

**UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS  
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
NÍVEL MESTRADO**

**JULIANO ALVES LOPES**

**MEDIAÇÃO JUDICIAL DE CONFLITOS: (RE)PENSANDO A CRISE FUNCIONAL  
DO ESTADO CONTEMPORÂNEO E A TEORIA DA JURISCONSTRUÇÃO**

**SÃO LEOPOLDO  
2018**

JULIANO ALVES LOPES

**MEDIAÇÃO JUDICIAL DE CONFLITOS: (Re)pensando a crise funcional do  
Estado contemporâneo e a Teoria da Jurisconstrução**

Dissertação apresentada como requisito  
parcial para obtenção do título de Mestre  
em Direito, pelo Programa de Pós-  
Graduação em Direito da Universidade do  
Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS

Orientador: Prof. Dr. José Luis Bolzan de Moraes

São Leopoldo

2018

L864m Lopes, Juliano Alves.  
Mediação judicial de conflitos: (re)pensando a crise funcional do Estado contemporâneo e a teoria da jurisconstrução / Juliano Alves Lopes. – 2018.  
180 f. : il. ; 30 cm.

Dissertação (mestrado) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito, São Leopoldo, 2018.

“Orientador: Prof. Dr. José Luis Bolzan de Moraes.”

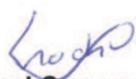
1. Mediação. 2. Estado. 3. Crises. 4. Jurisdição. I. Título.

CDU 347.965.42

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS  
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD  
NÍVEL MESTRADO

A dissertação intitulada: "**MEDIAÇÃO JUDICIAL DE CONFLITOS: (RE)PENSANDO A CRISE FUNCIONAL DO ESTADO CONTEMPORÂNEO E A TEORIA DA JURISCONSTRUÇÃO**" elaborada pelo mestrando **Juliano Alves Lopes**, foi julgada adequada e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora para a obtenção do título de MESTRE EM DIREITO.

São Leopoldo, 20 de março de 2018.

  
Prof. Dr. **Leonel Severo Rocha**

Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito.

Apresentada à Banca integrada pelos seguintes professores:

Presidente: Dr. Leonel Severo Rocha

Membro: Dra. Genacéia da Silva Alberton

Membro: Dra. Maria Eugênia Bunchaft

## **AGRADECIMENTOS**

Nenhuma caminhada é solitária. Em cada passo nos acompanham familiares, amores e amigos. Enfim, todas aquelas pessoas que são parte de nossas vidas, fontes inesgotáveis de inspiração.

Não há, nesta pequena página, espaço suficiente para agradecer a todas as pessoas especiais que me acompanharam durante a elaboração deste trabalho. Algumas, entretanto, merecem um agradecimento especial:

Aos professores do Programa de Pós-graduação em Direito da UNISINOS, pelas valiosas lições transmitidas e pelo inestimável conhecimento compartilhado. Em especial, ao Professor Orientador Doutor José Luis Bolzan de Moraes, por sua disponibilidade e constante estímulo à reflexão.

Aos colegas e à diretoria da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul, que acompanharam o esforço empreendido e sempre estimularam a busca pelo aprimoramento profissional e acadêmico.

Aos membros e amigos da Comissão Especial de Mediação e Práticas Restaurativas da OAB/RS, pelo apoio na realização deste projeto e por manterem viva a ideia de que a mediação é um dos possíveis caminhos para a construção de um mundo melhor.

À equipe da secretaria do Programa de Pós-graduação em Direito da UNISINOS, em especial a Vera e o Ronaldo, pela invariável atenção e gentileza.

Aos colegas mediadores e aos coordenadores do CEJUSC Porto Alegre e do NUPEMEC, em especial à administração do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, aos quais agradeço pela experiência adquirida e pelo acesso às informações.

A minha família e amigos, pelo carinho, exemplaridade e compreensão.

## RESUMO

O presente trabalho busca analisar as principais características do modelo de mediação de conflitos desenvolvido e praticado pelo Poder Judiciário brasileiro, a chamada “mediação judicial”, avaliando a adequação deste modelo consensual de tratamento dos conflitos em relação à sua incorporação às estruturas do sistema jurisdicional brasileiro, como consequência da implementação da “política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesse no âmbito do Poder Judiciário” estabelecida a partir da Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça. Com base nessas reflexões, discute-se de que forma a adoção da mediação judicial relaciona-se com a crise do Estado e as tensões próprias da sociedade contemporânea, bem como apresenta-se a possibilidade de uma transição paradigmática conexa à utilização de modos consensuais de tratamento de conflitos e à ideia de “jurisconstrução”.

Palavras Chave: Mediação judicial. Conflito. Estado. Crise. Jurisconstrução.

## **ABSTRACT**

This work aims to analyse the main characteristics of the conflict mediation model developed and practised by the Brazilian Judiciary Power, the so called “judicial mediation”, evaluating the adequacy of this consensual mode of conflict treatment in relation to its incorporation to the structures of the Brazilian jurisdictional system, as a consequence of the implementation of the “national judiciary policy on the adequate treatment of conflicts in the Judiciary Power”, which was established by the Resolution nº 125/2010, from the National Council of Justice. Based on these reflections, it discusses in which way the adoption of the judicial mediation relates to the crisis of the State and the tensions of contemporary society, as well as presenting the possibility of a paradigmatic transition connected to the use of consensual ways of conflict treatment and the idea of “jurisconstruction”.

Key-words: Judicial mediation. Conflict. State. Crisis. Jurisconstruction.

## LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 - Índice de Conciliação.....	97
Gráfico 2 - Quantitativo de CEJUSCs .....	101

## LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Percentual de acordos no Ano de 2016 .....	129
Tabela 2 - Percentual de acordos no CEJUSC Porto Alegre - Foro Central .....	133

## LISTA DE SIGLAS

CEJUSC	Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania
CEJUSCs	Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC	Código de Processo Civil
NUPEMECs	Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos
ONU	Organização das Nações Unidas
TAM	Terapia do Amor Mediado
TRM	Terapia do Reencontro Mediado

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>12</b>
<b>2 ABORDAGENS DO CONFLITO: DA JURISDIÇÃO À JURISCONSTRUÇÃO .....</b>	<b>18</b>
<b>2.1 Conflito, Estado e Violência: uma análise a partir da teoria do conflito .....</b>	<b>18</b>
2.1.1 Reflexões sobre a Noção de "Conflito" .....	18
2.1.2 Diferentes Abordagens para o Tratamento de Conflitos .....	23
<b>2.2 Fundamentos do Monopólio Estatal da Gestão de Conflitos .....</b>	<b>26</b>
2.2.1 Pressupostos da Gestão Estatal de Conflitos na Teoria Contratualista .....	27
2.2.2 Estado, Racionalização e Domínio .....	29
2.2.3 Jurisdição e o Monopólio da Violência Legítima .....	34
<b>2.3 A Jurisdição e as Múltiplas Roupagens do Estado .....</b>	<b>36</b>
<b>2.4 Crise Funcional do Estado Contemporâneo: a jurisdição questionada .....</b>	<b>41</b>
2.4.1 Apontamentos sobre a Crise da Jurisdição .....	43
<b>2.5 Jurisconstrução: alternativa à jurisdição? .....</b>	<b>46</b>
<b>3 MEDIAÇÃO DE CONFLITOS: CONCEITO, PRINCÍPOS E MODELOS .....</b>	<b>52</b>
<b>3.1 Mediação de Conflitos: reflexões teóricas e o debate conceitual .....</b>	<b>52</b>
<b>3.2 Mediação de Conflitos e Regulação Social: uma outra justiça? .....</b>	<b>58</b>
<b>3.3 Princípios, orientações e procedimento na mediação de conflitos .....</b>	<b>61</b>
3.3.1 Princípios e Orientações na Mediação de Conflitos .....	62
3.3.2 Procedimento e Técnicas Aplicáveis à Mediação .....	66
3.3.2 Princípios da Mediação na Legislação Brasileira .....	72
<b>3.4 Mediação de Conflitos e os Modelos Teórico-Prescritivos .....</b>	<b>78</b>
<b>4 MEDIAÇÃO JUDICIAL DE CONFLITOS E A POLÍTICA JUDICIÁRIA NACIONAL DE TRATAMENTO ADEQUADO DOS CONFLITOS DE INTERESSE NO ÂMBITO DO PODER JUDICIÁRIO .....</b>	<b>86</b>
<b>4.1 Estruturação da Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado de Conflitos: justificativas e estratégias de implementação .....</b>	<b>86</b>
4.1.1 Justificativas para a Adoção da Nova Política e as Diretrizes da Resolução nº 125/2010, do CNJ .....	87
4.1.2 Implementação da Política Nacional e Organização Judiciária: o papel dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMECs) e dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs) .....	95

<b>4.2 Marco Legal, Atores e Procedimentos na "Mediação Judicial": novo código de processo civil e a lei de mediação.....</b>	<b>102</b>
4.2.1 Marco Legal da Mediação de Conflitos no Brasil .....	103
4.2.2 Atuação, Formação e Regime Jurídico dos Mediadores Judiciais .....	104
4.2.3 Processo Civil e Procedimento na Mediação Judicial .....	111
<b>4.3 Notas sobre a Mediação de Conflitos no TJ/RS: a experiência do CEJUSC de Porto Alegre - Foro Central .....</b>	<b>119</b>
4.3.1 Regulamentação e Organização das Unidades .....	120
4.3.2 Perfil, Seleção e Formação dos Mediadores.....	123
4.3.3 Remuneração e Regime de Trabalho .....	125
4.3.4 Avaliação de Resultados: pesquisa quantitativa e qualitativa .....	127
<b>4.4 Mediação Judicial: um modelo híbrido? .....</b>	<b>134</b>
<b>5 CONCLUSÃO .....</b>	<b>141</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>150</b>
<b>APÊNDICE A - PESQUISA DE SATISFAÇÃO DO USUÁRIO.....</b>	<b>156</b>
<b>ANEXO A - RESOLUÇÃO N° 1026/2014–COMAG .....</b>	<b>164</b>
<b>ANEXO B - ATO N° 028/2017-P.....</b>	<b>173</b>
<b>ANEXO C - MODELO DE PESQUISA DE SATISFAÇÃO.....</b>	<b>175</b>
<b>ANEXO D - RESOLUÇÃO N° 125/2010, ANEXO I, CNJ .....</b>	<b>177</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A “Política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesse no âmbito do Poder Judiciário” – que se estabelece a partir da Resolução nº 125, de 2010, do CNJ, sendo também contemplada na redação do Código de Processo Civil de 2015 e da Lei nº 13.143/2015 – instituiu a figura da mediação de conflitos no conjunto das práticas complementares à jurisdição estatal, consolidando um modelo prescritivo específico, que se denomina, usualmente, como “mediação judicial”<sup>1</sup>, o qual representa uma mudança paradigmática na abordagem tradicional do tratamento de conflitos por parte do Estado brasileiro.

Diante de um contexto de crise do Estado e da função jurisdicional, a presente pesquisa busca analisar as principais características do modelo de mediação de conflitos desenvolvido e praticado pelo Poder Judiciário, avaliando a adequação deste modelo consensual de tratamento dos conflitos em relação à sua incorporação à estrutura do sistema jurisdicional brasileiro. Subsidiando-se desta análise, busca-se realizar uma reflexão sobre o lugar da mediação de conflitos no Estado contemporâneo, especialmente face ao enfrentamento de uma profunda “crise funcional”<sup>2</sup> que se estende à jurisdição. Pretende-se pensar de que forma a institucionalização da mediação de conflitos, por meio de um modelo vinculado à jurisdição, representa uma subversão ou incorporação da ideia de “jurisconstrução”<sup>3</sup>, isto é, de uma possibilidade de abertura à construção de um sistema de justiça consensual, à lógica do próprio Estado contemporâneo.

Embora seja necessária a contextualização histórica do presente objeto de pesquisa, propõe-se a análise do modelo de “mediação judicial de conflitos” e das

---

<sup>1</sup> Deve-se atentar para a especificidade da expressão “mediação judicial de conflitos”, que se refere ao conjunto de práticas de mediação de conflitos realizadas por meio da estrutura do Poder Judiciário, sendo promovida e ofertada no âmbito dos Tribunais de Justiça. A expressão “mediação judicial” possuiria como equivalente mais preciso a expressão inglesa *Court-annexed Mediation*, que indicaria a prática da mediação no espaço das cortes, porém reconhecendo a desvinculação dos papéis do juiz e do mediador (BOULLE, Laurence; NESIC, Miryana. **Mediation: principles, process, practice**. Londres: Butterworths, 2001. p. 382). Portanto, quando nos referimos à “mediação judicial de conflitos” indicamos o procedimento realizado e ofertado no *locus* físico-estrutural do Poder Judiciário, porém conduzido pela figura específica do mediador, que não se confunde com a figura do julgador, visto que este segundo atuará apenas como autoridade sancionadora, na homologação de eventual acordo.

<sup>2</sup> MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **As crises do Estado e da Constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 3.

<sup>3</sup> MORAIS, Jose Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. O conflito, o monopólio estatal de seu tratamento e a construção de uma resposta consensual: a “jurisconstrução”. **Revista Sequência**, Florianópolis, n. 55, p. 303-326, dez., 2007.

normas que o concretizam adotando como marco temporal a edição da Resolução nº 125, de 2010, do CNJ. Pretende-se, portanto, analisar a “Política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesse no âmbito do Poder Judiciário” a partir de 2010, com especial atenção aos reflexos decorrentes da inclusão de dispositivos sobre a mediação de conflitos no Código de Processo Civil de 2015 e na Lei nº 13.143, do mesmo ano.

Nesse contexto, o presente trabalho propõe o seguinte problema de pesquisa: Quais são as consequências da institucionalização da mediação de conflitos no âmbito do Poder Judiciário em um contexto de crise funcional do Estado contemporâneo? A partir deste problema fundamental se estabelecem alguns questionamentos norteadores: (1) quais são as características do modelo proposto na forma da mediação judicial de conflitos; (2) de que forma a institucionalização da mediação de conflitos se relaciona com a crise funcional do Estado contemporâneo; e (3) qual o papel da teoria da “jurisconstrução” em face da assimilação da mediação de conflitos enquanto mecanismo de justiça consensual que passa a ser promovido pelo próprio Estado?

Propôs-se como hipótese provisória para responder ao questionamento levantado a ideia de que o modelo da “mediação judicial de conflitos” se estabelece como modelo prescritivo de caráter híbrido, isto é, que articula características específicas de outros modelos anteriormente consolidados nas práticas privadas de mediação de conflitos e características que são próprias da jurisdição estatal. Ademais, acredita-se que a institucionalização da mediação de conflitos representa uma tentativa empreendida pelo próprio Estado de suprir as insuficiências de uma de suas funções típicas, a jurisdição. A partir dos resultados obtidos, propõe-se a hipótese de que a teoria da jurisconstrução continua relevante, porém precisa ser reinterpretada, pois representaria não apenas uma dimensão de produção e aplicação do Direito que se estrutura paralelamente ao Estado, mas que, a partir da criação do modelo da “mediação judicial de conflitos”, indicaria a tentativa de assimilação pelo próprio Estado destas outras formas “alternativas”<sup>4</sup> de compreender/produzir/aplicar o Direito.

---

<sup>4</sup> Faz-se aqui a mesma ressalva indicada por Bolzan de Moraes e Spengler: “É importante referir que a palavra ‘alternativas’ não pretende dar a ideia de uma ‘justiça alternativa’ – nos moldes do direito alternativo – e sim de uma ‘alternativa’ para a jurisdição, sinônimo de outra estratégia/possibilidade/ opção para tratar a complexidade conflitiva atual”. MORAIS, Jose Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem**: alternativas à jurisdição! Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

Diante da crise funcional do Estado contemporâneo, que o presente projeto se propõe a abordar sobre a ótica da crise da jurisdição, justifica-se a coerência do tema de pesquisa acima detalhado em relação à linha de pesquisa “Hermenêutica, Constituição e Concretização de Direitos” do programa de pós-graduação em Direito da UNISINOS, tendo em vista que a análise da mediação de conflitos revela um rompimento com o paradigma tradicional do monopólio estatal da produção e aplicação do Direito. Insere-se, ainda, no contexto dos trabalhos desenvolvidos pelo Grupo de Pesquisa Estado e Constituição, coordenado pelo Prof. Dr. Jose Luis Bolzan de Moraes, que se dedica a construir uma base teórico-prática para o entendimento das circunstâncias que envolvem o Estado contemporâneo e as transformações que vem sofrendo em relação a sua conformação orgânico-funcional e sua capacidade regulatória.

A escolha do objeto de pesquisa justifica-se, portanto, pela atualidade e novidade das práticas de mediação de conflitos de forma institucionalizada no Poder Judiciário brasileiro e pela importância do debate acerca da crise da função jurisdicional do Estado contemporâneo. Conforme exposto, apesar de experiências isoladas anteriores, a utilização generalizada da mediação de conflitos no âmbito do Poder Judiciário é algo recente, resultado da aplicação das diretrizes previstas na Resolução nº 125 do CNJ, de 2010, e consolidada através do novo Código de Processo Civil e da Lei de Mediação, ambos promulgados em 2015. Nesse sentido, carece ainda de aprofundamento a análise e crítica do desenvolvimento do modelo da “mediação judicial de conflitos”, enquanto parte fundamental da “política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesse no âmbito do Poder Judiciário”.

A presente dissertação articula-se em quatro eixos teóricos básicos, a partir dos quais são desenvolvidos os principais conceitos que buscam responder ao problema de pesquisa apresentando anteriormente. No primeiro eixo, elaborado de forma transversal em toda a dissertação, propõe-se a inserção do trabalho na discussão das crises do Estado contemporâneo, conforme pesquisa desenvolvida pelo Professor Orientador, Dr. Jose Luis Bolzan de Moraes. No segundo eixo busca-se instrumentalizar a análise das distintas formas de tratamento de conflitos, estabelecendo um marco teórico para a discussão do conflito, especialmente a partir da obra de Max Weber, Julien Freund e Niklas Luhmann, bem como discutir suas abordagens e regulação no âmbito do Direito. Em corolário à abordagem proposta

pela “teoria do conflito”, no terceiro eixo pretende-se realizar uma revisão teórica do conceito de “jurisconstrução”, terminologia objeto de ampla análise na obra de José Luis Bolzan de Moraes. Buscar-se-á, nesse sentido, salientar sua relevância como unidade de análise das formas de tratamento de conflitos estabelecidas de forma consensual, alternativamente à jurisdição estatal tradicional. O quarto eixo teórico, por sua vez, terá como objetivo estabelecer um conceito operacional de “mediação de conflitos”, detalhando suas peculiaridades e modelos de aplicação, utilizando como principal referencial a obra de Luís Alberto Warat e Jean-Pierre Bonafé-Schmitt. Pretende-se, nesse eixo, conferir especial destaque às condicionantes do modelo brasileiro de “mediação judicial”, criado e estruturado a partir da “Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesse no âmbito do Poder Judiciário”, bem como realizar uma análise descritiva e crítica de suas principais características.

A abordagem metodológica que será utilizada para a elaboração da dissertação terá como referência o método fenomenológico, adotando como principal referência a proposta metodológica de caráter hermenêutico ou interpretativo, conforme desenvolvida por autores como Martin Heidegger, Hans-Georg Gadamer e Lenio Streck. Tal abordagem é transdisciplinar e busca estabelecer uma série de estratégias de investigação e interpretação que permitam a obtenção de um melhor entendimento sobre o caráter ontológico de determinado fenômeno. Adota-se, portanto, uma postura investigativa, ao mesmo tempo demonstrativa e explicativa, que busca estabelecer, por meio da interpretação, uma atribuição de sentido aos fenômenos do mundo. Essa proposta metodológica implica no reconhecimento da indissociável interação entre o sujeito – no caso, o pesquisador – e o objeto de estudo, haja vista que fazem parte de uma mesma totalidade existencial. No âmbito da investigação fenomenológica, propõe-se, portanto, uma análise interpretativa, atenta para a historicidade e que se desenvolve em uma estrutura circular de compreensão.

A abordagem fenomenológica, aplicada à pesquisa jurídica, preocupa-se com a análise da natureza intrínseca dos fenômenos jurídicos e dos sentidos a eles atribuídos, partindo da premissa de que o Direito enquanto linguagem constitui-se de múltiplos significados possíveis. A escolha desta abordagem visa possibilitar uma compreensão circular do presente objeto de pesquisa, a partir da descrição de sua dimensão teórico-conceitual, passando pela análise do contexto histórico em que o objeto assume relevância social, pelo levantamento e descrição de suas

particularidades empíricas e, por fim, direcionando-se à sua interpretação e atribuição de sentido.

A partir da opção pela abordagem fenomenológica, assume especial relevância a adoção da metodologia procedimental com base nos métodos histórico e comparativo. A aplicação do método histórico é particularmente relevante para contextualizar historicamente a evolução das formas estatais de tratamento de conflitos, situando o conceito de “jurisconstrução” frente à crise funcional do Estado contemporâneo. O método histórico demonstra-se também fundamental para a instrumentalização do conceito de mediação de conflitos e para a caracterização de seus modelos, bem como para estabelecer uma cronologia de sua institucionalização enquanto política pública no âmbito do Poder Judiciário brasileiro.

O método comparativo, por sua vez, permite estabelecer relações entre os modelos de mediação de conflitos que são apresentados, destacando suas diferenças e similitudes em relação ao modelo de mediação elaborado a partir da Resolução nº 125, de 2010, do Conselho Nacional de Justiça. Tal método é também utilizado no exame dos conceitos de jurisdição e jurisconstrução, pois possibilita sua interpretação e sistematização em relação ao recente desenvolvimento do modelo de “mediação judicial”.

Como técnica de pesquisa utiliza-se a pesquisa bibliográfica, incluindo como fontes de consulta livros, revistas, periódicos, artigos e demais publicações pertinentes ao tema. Também se utiliza a técnica de pesquisa documental para análise de diversos documentos como textos legais, atos normativos e relatórios de políticas públicas.

Especificamente em relação ao último capítulo, realizou-se um levantamento dos dados quantitativos e qualitativos referentes à mediação judicial de conflitos junto à base de dados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, bem como procedeu-se à análise e sistematização por amostragem dos formulários de pesquisa de opinião não identificados que são disponibilizados às partes que utilizam o serviço de mediação judicial de conflitos no âmbito do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) da comarca de Porto Alegre.

Em face da escolha da abordagem metodológica fenomenológica, em que a relação entre sujeito e objeto assume especial relevância, também realiza-se avaliação da percepção dos sujeitos envolvidos no procedimento judicial de mediação de conflitos, a partir da tabulação de pesquisas de satisfação com partes e advogados,

que são aplicadas por amostragem e sistematizadas de forma anônima, para posterior interpretação e análise no desenvolvimento da dissertação, respeitando os critérios éticos estabelecidos na Resolução nº 510/2016, do Conselho Nacional de Saúde.

Tais apontamentos realizados sobre as práticas de mediação judicial no contexto gaúcho visam contribuir para o aprimoramento das práticas de mediação de conflitos realizadas no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e apresentar um panorama destas práticas, busca-se realizar uma análise pontual das atividades desenvolvidas no Estado, especialmente em relação àquelas vinculadas ao CEJUSC de Porto Alegre, unidade do Foro Central. A escolha desta unidade específica decorre de dois elementos: o papel de referência em relação às demais unidades gaúchas e a prévia atuação como mediador de conflitos no âmbito do referido Centro.

Por fim, a presente dissertação busca apresentar um outro olhar para a questão dos métodos de tratamento de conflitos e da mediação de conflitos, interpretando o desenvolvimento da mediação judicial face às demandas e tensões que determinam a complexidade atual do Estado contemporâneo. Dessa forma, pretende-se estabelecer um conjunto possível de significados ao fenômeno da “mediação judicial” e, com isso, a partir de um resgate da noção de “jurisconstrução”, contribuir para a reflexão no respectivo campo teórico.

## **2 ABORDAGENS DO CONFLITO: DA JURISDIÇÃO À JURISCONSTRUÇÃO**

Em todas as épocas e sociedades é possível perceber a utilização de distintos modos e abordagens para lidar com os conflitos. Embora existam compreensões diferentes do que é o fenômeno “conflito”, todas associações humanas demonstram preocupação com as eventuais consequências nocivas das relações sociais conflituosas. Na modernidade, a intervenção do Estado, especialmente por meio da jurisdição, se consolidou como a forma predominante de lidar com tal conflituosidade, em detrimento à outras possibilidades e mecanismos que, contudo, jamais deixaram de existir.

No presente capítulo, propõe-se uma abordagem conceitual das dinâmicas que envolvem a noção de “conflito”. A partir da inserção deste conceito na lógica de racionalização e centralização de poder que é própria da modernidade e que se revela especialmente importante no processo de formação do Estado contemporâneo, pretende-se analisar a consolidação da jurisdição como única forma legítima de tratamento de conflitos, bem como a crise de tal modelo e o surgimento de uma abertura para o resgate de outras possibilidades de tratamento de conflitos.

### **2.1 Conflito, Estado e Violência: uma análise a partir da teoria do conflito**

A preocupação com os conflitos e com o controle da violência na sociedade é tema presente em todas as formas de associação política humanas. A partir de tal preocupação, desenvolveram-se distintos modos de tratamento de conflitos, que tiveram maior ou menor destaque em determinados contextos. O presente tópico busca discutir a noção de “conflito” e inserir tal conceito em uma possível leitura em relação à pluralidade de modos de tratamento de conflitos existentes e ao papel do Estado em sua promoção e utilização.

#### **2.1.1 Reflexões sobre a Noção de "Conflito"**

Embora facilmente apreensível de forma intuitiva, é preciso observar que a noção de conflito não é unânime e possui inúmeras variantes, sendo frequentemente caracterizado de acordo com o escopo ou temática em que a relação conflitiva se desenvolve ou mesmo sendo confundido com outros termos aproximados, tais como

“disputa”<sup>5</sup> e “competição”<sup>6</sup>. Assim, é possível encontrar em nossas relações cotidianas diversos exemplos de conflitos: sociais, familiares, interpessoais, religiosos, internacionais, ou de qualquer outra espécie que se busque categorizar.

Conforme propõem Morais e Spengler, a origem etimológica da palavra “conflito”, de raiz latina, corresponde à “ideia de choque, ou a ação de chocar, de contrapor ideias, palavras, ideologias, valores ou armas”, e “por isso, para que haja conflito é preciso, em primeiro lugar, que as forças confrontantes sejam dinâmicas, contendo em si próprias o sentido da ação, reagindo umas sobre as outras”<sup>7</sup>. Para os autores o conflito pode ser considerado “tanto uma potencialidade como uma situação, uma manifestação, um evento, ou um processo”.

Remo Entelman, a partir de uma reflexão baseada na obra de Max Weber e Julien Freund, salienta que a ideia de conflito indica uma dimensão das relações sociais que seria caracterizada por um enfrentamento entre interesses intersubjetivos. Para Entelman, o conflito seria uma *“especie o clase de relación social en que hay objetivos de distintos miembros de la relación que son incompatibles entre sí”*<sup>8</sup>. Verifica-se, nesse sentido, que a própria existência do conflito só adquire sentido jurídico enquanto fenômeno social<sup>9</sup>.

---

<sup>5</sup> Entende-se, na esteira de Morais e Spengler, que o termo “disputa” diferencia-se do termo “conflito” por referir uma situação em que o conflito deixa de ser uma incompatibilidade de limitada às partes e passa a manifestar efeitos aparentes, envolvendo a participação de terceiros, que atuarão como agentes de entendimentos, bem como a publicização da controvérsia, frequentemente ocasionando comportamentos referentes à seara obrigacional. MORAIS, Jose Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem**: alternativas à jurisdição! Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 48.

<sup>6</sup> Embora amplamente utilizados como sinônimos, os termos “conflito” e “competição” indicam dinâmicas distintas. Conforme salienta Serpa, não raro, a utilização equivocada destes termos reflete conceitos muitas vezes imprecisos e leva a entendimentos inadequados, pois “muito embora competição seja fonte e possa provocar conflito, nem todos os conflitos refletem competição”. SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e prática da mediação de conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. p. 21. Simmel propõe que a competição estaria relacionada a uma concepção de individualismo, em que concorreriam ações direcionadas à obtenção de um mesmo resultado, prêmio ou objetivo, como um “esforço paralelo” realizado por partes distintas. SIMMEL, Georg. **Sociologia**. São Paulo: Ática, 1983. p. 135. Max Weber, por sua vez refere-se ao termo “competição” indicando uma tentativa de *“attain control over opportunities and advantages which are also desired by others”*. WEBER, Max. **Theory of social and economic organization**. Tradução de Talcott Parsons. 1. ed. Londres: William Hodge and Company Limited, 1947. p. 132.

<sup>7</sup> MORAIS; SPENGLER, op. cit., p. 5.

<sup>8</sup> ENTELMAN, Remo Fernando. **Teoria de conflictos**: hacia un nuevo paradigma. Barcelona: Gedisa, 2005. p. 49.

<sup>9</sup> Conforme salienta Julien Freund, excluem-se do campo do conflito as dúvidas individuais, as meras contradições ou antinomias puramente intelectuais: *“Nous pouvons de ce fait exclure du champ du conflit les contradictions ou antinomies purement intellectuelles, qui échappent au vécu, les soi-disants conflits de devoir ou de conscience qui ne concernent que les hésitations d'un individu isolé sans référence à autrui ou encore ce qu'on appelle le conflit de lois ou le conflit de juridictions qui ont pour origine, ou bien de inconséquences dans l'application de dispositions juridiques en principe*

A definição clássica proposta por Max Weber indica que "*a social relationship will be referred to as 'conflict' in so far as action within it is oriented intentionally to carrying out the actor's own will against the resistance of the other party or parties*"<sup>10</sup>. Deste conceito, que teve influência decisiva no desenvolvimento dos pressupostos da Teoria do Conflito<sup>11</sup> e na obra de diversos autores, tais como Georg Simmel, Julien Freund, Talcot Parsons, Remo Entelman, Anthony Giddens, Rudolph Rummel e Niklas Luhmann, destacam-se como fundamentais as noções de "relação social", "intencionalidade", "vontade" e "resistência".

Na obra *Sociologie du Conflit*, Freund aprofunda tal análise, buscando apresentar uma elaboração da proposta de Max Weber, afirmando que "*un conflit ne peut naître que de la présence d'un autre ou d'autres*", sendo, portanto uma, de múltiplas, possíveis formas das relações sociais, pois indica "*un comportement réciproque de plusieurs individus qui s'orientent dans leurs choix ou leurs activités les uns par rapport aux autres et qui donnent ainsi un sens à leurs actes*"<sup>12</sup>. O autor observa que esse "sentido" é determinado pelo conteúdo significativo e normativo que os atores subjetivamente conferem ao seu modo de agir perante o outro.

Também Niklas Luhmann se dedica a desenvolver a ideia de Weber, propondo como interpretação possível ao conceito de conflito uma abordagem com foco no

---

*incompatibles, ou bien la contestation de la compétence des tribunaux dans le règlement d'une affaire dit des Conflits. Evidemment, il arrive que des controverses de cette sorte peuvent donner naissance à un conflit au sens que nous donnons à ce terme*". FREUND, Julien. **Sociologie du conflit**. Paris: Presses Universitaires de France, 1983. p. 19.

<sup>10</sup> Optamos por utilizar o conceito de conflito conforme versão da obra "Economia e Sociedade" de Max Weber publicada em língua inglesa, em tradução consolidada por Talcott Parsons. Atenta-se que a palavra inglesa "conflict" é empregada por Parsons como sinônimo do original alemão "kampf". Tal opção é motivada pelo frequente emprego do termo "kampf" como sinônimo de "luta" ou "struggle", especialmente na literatura de matriz marxista. WEBER, Max. **Theory of social and economic organization**. Tradução de Talcott Parsons. 1. ed. Londres: William Hodge and Company Limited, 1947. p. 132. Evita-se utilizar tal matriz teórica no presente trabalho, pois, como pondera Anthony Giddens, os estudos marxistas realizam abordagem centrada na ideia de conflitos de classe, o que não comporta a totalidade dos conflitos sociais. Por outro lado, busca-se amparo na matriz weberiana, em que se verifica a existência de conflitos mais amplos, motivados por outros elementos além de classe. GIDDENS, Anthony; SUTTON, Philip W. **Conceitos essenciais da sociologia**. São Paulo: Unesp, 2016.

<sup>11</sup> Importante salientar que quando se utiliza a nomenclatura "Teoria do Conflito" não se refere a uma sistematização lógica única, mas a um conjunto de distintos aportes doutrinários que inclui em si diferentes perspectivas do fenômeno "conflito". A opção pela utilização do termo singular "teoria", em detrimento do plural "teorias", é justificada pela tentativa de estabelecer um quadro referencial unificado e sintético que possibilite instrumentalizar a posterior análise do desenvolvimento dos variados modos de tratamento dos conflitos de interesses, com especial destaque à mediação.

<sup>12</sup> FREUND, op. cit., p. 19.

aspecto comunicativo do conflito<sup>13</sup>. Para Luhmann é possível falar em conflito "sempre que uma comunicação é contradita" ou "quando uma contradição é comunicada". Conforme expõe o autor, "um conflito é a autonomização operativa de uma contradição por meio de uma comunicação. Só tem lugar um conflito, portanto, quando expectativas são comunicadas e a não aceitação da comunicação é comunicada de volta"<sup>14</sup>. Assim, a existência do conflito permitiria a ocorrência da continuidade do processo comunicacional "por meio da utilização de uma das possibilidades que a comunicação mantém aberta: por meio da utilização do não".<sup>15</sup>

De acordo com as definições propostas pelos autores referidos, o conflito seria uma modalidade de relação social, que pode surgir em qualquer contexto, pois considera-se que a conflitualidade, enquanto possibilidade de comunicação, é "inerente e consubstancial à toda sociedade"<sup>16</sup>. Por tal motivo, é preciso afastar interpretações que designem o conflito como um fenômeno anormal, que deva ser eliminado da sociedade. Conforme salienta Luhmann, é equivocado reduzir os conflitos a algo negativo ou a um mero "fracasso da comunicação"<sup>17</sup>. Nesse mesmo sentido posicionam-se Morais e Spengler:

Em resumo, o conflito é inevitável e salutar (especialmente se queremos chamar a sociedade na qual se insere de democrática), o importante é encontrar meios autônomos de manejá-lo fugindo da ideia de que seja um fenômeno patológico e encarando-o como um fato, um evento fisiológico importante, positivo ou negativo conforme os valores inseridos no contexto social analisado. Uma sociedade sem conflitos é estática.<sup>18</sup>

---

<sup>13</sup> Para Luhmann "a comunicação é um processo autopoietico de sistemas sociais, processo esse que prossegue para além de todos os episódios cooperativos ou antagônicos, enquanto ele prosseguir". LUHMANN, Niklas. **Sistemas sociais: esboço de uma teoria geral**. Petrópolis: Vozes, 2016. p. 441.

<sup>14</sup> "Para o conflito, portanto, precisam existir *duas* comunicações, que se contradizem mutuamente, a unidade da forma de sentido contradição sintetiza duas comunicações, que se mostram respectivamente, por sua vez, como sínteses sociais de três seleções, e o conflito assume por um tempo a autopoiese, o prosseguimento da condução da comunicação". Ibid., p. 442. A comunicação para Luhmann seria uma síntese resultante de três seleções, que ocorreriam de forma circular e interdependente: a seleção da informação, a seleção do ato de comunicar e a seleção realizada no ato de entender.

<sup>15</sup> Ibid., p. 421-422.

<sup>16</sup> FREUND, Julien. **Sociologie du conflit**. Paris: Presses Universitaires de France, 1983. p. 23.

<sup>17</sup> LUHMANN, op. cit., p. 423.

<sup>18</sup> MORAIS, Jose Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição!** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 47.

Importante referir que no campo do tratamento de conflitos, em que se insere o objeto da presente análise, é particularmente importante desmistificar a ideia de que o conflito será sempre nocivo ou sendo algo a evitar a qualquer custo, especialmente porque a adoção de uma concepção restritiva e negativa do conflito impede a realização de uma análise imparcial e objetiva de suas possíveis consequências e resultados.

A este respeito, Deutsch, desenvolveu a partir da década de 1960 uma série de estudos comportamentais que culminaram com relevantes contribuições para o entendimento das dinâmicas e consequências do conflito. Nesses estudos, percebeu-se uma profunda interdependência conectando os interesses das partes, o que levou à constatação da existência concomitante de processos cooperativos e competitivos nas relações conflituosas<sup>19</sup>. Deutsch rompe, portanto, com a visão dominante de que o conflito indicaria sempre uma dinâmica puramente competitiva ou adversarial. Assim, salienta o autor que “*whether the participants in a conflict have a cooperative orientation or a competitive one is decisive for determining its course and outcomes*”<sup>20</sup>.

Conforme propõe Deutsch, identificam-se duas possibilidades<sup>21</sup> para lidar com os conflitos interpessoais, a primeira sendo uma abordagem de caráter positivo/construtiva, vinculada a uma estratégia cooperativa, e a segunda negativo/destrutiva, por sua vez vinculada a uma dinâmica competitiva:

In brief, the theory equates a constructive process of conflict resolution with an effective cooperative problem-solving process in which the conflict is the mutual problem to be resolved cooperatively. It also equates a destructive process of conflict resolution with a competitive process in which the conflicting parties are involved in a competition or struggle to determine who wins and who loses, often the outcome of the struggle is a loss for both parties.<sup>22</sup>

Deutsch afirma, ainda, que embora as dinâmicas de cooperação e competição tenham fundamental importância no entendimento e nas consequências do conflito,

---

<sup>19</sup> Deutsch utiliza o conceito de “*mixed-motive nature of conflict*”, elaborado por Thomas Schelling na obra *The Strategy of Conflict*, para descrever essa dicotomia interna às relações conflituosas. COLEMAN, Peter; DEUTSCH, Morton; MARCUS, Eric Colton (Org.). **The handbook of conflict resolution: theory and practice**. San Francisco: Jossey Bass, 2014. p. xxxiii.

<sup>20</sup> Ibid., p. 3.

<sup>21</sup> Importante salientar que Deutsch apresenta sua concepção dicotômica das abordagens do conflito como um modelo teórico, afirmando que não se tratam de categorias absolutas que acontecem isoladamente nas relações conflituosas, mas de polaridades em um processo complexo.

<sup>22</sup> Ibid., p. 14.

haveria outros fatores de grande influência, tais como as percepções e sentimentos individuais, as dinâmicas de poder entre as partes, ou o contexto cultural. Nesse mesmo sentido, Warat atenta para a existência de sentimentos de ternura e agressividade, que podem se estabelecer em diversos graus, em todas as relações humanas, por vezes conduzindo a condutas de reencontro ou a escaladas de violência potencialmente destrutivas<sup>23</sup>.

### 2.1.2 Diferentes Abordagens para o Tratamento de Conflitos

A partir de meados do século XX, e especialmente no período da Guerra Fria, as pesquisas na área da Teoria do Conflito progressivamente deixaram de lado seu enfoque sociológico e teórico inicial, buscando desenvolver um programa pragmático que permitisse compreender quais mecanismos poderiam ser utilizados para limitar as consequências nocivas do conflito, questão perturbadora quando contemplada em face dos resultados dramáticos dos grandes conflitos do século XX. Com este movimento, autonomiza-se o campo de estudos da “resolução de conflitos”, que passa a ter lugar relevante nos programas dos principais centros acadêmicos e universidades mundiais.

Embora se encontre na literatura acadêmica inúmeras referências à “resolução de conflitos”, é preciso observar que a utilização desta nomenclatura para designar a disciplina que se dedica à análise, prevenção e gerenciamento dos processos conflitivos e de seus resultados, apesar de generalizada, não é pacífica. Conforme salienta Serpa, as expressões “resolução”, “solução” e “administração” do conflito são comumente utilizadas para “designar os meios destinados a dar ou promover resultados para o conflito”, isto é, como sinônimos da mesma atividade:

Se considerarmos o conflito como uma situação onde existam atividades incompatíveis que se chocam; onde exista divergência de interesses, confronto de poder e diversidade de valores, comportamentos e objetivos, todas as expressões, tanto administração quanto solução ou resolução de conflitos, podem ser usadas. Entretanto, se considerarmos o conflito como um agente de resultados para os quais estão voltados todos os envolvidos como

---

<sup>23</sup> WARAT, Luís Alberto. **Surfando na Pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. 3, p. 48.

forma de satisfação de interesses e sua conseqüente produtividade, as expressões assumem significados bem diferentes [...].<sup>24</sup>

Segundo afirma Serpa, solucionar um conflito indica a ideia de colocar um fim ao conflito, isto é, de promover sua “morte” ou “extinção”, não importando se os meios utilizados são legítimos ou ilegítimos, legais ou ilegais<sup>25</sup>. No entanto, se retomamos as noções de conflito apresentadas anteriormente, em particular em Weber e Luhmann, percebe-se que a ideia de eliminar o conflito é contraditória com a próprio conceito de conflito, pois, em tratando-se de uma das possíveis formas de relação social, este não poderia se extinguir sem que ocorresse o desaparecimento completo da própria relação. Por outro lado, Luhmann também destaca que os conflitos se encontram submetidos à uma tendência para a entropia ou para o acomodamento, sendo absorvidos ou “encapsulados” na própria relação, mas que, mesmo assim, podem ainda produzir conseqüências subjacentes ou “circular por outras vias”<sup>26</sup>. Portanto, para que ocorresse, de fato, a extinção de um conflito, seria necessária a total eliminação de suas causas e tensões originais, o que dificilmente ocorre nas relações sociais<sup>27</sup>.

Diante das dificuldades apresentadas pela utilização dos termos “solução” e “resolução” de conflitos, adota-se a proposta de Morais e Spengler que indicam mais apropriada a utilização das expressões “tratar” e “tratamento” em relação aos distintos modos de gerir as conseqüências das relações conflituosas, pois, conforme salientam os autores, a expressão “tratamento” indicaria a possibilidade de um caráter transformativo do conflito, mas não supressivo, sendo tal expressão mais adequada “enquanto ato ou efeito de tratar ou medida terapêutica de discutir o conflito buscando uma resposta satisfativa”<sup>28</sup>.

Não obstante a expressão “tratamento de conflitos” ser a opção mais adequada, é também possível referir-se à ideia de “administração” ou “gestão” do

---

<sup>24</sup> SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e prática da mediação de conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. p. 51-52.

<sup>25</sup> Ibid., p. 51-52.

<sup>26</sup> LUHMANN, Niklas. **Sistemas sociais: esboço de uma teoria geral**. Petrópolis: Vozes, 2016. p. 446.

<sup>27</sup> BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Brasília, DF: Universidade de Brasília, 2001. p. 228.

<sup>28</sup> MORAIS, Jose Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição!** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 9.

conflito<sup>29</sup>, especialmente sob a ótica dos mecanismos de controle social e das estratégias empregadas para regulamentar e estabelecer quais os meios legítimos que devem ou podem ser utilizados pelas partes visando a minimização do potencial impacto social da continuidade da relação em termos competitivos ou de escalada de violência. A administração ou gestão do conflito pressupõe, portanto, o realinhamento ou convergência suficiente dos propósitos ou meios para submeter as forças opostas a um acomodamento e pressupõe uma série de atos que permitam “a continuidade do relacionamento das partes, sem interferir ou atuar no conflito propriamente dito”<sup>30</sup>.

Observa-se que, historicamente, é possível identificar a utilização de diversos métodos e mecanismos de gestão de conflitos. Desde a filosofia aristotélica, face ao reconhecimento de que a violência é imanente às sociedades humanas, há um entendimento de que tal violência deve ser limitada ou controlada, ainda que não possa ser totalmente suprimida<sup>31</sup>. Salieta Freund que,

[...] du fait de la permanence des conflits, les sociétés sont obligés de se donner des règles et des procédures de conciliation, par exemple un appareil judiciaire, pour intégrer les conflits, les régulariser, voire les ritualiser, a fin de conjurer leurs effets pernicieux possible.<sup>32</sup>

Verifica-se, portanto, em todas as associações políticas humanas, uma constante preocupação com a gestão da violência na sociedade.

Nesse mesmo sentido, Entelman sustenta que, desde a antiguidade, a humanidade desenvolve métodos e mecanismos para resolver<sup>33</sup> conflitos - alguns

---

<sup>29</sup> A ideia de “gestão/administração de conflitos” indica uma abordagem que pode ser relacionada com a visão gerencial ou eficientista de viés neoliberal. Tal visão reflete a utilização do Direito e dos mecanismos do Estado como possíveis meios de organização e controle das relações sociais, reduzindo-os a “facilitadores do ideário dos interesses estratégicos do Mercado”. SALDANHA, Jânia Maria Lopes. A jurisdição partida ao meio. A (in)visível tensão entre eficiência e efetividade. *In*: STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Jose Luis Bolzan. **Constituição, sistemas sociais hermenêutica**: anuário do Programa de Pós-Graduação na UNISINOS – mestrado e doutorado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 77.

<sup>30</sup> SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e prática da mediação de conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. p. 52.

<sup>31</sup> FREUND, Julien. **Sociologie du conflit**. Paris: Presses Universitaires de France, 1983. p. 37.

<sup>32</sup> *Ibid.*, p. 51.

<sup>33</sup> Aqui se utiliza o termo “resolver” para manter coerência com o texto de Entelman, compreendendo a perspectiva relativamente recente da terminologia “tratar”, que indica uma abordagem que parte de uma perspectiva da possibilidade de transformação do conflito em detrimento de sua extinção. Parece correto afirmar que tais métodos foram historicamente desenvolvidos com o objetivo de controle dos conflitos, haja vista que o paradigma do tratamento dos conflitos é fruto do entendimento estabelecido a partir da contemporânea Teoria do Conflito.

caracterizados por processos predominantemente pacíficos ou violentos, ou, ainda, conforme propõe Deutsch, cooperativos e competitivos<sup>34</sup>. Entelman refere a identificação pela doutrina de distintos métodos historicamente utilizados nas sociedades humanas, dos quais é possível citar os jogos de azar, a guerra, os duelos, os debates, a arbitragem, a mediação, as votações e os tribunais, dentre outros. Com o desenvolvimento do paradigma moderno, percebe-se, contudo, uma reivindicação por parte do Estado de monopólio do exercício da violência legítima, pelo que o Estado concentra em si, incorporando ao quadro de suas funções primordiais, a função de administrar conflitos, que irá se desenvolver principalmente por meio da jurisdição em detrimento aos demais métodos disponíveis.<sup>35</sup>

Compartilha-se, nesse sentido, da visão proposta por Entelman que compreende a jurisdição estatal, ou melhor a estrutura jurisdicional/coercitiva do Poder Judiciário, como um possível mecanismo de gestão de conflitos, em face da existência de muitos outros. Não se trata, contudo, de considerar a jurisdição estatal como um método espontâneo ou natural, ao qual as sociedades humanas sempre lançaram mão. Percebe-se a jurisdição estatal como fenômeno próprio da modernidade e que se consolida paralelamente à centralização política do Estado, assumindo protagonismo na regulação das relações jurídicas sob tutela do Direito sancionado pelo Estado e reivindicando exclusividade em tal função.

## **2.2 Fundamentos do Monopólio Estatal da Gestão de Conflitos**

O presente tópico busca, a partir das considerações já realizadas sobre a noção de conflito, apresentar um conjunto de aportes teóricos que fundamentaram no período moderno a reivindicação de monopólio da gestão de conflitos por parte do Estado. Nesse sentido, identifica-se, primeiramente, na obra dos autores contratualistas, uma série de justificativas para tal reivindicação. Em um segundo momento, parte-se para a análise da consolidação de tal monopólio com base na ideia de um processo de centralização, racionalização e burocratização empreendido pelo Estado, conforme proposição de Max Weber.

---

<sup>34</sup> ENTELMAN, Remo Fernando. **Teoría de conflictos**: hacía un nuevo paradigma. Barcelona: Gedisa, 2005. p. 61.

<sup>35</sup> Ibid., p. 62.

### 2.2.1 Pressupostos da Gestão Estatal de Conflitos na Teoria Contratualista

Partindo-se da premissa weberiana de que o conflito é inerente à sociedade e se constitui como uma das possíveis formas de relação social, é preciso observar que distintas concepções, antes da obra do próprio Max Weber, já apresentavam importantes considerações sobre o tema do ponto de vista filosófico e jurídico. Conforme expõe Freund, todos os autores contratualistas - notavelmente Hobbes, Rousseau, Locke e Montesquieu – tomam como pressuposto a existência do conflito ou da guerra<sup>36</sup>, propondo que a sociedade civil seria uma criação artificial para remediar aos conflitos considerados intoleráveis<sup>37</sup>.

Embora os autores contratualistas discordem em relação ao conceito de "estado de natureza" - sendo mais conhecidas as noções apresentadas por Hobbes, para quem tal estado representaria uma situação de conflitos permanentes ou uma "guerra de todos contra todos", e por Rousseau, que vislumbrava um estado original de felicidade e liberdade que haveria degenerado tornando-se "o mais terrível estado de guerra" - apresentam em comum a ideia de que a sociedade surgiria da necessidade dos homens de suplantarem um estado endêmico e desastroso de conflitos generalizados<sup>38</sup>:

Assim, o que os membros de unidade política esperam do poder é que ele assegure, como proclamava Hobbes, sua proteção contra as diversas ameaças que possam sacudir a sociedade. Mais exatamente, esperam não estar expostos à luta, ou seja, à violência arbitrária de uns contra os outros e ao temor permanente do estado natural. O mínimo que se pode ganhar com a política é transformar a luta indistinta em combate regulado. Uma das maneiras de cumprir o papel de proteção consiste precisamente na transformação, dentro da sociedade, da luta indistinta e confusa em combate graças à regulamentação dos conflitos por convenções ou leis. Desse modo, o Estado tende a eliminar, na medida do possível, o combate, substituindo-o pela competição regrada pelo direito, fora de toda a violência.<sup>39</sup>

Diante do contexto histórico em que as teorias contratualistas foram elaboradas, é possível inferir que há uma grande necessidade de justificar a

---

<sup>36</sup> Freund propõe interpretação de que a moderna noção de conflito corresponderia, na linguagem da época, a noção de estado de guerra. FREUND, Julien. **Sociologie du conflit**. Paris: Presses Universitaires de France, 1983. p. 8.

<sup>37</sup> Ibid., p. 28.

<sup>38</sup> Ibid., p. 28.

<sup>39</sup> MORAIS, Jose Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem**: alternativas à jurisdição! Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 66-67.

centralidade do Estado na sociedade. Era preciso conceber uma justificativa para compreender a submissão social ao ordenamento jurídico representado pelo Estado e pela ideia do “pacto social”. Assim, a ideia de “sociedade civil” pressuporia a supressão do conflito, sob pena de comprometer a coesão social:

Une société civile naît lorsqu'on veut mettre fin aux conflits dans son sein. La conséquence logique est de créer, sous de formes qui varient selon les auteurs, une unanimité qui rendrait les conflits impossibles. Autrement dit, le nerf de l'argumentation de toutes les théories du contrat est de supprimer toute chance de conflictualité dans la société, qu'il s'agisse d'une concurrence entre les opinions individuelles ou de groupes subordonnés ou bien des motifs de rébellion.<sup>40</sup>

Assim, é possível localizar na obra dos autores contratualistas a construção teórica que permite legitimar a centralização da jurisdição e a própria reivindicação do monopólio estatal da violência, sob o argumento de que a unidade do pacto social dependeria de uma submissão unânime à norma jurídica do Estado e da supressão total da conflitualidade endêmica por meio dos mecanismos burocráticos. Como se perceberá mais tarde, também a unanimidade pretendida pelos autores contratualistas seria artificial.

As teorias contratualistas são responsáveis, portanto, pela construção teórica que fundamenta a legitimação do domínio estatal por meio do Direito e do estabelecimento de uma prerrogativa de exclusividade por parte do Estado na função de "dizer o Direito" e "administrar a Justiça", que passa a conformar uma de suas "funções típicas": a jurisdição. Com Montesquieu, essa função típica do Estado assume a condição de um corpo unificado, concretizando, por meio da separação formal entre os Poderes, um dos vetores responsáveis pelo equilíbrio político-institucional do Estado.

Conforme salienta Freund, verifica-se, entretanto, nos pressupostos lançados pelas teorias contratualistas um profundo paradoxo: “*Sous prétexte d'éliminer tout conflit, eles en ont suscité d'autres*”<sup>41</sup>. Ao alçar o Estado à figura de um “organismo artificial” os contratualistas buscaram fundamentar no poder de coerção física e no monopólio da violência legítima a capacidade de extinguir com os conflitos sociais internos. Contudo, ao apelar à uma unanimidade interna, os autores contratualistas não contemplaram o surgimento de uma nova classe de relações conflitivas, talvez

---

<sup>40</sup> FREUND, Julien. **Sociologie du conflit**. Paris: Presses Universitaires de France, 1983. p. 30.

<sup>41</sup> *Ibid.*, p. 33.

até mais nociva e endêmica que a anterior: aquela que se estabeleceria entre os Estados. Talvez, justamente, em razão de que a eliminação do conflito enquanto modalidade das relações sociais seja, de fato impossível...

É com base nas premissas contratualistas, portanto, que se fundamentou a legitimidade e exclusividade da gestão estatal de conflitos, muito embora se observe por meio dos relatos históricos que outras formas de gestão ou tratamento de conflitos continuavam a ser empregados de modo subsidiário, como é o notório caso da arbitragem. A consolidação do aparato judicial do Estado enquanto poder político é testemunho dessa lógica e reflete a centralidade que a gestão de conflitos continua a ter na sociedade contemporânea, ainda que algumas destas premissas já não se justifiquem diante da complexidade das relações sociais atuais.

### 2.2.2 Estado, Racionalização e Domínio

Conforme observa Norberto Bobbio, as pesquisas sobre a origem do termo “Estado”, amplamente utilizado no campo das ciências jurídicas e sociais, indicam que seu atual significado se consolidou no decurso dos séculos XV e XVI, a partir de uma transformação do significado original do termo latino “*status*”<sup>42</sup>. Embora a difusão de seu uso decorra da popularidade da obra de Maquiavel, diversos estudos sugerem que a palavra “Estado” já era de uso corrente na primeira década do século XVI, sendo assimilada à ideia de “domínio”, correspondendo ao significado específico de “condição de posse permanente e exclusiva de um território e de comando sobre seus respectivos habitantes”.<sup>43</sup>

Importante debate apresentado por Bobbio diz respeito a frequente divergência doutrinária em relação ao surgimento do Estado “Moderno”<sup>44</sup>. A discussão centra-se na questão da continuidade ou descontinuidade do Estado em relação às

---

<sup>42</sup> Conforme expõe Bobbio o termo Estado, proveniente da palavra latina “status”, indicativo genérico de “situação”, seria decorrente de um “isolamento do primeiro termo da expressão clássica *status rei publicae* [constituição, estado da coisa pública]”. BOBBIO, Norberto. **Estado, governo e sociedade: fragmentos de um dicionário político**. 20. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2017. p. 85.

<sup>43</sup> *Ibid.*, p. 85-86.

<sup>44</sup> Para Bobbio o debate centra-se em questionamentos como: “Existiu uma sociedade política que se poderia chamar de Estado antes dos grandes Estados territoriais com os quais se faz começar a história do Estado moderno? Ou então: “O adjetivo ‘moderno’ é necessário para distinguir uma realidade que nasceu com nome de ‘Estado’ e para a qual, portanto, qualquer outra especificação é inútil? Ou ainda: O que o adjetivo ‘moderno’ acrescenta ao significado denso de ‘Estado’ que já não esteja no substantivo que de fato os antigos desconheciam?”. *Ibid.*, p. 88.

formas de “associação política”, ou de “domínio político-militar”, pré-modernas. Sobre o tema Morais e Streck observam:

Independente do ‘nome da coisa’ ou do mérito dos argumentos alinhavados a favor de uma tese ou outra, é importante deixar assentado que o Estado Moderno é uma inovação. A começar pelo fato de que, no feudalismo, o Poder é individualizado – encarna-se num homem que concentra na sua pessoa os instrumentos de potência e justificação da autoridade (poder carismático, na acepção de Weber). Como contraponto, no Estado moderno, a dominação passa a ser legal-racional, definida por Weber como aquela decorrente de estatuto, sendo seu tipo mais puro a ‘dominação burocrática’, na qual qualquer direito pode ser criado e modificado mediante um estatuto sancionado corretamente quanto à forma; ou seja, obedece-se não à pessoa em virtude de seu direito próprio, mas à regra estatuída, que estabelece ao mesmo tempo a quem e em que medida se deve obedecer. Como se pode perceber, a dominação legal-racional, própria do Estado Moderno, é a antítese da dominação carismática, predominante na forma estatal medieval.<sup>45</sup>

Assim, conforme propõe os autores, evidencia-se o Estado como algo novo insere-se em uma “descontinuidade histórica”, relacionada a um processo de centralização sem precedentes. Tal centralização revela-se especialmente por meio da reivindicação de monopólio de certas atividades por parte da estrutura estatal, tais como como a produção do direito através da lei e a gestão “do aparato coativo necessário à aplicação do direito contra os renitentes”, “bem como através do reordenamento da imposição e do recolhimento fiscal, necessário para o efetivo exercício dos poderes aumentados”.<sup>46</sup>

Nas ciências jurídicas é frequente encontrar definições que apresentam propostas conceituais ao fenômeno “Estado”, especialmente sob a ótica de seus principais elementos constitutivos. Em linhas gerais, é possível afirmar que o “Estado” é uma categoria de unidade ou associação política que constitui um tipo de “domínio político-militar”<sup>47</sup>. Dentre suas características específicas, verifica-se que se constitui com base em um território geográfico e um grupo humano definido sobre o qual exerce sua jurisdição e relativamente ao qual reivindica o exercício de soberania, o que significa que a sua jurisdição é, teoricamente, exclusiva de interferência externa por

---

<sup>45</sup> MORAIS, Jose Luis Bolzan de; STRECK, Lenio Luiz. **Ciência política e teoria do Estado**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 42.

<sup>46</sup> *Ibid.*, p. 41

<sup>47</sup> OPELLO Jr., Walter C.; ROSOW, Stephen J. **The nation-state and global order: a historical introduction to contemporary politics**. 2nd ed. Londres: Lynne Rienner, 2004. p. 3.

outros Estados. Tal unidade articula-se por meio de uma estrutura burocrática racionalizada, representada por um governo composto por funções públicas que controlam e administram o território e, conseqüentemente, a população sujeita a sua jurisdição. Em resumo, acompanhando proposição clássica de Max Weber, verifica-se que se trata de uma “forma de dominação institucional, que dentro de determinado território pretendeu com êxito monopolizar a coação física legítima como meio da dominação e reuniu para esse fim, nas mãos de seus dirigentes, os meios materiais de organização [...]”<sup>48</sup>.

Assim, conforme propõe Weber, o Estado seria aquela “comunidade humana que, dentro de determinado território, reclama para si (com êxito) o monopólio da coação física legítima”, e isso ocorreria de forma que “a todas as demais associações ou pessoas individuais somente se atribui o direito de exercer coação física na medida em que o Estado o permita”. Nesse sentido, afirma-se que sob a ótica constitutiva do paradigma moderno que “o Estado é considerado a única fonte do ‘direito’ de exercer coação”<sup>49</sup>.

Weber identifica que essa reivindicação de monopólio da coação/violência legítima por parte do Estado se fundamenta na necessidade que todas as associações políticas, inclusive aquelas anteriores ao Estado, têm de estabelecer uma “relação de dominação de homens sobre homens”, que se apoiaria no controle dos meios de coação legítima, ou aqueles assim considerados. Assim, para a própria subsistência das associações políticas humanas, percebe-se necessário certo grau de submissão à autoridade que exercer o poder de domínio<sup>50</sup>.

O exercício organizado dessa dominação exigiria, nesse sentido, não apenas uma atitude de obediência da ação humana diante daqueles que reivindicam ser portadores do poder legítimo, mas também a disponibilidade dos recursos e bens concretos que são necessários para a aplicação da coação física, organizados sob a forma de um quadro administrativo pessoal e dos recursos administrativos materiais<sup>51</sup>. Em relação a disponibilidade dos meios de aplicação da coação física percebe-se em relação ao surgimento do Estado um ponto de ruptura com as formas de associação política anteriores, especialmente pelas transformações institucionais que decorreram

---

<sup>48</sup> WEBER, Max. **Economia e sociedade**. 4. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2014. v. 2, p. 526.

<sup>49</sup> Ibid., v. 2, p. 525.

<sup>50</sup> Ibid., v. 2, p. 526.

<sup>51</sup> Ibid., v. 2, p. 527.

da crescente concentração dos recursos da organização política e de um processo de racionalização de sua utilização.

A respeito, Weber verifica que tal processo constitui um “paralelo perfeito ao desenvolvimento da empresa capitalista”, pois é resultado de uma tentativa de desapropriação por parte do príncipe/monarca em relação aos proprietários de recursos administrativos, bélicos e financeiros que coexistiam na ordem medieval. Caracterizada por uma heteronomia de formas político-militares de domínio<sup>52</sup>, a ordem política medieval era composta por uma complexa rede de compromissos pessoais<sup>53</sup> que vinculavam os indivíduos de acordo com sua posição no sistema de vassalagem e suserania. Este sistema tinha como particularidade uma extensa estrutura de autoridades concorrentes<sup>54</sup> exercidas em função de um modelo de dominação “carismático”<sup>55</sup>, a ausência de uma identidade secular comum ligada exclusivamente a certo grupo cultural ou linguístico<sup>56</sup>, e a relativa independência funcional das unidades políticas participantes.

No final do período medieval, através de uma série de transformações sociais relacionadas especialmente com o desenvolvimento do capitalismo e da racionalização da estrutura política, esta ordem heterônoma gradativamente se transforma em um sistema predominantemente homogêneo composto exclusivamente por Estados. No mesmo sentido, Jacques Chevalier aponta que as características essenciais do modelo estatal correspondem a valores subjacentes à lógica da modernidade, destacando, justamente a existência de um “processo de racionalização da organização política” que ocorre concomitantemente com o

---

<sup>52</sup> OPELLO Jr., Walter; ROSOW, Stephen. **The nation-state and global order**: a historical introduction to contemporary politics. 2nd ed. Londres: Lynne Rienner, 2004. p. 12.

<sup>53</sup> BADIE, Bertrand. **O fim dos territórios**. Lisboa: Instituto Piaget, 1995. p. 34.

<sup>54</sup> MANN, Michael **Sources of social power**: a history of power from the beginning to AD 1760. Cambridge: Cambridge University Press, 1986. v. 1, p. 421.

<sup>55</sup> Conforme propõe Weber, a estrutura carismática de domínio se estabelece em oposição a toda espécie de organização administrativa burocrática que é característica da modernidade e do Estado contemporâneo, pois “não conhece nenhuma forma e nenhum procedimento ordenado de nomeação ou demissão, nem ‘carreira’ ou ‘promoção’; não conhece nenhum ‘salário’, nenhuma instrução especializada regulamentada do portador do carisma ou de seus ajudantes e nenhuma instância controladora ou à qual se possa apelar,; não lhe estão atribuídos determinados distritos ou competências objetivas exclusivas e, por fim, não há nenhuma instituição permanente e independente de pessoas”. WEBER, Max. **Economia e sociedade**. 4. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2014. v. 2, p. 324. Tal oposição corrobora a proposição de Morais e Streck de que o Estado Moderno se consolida como uma ruptura histórica em relação aos modelos pré-estatais.

<sup>56</sup> BADIE, op. cit., p. 48.

desenvolvimento do capitalismo<sup>57</sup>. Neste processo, seriam predominantes os seguintes elementos:

[...] A *institucionalização do poder*, quer dizer, a inscrição das relações de dominação política num quadro geral e impessoal; a produção de um *novo quadro de submissão*, a ‘cidadania’ sendo concebida como uma ligação excludente, incompatível com a existência de submissões paralelas ou concorrentes; o estabelecimento do *monopólio da força*, o Estado sendo entendido, dentro das ‘fronteiras’ delimitantes do campo de sua ‘soberania’, a única fonte do direito e a única habilitada a fazer uso dos meios de coerção; a consagração de um *princípio fundamental de unidade*, unidade de valores resultante da pertinência a uma esfera pública posta como distinta do resto da sociedade, unidade do direito estatal, apresentando-se como uma totalidade coerente, uma ‘ordem’ estruturada, unidade do aparelho encarregado de colocar em operação o poderio do Estado. Por todos esses elementos, a construção do Estado aparece bastante indissociável de uma modernidade da qual ela é, por vezes, o reflexo e o vetor.<sup>58</sup>

Também Morais e Streck observam a mesma relação, salientando que seria possível afirmar, “em face das características *strictu sensu* da forma estatal medieval, que não existiu Estado centralizado no decorrer do período medieval, exatamente pela fragmentação dos poderes [...]”. A forma de Estado centralizado seria, portanto, “pós-medieval”, e surgiria como “decorrência/exigência das relações que se formaram a partir do novo modo de produção – o capitalismo – então emergente”<sup>59</sup>. Verifica-se, portanto, que o capitalismo e o surgimento do Estado são processos que se constituem reciprocamente, não podendo ser considerados isoladamente.

Observa-se que a racionalização e centralização da estrutura estatal corresponde também a um processo de burocratização, que implica na despersonalização do exercício privado da autoridade. Morais e Streck salientam que a organização burocrática é o meio que permite ao Estado exercer o monopólio do sistema monetário, o monopólio do sistema fiscal e o monopólio da realização da justiça, apropriando-se de atividades que eram descentralizadas e, muitas vezes, exercidas em caráter privado.

Não obstante, os autores apontam que é a burocratização da organização política que permite a substituição das “jurisdições autônomas e a título próprio, que

---

<sup>57</sup> CHEVALIER, Jacques. **O Estado pós-moderno**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 14.

<sup>58</sup> Ibid., p. 15.

<sup>59</sup> MORAIS, Jose Luis Bolzan de; STRECK, Lenio Luiz. **Ciência política e teoria do estado**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 27.

dominavam o localismo do medievo, pela moderna instituição de “instâncias” de uma grande unidade jurisdicional cujo vértice é o Estado e que age através de agente do Poder Soberano”<sup>60</sup>. Consolida-se com isso, em âmbito interno, o próprio princípio da soberania, pois ao instituir uma jurisdição territorial única, o Estado busca eliminar quaisquer pretensões jurídicas que pudessem resistir ou competir com a autoridade central, não admitindo ou reconhecendo qualquer exercício de poder que questionasse tal centralidade. A integridade e unicidade do Direito estatal passa a ser estrutura de domínio e ferramenta de coesão social.

### 2.2.3 Jurisdição e o Monopólio da Violência Legítima

A centralização do exercício da justiça sob a forma de uma jurisdição estatal única representa uma reivindicação por parte do Estado da prerrogativa de decidir litígios, o que implica numa pretensão de controle da conflitualidade e, em última análise, da violência na sociedade. Trata-se da consolidação de uma estrutura de controle que busca administrar a violência por um sistema diverso do religioso e do sacrificial, ou mesmo da vingança privada<sup>61</sup>:

Somente ao Poder Judiciário se atribui o direito de punir a violência porque possui sobre ela um monopólio absoluto. Graças a esse monopólio, consegue sufocar a vingança, assim como exasperá-la, estendê-la, multiplicá-la. Nestes termos, o sistema sacrificial e o Judiciário possuem a mesma função, porém o segundo se mostra mais eficaz, desde que associado a um poder político forte. Todavia, ao delegar a tarefa do tratamento dos conflitos ao Poder Judiciário – num perfeito modelo hobbesiano de transferência de direitos e de prerrogativas – o cidadão ganha, de um lado, a tranquilidade de deter a vingança e violência privadas/ilegítima para se submeter à vingança e à violência legítima/estatal, mas perde, por outro, a possibilidade de tratar seus conflitos de modo mais autônomo e não violento, através de outras estratégias.<sup>62</sup>

O sistema judiciário apareceria, assim, como uma estratégia de preservação da segurança grupal, pois afastaria a vingança privada, que é um dos resultados

---

<sup>60</sup> MORAIS, Jose Luis Bolzan de; STRECK, Lenio Luiz. **Ciência política e teoria do estado**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 45.

<sup>61</sup> Ibid., p. 67. Os autores referem a respeito do sistema sacrificial a obra de Renè Girard, que demonstra que tal sistema possibilitaria o afastamento da violência, pelo exercício de uma violência substitutiva.

<sup>62</sup> Ibid., p. 69.

nocivos que podem resultar de uma “escalada do conflito”<sup>63</sup>. Trata-se de um reflexo do processo de estabelecimento de regras de racionalização de disputas e de transferência de prerrogativas que os teóricos contratualistas percebiam como indispensável para a estabilidade e integração social. O Estado assume, portanto, um monopólio de dupla competência: exclusividade na produção do Direito e exclusividade no tratamento de conflitos.

A consolidação do Estado como única possibilidade legítima de coação e exercício da violência pode ser interpretada também com um processo impositivo que busca eliminar/afastar qualquer “situação polêmica”, submetendo-a ao chamado “estado agonal”, isto é, aquele que se caracteriza pela obrigatoriedade da regulação dos conflitos por meio da força coercitiva do direito. Enquanto a situação polêmica reflete-se na violência aberta e direta em que os opositores se enfrentam como inimigos, reivindicando o direito de se suprimir fisicamente, o estado agonal indicaria uma desativação do conflito, que passa a ser concebido sob a forma de uma competição regulada, em que as partes abrem mão do uso da violência física e o oponente já não mais é percebido como inimigo, mas como adversário.<sup>64</sup>

Conforme propõem Morais e Spengler, “o estado agonal objetiva a submissão da vida à regulamentação e ao direito”<sup>65</sup>, o que implica dizer que, em nome da manutenção da ordem, a consolidação do estado agonal como fundamento do ordenamento jurídico do Estado pode significar a consolidação de um mecanismo de manipulação das relações sociais por meio da racionalização da vingança e da violência. Tal racionalização apoia-se na independência da autoridade judiciária, que passa a ser considerada a única instituição legítima para decidir quando, e em que circunstâncias, a violência, sob forma de coerção ou ameaça de coerção, deve ser aplicada.

Conforme observa Boaventura de Sousa Santos, o direito estatal possui alto grau de institucionalização da função jurídica, que se baseia em complexo aparelho coercitivo detentor do monopólio da violência legítima. Para o autor, este aparelho

---

<sup>63</sup> Por “escalada do conflito” entendem-se todos os movimentos e atos que as partes em conflito podem realizar de forma a reproduzir o conflito em diferentes níveis de oposição, que podem ir desde a simples negativa ou contradição verbal da expressão do outro, até a tentativa de suprimi-lo por meio da violência física.

<sup>64</sup> MORAIS, Jose Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição!** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 68-69.

<sup>65</sup> *Ibid.*, p. 68.

coercitivo, “inscrito desde o início na lógica do modelo constitucional do Estado liberal, está na raiz da conversão do direito em centro de disciplinação e de controle do Estado capitalista”<sup>66</sup>, sendo que a eficiência deste aparelho decorreria não apenas da aplicação das medidas coercitivas propriamente ditas, mas também pela simples ameaça do seu acionamento, isto é, do “discurso da violência”<sup>67</sup>.

O sistema de justiça – bem como sua expressão institucional, o Poder Judiciário – revela-se, portanto, como um complexo mecanismo de gestão de conflitos, que, por meio da atividade jurisdicional, se estabelece como uma função típica do Estado. Em sua concepção moderna, a jurisdição, cuja etimologia latina nos remete à ideia de “dizer o direito”, comporta uma estrutura burocrática administrada por funcionários especializados segundo critérios de racionalidade formal. A essa estrutura corresponde a competência de única instância legítima para aplicar o Direito, que é produzido pelo Estado em regime de exclusividade, em substituição da vingança e da violência não-regulada.

### 2.3 A Jurisdição e as Múltiplas Roupagens do Estado

Conforme expõem Morais e Streck, o surgimento do Estado na modernidade corresponde a uma ruptura, se inserindo em uma descontinuidade histórica em relação às formas de associação política anteriores<sup>68</sup>. Observa-se, contudo, que a consolidação e posterior expansão do modelo estatal foi acompanhada de importantes variantes. Segundo Chevalier, a existência de uma tensão dialética entre generalidade e particularidade na construção do Estado resultou em “equilíbrios diferentes”, de modo que seria possível afirmar que “as formas e os graus de ‘estatização’ (*Stateness*) variam sensivelmente de acordo com o país”. Para o autor, os estudos de sociologia histórica tornaram evidentes “a existência de trajetórias diversificadas, resultando em configurações peculiares” e até mesmo de “distorções”, especialmente em relação à difusão do modelo estatal e sua institucionalização fora do “berço ocidental de origem”<sup>69</sup>.

---

<sup>66</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **O direito dos oprimidos**. Perdizes: Cortez, 2014. p. 40.

<sup>67</sup> *Ibid.*, p. 40.

<sup>68</sup> MORAIS, Jose Luis Bolzan de; STRECK, Lenio Luiz. **Ciência política e teoria do Estado**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 47.

<sup>69</sup> CHEVALLIER, Jacques. **O Estado pós-moderno**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 26-27.

Embora seja preciso reconhecer a existência de variantes e distorções na concretização das múltiplas manifestações do Estado, é possível identificar alguns elementos que permitem delinear uma tipologia instrumental, de acordo com as características comuns e mais marcantes destas variantes. É nesse sentido que se pode falar em “versões”, “expressões” ou “roupagens” do Estado, dentre as quais destacam-se os modelos de “Estado absolutista”, “Estado liberal” e “Estado de bem-estar social”, que culminam, por fim, com as atuais dimensões do chamado “Estado contemporâneo”.

Verifica-se como primeira expressão do Estado, ainda no limiar da Idade Média, o chamado “Estado absolutista”. Essa concepção de Estado, que surge a partir do processo de centralização do poder que se caracterizou por uma apropriação do aparelho do Estado pelas monarquias absolutistas europeias. O Estado absolutista, baseado na necessidade de assegurar a unidade territorial dos reinos e o poder soberano do governante, implicaria, assim, em “uma forma de governo em que o detentor do poder exerce este último sem dependência ou controle de outros poderes”<sup>70</sup>, constituindo um modelo de dominação “legal-racional”<sup>71</sup>.

A expansão e centralização do poder monárquico, que é característica do *ancien régime*, tinha como importante instrumento de sustentação a realização do controle jurídico das relações sociais que era exercido pelos tribunais<sup>72</sup>. No Estado absolutista, o monarca é considerado a fonte de toda a justiça e os tribunais representam uma extensão de sua autoridade sobre as controvérsias jurídicas particulares. Em alguns países, contudo, a “justiça real” convivia ainda com algumas formas jurisdicionais remanescentes do modelo medieval, como é o caso das inúmeras instâncias de “justiça senhorial” que, apesar de enfraquecidas e limitadas apenas a questões locais menores, vigoravam na França até a Assembleia Constituinte de 1790, quando ocorre a unificação do sistema judiciário<sup>73</sup>. Trava-se de um longo processo de consolidação da exclusividade da jurisdição estatal como única forma de tratamento de conflitos legítima.

---

<sup>70</sup> MORAIS, Jose Luis Bolzan de; STRECK, Lenio Luiz. **Ciência política e teoria do Estado**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 44.

<sup>71</sup> WEBER, Max. **Economia e sociedade**. 4. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2014. v. 2, p. 525.

<sup>72</sup> LUCAS, Douglas Cesar. A crise Funcional do Estado e o cenário da jurisdição desafiada. In: MORAIS, José Luis Bolzan de (Org.). **O Estado e suas crises**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 177.

<sup>73</sup> FRANCE. Ministère de la Justice. **La justice sous la monarchie**. Paris, 2007. Disponível em: <<http://www.justice.gouv.fr/histoire-et-patrimoine-10050/la-justice-dans-lhistoire-10288/la-justice-sous-la-monarchie-11910.html>>. Acesso em: 10 nov. 217.

De acordo com Moraes e Streck, a segunda versão do Estado seria representada pelo modelo do “Estado liberal”, que se consolida a partir do século XVIII como resultado da ascensão política da burguesia, baseando-se na centralidade do indivíduo e da iniciativa privada. Tal modelo pressupõe, simultaneamente, uma subordinação total da sociedade ao direito – e não mais à vontade absoluta do soberano – e uma limitação dos poderes e funções do próprio Estado, que deveria ser suficiente apenas para “proteger as liberdades civis, assegurando a liberdade econômica dos indivíduos no âmbito do mercado capitalista”<sup>74</sup>.

Neste modelo, fundamentado na estrutura tripartite de separação dos Poderes, “o ordenamento jurídico revela-se um limitador da ação estatal, ao mesmo tempo em que se apresenta como um conjunto de garantias oponíveis ao Estado”<sup>75</sup>. O Estado liberal significou, portanto, uma limitação da autoridade, bem como uma divisão da autoridade, e representou também a consolidação de uma série de conquistas próprias da doutrina do liberalismo<sup>76</sup>, tais como o estabelecimento da ordem legal, instituição de governos representativos, legitimação da mobilidade social, garantia das liberdades civis.

Observa-se que a centralização e exclusividade do exercício da atividade jurisdicional exerceram um papel altamente relevante na concepção do Estado liberal, pois o fortalecimento dos tribunais representava um importante instrumento de soberania nacional<sup>77</sup>. Conforme salienta Lucas:

O Poder Judiciário moldado pelo Estado moderno estabelece um conjunto de procedimentos decisórios de base racional-formal que negam a política e os conjuntos valorativos das demandas sociais. Em nome da segurança, da ordem e da previsibilidade da ação estatal, a modernidade racionalizou o Poder Judiciário e o incumbiu de proteger o passado legislativo e defendê-lo das interferências da política, dos valores, dos conteúdos que determinam as reais desigualdades desafiadoras de qualquer tipo de ordem. Seu afazer burocrático é

---

<sup>74</sup> MORAIS, Jose Luis Bolzan de; STRECK, Lenio Luiz. **Ciência política e teoria do Estado**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 62

<sup>75</sup> LUCAS, Douglas Cesar. A crise funcional do Estado e o cenário da jurisdição desafiada. In: MORAIS, José Luis Bolzan de (Org.). **O Estado e suas crises**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 176.

<sup>76</sup> De acordo com Bobbio, “o liberalismo é uma determinada concepção de Estado, na qual o Estado tem poderes funções limitadas, e como tal se contrapõe tanto ao Estado absoluto quanto ao Estado que hoje chamamos social”. BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. 6. ed. São Paulo: Brasiliense, 2000. p. 7.

<sup>77</sup> LUCAS, op. cit., p. 177.

marcado pela racionalização dos conflitos de ordem individualista e pela incapacidade de juridicizar os conflitos coletivos [...].<sup>78</sup>

Assim, percebe-se que Poder Judiciário se consolida sob o paradigma do Estado liberal com um caráter predominantemente retributivo, preocupando-se com especialmente com a solução dos litígios individuais, uma vez que no período liberal "o direito deveria consubstanciar-se num instrumento institucional estável, capaz de responder de forma segura e previsível apenas sobre o núcleo jurídico central do Estado"<sup>79</sup>. A jurisdição seria considerada, então, como "mera reprodutora da racionalidade legislativa" e "fiel promotora da ordem jurídica e econômica liberal".

A terceira expressão do Estado, o chamado "Estado social" ou "*Welfare State*", pode ser compreendido como "extensão e aprofundamento"<sup>80</sup> do modelo de Estado liberal, ou mesmo como uma "tentativa de adaptação do Estado liberal às condições da civilização industrial e pós-industrial, com seus novos e complexos problemas, mas também com suas grandes possibilidades técnicas econômicas e organizativas para enfrenta-los"<sup>81</sup>. Conforme García-Pelayo, a construção do Estado social partiria da ideia de que "a sociedade, deixada, total ou parcialmente, a seus mecanismos autorreguladores, conduz à pura irracionalidade"<sup>82</sup>, assim sua implementação seria fundamental, pois apenas a ação do Estado seria capaz de "neutralizar os esforços disfuncionais de um desenvolvimento econômico e social não controlado"<sup>83</sup>.

De acordo com Moraes e Streck, o surgimento do modelo de Estado social revelaria um processo de mutação dos papéis do Estado liberal, no qual se passa de uma postura absentéista para a prática reiterada de ações interventivas em relação à economia e à sociedade. Os autores caracterizam este modelo como "aquele que garante tipos mínimos de renda, alimentação, saúde, habitação, educação, assegurados a todo cidadão, não como caridade, mas como direito político"<sup>84</sup>, atribuindo seu desenvolvimento a um avanço na luta pelos direitos individuais de

---

<sup>78</sup> LUCAS, Douglas Cesar. A crise funcional do Estado e o cenário da jurisdição desafiada. In: MORAIS, José Luis Bolzan de (Org.). **O Estado e suas crises**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 176.

<sup>79</sup> Ibid., p. 178.

<sup>80</sup> ROSANVALLON, Pierre. **A crise do Estado providência**. Goiânia: Universidade de Brasília, 1997. p. 23.

<sup>81</sup> GARCÍA-PELAYO, Manuel. **As transformações do Estado contemporâneo**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 6.

<sup>82</sup> Ibid., p. 11.

<sup>83</sup> Ibid., p. 11.

<sup>84</sup> MORAIS, Jose Luis Bolzan de; STRECK, Lenio Luiz. **Ciência política e teoria do Estado**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 79.

terceira geração, pelos direitos políticos, pelos direitos sociais, mas também a uma transformação da sociedade agrária em industrial, que ocasionaria o surgimento do problema da segurança social.<sup>85</sup>

Sob o paradigma do Estado social, com as profundas transformações sociais e o surgimento de novas demandas, há uma relativização da autonomia entre os Poderes do Estado, pois a concretização de novos direitos modifica o papel do Poder Judiciário, que passa a ser obrigado a intervir em diversas situações para garantir a validade e aplicabilidade fática das normas jurídicas. Trata-se, aparentemente, de uma relação reflexiva, em que o próprio Estado se torna permeável, ampliando seu escopo de atuação, e, ao mesmo tempo, precisa modificar a atuação de seu aparato coercitivo para tornar efetivas suas novas demandas.

Conforme sustenta Zaffaroni, embora com o Estado social ocorra um aumento na complexidade das relações jurídicas, não teriam sido realizadas transformações qualitativas na racionalidade jurisdicional, que se adaptariam apenas parcialmente às novas formas de conflito<sup>86</sup>. Para René David, *“toutes les règles concernant le fonctionnement des tribunaux ont été faites en considérant un certain type de contestations : celles qui se produisent entre deux individus”*<sup>87</sup>, o que permite relacionar com sua consolidação no contexto do Estado liberal. Contudo, de acordo com o autor, o surgimento de uma nova categoria de direitos – relacionada com os interesses coletivos – fez necessária uma modificação dos mecanismos jurisdicionais, de forma a permitir a concretização destes direitos, por meio do aparelho coercitivo do Estado. Trata-se de uma modificação do papel do Estado, que implica em uma necessária reforma do Poder Judiciário e do sistema de justiça:

L'État ne se borne plus à notre époque à son rôle traditionnel de gendarme et de juge; il a entrepris de transformer la société. Le droit a pris de ce fait une importance nouvelle, et les règles élaborées jadis en vue de régler les conflits individuels sont devenues insuffisantes pour assurer sa pleine efficacité. Le problème de l'accès à la justice ne peut plus être considéré comme résolu du fait que tous ont la possibilité de saisir les tribunaux. Il importe que l'activité des tribunaux soit organisée et réformée pour donner effet à des préoccupations de justice

---

<sup>85</sup> MORAIS, Jose Luis Bolzan de; STRECK, Lenio Luiz. **Ciência política e teoria do Estado**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 79.

<sup>86</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Poder judiciário: crise, acertos e desacertos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 47.

<sup>87</sup> DAVID, René. Preface. In: CAPPELETTI, Mauro (Org.). **Accès a la justice et état-providence**. Paris: Economica, 1984. p. 6.

nouvelles, et il devient évident d'autre part que les tribunaux, quelle que soit l'importance de leur rôle ne peuvent plus être regardés comme les seuls instruments à assurer la justice.<sup>88</sup>

Assim, é possível afirmar que o Estado contemporâneo, que enfrenta ainda os desafios impostos pelas mesmas transformações que implicaram na construção de um modelo de Estado social, enfrenta uma grave crise, que atinge os mecanismos jurisdicionais de caráter liberal cuja consolidação representou importante instrumento da centralidade do Estado perante relações sociais. O que se observa, pelo menos desde a década de 1960, é um processo de retração do Estado em todos os setores, o que significou uma progressiva desregulação do mercado e um enfraquecimento da função providencial, ponto central do Estado de bem-estar social<sup>89</sup>. A crescente complexidade das relações sociais e das demandas por direitos ocorre em sentido oposto, com o enfrentamento de um aumento da litigiosidade. Verifica-se, dessa forma, uma profunda crise funcional, em que o Estado, por meio de sua função jurisdicional, já não é capaz de atender todas as demandas sociais em sua plenitude.

#### **2.4 Crise Funcional do Estado Contemporâneo: a jurisdição questionada**

Conforme salienta Moraes, o Estado contemporâneo, compreendido como instituição que tem suas origens na modernidade, sofreu diversas transformações, assumindo ao longo do tempo distintas “roupagens”. Atualmente, constata-se uma transformação ainda mais profunda, que implica na modificação das próprias estruturas do Estado, a partir do enfrentamento de distintas crises que atingem as principais dimensões da realidade estatal. De acordo com o autor, seria possível identificar as crises do Estado em relação a cinco dimensões: Conceitual, Estrutural, Funcional, Institucional e Política.<sup>90</sup>

Seria possível observar a existência de uma crise conceitual do Estado contemporâneo a partir do questionamento de alguns dos seus elementos constitutivos, especialmente em face de uma deterioração da tradicional ideia de

---

<sup>88</sup> DAVID, René. Preface. In: CAPPELETTI, Mauro (Org.). **Accés a la justice et état-providence**. Paris: Economica, 1984. p. 6-7.

<sup>89</sup> SPENGLER, Fabiana Mario. Crise funcional: morte ou transformação do Estado? In: MORAIS, Jose Luis Bolzan de (Org.). **O Estado e suas crises**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 129.

<sup>90</sup> MORAIS, Jose Luis Bolzan de. As crises do Estado. In: MORAIS, Jose Luis Bolzan de (Org.). **O Estado e suas crises**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 9.

soberania. Observa-se que o conceito de soberania – historicamente interpretado como um “poder que é juridicamente incontestável”<sup>91</sup> e que se articula como “fundamento de autoridade”<sup>92</sup> do Estado sobre determinado território e população – encontra atualmente distintas formas de contestação: incapacidade do Estado em manter-se como centro único e autônomo de Poder, crescente interdependência entre Estados, pluralismo político-social, institucionalização de estâncias decisórias supraestatais, dentre outros.

A crise estrutural, de acordo com Morais, estaria relacionada com a ideia de ineficiência do Estado e se manifestaria em âmbito financeiro, ideológico e filosófico. Esta dimensão da crise do Estado implicaria no reconhecimento de uma crise do modelo de Estado Social, ou *Welfare State*<sup>93</sup>. Com o aparecimento de novos riscos sociais, verifica-se que o Estado se submete a uma transformação de sua estrutura, que precisa dar conta de demandas como a proteção ao meio ambiente, a redução da pobreza e o desemprego de longa duração, tanto quanto das contingências da economia capitalista em recessão e as dificuldades de financiamento do investimento estatal.

Haveria, também, uma crise constitucional que representaria uma ideia de corrosão das propostas construídas no contexto do constitucionalismo moderno. A discussão da crise constitucional apresenta como ponto fulcral as tensões que representariam uma fragilização do projeto constitucional, tanto advindas de um “processo de desconstitucionalização”, quanto de um grave descompasso entre as promessas contempladas nas cartas constitucionais, a vontade política e as condições econômicas para a concretização destes projetos<sup>94</sup>.

Ainda de acordo com Morais, pode-se identificar uma profunda crise política, que se manifestaria por meio de uma subversão dos princípios basilares da democracia representativa. Conforme salienta o autor, também o sistema político baseado na ideia da representação sofre com a falta de capacidade em lidar com o

---

<sup>91</sup> MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **As crises do Estado e da Constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 29.

<sup>92</sup> LOPES, Juliano Alves. Estado e soberania na perspectiva da integração regional. **Direito & Justiça**, Porto Alegre, v. 36, p. 149, 2010.

<sup>93</sup> Conforme propõe Bolzan de Morais, a partir da obra de Pierre Rosanvallon e Manuel García-Pelayo, o *Welfare State* consistiria um modelo de Estado no qual o cidadão teria direito à proteção “por meio de mecanismos/prestações públicas estatais” que garantissem a efetividade da igualdade e do bem-estar social. MORAIS, op. cit., p. 40.

<sup>94</sup> *Ibid.*, p. 52.

atual momento de “profunda transformação das estruturas e estratégias de poder”<sup>95</sup>. Percebe-se, com isso um esvaziamento do espaço público como decorrência da sobrevalorização do privado

Por fim, Moraes aponta a existência de uma crise funcional que demonstraria a incapacidade do Estado em exercer as funções que lhe são tradicionalmente atribuídas<sup>96</sup>. A crise funcional estaria relacionada tanto com a perda de centralidade e exclusividade do Estado face a consolidação de múltiplos espaços de poder, quanto com a inversão de competências e rearranjo da própria distribuição das funções legislativa, judiciária e executiva do Estado, tradicionalmente consolidadas a partir da teoria da separação dos poderes.

#### 2.4.1 Apontamentos sobre a Crise da Jurisdição

Dentro do escopo da crise funcional do Estado contemporâneo, é especialmente relevante para a análise proposta no presente trabalho identificar as dimensões de manifestação da crise da função jurisdicional. Moraes e Spengler propõem, nesse sentido, a existência de quatro dimensões que caracterizam a crise da jurisdição: estrutural, objetiva ou pragmática, subjetiva ou tecnológica, e paradigmática<sup>97</sup>.

A crise estrutural estaria relacionada com o financiamento da jurisdição. A complexidade do sistema de justiça reflete uma estrutura física pesada e de alto custo. Inúmeras unidades, funcionários próprios ou terceirizados, necessidade de constante renovação de equipamentos, atualização de softwares gerenciais, transporte de servidores e processos, são algumas das crescentes despesas que impactam o gerenciamento orçamentário do Poder Judiciário. Paralelamente, a crise estrutural da jurisdição também se reflete nos custos de demandar em juízo, honorários periciais e advocatícios, despesas processuais, deslocamentos e também no “custo diferido” que as partes assumem em razão do alongamento temporal das demandas<sup>98</sup>.

Por outro lado, a crise pragmática ou objetiva corresponderia às dificuldades práticas da atividade jurídica, tais como a excessiva burocratização dos

---

<sup>95</sup> MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **As crises do Estado e da Constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 73.

<sup>96</sup> Ibid., p. 73.

<sup>97</sup> MORAIS, Jose Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem**: alternativas à jurisdição! Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 78-80.

<sup>98</sup> Ibid., p. 78.

procedimentos, o acúmulo de demandas, a morosidade e ineficiência dos trâmites processuais e dificuldades relacionadas ao emprego de uma linguagem técnico-formal que compromete o entendimento dos “não-iniciados” e, por vezes, até mesmo daqueles com anos de experiência. Trata-se aqui dos obstáculos objetivos à efetividade da prestação jurisdicional.

Morais e Spengler observam, ainda, a existência de uma crise subjetiva ou tecnológica, que seria expressão da “incapacidade tecnológica de os operadores jurídicos tradicionais lidarem com novas realidades fáticas que exigem não apenas a construção de novos instrumentos legais, mas, também a (re)formulação das mentalidades”. Para os autores o mecanismo lógico-formal do raciocínio jurídico comum não atende a complexidade dos conflitos contemporâneos, especialmente daqueles que tratam de interesses transindividuais. Portanto, a crise da jurisdição implica, também, na obsolescência do raciocínio jurídico tradicional que se fundamenta “a partir de silogismos lógicos neutralizados da incidência de uma pressuposição legal-normativa (suporte fático) a um fato ocorrido na realidade (suporte fático concreto)”. A crise subjetiva reflete a incapacidade dos juristas em lidar com o que é novo no Direito.<sup>99</sup>

A crise paradigmática da jurisdição, por sua vez, seria consequência das dificuldades de adaptação dos mecanismos jurisdicionais para atender às necessidades sociais contemporâneas, em razão da diversidade do conteúdo das demandas, das peculiaridades dos sujeitos envolvidos, ou mesmo do reconhecimento de outras possibilidades e fontes do direito que não aquele proveniente da autoridade estatal que se pretende exclusiva.<sup>100</sup>

Além dessas dimensões é possível mencionar uma série de circunstâncias, que são, elas mesmas, reflexos das transformações sociais, que condicionam a percepção da crise jurisdicional. Os avanços da teoria do conflito, por exemplo, indicam uma inadequação da própria racionalidade de aplicação do Direito estatal. Luhmann, por exemplo, critica tal racionalidade, pois percebe que o ordenamento jurídico acaba fomentando o conflito ao favorecer uma perspectiva adversarial, na medida em que abre “a perspectiva de se esteja do lado correto com a própria posição e de que o lado

---

<sup>99</sup> MORAIS, Jose Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição!** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 78.

<sup>100</sup> *Ibid.*, p. 79.

oposto possa ser exposto à recusa pública ou mesmo ao sancionamento por meio do tribunal”<sup>101</sup>.

No mesmo sentido, Serpa aponta que

[...] a jurisdição enquanto método de gestão/tratamento de conflitos apresenta grandes limitações, especialmente devido ao fato de que quando o conflito é submetido ao procedimento judicial sofre uma mudança em sua estrutura e em seu estado de interação:<sup>102</sup>

Quando os conflitos são levados para os tribunais, passam por uma reformulação básica. Os interesses até então divergentes mas inter-relacionados se transformam em conflitos de crença ou de valor e se polarizam em posições definidas. Essa polarização caracteriza a estrutura do dissenso. Pode ocorrer que a transformação, no calor da disputa, naturalmente aconteça antes da intervenção de advogados e juízes, mas estruturalmente, se modificará com a interferência destes.<sup>103</sup>

Conforme salienta, ainda, a autora,

[...] na verdade, o juiz não atua no conflito propriamente dito, sua interferência anula a estrutura anteriormente existente e instala uma nova estrutura, baseada numa estrutura externa, legal, supostamente adequada para enquadrar as questões do conflito e oferecer uma solução.<sup>104</sup>

A autora observa ainda que, como consequência de seu caráter adversarial, a atividade jurisdicional, ao determinar quem perde e quem ganha em um conflito, concorrerá sempre para a transformação dos conflitos em outros conflitos<sup>105</sup>.

Warat também percebe a inadequação da jurisdição em lidar com o conflito propriamente dito, observando que quando os juristas falam do conflito, referem-se, na realidade ao litígio, ignorando que se tratam de conceitos distintos:

No litígio os juízes decidem as formas do enunciado, pelas partes, atendendo às formas do pretendido e não às intenções dos anunciantes. Apresentar o conflito como litígio implica não levar em conta a necessidade de trabalhá-lo em seu devir temporal. Os magistrados operam sobre o conflito interditando-o ou congelando-o no tempo, eliminando a variável temporal para poder demarcar a controvérsias em um plano de abstração jurídica que permita controlar

<sup>101</sup> LUHMANN, Niklas. **Sistemas sociais**: esboço de uma teoria geral. Petrópolis: Vozes, 2016. p. 446.

<sup>102</sup> SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e prática da mediação de conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. p. 61.

<sup>103</sup> Ibid., p. 61.

<sup>104</sup> Ibid., p. 61.

<sup>105</sup> Ibid., p. 62.

as variáveis com as quais organizam suas decisões. Os juristas, na lógica do litígio, intervêm subtraindo o tempo mediante um processo de antecipação idealizada do mesmo, sendo que produzem a antecipação do tempo para provocar o efeito de um controle normativo do futuro: simulam para dar a segurança que a lei pode controlar, a partir do presente, os conflitos no futuro. Produzem uma simulação de tempo que impede as partes em conflito, de elaborar suas diferenças, ficando, então, subtraídas de sua temporalidade.<sup>106</sup>

Warat observa que a judicialização do conflito sob a forma do litígio representa uma visão negativa do mesmo, que é compreendido pelos juristas como algo a ser evitado ou suprimido. No entanto, Warat destaca que tal visão é arbitrária e limita o conflito apenas aos seus efeitos jurídicos ou patrimoniais, ignorando a perspectiva do conflito em termos de satisfação<sup>107</sup>. Para Warat a judicialização do conflito deixa-o apenas suspenso, em estado de hibernação, de modo que o conflito permanece pendente, podendo retornar (por vezes, agravado) a qualquer momento<sup>108</sup>. Destaca-se assim o problema da (in)efetividade da jurisdição como mecanismo adequado de tratamento de conflitos.

## 2.5 Jurisconstrução: alternativa à jurisdição?

O conceito de “jurisconstrução”, proposto por Jose Luis Bolzan de Moraes<sup>109</sup> e desenvolvido na obra *Mediação e Arbitragem: Alternativas à Jurisdição!*, representa uma ruptura no modo de pensar as formas tradicionais de tratamento/gestão de conflitos. A ideia da jurisconstrução propõe um contraponto entre os mecanismos consensuais de tratamento de conflitos – dentre os quais se inclui a mediação – e a jurisdição estatal, que se pode compreender como abordagem de caráter adversarial

---

<sup>106</sup> WARAT, Luís Alberto. **Surfando na Pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. 3, p. 61.

<sup>107</sup> Ibid., v. 3, p. 61.

<sup>108</sup> Luhmann, assim como Warat, salienta a perspectiva da impossibilidade da resolução do conflito, observando, contudo, que o conflito pode permanecer encapsulado, tornando-se “uma massa enrijecida, que não tem mais como ser tocada, mas que não impede essencialmente a circulação por outras vias”. LUHMANN, Niklas. **Sistemas sociais**: esboço de uma teoria geral. Petrópolis: Vozes, 2016. p. 446.

<sup>109</sup> Trata-se de conceito de autoria de José Luis Bolzan de Moraes, concebido pelo autor como um neologismo para diferenciar as distintas formas consensuais de tratamento de conflitos em relação à jurisdição. MORAIS, Jose Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. O conflito, o monopólio estatal de seu tratamento e a construção de uma resposta consensuada: a “jurisconstrução”. **Revista Sequência**, Florianópolis, n. 55, p. 303-326, dez. 2007.

por meio da qual o Estado, ao reivindicar para si o monopólio da violência legítima, assume como prerrogativa funcional o direito de decidir controvérsias<sup>110</sup>.

A teorização da jurisconstrução pressupõe uma mudança paradigmática que permite contemplar no âmbito do pensamento jurídico a concretização das variadas formulações que se estruturam enquanto mecanismos consensuais de tratamento de conflitos e que se propõem a fornecer opções alternativas ao caráter disfuncional da jurisdição estatal. Parte, portanto, da constatação de que o Estado contemporâneo vivencia uma profunda crise funcional que, sob a ótica do acesso à Justiça e da jurisdição, revela um “momento de desacomodação interna”, no qual haveria um expressivo aumento de reivindicações dirigidas ao Poder Judiciário contrapondo-se a existência de “instrumentos jurisdicionais notoriamente insuficientes e ineficientes para atender e satisfazer subjetiva e objetivamente o conjunto de demandas que lhe são propostas”<sup>111</sup>:

É o próprio modelo conflitual de jurisdição – caracterizado pela oposição de interesses entre as partes, geralmente identificadas como indivíduos isolados, e a atribuição de um ganhador e um perdedor, no qual um terceiro neutro e imparcial, representando o Estado, é chamado a dizer a quem pertence o direito – que é posto em xeque, fazendo com que readquiram consistência as propostas de se repensar o modelo de jurisdição pela apropriação de experiências diversas, tais as que repõem em pauta a ideia do consenso como instrumento para a solução de demandas, permitindo-se, assim, que se fale em um novo protótipo, ‘jurisconstrução’ [...].<sup>112</sup>

Conforme salientam Morais e Spengler, é preciso, neste contexto, deixar para trás o entendimento de que a eficiência do sistema de Justiça depende exclusivamente da disponibilidade da intervenção jurisdicional. Um sistema de tratamento de conflitos verdadeiramente eficiente dependeria da existência de instituições e procedimentos que procurem “prevenir e resolver controvérsias a partir das necessidades e dos interesses das partes”.<sup>113</sup>

---

<sup>110</sup> MORAIS, Jose Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. O conflito, o monopólio estatal de seu tratamento e a construção de uma resposta consensuada: a “jurisconstrução”. **Revista Sequência**, Florianópolis, n. 55, p. 67, dez. 2007.

<sup>111</sup> MORAIS, Jose Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem**: alternativas à jurisdição! Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 106.

<sup>112</sup> *Ibid.*, p. 120.

<sup>113</sup> *Ibid.*, p. 106.

A partir da teoria da jurisconstrução percebe-se a necessidade de estabelecer um novo paradigma, no qual a própria ideia de “sistema de justiça”, ou “sistema judicial”, desconecte-se do atributo distributivo vinculado à aplicação do direito por parte do Estado, transformando-se não apenas em um “sistema de gestão de conflitos”, mas em um “sistema de tratamento de conflitos”, que possibilite às partes o acesso aos meios adequados para “tratar”<sup>114</sup> o conflito, isto é, para encontrar a resposta mais satisfatória para suas necessidades específicas, e que considere a multiplicidade dos modos existentes para atingir tal finalidade.

A ideia de “jurisconstrução” busca indicar uma aplicação prática das premissas apresentadas pela Teoria do Conflito, propondo a possibilidade de uma “justiça consensual” em oposição à lógica adversarial e monopolista da jurisdição tradicional. No contexto de crise da função jurisdicional ocorreria uma abertura à adoção e promoção de mecanismos consensuais de tratamento de conflitos, no que possibilitaria consolidação de uma “outra justiça”:

Aparecem, assim, os mecanismos consensuais – apesar de suas distinções – como uma outra justiça, na qual, em vez da delegação do poder de resposta, há uma apropriação pelos envolvidos do poder de geri-los, caracterizando-se pela proximidade, oralidade, ausência/diminuição de custos, rapidez e negociação. Na discussão do conflito são trazidos à luz todos os aspectos que envolvem o mesmo, não se restringindo apenas àqueles dados deduzidos na petição inicial e na resposta de uma ação judicial cujo conteúdo vem predefinido pelo direito positivo e é resguardado pela atuação saneadora do magistrado na condução do processo.<sup>115</sup>

A essa “outra justiça” corresponderia um “*changement de paradigme em matière de résolution des conflits avec la substitution d’un mode conflictuel par un mode consensuel*”<sup>116</sup>. A partir desta mudança de paradigma seria possível afirmar o surgimento de um outro modelo de regulação dos conflitos. Conforme salienta Bonafé-

---

<sup>114</sup> Utilizam-se as expressões “tratar” e “tratamento” em relação aos distintos modos de gerir as relações conflituosas alternativamente à expressão “resolução”, pois se entende que a resolução ou supressão dos conflitos é relativamente rara, tendo em vista que dificilmente ocorre a eliminação das causas e tensões que os originaram (BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Brasília, DF: Universidade de Brasília, 2001. p. 228). Assim, a expressão “tratamento” indicaria a possibilidade de um caráter transformativo, mas não supressivo, sendo mais adequada “enquanto ato ou efeito de tratar ou medida terapêutica de discutir o conflito buscando uma resposta satisfativa”. MORAIS, Jose Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição!** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 9.

<sup>115</sup> *Ibid.*, p. 121.

<sup>116</sup> BONAFÉ-SCHMITT, Jean-Pierre. **La médiation: une justice douce**. Paris: Syros-Alternatives, 1992. p. 176.

Schmitt, *“il s’agit d’un véritable changement de nature du mode de gestion des conflits, et pas simplement d’un aménagement de forme avec l’émergence non plus d’un mode, mais de modes de régulation sociale”*<sup>117</sup>.

Este outro modelo de regulação de conflitos, que pode ser identificado pelo termo “jurisconstrução”, deixa de lado o “caráter triádico da jurisdição tradicional, no qual um terceiro, alheio à disputa impõe uma decisão a partir da função do Estado de dizer o direito”, e se dirige à adoção de “uma postura díade/dicotômica, na qual a resposta à disputa seja construída pelos próprios envolvidos”. Assim, de acordo com Morais e Spengler, a jurisconstrução opõe duas possibilidades distintas de lidar com os conflitos intersubjetivos, “de um lado, o dizer o direito próprio do Estado, que caracteriza a jurisdição como poder/função estatal e, de outro, o elaborar/concertar/pactar/construir o tratamento para o conflito que reúne as partes”. Poder-se-ia, portanto, sustentar que o estabelecimento de uma justiça consensual, por meio da jurisconstrução, pode ser caracterizado como “uma desjudiciarização do conflito, retirando-o do âmbito da função jurisdicional”.<sup>118</sup>

A jurisconstrução, em contraponto à jurisdição, buscaria contemplar formas de tratamento de conflitos horizontais, que se afastam da verticalidade de uma justiça de atribuição, adotando uma lógica de construção mútua de respostas. Rompe-se com a ideia de exclusividade da justiça estatal, para reconhecer a legitimidade de outras formas de tratamento conflitos. Não se trata, portanto, de afirmar que a jurisconstrução seria um fenômeno novo. Pelo contrário, os mecanismos consensuais de tratamento de conflitos sempre conviveram com os mecanismos estatais oficiais, ainda que não fossem, muitas vezes, reconhecidos pela ordem jurídica vigente, diante de suas pretensões monopolísticas. Conforme salientam Morais e Spengler, outras formas de tratamento de conflito sempre existiram, reaparecendo em momentos de crise do modelo Judiciário, como resposta aos seus “disfuncionamentos”<sup>119</sup>.

A utilização dos métodos consensuais, pressuporia, portanto, uma outra lógica distinta da racionalidade judicial tradicional, apontando para uma pretensão de harmonização dos interesses e de obtenção do equilíbrio entre as partes, bem como de concretização de uma efetividade material da justiça em termos satisfativos. A

---

<sup>117</sup> BONAFÉ-SCHMITT, Jean-Pierre. **La médiation**: une justice douce. Paris: Syros-Alternatives, 1992. p. 176.

<sup>118</sup> MORAIS, Jose Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem**: alternativas à jurisdição! Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 121-122.

<sup>119</sup> Ibid., p. 133.

jurisconstrução relaciona-se, assim, com o que Cappeletti denomina “terceira onda” reivindicatória do acesso à justiça.

Para o autor, o acesso à justiça determina duas finalidades básicas do sistema jurídico: a possibilidade de os particulares reivindicarem seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado (que, em primeiro lugar deve ser realmente acessível a todos) e a capacidade de produzir resultados que sejam individual e socialmente justos<sup>120</sup>. Historicamente, seria possível observar na evolução dos sistemas jurídicos três movimentos ou "ondas" que representam a busca pela superação das dificuldades do acesso à justiça: a primeira, relacionada com a assistência judiciária aos pobres; a segunda, com a representatividade dos interesses difusos e coletivos; por fim, a terceira, que "centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas".

Conforme propõem Cappeletti e Garth, "esse enfoque encoraja a exploração de uma ampla variedade de reformas, incluindo alterações nas formas de procedimento"<sup>121</sup>, o que implicaria em uma séria de modificações tanto na estrutura jurisdicional quanto no conteúdo do Direito. Tais modificações seriam destinadas a evitar a judicialização dos conflitos e a facilitar seu tratamento mediante a utilização dos mecanismos adequados, particularmente aqueles de caráter informal e consensual. Observa-se, portanto, que a efetividade da justiça estaria relacionada com a adequação dos meios de tratamento de conflitos para cada situação.

É nesse contexto que a ideia da jurisconstrução se insere, como uma abertura à retomada do protagonismo das partes na transformação dos conflitos interpessoais e sociais, avançando de modo cooperativo nos espaços e temporalidades que a jurisdição não (mais) alcança. Trata-se, como propõe Warat, de adotar mecanismos consensuais que possibilitem uma "reação autêntica com o outro, num processo de assunção de autonomia e autopoiese", ou ainda, de uma "aposta na criatividade do

---

<sup>120</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Antonio Fabris, 1988. p. 3.

<sup>121</sup> Ibid., p. 26.

imaginário tanto no plano individual como coletivo" que, em oposição ao normativismo<sup>122</sup>, permitiria um resgate da dignidade humana<sup>123</sup>.

---

<sup>122</sup> Conforme propõe Warat, "o pensamento de Kelsen teve a lucidez de mostrar a estrutura autoritária dos mecanismos de interpretação da lei, mas não denunciou a violência no normativismo, ainda no Estado de Direito. O normativismo resolve a violência social multiplicando-a. O normativismo fundado na razão moderna acaba constituindo-se em braço armado da vigilância social. A violência, ainda que seja lícita, que seja executada como sanção legal do estado, representa um atentado como dignidade do humano, um atentado contra o respeito ao ser humano". WARAT, Luís Alberto. **Surfando na Pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. 3, p. 126.

<sup>123</sup> Ibid., v. 3, p. 126.

### **3 MEDIAÇÃO DE CONFLITOS: CONCEITO, PRINCÍPOS E MODELOS**

A renovada preocupação das ciências jurídicas com a questão da Mediação de Conflitos revela um crescente interesse por outras formas de tratamento de conflitos que não decorram ou dependam, necessariamente, da atuação estatal. Essa busca por teorizar outras dimensões da realidade jurídica parte, de certo modo, da insuficiência das teorias tradicionais e do próprio Estado em lidar com as constantes transformações de uma sociedade dinâmica cuja complexidade, muitas vezes, excede os limites e possibilidades da jurisdição e das normas positivadas.

No Brasil, apesar dos métodos autocompositivos estarem em pauta há muitos anos, essa preocupação apresenta-se também renovada, especialmente a partir da institucionalização das práticas de mediação de conflitos enquanto política pública por meio da aprovação de normas com previsões específicas sobre o tema, a exemplo da Resolução nº 125, do CNJ, de 2010, da Lei nº 13.140/2015 (Lei de Mediação) e da Lei nº 13.105/2015 (novo Código de Processo Civil). Tais normas surgiram em um contexto em que se discute uma ampla reforma do sistema processual brasileiro, a efetividade da prestação jurisdicional e do acesso à justiça, a celeridade do processo convencional e a judicialização das relações sociais.

Diante deste contexto, o presente capítulo busca examinar o fenômeno “mediação de conflitos”, delimitando um marco teórico para seu entendimento e descrevendo suas particularidades conceituais, seus usos, aplicabilidade e características fundamentais. Pretende-se também realizar uma análise dos principais modelos de mediação de conflitos, identificando suas peculiaridades e diferenças, possibilitando um entendimento mais amplo do fenômeno em suas múltiplas manifestações e a posterior diferenciação em relação ao modelo de “mediação judicial” estabelecido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) por meio da “política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesse no âmbito do poder judiciário”.

#### **3.1 Mediação de Conflitos: reflexões teóricas e o debate conceitual**

Acumulam-se nas prateleiras das livrarias e bibliotecas inúmeras obras que buscam fornecer uma descrição objetiva para esse instituto. Por seu caráter predominantemente multidisciplinar, dificilmente encontra-se um consenso teórico

quanto ao conceito do que seria a mediação de conflitos. As variadas descrições teóricas desse instituto correspondem sempre a um determinado ponto de vista, seja ele das Ciências Jurídicas, da Sociologia, da Psicologia, ou mesmo das Artes. Assim sendo, ainda que se trate de fenômeno de caráter multidisciplinar, no presente trabalho buscaremos limitar-nos, na medida do possível, à perspectiva jurídica, sem, contudo, ignorar suas interfaces com os demais campos teóricos.

Conforme salientam Boulle e Nestic, a tarefa de se estabelecer um conceito de “mediação” não é simples, pois as práticas da mediação de conflitos não apresentam um modelo analítico único que possibilite uma descrição precisa e que diferencie a mediação de outros procedimentos autocompositivos<sup>124</sup>. Tal dificuldade estaria relacionada também com a grande diversidade existente nas práticas de mediação e em suas fundamentações filosóficas, bem como com a multiplicidade de contextos em que o instituto pode ser utilizado.

Diante destas questões, Boulle e Nestic salientam a importância de se estabelecer um conceito teórico operacional para o termo “mediação”, principalmente diante das implicações políticas de sua utilização:

Definitions of mediation are important in practical terms: because governments may provide funding for ‘mediation’ programmes, some ‘mediators’ may enjoy an immunity from liability for negligence, and there are also good marketing reasons for defining and limiting the concept, in that mediation still requires explanation and justification in terms of what it does and does not do. Appropriate definitions benefit both users of mediation services and those who advise them on and refer them to mediation. Politically the definitional debate is significant in that different professions and organizations tend to define mediation in terms of the self-interest of their members. Thus a ‘social work’ definition might imply that it is necessary for mediators to have counselling skills, while a ‘legal’ definition could imply that knowledge of the law is essential. While the mediation terrain is being claimed by competing groups of service-providers, the particular definition of mediation which prevails is politically significant.<sup>125</sup>

Assim, compartilhando o entendimento de Boulle e Nestic, parte-se da necessidade de estabelecer um conceito teórico para o termo “mediação” que possa ser definido, ao mesmo tempo, com base em suas características operacionais e de acordo com sua filosofia subjacente. Pretende-se, portanto, apresentar um panorama

---

<sup>124</sup> BOULLE, Laurence; NESIC, Miryana. **Mediation**: principles, process, practice. Londres: Butterworths, 2001. p. 3.

<sup>125</sup> Ibid., p. 6.

dos elementos centrais que são comuns a maior parte das práticas de mediação, bem como dos principais modelos teóricos a respeito da temática.

Nesse sentido, verifica-se que o enfrentamento do debate conceitual é fundamental para distinguir as diversas práticas que são realizadas sob o nome de “mediação”, possibilitando, também, considerar as implicações políticas e práticas dos significados que lhe podem ser atribuídos. Assim, tal debate permite um dimensionamento do fenômeno “mediação” sob uma perspectiva de integridade, isto é, permitindo às partes a garantia de saber de antemão quais os pressupostos, técnicas, regras e possíveis resultados dos procedimentos a que se submetem. Daí a necessidade de delimitar qual concepção de mediação se está empregando em cada situação, embora seja possível dizer que a mediação, *lato sensu*, organiza-se de acordo com certos princípios comuns.

Conforme salienta Bonafé-Schmitt, o conceito teórico da mediação de conflitos envolve a percepção de um grande número de práticas organizadas que buscam uma transformação da relação conflituosa. O autor afirma que a mediação seria um “processo”, na maioria das vezes formal, pelo qual um terceiro imparcial, por meio da organização das trocas que ocorrem entre as partes, irá possibilitar a elas que confrontem seus pontos de vistas, buscando, com elas, uma solução para o conflito que lhes opõe.<sup>126</sup> Assim, o elemento fundamental deste conceito parece ser o seu caráter relacional, que envolve a participação de um terceiro na construção de significados e compromissos entre as partes. Para Bonafé-Schmitt trata-se, contudo, de reconhecer que a mediação não se limita a um mero conjunto de técnicas de gestão de conflitos, direcionando-se a uma visão mais ampla, que buscaria uma recomposição das ligações sociais e a construção de novas relações entre indivíduos e, de forma geral, na própria sociedade, concebendo a mediação como um outro modo de regulação social<sup>127</sup>.

Warat também compreende a mediação de conflitos como um fenômeno que pretende constituir relações humanas mais satisfatórias, porém vai mais além, reconhecendo na mediação um potencial profundamente transformador e emancipatório. Warat propõe a mediação na seguinte perspectiva:

---

<sup>126</sup> BONAFÉ-SCHMITT, Jean-Pierre. **La médiation**: une justice douce. Paris: Syros-Alternatives, 1992. p. 17.

<sup>127</sup> *Ibid.*, p. 197.

A mediação pode ser vista como uma difundida, complexa e variada corrente de intervenção sobre as relações interpessoais em conflito, um campo grupal constitutivo de relações de ajuda conduzidas por profissionais treinados a partir de um conjunto variado de técnicas, estratégias e saberes que facilitam o diálogo em vínculos conflitivos através da descoberta, pelas partes em conflito, de afinidades eletivas que lhes permitem elaborar pontos em comum com o que terminam transformando o conflito em uma relação mais satisfatória.<sup>128</sup>

Assim, para Warat, a mediação deve ser um espaço para a construção do diálogo e, muito mais do que um mecanismo de justiça, uma atividade direcionada à plenitude do ser e a um esforço de reconstrução simbólica das relações interpessoais em conflito<sup>129</sup>. A mediação consistiria, portanto, em um conjunto de práticas direcionadas à atribuição ou redefinição de significados aos vínculos relacionais.

Conforme salientam Moraes e Spengler, “a palavra mediação evoca o significado de centro, de meio, de equilíbrio, compondo a ideia de um terceiro elemento que se encontra entre as duas partes, não sobre, mas entre elas”<sup>130</sup>. A mediação refletiria, nesse sentido, uma série de práticas que são desenvolvidas na busca pela concretização de uma ideia de moderação e equilíbrio das relações interpessoais.

De acordo com Warat, “a mediação seria uma proposta transformadora do conflito porque não busca a sua decisão por um terceiro, mas, sim a sua resolução pelas próprias partes que recebem o auxílio do mediador para administrá-lo”<sup>131</sup>. Nesse intento, a mediação consistiria em uma abordagem do conflito que privilegia a autonomia da vontade das partes, por meio de um procedimento autocompositivo.

Diferentemente do processo judicial, em que a atuação do terceiro, no caso o juiz, determina o resultado da disputa a partir da formação de uma convicção externa ao conflito, a mediação apresenta a possibilidade das partes resgatarem seu poder decisório, inclusive dispendo sobre questões que normalmente não seriam

---

<sup>128</sup> WARAT, Luís Alberto. **Surfando na Pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. 3, p. 212.

<sup>129</sup> Ibid., p. 58.

<sup>130</sup> MORAIS, Jose Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem**: alternativas à jurisdição! 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 146.

<sup>131</sup> WARAT, op. cit., p. 60.

conhecidas na jurisdição convencional, como, por exemplo, o reconhecimento emocional, a distribuição de afeto, o respeito mútuo, ou, até mesmo, o amor<sup>132</sup>.

Por tal característica, atribui-se ao procedimento de mediação a capacidade de gerar um resultado muito mais satisfatório às partes, visto que permite conceber um modo particular de produção do direito cuja eficácia, embora limitada às partes, seria plenamente realizada com a identidade entre os interesses das partes e os resultados obtidos<sup>133</sup>. Isso implica também que as partes tenham um envolvimento muito maior com o procedimento e mesmo uma dedicação pessoal para com os vínculos em questão, assumindo também os riscos<sup>134</sup> e efeitos de sua própria liberdade decisória.

Assim, a segurança<sup>135</sup> e eficácia do procedimento de mediação decorrem do comprometimento das partes, uma com a outra, e de cada uma delas consigo mesma e com suas próprias decisões. A ideia da mediação envolve, dessa forma, uma racionalidade com a qual estamos pouco acostumados, visto que é possível identificar no contexto brasileiro um condicionamento cultural que envolve a habitual delegação de capacidade decisória a outras pessoas ou instâncias de poder<sup>136</sup>, como forma de obtenção de uma (precária) tranquilidade e isenção das responsabilidades e consequências que porventura decorressem de uma decisão autônoma.

A abordagem teórica do conceito de mediação traz ainda alguns importantes questionamentos quanto à possibilidade de existência de um acordo e as finalidades do procedimento de mediação. Certo que qualquer abordagem de um conflito tende

---

<sup>132</sup> WARAT, Luís Alberto. **Surfando na Pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. 3, p. 39.

<sup>133</sup> Santos observa que, via de regra, existe um afastamento ou discrepância entre o "litígio processado" e o "litígio real". Para o autor, "quanto maior for a formalização e a burocratização do processamento do litígio, maior será a probabilidade de que a discrepância entre litígio real e litígio processado se mantenha. E quando assim acontece, é menor a probabilidade de que o desfecho do processo seja a resolução final do conflito". SANTOS, Boaventura de Sousa. **O direito dos oprimidos**. Perdizes: Cortez, 2014. p. 120. Assim, seria possível afirmar que a maior satisfação das partes com o procedimento de mediação justifica-se também pela informalidade e pela oralidade que lhe são próprias e que permite aos mediados uma aproximação por meio da argumentação tópico-retórica.

<sup>134</sup> WARAT, op. cit., p. 59: "Fala-se de autocomposição na medida em que são as mesmas partes envolvidas no conflito que assumem os riscos das decisões".

<sup>135</sup> Observa-se que a falta de segurança jurídica e de previsibilidade quanto ao procedimento são algumas das principais críticas apresentadas pelos opositores da mediação, a exemplo de Michele Tartuffo, para quem a mediação seria uma "black box na qual ninguém sabe ou deve saber que coisa acontece, e na qual o mediador e as partes fazem aquilo que querem sem seguir nenhuma 'regola del gioco'". MORAIS, Jose Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem**: alternativas à jurisdição! 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 155.

<sup>136</sup> Sobre o tema ver: HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

à sua transformação ou pacificação, seja por cooperação, por meio de um acordo, ou por competição, pela derrota do oponente<sup>137</sup>. Autores como Bush e Folger afirmam, contudo, que, embora um acordo seja muito desejável, sua existência seria, de certo modo, irrelevante para a verdadeira finalidade das práticas de mediação, que compreenderia a satisfatória transformação das relações conflitivas, por meio da cooperação<sup>138</sup>. As diferentes práticas e principais modelos de mediação se dedicam a propor encaminhamentos para essa questão, o que será posteriormente retomado ao nos dedicarmos à análise dos modelos de mediação e suas aplicações.

O conceito de mediação, ao indicar um procedimento autocompositivo, envolve uma racionalidade com a qual estamos pouco acostumados e que nos exige romper com nossos condicionamentos culturais, vinculados à dependência estatal. Trata-se, conforme salienta Warat, de um desafio que propõe uma recuperação de nossa própria autonomia individual e capacidade decisória<sup>139</sup>. Ainda de acordo com Warat, seria possível conceber a mediação, ao mesmo tempo, como uma forma autônoma de produção do direito e também como um mecanismo que, por meio da autocomposição, visa proporcionar condições à prática e efetividade da autonomia humana:

Na mediação a autocomposição é ecológica por duas fortes razões. A primeira porque ela pode ser considerada como uma forma de realização da autonomia, na medida em que educa, facilita e ajuda na produção das diferenças (produção do tempo com o outro), que modificam as divergências. A autonomia, como democracia, o amor e o ódio são formas de convivência com a conflitividade, com a incompletude que a conflitividade existencial determina. O indivíduo autônomo precisa negociar com o outro a produção conjunta da diferença, o que implica, forçosamente, a mediação do simbólico. Em segundo lugar, a mediação é uma forma ecológica de autocomposição na medida em que, ao procurar uma negociação transformadora das diferenças, facilita uma considerável melhoria na qualidade de vida.<sup>140</sup>

A ideia de autonomia e emancipação social por meio das práticas de mediação, conforme apresentada por Warat, nos indica a possibilidade de uma forma de

---

<sup>137</sup> DEUTSCH, Morton. Conflict resolution: theory and practice. **Political Psychology**, [S.l.], v. 4, n. 3, p. 431-453, 1983. p. 434.

<sup>138</sup> BUSH, Robert Baruch; FOLGER, Joseph. **La promesa de mediación**. Buenos Aires: Ediciones Granica, 2008. p. 17.

<sup>139</sup> WARAT, Luís Alberto. **Surfando na Pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. 3, p. 205.

<sup>140</sup> *Ibid.*, p. 59.

tratamento de conflitos, ela mesma fonte de direito, que seria desenvolvida em oposição à pretensão do monopólio de produção e aplicação do direito por parte do Estado – pretensão que é inerente às estruturas jurisdicionais originadas no processo histórico de consolidação do Estado. Para Warat, a mediação estaria, portanto, relacionada a uma forma autopoiética de produção do direito<sup>141</sup> – o “Direito da Mediação” – que contemplaria uma reivindicação legítima de emancipação social, construída a partir de práticas privadas que seriam estabelecidas alternativamente ao modelo público da justiça estatal.

### 3.2 Mediação de Conflitos e Regulação Social: uma outra justiça?

Relembrando a lição de Bonafé-Schmitt, precisamos observar o desenvolvimento teórico da mediação não como fruto de nosso tempo e de nossas instituições jurídicas, mas como práticas que são periodicamente renovadas e reinterpretadas, isto é, como reflexo de uma dimensão histórica do comportamento humano. Em todos os tempos e culturas existiram mediações e mediadores; trata-se de um elemento indissociável da natureza negocial das relações humanas.

Seria possível, contudo, falar em um movimento que ocorre a partir dos anos 1960 e que corresponde a um crescente desenvolvimento e difusão de procedimentos extrajudiciais de tratamento de conflitos<sup>142</sup>. Observa-se, desde então, um renovado interesse pelos chamados “métodos alternativos”<sup>143</sup> de tratamento de conflitos, especialmente em um contexto de acentuada crise dos mecanismos jurisdicionais. Em relação às estruturas do Poder Judiciário, tal interesse relacionava-se com a necessidade de encontrar ferramentas para conferir maior celeridade e eficiência à jurisdição. Do ponto de vista acadêmico, a intensificação dos estudos sobre mediação e a sistematização dos primeiros modelos teórico-prescritivos, fenômeno que teve

---

<sup>141</sup> Conforme observa Santos, é necessário estabelecer um conceito operacional para a compreensão do que se entende por "direito" no contexto da pesquisa, pelo que adotamos a noção proposta pelo autor do direito como "o conjunto de processos regularizados e princípios normativos, considerados justiciáveis num dado grupo, que contribuem para a criação e prevenção de litígios e para a resolução destes através de um discurso argumentativo, de amplitude variável, apoiado ou não pela força organizada". SANTOS, Boaventura de Sousa. **O direito dos oprimidos**. Perdizes: Cortez, 2014. p. 54.

<sup>142</sup> BONAFÉ-SCHMITT, Jean-Pierre. **La médiation**: une justice douce. Paris: Syros-Alternatives, 1992. p. 6.

<sup>143</sup> Salienta-se que o uso do termo "alternativo" indica a ideia de "outra possibilidade", diversa à intervenção estatal que se consolidou na modernidade como única possibilidade legítima de tratamento de conflitos.

início nos Estados Unidos, relacionava-se com a Guerra Fria e com a necessidade de estudar e estruturar mecanismos pacíficos de resolução de conflitos<sup>144</sup>. Atualmente difundida e utilizada em diversos países, a prática da mediação de conflitos é considerada pela Organização das Nações Unidas (ONU), como “a mais adequada maneira de promoção da cultura da paz”<sup>145</sup>, podendo ser empregada em inúmeras áreas e problemáticas das relações humanas.

Embora se reconheça a importância da crise da jurisdição para desenvolvimento mais recente das práticas de mediação, não se pode limitar a compreender a realidade do fenômeno da mediação como uma mera resposta às disfuncionalidades da jurisdição. Como bem observa Bonafé-Schmitt, “ne sont pas de simples dysfonctionnements qui sont en cause, mais les fondements mêmes d'un système de régulation social fondé sur une rationalisation continue des procédures de régulation des conflits”<sup>146</sup>. Assim, tratar-se-ia do surgimento de um novo modo de regulação social que responde a uma crise mais profunda, relacionada com o próprio processo de racionalização que é constituinte das instituições sociais contemporâneas e do próprio Estado.

Conforme propõe Bonafé-Schmitt, não se trata tampouco de perceber a difusão da mediação enquanto modo de regulação social como um substitutivo ao judiciário, mas de assimilar o desenvolvimento de um pluralismo de “sistemas de regulação social”<sup>147</sup>. Assim, para o autor,

[...] à côté des modes juridictionnels de règlement des conflits, coexisteront les différentes formes de médiation, de conciliation, de médiation-arbitrage... mais aussi de jugement-conciliation en raison de l'interpénétration des différents modes de résolution des conflits.<sup>148</sup>

<sup>144</sup> MENKEL-MEADOW, Carrie. The historical contingencies of conflict resolution. **International Journal of Conflict Engagement and Resolution**, Washington, v. 1, n. 1, p. 35, 2013.

<sup>145</sup> BRAGA NETO, Adolfo. Mediação de conflitos: princípios e norteadores. **Revista da Faculdade de Direito UniRitter**, Porto Alegre, n. 11, p. 19-46, 2010.

<sup>146</sup> BONAFÉ-SCHMITT, Jean-Pierre. **La médiation**: une justice douce. Paris: Syros-Alternatives, 1992. p. 18.

<sup>147</sup> Interessante observar que também Luís Alberto Warat, a partir da experiência dos balcões de justiça, e Boaventura de Sousa Santos, com o trabalho realizado nas favelas do Rio de Janeiro, desenvolvem a ideia da coexistência de um pluralismo de modos de regulação social, que muitas vezes não são reconhecidos pelo Estado, mas que surgem com maior força justamente naqueles lugares onde o Estado se faz ausente. SANTOS, Boaventura de Sousa. **O direito dos oprimidos**. Perdizes: Cortez, 2014. p. 44-45. WARAT, Luís Alberto. **Surfando na Pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. 3, p. 217.

<sup>148</sup> BONAFÉ-SCHMITT, op. cit., p. 176.

Bonafé-Schmitt propõe, portanto, que estaríamos diante de uma mudança paradigmática em relação às formas de tratamento de conflitos, que implica em uma progressiva transição de um modo adversarial para um modo consensual<sup>149</sup>.

De acordo com o autor, percebe-se que a crise das instituições de regulação social manifesta-se não apenas pelos problemas da jurisdição, mas também pelo enfraquecimento de outras formas de regulação social que também eram (co)responsáveis pela gestão dos conflitos sociais, como seria o caso da família, da escola, da Igreja, da vizinhança, etc. Destaca-se nesse processo de progressivo enfraquecimento das instituições de regulação social o relevante papel que exerceu o próprio Estado:

S'il est vrai que les profondes mutations qu'a connues notre société au cours de ces dernières décennies ont eu un certain nombre de conséquences sur les formes de sociabilité, on ne peut ignorer le rôle joué par l'État dans le processus de dépossession de ces solidarités primaires au profit d'une sociabilité étatique à travers la politique de l'État-providence. En effet, l'infiltration de l'État dans tous les pores de la vie sociale a contribué à remettre en cause ces structures intermédiaires entre l'État et la société civile, et ceci explique que, pour bon nombre de litiges qui étaient autrefois réglés au sein de la famille, du quartier, les seuls interlocuteurs soient la police, la justice.<sup>150</sup>

A mediação representaria, portanto, um modo de regulação social que se estrutura de forma cooperativa por meio de um resgate da solidariedade e que corresponde ao desenvolvimento de uma forma distinta de justiça, que muito se afasta da "justiça delegada", que é aquela caracterizada pela jurisdição e pela intervenção da autoridade estatal. Essa outra forma de justiça, a qual o Bonafé-Schmitt chama de "justice à soi" (termo que poderia ser traduzido como "justiça à si mesmo") se caracterizaria, fundamentalmente, por uma (re)apropriação do poder decisório pelas próprias partes.

Por tal motivo, o autor entende que "*les structures de médiation tentent de démontrer qu'un nouvel ordonnancement social peut être construit à l'aide d'arrangements sur une base négociatoire*". Assim, percebe-se que a mediação permite às partes, por meio das trocas negociais que realizam, conceber respostas que muitas vezes escapam às regras limitadoras do Direito estatal, estabelecendo-se

---

<sup>149</sup> BONAFÉ-SCHMITT, Jean-Pierre. **La médiation**: une justice douce. Paris: Syros-Alternatives, 1992. p. 176.

<sup>150</sup> Ibid., p. 178.

em termos negociais e constituindo um direito vivo, baseado em regras comportamentais, em equidade e em costumes.

Conforme observam Moraes e Spengler, este seria um dos motivos pelos quais a mediação seria a melhor fórmula que se encontrou para superar o "imaginário do normativismo jurídico", visto que se trataria de um procedimento democrático que rompe ou dissolve "os marcos de referência da certeza determinados pelo conjunto normativo, postos e expostos de forma hierarquizada". Assim, a mediação ao produzir a diferença se apresenta como um instrumento democrático:

É democrática porque acolhe a desordem – e, por conseguinte, o conflito – como possibilidade positiva de evolução social. É democrática quanto ao fundamento da relação de um com o outro. É uma aposta na diferença entre o tratamento dos conflitos de uma maneira tradicional (Estado produtor de regulação e de jurisdição, único meio de resposta) para uma estratégia partilhada e convencionalizada que tenha por base um direito inclusivo. A mediação aposta numa matriz autônoma, cidadã e democrática, que seja um salto qualitativo ao ultrapassar a dimensão de 'resolução adversária de disputas jurídicas modernas', baseadas no litígio e apoiadas na cientificidade que determina o descobrimento da verdade.<sup>151</sup>

Assim, como também observa Bonafé-Schmitt, a mediação se apresenta como um instrumento de transformação paradigmática<sup>152</sup>, que diante da crise dos modos de regulação social e de tratamento de conflitos que se consolidam com a modernidade – e que são, fundamentalmente, pautados por uma (excessiva) busca pela racionalização das relações humanas – apresenta a possibilidade de um resgate simbólico da própria sensibilidade humana: uma outra justiça, um outro modo de regulação social pautado pela autonomia e pelo reencontro.

### 3.3 Princípios, orientações e procedimento na mediação de conflitos

O presente tópico tem por objetivo apresentar uma breve análise dos princípios, orientações e procedimentos gerais que caracterizam a mediação de conflitos. Nesse intuito, parte-se de uma revisão axiológica dos principais elementos que conformam

---

<sup>151</sup> MORAIS, Jose Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem**: alternativas à jurisdição! 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 157.

<sup>152</sup> BONAFÉ-SCHMITT, Jean-Pierre. **La médiation**: une justice douce. Paris: Syros-Alternatives, 1992. p. 20.

o fenômeno “mediação”, realizando pontuais observações a respeito das orientações teóricas e proposta de condução procedimental.

### 3.3.1 Princípios e Orientações na Mediação de Conflitos

A mediação de conflitos constitui atividade complexa que congrega não apenas uma série de saberes e técnicas, mas também a sensibilidade e a percepção do mediador e das partes. As práticas de mediação, embora frequentemente diversas em seu conteúdo e forma, são, contudo, orientadas por um conjunto axiológico comum, informado pelos denominados "princípios" da mediação.

A informalidade é uma das características mais marcantes da mediação. Enquanto princípio, indica que a mediação deve ocorrer por meio de um procedimento simplificado, desburocratizado e amigável ao usuário. É informal porque também dispensa ritos protocolares, a hierarquia e a linguagem formal ou técnica. Nesse sentido, a mediação contrasta profundamente com a jurisdição, que possui uma formalidade que é, por vezes, intimidadora às partes. Santos observa que é justamente a informalidade um dos motivos pelos quais as práticas de mediação possuem um alcance diferenciado, com melhores resultados qualitativos<sup>153</sup>.

Justifica-se a abordagem informal pelo princípio da autonomia, que se estende tanto ao exercício decisório quanto às definições procedimentais. Conforme propõe Warat, autonomia indicaria "uma possibilidade de escapar do mundo das palavras e dos mitos que nos exilam do real"<sup>154</sup>. Tratar-se-ia, portanto, de um exercício de potencial transformador, que permitiria às partes acessarem suas reais necessidades, assumirem responsabilidade pelos seus atos e decisões. Mais além, a autonomia indica o caráter pedagógico da mediação, pois significa a possibilidade de aprender e compreender diferentes maneiras de encontrar um equilíbrio/harmonia entre a autonomia própria com a autonomia do outro.

Observa-se que a mediação é também orientada pela centralidade das partes. Diferentemente da jurisdição, que tende a centrar-se em procedimentos investigatórios, atos, normas e fatos, a mediação não se preocupa em estabelecer

---

<sup>153</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **O direito dos oprimidos**. Perdizes: Cortez, 2014. p.142.

<sup>154</sup> WARAT, Luís Alberto. **Surfando na Pororoca: o ofício do mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. 3, p. 15.

uma "versão da realidade"<sup>155</sup>, mas sim em buscar a satisfação dos verdadeiros interesses e necessidades das partes. Centralidade das partes significa também acessibilidade e participação, pois permite o envolvimento direto com o procedimento e com a tomada de decisões.

Outra importante característica é a voluntariedade. Participar de uma sessão de mediação representa um envolvimento físico e psicológico ao qual as partes precisam estar predispostas. A vontade das partes é fundamental tanto para o adequado fluxo das trocas durante o procedimento quanto para a construção do acordo. Não há sentido pensar, por exemplo, na possibilidade de um acordo adjudicado contra a vontade das partes em mediação. Sem a expressão da vontade das partes, portanto, não pode haver mediação - e tampouco jurisconstrução.

Marcante na mediação é a ideia da confidencialidade. No procedimento de mediação pretende-se proteger os interesses e sentimentos das partes que são expostos no curso dos trabalhos. De forma oposta à jurisdição, cuja regra é a publicidade de todos os atos, a mediação se estabelece em ambiente privado e sigiloso. Tal sigilo não é, contudo, absoluto, relativizando-se conforme as próprias partes dispuserem ou diante de casos em que haja relevante interesse público.

A oralidade pode ser também considerada como elemento basilar das práticas de mediação, embora atualmente identifiquem-se inúmeras propostas para a realização de mediação em plataformas digitais ou por meio de aplicativos. Conforme observam Moraes e Spengler, a oralidade é um princípio que se relaciona com a informalidade, "no qual as pessoas têm a oportunidade de debater os problemas que lhes envolvem, visando a encontrar a melhor solução para eles"<sup>156</sup>. Também para Santos a oralidade se apresenta como um dos diferenciais das práticas de mediação:

Quando as pessoas se expressam oralmente, as suas palavras nunca estão totalmente divorciadas de quem fala. As palavras escritas, pelo contrário, criam um hiato entre o autor e a sua expressão, entre uma afirmação pessoal de vontade e um fetiche impessoal com vida própria.<sup>157</sup>

---

<sup>155</sup> BOULLE, Laurence; NESIC, Miryana. **Mediation: principles, process, practice**. Londres: Butterworths, 2001. p. 38.

<sup>156</sup> SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação de conflitos: da teoria à prática**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017. p. 133.

<sup>157</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **O direito dos oprimidos**. Perdizes: Cortez, 2014. p. 127.

Para o autor, a oralidade significa a possibilidade do estabelecimento de uma comunicação direta, sem lacunas ou interferências. Para Warat<sup>158</sup>, a oralidade da mediação, por meio da narrativa, permitiria recuperar o sentido de nossos atos, isto é, apenas por meio do diálogo conseguiríamos restabelecer significados e vínculos afetivos profundos. Pretende, nesse sentido, afirmar a oralidade como uma ferramenta decisiva para o potencial transformador e emancipatório das práticas de mediação.

Além destes princípios que designam as práticas de mediação, têm especial relevância algumas orientações que dizem respeito à atuação dos mediadores e que, em alguns casos, geram algumas controvérsias. Uma destas orientações seria o dever de imparcialidade/neutralidade do mediador. Trata-se da orientação que indica como fundamental para o resultado efetivo da mediação que o mediador conduza o procedimento de forma a manter-se equidistante em relação as partes<sup>159</sup>. Tal orientação apresenta alguns problemas, sendo o primeiro deles a diferenciação entre os termos "imparcialidade" e "neutralidade". A respeito do tema, Boulle e Nesic realizam a seguinte distinção:

Neutrality relates to the mediator's background and his or her relationship with the parties and the dispute. It involves matters such as: the extent of prior contact between the mediator and the parties, prior knowledge about the specific dispute; the degree of the mediator interest in the substantive outcome or in the way the mediation is conducted, and the extent of mediator expertise in the subject-matter of the dispute. Impartiality, by contrast, refers to an even-handedness, objectivity and fairness towards the parties during the mediation process. It relates to such matters as time allocation, facilitation of the communication process, and avoidance of any display of favouritism or bias or adversarial conduct in word or action.<sup>160</sup>

Assim, embora desejável, a neutralidade dificilmente será verificada na prática, pois envolve critérios que se relacionam com a própria identidade do mediador. A imparcialidade do mediador, contudo, deverá estar sempre presente, pois considera-se que "*must be regarded as a core requirement in mediation, in the sense that its*

---

<sup>158</sup> WARAT, Luís Alberto. **Surfando na Pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. 3, p. 197.

<sup>159</sup> MORAIS, Jose Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem**: alternativas à jurisdição! 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 163.

<sup>160</sup> BOULLE, Laurence; NESIC, Miryana. **Mediation**: principles, process, practice. Londres: Butterworths, 2001. p. 17.

*absence would fundamentally undermine the nature of the process*". Portanto, é possível afirmar que a imparcialidade do mediador é uma das características essenciais da mediação, sem a qual o procedimento perderia sua razão de ser.

Outra importante orientação diz respeito ao âmbito e amplitude de intervenção do mediador no conflito. Existem duas principais abordagens à questão: a primeira seria a da mínima intervenção, que restringe o mediador ao papel de facilitador; a segunda, que seria uma abordagem diretiva, que permite ao mediador também atuar como avaliador. Para Boulle e Nesic as abordagens caracterizam-se da seguinte forma:

On one hand is the 'minimalist intervention' approach which restricts the mediator to a facilitative role, in terms of bringing the parties together, providing structure and control, and assisting them to communicate and negotiate constructively. Mediators do not, in this view, intervene on the substance or merits of the dispute. The minimalist intervention approach is regarded as appropriate for competent parties with approximately equal bargaining power who are involved in a dispute the outcome of which will affect only themselves. On the other hand, the 'directive intervention' approach allows mediators to intervene more directly and actively, for example, by encouraging the parties to compromise, by suggesting options for the parties' consideration, by advising them on the consequences of not settling, by being confrontational when they reach impasses, and by otherwise influencing the actual content of the decision-making. This approach is regarded as appropriate, for example, in environmental disputes, where unrepresented parties might be affected by the outcome, or in family disputes where the children's interests need to be kept to the forefront.<sup>161</sup>

Tais abordagens relacionam-se com a opção em relação ao modelo teórico-prescritivo de mediação que será adotado, cada modelo propondo uma resposta em termos "ideais" para a amplitude correta de intervenção do mediador. No entanto, é preciso observar que a intervenção do mediador pode relacionar-se também com as necessidades práticas do caso, as quais somente o mediador e as partes têm acesso. Nesse sentido, Riskin salienta que a maioria dos mediadores facilita e avalia em um mesmo procedimento<sup>162</sup>, propondo como resposta ao debate a ideia da relação facilitativo/avaliativo como polaridades em um mesmo contínuo em que o mediador

---

<sup>161</sup> BOULLE, Laurence; NESIC, Miryana. **Mediation**: principles, process, practice. Londres: Butterworths, 2001. p. 21.

<sup>162</sup> RISKIN, Leonard. Decisionmaking in mediation: the new old grid and the new new grid system. **Notre Dame Law Review**, Notre Dame, v. 79, n. 1. p. 14, 2003. p. 1-55.

poderá transitar, conforme as demandas específicas do caso<sup>163</sup>. Contudo, observa-se que as diferentes abordagens quanto qual a orientação mais adequada dependerá, na prática, de três fatores: do modelo teórico-prescritivo que é seguido pelo mediador, de sua formação e das peculiaridades do caso.

### 3.3.2 Procedimento e Técnicas Aplicáveis à Mediação

A mediação de conflitos se caracteriza por apresentar um procedimento extremamente flexível, que poderá variar de acordo com as regras que as próprias partes, em conjunto com o mediador, definirem. Assim, é possível que os encontros ou sessões de mediação ocorram em qualquer espaço físico e contemplem um grande espectro de questões que forem apresentadas pelas partes. A flexibilidade procedimental permite às partes deliberarem a respeito de do próprio procedimento de forma que este se ajuste às suas necessidades e condições, o que significa que o procedimento da mediação está sujeito a adaptar-se também conforme as características ou peculiaridades temáticas do conflito em questão, bem como o perfil psicológico ou socioeconômico dos participantes envolvidos.<sup>164</sup>

Apesar de altamente flexível, isso não significa que as partes exerçam um controle sobre o seu fluxo e estrutura. Embora não existam etapas ou procedimentos obrigatórios (visto que podem variar de acordo com "a matéria a ser mediada, as habilidades do mediador, sua escola e sua formação técnica, a maneira como se comportam as partes, e com qualquer outro fator externo que, porventura, venha a interferir o andamento do procedimento"<sup>165</sup>), é papel do mediador conduzir os trabalhos de forma que mantenha a coerência com a pauta de negociação estabelecida e com os atos previamente acordados, utilizando as técnicas que entender mais adequadas para cada situação.

Não obstante, verificam-se também alguns limites inevitáveis à flexibilidade da mediação. Embora não se trate de forma alguma de um procedimento rígido, autores como Boulle e Nesic observam há surpreendente consistência nos diferentes estágios pelos quais os mediadores conduzem as partes<sup>166</sup>. Tal consistência decorreria,

---

<sup>163</sup> Ibid., p. 11.

<sup>164</sup> BOULLE, Laurence; NESIC, Miryana. **Mediation**: principles, process, practice. Londres: Butterworths, 2001. p. 33.

<sup>165</sup> MORAIS, Jose Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem**: alternativas a jurisdição! 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 138.

<sup>166</sup> BOULLE; NESIC, op. cit., p. 34.

conforme salientam Morais e Spengler, do fato de que a maioria das escolas ou programas de formação de mediadores aconselham a seus alunos que sigam algumas diretrizes comuns, com base em determinados modelos teóricos-prescritivos, conduzindo o procedimento de acordo com certos estágios e atos sequenciais:

Em geral divide-se o procedimento em diferentes estágios. Tais estágios não são fixos ou, tampouco, invariáveis. Diferenciam-se conforme o modelo seguido e conforme o andamento do procedimento. Não há como definir previamente a duração de cada período, mas sim esboçá-los, uma vez que se alteram conforme os entendimentos das partes e de suas reações a cada atividade desenvolvida. Entende-se, também, que os estágios não precisam, necessariamente, ser perfeitamente definíveis, podendo-se sobrepor uns aos outros. Possível, ainda, é a retomada de um estágio já findado, isto no caso de ser tal retorno proveitoso para a efetiva concretização do processo. Há de se ressaltar, entretanto, que é quase consenso a existência de uma mesma concepção do processo de mediação e uma sequência para seus atos e estágios.<sup>167</sup>

Não há, portanto, um consenso quanto aos estágios do procedimento de mediação, havendo apenas propostas de diversos autores que buscam descrever certos momentos e técnicas aplicáveis de acordo com o fluxo do diálogo entre as partes. Conforme observam Boulle e Nesic, a maioria dos estudiosos do tema descreve a existência de até 12 estágios, sendo que alguns incluem etapas preparatórias e de acompanhamento<sup>168</sup>. Buscando uma apresentação ampla das possibilidades procedimentais, os referidos autores propõem uma categorização em duas fases, "*problem-defining*" e "*problem-solving*", que incluiria os seguintes estágios: Preparação, conversa preliminar, abertura do mediador, apresentação das partes, identificação de pontos de acordo, definição e organização da pauta, negociação e tomada de decisão, reuniões individuais (caucus), decisões/negociações finais, revisão das decisões e encerramento<sup>169</sup>.

Em proposta semelhante, Morais e Spengler apresentam proposta que incluiria nove estágios básicos e outros quatro opcionais (entre parênteses): Arranjos

---

<sup>167</sup> MORAIS, Jose Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem**: alternativas à jurisdição! 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 139.

<sup>168</sup> BOULLE, Laurence; NESIC, Miryana. **Mediation**: principles, process, practice. Londres: Butterworths, 2001. p. 127.

<sup>169</sup> *Ibid.*, p. 128.

preliminares, introdução do mediador, depoimentos iniciais pelas partes, (arejamento), obtenção de informações, identificação da causa, (acerto do cronograma), (reuniões individuais), criação de opções, (teste de realidade), barganha e negociação, acordo e fechamento<sup>170</sup>.

Verifica-se que o procedimento de mediação sempre se inicia com alguma espécie de preparação prévia que envolve desde a seleção do mediador e acerto de seus honorários até questões práticas como a organização do tempo das sessões, disponibilidade de amenidades no local e uso de telefones. Após os acertos procedimentais prévios, inicia-se a sessão com a introdução ou abertura pelo mediador, em que este se apresenta e descreve às partes as peculiaridades de funcionamento do procedimento e confirma com os mediandos a intenção de participação. Destaca-se que a preparação prévia é fundamental para que o procedimento seja transparente e contemple as necessidades de cada uma das partes e também do mediador.

Em seguida, o mediador abre espaço para que as partes também se apresentem e expressem suas motivações e percepções quanto ao conflito. A partir da fala das partes, o mediador deve buscar identificar seus interesses e obter informações que permitam uma organização da pauta de discussão a ser seguida. Nesse momento, o mediador deve organizar também os pontos em comum existentes nas falas e apresentá-los sob uma ótica positiva, permitindo uma simplificação e abertura à discussão das questões controversas. Inicia-se, então, a fase de negociação propriamente dita, em que o mediador fomentará o diálogo, o compartilhamento de informações e a criação de opções.

Observa-se que, apesar de possível a qualquer momento, normalmente após o estágio de criação de opções ou quando as negociações chegam a um impasse, os mediadores optam pela realização de sessões individuais com as partes. Conforme observam Boulle e Nestic, muitos autores afirmam que as reuniões individuais são estágio fundamental do procedimento, permitindo às partes expressarem preocupações e ideias que não se sentiriam à vontade de expressar em uma sessão conjunta, bem como permitindo que o mediador explore sentimentos e estimule a geração de novas alternativas <sup>171</sup>. Em alguns casos, especialmente naqueles

---

<sup>170</sup> MORAIS; SPENGLER, op. cit., p. 139-131.

<sup>171</sup> BOULLE, Laurence; NESIC, Miryana. **Mediation**: principles, process, practice. Londres: Butterworths, 2001. p. 136.

envolvam sério abalo emocional das partes, as sessões individuais podem ser utilizadas em qualquer momento do procedimento ou até mesmo substituírem pela maior parte do procedimento as negociações em sessão conjunta, caracterizando o que Hoffman chama de "*shuttle diplomacy*", ou "diplomacia do leva e trás"<sup>172</sup>. Contudo, as sessões individuais devem ser conduzidas com cuidado, tanto porque envolvem questões como confiança e confidencialidade, quanto como pela possibilidade de interferências e erros dos próprios mediadores ao transmitir as falas de uma parte à outra.

O estágio seguinte, após o retorno das sessões individuais, compreenderia a etapa de negociação e barganha, na qual as partes são estimuladas a compartilhar novas opções e considerem seus interesses e alternativas caso não se obtenha o entendimento. Por vezes esse estágio pode se prolongar e exigir a retomada em novas sessões conjuntas ou mesmo a realização de novas sessões individuais. É a partir das trocas e compromissos estabelecidos no estágio de negociação que as partes tomam decisões e determinam o escopo e alcance de eventual acordo, ou optam pelo encerramento do procedimento. O papel do mediador nessa etapa seria atentar para que todos os pontos da pauta sejam devidamente considerados, valorizando e reforçando os compromissos obtidos, bem como testando junto às partes a viabilidade de sua efetivação.

Por fim, usualmente encerra-se o procedimento com a redação de um termo de entendimento ou encerramento. Cabe ao mediador diligenciar junto às partes e advogados para que o conteúdo do termo contemple os pontos necessários, e, caso as partes optem por redigir posteriormente algum documento formal mais complexo, para que o termo de entendimento seja suficientemente claro e preciso de forma a facilitar seu entendimento por terceiros. No estágio de encerramento é também importante que o mediador finalize os trabalhos de forma positiva, mesmo que o resultado não tenha sido a obtenção de acordo. Caso tenha sido obtido o entendimento, cabe ao mediador também parabenizar as partes pelo trabalho realizado e encorajá-las para que seus termos sejam cumpridos. Não havendo o acordo, também cabe ao mediador salientar os avanços realizados no curso do

---

<sup>172</sup> HOFMANN, David. Mediation and the art of shuttle diplomacy. **Harvard Negotiation Journal**, Harvard, v. 27, n. 3. p. 263-309, 2011. Disponível em: <<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1571-9979.2011.00309.x/abstract>>. Acesso em: 02 jan. 2018.

procedimento, estimulando um período de reflexão pelas partes antes de optarem por seguir com outro método de caráter adversarial.

Para a realização de seu trabalho os mediadores contam com uma série de técnicas e saberes que podem utilizar, conforme as necessidades do caso. Embora muitas vezes negligenciadas enquanto técnicas, talvez, as primeiras medidas que cabem ao mediador se referem ao cuidado com o ambiente em que será realizada a mediação e com a logística do encontro: ser pontual, cordialidade na recepção das partes, atenção para com a linguagem corporal, organização do espaço em que será realizada a sessão e no qual as partes eventualmente aguardarão seu início, confirmar se as partes estão confortáveis, disposição correta de assentos, etc.

Em relação às técnicas negociais, uma das principais técnicas é a elaboração de resumo, com ênfase nos pontos em comum. Conforme expõe Spengler, "o resumo faz com que as partes percebam o modo e o interesse com que o mediador tem focalizado a controvérsia, bem como possibilita a este testar sua compreensão sobre o que foi indicado"<sup>173</sup>, e mais, "aproxima os conflitantes, fazendo com que eles possam refletir sobre suas posturas e entender porque algumas soluções apontadas satisfazem ou não seus desejos e os desejos do outro envolvido na disputa"<sup>174</sup>.

À técnica do resumo, usualmente, associa-se a técnica da paráfrase, que consistiria na interpretação e repetição de uma determinada fala visando apresentá-la sob novo enfoque ou colocá-la em evidência. Associadas, essas técnicas permitem uma (re)contextualização das falas por meio do estabelecimento de uma narrativa única, o que possibilita às partes visualizar o conflito a partir de uma outra perspectiva.

Para utilizar tais técnicas, é fundamental que o mediador também desenvolva a técnica da escuta ativa, que indica a habilidade de o mediador estar fisicamente atento, concentrado na fala das partes, encorajando-as e demonstrando uma atitude de interesse, sem pré-julgamentos. A escuta ativa é fundamental para o reconhecimento pelas partes de que sua narrativa foi devidamente apreciada e que suas necessidades serão contempladas no procedimento de mediação.

Outra técnica basilar utilizada no procedimento de mediação é a elaboração de perguntas. Conforme observam Boulle e Nesic, "*mediators can use questions for*

---

<sup>173</sup> SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação de conflitos: da teoria à prática**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017. p. 48.

<sup>174</sup> *Ibid.*, p. 50.

*many different purposes: to seek and give information, to gain attention, to maintain control, to check the accuracy of communications, to help the parties to start thinking, and to suggest<sup>175</sup> options for settlement<sup>176</sup>*. Spengler, por sua vez, observa que as perguntas podem ser do tipo abertas, "que incentivam o interlocutor a desenvolver ideias na forma de um conjunto de frases para respondê-las", ou do tipo fechadas, "que permitem respostas 'sim', 'não', e outras bem específicas"<sup>177</sup>. Verifica-se que, como a mediação é uma atividade que busca uma reflexão e transformação do conflito por parte dos mediandos, devem ser favorecidas a realização de perguntas do tipo abertas, que demandam maior raciocínio e esforço para serem respondidas.

Cita-se, ainda, como outras técnicas relevantes, a validação de sentimentos, o silêncio, a inversão de papéis, o afago, e o *brainstorming*, dentre outras que podem ser exploradas pelo mediador conforme sua habilidade e experiência. A validação de sentimentos e o afago correspondem à necessidade das partes terem reconhecida a legitimidade de sua fala e sua própria presença enquanto indivíduos. Tais técnicas contribuem para gerar um ambiente de negociação positivo, estimulando iniciativas e comportamentos. Por outro lado, o silêncio também é uma técnica de grande importância, pois, de forma inversa, é capaz de criar uma "tensão" na negociação que favorece a reflexão interna e a tomada de iniciativa pelas partes. A inversão de papéis, por sua vez, busca "estimular a empatia entre as partes por intermédio de orientação para que cada uma perceba o contexto também sob a ótica da outra"<sup>178</sup>. Conforme observa Spengler, essa técnica deve ser usada preferencialmente nas sessões privadas<sup>179</sup>, o que se entende importante para evitar possíveis "bloqueios" decorrentes de reconhecimento forçado da legitimidade do outro, sem a prévia internalização. Por fim, fala-se da técnica do *brainstorming*, que seria o estímulo à criatividade das partes para a elaboração de muitas opções e cenários possíveis, com ênfase prospectiva. Frequentemente esta técnica é realizada com o apoio de recursos visuais, como telas ou canetas, ou ainda, eletrônicos, como gravadores e câmeras.

---

<sup>175</sup> Atente-se que, dependendo do modelo e da orientação do mediador, em muitos casos indica-se que este não realize sugestões, mas apenas estimule por meio de questionamentos as partes à explorarem suas próprias opções. Ver discussão sobre orientação avaliativa/facilitativa, p. 64.

<sup>176</sup> BOULLE, Laurence; NESIC, Miryana. **Mediation**: principles, process, practice. Londres: Butterworths, 2001. p. 211.

<sup>177</sup> SPENGLER, op. cit., p. 53.

<sup>178</sup> SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação de conflitos**: da teoria à prática. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017. p. 60.

<sup>179</sup> Ibid., p. 60.

### 3.3.2 Princípios da Mediação na Legislação Brasileira

Delimitados o alcance axiológico que informa o fenômeno da mediação, bem como as peculiaridades do procedimento e das técnicas empregadas pelos mediadores, propõe-se a exploração de sua integração com o ordenamento jurídico brasileiro, de forma a embasar a discussão que será retomada no próximo capítulo. Tanto o atual Código de Processo Civil quanto a Lei de Mediação buscaram apresentar um rol determinado de princípios que devem reger as práticas de mediação. Essa iniciativa pretende descrever em critérios objetivos os pressupostos básicos para que ocorra o procedimento da mediação. É importante salientar que, embora as previsões legais revelem uma tentativa de padronização das práticas de mediação ao delimitar quais são os princípios aplicáveis a estes procedimentos, tais princípios não decorrem apenas da lei, mas de um conjunto de valores extraídos das próprias práticas de mediação, a partir de um processo de consolidação e sistematização. Assim, diferentes autores poderão identificar diferentes princípios aplicáveis ao procedimento.

Também oportuno mencionar que os princípios da mediação, assim como os próprios modelos ou escolas de mediação, não são estanques ou absolutos; deve existir uma permeabilidade destes conceitos de modo a permitir a adaptação das técnicas aplicadas ao caso concreto, conforme a sensibilidade do mediador. Portanto, reitera-se que os princípios devem ser compreendidos apenas como um marco referencial, do qual, por garantia de integridade da própria mediação, não convém afastar-se.

Embora a legislação brasileira se preocupe em listar os princípios aplicáveis à mediação, tais dispositivos não são taxativos e não elencam a totalidade dos princípios aplicáveis à mediação, bem como apresentam algumas dificuldades em relação à sua integração com o ordenamento processual. Assim sendo, a presente análise se restringirá aos princípios legalmente elencados, haja vista que se aplicam, também, à realidade do modelo de “mediação judicial” que será objeto específico do último capítulo.

O artigo 2º, da Lei nº 13.140/2015, a chamada Lei de Mediação<sup>180</sup>, apresenta os seguintes princípios: imparcialidade do mediador; isonomia entre as partes; oralidade; informalidade; confidencialidade; autonomia da vontade das partes; busca do consenso; e boa-fé. Somam-se a esta lista os princípios arrolados no artigo 166, da Lei nº 13.105/2015<sup>181</sup>, o “novo” Código de Processo Civil: princípios da independência e da decisão informada.

O princípio da imparcialidade do mediador é fundamento basilar de todas as práticas de mediação, pois representa a garantia de idoneidade do procedimento, visto que, inexistindo tal imparcialidade, os eventuais resultados estariam evidentemente comprometidos com os interesses do mediador e não das partes. A imparcialidade do mediador no procedimento da mediação deve fazer-se presente de distintas maneiras, como, por exemplo, não oferecendo aconselhamento ou parecer, concedendo o mesmo tempo de fala a todos os participantes, ou, ainda, agindo sem demonstração de favoritismos ou preconceitos em relação às partes<sup>182</sup>.

Cabe também salientar a necessidade de diferenciar os termos imparcialidade e neutralidade. Embora ambos apareçam na literatura sobre o tema referindo-se a ideia de isonomia do tratamento conferido às partes, entende-se que o termo neutralidade não seria o mais adequado, pois que remete a ideia de um mediador “ideal”, isento de valores ou concepções. Conforme salientam Almeida e Paiva:

Ao ouvir o relato dos mediandos, o mediador, inevitavelmente, faz juízos de valor e, de acordo com sua percepção, considera mais justa ou razoável a pretensão de um deles. Isso é natural e não se espera de seres humanos neutralidade e isenção de julgamento. O que se exige do mediador é que ativamente se esforce para que sua conduta e postura se mantenham imparciais e equidistantes, garantindo que a conjugação da lógica dos mediandos norteie a solução.<sup>183</sup>

---

<sup>180</sup> BRASIL. **Lei nº 13.140, de 16 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. 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: 19 maio 2017.

<sup>181</sup> BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil03/ato2015/2015/lei/l13105.htm>> Acesso em: 19 maio 2017.

<sup>182</sup> ALMEIDA, Diogo Rezende de; PAIVA, Fernanda. Princípios da mediação de conflitos. In: ALMEIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (Org.). **Mediação de conflitos: para iniciantes, praticantes e docentes**. Salvador: JusPodivum, 2017. p. 108.

<sup>183</sup> Ibid., p. 108.

Da mesma forma, o princípio da isonomia corresponde à necessidade de equilíbrio entre as partes, isto é, de que no curso do procedimento as partes tenham o mesmo tratamento e o mesmo protagonismo, estando relacionado ao próprio princípio da imparcialidade, haja vista que a isonomia apenas se concretiza quando há uma condução imparcial do procedimento de mediação.

Os princípios da informalidade, da oralidade e da confidencialidade são elementos peculiares das práticas de mediação e representam um importante aspecto de diferenciação dessas práticas em relação ao processo jurisdicional convencional.<sup>184</sup> São na realidade princípios que se opõem aos princípios consolidados do processo jurisdicional – tais como a formalidade dos atos processuais, o processo escrito e a publicidade – e que caracterizam a mediação como um procedimento *sui generis*, com origens em práticas de caráter privado.

Um dos pressupostos básicos das práticas de mediação enquanto ferramenta de comunicação é a necessidade do mediador gerar um ambiente de acolhimento para que as partes sintam-se confortáveis para expressar seus pontos de vista. Ao orientar-se pela informalidade, a mediação abre espaço para a livre expressão das partes e para a criatividade, de forma que o próprio procedimento ocorra de acordo com as necessidades de cada caso. As etapas do procedimento de mediação são apenas orientações para o decurso dos trabalhos, podendo ocorrer ou não, de forma que não constituem requisitos ou pressupostos indispensáveis para sua validade<sup>185</sup>:

Embora se encontrem facilmente na doutrina análises e comentários acerca de etapas do procedimento de mediação, os estudos não passam de sugestões de como utilizar o método de maneira mais adequada. São propostas com base em análises empíricas, as quais demonstram que a observância de determinada sequência ou a prática de determinados atos tornam a mediação mais eficaz para a consecução dos fins almejados. No entanto, o procedimento é flexível e pode ser alterado por sugestão dos mediandos ou estratégia tática do mediador.<sup>186</sup>

Da mesma forma, buscando conferir flexibilidade ao procedimento, a oralidade irá permitir que a expressão dos interesses e pontos de vista ocorra de forma

---

<sup>184</sup> MORAIS, Jose Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem**: alternativas à jurisdição! 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 112.

<sup>185</sup> MORAIS, Jose Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem**: alternativas à jurisdição! 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 139.

<sup>186</sup> ALMEIDA, Diogo Rezende de; PAIVA, Fernanda. Princípios da mediação de conflitos. In: ALMEIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (Org.). **Mediação de conflitos**: para iniciantes, praticantes e docentes. Salvador: JusPodivum, 2017. p. 107.

coloquial, isto é, sem o rigor formal e os possíveis excessos de uma lógica cartesiana. A oralidade possibilita o resgate das narrativas das partes, o estabelecimento de uma comunicação que valoriza o reconhecimento, a perspectiva do momento e o reenquadramento da fala.

A confidencialidade, por sua vez, contribui para a criação de um espaço autônomo, próprio da mediação, que se caracteriza pela busca do estabelecimento de uma zona de conforto na qual as partes sintam-se seguras para expressar suas reais necessidades e interesses. A confidencialidade faz com que as partes se permitam explorar aspectos da controvérsia ou de si mesmas que, de outra forma, não exporiam para o olhar condenatório da sociedade ou do julgador. Ainda, a confidencialidade protege os interesses econômicos ou sentimentais das partes em relação à ação, prescritiva ou punitiva, do Estado, que decorre da atividade jurisdicional.

Conforme dispõe o novo Código de Processo Civil, em seu art. 166, § 1º, a confidencialidade se estende a todas as informações que são compartilhadas durante o procedimento, salvo na hipótese das partes optarem pela quebra do sigilo. Como bem exemplifica Tartuce, por força desse dispositivo, “restando infrutífera a tentativa consensual por não terem as partes celebrado um acordo, a proposta feita na sessão não deverá constar no termo a não ser que elas concordem com tal registro”.<sup>187</sup>

Importante mencionar que a previsão de confidencialidade não se restringe ao dever ético de sigilo do mediador, estendendo-se a todos os participantes do procedimento:

O §1.º do art. 30, da Lei n. 13.140/2015 aponta que o dever de confidencialidade é aplicável não só aos participantes da sessão consensual (mediador e partes) como também a prepostos, advogados, assessores técnicos e outras pessoas de sua confiança que tenham, direta ou indiretamente, participado da mediação.<sup>188</sup>

Cabe ainda ressaltar que, embora a confidencialidade seja regra, poderá ser relativizada também em casos em que “o interesse público sobreponha-se ao das partes, ou seja, quando a quebra da privacidade for determinada por decisão legal ou

---

<sup>187</sup> TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 3. ed. São Paulo: Método, 2016. p. 212.

<sup>188</sup> *Ibid.*, p. 213.

judicial, ou ainda por uma atitude de política pública”<sup>189</sup>. De acordo com Morais e Spengler, tal relativização decorre do fato de que “o interesse privado jamais poderá sobrepor-se ao da sociedade”<sup>190</sup>.

Todos esses princípios, em maior ou menor grau, aparecem relacionados ao princípio da autonomia das partes. É o princípio da autonomia que confere à mediação sua legitimidade<sup>191</sup>. Este princípio está relacionado, certamente, com a autonomia privada e contratual, pois é desses aspectos que emana o reconhecimento da validade jurídica de um eventual acordo obtido por meio de mediação face o Direito estatal. Mas, mais além, o princípio da autonomia das partes estaria relacionado com concepções políticas e filosóficas muito mais amplas: autonomia e liberdade.

De acordo com Warat, a autonomia do indivíduo seria a própria finalidade das práticas de mediação, pois permitiria a “possibilidade de adquirir, na vida, um movimento próprio, sem dependências ou submissões aos movimentos dos outros”<sup>192</sup>. Assim, conforme salienta o autor, a mediação seria capaz de contribuir, por meio da autocomposição da divergência, para a evolução positiva do conflito, se caracterizando por gerar “uma reação autêntica com o outro, num processo de assunção de autonomia ou de autopoiese”<sup>193</sup>.

O princípio da boa-fé, por sua vez, aqui relacionado à boa-fé objetiva, traz à lógica da mediação a ideia de que as partes devem agir com lealdade, mantendo um padrão de conduta íntegro durante o transcurso do procedimento de mediação. De acordo com Tartuce, “a boa-fé consiste no sentimento e no convencimento íntimos quanto à lealdade, à honestidade e à justiça do próprio comportamento em vista da realização dos fins para os quais este é direcionado”<sup>194</sup>. Sendo assim, esse princípio informa o dever de lealdade como pressuposto fundamental para a cooperação entre as partes e a efetividade das práticas de mediação.

---

<sup>189</sup> MORAIS, Jose Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição!** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 132.

<sup>190</sup> Ibid., p. 132.

<sup>191</sup> Importante atentar para a discussão sobre os limites do princípio da voluntariedade e a existência de modalidades de mediação mandatárias e voluntárias. O princípio da voluntariedade é norteador do desenvolvimento do procedimento e das decisões por meio dele obtidas, porém, no caso da mediação mandatária verifica-se que o procedimento estará condicionado a uma vontade externa, alheia as partes, ainda que tal vontade externa prevaleça somente quanto ao ingresso com o procedimento.. Sobre o assunto ver: Ibid., p. 132.

<sup>192</sup> WARAT, Luís Alberto. **Surfando na Pororoca: o ofício do mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. 3, p. 115.

<sup>193</sup> Ibid., p. 204.

<sup>194</sup> TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 3. ed. São Paulo: Método, 2016. p. 210.

Os demais princípios elencados na legislação supramencionada –busca do consenso, independência e decisão informada – se referem a aspectos que, em grande parte, decorrem de uma interferência da racionalidade do processo jurisdicional nas práticas de mediação. Conforme mencionado anteriormente, embora alguns modelos de mediação sejam orientados para o acordo, a mediação não se dirige exclusivamente à busca do consenso e, por isso, entende-se que limitar todas as práticas de mediação a esse princípio seria um equívoco. A inclusão do consenso no rol dos princípios aplicáveis à mediação parece tratar-se de uma reprodução da preocupação processualista pelo resultado que seria incompatível com a proposta transformadora da mediação.

O princípio da independência previsto no artigo 166, do Código de Processo Civil, parece concebido de forma a estabelecer uma separação funcional entre a atividade do mediador e a atividade jurisdicional. Ora, pensar em independência não é possível em abstrato. Tal conceito pressupõe a inexistência de um condicionamento em relação a algum objeto. No caso da norma do artigo 166, o objeto ao qual se prescreve a independência da mediação parece ser a ausência de condicionamentos entre a prática da mediação e a atividade jurisdicional. Em outros termos, significa a necessária independência entre mediador e juiz. Esse princípio, portanto, não está destinado a orientar aspectos ontológicos da mediação, dirigindo-se apenas a uma dimensão restrita das práticas de mediação, que é a mediação realizada no âmbito dos tribunais.

Da mesma forma, o princípio da decisão informada também estaria sendo utilizado pela legislação em paralelo com o dever de decisão fundamentada do magistrado. Do ponto de vista do sistema processual e da jurisdição é inconcebível a validade de uma decisão sem o conhecimento dos fatos e do direito. Ocorre que na mediação, por sua lógica peculiar, a busca pela verdade dos fatos ou pela correspondência com o direito não é prioritária – para isso as partes podem se assessorar com um advogado ou perito, se entenderem necessário. A mediação irá preocupar-se, principalmente, com os interesses e sentimentos das partes. Estes interesses e sentimentos é que compõem o verdadeiro conteúdo material de eventual acordo obtido em mediação.

### 3.4 Mediação de Conflitos e os Modelos Teórico-Prescritivos

O objeto deste trabalho não é adentrar nos detalhes e peculiaridades de cada modelo de mediação – até porque entendemos, conforme também propõe Vasconcelos<sup>195</sup>, que a mediação de conflitos não deve ser limitada por uma prescrição específica para todos os casos, havendo possibilidade de aplicação de múltiplos modelos em um mesmo caso, conforme a necessidade e percepção do mediador<sup>196</sup>. No entanto, para fins de compreensão do fenômeno contemporâneo da mediação busca-se apresentar uma breve síntese quanto aos principais modelos utilizados, especialmente para distingui-los em relação às características do modelo de “mediação judicial” que é adotado atualmente no Brasil. Ademais, conforme salientam Boulle e Nesic, “*the notion that there are different models of mediation, and not a single analytical model, assists in dealing with some of the definitional problems in this field*”<sup>197</sup>. Portanto, para entender-se as peculiaridades conceituais e bases teóricas do modelo de “mediação judicial” proposto pelo CNJ que será objeto de aprofundamento no próximo capítulo, demonstra-se necessário estabelecer uma análise comparativa com os principais modelos teórico-prescritivos consolidados em âmbito privado.

Conforme salientado anteriormente, o primeiro modelo de mediação sistematizado no século XXI foi o chamado “modelo de Harvard” – também conhecido como “mediação linear”, ou ainda “mediação satisfativa” – que partiria da chamada “teoria da negociação baseada em princípios”, proposta pelos professores de Harvard, Ury, Fisher e Patton<sup>198</sup>, e desenvolvida a partir de estudos realizados no contexto do Programa de Negociação de Harvard.

Inicialmente esse modelo apresentava a mediação sob um enfoque facilitativo, de acordo com o qual o mediador deveria apenas “facilitar” a comunicação entre as partes, preocupando-se com a contextualização de seus interesses em detrimento de suas posições em negociação. Esse modelo, atualmente “considerado o mais

---

<sup>195</sup> VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. São Paulo: Método, 2014. p. 55.

<sup>196</sup> Sobre a possibilidade de utilização de elementos de distintos modelos em um mesmo procedimento, ver também: RISKIN, Leonard. Decisionmaking in mediation: the new old grid and the new new grid system. **Notre Dame Law Review**, Notre Dame, v. 1, n. 1, p. 3-55, 2003.

<sup>197</sup> BOULLE, Laurence; NESIC, Miryana. **Mediation: principles, process, practice**. Londres: Butterworths, 2001. p. 27.

<sup>198</sup> FISHER, Roger; PATTON, Bruce; URY, William. **Como chegar ao sim: a negociação de acordos sem concessões**. Rio de Janeiro: Imago, 2005. p. 10.

tradicional modelo teórico de mediação de conflitos”<sup>199</sup>, apresentaria uma preocupação específica com a obtenção do acordo, dirigindo a atuação do mediador para tal finalidade:

Considerada a questão substancial em torno da qual há divergência entre as partes, o problema é enfatizado como principal foco de interesse e atuação dos trabalhos de mediação que se orientam pela perspectiva linear. [...] o modelo se configura como uma abordagem de resolução de problema, que se cristaliza em um acordo capaz de satisfazer a todos os envolvidos.<sup>200</sup>

Sendo o acordo o principal objetivo da mediação realizada com o enfoque do modelo linear, a atuação sobre o relacionamento existente entre as partes seria aspecto secundário, de caráter funcional à obtenção do acordo, isto é, há um reconhecimento da importância da minimização das tensões relacionais apenas com o intuito de facilitar a comunicação das partes e possibilitar um entendimento. Assim, o modelo de mediação linear adota como metodologia os seguintes pressupostos, estabelecidos a partir da “teoria da negociação baseada em princípios” proposta por Ury, Fischer e Patton:

(i) os problemas não devem ser confundidos com as pessoas: aspereza com os problemas e afabilidade com as pessoas; (ii) o foco deve estar nos interesses das partes e não em suas posições; (iii) antes de chegar a uma decisão, é preciso explorar as diferentes possibilidades de solução da questão, sempre buscando alternativas de benefício e satisfação mútuos; (iv) a utilização de critérios objetivos, de padrões justos e razoáveis, tende a levar a negociação a bom termo.<sup>201</sup>

A partir do modelo inicialmente proposto em Harvard desenvolveram-se orientações chamadas “acordistas”, que são até hoje praticadas, com maior ou menor intensidade, em muitos centros de mediação, em especial nos Estados Unidos. A respeito dessa matriz, Warat realiza importante crítica:

---

<sup>199</sup> MORAIS, Jose Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem**: alternativas à jurisdição! 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 143.

<sup>200</sup> PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva. Diferentes modelos: Mediação Linear (Harvard). In: ALMEIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (Org.). **Mediação de conflitos**: para iniciantes, praticantes e docentes. Salvador: JusPodivum, 2017. p. 195.

<sup>201</sup> PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva. Diferentes modelos: Mediação linear (Harvard). In: ALMEIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (Org.). **Mediação de conflitos**: para iniciantes, praticantes e docentes. Salvador: JusPodivum, 2017. p. 193.

Há correntes de mediadores, de orientação acordista que consideram o conflito como um problema a ser resolvido nos termos de um acordo. Estamos falando de uma proposta de mediação que se fundamenta na ideologia e no individualismo possessivo. Em termos acordistas, a mediação tem como destino a construção de uma solução (que todos aceitem) para um conflito concebido como problema. Para os acordistas, os conflitos se solucionam redigindo convênios. A ideologia individualista possessiva pensa em uma sociedade construída por indivíduos que lutam para a satisfação individual de seus desejos e interesses. A insatisfação nessa ideologia é a dos interesses<sup>202</sup>.

Atualmente, contudo, as pesquisas realizadas na própria Universidade de Harvard já não se limitam a esse modelo inicial, havendo expandido sua análise às diversas modalidades e enfoques das práticas de mediação, pelo que, como salientam Faleck e Tartuce<sup>203</sup>, há que se ter cuidado quando se refere ao “modelo de Harvard” para não confundir o excelente e amplo trabalho elaborado nesta Universidade apenas com um modelo limitado e direcionado à obtenção do acordo.

Outro importante modelo de mediação é o chamado “modelo transformativo”, desenvolvido a partir da crença de que os objetivos da mediação devem ir além da mera realização de um acordo. Percebeu-se que a excessiva preocupação com o acordo deixava de lado a interação entre as partes, isto é, a forma como o relacionamento ocorria ou continuaria ocorrendo. Especialmente com a obra de Folger e Bush<sup>204</sup>, buscou-se sistematizar um modelo direcionado a evitar a repetição de condutas nocivas baseadas em padrões anteriores, por meio da valorização de uma “transformação relacional”<sup>205</sup>.

O modelo transformativo, conforme salientam Faleck e Tartuce, procura se distanciar da concepção de mediação apenas como ferramenta para solução de problemas por meio de um acordo; para essa corrente, portanto, “as disputas não devem ser vistas como problemas, mas sim como oportunidades de crescimento

---

<sup>202</sup> WARAT, Luís Alberto. **Surfando na Pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. 3, p. 63.

<sup>203</sup> FALECK, Diego; TARTUCE, Fernanda. Introdução histórica e modelos de mediação. In: TOLEDO, Armando Sérgio Prado de; TOSTA, Jorge; ALVES, José Carlos Ferreira (Org.). **Estudos avançados de mediação e arbitragem**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. p. 183.

<sup>204</sup> BUSH, Robert Baruch; FOLGER, Joseph. **La promesa de mediación**. Buenos Aires: Ediciones Granica, 2008.

<sup>205</sup> SUARES, Marinés. **Mediación**: conducción de disputas, comunicación y técnicas. Buenos Aires: Paidós, 2008. p. 59-60.

moral e transformação”<sup>206</sup>. Para Warat, o modelo transformativo consiste na “visualização do conflito como uma oportunidade para o oferecimento às partes da possibilidade de uma melhora na qualidade de vida, para o encontro consigo mesmo e para uma melhora na satisfação dos vínculos”<sup>207</sup>. Nesse sentido posicionam-se Morais e Spengler:

O enfoque transformador da mediação – denominado mediação transformativa – se concentra no esforço de revalorização pessoal e reconhecimento do outro, objetivando ajudar os conflitantes a obter o aumento da força do ‘eu’ e a sensibilidade mútua, qualquer que seja o modo de resolver o problema. Trata-se de uma visão relacional e não individualista do mundo.<sup>208</sup>

Assim, em decorrência deste enfoque na questão relacional, a mediação transformativa se diferencia profundamente do modelo de mediação linear. De acordo com Bush e Folger, os objetivos da mediação transformativa não se limitam a mera satisfação das partes, mas direcionam-se à revalorização e ao reconhecimento:

En la mediación basada en resolución de problemas, se alcanza éxito cuando se llega a un acuerdo que resuelve el problema y satisface las partes. En el nivel más simple, la mediación basada en resolución de problemas define el objetivo como el mejoramiento de la *situación* de las partes comparada con lo que era antes. En cambio, el enfoque transformador define el objetivo como el mejoramiento de *las propias partes*, comparadas con lo que eran antes. En la mediación transformadora se alcanza éxito cuando las partes como personas cambian para mejorar, en cierto grado, gracias a lo que ha sucedido en el proceso de mediación. Más específicamente, la mediación transformadora tiene éxito cuando las partes realizan la experiencia del crecimiento en las dimensiones del desarrollo moral mencionadas antes: la capacidad para fortalecer el yo y la capacidad para relacionarse con otros. Estos son los objetivos de la *revalorización* y el *reconocimiento*.<sup>209</sup>

Conforme preconiza o modelo transformativo, o objetivo principal da mediação relaciona-se com a transformação das partes e, nesse sentido, retira-se o foco da

<sup>206</sup> FALECK, Diego; TARTUCE, Fernanda. Introdução histórica e modelos de mediação. In: TOLEDO, Armando Sérgio Prado de; TOSTA, Jorge; ALVES, José Carlos Ferreira (Org.). **Estudos avançados de mediação e arbitragem**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. p. 184.

<sup>207</sup> WARAT, Luís Alberto. **Surfando na Pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. 3, p. 63.

<sup>208</sup> MORAIS, Jose Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem**: alternativas à jurisdição! 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 143.

<sup>209</sup> BUSH, Robert Baruch; FOLGER, Joseph. **La promesa de mediación**. Buenos Aires: Ediciones Granica, 2008. p. 133-134.

necessidade de obtenção de acordo, que passa a ser compreendido como “uma possível consequência decorrente da melhoria de qualidade de interação, bem como das mudanças que ocorrem nas pessoas envolvidas em desavença”<sup>210</sup>.

O modelo transformativo aponta a mediação como uma instituição social de caráter educativo, capaz de atuar na transição de uma concepção individualista de mundo para uma “visão referencial”, que valorize a importância de nossas relações sociais e interpessoais. De acordo com Bush e Folger, é preciso perceber o potencial transformador da mediação como um mecanismo que permite “*alentar el impulso emergente de la sociedad para desarrollar nuestra naturaleza más elevada y tratar unos com otros em términos referenciales*”.<sup>211</sup>

Importante salientar que também o modelo transformativo sofre críticas dos adeptos da mediação linear, que apontam a excessiva maleabilidade do procedimento e a ocorrência de abordagens semelhantes à da psicoterapia como elementos que fragilizam a funcionalidade do modelo, enquanto mecanismo de resolução de disputas. Também ocorrem questionamentos quanto à adequação do modelo “a situações onde os mediandos são os representantes de um grupo maior, pois a transformação se dá primariamente nos participantes ativos no processo”, “ao fato de ser idealístico e não possuir foco suficiente” e “a ter utilização limitada em contextos de negócios e nos tribunais”<sup>212</sup>.

O terceiro modelo de mediação que abordaremos na presente análise é o chamado “modelo circular-narrativo”, que foi proposto pela pesquisadora Cobb<sup>213</sup>. Esse modelo, alimentado por uma teorização multidisciplinar com influências de variadas concepções teóricas (teoria geral de sistemas, cibernética, teoria do agir comunicativo, etc)<sup>214</sup>, preconiza a importância da desconstrução e reconstrução da

---

<sup>210</sup> JONATHAN, Eva; AMERICANO, Naura dos Santos. Diferentes modelos: mediação transformativa. In: ALMEIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (Org.). **Mediação de conflitos**: para iniciantes, praticantes e docentes. Salvador: JusPodivum, 2017. p. 206.

<sup>211</sup> BUSH, Robert Baruch; FOLGER, Joseph. **La promesa de mediación**. Buenos Aires: Ediciones Granica, 2008. p. 404-405.

<sup>212</sup> JONATHAN; AMERICANO, op. cit., p. 211.

<sup>213</sup> COBB, Sara. **Speaking of violence**: the politics and poetics of narrative in conflict resolution. Oxford: Oxford University Press, 2013.

<sup>214</sup> VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. São Paulo: Método, 2014. p. 55.

narrativa apresentada pelas partes visando romper com uma cadeia de causalidade do tipo circular que gera uma permanente retroalimentação ao conflito<sup>215</sup>:

O modelo de Sara Cobb expõe uma possibilidade de narrativa, privilegiando a metáfora das narrações do conflito e das histórias dos conflitantes. Nestes termos, a mediação é um processo narrativo que em por objetivo principal desmistificar a concessão do poder: nem para o mediador, nem para as partes em conflito. Trata-se de um modelo circular-narrativo que apresenta conceito da teoria da comunicação e da teoria familiar sistêmica. Durante o processo de negociação, se construirá uma outra narrativa – conjunta – mais eficaz idealizada pelas partes e pelo mediador.<sup>216</sup>

Para tanto, o modelo de Cobb indica que seria necessário adotar técnicas de comunicação a partir das narrativas pessoais das partes, das histórias e trajetórias de cada uma delas. A partir disso, o acordo surgiria como uma consequência lógica não apenas da transformação dos vínculos, mas também pela transformação dos significados e do entendimento da lógica discursiva de cada um dos mediandos: “Uma história sobre um evento está intrinsecamente ligada à percepção daquele que conta a história e a seu contexto sociocultural. São representações individuais, nas quais a construção dos significados depende de cada indivíduo”<sup>217</sup>.

Neste modelo, apresenta-se, ao mesmo tempo, uma busca pelo consenso como meta e por uma melhora da relação existente entre as partes, privilegiando a construção de percepções alternativas sobre o conflito. Tais objetivos seriam alcançados por meio de uma condução do procedimento comprometida com o balanço do poder, com o controle do processo e com a imparcialidade do mediador<sup>218</sup>.

Conforme salienta Vasconcelos, a mais destacada particularidade do modelo circular-narrativo seria “a condução dos mediandos no sentido da desconstrução ou desestabilização das narrativas iniciais”<sup>219</sup>. Segundo o autor, neste modelo, a escuta das narrativas se alterna com perguntas de esclarecimento e desestabilização, com

---

<sup>215</sup> SUARES, Marinés. **Mediação**: conducción de disputas, comunicación y técnicas. Buenos Aires: Paidós, 2008. p. 61.

<sup>216</sup> MORAIS, Jose Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem**: alternativas à jurisdição! 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 143.

<sup>217</sup> BRIGIDA, Elizabeth; ARAÚJO, Inês Guilhon de; JACOB, Wanderley José. Diferentes modelos: mediação narrativa. In: ALMEIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (Org.). **Mediação de conflitos**: para iniciantes, praticantes e docentes. Salvador: JusPodivum, 2017. p. 214.

<sup>218</sup> MORAIS; SPENGLER, op. cit., p. 143.

<sup>219</sup> VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. São Paulo: Método, 2014. p. 167.

foco na apresentação de alternativas, que serão trabalhadas por meio de etapas bem definidas. Outra peculiaridade do modelo seria a possibilidade de utilizar a participação de uma “equipe reflexiva”<sup>220</sup> como técnica para a recontextualização das narrativas, admitindo a participação ativa de terceiros observadores do procedimento.

Uma quarta sistematização apontada pela doutrina refere-se ao modelo Waratiano de mediação de conflitos, que é fundamentado a partir da obra de Warat. Este modelo, que assume um enfoque muito próximo ao do modelo transformativo, possui como peculiaridade a valorização da ideia do “reencontro amoroso”:

Na psicoterapia do reencontro se tenta ajudar as pessoas para que possam amar e construir vínculos a partir de suas identidades. Assim, o amar é apresentado às partes em vínculos conflitivos, como uma viagem interior, como um processo continuamente mutante e como uma arte: a arte de compartilhar. A mediação, como terapia do reencontro, considera o universo conflituoso dos sentimentos amorosos a partir de uma perspectiva simultaneamente psicológica, sensível, generosa, educativa e comunitária. Um instrumento, uma linha de trabalho imprescindível para os trabalhadores da saúde, educação, do direito, da ecologia, do trabalho comunitário, ou de psicoterapias familiares.<sup>221</sup>

Assim, para Warat, “mais que um negociador, um conciliador, o mediador é um psicoterapeuta, pois ajuda, com sua intervenção, a realizar a psicoterapia do reencontro amoroso”<sup>222</sup>. Tendo como foco a ideia de “reencontro amoroso”, o modelo Waratiano não possui a realização de um acordo como objetivo primário, mas sim a produção da diferença e a descoberta de um novo sentido para o conflito<sup>223</sup>:

Como terapia do reencontro, a mediação é produção psicoterapêutica, da diferença com o outro de um conflito. A teoria do conflito adotada situa a modalidade específica da mediação como terapia da alteridade ou da outridade reencontrada, que tenta introduzir um novo sentido no conflito, a partir do encontro construtivo com o lugar do outro. E chegar com o outro a seu segredo, para descobrir os efeitos internos do que o afeta e me afeta; tudo com a orientação do mediador. E a mediação

<sup>220</sup> A técnica da “equipe reflexiva”, criada pelo terapeuta norueguês Tom Andersen, indica a possibilidade de se contar com uma equipe adicional de terceiros não interessados que acompanhará o procedimento, observando as minúcias da comunicação verbal e não verbal dos mediandos para posterior devolução de suas impressões sobre as narrativas presenciadas. Sobre o tema, ver: VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. São Paulo: Método, 2014. p. 166.

<sup>221</sup> WARAT, Luís Alberto. **Surfando na Pororoca: o ofício do mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. 3, p. 40.

<sup>222</sup> *Ibid.*, v. 3, p. 39.

<sup>223</sup> *Ibid.*, v. 3, p. 69.

centrada no encontro com o outro e não na procura de um acordo ou na busca de soluções, e o mediador é o terapeuta, mestre ou orientador de um processo de aprendizagem com o outro e não orientador das soluções.<sup>224</sup>

Evidente que a proposta Waratiana se diferencia das demais, pois propõe uma visão da mediação a partir de uma lógica de alteridade, incorporando elementos terapêuticos. É nesse sentido que Warat caracteriza a mediação como uma Terapia do Reencontro Mediado (TRM), ou Terapia do Amor Mediado (TAM), cuja proposta transformadora busca possibilitar às pessoas uma ferramenta para a compreensão de seus conflitos “com maior serenidade, retirando deles a carga de energia negativa que impede a sua administração criativa e administradora”.<sup>225</sup>

Cabe ressaltar que o modelo de mediação Waratiano, por seu enfoque multidisciplinar e terapêutico, admite a utilização das mais diversas técnicas de aproximação e resgate de sensibilidade, como, por exemplo, o psicodrama, a fotobiografia e os arquétipos do Tarot<sup>226</sup>, em paralelo às técnicas comunicacionais mais tradicionais utilizadas pelos demais modelos de mediação de conflitos.

Nesse sentido, diante de sua grande abertura conceitual, da possibilidade de inclusão de técnicas diversificadas e do estabelecimento de um processo de recuperação de sensibilidade, o modelo Waratiano se apresenta como um enfoque profundamente diferenciado dos demais modelos de mediação de conflitos mencionados anteriormente. Conforme propõe Warat, a mediação seria, com base nessas premissas, pautada pela noção de alteridade e de emancipação, e representaria, portanto, um mecanismo de superação da cultura jurídica da modernidade.

---

<sup>224</sup> WARAT, Luís Alberto. **Surfando na Pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. 3, p. 69.

<sup>225</sup> Ibid., v. 3, p. 68.

<sup>226</sup> Ibid., v. 3, p. 83.

#### **4 MEDIAÇÃO JUDICIAL DE CONFLITOS E A POLÍTICA JUDICIÁRIA NACIONAL DE TRATAMENTO ADEQUADO DOS CONFLITOS DE INTERESSE NO ÂMBITO DO PODER JUDICIÁRIO**

A institucionalização e adoção das práticas de mediação de conflitos enquanto política pública de caráter nacional apresenta inúmeras dificuldades, tanto em sua concepção teórica e integração com o ordenamento jurídico estatal, quanto em relação a sua aplicação prática nas unidades judiciárias. Atenta-se para a novidade de tal política, tendo em vista que, até o ano de 2010, apesar de algumas iniciativas pontuais e isoladas, não existia uma política pública de caráter nacional que contemplasse uma visão ampliada dos métodos de tratamento de conflito e a necessidade da difusão de mecanismos autocompositivos.

Embora a Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), de 2010, estabeleça pela primeira vez as diretrizes da atual política de tratamento adequado de conflitos no âmbito do Poder Judiciário, é apenas com a Lei nº 13.140 e com o advento do novo Código de Processo Civil, em 2015, que se estabelece um marco legal para a adoção e utilização destes métodos, tanto no contexto do processo judicial, quanto em âmbito extrajudicial. Trata-se, portanto, de um tema de grande atualidade, visto que seu desenvolvimento recente ainda demanda profundas reflexões e o enfrentamento de uma série de desafios.

Para instrumentalizar tais reflexões, buscar-se-á analisar a formatação de um modelo de “mediação judicial” no Brasil, diferenciando este modelo dos conceitos previamente apresentados que informam de forma genérica o fenômeno da mediação de conflitos, e examinando seu desenvolvimento enquanto fenômeno jurídico e social. A partir de apontamentos sobre as práticas de mediação de conflitos realizadas no âmbito do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, pretende-se também contribuir para o levantamento de dados relativos à implementação desta política em âmbito local e para o aprimoramento dos procedimentos realizados.

##### **4.1 Estruturação da Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado de Conflitos: justificativas e estratégias de implementação**

Conformem observam Moraes e Spengler, “toda política pública é uma forma de intervenção nas relações sociais, estando sempre condicionada pelos interesses e

expectativas dos integrantes de tais relações”<sup>227</sup>. Nesse sentido, uma política pública poderia ser compreendida como uma “busca explícita e racional de um objetivo graças à alocação adequada de meios que, mediante uma utilização razoável, devem produzir consequências positivas”<sup>228</sup>. Em âmbito jurídico tal conceito indicaria um “conjunto de programas de ação governamental estáveis no tempo, racionalmente moldadas, implantadas e avaliadas, dirigidas à realização de direitos e de objetivos social e juridicamente relevantes”<sup>229</sup>.

A Resolução nº 125/2010 do CNJ estabelece a utilização da mediação de conflitos como mecanismo basilar de uma política pública nacional que tem por objetivo principal alcançar o tratamento adequado dos conflitos de interesse no âmbito do Poder Judiciário. Tal objetivo parecer relacionar-se, por um lado, com a percepção da necessidade de concretização da efetividade do acesso à justiça por meio da promoção da adequação dos meios de tratamento de conflitos para cada situação, ideia que se desenvolve no contexto da “terceira onda” do movimento de acesso à justiça, conforme propõem Cappelletti e Garth<sup>230</sup>. Por outro, percebe-se que o desenho institucional da nova política aponta para a urgência do gerenciamento da crise da jurisdição, especialmente diante da morosidade dos mecanismos processuais tradicionais e do excesso de litigiosidade. Assim, verifica-se que a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado de Conflitos corresponde à uma série de condições políticas e demandas sociais relacionadas com a crise funcional do Estado, refletida na crise do Poder Judiciário.

#### 4.1.1 Justificativas para a Adoção da Nova Política e as Diretrizes da Resolução nº 125/2010, do CNJ

A origem da Resolução nº 125/2010, do CNJ, e da delimitação da política judiciária nacional para tratamento adequado de conflitos de interesse, pode ser identificada na iniciativa do Ministro Cezar ‘Peluso, então Presidente do Supremo Tribunal Federal, em formar um grupo de trabalho no Conselho Nacional de Justiça

---

<sup>227</sup> MORAIS, Jose Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem**: alternativas à jurisdição! 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 168.

<sup>228</sup> *Ibid.*, p. 168.

<sup>229</sup> MASSA-ARZABE, Patrícia Helena. Dimensão jurídica das políticas públicas. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 63.

<sup>230</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Antonio Fabris, 1988. p. 26. Sobre o tema remete-se à discussão já apresentada anteriormente no item 2.5.

(CNJ) para realizar estudos que conduzissem à proposta de uma “política pública menos ortodoxa do Poder Judiciário em relação ao tratamento dos conflitos de interesses”.

O Ministro Cezar Peluso manifestou, já no seu discurso de posse, o compromisso de empreender medidas para a redução da “sobrecarga insuportável de processos” que seria expressão de uma profunda crise da gestão judiciária, atribuída às rápidas transformações pelas quais a sociedade brasileira passou nas últimas décadas e por uma expansão da litigiosidade. Em relação à necessidade de incorporar os métodos autocompositivos à estrutura do Poder Judiciário para suprir às novas e crescentes demandas da sociedade brasileira, o Ministro Cezar Peluso manifestou-se nos seguintes termos:

O mecanismo judicial, hoje disponível para dar-lhes resposta, é a velha solução adjudicada, que se dá mediante produção de sentenças e, em cujo seio, sob influxo de uma arraigada cultura de dilação, proliferam recursos inúteis e as execuções extremamente morosas e, não raro, ineficazes. É tempo, pois, de, sem prejuízo doutras medidas, incorporar ao sistema os chamados meios alternativos de resolução de conflitos, que, como instrumental próprio, sob rigorosa disciplina, direção e controle do Poder Judiciário, sejam oferecidos aos cidadãos como mecanismos facultativos de exercício da função constitucional de resolver conflitos. Noutras palavras, é preciso institucionalizar, no plano nacional, esses meios como remédios jurisdicionais facultativos, postos alternativamente à disposição dos jurisdicionados, e de cuja adoção o desafogo dos órgãos judicantes e a maior celeridade dos processos, que já serão avanços muito por festejar, representarão mero subproduto de uma transformação social ainda mais importante, a qual está na mudança de mentalidade em decorrência da participação decisiva das próprias partes na construção de resultado que, pacificando, satisfaça seus interesses.<sup>231</sup>

Nesse sentido, importante atentar para o conjunto de aspectos fáticos e jurídicos levados em consideração pelo CNJ ao editar a Resolução nº 125/2010 e consignados em sua exposição de motivos:

CONSIDERANDO que compete ao Conselho Nacional de Justiça o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, bem como zelar pela observância do art. 37 da Constituição da República;

---

<sup>231</sup> PELUSO, Antonio Cezar. **[Discurso]** em ocasião de sua posse como Presidente do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça, em 23 de abril de 2010. Brasília, 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/discursoPeluso.pdf>>. Acesso em: 23 nov. 2017.

CONSIDERANDO que a eficiência operacional, o acesso ao sistema de Justiça e a responsabilidade social são objetivos estratégicos do Poder Judiciário, nos termos da Resolução/CNJ nº 70, de 18 de março de 2009;

CONSIDERANDO que o direito de acesso à Justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal além da vertente formal perante os órgãos judiciários, implica acesso à ordem jurídica justa e a soluções efetivas;

CONSIDERANDO que, por isso, cabe ao Judiciário estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, de forma a organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação;

CONSIDERANDO a necessidade de se consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios;

CONSIDERANDO que a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e que a sua apropriada disciplina em programas já implementados no país tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças;

CONSIDERANDO ser imprescindível estimular, apoiar e difundir a sistematização e o aprimoramento das práticas já adotadas pelos tribunais;

CONSIDERANDO a relevância e a necessidade de organizar e uniformizar os serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos, para lhes evitar disparidades de orientação e práticas, bem como para assegurar a boa execução da política pública, respeitadas as especificidades de cada segmento da Justiça;

CONSIDERANDO que a organização dos serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos deve servir de princípio e base para a criação de Juízos de resolução alternativa de conflitos, verdadeiros órgãos judiciais especializados na matéria;

CONSIDERANDO o deliberado pelo Plenário do Conselho Nacional de Justiça na sua 117ª Sessão Ordinária, realizada em de 23 de 2010, nos autos do procedimento do Ato 0006059-82.2010.2.00.0000;

Enquanto algumas destas considerações dedicam-se a reafirmar a competência do CNJ para regulamentar a matéria, outras justificam a necessidade e urgência da medida. Cabe referir que a afirmação da competência do CNJ para

elaboração de política pública de tal amplitude, presente no primeiro considerando, não é incontroversa, havendo autores, a exemplo de Calmon, que entendem não haver no artigo 103-B da Constituição Federal, que trata das atribuições do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), qualquer previsão que sustente o poder normativo do CNJ no que diz respeito à atividade fim dos órgãos do Poder Judiciário. O mesmo autor observa ainda que o texto da Resolução nº 125/2010 parece pretender que sua aplicação tenha validade para além das fronteiras do Poder Judiciário, o que representaria ainda maior desvio de competência por parte do CNJ.<sup>232</sup> Tal discussão, contudo, vê-se minimizada diante da vigência do novo Código de Processo Civil e da Lei de Mediação, que referendam os termos da política pública delineada pelo CNJ.

Não obstante, Calmon alerta, ainda assim, para a necessidade de evitar uma interpretação restritiva da disposição do quarto considerando da Resolução nº 125/2010, que imputa ao Poder Judiciário a competência de estabelecer política pública para o tratamento de conflitos de interesse e dispor sobre os seus mecanismos. Para além do que indica a própria Resolução, verifica-se tanto no texto do novo CPC quanto no da Lei de Mediação um protagonismo do Poder Judiciário no estabelecimento desta política pública. Para Calmon, tratar-se-ia de uma visão limitada e equívoca da aplicação de uma política pública com tal escopo, visto que a mediação se consubstancia em uma atividade especializada, em muitos pontos incompatível com o ambiente judicial<sup>233</sup>:

Mediação é mecanismo livre e essencialmente privado. Não é privado no sentido que a economia concede ao termo. É privado no sentido de desgarrar-se das amarras do Estado como responsável único ou principal pela execução da tarefa. Defendemos, por exemplo, que, ao lado das práticas privadas, as prefeituras assumam o incentivo à mediação, que a Defensoria Pública tenha atuação relevante na defesa dos interesses dos mediandos de baixa renda. Mas jamais se pode diminuir a mediação a uma atividade estatal; e muito menos a uma atividade judicial.<sup>234</sup>

Sustenta, portanto, o autor, que embora válidas as iniciativas do judiciário em favorecer a autocomposição – especialmente no tocante ao estímulo à conciliação, que entende ser atividade compatível com a jurisdição –, mecanismos como a

---

<sup>232</sup> CALMON, Petronio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2015. p. 128.

<sup>233</sup> *Ibid.*, p. 130.

<sup>234</sup> *Ibid.*, p. 131.

negociação e a mediação, deveriam ser “deixados à simples iniciativa particular e espontânea”. Reconhece, contudo, a importância da existência de uma política pública de caráter amplo, que incentive a utilização de mecanismos autocompositivos, processo cuja responsabilidade, em seu ponto de vista, incumbiria ao Poder Executivo, descartando-se a liderança e a pretensão de monopólio do Poder Judiciário na criação e desenvolvimento de uma política pública voltada ao tratamento adequado de conflitos.<sup>235</sup>

Dentre os argumentos utilizados para justificar a necessidade de implantação da respectiva política pública, seria possível, de acordo com Filpo, identificar quatro argumentos básicos, que podem ser separados em aspectos quantitativos e qualitativos:

Primeiro, a ideia de que há muitos conflitos de interesses e estes ocorrem em escala crescente na sociedade brasileira. Em seguida, a noção de que é necessário encontrar soluções para esses conflitos, com o objetivo de ‘pacificar a sociedade’. Depois disso, o pensamento de que a mediação e a conciliação, a par dos processos judiciais convencionais, ‘são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios’. E, finalmente, a percepção de que nem todos os conflitos necessitam ser judicializados, o que reduziria o número de processos ajuizados. Esses são os argumentos básicos utilizados pelo CNJ para importar a mediação para dentro da estrutura do Judiciário.<sup>236</sup>

Nesse sentido, Watanabe, um dos membros da comissão que elaborou a minuta da Resolução nº 125/2010 do CNJ, aponta que o objetivo principal da adoção desta política pública em caráter nacional seria a obtenção da “solução mais adequada dos conflitos de interesse, 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”<sup>237</sup>. Para o autor, a redução da excessiva sobrecarga de processos e da morosidade do Poder Judiciário seria apenas uma consequência da efetividade de tal política, mas não sua meta fundamental.

---

<sup>235</sup> CALMON, Petronio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2015. p. 211.

<sup>236</sup> FILPO, Klever Paulo Leal. **Mediação judicial: discursos e práticas**. Rio de Janeiro: Mauad; Faperj, 2016. p. 46.

<sup>237</sup> WATANABE, Kazuo. Política pública do poder judiciário nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. In: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (Org.). **Conciliação e mediação: estruturação da política judiciária nacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 4.

Watanabe entende que uma política judiciária nacional com tal escopo funcionaria como um “filtro de litigiosidade” que, ao contrário de ser um obstáculo ao acesso à justiça, asseguraria aos jurisdicionados “o acesso à ordem jurídica justa”. Este “filtro” atuaria de modo decisivo na redução da quantidade de conflitos que seriam levados ao conhecimento do Poder Judiciário e também em relação àqueles que já se encontram judicializados, resultando em uma “redução substancial da quantidade de sentenças, recursos e de execuções judiciais”<sup>238</sup>.

Ocorre que, na prática, o que deveria ser mera consequência desta política judiciária nacional apresenta-se, por meio do discurso oficial, como um de seus principais objetivos, sujeitando os métodos autocompositivos de tratamento de conflitos à lógica mecanicista que é própria do sistema jurisdicional. Conforme observa Filpo, a justificativa utilizada pelo Poder Judiciário para a implementação da Resolução nº 125 demonstra sua “preocupação com a ‘grande quantidade’ de processos que tem de dar conta para satisfazer as expectativas da sociedade”<sup>239</sup>. O autor aponta que o Poder Judiciário, que tradicionalmente reivindica para si o monopólio da gestão de conflitos, parece externar por meio da Resolução sua “perplexidade diante da constatação de que não consegue julgar todos os processos que lhe são atribuídos em tempo razoável, com a estrutura que ora dispõe”. Para o autor, “todo o discurso institucional de busca por soluções alternativas evidencia essa perplexidade”<sup>240</sup>. É o que também aponta Calmon:

Não há manifestação de presidente de tribunal que não se refira aos meios autocompositivos como instrumentos para diminuir o número de processos judiciais. Essa visão distorcida ilude a sociedade e a desvia da correta cobrança por um judiciário eficiente. Em outras palavras, dá-se nova atribuição a um órgão que historicamente não vem sendo capaz de dar cabo de sua atribuição primária de julgar conflitos.<sup>241</sup>

A institucionalização das práticas de mediação de conflitos por meio da adoção de uma política pública nacional cujo protagonismo é do próprio Poder Judiciário

---

<sup>238</sup> WATANABE, Kazuo. Política pública do poder judiciário nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. In: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (Org.). **Conciliação e mediação**: estruturação da política judiciária nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 5.

<sup>239</sup> FILPO, Klever Paulo Leal. **Mediação judicial**: discursos e práticas. Rio de Janeiro: Mauad; Faperj, 2016. p. 47.

<sup>240</sup> Ibid., p. 47.

<sup>241</sup> CALMON, Petronio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2015. p. 130-131.

parece indicar, em última análise, o reconhecimento, por parte do próprio corpo burocrático do Estado, das limitações decorrentes do que Morais denomina “crise funcional”<sup>242</sup>, bem como uma tentativa de manter o monopólio da gestão de conflitos, parte fundamental do processo de racionalização e centralização do domínio institucional a partir dos quais fundamenta-se o Estado<sup>243</sup>.

Vencidos os argumentos “quantitativos” que justificam a adoção da nova política pública, observa-se que sob o aspecto “qualitativo”, o Poder Judiciário apresenta como justificativa para a incorporação da mediação e da conciliação a ideia de que “são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios”. Embora a efetividade de tais mecanismos seja amplamente discutida na doutrina, que aponta experiências bem-sucedidas de aplicação da mediação em diferentes contextos, constata-se, contudo, que tal argumento não está suficientemente documentado em relação a sua utilização enquanto “procedimentos incidentes em ações judiciais já submetidas ao Poder Judiciário”<sup>244</sup>. Inúmeros programas, inclusive aqueles realizados em países pioneiros na utilização dos métodos autocompositivos de forma anexa à jurisdição (“*court-annexed mediation*”), tais como Estados Unidos, Canadá e Reino Unido, apresentam resultados positivos em relação à redução do ajuizamento de demandas, mas pouco conclusivos em relação às demandas já ajuizadas e ao acompanhamento da taxa de retorno e descumprimento dos acordos obtidos<sup>245</sup>.

Verifica-se que as justificativas contidas nas Resolução nº 125/2010 do CNJ articulam-se de forma a pretender dialogar entre si. Contudo, observa-se que, em muitos pontos apresentam contradições. As justificativas revelam o reconhecimento de que a tarefa do Poder Judiciário é “grande demais” - e de que, por isso, precisa ser compartilhada por meio de outros métodos, tais como a mediação. Por outro lado,

---

<sup>242</sup> Ver item 2.4.1.

<sup>243</sup> Seria possível, talvez, aproximar tal visão do Estado vacilante - que enfrenta novas demandas e busca novas soluções, enquanto mantém-se preso à antigas lógicas e estruturas – com o que Marramao indica ser uma fase de transição entre o “non-piu e o “non-ancora”. MARRAMAIO, Giacomo. Pensare Babel. L’universale, il multiplo, la differenza. *Iride*, Roma, ano 21, n. 52, p. 17-27, jan./abril 2008.

<sup>244</sup> FILPO, Klever Paulo Leal. **Mediação judicial**: discursos e práticas. Rio de Janeiro: Mauad; Faperj, 2016. p. 48.

<sup>245</sup> “Há crítica aos denominados métodos autocompositivos na medida em que eles, supostamente, tornariam as partes que deles fazem uso suscetíveis a imposições causadas pelo desequilíbrio de poder e pressões para a celebração de acordos” GUERRERO, Luis Fernando. **Os métodos de solução de conflitos e o processo civil**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 17.

contrariamente ao esperado, ao invés de estimular o uso da mediação extrajudicial, o Poder Judiciário apresenta um modelo que acaba transformando a mediação em “etapa incidental em determinados processos que já estão em tramitação”<sup>246</sup>. Assim, de acordo com Filpo, seria possível afirmar que, na realidade,

[...] o Judiciário está trazendo para si mais uma incumbência, no sentido de centralizar também a gestão desse método, reforçando a ideia já bastante arraigada de que apenas o Estado, no caso o Estado-juiz, está legitimado para administrar os conflitos de interesses.<sup>247</sup>

Tais justificativas permitem concluir que existe uma ambiguidade em termos de legitimação da política pública instituída com a Resolução nº 125/2010 do CNJ, que de forma muito semelhante à proposta de autocomposição prevista na Lei 9099/95 que trata dos Juizados Especiais, apresenta dois discursos em tensão: de um lado o discurso da cidadania e do acesso à justiça, de outro o do eficientismo neoliberal<sup>248</sup>. Conforme observa Moura, percebe-se que há, ao mesmo tempo, um discurso preocupado em “oportunizar que os cidadãos tenham direito a reivindicar os seus direitos pela via judiciária e que destaca a importância da informalização do acesso à justiça e das nas vias jurisdicionais alternativas”, mas também um outro discurso

[...] que vê nas modificações do Poder Judiciário, possibilidades para reduzir o custo representado pelo peso da burocracia, garantindo, desse modo, o desenvolvimento da economia de mercado e tornando o país mais atrativo aos investimentos econômicos internos e externos.<sup>249</sup>

---

<sup>246</sup> FILPO, Klever Paulo Leal. **Mediação judicial**: discursos e práticas. Rio de Janeiro: Mauad; aperj, 2016. p. 49.

<sup>247</sup> Ibid., p. 49.

<sup>248</sup> Moura, a partir de reflexão sobre texto de Garaspon, indica que o “novo modelo justiça de cariz neoliberal traz novos critérios delineadores da atividade da jurisdição, destacando a eficiência, como o *metavalor* que abre a frente de todos os outros”. Conforme indica Moura, a adoção desse modelo “neoliberal” corresponderia a “um conjunto de inovações que surgem como reações à explosão da demanda, a massificação dos litígios, e a censura à lentidão” e que obriga “o sistema de justiça a se repensar em termos de fluxo”, pois na lógica neoliberal também a justiça se tornaria um “bem de consume corrente”. Observa ainda o autor que “o problema que é lançado não é tanto saber se o sistema de justiça tem julgado com qualidade, mas se ele ‘eficientemente’ vem evacuando o fluxo de litígios”. MOURA, Marcelo Oliveira de. **Desocultando “o percurso” da informalização da justiça no sistema dos Juizados Especiais Federais**: uma pesquisa exploratória nos Juizados Criminais da 4ª Região. 67 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), São Leopoldo, 2015.

<sup>249</sup> Ibid., p. 92-93.

#### 4.1.2 Implementação da Política Nacional e Organização Judiciária: o papel dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMECs) e dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs)

Na Resolução nº 125/2010 o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) atribui a si próprio a competência para a organização do "programa"<sup>250</sup> da Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, com o objetivo de "promover ações de incentivo à autocomposição de litígios e à pacificação social por meio da conciliação e da mediação". De acordo com o art. 5º da Resolução, tal "programa" deve ser implementado com a formação de uma "rede", que contaria com a participação de todos os órgãos do Poder Judiciário e, também, por entidades públicas e privadas parceiras, inclusive universidades e instituições de ensino. Percebe-se neste ponto uma clara intenção de que a política pública se amplie para além dos limites e da competência do próprio Poder Judiciário, que se apresenta como seu instituidor.

A Resolução nº 125/2010 indica, ainda, em seu artigo 6º, como atividades a serem exercidas pelo CNJ no sentido do estabelecimento da referida "rede": o estabelecimento de diretrizes para a implementação da política pública que deverão ser observadas pelos Tribunais; o desenvolvimento de parâmetro curricular e de ações voltadas à capacitação de servidores, mediadores, conciliadores e demais facilitadores; providenciar que as atividades relacionadas à aos métodos autocompositivos sejam consideradas nas promoções e remoções de magistrados pelo critério do merecimento; regulamentar, em código de ética, a atuação dos conciliadores e mediadores; buscar a cooperação dos órgãos públicos competentes e das instituições públicas e privadas da área de ensino, para a criação de disciplinas que propiciem o surgimento da cultura da "solução pacífica dos conflitos" e estabelecer interlocução com a Ordem dos Advogados do Brasil, Defensorias Públicas, Procuradorias e Ministério Público, estimulando sua participação nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs).

---

<sup>250</sup> Importante salientar a existência de ampla literatura sobre políticas públicas em que há uma categorização do desenvolvimento destas políticas como um processo em que seria possível reconhecer etapas de formulação, decisão, implementação e avaliação. HOWLETT, Michael; PERL, Anthony; RAMESH, M. **Política pública**: seus ciclos e subsistemas. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

Dentre as atribuições do CNJ definidas no art. 6º da Resolução nº 125/2010, destaca-se o inciso VII, que prevê a realização de "gestão" junto às empresas, públicas e privadas, bem como junto às agências reguladoras de serviços públicos, a fim de implementar práticas autocompositivas, e o desenvolvimento de acompanhamento estatístico, com a instituição de banco de dados para visualização de resultados e concessão de "selo de qualidade". Nesse ponto, observa-se, mais uma vez, a pretensão do Poder Judiciário de expandir a política pública estabelecendo controle também sobre as práticas realizadas em âmbito privado, o que, evidentemente, excede sua competência. Particularmente interessante no referido inciso é a utilização do vocábulo "gestão", que apresenta-se vinculado à lógica neoliberal e à busca pela organização dos mecanismos do Estado de forma a obter resultados mais eficientes que satisfaçam os interesses do mercado<sup>251</sup>. Tal viés efficientista também fica evidente pela proposta de instituir um "selo de qualidade", que incorpora ao papel do Estado elemento próprio da lógica empresarial, trazendo também para contexto da mediação a tendência de regulação por standards e indicadores<sup>252</sup>.

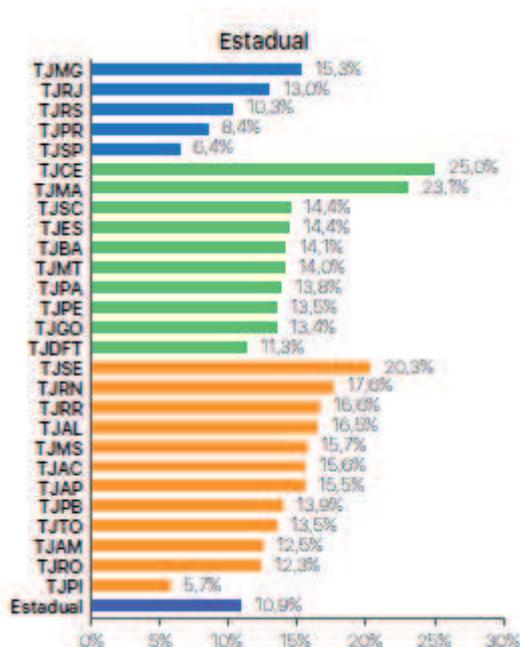
No intuito de desenvolver acompanhamento estatístico, observa-se que o CNJ ainda disponibiliza poucos dados, os quais são na maioria das vezes, pouco específicos, não permitindo uma real avaliação pormenorizada das políticas implementadas. É o caso do chamado "índice de conciliação", que desde 2015 é divulgado pelo CNJ. Este indicador apresenta cálculo com base no percentual de sentenças e decisões proferidas a partir da homologação de acordos em relação ao total de sentenças e decisões terminativas proferidas. Na tabela abaixo é possível distinguir o "índice de conciliação" atribuído a cada Tribunal de Justiça e o total nacional para a Justiça Estadual:

---

<sup>251</sup> SALDANHA, Jânia Maria Lopes. A jurisdição partida ao meio. A (in)visível tensão entre eficiência e efetividade. In: STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Jose Luis Bolzan. **Constituição, sistemas sociais hermenêutica**: anuário do Programa de Pós-Graduação na UNISINOS - mestrado e doutorado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 77.

<sup>252</sup> FRYDMAN, Benoît. **O fim do Estado de direito**: governar por standards e indicadores. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 76.

Gráfico 1 - Índice de Conciliação



Fonte: Conselho Nacional de Justiça (CNJ).<sup>253</sup>

De acordo com os referidos dados, a média nacional de processos encerrados por homologação de acordo nos Tribunais de Justiça estaduais é de 10,9%, o que implica em um acréscimo de 0,8% em relação ao ano de 2016<sup>254</sup>. Os dados referentes ao Estado do Rio Grande do Sul mostram-se próximos à média nacional, com 10,3% de acordos obtidos, não havendo dados comparativos individualizados dos anos anteriores. Há que se referir que esse índice não distingue quantos dos acordos referidos foram obtidos após a utilização de cada um dos mecanismos autocompositivos – conciliação ou mediação – disponibilizados pelos Tribunais, ou mesmo quantos destes foram obtidos de forma espontânea pelas partes, sem a utilização de qualquer método que envolva a participação de terceiros. Além disso, tal indicador não considera os acordos realizados em fase pré-processual e, tampouco, qual o percentual de cumprimento destes acordos e taxa de retorno ao Poder Judiciário.

Embora cedo para avaliar os efeitos da implementação da Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado de Conflitos de Interesses – especialmente levando em consideração que apesar do início de sua implementação ter ocorrido em

<sup>253</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Relatório justiça em números 2017**: ano-base 2016. Brasília, DF: CNJ, 2017. p. 123.

<sup>254</sup> *Ibid.*, p. 66.

2010, com a Resolução nº 125 do CNJ, seu marco legal ocorre apenas em 2016, com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil e da Lei de Mediação – seria possível interpretar tais dados, após 7 anos da edição da Resolução nº 125 e 9 meses de vigência do novo CPC, como representativos de um alcance ainda limitado das medidas adotadas com a nova política pública. Paradigmático, nesse sentido, o caso do Estado de São Paulo, que atualmente conta com o maior número de CEJUSCs instalados no país (191) e, no entanto, conta com o segundo menor índice de conciliação entre os Tribunais de Justiça brasileiros (6,4%), quase metade do índice nacional. Percebe-se, também, uma atuação ainda limitada – e, em muitos pontos, falha – do CNJ em estabelecer o acompanhamento estatístico da política judiciária nacional. Tal índice, apesar de seus problemas metodológicos, pode revelar uma realidade preocupante: os investimentos que vem sendo realizados para a instalação dos CEJUSCs em todo o Brasil não parecem implicar em um aumento significativo do percentual de acordos obtidos. Esse dado é relevante porque a partir dele se pode presumir que a política pública proposta, com o atual modelo baseado nas diretrizes do CNJ, não atinge plenamente o objetivo de redução do número de processos submetidos à jurisdição.

Por fim, a Emenda nº 2, de 08 de março de 2016, da Resolução nº 125/2010 do CNJ, buscando adaptar a Resolução aos procedimentos previstos no CPC, indica também a competência do CNJ para criar e manter Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores, bem como Sistema de Mediação e Conciliação Digital, ambos atualmente ainda em fase de implementação. Além disso, assume o CNJ a competência de criar parâmetros de remuneração de mediadores, preocupação que decorre da previsão da norma do artigo 169 do novo CPC e que se discutirá mais adiante, bem como de monitorar o funcionamento e instalação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs).

Para instrumentalizar o desenvolvimento da Política Judiciária Nacional em âmbito estadual, instituiu-se os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMECs), que consistem em divisões judiciárias coordenadas por magistrados e compostos por magistrados compostos da ativa ou aposentados e servidores, preferencialmente atuantes na área, cuja competência é desenvolver a Política Judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses, estabelecida na Resolução, por meio de planejamento, controle de metas, coordenação da criação e atuação dos CEJUSCs organizados sob a autoridade do

respectivo Tribunal de Justiça, promover capacitação e treinamento de magistrados, servidores, conciliadores e mediadores, bem como regulamentar a remuneração, inscrição e afastamento de conciliadores e mediadores.

Cumprir observar que a Resolução nº125/2010 do CNJ, ao designar somente magistrados para a composição dos NUPEMECs e salientar que estes devem ser apenas "preferencialmente" atuantes na área, apresenta grande dificuldade na efetividade das estruturas de coordenação e implementação da política pública, pois exclui do processo de controle os demais profissionais atuantes nos métodos autocompositivos (conciliadores, mediadores, e servidores) e torna dispensável (pois apenas "preferencial") o conhecimento técnico específico dos magistrados componentes destes Núcleos no campo dos métodos autocompositivos. A Resolução deixa de considerar, portanto, o importante caráter técnico das competências atribuídas aos NUPEMECs, o que pode, em alguns casos, vir a refletir-se em sérios problemas na implementação desta política para tratamento adequado de conflitos<sup>255</sup>. Há que se referir a crítica apresentada por Moraes e Spengler quanto a inadequação do papel exercido pelos magistrados tanto na coordenação das formações dos conciliadores e mediadores quanto na administração das unidades especializadas em métodos autocompostivos, pois os magistrados, "não obstante o treinamento que deverão realizar, possuem uma formação para decidir, não para fazer conciliação/mediação e muito menos para administrar tais rotinas", assim, conforme os autores, "parece lógico que se reserve a competência e a sabedoria desses magistrados para decidir aquilo que não foi possível ser acordado e não para administrar o procedimento de mediação"<sup>256</sup>.

Sob a autoridade dos NUPEMECs organizam-se os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs), que constituem a unidade básica

---

<sup>255</sup> A estratégia utilizada para a organização das estruturas de controle e implementação da política pública revelam-se norteadas por uma visão hierarquizada, que na maioria das situações previstas em seu programa privilegia uma visão "top-down" do processo de implementação de políticas públicas, que se encontra já superada diante da constatação da necessidade de outras estratégias que contemplem as necessidades reais dos executores "front-line" destas políticas, o que corresponderia a chamada visão "bottom-up". Atualmente, a literatura aponta a necessidade de superar o isolamento destas visões e centralizar os esforços para a implementação de políticas públicas no aprimoramento das condições estruturais e nos recursos disponíveis aos atores envolvidos. HOWLETT, Michael; PERL, Anthony; RAMESH, M. **Política pública: seus ciclos e subsistemas**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

<sup>256</sup> MORAIS, Jose Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição!** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 181.

fundamental de organização de toda a política judiciária nacional. Estes centros são responsáveis pela realização das sessões de mediação e conciliação e, também, pelo atendimento e orientação à população. Concebidos de forma a atender os usuários em um “sistema símile aquele conhecido pelos norte-americanos como ‘Multiportas’, no qual o cidadão é orientado sobre o melhor método para tratamento do seu conflito, podendo exercer sua autonomia e sua escolha antes mesmo do início da sessão”<sup>257</sup>, a atuação dos CEJUSCs pode ocorrer tanto de forma pré-processual quanto processual, sendo que em ambos os casos o CEJUSC apresenta-se como unidade administrativa dos procedimentos autocompositivos, orientando não apenas aos usuários, mas também a equipe de mediadores e conciliadores.

Diante do quadro da implementação e organização da Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, observa-se, que continuam pertinentes as críticas apresentadas por Morais e Spengler quanto às fragilidades existentes na conformação da Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado de Conflitos. Os autores apontavam, ainda em 2012, para as dificuldades de implementação desta política, especialmente no tocante à estrutura física e de pessoal, à capacidade financeira do Poder Judiciário em arcar com seus custos <sup>258</sup> e a aversão social quanto à aceitação dos mecanismos autocompositivos.<sup>259</sup>

De acordo com o “Relatório Justiça em Números”, anualmente publicado pelo CNJ, no final do ano de 2016 havia no Brasil, 905 CEJUSCs instalados. O referido Relatório permite observar também que a distribuição de CEJUSCs no país é ainda desequilibrada, percebendo-se maior adesão ao modelo organizacional apresentado pela Resolução nº 125/2010 do CNJ por parte de alguns Estados, como é possível verificar a partir do seguinte gráfico:

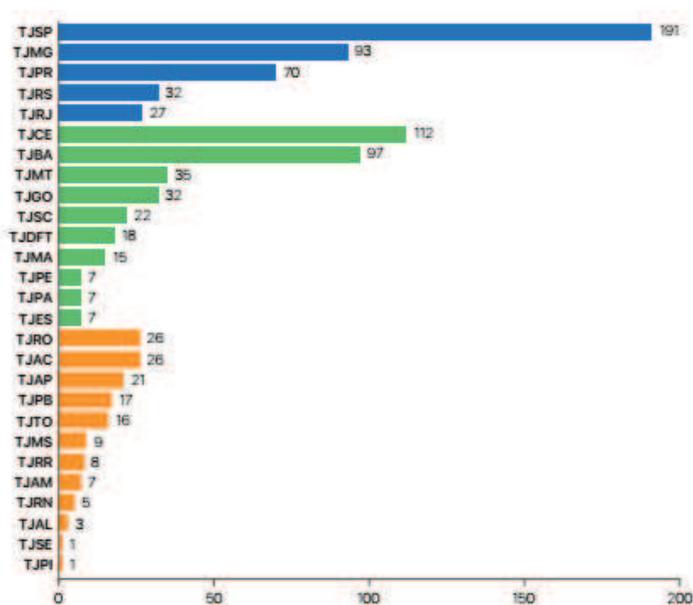
---

<sup>257</sup> MORAIS, Jose Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição!** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 183.

<sup>258</sup> Estudos elaborados nos Estados Unidos apontavam, já em 1996, que os custos administrativos para os Tribunais que mantêm uma estrutura de “Court-annexed Mediation”, similar a proposta da “Mediação Judicial” brasileira, variavam entre US\$ 130 e US\$ 490 por caso realizado. DUNWORTH, Terence et al. **An evaluation of mediation and early neutral evaluation under the civil justice reform act.** Santa Monica: Rand Corporation, 1996. Disponível em: <[https://www.rand.org/pubs/monograph\\_reports/MR803.html](https://www.rand.org/pubs/monograph_reports/MR803.html)>. Acesso em: 06 dez. 2017. Em relação à experiência brasileira, nossa investigação não localizou estudos que indiquem estimativas de custos administrativos para os procedimentos autocompositivos, o que indica uma possível carência de pesquisas quantitativas na área.

<sup>259</sup> MORAIS; SPENGLER, op. cit., p. 166.

Gráfico 2 - Quantitativo de CEJUSCs



Fonte: CNJ.<sup>260</sup>

Segundo dados fornecidos pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que em 2016 contava com 32 CEJUSC's instalados, em 2017 foram inauguradas 9 novas unidades, totalizando 41 centros em funcionamento. Tal número, contudo, ainda é muito inferior ao de Estados como São Paulo e Ceará, que, já em 2016, apresentavam quantitativo duas a quatro vezes superior. Respeitadas as diferenças no tamanho das demandas dos respectivos Estados e da estrutura jurisdicional de cada Tribunal, verifica-se, ainda assim, um ritmo lento de implementação dos CEJUSCs no Rio Grande do Sul.

De fato, parecem persistir as dificuldades estruturais apontadas por Moraes e Spengler. Observa-se uma grande resistência do Poder Judiciário em atribuir aos métodos autocompositivos o status necessário para que tais práticas sejam desenvolvidas de forma profissionalizada e independente. É corrente, por exemplo, a falta de dotação adequada de recursos, financeiros e humanos, aos CEJUSCs. Mas, se por um lado, os problemas estruturais continuam relevantes e se agravam, por outro, observa-se que há, de forma geral, uma simpatia dos jurisdicionados pelo uso de tais métodos, como revelam as pesquisas de satisfação dos usuários<sup>261</sup>.

Verifica-se a partir das características estruturais do modelo proposto pela Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado de Conflitos que se trata de

<sup>260</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Relatório justiça em números 2017**: ano-base 2016. Brasília, DF: CNJ, 2017.

<sup>261</sup> Ver item 4.4.4.

política pública que se insere no contexto de reforma do Poder Judiciário e que, por meio da especialização das unidades e dos procedimentos necessários para a promoção da autocomposição concretiza – em âmbito jurídico – mais uma etapa da implementação da lógica gerencial (neoliberal), atualmente predominante na administração pública. Tal lógica, transferida para o cenário jurídico, representa uma modificação das práticas processuais-decisórias e da própria estrutura administrativa do Poder Judiciário, refletindo a preocupação com “o oferecimento ao jurisdicionado/cliente de uma prestação jurisdicional rápida e com baixo custo econômico”<sup>262</sup>.

#### **4.2 Marco Legal, Atores e Procedimentos na "Mediação Judicial": novo código de processo civil e a lei de mediação**

Embora a utilização da mediação de conflitos no Brasil enquanto política pública encontre seu primeiro respaldo normativo e reconhecimento jurídico com a edição da Resolução nº 125/2010, do CNJ – não obstante a existência prévia de inúmeros projetos e iniciativas isoladas tanto em instituições do Poder Judiciário, quanto do Executivo – é somente com a promulgação da Lei nº 13.140/2015, a chamada Lei de Mediação que se estabelece um marco legal próprio para a mediação de conflitos no Brasil. Paralelamente, a promulgação do novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/2015, institui uma série de novos parâmetros e procedimentos para a utilização da mediação no contexto do processo civil brasileiro, demonstrando uma abertura à cooperação e ao incentivo à utilização dos métodos autocompositivos.

Delimita-se com a regulamentação das práticas de mediação de conflitos no Brasil um novo modelo, vinculado essencialmente à Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado de Conflitos de Interesse no âmbito do Poder Judiciário: o modelo da chamada “Mediação Judicial”. Este modelo com suas características e procedimentos próprios busca concretizar os objetivos propostos pelo Conselho Nacional de Justiça, ao mesmo tempo em que institucionaliza a atuação de novos atores e gera inúmeras dúvidas e controvérsias.

---

<sup>262</sup> MOURA, Marcelo Oliveira de. **Desocultando “o percurso” da informalização da justiça no sistema dos Juizados Especiais Federais**: uma pesquisa exploratória nos Juizados Criminais da 4ª Região. 76 f. Tese (Doutorado em Direito) -- Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). São Leopoldo, 2015.

#### 4.2.1 Marco Legal da Mediação de Conflitos no Brasil

Com a edição da Lei nº 13.140/2015, a chamada “Lei de Mediação”, que estabelece o marco legal da mediação de conflitos no Brasil, o ordenamento jurídico pátrio passa a contar com um conceito específico de mediação, cuja definição é expressa no parágrafo único do artigo 1º da referida Lei, nos seguintes termos: “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”.

A Lei nº 13.140/2015 é resultado da compilação de três projetos que tramitavam no Congresso Nacional sobre a temática, alguns desde meados dos anos noventa. Embora existam registros de utilização anterior da mediação de conflitos em âmbito privado, o primeiro projeto legislativo que buscou contemplar a institucionalização da mediação de conflitos enquanto política pública foi o Projeto de Lei nº 4.827/98, apresentado pela Deputada Zulaiê Cobra e que propunha uma regulamentação mínima, visando estruturar as condições básicas para a utilização da mediação em âmbito jurídico. Este projeto, apesar de intensamente discutido à época, não foi promulgado. Apenas em 2015, com a chamada Lei de Mediação, se estabelece o marco legal, apresentando uma série de diretrizes para a realização da mediação tanto em âmbito do judiciário quanto em âmbito privado. Apesar de limitar a mediação e a atuação dos mediadores às normas e modelos propostos pelo Estado – e portanto, subvertendo, em parte, alguns de seus pressupostos basilares, tais como a autonomia das partes e a informalidade – a legislação surge como uma importante referência no ordenamento jurídico brasileiro indicando à sociedade o amadurecimento destas práticas, bem como sua legitimidade e sua aceitação pelo Poder Público, o que de fato pode estimular não apenas seu uso, mas também a reflexão e os estudos sobre elas.

A Lei de Mediação, ao oferecer um conceito instrumental para a mediação de conflitos permite estabelecer uma distinção com outros métodos de tratamento de conflitos, tais como a conciliação e a negociação direta, mas também em relação à atividade judicial, pois a Lei declara, de pronto, a impossibilidade de o mediador exercer atividade decisória. Apresenta também a importante distinção entre as práticas extrajudiciais de mediação e o modelo da “Mediação Judicial”. Percebe-se, portanto, a profunda interação existente entre os dispositivos da Lei de Mediação e aqueles do Código de Processo Civil, que em alguns pontos até mesmo se repetem,

como é o caso do elenco de princípios e da maioria das regras que informam os procedimentos da mediação judicial.

#### 4.2.2 Atuação, Formação e Regime Jurídico dos Mediadores Judiciais

Embora de forma genérica seja comum falar que certa pessoa é um “mediador nato”, a atuação profissional do mediador é atividade especializada e possui uma série de exigências técnicas, sendo tarefa complexa que demanda não apenas um perfil “natural”, mas também adequada formação e o desenvolvimento de uma série de habilidades. Conforme salienta Sales, tendo em vista um contexto ainda de profissionalização da mediação de conflitos, é preciso atentar para importância da formação e preparação do mediador, pois, segundo a autora, “o cuidado com a competência do mediador tem sido um caminho para o aperfeiçoamento da atividade”<sup>263</sup>. Tal cuidado é ainda mais relevante em relação à mediação judicial, considerando o caráter de serviço público que é atribuído à atividade do mediador atuante junto ao Poder Judiciário.

De acordo com o artigo 149 do novo Código de Processo Civil, o mediador (judicial) inclui-se no rol dos auxiliares da justiça, ao lado de profissionais como o escrivão, o oficial de justiça e o perito. Tal caracterização implica dizer que os mediadores judiciais devem submeter-se às regras e prerrogativas comuns do regime jurídico aplicável a estes profissionais, tais como a responsabilização por condutas dolosas ou culposas que pratiquem no exercício de suas atribuições, sujeição à arguição de impedimento<sup>264</sup> e suspeição nos termos dos artigos 168 e 170 do CPC, dever de imparcialidade e ausência de subordinação em relação às partes.

A Lei de Mediação realiza distinção entre duas categorias de mediadores: aqueles que atuam extrajudicialmente e os mediadores judiciais. Os artigos 9º e 11º

---

<sup>263</sup> SALES, Lilia Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 102.

<sup>264</sup> Em relação aos impedimentos da atuação do mediador, cabe especial menção à norma do artigo 167, § 5º, do CPC, que proíbe os mediadores judiciais de exercer a advocacia nos juízos em que desempenhem suas funções. Conforme salienta Fernanda Medina Pantoja, há entendimentos, a exemplo do enunciado nº 60 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM), que estendem esse impedimento à atuação da sociedade de advogado a que pertença o mediador. Segundo a autora tratar-se-ia “de norma absolutamente deletéria, porque desestimula os advogados a atuarem como mediadores judiciais, em um momento em que tribunais sabidamente carecem de profissionais capacitados e experientes para fazer frente ao volume de audiências designadas na fase inicial dos processos de conhecimento”. PANTOJA, Fernanda Medina. *Mediação na berlinda: uma dezena de pontos críticos*. **Migalhas**, Rio de Janeiro, dez. 2017. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI270388,81042-Mediacao+na+berlinda+uma+dezena+de+pontos+criticos>>. Acesso em: 02 dez. 2017.

da Lei de Mediação apresentam requisitos distintos para a atuação destes profissionais. Enquanto para atuar como mediador extrajudicial basta ser “pessoa capaz que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer mediação”, para a atuação como mediador judicial exige-se, além da capacidade civil, que seja pessoa “graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior”, capacitada “em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM ou pelos tribunais”, sendo que tal capacitação deverá observar ainda os critérios estabelecidos pelo CNJ e pelo Ministério da Justiça.

O Conselho Nacional de Justiça, por sua vez, antes mesmo da sanção da Lei 13.140/2015 e do CPC/2015, já dispunha sobre os requisitos de formação exigidos pelos mediadores judiciais na Resolução nº 125/2010. Importante referir que o texto original da Resolução nº125/2010, em seu anexo I, adotava importante distinção entre os métodos autocompositivos em relação aos requisitos da capacitação dos facilitadores, exigindo dos mediadores que realizassem um módulo específico (Módulo III – “Mediação e suas técnicas”), que não era exigido dos conciliadores. Neste módulo, como refere Tartuce, estavam presentes o estudo de etapas próprias da mediação e técnicas que não contempladas no programa de conciliação, o que permite perceber que “havia a pressuposição de que a mediação era um processo mais complexo e exigente, de mais cuidados do que a conciliação”<sup>265</sup>.

Contudo, com as Emendas nº1 e 2 da Resolução nº125/2010, ocorreram alterações neste programa, com a inclusão de novas diretrizes curriculares<sup>266</sup>. O atual programa unifica o conteúdo programático ofertado à conciliadores e mediadores, estabelecendo carga horária de, no mínimo, 40 horas teóricas e estágio supervisionado de 60 a 100 horas práticas. Destaca-se que, apesar das diretrizes programáticas do CNJ, compete aos Tribunais de Justiça, por meio do respectivo Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC) estabelecer a forma e o conteúdo das capacitações, o que pode resultar em significativa variação na formação dos mediadores de acordo com as práticas de cada

---

<sup>265</sup> TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 3. ed. São Paulo: Método, 2016. p. 277.

<sup>266</sup> Para referência, encontram-se as atuais diretrizes curriculares instituídas pela Resolução nº125/2010 do CNJ no Anexo D, da presente dissertação.

Tribunal brasileiro<sup>267</sup>. Observa-se que a unificação curricular revela, no mínimo, um reducionismo em relação às peculiaridades que diferenciam a atuação dos conciliadores e mediadores, capacitando profissionais generalistas sem considerar a necessidade de aprofundamento e especialização das habilidades utilizadas em cada procedimento. Percebe-se que a lógica do eficientismo se aplica não apenas aos fins da nova política, mas também à economia quanto à formação.

Na mediação judicial, diferentemente das práticas de mediação extrajudicial (que, via de regra, são conduzidas por apenas um mediador), há uma orientação para que todas as mediações sejam conduzidas por dois mediadores, em comediação. Ainda que o art. 168, § 3º do CPC indique que a designação de mais de um mediador ou conciliador ocorrerá mediante recomendação, não estabelece qualquer critério para tal recomendação. Na prática, há uma orientação geral para que todas as sessões sejam conduzidas, sempre que possível, em comediação, especialmente quando se tratar da atuação de mediadores em formação ou com pouca experiência<sup>268</sup>. Assim, o que se verifica é que as sessões são realizadas na maioria das vezes em comediação, exceto quando não houverem mediadores suficientes disponíveis para atuar em determinado caso. Tal modelo de atuação pode ser interessante, pois, em tese, permite aos mediadores conduzirem a sessão por meio de uma troca de saberes e um compartilhamento de experiência, especialmente nos casos de formação de uma equipe de formação multidisciplinar<sup>269</sup>. Entretanto, tal modelo pode, também, eventualmente, ocasionar um prejuízo às partes, caso não exista afinidade na atuação dos mediadores, que, frequentemente, possuem visões distintas da própria prática da mediação. Outro fator que mereceria ser melhor avaliado no modelo de comediação (e de que não se dispõe de dados suficientes) são os custos administrativos envolvidos na atuação de dois profissionais simultaneamente, tanto em relação aos custos com remuneração destes profissionais, quanto em relação ao custo de oportunidade de utilização dos recursos humanos e

---

<sup>267</sup> Para minimizar as variações e estabelecer diretrizes comuns, o CNJ disponibiliza uma série de materiais de consulta e referência em seu website, destacando-se o “Manual de Mediação Judicial”, publicação organizada pelo juiz André Gomma de Azevedo, atualmente em sua 6ª edição, que busca apresentar os conceitos fundamentais previstos no conteúdo programático apresentado no anexo I da Resolução nº125/2010 do CNJ. AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de mediação judicial**. 6. ed. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2016.

<sup>268</sup> *Ibid.*, p. 152.

<sup>269</sup> TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 3. ed. São Paulo: Método, 2016. p. 279.

disponibilização de atendimento à população – que pode ser ainda mais alto quando se verifica que muitos servidores se afastam de suas atividades de origem para atuar como mediadores.

No modelo da mediação judicial exercem relevante papel duas figuras que atuam paralelamente aos mediadores: o observador e o supervisor. Conforme aponta o Manual de Mediação Judicial do CNJ, “a observação de mediações consiste em prática cotidiana de programas de mediação judicial”<sup>270</sup>. A observação das sessões é recomendada na formação dos novos mediadores, sendo inclusive exigência para sua certificação. Interessante observar que, embora tanto o CPC quanto a Lei de Mediação refiram-se ao princípio da confidencialidade e voluntariedade como elementos basilares da mediação, no modelo de mediação judicial verifica-se orientação por parte do CNJ de que os mediados sejam comunicados – e atente-se, não consultados – sobre a presença de observadores, que poderão ser outros mediadores em formação ou supervisores atuantes no respectivo Tribunal de Justiça:

Considerando que a formação do mediador consiste em uma política pública de implementação desafiadora, recomenda-se que as partes sejam comunicadas quanto à presença de observadores que estão em estágio de formação em mediação. A consulta para se verificar se estas permitem que novos mediadores possam acompanhar como observadores as suas sessões é característica de mediações privadas. Na hipótese de mediação judicial, apenas se procede com a referida comunicação em razão da necessidade de adequada formação do mediador e do estabelecimento de um grupo de autossupervisão. De igual forma, quando a observação é feita pelo supervisor a parte é apenas comunicada de que o supervisor assistirá à mediação na condição de observador. Em todos os casos deve-se indicar às partes que os observadores assinarão termo de confidencialidade e não poderão debater os fatos ocorridos na mediação nem poderão ser chamados como testemunhas.<sup>271</sup>

Tal orientação parece estar desalinhada com os princípios que informam as práticas de mediação de conflitos e que são apresentados tanto no CPC quanto na Lei de Mediação. Não tanto por se tratar de hipótese de quebra do sigilo das partes para além da sessão, visto que os observadores são compelidos a assinar termo de confidencialidade, mas simplesmente porque o Estado retira das partes a autonomia

---

<sup>270</sup> AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de mediação judicial**. 6. ed. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2016. p. 111.

<sup>271</sup> *Ibid.*, p. 111.

decisória sobre a condução e as regras do procedimento, o que, em última análise, pode, inclusive, prejudicar sua efetividade<sup>272</sup>. Tal orientação nos permite refletir sobre a real amplitude da autocomposição judicial como forma de justiça consensual que propõe uma apropriação do poder decisório pelas partes. Estaríamos, quem sabe, diante de uma espécie de jurisconstrução mitigada?

A segunda figura que atua no modelo da mediação judicial é a do supervisor/instrutor. Apesar da importância e necessidade da atuação do supervisor na formação e orientação dos mediadores iniciantes, a Resolução nº125/2010, a Lei de Mediação e o Código de Processo Civil não fazem referência específica sobre a forma de atuação deste profissional, apresentando no anexo I da Resolução nº125/2010 como únicas exigências ter concluído o curso de formação de facilitadores, experiência de atendimento em conciliação ou mediação por 2 (dois) anos, idade mínima de 21 anos e comprovação de conclusão de curso superior. Ainda que as normas que tratam da mediação judicial não disponham sobre sua atuação, indica o CNJ, em seu “Manual de Mediação Judicial”, que o “supervisor deve, nas primeiras mediações do supervisionado, participar como comediador, manifestando-se preferencialmente apenas quando o outro comediador (supervisionado) tiver alguma dificuldade”<sup>273</sup>. Após as primeiras sessões, o mediador em formação deverá atuar em comediação com outro mediador, sendo desta vez observado por seu supervisor, sendo que após “cada mediação ou sessão de mediação o supervisor deverá ter um encontro de supervisão com o novo mediador”<sup>274</sup>. O próprio Manual de Mediação Judicial reconhece, contudo, que, na maioria das vezes, em razão da falta de supervisores qualificados, da alta demanda decorrente da formação e

---

<sup>272</sup> A doutrina de modo geral indica que um dos fatores principais para a efetividade do procedimento de mediação é a confiança que se estabelece entre as partes e o mediador, bem como o sentimento de apropriação voluntária pelas partes em relação ao procedimento. Limitar tais aspectos, eventualmente impondo às partes uma indesejada plateia, pode, sim, prejudicar o procedimento, pelo simples fato de que as partes podem se sentir constrangidas em expressar sentimentos e situações íntimas, sentindo-se possivelmente violadas em seu sigilo. BONAFÉ-SCHMITT, Jean-Pierre. **La médiation**: une justice douce. Paris: Syros-Alternatives, 1992. p. 209. Contrariamente, os defensores da presença obrigatória de observadores argumentam que as partes “até mesmo esquecem” a presença dos observadores, que ficam “discretamente posicionados fora de seu alcance de visão”. De fato, é comum que algumas partes se habituem com a presença dos observadores e não questionem sua presença. Contudo, não se pode desprezar a existência comprometedor de inúmeros casos em que as partes se opõem a tal procedimento.

<sup>273</sup> AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de mediação judicial**. 6. ed. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2016. p. 377.

<sup>274</sup> *Ibid.*, p. 377.

acompanhamento dos novos mediadores (e ousaríamos acrescentar, da ausência de remuneração e grande exigência de tempo para completar tal tarefa), os supervisores podem não acompanhar diretamente a atuação dos supervisionados<sup>275</sup>. Esta carência da supervisão é apontada pelo CNJ como justificativa para adoção da prática da chamada “autossupervisão”, que devido às constantes contingências dos Tribunais, toma-se muitas vezes por regra:

Naturalmente muitos programas no Brasil não possuem supervisores experientes e por esse motivo as mediações são conduzidas por dois mediadores ou comediadores com o mesmo nível incipiente de aptidão técnica e que terão de auxiliar um ao outro no desenvolvimento de suas competências. Neste modelo os dois comediadores são em seus grupos de autossupervisão observados por quatro outros aprendizes que acompanharão as suas mediações seguindo dois formulários distintos, um formulário do observador e outros dois com o formulário do supervisor. Ao término das mediações o grupo de autossupervisão se reúne, conversa sobre os casos e anota eventuais questionamentos a serem apresentados para o instrutor ou supervisor em um encontro futuro. Nos cursos de formação de instrutores do Conselho Nacional de Justiça tem se recomendado aos instrutores encontros por vídeoconferência uma vez por mês com esses grupos de autossupervisão para elucidar eventuais questões sobre técnicas de mediação aplicadas na prática.<sup>276</sup>

Certamente, seria possível interpretar a discussão sobre as técnicas empregadas nas sessões e a ideia de um auxílio mútuo entre mediadores igualmente iniciantes como uma atividade que contribui muito para o aperfeiçoamento e reflexão sobre a prática realizada<sup>277</sup>. Ainda assim, de forma alguma tal metodologia parece apta a substituir a orientação de um profissional mais experiente, capaz de apontar erros e oportunidades de melhoria. Corre-se o risco de que a formação de mediadores pautada exclusivamente por tal metodologia se apresente como um grande laboratório social, em que o aprendizado ocorre apenas por tentativa e erro. Mais, arrisca-se, talvez, a causar o descrédito da sociedade em relação às práticas de mediação, quando não aplicadas adequadamente. Desconsidera-se aquilo que Warat aponta no

---

<sup>275</sup> AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de mediação judicial**. 6. ed. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016. p. 120.

<sup>276</sup> *Ibid.*, p. 121.

<sup>277</sup> A prática de autossupervisão é, contudo, considerada valiosa para o aperfeiçoamento da técnica quando praticada entre mediadores com maior nível de experiência e formação.

início da obra *O Ofício do Mediador: a importância do mestre – aquele que provoca, estimulando a reflexão, o reconhecimento e a transformação*<sup>278</sup>.

Superados os requisitos mínimos para certificação, o artigo 167 do CPC indica que os mediadores judiciais serão inscritos em dois cadastros, o Cadastro Nacional de Mediadores, a ser gerenciado pelo Conselho Nacional de Justiça, e o Cadastro do respectivo Tribunal de Justiça. Observa-se, contudo, que até o momento o Cadastro Nacional de Mediadores, embora disponível para consulta no site do CNJ, encontra-se ainda em fase de implementação. É também o caso de muitos Tribunais de Justiça – a exemplo do Rio Grande do Sul – que ainda não disponibilizam aos usuários listagem dos mediadores atuantes em seus CEJUSCs. A falta de acesso a estes dados além de impossibilitar a escolha dos mediadores pelas partes implica em falta de transparência quanto aos quadros de profissionais vinculados e à profissionalização dos mesmos, pois sem acesso aos dados sobre a formação dos mediadores não há como saber se os mediadores que estão atuando possuem qualificação adequada. Ademais, considerando a possibilidade de que tais profissionais sejam remunerados, também os critérios de seleção do quadro deveriam ser publicizados, de forma a evitar discricionariedades indevidas na composição da equipe e na eventual concessão de verbas públicas.

De acordo com os parágrafos 3º e 4º do mesmo artigo, nestes cadastros deveriam constar “todos os dados relevantes para a sua atuação, tais como o número de processos de que participou, o sucesso ou insucesso da atividade, a matéria sobre a qual versou a controvérsia, bem como outros dados que o tribunal julgar relevantes”<sup>279</sup>, dados que deveriam ser publicados, ao menos anualmente, para conhecimento da população, bem como para fins estatísticos e de avaliação dos programas. Desnecessário mencionar, que tais dados continuam, em sua maior parte, ainda indisponíveis ao acesso da população.

Interessante observar que a norma do artigo 167, § 6º, do CPC, indica a possibilidade de que cada Tribunal realize opção por criação de quadro próprio de conciliadores e mediadores, a ser preenchido por concurso público de provas e títulos. Atualmente, contudo, na maioria dos Tribunais de Justiça do país, os mediadores

---

<sup>278</sup> WARAT, Luís Alberto. **Surfando na Pororoca: o ofício do mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. 3, p. 13.

<sup>279</sup> Art. 167, §3. BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. 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: 10 maio 2017.

exercer suas funções em caráter voluntário, possibilidade que é prevista no artigo 169, §6º, do CPC. Observa-se que no período abrangido pela presente pesquisa, não se teve qualquer notícia da realização de concurso para provimento de cargo de mediador no Brasil. Grande obstáculo à profissionalização da atividade, a ausência de remuneração adequada implica em alta rotatividade dos mediadores atuantes junto aos CEJUSCs. Concretiza-se, portanto, o alerta enunciado por Moraes e Spengler:

O risco, por um lado, é de não atender a expectativa uma vez que muitos mediadores, habilitados e técnicos precisam ser remunerados para fins de manter sua subsistência, deixando, desse modo, de realizar o trabalho junto ao Judiciário por falta de retorno financeiro. Perderíamos assim, os melhores profissionais. Por outro lado, a mediação é um procedimento difícil, tantas vezes penoso, que requer atualização constante, o que significa estudo, compra de livros e deslocamento. Tais fatores exigem tempo e dinheiro o que nem sempre vem atrelado ao trabalho voluntário, modo como vem sendo vistas, tratadas e organizadas as atividades dos mediadores.<sup>280</sup>

A Política Judiciária Nacional, enquanto política pública que pretende aplicação em todo o território brasileiro, parece, nesse sentido, não ter considerado adequadamente a disponibilidade de recursos humanos e financeiros, bem como a adesão das administrações dos Tribunais de Justiça à profissionalização das medidas propostas. Nesse descompasso, arrisca-se, mais uma vez, a concretizar o alerta de Bonafé-Schmitt: em nome da ampliação do acesso à justiça, a mediação (e a profissão do mediador) é formalmente tratada como uma justiça de “segunda categoria”<sup>281</sup>.

#### 4.2.3 Processo Civil e Procedimento na Mediação Judicial

O Código de Processo Civil consagra uma nova visão da dialética processual e do papel da atuação estatal na gestão de conflitos, indicando como dever do Estado a promoção da “solução consensual de conflitos”<sup>282</sup>. Tal dever parece romper com o paradigma jurídico tradicional segundo o qual o Estado deve ser a fonte exclusiva do Direito, detendo o monopólio da administração da justiça. O ordenamento passa a

<sup>280</sup> MORAIS, Jose Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição!** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 178.

<sup>281</sup> BONAFÉ-SCHMITT, Jean-Pierre. **La médiation: une justice douce.** Paris: Syros-Alternatives, 1992. p. 122.

<sup>282</sup> Art. 2º. BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Institui o Código de Processo Civil. 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: 10 maio 2017.

reconhecer o dever do Estado de estimular que os particulares, cooperativamente, encontrem respostas próprias para seus problemas, determinando no parágrafo terceiro do artigo 2º do novo Código de Processo Civil que “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”.

Conforme salienta Pantoja, o novo Código, em seu artigo 165, se preocupa em apresentar uma diferenciação entre as atuações do conciliador e do mediador, distinguindo os tipos de casos mais apropriados a serem tratados por um método ou por outro, a fim de oferecer critérios mais claros para os operadores do Direito:

Em síntese, de acordo com a lei, a conciliação destina-se a conflitos episódicos, que envolvem questões objetivas, geralmente de caráter patrimonial; já a mediação é reservada para casos que envolvam relações continuadas no tempo, nas quais subjazem também aspectos subjetivos, a serem igualmente trabalhados. Por isso, a atuação do conciliador é mais incisiva, podendo sugerir soluções para o litígio, enquanto ao mediador cabe um papel menos interventivo, com a utilização de técnicas específicas para que as partes sejam capazes de resgatar o diálogo e de chegar, por si só próprias, a um acordo.<sup>283</sup>

Contudo, conforme observado anteriormente, as Emendas nº 1 e 2 da Resolução nº 125/2010 do CNJ, introduziram modificação nas diretrizes curriculares para a formação de mediadores e conciliadores, não mais contemplando uma formação diferenciada, de modo que, teoricamente, qualquer pessoa que tenha realizado a formação nos moldes propostos pelo Conselho Nacional de Justiça estaria habilitado a atuar utilizando qualquer destes métodos. Salienta ainda Pantoja que “na prática, os tribunais têm designado audiências de conciliação/mediação sem indicar especificamente qual será o meio a ser utilizado em cada caso”. Para a autora, este cenário implica em consequências “nefastas”, pois “não se analisam previamente as características do litígio, a fim de se identificar o instrumento mais apropriado à sua resolução; e ignoram-se as necessárias particularidades na atuação do mediador e do conciliador”, de forma que a referida uniformização se caracterizaria como medida

---

<sup>283</sup> PANTOJA, Fernanda Medina. Mediação na berlinda: uma dezena de pontos críticos. **Migalhas**, Rio de Janeiro, 1º dez. 2017. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI270388,81042-Mediacao+na+berlinda+uma+dezena+de+Pontos+criticos>>. Acesso em: 02 dez. 2017.

contraproducente e antieconômica, considerando-se que a atividade do mediador, “porque mais complexa e singular, deveria destinar-se somente à parte minoritária dos conflitos, que dela efetivamente necessitassem”.<sup>284</sup>

O Código de Processo Civil prevê a possibilidade da realização de sessão de mediação em qualquer etapa do processo judicial, e até mesmo em fase pré-processual, sem que constituída a lide, no âmbito da competência dos CEJUSCs. Observa-se, conforme exame anterior, que o CPC se preocupa também em elencar os princípios aplicáveis à mediação e à conciliação, destacando a confidencialidade do procedimento e a livre autonomia dos interessados no que diz respeito à definição das regras procedimentais, o que, como já discutido, tratam-se de normas relativizadas diante da prática cotidiana e das orientações do próprio CNJ. A mediação judicial tutelada pelo CPC é um modelo com características específicas que, apesar do acerto do legislador em buscar conferir à mediação e à conciliação parâmetros de integridade, se constitui de acordo com as contingências da autoridade do Estado e do Poder Judiciário.

Exemplo de relativização das normas do CPC é a não aplicação de seu artigo 168, que prevê que “as partes podem escolher, de comum acordo, o conciliador, o mediador ou a câmara privada de conciliação e de mediação”, podendo, inclusive o mediador ou conciliador escolhido pelas partes não estar cadastrado junto ao Tribunal, o que pode se considerar incentivo à mediação extrajudicial. Ainda, de acordo com o parágrafo 3º do mesmo dispositivo, apenas subsidiariamente à escolha pelas partes, diante da ausência de sua manifestação, ocorreria distribuição entre os profissionais cadastrados junto ao Tribunal de Justiça. Ocorre que, na prática, as sessões de mediação e conciliação são designadas sem qualquer consulta às partes quanto à opção pelo mediador, sendo que o ato de designação dessas sessões nem mesmo informa o nome do mediador que atuará no caso, impedindo, assim, eventual impugnação ou opção por outro profissional.

O artigo 334 do Código de Processo Civil consagrou o modelo da realização da sessão inicial de conciliação ou mediação de forma compulsória, antes do

---

<sup>284</sup> PANTOJA, Fernanda Medina. Mediação na berlinda: uma dezena de pontos críticos. **Migalhas**, Rio de Janeiro, 1º dez. 2017. Disponível em: <[http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI270388,81\\_042-Mediacao+na+berlinda+uma+dezena+de+pontos+criticos](http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI270388,81_042-Mediacao+na+berlinda+uma+dezena+de+pontos+criticos)>. Acesso em: 02 dez. 2017.

oferecimento da defesa<sup>285</sup>. Conforme determina o dispositivo, não se tratado de caso de inépcia da inicial e não sendo o caso de improcedência liminar do pedido, “o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência”<sup>286</sup>. Contudo, tal disposição comporta exceções: a manifestação expressa do desinteresse de ambas as partes na autocomposição e a indisponibilidade dos direitos em questão. É nesse sentido que o artigo 319 do CPC, lista como novo requisito da petição inicial a manifestação pelo autor quanto a opção de realizar ou não a sessão preliminar de mediação ou conciliação. Para o réu, cabe manifestação sobre o não interesse na realização da autocomposição por meio de petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da designada pelo juízo para a sessão inicial de mediação ou conciliação.

Observa-se que alguns autores, a exemplo de Pantoja, discutem interpretação dada ao artigo 48 da Lei de Mediação, que indica que “a mediação poderá ser feita pela internet ou por outro meio de comunicação que permita a transação à distância, desde que as partes estejam de acordo”, estendendo tal possibilidade à audiência inicial de mediação prevista no CPC. Nesse sentido a autora destaca o enunciado 25 da “I Jornada de Direito Processual Civil”, do Conselho da Justiça Federal, segundo o qual admitir-se-ia a realização da audiência do artigo 334 do CPC por meio de videoconferência, áudio, sistemas de troca de mensagens, conversa online, conversa escrita, eletrônica, telefônica e telemática ou outros mecanismos similares, apontando a incompatibilidade de tais meios com questões complexas como, por exemplo, a mediação em âmbito familiar<sup>287</sup>. Trata-se de questão ainda controversa, mas que a julgar pelas recentes iniciativas em desenvolver plataformas para a mediação digital

---

<sup>285</sup> Nota-se que tal designação foi objeto de ampla discussão doutrinária, considerando inúmeras experiências de países como Argentina, França, Estados Unidos e Canadá, havendo múltiplas interpretações quanto às vantagens e desvantagens da sessão inicial de mediação obrigatória.

<sup>286</sup> Conforme observa Tartuce, “não obstante logo no início da vigência do Novo CPC muitos Juízos tenham desconsiderado a norma que manda designar a audiência consensual em todo e qualquer processo, por fatores como a inviabilidade prática e a falta de pessoal, é certo que as normas mencionadas lá estão e tendem a deflagrar um estímulo mais intenso por parte do Poder Judiciário para a sua utilização”. TARTUCE, Fernanda. **Marco legal da mediação**. São Paulo, 2016. Disponível em: <<http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2017/01/O-novo-marco-legal-da-mediacao-no-direito-brasileiro-2016-Fernanda-Tartuce.pdf>>. Acesso em: 5 jun. 2017.

<sup>287</sup> PANTOJA, Fernanda Medina. Mediação na berlinda: uma dezena de pontos críticos. **Migalhas**, Rio de Janeiro, 1º dez. 2017. Disponível em: <[http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI270388,81\\_042-Mediacao+na+berlinda+uma+dezena+de+pontos+criticos](http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI270388,81_042-Mediacao+na+berlinda+uma+dezena+de+pontos+criticos)>. Acesso em: 02 dez. 2017.

de conflitos<sup>288</sup>, especialmente do CNJ, conta com o apoio da gestão do Poder Judiciário.

Buscando reforçar o caráter de obrigatoriedade do comparecimento à sessão inicial de mediação ou conciliação o legislador prevê no parágrafo 8º do artigo 334 do CPC a incidência de multa em caso de não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação, considerando tal ato como atentatório à dignidade da justiça. Trata-se de dispositivo amplamente discutido e questionado por parte da doutrina. Dentre os aspectos controversos, Pantoja salienta a ausência de alusão à sessão de mediação no dispositivo, que se refere apenas à audiência de conciliação. A autora interpreta tal ausência como um “equivoco do legislador, porquanto não se vislumbra justificativa lógica e razoável para a imposição da penalidade exclusivamente no caso de ausência da parte à audiência de conciliação”<sup>289</sup>. Assim, a aplicação da multa seria possível também em caso de não comparecimento à sessão inicial de mediação.

Não obstante, Tartuce salienta que a própria imposição de sanção é questionável, visto que isso implicaria em compelir as partes a comparecer a uma audiência para tentar se autocompor por coerção da sanção pecuniária, e não por exercício de sua livre vontade e disposição, contrariando um dos princípios basilares da mediação<sup>290</sup>. Tal fato se revela ainda mais controverso quando se considera que é possível a designação de sessão diante da expressão de intenção de apenas uma das partes, o que implicaria em multa pelo não comparecimento à parte que, no prazo

---

<sup>288</sup> A respeito da utilização de tecnologias aplicadas à mediação, José Luis Bolzan de Moraes realiza interessante analogia com a plataforma digital envolvendo negociação entre dois robôs “Bob” e “Alice”, recentemente divulgada pelo Google como tendo desenvolvido linguagem própria para obtenção do acordo, correspondendo a determinados estímulos. Para Moraes estaríamos, possivelmente, em relação à mediação judicial, diante de um modelo “Bob&Alice” de obtenção do consenso, em que “as práticas consensuais ali postas em ação estão submetidas à obtenção de resultados – e, aqui, resultado significa ‘acordo’ –, não estamos longe de criarmos – se já não criadas – linguagens que otimizem a chegada a esses mesmos resultados”. Segundo o autor, o eficientismo e o finalismo (acordo), que parecem nortear as práticas consensuais jurisdicionais, em um modelo “no qual o “incentivo” ao acordo leva à construção de práticas que maximizem este resultado, inclusive com o uso de linguagens ininteligíveis – que podem ser traduzidas por linguagens autoritárias, impositivas, condicionantes etc –, parece já estar “instalado”. Questiona: “Estariamos, quem sabe, convivendo com “Bobs” e “Alices”, robôs de carne e osso?” MORAIS, José Luis Bolzan de. **A fórmula Bob & Alice e o modelo judicial de consenso**. Florianópolis, out. 2017. Disponível em: <<http://emporiiodireito.com.br/leitura/repe-c-36-a-formula-bob-alice-e-o-modelo-judicial-de-consenso>>. Acesso em: 10 out. 2017.

<sup>289</sup> PANTOJA, Fernanda Medina. Mediação na berlinda: uma dezena de pontos críticos. **Migalhas**, Rio de Janeiro, 1º dez. 2017. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI270388,81042-Mediacao+na+berlinda+uma+dezena+de+pontos+criticos>>. Acesso em: 02 dez. 2017.

<sup>290</sup> TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 3. ed. São Paulo: Método, 2016. p. 307.

legal, manifestou seu desinteresse. Conforme observa Tartuce, não se configuraria o comparecimento apenas para evitar a cominação de multa – gerando gastos com “recursos materiais e humanos”, bem como dispêndio de tempo de todos os envolvidos – como uma etapa meramente formal do processo?<sup>291</sup>. Mais uma vez, parece que a política pública falha em considerar também os custos administrativos envolvidos na movimentação da máquina pública.

Importante previsão da legislação processual civil diz respeito à necessidade de acompanhamento das partes por seus advogados ou defensores públicos. Trata-se, como observa Spengler, de reflexo da garantia constitucional de um processo democrático em que o advogado é figura essencial para a administração da justiça, corolário do artigo 133 da Constituição Federal<sup>292</sup>. Conforme dispõe o Manual de Mediação Judicial do CNJ, a atuação do advogado deve ser estimulada pelos mediadores, que deverão também contemplar em sua fala o esclarecimento quanto ao papel relevante da advocacia no esclarecimento de eventuais dúvidas de cunho jurídico, já que ao mediador não cabe dar parecer ou avaliação sobre os possíveis direitos em jogo<sup>293</sup>. Ainda existe, contudo, certa resistência dos advogados em relação a sua atuação na mediação, especialmente tendo em vista que a formação jurídica tradicional estimula a litigância, não preparando o profissional do Direito para atuar em um ambiente cooperativo em que assumem relevância os procedimentos autocompositivos. Verifica-se, nesse sentido, um ponto muito importante da Política Judiciária Nacional: o estímulo à mudança cultural e ao aprimoramento da advocacia.

Outra questão controversa do modelo de mediação judicial estabelecido pelo Código de Processo Civil de 2015 diz respeito à possibilidade de as partes constituírem representante para transigir, que está consolidada no artigo 334, parágrafo 10º. Conforme observa Pantoja, no cumprimento deste dispositivo, os tribunais têm admitido que o advogado ou compareça à audiência desacompanhado da parte e munido de poderes para transigir em seu nome, o que seria uma interpretação perniciososa da norma, “porquanto a participação das partes no procedimento é indispensável para que possam restabelecer a comunicação e

---

<sup>291</sup> TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 3. ed. São Paulo: Método, 2016. p. 307.

<sup>292</sup> SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação de conflitos: da teoria à prática**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017. p. 161.

<sup>293</sup> AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**. 6. ed. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2016. p. 169.

exercer o protagonismo que a mediação preconiza – e que é indispensável para o seu êxito”<sup>294</sup>. De fato, se o conceito de “mediação” pressupõe uma reaproximação dos mediandos – ou como propõe Warat, o “reencontro amoroso” – não há sentido em que a mediação sem o elemento de pessoalidade que é fundamental para a manifestação dos interesses e sentimentos envolvidos na controvérsia<sup>295</sup>. Assim, entende-se que a possibilidade de representação deveria ser aplicada apenas em situações excepcionais, em que não é possível o comparecimento da parte, por motivo justificável.

Questão grave do modelo de mediação judicial preconizado pelo novo CPC diz respeito a elaboração da pauta de audiências de conciliação e de mediação, em que o parágrafo 12º do artigo 334 dispõe que a organização da pauta deverá respeitar intervalo mínimo de 20 minutos entre o início de uma sessão e o início da seguinte<sup>296</sup>. Ora, interpretação restritiva deste dispositivo implicaria na possibilidade de agendamento de sessões de mediação a cada 20 minutos, o que revela profundo erro de concepção que implica em reprodução da organização, reconhecidamente ultrapassada, das sessões de conciliação realizadas no âmbito dos Juizados Especiais e tutelada pela Lei nº 9099/1995. Qualquer mediador atuante, seja em âmbito judicial ou extrajudicial, e mesmo qualquer parte que se submeta ao procedimento, percebe que o tempo da mediação é fundamentalmente diverso tanto da audiência de conciliação, quanto da audiência judicial. Este tempo deve seguir apenas a disponibilidade e razoabilidade proposta pelas partes e mediadores. Trata-se de uma profunda incoerência do modelo de mediação judicial proposto no contexto da Política Judiciária Nacional para Tratamento Adequado de Conflitos, visto que

---

<sup>294</sup> PANTOJA, Fernanda Medina. Mediação na berlinda: uma dezena de pontos críticos. **Migalhas**, Rio de Janeiro, 1º dez. 2017. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI270388,81042-Mediacao+na+berlinda+uma+dezena+de+pontos+criticos>>. Acesso em: 02 dez. 2017.

<sup>295</sup> Caso frequente na prática da mediação judicial é a realização de mediação com a participação de preposto e advogados plenipotenciários, mas que na prática não possuem poder decisório sem consultar a diretoria da empresa. Trata-se, muitas vezes, de um desnecessário dispêndio de tempo para todos os atores envolvidos. Tal exemplo, revela, como também apontam Coleman, Deutsch e Marcus, a necessidade de levar em consideração as dinâmicas de poder envolvidas na mediação. COLEMAN, Peter; DEUTSCH, Morton; MARCUS, Eric Colton (Org.). **The handbook of conflict resolution: theory and practice**. San Francisco: Jossey Bass, 2014. p. 134.

<sup>296</sup> Observa-se que o NUPEMEC do Rio Grande do Sul, para as mediações cíveis, acertadamente recomenda aos CEJUSCs que não agendem sessões de mediação para tempo inferior a duas horas. ALBUQUERQUE, Dionara Oliver. **O marco legal da mediação no Brasil e o mediador judicial, sua capacitação e formação continuada: o exemplo do Nupemec – TJ/RS (Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul)**. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, 2017. p. 44.

somente a realização da declaração de abertura, que é requisito apontado na formação dos mediadores, frequentemente ultrapassa os 10 minutos de duração. Portanto, pensar qualquer tipo de mediação efetivamente realizada dentro do limite arbitrário de 20 minutos seria mera excepcionalidade. Espera-se, nesse ponto, bom senso dos gestores públicos, sob pena de conduzir a mediação judicial de conflitos ao rumo do fracasso e do descrédito.

No texto do novo CPC, também o termo inicial para o prazo de oferta de contestação passa a considerar a realização ou não da “audiência” de conciliação ou de mediação. Embora a redação do artigo 335 possa apresentar certa dubiedade<sup>297</sup>, indica que o prazo para contestação começa a correr somente após o registro da tentativa sem êxito de autocomposição ou do protocolo do pedido de cancelamento apresentado pelo réu, no caso de ambas as partes manifestarem o desinteresse. Ocorre que tal disposição, embora suscetível de gerar o encerramento do processo caso obtida a autocomposição, implica em mais uma etapa processual e, conseqüentemente, em uma série de trâmites que podem dilatar ainda mais o tempo do processo. Talvez este seja o calcanhar de aquiles das novas disposições do CPC, pois, se consideramos os percentuais de acordos obtidos (10,9%, de acordo com o índice de conciliação oficial divulgado pelo CNJ e 42,05%, conforme os índices informados pelo CEJUSC Porto Alegre – Foro Central), identifica-se uma faixa entre 90% a 60% dos processos submetidos à juízo que não são encerrados pelo uso de métodos autocompositivos, mas que, em tese<sup>298</sup>, se submeteriam aos trâmites e dilações decorrentes das novas disposições do CPC.

Cabe referir que o CPC prevê que a “audiência” de mediação e conciliação poderá dividir-se em tantas sessões quantas sejam necessárias para viabilizar a obtenção de um acordo, indicando que tal dilação temporal não impede eventuais medidas jurisdicionais que visem evitar o perecimento do direito, em sede de tutela provisória. Apenas com assinatura de termo de acordo ou de encerramento sem acordo, passarão a incidir as normas do procedimento judicial comum, ficando no

---

<sup>297</sup> O texto faz referência à “audiência de conciliação ou de mediação” como ocasião única, logo em seguida referindo-se à “última sessão de conciliação”, como momento final de uma série de sessões, sem referência à mesma possibilidade em relação à mediação, contudo não faz sentido interpretar tal disposição exclusivamente em relação à conciliação.

<sup>298</sup> Embora o texto do novo CPC seja claro ao prever que o magistrado deve determinar a realização da audiência preliminar de mediação ou conciliação nos casos previstos na Lei, observa-se, na prática, que muitos magistrados têm dispensado tal procedimento. Sobre a adesão dos magistrados à determinação de audiência ver nota 55.

período de realização das sessões de mediação, suspensos os demais trâmites processuais. Encerra-se, portanto, o procedimento de mediação por meio da obtenção de um acordo, caso em que o artigo 334, § 11º, do CPC, determina que a autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença, ou ainda, por meio de assinatura de termo de encerramento simples indicando a não obtenção de composição. Observa-se que, além das dilações decorrentes dos próprios trâmites processuais e administrativos, a norma abre espaço para que litigantes de má-fé utilizem os procedimentos autocompositivos como instrumentos meramente protelatórios, visto que não há limites para o número de sessões a serem realizadas e que, pela subjetividade característica do procedimento, por vezes até mesmo um mediador experiente e bem treinado pode encontrar dificuldades em perceber tal desvio de propósito.

Destaca-se que embora o comando do artigo 334, § 11º, do CPC, indique que em caso de obtenção de acordo este deverá ser submetido de forma imediata à homologação judicial, o artigo 28, § único, da Lei de Mediação prevê que a homologação ocorrerá apenas mediante requerimento expresso das partes. Conforme revelam os dados que computam o número de homologações em relação ao número de acordos obtidos que serão apresentados mais adiante, é possível pressupor que a interpretação dada à incompatibilidade entre os dispositivos favorece, na prática, à norma do novo Código de Processo Civil.

#### **4.3 Notas sobre a Mediação de Conflitos no TJ/RS: a experiência do CEJUSC de Porto Alegre - Foro Central**

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul é considerado um dos pioneiros na adoção de projetos voltados à utilização de métodos autocompositivos. Mesmo antes da edição da Resolução nº125/2010 do CNJ, já havia algumas práticas realizadas em menor escala. Contudo, foi apenas em 2011, já no escopo da implementação da "Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado de Conflitos de Interesse no âmbito do Poder Judiciário, que se realiza o primeiro curso de formação de

mediadores judiciais, de acordo com o modelo proposto pelo Conselho Nacional de Justiça<sup>299</sup>.

Conforme salienta o Desembargador Heleno Saraiva, coordenador do NUPEMEC do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, o Estado apresenta elevado índice de litigiosidade. Considerando dados de 2015, o Desembargador aponta que havia mais de 9 milhões de pessoas envolvidas em litígios, o que representaria aproximadamente dois terços do total da população gaúcha. Para o desembargador, reverter este quadro depende, primeiramente, da minimização do número de processos, e em um segundo momento, da promoção de uma cultura de pacificação de controvérsias<sup>300</sup>.

Visando contribuir para o aprimoramento das práticas de mediação de conflitos realizadas no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e apresentar um panorama destas práticas, busca-se realizar uma análise pontual das atividades desenvolvidas no Estado, especialmente em relação àquelas vinculadas ao CEJUSC de Porto Alegre, unidade do Foro Central. A escolha desta unidade específica decorre de dois elementos: o papel de referência em relação às demais unidades gaúchas e a prévia atuação como mediador de conflitos no âmbito do referido Centro.

#### 4.3.1 Regulamentação e Organização das Unidades

No Rio Grande do Sul os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs) foram disciplinados por meio da Resolução nº 1026/2014 do Conselho da Magistratura (COMAG) do Tribunal de Justiça estadual, publicado em 19 de agosto de 2014 (Anexo A). De acordo com este documento, a instalação dos CEJUSCs tem por objetivo a implementação da “Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado de conflitos” e a adequação das práticas autocompositivas realizadas no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul aos termos estabelecidos pela Resolução nº 125, de 2010, do CNJ.

---

<sup>299</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Iniciado 1º curso de mediação judicial no TJRS**. Brasília, DF, nov. 2011. Disponível em: <<http://cnj.jus.br/noticias/cnj/57912-iniciado-1-curso-de-mediacao-judicial-no-tjrs>>. Acesso em: 19 set. 2017.

<sup>300</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Semana nacional da conciliação: "2/3 da população gaúcha está em conflito na Justiça"**, afirma Coordenador do NUPEMEC. Porto Alegre, nov. 2016. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/imprensa/noticias/?idNoticia =350955>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

A Resolução do COMAG previa a imediata instalação de CEJUSCs em todas as comarcas que possuem cinco ou mais varas com competência nas áreas cível, fazendária, previdenciária, de família e/ou dos juizados especiais cíveis, criminais e fazendários. Nas demais comarcas, a instalação dos CEJUSCs fica condicionada ao requerimento específico por parte dos magistrados. Atualmente, o Estado do Rio Grande do Sul, que dispõe de uma totalidade de 164 comarcas em seu território, conta com CEJUSCs instalados em 41 destas, o que indica a instalação de 7 novas unidades apenas no ano de 2017, comparativamente com os dados de 2016, já referidos.

Conforme determina a Resolução n° 1026/2014 do COMAG, os CEJUSCs têm como competência o atendimento de demandas processuais e pré-processuais, devendo atuar na prevenção, no tratamento e na solução de conflitos que versem qualquer matéria, judicializada ou não, sempre que admitida a solução da controvérsia por métodos consensuais. Dentre as competências designadas pela referida Resolução aos CEJUSCs, destaca-se a responsabilidade em eleger qual a metodologia, dentre aquelas disponíveis no respectivo Centro, será mais adequada para cada caso. Observa-se neste ponto uma distorção conceitual em relação à ideia da Multi-Door Courthouse que inspirou o modelo de “mediação judicial” brasileiro, visto que na concepção norte-americana, embora exerça papel importante na orientação e informação das partes quanto aos métodos disponíveis mais adequados ao caso, a Corte não exerce papel decisório na escolha do método a ser utilizado, que será, via de regra, realizada pelas partes, subsidiadas ainda pela atuação de seus advogados<sup>301</sup>.

Os CEJUSCs são coordenados por magistrado designado pelo presidente do Tribunal de Justiça, mediante indicação da Corregedoria-Geral de Justiça e análise do NUPEMEC. De acordo com o art. 6º, § 2º, da Resolução n° 1026/2014 do COMAG, os magistrados que exercerem a coordenação dos CEJUSCs deverão possuir capacitação na forma do art. 9º, da Resolução n 125/2010 do CNJ, e, preferencialmente, dispor de experiência na área. O magistrado permanece, portanto, como autoridade máxima na estrutura gerencial dos CEJUSCs, cabendo a ele coordenar as atividades que serão realizadas pelos servidores, mediadores e conciliadores, bem como realizar a homologação dos acordos pré-processuais.

---

<sup>301</sup> FINKELSTEIN, Linda; KESSLER, Gladys. The evolution of a multi-door courthouse. **Catholic University Law Review**, [S.l.], v. 37, n. 3, p. 580, Spring, 1988. p. 577-590.

Conforme mencionado anteriormente, é possível que o exercício da coordenação das atividades de mediadores e conciliadores por magistrados que possuem formação e extenso treinamento em competências diferentes da autocomposição (isto é, para decidir, não para mediar/conciliar) implique em dificuldades técnicas. Por outro lado, a estrutura hierárquica que dispõe a gestão dos CEJUSCs pelos magistrados parece reproduzir a visão efficientista neoliberal do Poder Judiciário, na qual o juiz já não mais exerce apenas a atividade jurídica/decisória que lhe é própria, assumindo, por vezes de forma preponderante, o papel de gestor responsável pela administração e produtividade da unidade judiciária em que atua<sup>302</sup>.

Observa-se que, paralelamente à autoridade exercida pelo magistrado titular do respectivo CEJUSC, o magistrado titular da vara de origem dos casos que são submetidos ao procedimento autocompositivo no curso do processo mantém uma série de prerrogativas, desde a competência para designar a realização de “audiência de mediação”<sup>303</sup> e para a homologação dos acordos processuais, até a de determinar a substituição da autocomposição convencional por autocomposição em meio eletrônico.

De acordo com a Resolução n° 1026/2014 do COMAG, os CEJUSCs seriam também responsáveis pela coleta e processamento de dados estatísticos referentes aos atendimentos realizados, o que se daria por meio de uma ferramenta de registro e armazenamento de dados que seria implementada no atual sistema de informática utilizado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Contudo, até o momento, contados já três anos da edição da Resolução, observa-se que tais ferramentas ainda não foram disponibilizadas.

---

<sup>302</sup> STRECK, Lenio. Juiz não é gestor e nem gerente. Ele deve julgar. E bem! **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 8 ago. 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-ago-08/senso-incomum-juiz-nao-gestor-nem-gerente-juiz-julgar-bem>>. Acesso em 30 dez. 2017.

<sup>303</sup> O art. 334 do CPC refere-se à “sessão” de mediação como “audiência”. Evidente a confusão do legislador, pois o termo “audiência”, em âmbito jurídico, pressupõe uma estrutura verticalizada ou triangular, típica da jurisdição, indicando um momento onde as partes e testemunhas são interrogadas e em que os atores se reportam a uma autoridade superior. Em sentido oposto, a mediação, por sua estrutura horizontal, busca, evidenciar o protagonismo das partes na condução do procedimento, e, portanto, é possível interpretar como mais adequado o uso do termo “sessão”, como sinônimo para “reunião” ou “encontro” (ou, ainda, “reencontro”, como certamente preferiria Luís Alberto Warat). Ainda, conforme refere Tartuce, pelo fato de que a mediação pode ser utilizada fora do ambiente judicial, considera-se inapropriado que o termo “audiência” seja utilizado em práticas extrajudiciais, pois tal uso poderia ensejar confusão entre as pautas estatais e privadas. TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 3. ed. São Paulo: Método, 2016.

#### 4.3.2 Perfil, Seleção e Formação dos Mediadores

De acordo com a Resolução n° 1026/2014 do COMAG, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em tentativa de necessário alinhamento com as diretrizes do novo CPC, determina que a atuação nos CEJUSCs conciliadores, mediadores e facilitadores de justiça restaurativa. Salaria o art. 5° da referida Resolução, em consonância com o texto do CPC, a caracterização destes profissionais como auxiliares da justiça que exercem função de "relevante caráter público". Por outro lado, contudo, a administração do TJ/RS, realiza opção pela formação de um quadro de profissionais de nível superior sem vínculo empregatício, facultando sua atuação na modalidade voluntária e/ou remunerada.

A Resolução n° 1026/2014 do COMAG, buscando normatizar situação que já é praxe no Tribunal gaúcho, prevê a possibilidade de atuação dos servidores do Poder Judiciário como mediadores ou conciliadores, desde que de forma voluntária e que ocorra a expressa concordância do juiz da unidade onde atuam, sendo vedada a participação em procedimentos de autocomposição vinculados à vara em que estiverem lotados. Tal dispositivo parece contrariar os próprios motivos da adoção da Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesse no Âmbito do Poder Judiciário, que, conforme discutido anteriormente, relacionam-se com a necessidade de superação da crise da jurisdição por meio de um gerenciamento mais eficiente e célere das controvérsias. Ocorre que, ao permitir o deslocamento de servidores de suas varas de origem para atuarem (diga-se de passagem, em desvio de função) como facilitadores dos métodos autocompositivos, corre-se o risco de sobrecarregar ainda mais os demais servidores atuantes nas varas judiciais, cujo contingente já é limitado<sup>304</sup>. São notórias as dificuldades contingenciais dos cartórios diante do excesso de demandas. Portanto, deslocar servidores das varas para atuar na autocomposição talvez não seja a medida correta para implementar a nova política pública e, tampouco, para lidar com a grave crise que atinge a jurisdição.

---

<sup>304</sup> Segundo dados obtidos pela OAB/RS existe carência de aproximadamente 2 mil vagas para servidores. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB). **"O judiciário está doente"**: servidores de todo o RS relatam dificuldades para suprir a demanda. Porto Alegre, maio 2011. Disponível em: <[www.oabrs.org.br/noticia-8035-judiciario-esta-doente-servidores-todo-rs-relatam-dificuldades-para-suprir-demanda](http://www.oabrs.org.br/noticia-8035-judiciario-esta-doente-servidores-todo-rs-relatam-dificuldades-para-suprir-demanda)>. Acesso em: 24 out. 2017.

Conforme destaca Albuquerque, “o NUPEMEC oferece curso básico de mediação judicial, periodicamente, para turmas com até vinte e quatro alunos”, sendo que “os cursos são ministrados por três instrutores judiciais, em codocência”. De acordo com a autora, “para realizar o Curso Básico de Mediação Judicial, o interessado deve inscrever-se, anexando currículo e respondendo a uma reflexão proposta pelo NUPEMEC”. Não fica claro, contudo, quais os critérios utilizados pelo NUPEMEC para a seleção dos candidatos. Observa-se que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul oferta ainda uma série de capacitações além do “Curso Básico de Mediação Cível”, tais como o “Curso Avançado de Mediação Familiar”, o “Curso Avançado de Mediação em Conflitos Coletivos envolvendo Políticas Públicas”, o “Curso de Capacitação de Supervisores”, o “Curso de Capacitação de Instrutores de Mediação” e o “Curso de Instrutor em Oficina de Parentalidade”.<sup>305</sup>

Os mediadores vinculados ao NUPEMEC do Rio Grande do Sul, dentre os quais destacamos aqueles atuantes no CEJUSC Porto Alegre – Foro Central, tanto em formação quanto certificados, recebem orientação para atuação em equipes, as quais são formadas por dois mediadores (em comediação) e dois observadores. Conforme destaca Albuquerque, para fins de realização do estágio prático, os mediadores em formação são orientados a observar um número mínimo de cinco sessões de mediação antes de atuarem como mediadores<sup>306</sup>.

Ao final de cada sessão realizada no CEJUSC Porto Alegre – Foro Central a equipe de mediadores se reúne em reunião de autossupervisão para discutir as peculiaridades daquela sessão. Observa-se, contudo, que os supervisores/instrutores, via de regra, não acompanham as sessões. Da mesma forma, a realização de reuniões de supervisão individuais é rara, na maioria das vezes ocorrendo apenas diante de provocação pelo mediador.

Dentre as atividades relacionadas com a supervisão dos mediadores, aponta-se que o NUPEMEC gaúcho promove, mensalmente, grandes encontros de supervisão, nos quais todos os mediadores são convidados a participar. Nestes encontros, que são considerados parte integrante da formação continuada, são realizadas oficinas práticas, esclarecimentos, orientações e palestras de atualização.

---

<sup>305</sup> ALBUQUERQUE, Dionara Oliver. **O marco legal da mediação no Brasil e o mediador judicial, sua capacitação e formação continuada**: o exemplo do Nupemec – TJ/RS (Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos do Tribunal de Justiça do Rio Grande Do Sul). Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, 2017. p. 108.

<sup>306</sup> Ibid., p. 113.

Destaca-se, ainda, que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul disponibiliza uma plataforma de supervisão de mediação em EAD, por meio da qual propõe que os facilitadores em formação possam revisar o conteúdo e trocar experiências práticas, com o auxílio de supervisores. Trata-se de iniciativa inédita no Brasil, apresentando-se como uma ferramenta de supervisão que busca alcançar um número maior de mediadores em estágio supervisionado, sendo sua utilização pelos mediadores em formação critério obrigatório para a obtenção de sua certificação<sup>307</sup>. Observa-se que tal ferramenta parece ser proposta como uma alternativa para suprir as reconhecidas deficiências da supervisão individual.

Segundo informações do TJ/RS, em 2016, após cinco anos de atividades do NUPEMEC, mais de mil pessoas já haviam sido capacitadas para atuar como mediadores cíveis, de família e conciliadores. Destaca-se que deste total de facilitadores capacitados, no início do ano de 2016, 600 estavam em atividade, o que representa uma taxa de aproximadamente 40% de facilitadores em inatividade, dos quais estima-se grande parte nunca exerceu atividade alguma junto aos CEJUSCs ou não completou o número mínimo de horas práticas exigidos para certificação.<sup>308</sup>

#### 4.3.3 Remuneração e Regime de Trabalho

Sobre a remuneração dos mediadores, o §2º do art. 5º da Resolução nº 1026/2014 do COMAG determina que será fixada por ato da presidência do Tribunal de Justiça, devendo seguir os parâmetros já existentes para o pagamento de conciliadores e juízes leigos, “observadas as peculiaridades relativas à mediação e à justiça restaurativa”, sendo admitida também a atuação dos mediadores na modalidade voluntária. Até o presente momento, todos os mediadores vinculados ao NUPEMEC do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul atuam exclusivamente de forma voluntária, tendo em vista a ausência da efetiva implementação de remuneração pela administração.

Recentemente, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por meio do Ato nº 028/2017-P (Anexo B), estabeleceu as diretrizes para remuneração dos mediadores e conciliadores que atuam junto ao NUPEMEC. Observa-se no art. 1º, caput, do

---

<sup>307</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **NUPEMEC do TJRS aplica novidades trazidas pelo novo CPC na área de conciliação e mediação**. Porto Alegre, maio 2016. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/imprensa/noticias/?idNoticia=319102>>. Acesso em: 13 nov. 2017.

<sup>308</sup> Ibid.

referido Ato, a opção por remunerar mediadores e conciliadores com base na quantificação dos acordos homologados ou termo de entendimento obtidos, a exemplo do mesmo modelo já adotado em relação à remuneração dos conciliadores dos juizados especiais.

Ao adotar tal critério, percebe-se a clara preocupação do Poder Judiciário em incentivar o aumento do índice de acordos homologados ou casos encerrados com termo de entendimento, não se preocupando, contudo, com a efetividade do procedimento de mediação. Por outro lado, o referido Ato demonstra uma falta de compreensão do próprio instituto da mediação de conflitos pelo gestor público, que desconsidera, ou é incapaz de assimilar, os resultados e efeitos conexos da mediação, isto é, aqueles que são obtidos independentemente do acordo.

A edição do Ato nº028/2017-P parece revelar certo um descaso com a figura do mediador, visto que indica atribuição de remuneração variável, cujo valor será determinado discricionariamente pelo magistrado, no limite de até 10 URC'S, sem considerar o número de horas despendidas pelo mediador em seu ofício (que frequentemente excede 20 horas por caso), ou mesmo as horas de trabalho efetivamente prestadas ao Poder Judiciário nos casos em que não é obtido entendimento. Propõe-se, portanto, um corpo técnico de profissionais de nível superior e capacitação diferenciada permanentemente à disposição do Poder Judiciário, porém com remuneração variável ou mesmo incerta. Não será surpreendente se, diante da efetiva implementação deste Ato, o índice de mediadores capacitados em inatividade, atualmente em torno de 40%, aumente ainda mais.

Percebe-se o claro estabelecimento de um modelo de “mediação de resultado”, no qual o único critério válido para verificar o sucesso de sua utilização passa a ser o esgotamento da via judicial por meio da obtenção de um entendimento, não importando se este é precário ou mesmo insatisfatório. Observa-se, nesse sentido, que o mediador é incorporado à estrutura do Poder Judiciário como uma espécie de auxiliar de “segunda categoria”<sup>309</sup>, remunerado não de acordo com sua experiência ou com a capacidade técnica, mas apenas pela capacidade de produzir um termo de entendimento passível de ser homologado pelo. Ou seja, ou o acordo, ou nada.

De certa forma, tais diretrizes para o desenvolvimento das práticas de mediação de conflitos no âmbito do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul parecem

---

<sup>309</sup> BONAFÉ-SCHMITT, Jean-Pierre. **La médiation**: une justice douce. Paris: Syros-Alternatives, 1992. p. 122.

relacionadas com uma tentativa de reeditar, ou emular, a estrutura e o modelo de gerenciamento de conflitos que é atualmente aplicada nos Juizados Especiais Cíveis e que, há muito, já demonstram suas falhas e limitações<sup>310</sup>. Caberia repensar se, diante da realidade de crescente complexidade das relações sociais, precisamos de mais um mecanismo voltado exclusivamente a obter resultados quantitativos que, via de regra, não correspondem com a efetiva satisfação das demandas individuais.

#### 4.3.4 Avaliação de Resultados: pesquisa quantitativa e qualitativa

O Manual de Mediação Judicial editado pelo Conselho Nacional de Justiça indica que “a gestão de qualidade pode ser utilizada como modelo gerencial para a obtenção de melhores resultados na mediação”. Sem dúvida tal observação é procedente, ainda mais tratando-se a institucionalização da mediação de uma política pública que, como tal, exige avaliação de resultados e prestação de contas à população.

Conforme salientam Boule e Nesic, é possível observar uma série de demandas – ou “pressões” – em relação à mediação que surgem de diversas fontes e que são determinantes no curso do desenvolvimento das práticas de mediação, tanto em âmbito judicial quanto extrajudicial. A busca por resultados efetivos e eficientes é uma destas demandas. Segundo os autores, para muitos profissionais da área jurídica uma das falhas da mediação seria a incapacidade de garantir resultados. De outro lado, os atores estatais que estimulam e financiam a adoção dessas práticas exigem a obtenção do acordo como parâmetro para demonstrar a “eficácia” de suas políticas, em face das outras formas disponíveis para tratamento de conflitos. Ainda, pressões que advêm das relações de consumismo, da exigência de gerenciamento de qualidade e da racionalidade econômica, demandam também “eficiência” em termos de gerenciamento de custos, de recursos e do procedimento de mediação em si. A estas demandas soma-se a demanda pela manutenção da integridade e pela qualidade da mediação, que exige a coerência e o controle da aplicação de suas

---

<sup>310</sup> A respeito ver tese de Marcelo Moura. MOURA, Marcelo Oliveira de. **Desocultando “o percurso” da informalização da justiça no sistema dos Juizados Especiais Federais**: uma pesquisa exploratória nos Juizados Criminais da 4ª Região. 2015. f. 129. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). São Leopoldo, 2015.

regras básicas e das habilidades do mediador. Verifica-se, diante dessas demandas, que as práticas e mediação necessitam constante e atenta avaliação e, por vezes, de correção de rumos.<sup>311</sup>

Apesar de ser dado estatístico relevante, a avaliação das práticas de mediação não deve se limitar a contabilizar o percentual de acordos obtidos, especialmente quando se trata da implementação de política pública com justificativa e finalidades complexas, como no caso da mediação judicial. Nesse mesmo sentido manifesta-se Calmon:

Um adequado programa de incentivo à autocomposição não se avalia por percentual de acordo de acordos, mas por um percentual de acerto na técnica. Se os envolvidos no conflito participam de um mecanismo corretamente aplicado por pessoa realmente formada o êxito do programa é total, não importa quantos realizaram acordo, pois o acordo não é objetivo a ser apurado matematicamente, mas o aprender a dialogar e a mudança de paradigma são objetivos muito mais importantes.<sup>312</sup>

Para avaliar tal programa é necessário, portanto, uma metodologia que proporcione o cruzamento de dados tanto de caráter quantitativo quanto qualitativo. O Conselho Nacional de Justiça reconhece a necessidade de uma avaliação mais ampla e precisa das práticas de mediação judicial, inclusive reiterando disposições sobre o estabelecimento de controle estatístico que se repetem também na legislação correlata. Contudo, conforme salienta Filpo, trata-se também de uma forte pressão por resultados relacionada à uma concepção gerencial do próprio Estado, que estabelece políticas de metas cada vez mais exigentes em termos de números e tempo, a fim de justificar as políticas públicas adotadas (e os seus respectivos custos e gastos)<sup>313</sup>.

Em termos quantitativos, verifica-se que o principal critério adotado em relação à avaliação da mediação judicial é o da quantidade de acordos em relação à totalidade de casos submetidos ao procedimento. Conforme mencionado, o parâmetro nacional para tal critério é dado pelo denominado “índice de conciliação”, que, na prática, não identifica que percentual pode ser atribuído à mediação no universo de acordos

---

<sup>311</sup> BOULLE, Laurence; NESIC, Miryana. **Mediation**: principles, process, practice. Londres: Butterworths, 2001. p. 532.

<sup>312</sup> CALMON, Petronio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2015. p. 130.

<sup>313</sup> FILPO, Klever Paulo Leal. **Mediação judicial**: discursos e práticas. Rio de Janeiro: Mauad; Faperj, 2016. p. 166-167.

homologados pelo Poder Judiciário Nacional. No Estado do Rio Grande do Sul tampouco foram divulgados dados totais sobre o percentual de acordos obtidos especificamente com o uso da mediação, tendo em vista a alegação de que os sistemas de informática ainda não dispõem de mecanismo capaz de separar os resultados da conciliação e da mediação.

Contudo, a presente pesquisa buscou junto ao CEJUSC de Porto Alegre, localizado no Foro Central, dados específicos sobre a quantidade de acordos obtidos e homologados no ano de 2016, que podem ser observados em percentuais na seguinte tabela:

Tabela 1 - Percentual de acordos no Ano de 2016

Ano de 2016		
	Nº de mediações	%
Total de Mediações realizadas	1001	100,00%
Mediações encerradas com termo de entendimento	421	42,05%
Mediações encerradas com homologação	421	42,05%

Fonte: Elaborada pelo autor com base em CEJUSC Porto Alegre - Foro Central.<sup>314</sup>

A análise preliminar destes dados permite concluir que dentre os casos submetidos ao procedimento existe um percentual relevante de procedimentos que, de fato resultam em um termo de entendimento. Curioso observar que todos os termos obtidos foram encaminhados para homologação, que ocorreu em 100% dos casos submetidos à chancela judicial, especialmente se consideradas as diretrizes normativas que indicam que a homologação deveria constituir possibilidade e não regra decorrente da realização do procedimento. Além disso, a homologação de 100% dos acordos pode gerar questionamentos quanto ao modo em que ocorre o real exercício da supervisão do conteúdo jurídico de tais acordos – que são, em tese, construídos de forma autônoma pelas partes, via de regra, composta por não iniciados na linguagem jurídica: Seria o encaminhamento à homologação solicitado por todos os mediados em todos os casos ou há encaminhamento obrigatório por parte dos mediadores ou do CEJUSC? Seria realizado controle do conteúdo jurídico dos termos

<sup>314</sup> CENTRO JUDICIÁRIO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E CIDADANIA DE PORTO ALEGRE (CEJUSC). **Res informações**. [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por <julianoalves lopes@hotmail.com> em 6 set. 2017.

na própria sessão de mediação? Pelas próprias partes, por seus advogados ou pelo mediador? E ainda, haveria alguma espécie de controle do conteúdo jurídico pelo magistrado ou tratar-se-iam de homologações automáticas?

Há que se mencionar que o percentual de 42,05% de acordos obtidos revela um importante indicativo de eficácia do modelo de mediação judicial. Contudo, tais resultados devem ser vistos com precaução, pois necessitariam, como observa Bonafé-Schmitt, de esclarecimento metodológico, quanto à inclusão ou não dos casos em que a mediação, mesmo com eventual termo de encerramento, não ocorreu por ausência ou recusa de umas das partes, o que implicaria uma variação possivelmente expressiva, visto existirem estudos indicando média de um terço de não comparecimento ou não adesão pelas partes<sup>315</sup>.

Comparativamente aos dados obtidos junto ao CEJUSC Porto Alegre – Foro Central, é possível citar o caso do CEJUSC de Boa Vista, Roraima, que indica surpreendente índice de 80% de acordos para o mesmo período <sup>316</sup>. Há, evidentemente, um distanciamento entre tais dados, que sugeriria a necessidade de duas ações no sentido de estabelecer um verdadeiro controle de resultados da Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado de Conflitos: Primeiro, o estabelecimento de metodologia clara, de aplicação nacional, para o levantamento do índice de acordos obtidos, que considere separadamente o uso de mediação ou conciliação e, segundo, que se promova, de forma transparente, a divulgação periódica destes dados, bem como a troca de experiências entre unidades dos CEJUSCs que indiquem resultados nitidamente discrepantes.

A pesquisa realizada permite destacar que, no plano quantitativo, o número de mediações realizadas em relação ao número total de casos que são direcionados à jurisdição ainda é proporcionalmente baixo. Apenas em 2016, o Poder Judiciário recebeu 2.442.854 novos casos. Considerando que existem atualmente 41 CEJUSCs em atividade no Estado e que o CEJUSC de Porto Alegre é uma das unidades com maior demanda, poderia se estimar que o número total de casos levados à mediação

---

<sup>315</sup> Segundo Bonafé-Schmitt, eventual exclusão dos casos de não realização da sessão de mediação podem apresentar uma variação espantosa nos índices de obtenção de acordos. BONAFÉ-SCHMITT, Jean-Pierre. *La médiation: une justice douce*. Paris: Syros-Alternatives, 1992. p. 250-251.

<sup>316</sup> RORAIMA. Tribunal de Justiça. **Após 1 ano de instalação do Cejusc na capital mais de 80% dos processos resultaram em acordos**. Boa Vista, jun. 2017. Disponível em: <<http://www.tjrr.jus.br/index.php/noticias-em-destaque/1349-apos-1-ano-de-instalacao-do-cejusc-na-capital-mais-de-80-dos-processos-resultaram-em-acordos>>. Acesso em: 15 nov. 2017.

no Rio Grande do Sul no mesmo período fique em torno de 40 mil atendimentos. Tais dados parecem confirmar, no Brasil, apontamentos realizados por Bonafé-Schmitt em relação ao desenvolvimento das práticas de mediação na Europa e nos Estados Unidos: a mediação ainda é um fenômeno marginal quando comparado à jurisdição, não sendo identificada como um “modo natural” de tratamento de conflitos pela maioria da população<sup>317</sup>.

Do ponto de vista qualitativo, é possível observar que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul adota realização de pesquisa de satisfação dos usuários por meio do preenchimento de questionário individual que é disponibilizado às partes ao término das sessões (Anexo C). Observa-se que o critério de controle qualitativo realizado pelo NUPEMEC segue orientação do CNJ indicando que:

[...] a qualidade de uma mediação é baseada na perspectiva das partes em relação ao próprio processo de resolução de disputas e das características de uma autocomposição. Nesse contexto, a definição de qualidade em mediação consiste no conjunto de características necessárias para o processo autocompositivo que irá, dentro de condições éticas, atender e possivelmente até exceder as expectativas e necessidade do usuário. Pode-se, portanto, considerar ‘bem-sucedida’ a mediação quando o ‘sucesso’ está diretamente relacionado à satisfação da parte.<sup>318</sup>

Na presente pesquisa realizou-se levantamento (Apêndice A) por amostragem destes formulários, com base em 143 questionários não identificados, preenchidos por usuários do CEJUSC Porto Alegre – Foro Central entre os meses de janeiro e julho de 2016. O critério para seleção destes formulários foi a existência, dentre o universo de 164 formulários disponibilizado pelo CEJUSC relativo ao período, de preenchimento completo do campo “mediando” ou “advogado”, de forma a possibilitar posterior cruzamento das percepções de ambas as classes de atores envolvidos no procedimento. Os formulários não contabilizados, portanto, não continham indicativo do papel do usuário ou continham tal indicativo em duplicidade.

Cabe referir, preliminarmente, que foram identificados alguns problemas na aplicação destes formulários e que, conforme observação prática realizada, decorrem, em grande parte dos casos, do fato de que tais pesquisas de satisfação são aplicadas

---

<sup>317</sup> BONAFÉ-SCHMITT, Jean-Pierre. **La médiation**: une justice douce. Paris: Syros-Alternatives, 1992. p. 255-257.

<sup>318</sup> AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de mediação judicial**. 6. ed. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2016. p. 106.

pelos próprios mediadores, que fornecem às partes os formulários e aguardam seu preenchimento enquanto ainda estão presentes na mesa de negociação, o que pode caracterizar certa “pressão”, ou mesmo um “constrangimento”, possivelmente comprometedor da plena espontaneidade da pesquisa. Outro ponto a ser notado é que, embora orientação do CEJUSC, a pesquisa não é aplicada por todos os mediadores em todas as sessões realizadas. Tendo em vista que os próprios mediadores detêm o controle sobre sua aplicação, percebem-se casos em que ocorre indicação para o preenchimento de formulários apenas em casos nos quais as partes e advogados demonstram-se colaborativos ou que têm resultados positivos em termos de entendimento. Por outro lado, há também casos em que as partes ou advogados cumprindo apenas o rito de audiência inicial de mediação proposto pelo novo CPC sem interesse na composição optam por não preencher os formulários. Por fim, identifica-se que os formulários não apontam se houve de fato a sessão de mediação, pois a aplicação desta pesquisa de satisfação é também realizada em sessões em que uma das partes esteve ausente e em que o mediador se limitou ao esclarecimento inicial. Tais problemáticas podem significar certa distorção nos dados obtidos e indicam que haveriam consideráveis vantagens na aplicação das pesquisas por outros profissionais que não os mediadores atuantes no caso.

As pesquisas de satisfação indicam uma percepção de “resolução do conflito”<sup>319</sup> em 43,35% dos casos, sendo que tal percepção varia consideravelmente entre advogados (23,25%) e partes (52%). A significativa variação entre a percepção de partes e de advogados nos remete a uma necessária reflexão a respeito da correspondência (ou falta de) entre o conflito real, fenômeno plenamente conhecido apenas pelas partes, e o conflito concebido a partir da lógica do discurso jurídico e impregnado das categorias normativas do Direito estatal. Mais, não seria essa “variação” justamente a diferença de percepção que afasta a jurisdição da jurisconstrução?

Uma comparação com o percentual de acordos efetivamente homologados nos permitiria, talvez, esclarecer qual a percepção prevalecente nos termos de entendimento, ou mesmo a ocorrência de supervisão judicial sobre os termos

---

<sup>319</sup> Aqui aponta-se nos questionamentos elaborados nos formulários pela falta de uma padronização quanto à terminologia utilizada pelos entes estais na conformação da Política Judiciária Nacional, pois recorrente a utilização dos termos “solução”, “resolução” e mesmo “tratamento” de conflitos como sinônimos.

estabelecidos em mediação. Para tanto, buscou-se junto ao CEJUSC Porto Alegre – Foro Central também os dados relativos aos casos atendidos no mesmo período de controle da pesquisa qualitativa, de janeiro a julho de 2016:

Tabela 2 - Percentual de acordos no CEJUSC Porto Alegre - Foro Central

Período de Janeiro a Julho de 2016		
	Nº	%
Total de Mediações realizadas	625	100,00%
Mediações encerradas com termo de entendimento	246	39,36%
Mediações encerradas com homologação	246	39,36%

Fonte: Elaborada pelo autor com base em CEJUSC Porto Alegre - Foro Central <sup>320</sup>

Contudo, verifica-se que o número total de procedimentos realizados (625 casos) foi significativamente superior ao número inicialmente disponibilizado de formulários (164), o que inviabiliza a comparação exata entre os dados, embora o percentual de homologações realizadas no período (39,36%) seja próximo à média referente à percepção das partes e advogados (43,35%). Assim, permanecem sem esclarecimento os questionamentos levantados, embora as orientações do CNJ e do Tribunal de Justiça apontem para uma limitação do escopo abrangido por eventual entendimento, como é possível interpretar a partir das restrições temporais e procedimentais estabelecidas, da orientação predominantemente acordista e da possibilidade de exercício do controle judicial sobre o termo de entendimento.

Dentre os resultados obtidos, nota-se que, independente da realização de acordo, há um posicionamento majoritário dos usuários quanto à recomendação do procedimento (86% dos mediandos, 88,37% dos advogados, 86,71% média geral). Tais resultados ajudam a consolidar a ideia de que há ampla adesão tanto da das partes quanto dos advogados à realização dos procedimentos. Positiva também é a percepção geral quanto a cortesia dos mediadores (89,51%) e dos servidores do CEJUSC (87,41%). Há manifestações em alguns formulários no campo reservado

<sup>320</sup> CENTRO JUDICIÁRIO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E CIDADANIA DE PORTO ALEGRE (CEJUSC). **Res informações**. [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por <julianoalves lopes@hotmail.com> em 6 set. 2017.

para comentários que consignam o bom atendimento e a atenção diferenciada dispensada pela equipe atuante do CEJUSC, o que pode ser interpretado como sinal de que há, de fato, uma orientação de atendimento diferenciada, colaborativa e com foco na valorização das partes.

Podem ser considerados também positivos os resultados apontados em relação à melhora no diálogo entre as partes. A pesquisa aponta que 67,83% dos entrevistados consideraram que houve melhora no diálogo ao participar da mediação. Tal percepção parece confirmar a literatura sobre o tema, que aponta serem as técnicas utilizadas na mediação de conflitos capazes de gerar uma transformação da relação conflituosa a partir da melhoria da comunicação entre as partes. Este parece ser o espaço que permite, de fato, o estabelecimento de uma prática de jurisconstrução.

A pesquisa permitiu também uma interessante análise sobre a importância da ausência de pressão para a resolução do conflito – e conseqüentemente do pleno controle do procedimento pelas partes – em relação à percepção de obtenção de um entendimento e de satisfação com o procedimento. Apesar de terem número proporcionalmente baixo (6,29% do total de casos), uma análise dos formulários que apontaram a existência de pressão para a resolução do conflito por parte dos mediadores indica que, na maioria dos casos, tampouco houve um entendimento ou melhora significativa no resultado. Um destes formulários inclusive aponta no campo “comentários” que o mediador teria insistido demasiadamente na realização de um acordo e que tal fato teria prejudicado a intenção de participar no procedimento. Ainda que excepcional na presente pesquisa, tal dado é importante, pois permite concluir que a efetividade da mediação pode estar diretamente relacionada tanto com a confiança das partes na habilidade do mediador, quanto com a liberdade e a autonomia que as partes usufruem no procedimento.

#### **4.4 Mediação Judicial: um modelo híbrido?**

Conforme discutido, com a institucionalização das práticas de mediação de conflitos no Brasil enquanto política pública, a partir da iniciativa do Conselho Nacional de Justiça, estruturou-se um modelo específico de mediação para ser aplicado e utilizado no âmbito do Poder Judiciário. Esse modelo foi concretizado por meio da Resolução nº 125 de 2010, do CNJ, que instituiu a “Política Judiciária Nacional de

Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses no âmbito do Poder Judiciário” e posteriormente consolidado pelas disposições do novo Código de Processo Civil e da Lei de Mediação, ambos de 2015.

Embora existam orientações teóricas de que o mediador judicial não deve forçar um acordo entre as partes, salientando, portanto, uma suposta ausência de obrigação de resultado por parte do mediador e uma visão conceitual transformativa da mediação, é possível afirmar, por todos os motivos elencados anteriormente, que o modelo de mediação judicial brasileiro se orienta, fundamentalmente, pela busca do acordo. E não poderia ser diferente quando se considera que sua implantação ocorre por iniciativa do Poder Judiciário, motivado por uma visão gerencial com foco em metas e no produtivismo/eficientismo judicial, em reconhecimento à própria crise funcional da jurisdição e à necessidade de incentivar outras abordagens de gestão de conflitos.

Realizando uma analogia com a retomada e sistematização dos primeiros modelos de mediação nos Estados Unidos, percebe-se que também no Brasil a institucionalização da mediação no âmbito dos tribunais de justiça busca contemplar, essencialmente, o problema da morosidade e ineficiência dos mecanismos tradicionais da jurisdição estatal. Nesse mesmo sentido, a redação do Novo Código de Processo Civil brasileiro, em que a preocupação do legislador com a morosidade do judiciário é evidente, apresenta um marcante estímulo à adoção dos métodos consensuais de resolução de conflitos como uma forma de abreviar o curso do processo.

Partindo da premissa do debate conceitual da mediação de conflitos, é possível interpretar a inserção da mediação no ordenamento processual brasileiro como apropriação de um mecanismo exógeno à lógica do próprio direito processual com o intuito de suprir algumas de suas falhas e mazelas. No entanto, por tratar-se de uma apropriação metodológica, as normas do ordenamento estatal precisam tomar para si o objeto da apropriação, transformando-o, de forma a compatibilizá-lo com sua própria racionalidade.

Percebe-se, em muitos pontos, uma contaminação da racionalidade do processo jurisdicional no campo axiológico da mediação de conflitos. Questões dignas de nota, pois revelam uma exceção ao princípio da autonomia das partes, seriam a ausência de opção de escolha do mediador em casos submetidos aos CEJUSCs, a impossibilidade de dispensar a presença dos observadores, bem como a inevitável

vinculação com a autoridade jurisdicional, seja por ato ordenando a realização de sessão de mediação, ou pela ulterior homologação de eventual acordo.

Assim sendo, parece que estamos diante de um modelo híbrido, contaminado pela racionalidade jurisdicional e limitado pela legislação estatal; que se aproxima de um modelo “acordista”, mas que, contudo, se apresenta com as vestes de um modelo transformativo; que propõe um avanço no acesso à justiça e ao mesmo tempo se arrisca a assumir a condição de justiça de “segunda categoria”<sup>321</sup>; circunscrito ao espaço e estrutura do Poder Judiciário, mas que reivindica sua própria autonomia.

Conforme mencionado anteriormente, o conceito de mediação, ao apresentar-se como procedimento autocompositivo, envolve uma racionalidade com a qual estamos pouco acostumados e que nos exige romper com nossos condicionamentos culturais. Trata-se, conforme salienta Warat, de um desafio que propõe uma recuperação de nossa própria autonomia individual e capacidade decisória<sup>322</sup>. Nossa tradição jurídica baseia-se em uma constante delegação de competências. Assim como na infância sempre buscamos referências em alguma fonte externa de autoridade – a mãe, o pai, os professores – na vida adulta o Estado e os seus agentes assumem esse protagonismo, e a eles costumamos confiar integralmente a capacidade de decidir sobre o bem comum e o bem individual. Vivemos em uma infância intermitente. Ao mesmo tempo em que o Estado nos obriga a assumir responsabilidades – cívicas, cíveis, penais, tributárias – próprias da vida adulta, também nos impõe uma tutela de dependência, cujo caráter paternalista está presente em todo nosso ordenamento jurídico. Nossas garantias geram as mesmas responsabilidades que nos condicionam.

Para escapar desses condicionamentos nocivos, Warat propõe a existência de um Direito da Mediação<sup>323</sup>, comprometido com a humanização dos conflitos e que possibilite os meios para a produção e realização existencial da autonomia humana. Tratar-se-ia de um esforço pedagógico para que possamos renunciar às nossas “certezas heterônomas”, entendendo, assim, que “nosso processo de autonomia

---

<sup>321</sup> BONAFÉ-SCHMITT, Jean-Pierre. **La médiation**: une justice douce. Paris: Syros-Alternatives, 1992. p. 122.

<sup>322</sup> WARAT, Luís Alberto. **Surfando na Pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. 3, p. 205.

<sup>323</sup> *Ibid.*, p. 115.

exige a supressão da segurança estupidamente tranquila de nossas insignificantes vidas cotidianas”<sup>324</sup>.

Diferentemente do Direito do Estado, o Direito da Mediação não se preocuparia com o litígio ou com a “verdade formal contida nos autos”<sup>325</sup>. Para sua efetividade seria preciso afastar-se do normativismo das formas de direito estatal que reproduzem a violência por meio da sanção jurídica. De acordo com Warat, o Direito da Mediação seria ao mesmo tempo uma forma autônoma de produção do direito e também um mecanismo que visa proporcionar condições à prática e efetividade da autonomia humana, visando uma melhoria da qualidade de vida<sup>326</sup>.

Parece evidente que, se existe de fato um Direito da Mediação, conforme propõe Warat, este é orientado não apenas por princípios e procedimentos distintos do direito positivo estatal, mas também por uma diversidade de conteúdo material. O Direito de Mediação, diferentemente do Direito do Estado, limita a si mesmo pela vontade das partes. Assim, as vedações e prescrições que a norma jurídica positivada apresenta por meio dos mecanismos do Direito do Estado – e que limitam o conteúdo material do próprio Direito – não deveriam se aplicar, automaticamente, aos acordos e vínculos constituídos por meio das práticas de mediação. Pelo contrário, de acordo com Warat a mediação seria um mecanismo até mesmo capaz de resgatar o conflito da nocividade do direito estatal:

O mediador tem como função tentar recolocar o conflito no terreno das pulsões da vida. Ele tem que retirar o conflito do espaço negro das pulsões destrutivas (um território ao qual não escapa o Direito, suas normas e procedimentos de coerção e vingança). Ele tem que tentar ‘efetivar’ o conflito, inscrevendo o amor, inscrevendo o amor, entre as pulsões destrutivas e no conflito; o amor no meio do poder, no meio da dependência e da dominação.<sup>327</sup>

Isso nos indica que não haveria um alinhamento automático entre o conteúdo material destas duas formas de produção do Direito. E disso decorre uma das maiores dificuldades da integração entre os mecanismos da mediação e o processo estatal: como transpor à ordem jurídica estatal o conteúdo material e as normas particulares

---

<sup>324</sup> WARAT, Luís Alberto. **Surfando na Pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. 3, p. 205.

<sup>325</sup> Ibid., p. 115.

<sup>326</sup> Ibid., p. 59.

<sup>327</sup> Ibid., p. 65.

produzidas em mediação? Mais além, como integrar ao Direito do Estado os sentimentos, a psicologia, as peculiaridades da vontade humana? Ou ainda, como traduzir o amor para a linguagem jurídica?<sup>328</sup>

Não podemos nos omitir do raciocínio contrário, se o Direito do Estado transforma a mediação, como obrigar o sentimento à racionalidade da norma jurídica? Como estabelecer uma versão do complexo conteúdo hermenêutico que carrega a fala dos juristas? Seria possível incorporar à mediação o formalismo do Direito estatal sem que a própria mediação se transforme em qualquer outra coisa, desprovida de valor transformativo?

Embora a institucionalização da mediação de conflitos represente um importante estímulo à concretização dos direitos sociais e à difusão de uma cultura que promove a redução e prevenção da litigiosidade, especialmente em seu papel na divulgação e difusão das práticas autocompositivas, verifica-se a existência de uma série de desafios práticos e teóricos na concepção do modelo de "mediação judicial" adotado no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente quando se considera as limitações à mediação que são impostas pela lógica processual. Conforme aponta Guerrero, "as regras que regulam o direito processual incidirão sobre qualquer meio jurisdicional de solucionar uma determinada controvérsia ou sobre um método consensual que esteja ligado a um método jurisdicional via escalonamento"<sup>329</sup>, o que nos indica uma inevitabilidade do exercício do controle do Estado sobre as práticas de mediação realizadas no âmbito do Poder Judiciário. Nesse sentido, aponta Calmon:

A ideia de mediação judicial é uma mera tentativa de consolidar a excessiva intervenção do Estado na vida das pessoas e das empresas. A Resolução nº 125 do CNJ, nesse sentido, contribui para desviar a sociedade do que deveria estar fazendo com liberdade e sem intervenção estatal, ou seja, buscar a mudança de paradigma. Continuar buscando o judiciário até mesmo para realizar o consenso é manter tudo como dantes no quartel de Abranches, é manter a sociedade dependente do Estado paternalista.<sup>330</sup>

---

<sup>328</sup> WARAT, Luís Alberto. **Surfando na Pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. 3, p. 59.

<sup>329</sup> GUERRERO, Luis Fernando. **Os métodos de solução de conflitos e o processo civil**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 22.

<sup>330</sup> CALMON, Petronio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2015. p. 136.

Frequentemente verifica-se na divulgação oficial do Poder Judiciário a ideia de que a utilização da mediação no âmbito do Poder Judiciário estaria relacionada com a necessidade de incorporar uma forma mais humanizada de tratar os conflitos interpessoais. A própria escolha pela adoção do termo “tratamento de conflitos” revela uma tentativa de estabelecer um modelo comprometido com a construção de uma cultura de paz e com os aspectos transformadores da mediação de conflitos. Na prática, o que se vê é uma estrutura administrativa preocupada em reduzir não a litigiosidade crescente de nossa sociedade de consumo e a dependência social da atividade de controle e da intervenção estatal, mas o número de processos em suas prateleiras.

Conforme exposto anteriormente, a utilização destes métodos é valorizada em um contexto de crise do Estado contemporâneo em que ocorre um questionamento de suas próprias funções tradicionalmente atribuídas, abrindo-se espaço para outras formas de compreender/produzir/aplicar o Direito. Contudo, se por um lado a utilização dos métodos autocompositivos busca promover a eficácia do acesso à justiça através da pretensão de otimização e pluralização das formas de gerenciamento dos conflitos de interesses, por outro, a adoção desses métodos na condição de novos mecanismos gerenciais também decorre de uma necessidade de contornar ou lidar com os limites estruturais, financeiros e temporais que são cada vez mais restritivos em um contexto de aprofundamento das crises do Estado.

A institucionalização da mediação de conflitos aparece, portanto, como resultado de tensionamento entre discursos/justificativas contraditórios. Conforme aponta Moura, haveria dois discursos predominantes: “o primeiro discurso, que na linguagem de Santos pode ser considerado “regulatório”<sup>331</sup>, propondo reformas que buscam a pura eficiência do Poder Judiciário (de matriz neoliberal) e, outro, envolvendo as propostas comprometidas com um novo modelo de justiça, mais democrático e “emancipatório” (movimento de acesso à justiça)”<sup>332</sup>. Parece-nos, contudo, que a atual configuração do modelo de “mediação judicial” aponta para uma superação do segundo, pela força contingencial que acompanha o primeiro. Embora

---

<sup>331</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. A transição paradigmática: da regulação a emancipação. **Oficina CES**, Coimbra, n. 25, 1991.

<sup>332</sup> MOURA, Marcelo Oliveira de. **Desocultando “o percurso” da informalização da justiça no sistema dos Juizados Especiais Federais**: uma pesquisa exploratória nos Juizados Criminais da 4ª Região. f. 92. 2015. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). São Leopoldo, 2015.

debilitado em muitos aspectos, o Estado permanece indispensável em muitos outros, o que aponta para uma indefinição que, contudo, não desconstitui sua centralidade como “domínio institucional” (para utilizar a categoria de Max Weber). Afinal, “domínio” e “emancipação”, no sistema capitalista, são conceitos dificilmente conciliáveis...

Na prática, a utilização da mediação de conflitos no âmbito do Poder Judiciário, salvo excepcionais e valorosas iniciativas de alguns dos atores envolvidos, apresenta-se como um modelo híbrido, subsidiário e limitado pelos condicionamentos impostos pela atividade jurisdicional, e que, apesar de formalmente apresentado como política pública nacional sob o viés do discurso transformativo, vincula-se, de fato, a uma perspectiva acordista. Trata-se de um modelo em que se abre um importante espaço para as partes construírem suas próprias respostas, porém que limita seu âmbito de atuação à supervisão e ao normativismo da autoridade do Estado. Diante de tais reflexões, não se revelaria no recente fenômeno da mediação judicial a consolidação de um modelo de jurisconstrução mitigada ou limitada?

## 5 CONCLUSÃO

A presente pesquisa buscou investigar as possíveis consequências da institucionalização da mediação de conflitos no âmbito do Poder Judiciário em um contexto de crise funcional do Estado contemporâneo, a partir da consolidação da chamada “mediação judicial. Com base no debate a respeito da teoria do conflito e na ideia de jurisconstrução, examinaram-se os pressupostos básicos para a consolidação histórica da jurisdição como único mecanismo legítimo para tratamento/gestão de conflitos, bem como do atual movimento de resgate de outras formas de tratamento de conflitos e de adoção de práticas de mediação pelo próprio judiciário.

No primeiro capítulo apresentou-se reflexão a respeito da noção de “conflito”, explorando os possíveis significados do fenômeno. Verificou-se, a partir da obra de Max Weber, que o conceito de conflito corresponde a uma das possíveis formas de relações sociais, caracterizada pela oposição de vontades entre os atores envolvidos. Salientou-se, também, o aspecto comunicativo do conceito, com base nos estudos de Niklas Luhmann, que define o conflito como autonomização operativa de uma contradição por meio de uma comunicação, descartando o senso comum de que o conflito seria algo nocivo ou fruto de um “fracasso da comunicação”.

Tratando-se o conflito de um fenômeno comum em todas as sociedades e épocas, ressaltou-se ainda no primeiro capítulo, com base na chamada “Teoria do Conflito”, a existência de múltiplas abordagens e métodos historicamente utilizados para tratamento de conflitos. Descartou-se, com base nas reflexões apresentadas sobre a noção de conflito, a utilização dos termos “solução” ou “resolução” de conflitos, porquanto entende-se imprecisa a concepção da possibilidade de extinção do conflito, especialmente porque dependeria de uma completa eliminação de suas causas e tensões iniciais, o que dificilmente se verifica no âmbito das relações sociais. Paralelamente, foram propostos como mais adequados os termos “tratamento” ou “gestão”, o primeiro indicando uma possibilidade de transformação do conflito com fundamento na busca por uma resposta satisfativa às partes, e o segundo propondo a ideia de realinhamento ou convergência de propósitos ou meios para submeter as forças em oposição a um acomodamento, de forma a estabelecer atos ou estratégias que permitam a continuidade do relacionamento das partes, sem que, com isso, interfira ou atue no conflito propriamente dito.

A partir de tais conceitos, buscou-se investigar os fundamentos para o monopólio estatal da gestão de conflitos, prerrogativa com base na qual consolida-se no período moderno a jurisdição como única forma legítima de tratamento de conflitos. Verificou-se na obra dos autores contratualistas a existência de uma série de pressupostos teóricos que foram utilizados para justificar a centralização da gestão de conflitos pelo Estado, especialmente com base no argumento de que a unidade do pacto social dependeria de uma submissão unânime à norma jurídica estatal e da supressão total da conflitualidade endêmica própria do “estado de natureza”, por meio de um processo de racionalização e da utilização de mecanismos burocráticos.

Verificou-se, também, que o sistema judiciário surge, a partir da substituição das jurisdições autônomas e a título próprio que dominavam o localismo do medievo, como uma estratégia de preservação da segurança grupal e do próprio Estado. Trata-se de um reflexo do processo de estabelecimento de regras de racionalização de disputas e de transferência de prerrogativas que os teóricos contratualistas percebiam como indispensável para a estabilidade e integração social. O Estado assume, portanto, um monopólio de dupla competência: exclusividade na produção do Direito e exclusividade no tratamento/gestão de conflitos.

Contudo, embora a legitimidade e exclusividade da gestão estatal de conflitos tenha se fundamentado nas premissas contratualistas, observa-se que outras formas de gestão ou tratamento de conflitos continuaram a ser empregadas de modo subsidiário, a exemplo de algumas formas de arbitragem e de mediação. Tal relativização da exclusividade estatal sobre os mecanismos de gestão/tratamento de conflitos fica especialmente evidente em face do resgate e utilização de tais mecanismos em um contexto de aprofundamento das crises do Estado e da própria jurisdição.

Conforme discussão apresentada ainda no primeiro capítulo, com base no aporte teórico proposto por José Luis Bolzan de Moraes, evidenciaram-se cinco dimensões pelas quais a crise do Estado se manifesta: Conceitual, estrutural, funcional, institucional e política. Particularmente relevante para a presente dissertação é a ideia de uma crise funcional a partir da qual demonstra-se a incapacidade do Estado em exercer as funções que lhe são tradicionalmente atribuídas, a exemplo da jurisdição. É justamente a crise estrutural do Estado, manifestada pela crise da jurisdição, que se apresenta como mote para a discussão

do resgate e institucionalização de outras possibilidades de gestão/tratamento de conflitos que não dependam, necessariamente, da atuação estatal.

Em razão da insuficiência do modelo de jurisdição proposto pelo paradigma moderno, Morais propõe como contraponto a ideia da “jurisconstrução”, como uma abordagem de caráter consensual e emancipatória direcionada ao tratamento de conflitos, em oposição ao caráter adversarial que caracteriza o tradicional modelo de jurisdição. Assim, conforme observou-se na dissertação, a partir da teoria da jurisconstrução percebe-se a necessidade de estabelecer um novo paradigma, no qual a própria ideia de “sistema de justiça”, ou “sistema judicial”, desconecte-se do atributo distributivo vinculado à aplicação do direito por parte do Estado, transformando-se não apenas em um “sistema de gestão de conflitos”, mas em um “sistema de tratamento de conflitos”, que possibilite às partes o acesso aos meios adequados para “tratar” o conflito, isto é, para encontrar a resposta mais satisfatória para suas necessidades específicas, e que considere a multiplicidade dos modos existentes para atingir tal finalidade.

No segundo capítulo buscou-se examinar o fenômeno “mediação de conflitos”, de forma a estabelecer um marco teórico para seu entendimento, a partir da análise de suas particularidades conceituais e características fundamentais. Nesse sentido, destacou-se que se trata de um conceito complexo, que apresenta distintas interpretações possíveis, que variam consideravelmente conforme os interesses e implicações políticas de sua utilização. Assim, buscando um dimensionamento do fenômeno “mediação” sob uma perspectiva de integridade, foram propostos alguns conceitos operacionais, detalhando suas características axiológicas comuns.

Verificou-se que a mediação, além de um mecanismo de tratamento de conflitos, pode ser caracterizada também como um outro modo de regulação social, direcionado fundamentalmente a uma recomposição das ligações sociais e a (re)construção de novas relações entre indivíduos e, de forma geral, na própria sociedade. Evidenciou-se que, enquanto fenômeno, a mediação pode ser compreendida como uma série de práticas que buscam obter relações humanas mais satisfatórias, por meio de um procedimento consensual e autocompositivo que privilegia a autonomia da vontade das partes.

Conforme se destacou, de forma diversa ao processo judicial, em que a atuação judicial determina o resultado da disputa a partir da formação de uma convicção externa ao conflito, a mediação apresentaria a possibilidade das partes

resgatarem seu poder decisório, inclusive dispondo sobre questões que normalmente não encontram lugar na jurisdição estatal, como, por exemplo, o reconhecimento emocional, a distribuição de afeto, o respeito mútuo, ou, até mesmo, o amor.

Destacou-se, a partir da obra de Jean-Pierre Bonafé-Schmitt, que a mediação, concebida como modo de regulação social, não se prepõe a ser substitutivo do judiciário, se inserindo no contexto de desenvolvimento de um pluralismo de sistemas de regulação social. A mediação representaria, assim, um modo de regulação social que se estrutura de forma cooperativa por meio de um resgate da solidariedade e que corresponde ao desenvolvimento de uma forma distinta de justiça, que muito se afasta da "justiça delegada", que é aquela caracterizada pela jurisdição e pela intervenção da autoridade estatal.

Tratando-se de fenômeno complexo, a mediação de conflitos constitui atividade complexa que congrega não apenas uma série de saberes e técnicas, mas também a sensibilidade e a percepção do mediador e das partes. Verificou-se que as práticas de mediação frequentemente divergem em seu conteúdo e forma, sendo orientadas por diferentes modelos teórico-prescritivos. Ainda assim, observa-se que essas práticas são, geralmente, orientadas por um conjunto axiológico comum, os quais foram analisados juntamente com os principais modelos teórico-prescritivos e com a análise descritiva dos fluxos procedimentais no capítulo segundo.

Com base no exame dos princípios aplicáveis à mediação, buscou-se examinar também o seu alcance na recente legislação brasileira sobre o tema. Verificou-se que, embora a legislação apresente um rol amplo de princípios informativos, tais dispositivos não são taxativos e não elencam a totalidade dos princípios aplicáveis à mediação, apresentando também algumas dificuldades e incompatibilidades em relação à sua integração com o ordenamento processual, a exemplo do princípio da confidencialidade da mediação, o qual contrapõe-se diretamente com a ideia de publicidade que é própria do processo civil.

O terceiro capítulo, por sua vez, foi dedicado à análise das peculiaridades da "Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário", estabelecida a partir de 2010 com a Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça, e consolidada com o advento da Lei nº 13.140, a Lei de Mediação, e do novo Código de Processo Civil, em 2015. Verificou-se tratar de política pública que apresenta como elemento central a institucionalização e difusão

de modelo teórico-prescritivo específico de mediação a ser utilizado no contexto judiciário, a denominada “mediação judicial”.

A análise das motivações e justificativas utilizadas no discurso oficial para a adoção desta política, cuja iniciativa é do próprio Poder Judiciário, permitiu verificar que a iniciativa de inserção dos mecanismos consensuais de tratamento de conflitos no âmbito da estrutura jurisdicional revela-se relacionada, por um lado, com a percepção da necessidade de concretização da efetividade do acesso à justiça por meio da promoção da adequação dos meios de tratamento de conflitos para cada situação, ideia que se desenvolve no contexto da “terceira onda” do movimento de acesso à justiça, conforme proposta de Cappelletti e Garth. Por outro lado, percebe-se que o desenho institucional da nova política aponta para a urgência do gerenciamento da crise da jurisdição, especialmente diante da morosidade dos mecanismos processuais tradicionais e do excesso de litigiosidade. Tal análise revela, portanto, a existência de uma ambiguidade em termos de legitimação da política pública instituída a partir da Resolução nº 125/2010 do CNJ, que apresenta dois discursos em tensão: de um lado o discurso da cidadania e do acesso à justiça, de outro o do eficientismo neoliberal.

Assim, verificou-se que a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado de Conflitos de interesse no âmbito do Poder Judiciário corresponde à tentativa de resposta (gerencial) a uma série de condições políticas e demandas sociais relacionadas com a crise funcional do Estado, refletida na crise da jurisdição. A institucionalização das práticas de mediação de conflitos por meio da adoção de uma política pública nacional cujo protagonismo é do próprio Poder Judiciário parece indicar, em última análise, o reconhecimento, por parte do próprio corpo burocrático do Estado, de suas próprias limitações e insuficiências, bem como uma tentativa de manter o monopólio da gestão de conflitos, parte fundamental do processo de racionalização e centralização do domínio institucional a partir dos quais fundamenta-se o Estado.

Em relação à implementação dessa política pública foram identificados inúmeros pontos problemáticos, que abrangem questões como a incorporação pelo Estado de elementos próprios da lógica empresarial, como, por exemplo, foco em resultados, tendência de regulação por standards e indicadores, preocupação com celeridade e estatística, dentre outras preocupações que se apresentam vinculadas à

lógica neoliberal e à busca pela organização dos mecanismos do Estado de forma a obter resultados mais eficientes que satisfaçam os interesses do mercado.

No entanto, mesmo nesse sentido, alguns dados apresentados na dissertação em relação aos índices oficiais de acordos obtidos em relação às demandas submetidas ao judiciário permitem inferir que, embora seja ainda cedo para avaliar os efeitos da implementação da nova política tendo em vista a recente incorporação desta política aos procedimentos do Processo Civil brasileiro, aponta-se para um alcance ainda limitado das medidas adotadas. Conforme evidenciou-se, os dados do chamado “índice de conciliação” divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça, apesar dos problemas metodológicos apontados, revelam uma realidade preocupante, visto que os investimentos que vem sendo realizados para a instalação dos CEJUSCs em todo o Brasil não parecem implicar em um aumento significativo do percentual de acordos obtidos. Esse dado é relevante porque a partir dele se pode presumir que a política pública proposta, com o atual modelo baseado nas diretrizes do CNJ, não atinge plenamente um de seus principais objetivos, que é a busca pela redução do número de processos submetidos à jurisdição.

Foram verificados, ainda, diversos outros pontos problemáticos na estruturação da política judiciária nacional para tratamento de conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, tais como dificuldades de implementação no tocante à estrutura física e de pessoal e à capacidade financeira do Poder Judiciário em arcar com seus custos. Importante, também, salientar as dificuldades dos gestores em adaptar suas práticas às peculiaridades das práticas de mediação e que propõem a adoção de um paradigma diverso da lógica adversarial, centralizada na figura do magistrado que é própria da jurisdição estatal.

De uma maneira geral, foi possível perceber que a adoção da política judiciária para tratamento de conflitos, enquanto política pública que pretende aplicação em todo o território brasileiro, parece, nesse sentido, não ter considerado adequadamente a disponibilidade de recursos humanos e financeiros, bem como a adesão das administrações dos Tribunais de Justiça à profissionalização das medidas propostas. Assim, observou-se que, nesse descompasso, arrisca-se a concretizar o alerta de Bonafé-Schmitt: em nome da ampliação do acesso à justiça, a mediação (e a profissão do mediador) é formalmente tratada como uma justiça de “segunda categoria”.

Também foram apontadas uma série de questões procedimentais que trouxeram implicações ainda controversas em relação ao Processo Civil, tais como a aplicação

de multa em caso de não comparecimento à sessão de mediação e a prorrogação do termo inicial para o prazo de oferta de contestação para somente após o registro da tentativa sem êxito de autocomposição ou do protocolo do pedido de cancelamento apresentado pelo réu, no caso de ambas as partes manifestarem o desinteresse, que pode implicar, na prática, em mais uma etapa processual e, conseqüentemente, em uma série de trâmites que podem dilatar ainda mais o tempo do processo. Tal preocupação com a possível dilação temporal do processo torna-se ainda mais latente quando se considera que os dados apresentados apontam que um percentual entre 90% a 60% dos processos que se submetem aos procedimentos autocompositivos não são encerrados por meio de sua utilização, sujeitando-se, contudo, aos mesmos trâmites da norma.

Ainda no último capítulo, foram apresentados apontamentos sobre as práticas de mediação judicial de conflitos no âmbito do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Tais apontamentos permitiram traçar um panorama destas práticas, especialmente a partir dos dados coletados junto ao CEJUSC Porto Alegre – Foro Central. Nota-se que, quase oito anos após a proposição da política pública por parte do CNJ, percebe-se ainda a carência de um sistema de informática para processamento dos dados relativos à mediação no estado, o que dificulta sua coleta, processamento e acompanhamento.

Verificou-se que atualmente apenas 41 das de 164 comarcas existentes na jurisdição gaúcha contam com CEJUSCs instalados, o que revela um ritmo ainda lento de adesão às práticas de mediação nos moldes propostos pelo Conselho Nacional de Justiça por parte Poder Judiciário estadual quando comparado com outros estados brasileiros, a exemplo de São Paulo ou Ceará, que em 2017 contavam com 191 e 112 CEJUSCs em funcionamento, respectivamente.

Em relação à profissionalização do quadro especializado de mediadores, embora ocorram regularmente os cursos de formação de mediadores, identificou-se uma alta taxa de inatividade, em torno de 40%, o que parece estar relacionado à ausência de remuneração, visto que até o momento os mediadores atuam apenas em regime voluntário. Por outro lado, a recente edição pelo Tribunal de Justiça do Ato nº 028/2017-P, que inclui diretrizes para a remuneração dos mediadores, não apresenta melhor perspectiva. Pelo contrário, vincula-se a remuneração dos mediadores à obtenção do acordo, a exemplo do mesmo modelo já adotado em relação à remuneração dos conciliadores dos juizados especiais, reproduzindo modelo que há

muito já apresenta sinais de desgaste. Conforme salientou-se, ao adotar tal critério, percebe-se a clara preocupação do Poder Judiciário em incentivar o aumento do índice de acordos homologados ou casos encerrados com termo de entendimento, não se preocupando, contudo, com a efetividade do procedimento de mediação. Por outro lado, o referido Ato demonstra uma falta de compreensão do próprio instituto da mediação de conflitos pelo gestor público, que desconsidera, ou é incapaz de assimilar, os resultados e efeitos conexos da mediação, isto é, aqueles que são obtidos independentemente do acordo. Mais uma vez, parece prevalecer a lógica do eficientismo neoliberal, propondo-se a ideia de uma “mediação de resultado”.

Foram realizados também o levantamento de dados quantitativos e qualitativos a respeito das práticas realizadas no CEJUSC Porto Alegre – Foro Central. Em relação ao percentual de acordos, a análise preliminar dos dados permite concluir que dentre os casos submetidos ao procedimento existe um percentual relevante de procedimentos que, de fato resultam em um termo de entendimento, índice que seria de 42,05%. Há que se mencionar que tal percentual de acordos obtidos revela um importante indicativo de eficácia quantitativa do modelo de mediação judicial. Contudo, observa-se que tais resultados devem ser vistos com precaução, pois necessitariam de uma série de esclarecimentos metodológicos.

Do ponto de vista qualitativo, é possível observar que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul adota realização de pesquisa de satisfação dos usuários que indicou, de forma geral, um alto índice de satisfação do usuário com o atendimento prestado pelo CEJUSC e também com o procedimento, tanto a partir da avaliação de partes quanto de advogados. Ponto positivo desta pesquisa que merece ser destacado é a percepção média de que 67,83% dos entrevistados consideraram que houve melhora no diálogo ao participar da mediação. Salientou-se que tal percepção parece confirmar a literatura sobre o tema, que aponta serem as técnicas utilizadas na mediação de conflitos capazes de gerar uma transformação da relação conflituosa a partir da melhoria da comunicação entre as partes. Este parece ser o espaço que permite, de fato, o estabelecimento de uma prática de jurisconstrução, mesmo que no contexto da mediação judicial.

Ainda no último capítulo, foram realizadas observações sobre o caráter híbrido do modelo de “mediação judicial” dotado no Brasil. Conforme destacado, embora existam orientações teóricas de que o mediador judicial não deve forçar um acordo entre as partes, salientando, portanto, uma suposta ausência de obrigação de

resultado por parte do mediador e uma visão conceitual transformativa da mediação, é possível afirmar que o modelo de mediação judicial brasileiro se orienta, fundamentalmente, pela busca do acordo. Interpreta-se tal fato como decorrente da própria iniciativa do Poder Judiciário em implantar tal política, motivado por uma visão gerencial com foco em metas e no produtivismo/eficientismo judicial, em reconhecimento à própria crise funcional da jurisdição e à necessidade de incentivar outras abordagens de gestão de conflitos.

Nesse sentido, observa-se que a institucionalização da mediação de conflitos aparece no âmbito do Poder Judiciário como resultado do tensionamento entre discursos/justificativas contraditórios: de um lado o discurso regulatório de matriz neoliberal, e de outro um discurso emancipatório e democrático, vinculado à questão do acesso à justiça. A presente investigação revela, no entanto, que a adoção do modelo de “mediação judicial” indica uma superação do segundo, em razão do protagonismo do primeiro.

Por fim, a presente pesquisa permitiu interpretar o modelo de “mediação judicial” como um modelo híbrido, subsidiário e limitado pelos condicionamentos impostos pela atividade jurisdicional, e que, apesar de formalmente apresentado como política pública nacional sob o viés do discurso transformativo de caráter emancipatório, vincula-se, de fato, a uma perspectiva acordista, preocupada com o efficientismo neoliberal.

Verifica-se, contudo, que a política judiciária nacional para tratamento de conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário apresenta um modelo que abre um importante espaço para as partes construírem suas próprias respostas, porém limitando seu âmbito e autonomia de atuação à supervisão e ao normativismo da autoridade do Estado. Por tais motivos, percebe-se com o recente fenômeno da mediação judicial a consolidação de um possível modelo de jurisconstrução “mitigada” ou “limitada”, no qual, apesar de abrir-se espaço para a construção consensual de respostas pelas partes, ainda se encontra sujeito aos condicionamentos estruturais da jurisdição e à centralidade estatal.

## REFERÊNCIAS

- ALBUQUERQUE, Dionara Oliver. **O marco legal da mediação no Brasil e o mediador judicial, sua capacitação e formação continuada**: o exemplo do Nupemec – TJ/RS (Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos do Tribunal de Justiça do Rio Grande Do Sul). Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, 2017.
- ALMEIDA, Diogo Rezende de; PAIVA, Fernanda. Princípios da mediação de conflitos. In: ALMEIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (Org.). **Mediação de conflitos**: para iniciantes, praticantes e docentes. Salvador: JusPodivum, 2017.
- AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de mediação judicial**. 6. ed. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2016.
- BADIE, Bertrand. **O fim dos territórios**. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.
- BOBBIO, Norberto. **Estado, governo e sociedade**: fragmentos de um dicionário político. 20. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2017.
- BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. 6. ed. São Paulo: Brasiliense, 2000.
- BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Brasília, DF: Universidade de Brasília, 2001.
- BONAFÉ-SCHMITT, Jean-Pierre. **La médiation**: une justice douce. Paris: Syros-Alternatives, 1992.
- BOULLE, Laurence; NESIC, Miryana. **Mediation**: principles, process, practice. Londres: Butterworths, 2001.
- BRAGA NETO, Adolfo. Mediação de conflitos: princípios e norteadores. **Revista da Faculdade de Direito UniRitter**, Porto Alegre, n. 11, p. 19-46, 2010.
- BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. 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: 10 maio 2017.
- BRASIL. **Lei nº 13.140, de 16 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Atos2015-2018/2015/Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos2015-2018/2015/Lei/L13140.htm)> Acesso em: 19 maio 2017.
- BRIGIDA, Elizabeth; ARAÚJO, Inês Guilhon de; JACOB, Wanderley José. Diferentes modelos: mediação narrativa. In: ALMEIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (Org.). **Mediação de conflitos**: para iniciantes, praticantes e docentes. Salvador: JusPodivum, 2017.
- BUSH, Robert Baruch; FOLGER, Joseph. **La promesa de mediación**. Buenos Aires: Ediciones Granica, 2008.

CALMON, Petronio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2015.

CAPPELETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Antonio Fabris, 1988.

CENTRO JUDICIÁRIO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E CIDADANIA DE PORTO ALEGRE (CEJUSC). **Res informações**. [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por <julianoalves lopes@hotmail.com> em 6 set. 2017.

CHEVALIER, Jacques. **O Estado pós-moderno**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

COBB, Sara. **Speaking of violence: the politics and poetics of narrative in conflict resolution**. Oxford: Oxford University Press, 2013.

COLEMAN, Peter; DEUTSCH, Morton; MARCUS, Eric Colton (Org.). **The handbook of conflict resolution: theory and practice**. San Francisco: Jossey Bass, 2014.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Iniciado 1º curso de mediação judicial no TJRS**. Brasília, DF, nov. 2011. Disponível em: <<http://cnj.jus.br/noticias/cnj/57912-iniciado-1-curso-de-mediacao-judicial-no-tjrs>>. Acesso em: 19 set. 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Relatório justiça em números 2017: ano-base 2016**. Brasília, DF: CNJ, 2017.

DAVID, René. Preface. In: CAPPELETTI, Mauro (Org.). **Accés a la justice et état-providence**. Paris: Economica, 1984.

DEUTSCH, Morton. Conflict resolution: theory and practice. **Political Psychology**, [S.l.], v. 4, n. 3, p. 431-453, 1983.

DUNWORTH, Terence et al. **An evaluation of mediation and early neutral evaluation under the civil justice reform act**. Santa Monica: Rand Corporation, 1996. Disponível em: <[https://www.rand.org/pubs/monograph\\_reports/MR803.html](https://www.rand.org/pubs/monograph_reports/MR803.html)>. Acesso em: 06 dez. 2017.

ENTELMAN, Remo Fernando. **Teoría de conflictos: hacía un nuevo paradigma**. Barcelona: Gedisa, 2005.

FALECK, Diego; TARTUCE, Fernanda. Introdução histórica e modelos de mediação. In: TOLEDO, Armando Sérgio Prado de; TOSTA, Jorge; ALVES, José Carlos Ferreira (Org.). **Estudos avançados de mediação e arbitragem**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

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

FINKELSTEIN, Linda; KESSLER, Gladys. The evolution of a multi-door courthouse. **Catholic University Law Review**, [S.l.], v. 37, n. 3, p. 577-590, Spring, 1988.

FISHER, Roger; PATTON, Bruce; URY, William. **Como chegar ao sim: a negociação de acordos sem concessões**. Rio de Janeiro: Imago, 2005.

FRANCE. Ministère de la Justice. **La justice sous la monarchie**. Paris, 2007. Disponível em: <<http://www.justice.gouv.fr/histoire-et-patrimoine-10050/la-justice-dans-l-histoire-10288/la-justice-sous-la-monarchie-11910.html>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

FREUND, Julien. **Sociologie du conflit**. Paris: Presses Universitaires de France, 1983.

FRYDMAN, Benoit. **O fim do Estado de direito: governar por standards e indicadores**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

GARCÍA-PELAYO, Manuel. **As transformações do Estado contemporâneo**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

GIDDENS, Anthony; SUTTON, Philip W. **Conceitos essenciais da sociologia**. São Paulo: Unesp, 2016.

GUERRERO, Luis Fernando. **Os métodos de solução de conflitos e o processo civil**. São Paulo: Atlas, 2015.

HOFMANN, David. Mediation and the art of shuttle diplomacy. **Harvard Negotiation Journal**, Harvard, v. 27, n. 3. p. 263-309, 2011. Disponível em: <<http://online.library.wiley.com/doi/10.1111/j.1571-9979.2011.00309.x/abstract>>. Acesso em: 02 jan. 2018.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

HOWLETT, Michael; PERL, Anthony; RAMESH, M. **Política pública: seus ciclos e subsistemas**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

JONATHAN, Eva; AMERICANO, Naura dos Santos. Diferentes modelos: mediação transformativa. In: ALMEIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (Org.). **Mediação de conflitos: para iniciantes, praticantes e docentes**. Salvador: JusPodivum, 2017.

LOPES, Juliano Alves. Estado e soberania na perspectiva da integração regional. **Direito & Justiça**, Porto Alegre, v. 36, p. 149, 2010.

LUCAS, Douglas Cesar. A crise Funcional do Estado e o cenário da jurisdição desafiada. In: MORAIS, José Luis Bolzan de (Org.). **O Estado e suas crises**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

LUHMANN, Niklas. **Sistemas sociais: esboço de uma teoria geral**. Petrópolis: Vozes, 2016.

MANN, Michael **Sources of social power: a history of power from the beginning to AD 1760**. Cambridge: Cambridge University Press, 1986. v. 1.

MARRAMAO, Giacomo. Pensare Babel. L'universale, il multiplo, la differenza. **Iride**, Roma, ano 21, n. 52, p. 17-27, jan./abril 2008.

MASSA-ARZABE, Patrícia Helena. Dimensão jurídica das políticas públicas. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

MENKEL-MEADOW, Carrie. The historical contingencies of conflict resolution. **International Journal of Conflict Engagement and Resolution**. Washington, v. 1, n. 1, p. 33-55, 2013.

MORAIS, José Luis Bolzan de. **A fórmula Bob & Alice e o modelo judicial de consenso**. Florianópolis, out. 2017. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/leitura/repe-c-36-a-formula-bob-alice-e-o-modelo-judicial-de-consenso>>. Acesso em: 10 out. 2017.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **As crises do Estado e da Constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de. As crises do Estado. In: MORAIS, Jose Luis Bolzan de (Org.). **O Estado e suas crises**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

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

MORAIS, Jose Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. O conflito, o monopólio estatal de seu tratamento e a construção de uma resposta consensuada: a “jurisconstrução”. **Revista Sequência**, Florianópolis, n. 55, p. 303-326, dez. 2007.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de; STRECK, Lenio Luiz. **Ciência política e teoria do Estado**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

MOURA, Marcelo Oliveira de. **Desocultando “o percurso” da informalização da justiça no sistema dos Juizados Especiais Federais**: uma pesquisa exploratória nos Juizados Criminais da 4ª Região. 2015. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). São Leopoldo, 2015.

OPELLO Jr., Walter C.; ROSOW, Stephen J. **The nation-state and global order**: a historical introduction to contemporary politics. 2nd ed. Londres: Lynne Rienner, 2004.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB). **"O judiciário está doente"**: servidores de todo o RS relatam dificuldades para suprir a demanda. Porto Alegre, maio 2011. Disponível em: <[www.oabrs.org.br/noticia-8035-judiciario-esta-doente-servidores-todo-rs-relatam-dificuldades-para-suprir-demanda](http://www.oabrs.org.br/noticia-8035-judiciario-esta-doente-servidores-todo-rs-relatam-dificuldades-para-suprir-demanda)>. Acesso em: 24 out. 2017.

PANTOJA, Fernanda Medina. Mediação na berlinda: uma dezena de pontos críticos. **Migalhas**, Rio de Janeiro, dez. 2017. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI270388,81042-Mediacao+na+berlinda+uma+dezena+de+pontos+criticos>>. Acesso em: 02 dez. 2017.

PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva. Diferentes modelos: Mediação Linear (Harvard). In: ALMEIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (Org.). **Mediação de conflitos**: para iniciantes, praticantes e docentes. Salvador: JusPodivum, 2017.

PELUSO, Antonio Cezar. **[Discurso]** em ocasião de sua posse como Presidente do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça, em 23 de abril de 2010. Brasília, 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticia/NoticiaStf/anexo/discursoPeluso.pdf>>. Acesso em: 23 nov. 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **NUPEMEC do TJRS aplica novidades trazidas pelo novo CPC na área de conciliação e mediação**. Porto Alegre, maio 2016. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/imprensa/noticias/?idNoticia=319102>>. Acesso em: 13 nov. 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Semana nacional da conciliação**: "2/3 da população gaúcha está em conflito na Justiça", afirma Coordenador do NUPEMEC. Porto Alegre, nov. 2016. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/imprensa/noticias/?idNoticia=350955>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

RISKIN, Leonard. Decisionmaking in mediation: the new old grid and the new new grid system. **Notre Dame Law Review**, Notre Dame, v. 79, n. 1. p. 1-55, 2003.

RORAIMA. Tribunal de Justiça. **Após 1 ano de instalação do Cejusc na capital mais de 80% dos processos resultaram em acordos**. Boa Vista, jun. 2017. Disponível em: <<http://www.tjrr.jus.br/index.php/noticias-em-destaque/1349-apos-1-ano-de-instalacao-do-cejusc-na-capital-mais-de-80-dos-processos-resultaram-em-acordos>>. Acesso em: 15 nov. 2017.

ROSANVALLON, Pierre. **A crise do Estado providência**. Goiânia: Universidade de Brasília, 1997.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes. A jurisdição partida ao meio. A (in)visível tensão entre eficiência e efetividade. In: STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Jose Luis Bolzan. **Constituição, sistemas sociais hermenêutica**: anuário do Programa de Pós-Graduação na UNISINOS – mestrado e doutorado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

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

SANTOS, Boaventura de Sousa. A transição paradigmática: da regulação a emancipação. **Oficina CES**, Coimbra, n. 25, 1991.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **O direito dos oprimidos**. Perdizes: Cortez, 2014.

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

SIMMEL, Georg. **Sociologia**. São Paulo: Ática, 1983.

SPENGLER, Fabiana Mario. Crise funcional: morte ou transformação do Estado? In: MORAIS, Jose Luis Bolzan de (Org.). **O Estado e suas crises**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação de conflitos**: da teoria à prática. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

STRECK, Lenio. Juiz não é gestor e nem gerente. Ele deve julgar. E bem! **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 8 ago. 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-ago-08/senso-incomum-juiz-nao-gestor-nem-gerente-juiz-julgar-bem>>. Acesso em 30 dez. 2017.

SUARES, Marinés. **Mediación**: conducción de disputas, comunicación y técnicas. Buenos Aires: Paidós, 2008.

TARTUCE, Fernanda. **Marco legal da mediação**. São Paulo, 2016. Disponível em: <<http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2017/01/O-novo-marco-legal-da-mediacao-no-direito-brasileiro-2016-Fernanda-Tartuce.pdf>>. Acesso em: 5 jun. 2017.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 3. ed. São Paulo: Método, 2016.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. São Paulo: Método, 2014.

WARAT, Luís Alberto. **Surfando na Pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. 3.

WATANABE, Kazuo. Política pública do poder judiciário nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. In: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (Org.). **Conciliação e mediação**: estruturação da política judiciária nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

WEBER, Max. **Economia e sociedade**. 4. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2014. v. 2.

WEBER, Max. **Theory of social and economic organization**. Tradução de Talcott Parsons. 1. ed. Londres: William Hodge and Company Limited, 1947.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Poder judiciário**: crise, acertos e desacertos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

## APÊNDICE A – PESQUISA DE SATISFAÇÃO DO USUÁRIO

### Tabela de Satisfação dos Mediandos

#### 1) Quanto ao atendimento do CEJUSC

<b>a) Cortesia do Servidor</b>		
	Avaliações	%
Ótimo	85	85,00%
Bom	14	14,00%
Regular	0	0,00%
Ruim	0	0,00%
Sem resposta	1	1,00%
Total	100	100,00%

<b>b) Tempo de Espera</b>		
	Avaliações	%
Ótimo	58	58,00%
Bom	38	38,00%
Regular	3	3,00%
Ruim	1	1,00%
Sem resposta	0	0,00%
Total	100	100,00%

#### 2) Quanto ao Mediador

<b>a) Cortesia</b>		
	Avaliações	%
Ótimo	88	88,00%
Bom	11	11,00%
Regular	1	1,00%
Ruim	0	0,00%
Sem resposta	0	0,00%
Total	100	100,00%

<b>b) Imparcialidade</b>		
	Avaliações	%
Ótimo	80	80,00%
Bom	17	17,00%
Regular	1	1,00%
Ruim	0	0,00%
Sem resposta	2	2,00%
Total	100	100,00%

<b>c) Forma de conduzir a mediação</b>		
	Avaliações	%
Ótimo	77	77,00%
Bom	21	21,00%
Regular	1	1,00%
Ruim	0	0,00%
Sem resposta	1	1,00%
Total	100	100,00%

### 3) Quanto ao Processo de Mediação

<b>a) Tempo de duração da mediação (início e término)</b>		
	Avaliações	%
Ótimo	52	52,00%
Bom	37	37,00%
Regular	2	2,00%
Ruim	1	1,00%
Sem resposta	8	8,00%
Total	100	100,00%

<b>b) Satisfação com o procedimento</b>		
	Avaliações	%
Ótimo	62	62,00%
Bom	30	30,00%
Regular	4	4,00%
Ruim	0	0,00%
Sem resposta	4	4,00%
Total	100	100,00%

<b>b) Houve pressão para a resolução do conflito</b>		
	Avaliações	%
Não	84	84,00%
Sim, pelo mediador	7	7,00%
Sim, pelo advogado	2	2,00%
Sim, pelo mediando	1	1,00%
Sem resposta	6	6,00%
Total	100	100,00%

#### 4) Quanto ao Resultado da Mediação

<b>a) Houve melhora no diálogo</b>		
	Avaliações	%
Sim	71	71,00%
Não	10	10,00%
Parcial	10	10,00%
Sem resposta	9	9,00%
Total	100	100,00%

<b>b) Houve resolução do conflito</b>		
	Avaliações	%
Sim	52	52,00%
Não	26	26,00%
Parcial	13	13,00%
Sem resposta	9	9,00%
Total	100	100,00%

<b>b) Recomendaria a mediação</b>		
	Avaliações	%
Sim	86	86,00%
Não	2	2,00%
Sem resposta	12	12,00%
Total	100	100,00%

#### Tabela Satisfação dos Advogados

##### 1) Quanto ao atendimento do CEJUSC

<b>a) Cortesia do Servidor</b>		
	Avaliações	%
Ótimo	40	93,02325581
Bom	3	6,976744186
Regular	0	0
Ruim	0	0
Sem resposta	0	0
Total	43	100

<b>b) Tempo de Espera</b>		
	Avaliações	%
Ótimo	30	69,76744186
Bom	12	27,90697674
Regular	0	0
Ruim	0	0
Sem resposta	1	2,325581395
Total	43	100

## 2) Quanto ao Mediador

<b>a) Cortesia</b>		
	Avaliações	%
Ótimo	40	93,02325581
Bom	3	6,976744186
Regular	0	0
Ruim	0	0
Sem resposta	0	0
Total	43	100

<b>b) Imparcialidade</b>		
	Avaliações	%
Ótimo	35	81,39534884
Bom	7	16,27906977
Regular	0	0
Ruim	0	0
Sem resposta	1	2,325581395
Total	43	100

<b>c) Forma de conduzir a mediação</b>		
	Avaliações	%
Ótimo	32	74,41860465
Bom	9	20,93023256
Regular	0	0
Ruim	0	0
Sem resposta	2	4,651162791
Total	43	100

## 3) Quanto ao Processo de Mediação

<b>a) Tempo de duração da mediação (início e término)</b>		
	Avaliações	%
Ótimo	26	60,46511628
Bom	12	27,90697674
Regular	3	6,976744186
Ruim	0	0
Sem resposta	2	4,651162791
Total	43	100

<b>b) Satisfação com o procedimento</b>		
	Avaliações	%
Ótimo	23	53,48837209
Bom	18	41,86046512
Regular	2	4,651162791
Ruim	0	0
Sem resposta	0	0
Total	43	100

<b>b) Houve pressão para a resolução do conflito</b>		
	Avaliações	%
Não	40	93,02325581
Sim, pelo mediador	2	4,651162791
Sim, pelo advogado	0	0
Sim, pelo mediando	0	0
Sem resposta	1	2,325581395
Total	43	100

#### 4) Quanto ao Resultado da Mediação

<b>a) Houve melhora no diálogo</b>		
	Avaliações	%
Sim	26	60,46511628
Não	7	16,27906977
Parcial	6	13,95348837
Sem resposta	4	9,302325581
Total	43	100

<b>b) Houve resolução do conflito</b>		
	Avaliações	%
Sim	10	23,25581395
Não	22	51,1627907
Parcial	8	18,60465116
Sem resposta	3	6,976744186
Total	43	100

<b>b) Recomendaria a mediação</b>		
	Avaliações	%
Sim	38	88,37209302
Não	1	2,325581395
Sem resposta	4	9,302325581
Total	43	100

### Tabela Satisfação Geral

#### 1) Quanto ao atendimento do CEJUSC

<b>a) Cortesia do Servidor</b>		
	Avaliações	%
Ótimo	125	87,41258741
Bom	17	11,88811189
Regular	0	0
Ruim	0	0
Sem resposta	1	0,699300699
Total	143	100

<b>b) Tempo de Espera</b>		
	Avaliações	%
Ótimo	88	61,53846154
Bom	50	34,96503497
Regular	3	2,097902098
Ruim	1	0,699300699
Sem resposta	1	0,699300699
Total	143	100

#### 2) Quanto ao Mediador

<b>a) Cortesia</b>		
	Avaliações	%
Ótimo	128	89,51048951
Bom	14	9,79020979
Regular	0	0
Ruim	0	0
Sem resposta	1	0,699300699
Total	143	100

<b>b) Imparcialidade</b>		
	Avaliações	%
Ótimo	115	80,41958042
Bom	24	16,78321678
Regular	1	0,699300699
Ruim	0	0
Sem resposta	3	2,097902098
Total	143	100

<b>c) Forma de conduzir a mediação</b>		
	Avaliações	%
Ótimo	109	76,22377622
Bom	30	20,97902098
Regular	1	0,699300699
Ruim	0	0
Sem resposta	3	2,097902098
Total	143	100

### 3) Quanto ao Processo de Mediação

<b>a) Tempo de duração da mediação (início e término)</b>		
	Avaliações	%
Ótimo	78	54,54545455
Bom	49	34,26573427
Regular	5	3,496503497
Ruim	1	0,699300699
Sem resposta	10	6,993006993
Total	143	100

<b>b) Satisfação com o procedimento</b>		
	Avaliações	%
Ótimo	85	59,44055944
Bom	48	33,56643357
Regular	6	4,195804196
Ruim	0	0
Sem resposta	4	2,797202797
Total	143	100

<b>b) Houve pressão para a resolução do conflito</b>		
	Avaliações	%
Não	124	86,71328671
Sim, pelo mediador	9	6,293706294
Sim, pelo advogado	2	1,398601399
Sim, pelo mediando	1	0,699300699
Sem resposta	7	4,895104895
Total	143	100

#### 4) Quanto ao Resultado da Mediação

<b>a) Houve melhora no diálogo</b>		
	Avaliações	%
Sim	97	67,83216783
Não	17	11,88811189
Parcial	16	11,18881119
Sem resposta	13	9,090909091
Total	143	100

<b>b) Houve resolução do conflito</b>		
	Avaliações	%
Sim	62	43,35664336
Não	48	33,56643357
Parcial	21	14,68531469
Sem resposta	12	8,391608392
Total	143	100

<b>b) Recomendaria a mediação</b>		
	Avaliações	%
Sim	124	86,71328671
Não	3	2,097902098
Sem resposta	16	11,18881119
Total	143	100

**ANEXO A - RESOLUÇÃO Nº 1026/2014–COMAG**

**ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
CONSELHO DA MAGISTRATURA**

**DISPONIBILIZADO NO DJE EM 18-08-14  
CONSIDERADO PUBLICADO EM 19-08-14**

***DISCIPLINA OS CENTROS JUDICIÁRIOS DE SOLUÇÃO DE  
CONFLITOS E CIDADANIA (CEJUSC) NO ÂMBITO DO TRIBUNAL  
DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL.***

**O CONSELHO DA MAGISTRATURA**, NO USO DE SUAS ATRIBUIÇÕES LEGAIS E DANDO CUMPRIMENTO À DECISÃO DESTE ÓRGÃO TOMADA NA SESSÃO DE 05-08-14, CONSIDERANDO A NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO DA COMPETÊNCIA, COMPOSIÇÃO, ESTRUTURA E FUNCIONAMENTO DOS CENTROS JUDICIÁRIOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E CIDADANIA NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL (PROC. THEMIS ADMIN Nº 5997-13/000001-6),

**RESOLVE:**

**ART. 1º** ESTA RESOLUÇÃO REGULAMENTA A COMPETÊNCIA, COMPOSIÇÃO, ESTRUTURA E FUNCIONAMENTO DOS CENTROS JUDICIÁRIOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E CIDADANIA NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL.

**ART. 2º** OS CENTROS JUDICIÁRIOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E CIDADANIA TÊM POR OBJETIVO IMPLEMENTAR A POLÍTICA JUDICIÁRIA NACIONAL DE TRATAMENTO ADEQUADO DE CONFLITOS, NOS TERMOS DA RESOLUÇÃO Nº 125 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL.

**§ 1º** O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL, ATÉ A ENTRADA EM VIGOR DA LEI Nº 13.105 (CPC/2015), INSTALARÁ CEJUSCS EM TODAS AS COMARCAS QUE POSSUÍREM CINCO OU MAIS VARAS COM COMPETÊNCIA NAS ÁREAS CÍVEL, FAZENDÁRIA, PREVIDENCIÁRIA, DE FAMÍLIA E/OU DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS, CRIMINAIS E FAZENDÁRIOS.

- *§ 1º incluído pela Res. nº 1124/2016-COMAG.*

**§ 2º** OS DEMAIS CEJUSCS, DESDE QUE A COMARCA POSSUA PELO MENOS DUAS UNIDADES JUDICIAIS, SERÃO INSTALADOS MEDIANTE REQUERIMENTO DO(S) MAGISTRADO(S), QUE DEVERÁ SER DIRIGIDO AO NUPEMEC, O QUAL, OUVIDA A CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA, DECIDIRÁ SOBRE A INSTALAÇÃO.

- *§ 2º incluído pela Res. nº 1124/2016-COMAG.*

**§ 3º** NAS COMARCAS DE VARA ÚNICA PODERÁ SER INSTALADO SERVIÇO DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E JUSTIÇA RESTAURATIVA, TAMBÉM MEDIANTE REQUERIMENTO DO MAGISTRADO, QUE DEVERÁ SER DIRIGIDO AO NUPEMEC, O QUAL, OUVIDA A CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA, DECIDIRÁ SOBRE A INSTALAÇÃO.

- *§ 3º incluído pela Res. nº 1124/2016-COMAG.*

**§ 4º** OS CEJUSCS PREVISTOS NO §1º SERÃO INSTALADOS NA MODALIDADE DE REGIME DE EXCEÇÃO-JURISDIÇÃO COMPARTILHADA, COM ÔNUS, NO VALOR EQUIVALENTE A 1/9 DO SUBSÍDIO.

- *§ 4º incluído pela Res. nº 1124/2016-COMAG.*

**§ 5º** OS CEJUSCS PREVISTOS NO § 2º E OS SERVIÇOS PREVISTOS NO § 3º SERÃO INSTALADOS NA MODALIDADE DE REGIME DE EXCEÇÃO-JURISDIÇÃO COMPARTILHADA, SEM ÔNUS.

- *§ 5º incluído pela Res. nº 1124/2016-COMAG.*

**ART. 3º** AS CENTRAIS DE CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO ATUALMENTE EXISTENTES NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL PASSAM A SER DENOMINADAS **CENTROS JUDICIÁRIOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E CIDADANIA (CEJUSC)**.

~~**ART. 4º** OS CENTROS JUDICIÁRIOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E CIDADANIA ATENDERÃO DEMANDA PROCESSUAL E PRÉ PROCESSUAL E ATUARÃO NA PREVENÇÃO, NO TRATAMENTO E NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS~~

~~QUE VERSEM QUALQUER MATÉRIA, JUDICIALIZADA OU NÃO, SEMPRE QUE ADMITIDA A SOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA POR MÉTODOS CONSENSUAIS, PODENDO TER ABRANGÊNCIA REGIONAL, A CRITÉRIO DO NUPEMEC.~~

~~§ 1º PARA A PREVENÇÃO, O TRATAMENTO E A SOLUÇÃO DOS CONFLITOS, OS CENTROS JUDICIÁRIOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E CIDADANIA ELEGERÃO A METODOLOGIA MAIS ADEQUADA AO CASO, DENTRE OS MEIOS DIVERSOS DA JURISDIÇÃO DISPONÍVEIS, ESPECIALMENTE, A CONCILIAÇÃO, A MEDIAÇÃO E AS PRÁTICAS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA.~~

~~§ 2º A PARTICIPAÇÃO DOS ENVOLVIDOS NO CONFLITO EM QUAISQUER DOS PROCEDIMENTOS ADEQUADOS PARA SUA SOLUÇÃO SERÁ SEMPRE VOLUNTÁRIA.~~

~~§ 3º ATUARÃO NOS CENTROS JUDICIÁRIOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS, CONCILIADORES, MEDIADORES E FACILITADORES DE JUSTIÇA RESTAURATIVA, EM REGIME DE TRABALHO VOLUNTÁRIO, SELECIONADOS, CAPACITADOS E SUPERVISIONADOS PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, DE ACORDO COM CRITÉRIOS ESTABELECIDOS EM RESOLUÇÃO PRÓPRIA.~~

**ART. 4º** OS CENTROS JUDICIÁRIOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E CIDADANIA ATENDERÃO DEMANDA PROCESSUAL E PRÉ-PROCESSUAL E ATUARÃO NA PREVENÇÃO, NO TRATAMENTO E NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS QUE VERSEM QUALQUER MATÉRIA, JUDICIALIZADA OU NÃO, SEMPRE QUE ADMITIDA A SOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA POR MÉTODOS CONSENSUAIS, PODENDO TER ABRANGÊNCIA REGIONAL, A CRITÉRIO DO NUPEMEC.

§ 1º PARA A PREVENÇÃO, O TRATAMENTO E A SOLUÇÃO DOS CONFLITOS, OS CENTROS JUDICIÁRIOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E CIDADANIA ELEGERÃO A METODOLOGIA MAIS ADEQUADA AO CASO, DENTRE OS MEIOS DIVERSOS DA JURISDIÇÃO DISPONÍVEIS, ESPECIALMENTE, A CONCILIAÇÃO, A MEDIAÇÃO E AS PRÁTICAS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA.

**§ 2º** A PARTICIPAÇÃO DOS ENVOLVIDOS NO CONFLITO EM QUAISQUER DOS PROCEDIMENTOS ADEQUADOS PARA SUA SOLUÇÃO SERÁ SEMPRE VOLUNTÁRIA, RESSALVADO O DISPOSTO NO § 8º DO ART. 334 DA LEI Nº 13.105/15 (CPC/2015).

- *Artigo com redação dada pela Res. nº 1124/2016-COMAG.*

**ART. 5º** ATUARÃO NOS CENTROS JUDICIÁRIOS DE SOLUÇÃO DE CONLITOS, CONCILIADORES, MEDIADORES E FACILITADORES DE JUSTIÇA RESTAURATIVA, QUE SERÃO AUXILIARES DA JUSTIÇA SEM VÍNCULO EMPREGATÍCIO OU ESTATUTÁRIO, EXERCENDO FUNÇÃO DE RELEVANTE CARÁTER PÚBLICO, NA MODALIDADE VOLUNTÁRIA E/OU REMUNERADA, DESDE QUE CADASTRADOS PREVIAMENTE, CAPACITADOS E SUPERVISIONADOS PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

**§ 1º** PARA ATUAR COMO MEDIADOR, CONCILIADOR OU FACILITADOR DA JUSTIÇA RESTAURATIVA O INTERESSADO DEVERÁ COMPROVAR GRADUAÇÃO EM CURSO DE ENSINO SUPERIOR DE INSTITUIÇÃO RECONHECIDA PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, E, ESPECIFICAMENTE PARA SER MEDIADOR, NECESSITARÁ SER GRADUADO HÁ PELO MENOS DOIS ANOS.

**§ 2º** A REMUNERAÇÃO SERÁ FIXADA POR ATO DA PRESIDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, DEVENDO SEGUIR OS PARÂMETROS JÁ EXISTENTES PARA O PAGAMENTO DE CONCILIADORES E JUÍZES LEIGOS, OBSERVADAS AS PECULIARIDADES RELATIVAS À MEDIAÇÃO E À JUSTIÇA RESTAURATIVA.

**§ 3º** NOS PROCESSOS DE EXECUÇÃO E NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA O TRABALHO SERÁ AUTORIZADO APENAS DE FORMA VOLUNTÁRIA.

**§ 4º** OS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO DO RIO GRANDE DO SUL, SÓ PODERÃO INSCREVER-SE NA MODALIDADE DE ATUAÇÃO VOLUNTÁRIA, CONDICIONADA À CONCORDÂNCIA DO JUIZ DA UNIDADE ONDE ATUAM, E NÃO PODERÃO REALIZAR AUTOCOMPOSIÇÃO NA VARA ONDE ESTIVEREM LOTADOS.

§ 5º PARA QUE SEJA REMUNERADO, O CONCILIADOR, MEDIADOR OU FACILITADOR DEVERÁ ESTAR INSCRITO EM CADASTRO ESTADUAL, CENTRALIZADO PELO NUPEMEC, MEDIANTE A REALIZAÇÃO PRÉVIA DE CURSO DE CAPACITAÇÃO CERTIFICADO PELO NUPEMEC, COM FREQUÊNCIA E APROVAÇÃO NO ESTÁGIO PRÁTICO, INDICANDO OS CEJUSCS NOS QUAIS SE DISPÕE A ATUAR.

§ 6º EXCEPCIONALMENTE, ENQUANTO NÃO INSTALADO O CEJUSC, O NUPEMEC PODERÁ AUTORIZAR CONCILIADORES E MEDIADORES A TRABALHAREM EM OUTRAS COMARCAS, SEMPRE SOB A ORIENTAÇÃO E SUPERVISÃO DO CEJUSC.

- *Artigo acrescentado pela Res. nº 1124/2016-COMAG.*

**ART. 6º** OS CENTROS JUDICIÁRIOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E CIDADANIA CONTARÃO COM SALAS PARA SECRETARIA, SESSÕES, REUNIÕES E OFICINAS, DOTADOS DE MOBILIÁRIO E ESTRUTURA ADEQUADA À FORMAÇÃO E QUALIFICAÇÃO DOS PROFISSIONAIS QUE ATUAM NO CEJUSC.

§ 1º O JUIZ DIRETOR DO FORO, NO EXERCÍCIO DA DELEGAÇÃO PREVISTA NO ART. 19, INC. XXII, DA CONSOLIDAÇÃO NORMATIVA JUDICIAL, DEVERÁ DESIGNAR, NO MÍNIMO, UM SERVIDOR E DOIS ESTAGIÁRIOS PARA ATUAREM NO CENTRO JUDICIÁRIO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E CIDADANIA, PODENDO A CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA, SEMPRE QUE NECESSÁRIO, COM BASE NO ART. 6º, PARÁGRAFO ÚNICO, ALÍNEA 'F', DA CONSOLIDAÇÃO NORMATIVA JUDICIAL, DETERMINAR A DESIGNAÇÃO DE MAIS SERVIDORES.

§ 2º A COORDENAÇÃO DOS CENTROS JUDICIÁRIOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E CIDADANIA SERÁ EXERCIDA POR MAGISTRADO DESIGNADO PELO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, MEDIANTE INDICAÇÃO DA CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA E ANÁLISE DO NUPEMEC, DEVENDO POSSUIR CAPACITAÇÃO, NA FORMA DO

ART. 9º, 'CAPUT', DA RESOLUÇÃO Nº 125 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, E, PREFERENCIALMENTE, EXPERIÊNCIA NA ÁREA.

§ 3º CONSIDERADOS SUAS PECULIARES NECESSIDADES DECORRENTES DE ROTINAS DE TRABALHO ESPECIAIS COMO A REALIZAÇÃO DE CAPACITAÇÃO PERMANENTE DE SEUS COLABORADORES, REALIZAÇÃO DE REUNIÕES DE SUPERVISÃO, OFICINAS E PALESTRAS SOBRE CIDADANIA, PARTICIPAÇÃO EM FEIRAS, DENTRE OUTROS, OS CENTROS JUDICIÁRIOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E CIDADANIA SERÃO OBJETO DE PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA ADEQUADA DENTRO DO ORÇAMENTO DO PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL.

- *Anterior art. 5º renumerado como art. 6º pela Res. nº 1124/2016-COMAG.*

~~ART. 6º A HOMOLOGAÇÃO DOS ACORDOS COMPETIRÁ AO MAGISTRADO COORDENADOR DO CENTRO JUDICIÁRIO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E CIDADANIA, OBSERVADO O DISPOSTO NO ART. 8º, § 8º, DA RESOLUÇÃO Nº 125 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA.~~

~~PARÁGRAFO ÚNICO. OS MAGISTRADOS TITULARES DA UNIDADES DO PODER JUDICIÁRIO QUE TRATEM DAS MATÉRIAS PREVISTAS NO ART. 4º DESTA RESOLUÇÃO PODERÃO REMETER OS PROCESSOS AO CENTRO JUDICIÁRIO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E CIDADANIA, ATENDENDO REQUERIMENTO DAS PARTES OU MESMO DE OFÍCIO, QUANDO ENTENDEREM VIÁVEL A SOLUÇÃO DO CONFLITO POR MEIO DIVERSO DA JURISDIÇÃO, OBSERVADA A CAPACIDADE DE ATENDIMENTO DA UNIDADE.~~

ART. 7º A HOMOLOGAÇÃO DOS ACORDOS PRÉ-PROCESSUAIS COMPETIRÁ AO MAGISTRADO COORDENADOR DO CENTRO JUDICIÁRIO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E CIDADANIA, OBSERVADO O DISPOSTO NO ART. 8º, § 8º, DA RESOLUÇÃO Nº 125 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, CABENDO AO MAGISTRADO TITULAR DA UNIDADE DE ORIGEM HOMOLOGAR OS ACORDOS PROCESSUAIS.

§ 1º O LOCAL DE REALIZAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS SERÁ DEFINIDO PELO MAGISTRADO COORDENADOR DO CENTRO JUDICIÁRIO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E CIDADANIA, PODENDO OCORRER NAS PRÓPRIAS VARAS DE ORIGEM OU NO CEJUSC.

§ 2º SEMPRE QUE A OPÇÃO FOR PELA REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA NO ESPAÇO FÍSICO DA VARA DE ORIGEM, OS CONCILIADORES, OS MEDIADORES E OS FACILITADORES DE JUSTIÇA RESTAURATIVA SERÃO INDICADOS PELO CEJUSC, BEM COMO OS TURNOS NOS QUAIS ESTARÃO À DISPOSIÇÃO DAS VARAS E JUIZADOS, CABENDO AO JUIZ DO CEJUSC A SUPERVISÃO E A ORIENTAÇÃO DOS REFERIDOS AUXILIARES DA JUSTIÇA.

§ 3º O CUMPRIMENTO DOS PROCESSOS E O RECEBIMENTO DE PEÇAS PROCESSUAIS OCORRERÁ NA VARA DE ORIGEM, SALVO EM CASOS EXCEPCIONAIS MEDIANTE ANUÊNCIA DO MAGISTRADO DO CEJUSC.

§ 4º COM O INTUITO DE AUXILIAR O MAGISTRADO NO MOMENTO DA DESIGNAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO E EVITAR O CANCELAMENTO DAS SOLENIDADES, O NUPEMEC CRIARÁ CADASTRO DE EMPRESAS QUE, PREVIAMENTE, PODERÃO MANIFESTAR INTERESSE OU DESINTERESSE EM PARTICIPAR DA AUDIÊNCIA PREVISTA NO ART. 334 DA LEI Nº 13.105/2015.

§ 5º A CRITÉRIO DO MAGISTRADO DA ORIGEM DO PROCESSO, A AUDIÊNCIA PREVISTA NO ART. 334 DA LEI Nº 13.105/2015 PODERÁ SER SUBSTITUÍDA POR AUTOCOMPOSIÇÃO EM MEIO ELETRÔNICO, ESPECIALMENTE MEDIANTE A UTILIZAÇÃO DE PLATAFORMAS OFICIAIS QUE TIVEREM CONVÊNIO COM O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL.

- *Anterior art. 6º renumerado como art. 7º e com redação dada pela Res. nº 1124/2016-COMAG.*

**ART. 8º** SERÃO DISPONIBILIZADOS NO SISTEMA THEMIS FERRAMENTAS PRÓPRIAS AO REGISTRO DOS PROCEDIMENTOS E

CONTROLE ESTATÍSTICO DOS RESULTADOS OBTIDOS PELOS CENTROS JUDICIÁRIOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E CIDADANIA, INCLUSIVE, NO QUE SE REFERE AO ATENDIMENTO EXTRAJUDICIAL.

- *Anterior art. 7º renumerado como art. 8º pela Res. nº 1124/2016-COMAG.*

**ART. 9º** O MAGISTRADO COORDENADOR DO CEJUSC SERÁ RESPONSÁVEL PELA SUPERVISÃO DO SERVIÇO, COLETA DOS DADOS NECESSÁRIOS PARA ACOMPANHAMENTO DOS RESULTADOS E DEVERÁ REALIZAR PESQUISA DE SATISFAÇÃO ENTRE OS USUÁRIOS DO SERVIÇO, SENDO OS RESULTADOS QUALITATIVOS E QUANTITATIVOS AVALIADOS E VALIDADOS PELO NUPEMEC.

- *Anterior art. 8º renumerado como art. 9º pela Res. nº 1124/2016-COMAG.*

**ART. 10.** COM OBJETIVO DE FACILITAR O ACESSO DA POPULAÇÃO À JUSTIÇA, OS CENTROS JUDICIÁRIOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E CIDADANIA PODERÃO CONTAR COM POSTOS DE ATENDIMENTO EM DEPENDÊNCIAS DE INSTITUIÇÕES CONVENIADAS, MEDIANTE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DO NUPEMEC.

**PARÁGRAFO ÚNICO.** CABERÁ TAMBÉM AOS CEJUSCS A PROMOÇÃO DAS PRÁTICAS AUTOCOMPOSITIVAS EM ÂMBITO EXTRAJUDICIAL, INDEPENDENTEMENTE DE VINCULAÇÃO DOS CASOS À ESFERA JURISDICIONAL, RESSALVADA EVENTUAL COMPILAÇÃO DE DADOS PARA ACOMPANHAMENTO ESTATÍSTICO.

- *Anterior art. 9º renumerado como art. 10 pela Res. nº 1124/2016-COMAG.*

**ART. 11.** CABERÁ AO NUPEMEC ORIENTAR OS CEJUSCS QUANTO AOS PROCEDIMENTOS A SEREM ADOTADOS PARA A IMPLEMENTAÇÃO DA PRESENTE RESOLUÇÃO.

- *Anterior art. 10 renumerado como art. 11 pela Res. nº 1124/2016-COMAG.*

**ART. 12.** OS CENTROS JUDICIÁRIOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E CIDADANIA EXISTENTES NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL PASSAM A SER REGIDOS POR ESTA RESOLUÇÃO, REVOGADAS AS DISPOSIÇÕES EM CONTRÁRIO.

- *Anterior art. 11 renumerado como art. 12 pela Res. nº 1124/2016-COMAG.*

**ART. 13** ESTA RESOLUÇÃO ENTRARÁ EM VIGOR NO PRIMEIRO DIA ÚTIL SEGUINTE À DATA DE SUA DISPONIBILIZAÇÃO NO DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO.

**PARÁGRAFO ÚNICO.** O PAGAMENTO PREVISTO NO §1º DO ART. 5º DA PRESENTE RESOLUÇÃO SOMENTE PODERÁ OCORRER DEPOIS DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI Nº 13.105/2015, COM BASE NA AUTORIZAÇÃO DO ART. 169.

- *Anterior art. 12 renumerado como art. 13 e com parágrafo único acrescentado pela Res. nº 1124/2016-COMAG*

SECRETARIA DO CONSELHO DA MAGISTRATURA, 08 DE AGOSTO DE 2014.

**DES. JOSÉ AQUINO FLÔRES DE CAMARGO,**  
PRESIDENTE DO CONSELHO DA MAGISTRATURA

**ALTERAÇÕES:**

**- RESOLUÇÃO Nº 1124/2016-COMAG**

**ANEXO B - ATO Nº 028/2017-P**

Estado do Rio Grande do Sul  
**PODER JUDICIÁRIO**  
Tribunal de Justiça  
Secretaria da Presidência

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR **LUIZ FELIPE SILVEIRA DIFINI**, PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO, NO USO DE SUAS ATRIBUIÇÕES LEGAIS, TENDO EM VISTA AO QUE CONSTA NO THEMISADMIN Nº 5997-16/000080-4,

**CONSIDERANDO** QUE A CONCILIAÇÃO E A MEDIAÇÃO DEVEM SER ESTIMULADAS POR JUÍZES, ADVOGADOS, DEFENSORES PÚBLICOS E MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO, INCLUSIVE NO CURSO DO PROCESSO (ART. 139, INCISO V, DA LEI 13.105/2015);

**CONSIDERANDO** O DISPOSTO NO ART. 13 DA LEI 13.140/2015, QUE DETERMINA QUE “A REMUNERAÇÃO DEVIDA AOS MEDIADORES JUDICIAIS SERÁ FIXADA PELOS TRIBUNAIS E CUSTEADA PELAS PARTES”;

**CONSIDERANDO** O DISPOSTO NA RESOLUÇÃO Nº 1026/2014-COMAG E NA RESOLUÇÃO Nº 125 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, BEM COMO O DISPOSTO NO ARTIGO 169 DA LEI Nº 13.105/2015;

**RESOLVE:**

**ART. 1º** - OS MEDIADORES E CONCILIADORES CAPACITADOS NA FORMA DA RESOLUÇÃO Nº 1026/2014 – COMAG E CREDENCIADOS JUNTO AO NUPEMEC, NOMEADOS COM OBSERVÂNCIA AO SISTEMA DE RODÍZIO ESTABELECIDO PELOS CEJUSC’S, E QUE NÃO EXERÇAM ATIVIDADE VOLUNTÁRIA, SERÃO REMUNERADOS POR ACORDO HOMOLOGADO OU TERMO DE ENTENDIMENTO, DA SEGUINTE FORMA:

**I – NAS CONCILIAÇÕES:**

A) VALOR MÍNIMO DE 2URC'S E MÁXIMO DE 4 URC'S.

**II – NAS MEDIAÇÕES:**

A) NA ÁREA CÍVEL: MÍNIMO DE 4 E MÁXIMO DE 8 URC'S.

B) NA ÁREA DE FAMÍLIA: MÍNIMO DE 8 URC'S E MÁXIMO DE 10 URC'S.

**§1º** - A REMUNERAÇÃO SERÁ FIXADA PELO MAGISTRADO.

**§2º** - APÓS A FIXAÇÃO DA REMUNERAÇÃO, AS PARTES SERÃO INTIMADAS PARA PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS DO CONCILIADOR OU MEDIADOR, NA FORMA ACORDADA OU, NA OMISSÃO, CONFORME DETERMINADO PELO MAGISTRADO, RESSALVADAS AS HIPÓTESES DE CONCESSÃO DE JUSTIÇA GRATUITA, EM QUE FICARÁ SUSPESA A EXIGIBILIDADE NA FORMA E PELO PRAZO DO ART. 98, §3º, DA LEI Nº 13.105/2015.

**ART. 2º.** OS VALORES SERÃO DEPOSITADOS NOS AUTOS E SERÃO LEVANTADOS PELO CONCILIADOR/MEDIADOR MEDIANTE ALVARÁ AUTOMATIZADO.

**ART. 3º.** OS VALORES FIXADOS NO PRESENTE ATO APENAS SERÃO PAGOS PARA OS ACORDOS HOMOLOGADOS E MEDIAÇÕES COM ENTENDIMENTO REALIZADOS APÓS A SUA VIGÊNCIA.

**ART. 4º** - ESTE ATO ENTRARÁ EM VIGOR NO PRIMEIRO DIA ÚTIL SEGUINTE À DATA DE SUA DISPONIBILIZAÇÃO NO DIÁRIO DE JUSTIÇA ELETRÔNICO.

SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA, 06 DE SETEMBRO DE 2017.

DESEMBARGADOR LUIZ FELIPE SILVEIRA DIFINI,

PRESIDENTE

## ANEXO C - MODELO DE PESQUISA DE SATISFAÇÃO



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



NÚCLEO DE  
CONCILIAÇÃO  
E MEDIAÇÃO

**NÚCLEO PERMANENTE DE MÉTODOS CONSENSUAIS  
DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS TJ/RS - NUPEMEC  
CENTRO JUDICIÁRIO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E CIDADANIA – CEJUSC PORTO ALEGRE  
Pesquisa de Satisfação do Usuário**

**Data:** \_\_\_\_\_

**Nome dos Mediadores:** \_\_\_\_\_

Entrevistado(a):  Mediando(a)    ( ) Advogado(a)    ( ) Outros: \_\_\_\_\_

De acordo com a sua satisfação responda a pesquisa abaixo:

**1. Quanto ao atendimento no CEJUSC PORTO ALEGRE (Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania):**

a) Cortesia do servidor:

ótimo    ( ) bom    ( ) regular    ( ) ruim

b) Tempo de espera:

ótimo    ( ) bom    ( ) regular    ( ) ruim

**2. Quanto ao mediador:**

a) Cortesia:

ótimo    ( ) bom    ( ) regular    ( ) ruim

b) Imparcialidade:

ótimo    ( ) bom    ( ) regular    ( ) ruim

c) Forma de conduzir a mediação:

ótimo    ( ) bom    ( ) regular    ( ) ruim

**3. Quanto ao processo de mediação:**

a) Tempo de duração da mediação (início e término):



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



ótimo     bom     regular     ruim

**b) Satisfação com o procedimento:**

ótimo     bom     regular     ruim

**c) Houve pressão para a resolução do conflito:**

Não     sim, pelo Mediador(a)     sim, pelo Advogado(a)     sim, pelo Mediando

**4. Quanto ao resultado da mediação:**

a) Houve melhora no diálogo:                       sim             não             parcial

b) Houve resolução do conflito:                       sim             não             parcial

c) Recomendaria a mediação:                       sim             não

**Sugestões:**

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

**Caso entenda necessário, identifique-se:**

---

---

## ANEXO D - RESOLUÇÃO Nº 125/2010, ANEXO I, CNJ

### DIRETRIZES CURRICULARES

(Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

(Aprovadas pelo Grupo de Trabalho estabelecido nos termos do art. 167, § 1º, do Novo Código de Processo Civil por intermédio da Portaria CNJ 64/2015)

O curso de capacitação básica dos terceiros facilitadores (conciliadores e mediadores) tem por objetivo transmitir informações teóricas gerais sobre a conciliação e a mediação, bem como vivência prática para aquisição do mínimo de conhecimento que torne o corpo discente apto ao exercício da conciliação e da mediação judicial. Esse curso, dividido em 2 (duas) etapas (teórica e prática), tem como parte essencial os exercícios simulados e o estágio supervisionado de 60 (sessenta) e 100 (cem) horas.

#### **I - Desenvolvimento do curso**

O curso é dividido em duas etapas: 1) Módulo Teórico e 2) Módulo Prático (Estágio Supervisionado).

##### **1. Módulo Teórico**

No módulo teórico, serão desenvolvidos determinados temas (a seguir elencados) pelos professores e indicada a leitura obrigatória de obras de natureza introdutória (livros-texto) ligados às principais linhas técnico-metodológicas para a conciliação e mediação, com a realização de simulações pelos alunos.

##### **1.1 Conteúdo Programático**

No módulo teórico deverão ser desenvolvidos os seguintes temas:

a) Panorama histórico dos métodos consensuais de solução de conflitos. Legislação brasileira. Projetos de lei. Lei dos Juizados Especiais. Resolução CNJ 125/2010. Novo Código de Processo Civil, Lei de Mediação.

b) A Política Judiciária Nacional de tratamento adequado de conflitos

Objetivos: acesso à justiça, mudança de mentalidade, qualidade do serviço de conciliadores e mediadores. Estruturação - CNJ, Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos e Cejusc. A audiência de conciliação e mediação do novo Código de Processo Civil. Capacitação e remuneração de conciliadores e mediadores.

c) Cultura da Paz e Métodos de Solução de Conflitos

Panorama nacional e internacional. Autocomposição e Heterocomposição. Prisma (ou espectro) de processos de resolução de disputas: negociação, conciliação, mediação, arbitragem, processo judicial, processos híbridos.

d) Teoria da Comunicação/Teoria dos Jogos

Axiomas da comunicação. Comunicação verbal e não verbal. Escuta ativa. Comunicação nas pautas de interação e no estudo do interrelacionamento humano: aspectos sociológicos e aspectos psicológicos. Premissas conceituais da autocomposição.

e) Moderna Teoria do Conflito

Conceito e estrutura. Aspectos objetivos e subjetivos.

f) Negociação

Conceito: Integração e distribuição do valor das negociações. Técnicas básicas de negociação (a barganha de posições; a separação de pessoas de problemas; concentração em interesses; desenvolvimento de opções de ganho mútuo; critérios objetivos; melhor alternativa para acordos negociados).

Técnicas intermediárias de negociação (estratégias de estabelecimento de *rapport*; transformação de adversários em parceiros; comunicação efetiva).

g) Conciliação

Conceito e filosofia. Conciliação judicial e extrajudicial. Técnicas (recontextualização, identificação das propostas implícitas, afago, escuta ativa, espelhamento, produção de opção, acondicionamento das questões e interesses das partes, teste de realidade). Finalização da conciliação. Formalização do acordo. Dados essenciais do termo de conciliação (qualificação das partes, número de identificação, natureza do conflito...). Redação do acordo: requisitos mínimos e exequibilidade. Encaminhamentos e estatística.

Etapas (planejamento da sessão, apresentação ou abertura, esclarecimentos ou investigação das propostas das partes, criação de opções, escolha da opção, lavratura do acordo).

h) Mediação

Definição e conceitualização. Conceito e filosofia. Mediação judicial e extrajudicial, prévia e incidental; Etapas - Pré-mediação e Mediação propriamente dita (acolhida, declaração inicial das partes, planejamento, esclarecimentos dos interesses ocultos e negociação do acordo). Técnicas ou ferramentas (co-mediação, recontextualização, identificação das propostas implícitas, formas de perguntas, escuta ativa, produção de opção, acondicionamento das questões e interesses das partes, teste de realidade ou reflexão).

i) Áreas de utilização da conciliação/mediação

Empresarial, familiar, civil (consumeirista, trabalhista, previdenciária, etc.), penal e justiça restaurativa; o envolvimento com outras áreas do conhecimento.

j) Interdisciplinaridade da mediação

Conceitos das diferentes áreas do conhecimento que sustentam a prática: sociologia, psicologia, antropologia e direito.

k) O papel do conciliador/mediador e sua relação com os envolvidos (ou agentes) na conciliação e na mediação

Os operadores do direito (o magistrado, o promotor, o advogado, o defensor público, etc) e a conciliação/mediação. Técnicas para estimular advogados a atuarem de forma eficiente na conciliação/mediação. Contornando as dificuldades: situações de desequilíbrio, descontrole emocional, embriaguez, desrespeito.

l) Ética de conciliadores e mediadores

O terceiro facilitador: funções, postura, atribuições, limites de atuação. Código de Ética - Resolução CNJ 125/2010 (anexo).

## **1.2 Material didático do Módulo Teórico**

O material utilizado será composto por apostilas, obras de natureza introdutória (manuais, livros-textos, etc) e obras ligadas às abordagens de mediação adotadas.

## **1.3 Carga Horária do Módulo Teórico**

A carga horária deve ser de, no mínimo, 40 (quarenta) horas/aula e, necessariamente, complementada pelo Módulo Prático (estágio supervisionado) de 60 (sessenta) a 100 (cem) horas.

## **1.4 Frequência e Certificação**

A frequência mínima exigida para a aprovação no Módulo Teórico é de 100% (cem por cento) e, para a avaliação do aproveitamento, o aluno entregará relatório ao final do módulo.

Assim, cumpridos os 2 (dois) requisitos - frequência mínima e apresentação de relatório - será emitida declaração de conclusão do Módulo Teórico, que habilitará o aluno a iniciar o Módulo Prático (estágio supervisionado).

## **2. Módulo Prático - Estágio Supervisionado**

Nesse módulo, o aluno aplicará o aprendizado teórico em casos reais, acompanhado por 1 (um) membro da equipe docente (supervisor), desempenhando,

necessariamente, 3 (três) funções: a) observador, b) co-conciliador ou co-mediador, e c) conciliador ou mediador.

Ao final de cada sessão, apresentará relatório do trabalho realizado, nele lançando suas impressões e comentários relativos à utilização das técnicas aprendidas e aplicadas, de modo que esse relatório não deve limitar-se a descrever o caso atendido, como em um estágio de Faculdade de Direito, mas haverá de observar as técnicas utilizadas e a facilidade ou dificuldade de lidar com o caso real. Permite-se, a critério do Nupemec, estágio autossupervisionado quando não houver equipe docente suficiente para acompanhar todas as etapas do Módulo Prático.

Essa etapa é imprescindível para a obtenção do certificado de conclusão do curso, que habilita o mediador ou conciliador a atuar perante o Poder Judiciário.

## **2.1 Carga Horária**

O mínimo exigido para esse módulo é de 60 (sessenta) horas de atendimento de casos reais, podendo a periodicidade ser definida pelos coordenadores dos cursos.

## **2.2 Certificação**

Após a entrega dos relatórios referentes a todas as sessões das quais o aluno participou e, cumprido o número mínimo de horas estabelecido no item 2.1 acima, será emitido certificado de conclusão do curso básico de capacitação, que é o necessário para o cadastramento como mediador junto ao tribunal no qual pretende atuar.

## **2.3 Flexibilidade dos treinamentos**

Os treinamentos de quaisquer práticas consensuais serão conduzidos de modo a respeitar as linhas distintas de atuação em mediação e conciliação (e.g. transformativa, narrativa, facilitadora, entre outras). Dessa forma, o conteúdo programático apresentado acima poderá ser livremente flexibilizado para atender às especificidades da mediação adotada pelo instrutor, inclusive quanto à ordem dos temas. Quaisquer materiais pedagógicos disponibilizados pelo CNJ (vídeos, exercícios simulados, manuais) são meramente exemplificativos.

De acordo com as especificidades locais ou regionais, poderá ser dada ênfase a uma ou mais áreas de utilização de conciliação/mediação.

## **II - Facultativo**

### **1. Instrutores**

Os conciliadores/mediadores capacitados nos termos dos parâmetros acima indicados poderão se inscrever no curso de capacitação de instrutores, desde que preencham, cumulativamente, os seguintes requisitos:

Experiência de atendimento em conciliação ou mediação por 2 (dois) anos.

Idade mínima de 21 anos e comprovação de conclusão de curso superior.