

## O sistema jurídico-processual brasileiro e o problema da solução dos conflitos na atualidade

### The legal system and the problem of procedural solution of conflicts today

Sílzia Alves Carvalho<sup>1</sup>

**Resumo:** Trata-se de fundamentar na história recente da Constituição brasileira a questão dos conflitos e sua respectiva resposta. Estuda-se ainda as determinadas condições legais para o amplo desenvolvimento dos métodos de resolução de conflitos no âmbito judicial e extrajudicial no Brasil. Quanto à mediação, pode ser judicial ou contratual. A revisão dos fundamentos da teoria processual é oportuna porque os jurisdicionados tem uma percepção do justo vinculada ao ambiente social onde desenvolvem suas relações intersubjetivas.

**Palavras Chave:** Conflitos. Solução de Conflitos. Sistema processual.

**Abstract:** Support in the recent history of the brazilian Constitution, the question of conflicts and its response. Study the legal conditions for the comprehensive development of the methods of conflict resolution within judicial and extrajudicial in Brazil. As for mediation, may be judicial or contractual. Reviewing the basics of procedural theory is timely because the courts have a fair perception linked to the social environment where develop their intersubjective relations.

**Keywords:** Conflicts. Conflict solution. Procedural system.

### Introdução

O problema da “razoável duração do processo” pode ser considerado um desafio permanente do Estado, desde a formação do modelo de heterocomposição ocidental de prestação de justiça. No Brasil esta questão se tornou mais aparente com a promulgação da Constituição republicana de 1988, que ampliou as tutelas individuais, e particularmente com o seu artigo 5º, XXXV que dispõe: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”

Entendeu-se até meados dos anos 90 do Séc. XX que o Poder Judiciário tinha a exclusividade na prestação jurisdicional, e que a perspectiva de resoluções de conflitos por meio da autocomposição significaria um risco à segurança jurídica e um descumprimento do referido inciso XXXV do art. 5º da CF/88. Esta interpretação confrontada com o problema identificado na pouca efetividade e celeridade dos processos judiciais foi determinante para a revisão teórica daquela interpretação quanto ao papel privativo do Judiciário na solução dos conflitos sociais.

---

<sup>1</sup> Mestre e Doutora em Direito das Relações Sociais PUC/SP. Professora Adjunta na FD/UFG (Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás).

Nesse ambiente em 1996 foi promulgada a Lei 9.307/1996 – que dispõe sobre a arbitragem no Brasil. Esta Lei tratou da possibilidade das pessoas capazes envolvidas em relações jurídicas regidas por normas de direitos patrimoniais disponíveis celebrarem uma convenção de arbitragem. Dessa forma se excluiria da apreciação do Poder Judiciário eventuais conflitos decorrentes da relação jurídica, sendo uma das causas de extinção do processo sem apreciação do mérito. Esta Lei teve sua Constitucionalidade questionada, mas o STF por maioria dos votos decidiu no SE 5.206-Espanha (AgRg), rel. Min. Sepúlveda Pertence, 12.12.2001.(SE-5206) pela sua Constitucionalidade na íntegra.

Esse fato representa um avanço importante para a sociedade brasileira tanto quanto às questões que envolvem a prestação jurisdicional célere, quanto em relação a afirmação da democracia brasileira no sentido da máxima participação da sociedade civil na construção das liberdades e garantias individuais.

Esse processo se desenvolveu nos anos 2000, sendo que em 2004 ocorre a promulgação da Emenda Constitucional n. 45, que introduziu na Constituição brasileira o inciso LXXVIII, de acordo com o qual “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.” A mesma Emenda Constitucional criou o Conselho Nacional de Justiça/CNJ previsto no artigo 92, I-A CF/88. Coube ao CNJ em 2010 através da Resolução n. 125 dispor sobre os critérios que o Poder Judiciário deve adotar para a implantação da Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário.

Dessa forma são criadas as condições para a revisão da Lei de arbitragem, com as alterações que lhe foram introduzidas pela Lei 13.129/2015; foi promulgada a Lei 13.140/2015 que dispõe sobre a Mediação e a autocomposição no Brasil. Destacando-se ainda o Código de Processo Civil de 2015 que nos artigos 165 a 175 e 334 regulamentou a arbitragem e a mediação endoprocessuais.

Neste cenário estão determinadas as condições legais para o amplo desenvolvimento dos métodos de resolução de conflitos no âmbito judicial e extrajudicial no Brasil.

### **Panorama Do Sistema Jurídico Brasileiro**

O Conselho Nacional de Justiça publica anualmente relatórios sobre o Poder Judiciário, sendo que em 2016 foi publicada a 12ª edição do “Justiça em número”. Por

meio destes documentos se tornou possível identificar os pontos de maior congestionamento de processos no judiciário, sendo que este fato foi determinante na redação do Código de Processo Civil de 2015, particularmente na ampliação da participação das partes na solução do conflito.

O Poder Judiciário brasileiro tem atualmente uma estrutura formada por 90 cortes de justiça, sendo: 4 Tribunais Superiores (STJ, TST, TSE e STM), 27 Tribunais de Justiça Estaduais, 5 Tribunais Regionais Federais, 24 Tribunais Regionais do Trabalho, 27 Tribunais Regionais Eleitorais e 3 Tribunais de Justiça Militar Estaduais.

As despesas totais do Poder Judiciário somaram R\$ 79,2 bilhões em 2015, sendo que 89% da despesa total compreendem gastos com recursos humanos, que vão desde a remuneração dos magistrados até a contratação de terceirizados, entre muitas outras. Em virtude da atividade do Poder Judiciário em 2015 foi contabilizado um retorno de 56% das despesas, ou seja, cerca de R\$ 44,7 bilhões foram arrecadados aos cofres públicos pela atividade jurisdicional. No Brasil há 17.338 magistrados, distribuídos nos 3 graus de jurisdição. Quanto ao número de processo em tramitação em 2015 Poder Judiciário finalizou com quase 74 milhões de processos. Foi possível identificar uma taxa de congestionamento de 72,2%, verificando-se um crescimento em 0,5 ponto percentual de 2014 para 2015.

Outro dado relevante é o índice de conciliação que é o resultado obtido a partir de sentenças e decisões resolvidas por homologação de acordo, sendo que em média 11% das sentenças e decisões foram homologatórias de acordo. Acredita-se que este percentual pode aumentar com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, que prevê a realização de uma audiência prévia de conciliação ou de mediação como etapa obrigatória, anterior à formação da lide.

Essas informações quantitativas contextualiza o problema da “razoável duração do processo” e a importância para a sociedade brasileira de utilizar de forma segura outros métodos de pacificação do conflito social.

### **Heterocomposição**

A heterocomposição é um método de solução de conflitos em que uma terceira parte imparcial intervém entre os interessados para apresentar uma solução; assim deve haver a aceitação de uma decisão tomada por outrem. O sistema judicial de resolução de conflitos é baseado na solução heterocompositiva, assim como a arbitragem prevista na Lei 9.307/1996. Neste método há a sub-rogação da vontade das partes pela do

magistrado ou do árbitro, e os sujeitos em conflito se submetem à decisão do terceiro quanto à solução possível para o caso.

No caso da jurisdição estatal o magistrado está vinculado à Lei que rege o conflito, sendo que sua decisão será sempre embasada nela. Vale lembrar que o CPC/2015 inovou no tocante a esta matéria, sendo que tratou expressamente do “negócio jurídico processual”, o que significa dizer, que mesmo na esfera estatal as partes tem a liberdade de convencionar sobre aspectos do procedimento. A amplitude interpretativa que a doutrina deverá atribuir a esta alteração ainda não está bem definida. Contudo é certo que as partes interessadas podem comparecer perante o Juiz da causa para regular aspectos da prestação jurisdicional.

No caso da Lei 9.307/1996 o árbitro poderá decidir de acordo com o direito e a equidade, desde que haja o respeito à ordem pública, aos usos e costumes, bem como às regras internacionais de comércio. Neste caso é preponderante a natureza privatística e contratualista da atividade decisória. Ressalta-se que a imparcialidade é uma imposição aos árbitros, de acordo com o artigo 13, parágrafo 6º da Lei de arbitragem.

O sistema jurisdicional é baseado nas decisões monocráticas tomadas no 1º grau de jurisdição e sujeitas à revisão através de recursos para órgãos jurídicos colegiados. As técnicas de solução dos conflitos jurisdicionais são lastreadas pelo Estado, cabendo ao Poder Judiciário aplicar a Lei, neste caso considerada a fonte primordial de regulamentação das relações jurídicas desenvolvidas no ambiente social. Neste aspecto observa-se que o conflito social que não esteja regulado por Lei é excluído da apreciação pelo judiciário. Trata-se de uma decorrência da unidade dos poderes estatais, que são subdivididos, mas emanam de uma única fonte, que nas democracias é a representação popular. Conquanto os membros do Poder Judiciário não sejam representantes diretos da vontade popular, eles estão adstritos às Leis elaboradas e aprovadas no âmbito dos Poderes que o são.

Aos magistrados se impõe a observância da Lei porque não sendo eles escolhidos pelas partes em conflito, não sendo representantes da soberania popular e estando na posição de sub-rogados à própria vontade dos interessados, a Lei é o elemento legitimador dos poderes decisórios que detém. Por outro lado, a possibilidade de revisão das decisões jurídicas convalida os atos judiciais. Neste sentido pode ser afirmado que os aspectos de “justiça da decisão judicial” se confundem com a própria “justiça da lei”. Embora não seja objeto desse estudo, é válido lembrar que diante da

possibilidade da lacuna da Lei se elaborou um arcabouço interpretativo, assegurando instrumentos auxiliares ao julgador.

Considerando-se que o sistema social e o jurídico mantêm relações permanentes, sendo este responsável imediato pelo controle social diante dos desvios perante a Lei, é razoável afirmar que a ordem pública, ou seja, os conflitos inerentes ao próprio Estado, às coletividades e a interesses supraindividuais em sentido *lato* são assegurados pela atuação do Poder Judiciário. Portanto, há uma esfera específica para a atuação jurisdicional. Neste sentido, o Estado é responsável por impedir os fenômenos sociais da vingança privada e da autodefesa, que são desagregadores de todo o tecido social.

O sistema arbitral é distinto, estando voltado, sobretudo a problemas individuais. Desse modo, a legitimidade dos árbitros emana da manifestação da vontade dos interessados, bem como sua atuação. A Lei dá uma perspectiva quanto à garantias das partes, dos árbitro e da sociedade diante da possibilidade de se afastar a intervenção do Estado da solução do conflito em determinados casos, pautados sobretudo na disponibilidade dos direitos, ou de outro modo, na ausência da ordem pública na relação conflitiva em questão.

Há um campo bem delineado de atuação da esfera judicial e arbitral que se entrelaçam por força do comando do artigo 5º, XXXV da CF/88. Assim, o CPC/2015 ao adotar a arbitragem e a mediação endoprocessual o fez com acerto, pois os jurisdicionados podem a qualquer momento se decidir pela busca de uma solução para o conflito, inclusive suspendendo o andamento do processo.

Portanto, atualmente há a arbitragem extraprocessual e a endoprocessual. No primeiro caso, a sentença arbitral condenatória se caracteriza como um título executivo judicial de acordo com o artigo 31 da Lei de arbitragem, seus efeitos não se submetem à homologação judicial, sendo a mesma irrecurável. A questão da decisão arbitral endoprocessual é mais complexa, porque tem sido objeto de discussões os problemas relacionados com a homologação judicial dessa sentença. Cabe ao magistrado exercer o controle da ordem pública relativamente à decisão arbitral endoprocessual? Nesse diapasão, tem sido discutido o conceito a respeito dos limites da “ordem pública”. O magistrado pode homologar uma decisão arbitral endoprocessual tomada ao “arrepio da Lei”? É razoável o entendimento segundo o qual, a decisão arbitral endoprocessual extingue o processo independentemente da homologação do magistrado? Sendo afirmativa a resposta, esta extinção seria sem resolução do mérito, ou com a resolução do mérito? A decisão arbitral endoprocessual homologada pelo juiz é irrecurável?

Finalmente, os efeitos da sentença arbitral endoprocessual decorrem da homologação judicial, ou da própria força vinculativa da convenção de arbitragem?

Estas questões, entre outras estão desafiando os estudiosos da matéria. Podem ser apresentadas algumas hipóteses, Sobre a homologação judicial da sentença arbitral endoprocessual, é razoável entender que esta é necessária, pois o processo fica suspenso enquanto aguarda-se o desenrolar do procedimento arbitral. Então com o êxito da arbitragem ou com sua frustração, caberá ao Poder Judiciário, dar o seguimento ao processo, até que a prestação jurisdicional ocorra. Sendo exitosa a arbitragem, o andamento do processo se vincula á homologação da sentença arbitral, e neste caso, parece haver uma decisão de mérito, portanto, sujeita à imutabilidade. É possível admitir a irrecorribilidade dessa sentença como um efeito derivado da convenção de arbitragem.

A definição do que deve abranger o conceito de ordem pública é complexo, se iniciando na ideia de norma cogente e se estendendo até as concepções sociológicas ligadas à segurança social. No presente caso, se considera que são normas de ordem pública as Constitucionais, as administrativas, as penais, as de organização judiciárias, as tributárias, as que protegem os incapazes, bem como aquelas que estando presente no ordenamento jurídico são indisponíveis e irrenunciáveis, podendo exemplificar estes casos, a integridade física proibitiva de mutilações, e o direito aos salários nas relações de emprego, os tributos, as garantias inerentes à personalidade em geral. Neste sentido, a preservação da ordem pública está diretamente ligada à legalidade e validade do ato jurídico.

A questão que envolve o controle jurisdicional da sentença arbitral endoprocessual pelo juiz a partir da compreensão sobre a “ordem pública”, pode ser analisa sob a ótica de que o Estado no exercício de suas atividades, e sobretudo na prestação jurisdicional está adstrito à legalidade. Nesse sentido parece correto afirmar os poderes do juiz no controle da sentença arbitral endoprocessual restritivamente às questões que envolvam a ordem pública, que estando em júízo, tenham sido lesadas. Neste aspecto é admissível que a sentença arbitral seja parcialmente homologada, sempre em observância à ordem pública. Neste caso o juiz deverá concluir a prestação jurisdicional e proferir uma sentença judicial a respeito da matéria de ordem pública. Dessa decisão caberá recurso de apelação de acordo com o artigo 1009 do CPC/2015.

Lembrando que o artigo 489 do CPC/2015 determina que o magistrado deve fundamentar as decisões, sendo esta uma garantia de efetivação dos princípios Constitucionais do processo.

Observa-se que a ampliação dos meios para a resolução dos conflitos sociais suscita dúvidas e pode levar a discussões que comprometam a confiabilidade fundamental para o desenvolvimento desses métodos de pacificação de conflitos.

### **Autocomposição**

Os fundamentos da autocomposição se localizam na possibilidade de solução do conflito pelas próprias partes envolvidas. Nos métodos autocompositivos o terceiro jamais decidirá pelas partes. Nestes casos, a intervenção do terceiro tem um caráter diferente, relacionado com o estímulo ao diálogo, à compreensão do conflito, e ao conhecimento quanto à segurança e justiça de uma solução elaborada pelos próprios envolvidos no conflito.

Em sociedades antigas havia práticas autocompositivas, podendo ser considerado novo a preocupação com a sistematização e institucionalização desses métodos, sobretudo da mediação. No Brasil a Lei 13.140/2015 regulamentou a mediação entre entes de direito privado, e denominou de autocomposição as tratativas diretas entre os interessados no plano dos entes de direito público. O Código de Processo Civil de 2015 também se ocupou de regulamentar a mediação no curso do processo.

Deve ser destacado que a mediação é o método mais adequado nos casos em que as relações jurídicas não se extinguem após a pacificação. Assim, nas questões que envolvem direito de família a mediação já vinha sendo adotada com sucesso. Há, contudo, outras situações em que é necessário preservar a relação entre os sujeitos envolvidos no conflito, podendo ser mencionados casos que envolvem direito de vizinhança, sociedades mercantis ou mesmo sociedades civis, execução de contratos, e quaisquer outros casos em que a solução do conflito deva preservar total ou parcialmente a relação jurídica. Há a possibilidade da mediação em situações que ocorrerá a extinção da relação jurídica, contudo parece que a conciliação seria o método apropriado nesses casos.

Há controvérsias sobre a adoção da regulamentação legal da mediação e da autocomposição, pois é discutível se a Lei 13.140/2015 teria comprometido a voluntariedade e a liberdade procedimental dos interessados na mediação. A

intervenção Legal do Estado nesse espaço de liberdades civilizatórias poderá resultar na precarização das soluções obtidas, e no descrédito do jurisdicionado quanto à segurança jurídica deste instrumento. Assim se considerando eventuais equívocos na aplicação desse método de pacificação social.

Por outro lado, se espera que a consequência da ótima condução da mediação e da autocomposição deve ser em um espaço de tempo razoável a diminuição da jurisdicionalização do conflito social, à partir da difusão ideal do processo do resultado obtido pelos próprios interessados, mediados por sujeitos capazes de promover a reelaboração do conflito, e assim, se retomar o diálogo entre as partes que devem elaborar a melhor solução possível para o problema.

Desse modo, poderá ocorrer a elevação dos patamares da democracia brasileira, difundindo entre os jurisdicionados a ideologia emancipatória, em que cada sujeito de direito acredite na sua potencialidade quanto à solução dialogal dos conflitos. É fundamental que se elabore uma ideia de justiça estabelecida pelas próprias partes, sem a imperatividade da decisão imposta por terceiros. Aqui não se trata de imposição da força, mas do reconhecimento dos limites da individualidade, em face do reconhecimento da prevalência de interesses mais plurais.

### **Mediação**

A mediação pode ser judicial ou contratual, neste caso ocorrendo extrajudicialmente. Quanto a direitos privados disponíveis, tem sido adotada de forma segura no Brasil, não havendo relatos importantes de anulação dos Termos Finais produzidos na sua esfera de atuação.

A Lei 13.140/2015 ampliou significativamente a mediação, sendo que conflitos ligados a administração pública foram abarcados no plano da autocomposição, representando um passo no sentido de obter soluções mais adequadas, justas e em tempo razoável. Esses aspectos da regulamentação da mediação devem ser considerados porque a sua institucionalização horizontaliza e potencializa sua aplicação. O Código de Processo Civil de 2015 em sua exposição de motivos afirma textualmente que o processo deve se comprometer com “sua natureza fundamental de método de resolução de conflitos, por meio do qual se realizam valores Constitucionais”. Nesse sentido, antes de fixado o contraditório, portanto, antes mesmo da apresentação da defesa pelo requerido, será realizada uma audiência com a presença do conciliador ou do mediador e das partes para que diretamente possam solucionar o conflito. A ausência injustificada



a essa audiência pode ser qualificada como “ato atentatório à dignidade da justiça”. Nesse contexto em que a resolução dos conflitos é tratada como um valor Constitucional, a partes podem requerer que o processo judicial ou arbitral seja suspenso para que seja instaurada a mediação. Outro aspecto relevante é o fato de que a instalação e tramitação da mediação suspende o prazo prescricional.

A mediação é uma metodologia de abordagem do conflito entre duas ou mais pessoas de natureza privada e autocompositiva. O fundamento elementar desse método é a autonomia da vontade privada, daí sua natureza privatística.

Sua conceituação foi definida pela Lei da mediação como 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”. Foram definidos os seguintes princípios da mediação: imparcialidade do mediador, isonomia entre as partes, oralidade, informalidade, autonomia da vontade das partes, busca do consenso, confidencialidade e a boa-fé.

Atualmente a mediação poderá envolver direitos indisponíveis que admitam a transação. São casos em que o interesse do Estado não elimina o caráter privado dessas relações. Observa-se uma verdadeira fusão entre a ordem pública e o direito privado. Reconhecendo isso, nesses casos se admite que ocorra a transação em relação às situações individualmente consideradas. Não parece razoável a elaboração de um rol seja enumerativo ou exemplificativo das hipóteses em que se verificaria a indisponibilidade e a transacionalidade.

Quanto aos casos dos direitos indisponíveis transigíveis a Lei impôs a obrigatoriedade da manifestação do Ministério Público sobre o relatório final na mediação, e também a sua homologação judicial.

Os mediadores podem ser escolhidos pelas partes ou designados pelo tribunal sendo o seu papel fundamental o estímulo ao diálogo entre as partes sobre o conflito existente entre elas com o objetivo de elaborarem uma solução. Pode ser requerido pelas partes o benefício da assistência judiciária gratuita, observados o artigo 5º, LXXIV da CF/88, combinado com a Lei 1.060/50 e as alterações que foram introduzidas pelo Novo Código de Processo Civil, particularmente em seu artigo 98 e seguintes.

Considerando o princípio da imparcialidade previsto no inciso I do artigo 2º da Lei de Mediação, é imposta ao mediador a obrigação de informar as partes sobre eventuais situações que possam comprometer sua imparcialidade, assim como são aplicáveis os dispositivos legais sobre os casos previstos no artigo 144 e 145 do CPC/15

de impedimento e suspeição do juiz,. Em consequência da obrigação da imparcialidade o mediador ficará impedido por 1 (um) ano contado da última audiência em que tenha atuado no caso, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes em outro caso. O mediador é proibido por prazo indeterminado, de ser árbitro ou testemunha em relação a conflitos que tenha atuado naquela condição.

A Lei de Mediação equiparou o mediador e seus auxiliares a servidores públicos no que se refere às responsabilidades penais quanto à sua atuação. Vale lembrar que em virtude da natureza jurídica privada da mediação, incorrerá igualmente em responsabilidade civil o mediador que deixe de observar os princípios da mediação.

Como se observa o exercício da atividade do mediador pressupõe a confiança das partes e a qualificação do mediador, pois sua atuação está relacionada a casos complexos, considerados a diversidade de relações envolvidas no conflito e seu desenvolvimento temporal. O despreparo do mediador, além da sua responsabilidade legal, poderá agravar o problema, porque levaria à ruptura da possibilidade de restabelecimento do diálogo entre as partes. Nesse sentido se destaca o princípio ético, que se depreende do parágrafo único do artigo 5º da Lei de Mediação, cabendo ao próprio mediador declarar-se incapaz e em determinados casos incompetente para atuar no caso, consideradas a sua experiência e qualificação.

O caso pode ter um único ou vários mediadores, sendo recomendável que atue mais de um mediador e dependendo da complexidade jurídica que permeia o conflito, é também adequado que integre a equipe de mediadores um profissional da área jurídica. Contudo a solução não precisa ser baseada na Lei, havendo de prevalecer o entendimento construído pelas partes.

Tanto os mediadores judiciais como os extrajudiciais devem ser capacitados e usufruir da confiança das partes, assim como observar os princípios da mediação. A Lei da Mediação no artigo 11 ao tratar dos mediadores judiciais lhes impôs a obrigação de ser graduados a pelo menos 2 (dois) anos em curso superior reconhecido pelo MEC e ainda que tenha cursado a capacitação para mediadores em escola ou instituição reconhecida pelo ENFAM – Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados. Não há obrigação de que a graduação seja na área jurídica, ou de ciências sociais aplicadas, assim qualquer pessoa que tenha concluído um curso superior reconhecido pelo MEC e sendo qualificado de acordo com a Lei poderá atuar como mediador judicial. Quanto à mediação extrajudicial não há necessidade de formação

superior, mas sim de qualificação devidamente certificada por instituição devidamente constituída.

Sobre os mediadores verifica-se que o CNJ – Conselho Nacional de Justiça através da Resolução 125/2010 regula sua atuação, destacando-se o seu anexo III que trata do Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais. Por sua vez o CONIMA - Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem, fundado em 1997 também dispõe de um Código de Ética das instituições que lhe são conveniadas. Ainda quanto à formação de mediadores podem ser mencionadas outras instituições como a ENAM – Escola Nacional de Mediação e Conciliação ligada ao Ministério da Justiça e que tem por objetivo a capacitação para as práticas “adequadas de solução de conflitos”.

O mediador judicial deve ser cadastrado junto ao Tribunal de Justiça do local onde atuará, mediante seu requerimento, sendo que cada tribunal criará seu regulamento para dar efetividade a esta exigência da Lei de Mediação, inclusive quanto ao valor da remuneração devida pelas partes. Nesse sentido devem ser aplicados os dispositivos legais quanto a assistência judiciária gratuita.

O mediador extrajudicial não precisa ser inscrito em nenhum órgão, lhe cabendo o dever de comprovar sua capacitação e de declarar sua competência para o caso, sendo que sua remuneração será estabelecida no documento que instituir a mediação.

O Termo Final da Mediação extrajudicial se caracteriza como um título executivo extrajudicial, e sendo homologado em juízo, ou se tratando de Termo Final da Mediação judicial será considerado um título executivo judicial passível de execução pelo procedimento do cumprimento de sentença previsto no artigo 513 e seguintes do CPC/2015.

A confidencialidade é um aspecto fundamental na mediação, tanto seus procedimentos como as partes envolvidas, e os conflitos em questão são amplamente abarcados pela confidencialidade. Assim o dever de confidencialidade é exigido de todas as pessoas envolvidas na mediação, sejam elas as partes, seus advogados, os mediadores, assessores técnicos e outras pessoas que eventualmente tenham contato com o procedimento. Os crimes de ação pública dos quais se tenha conhecimento no procedimento da mediação são resguardados pela confidencialidade. Assim, é proibido em processo judicial ou arbitral revelar informações obtidas no procedimento da mediação.

As exceções admitidas à confidencialidade se referem à expressa manifestação das partes envolvidas na mediação no sentido de afastá-la, quando o cumprimento do acordo celebrado depender da revelação de algum aspecto da mediação, ou quando a Lei determinar seu afastamento, como no caso em que a administração tributária solicitar informações após a lavratura do Termo Final da Mediação. Neste caso o dever de confidencialidade se estenderá aos servidores do fisco.

A mediação, assim como a arbitragem suspende o prazo prescricional. A decisão que suspende o andamento do processo é irrecorrível. Entretanto, não impede a concessão de medidas de urgência, nos termos do artigo 300 e seguintes do CPC/15.

A mediação extrajudicial pode ser prevista em um contrato que contenha uma cláusula de mediação, neste caso sua instituição será regulada pelo artigo 22 da Lei da Mediação. Mas, ainda que não exista uma cláusula a mediação pode ser tentada. Neste caso, a parte interessada deverá convidar a outra parte envolvida no conflito para mediar. A Lei de mediação no artigo 21 prevê que será válida qualquer forma de comunicação para o convite para a primeira reunião.

É discutível se o convite para a primeira reunião na mediação pode ser realizado por meio digital, seja por *email* ou por *whatsapp* ou outro aplicativo similar a este; ou mesmo pelo telefone. Pode ser considerado razoável o entendimento que o comparecimento da parte na data, horário e local designado no convite para a instalação da mediação confirmam os efeitos do convite. As divergências, portanto, se encontram nas possíveis consequências na hipótese em que não ocorra o comparecimento daquele(s) que foi(ram) convidado(s).

As partes conjuntamente ou em separado podem desistir da mediação, pois não há possibilidade de obrigar os interessados a continuar no procedimento da mediação já iniciada, é o que prevê o artigo 2º § 2º da Lei de Mediação.

Quanto à mediação judicial, o Brasil criou um sistema de mediação judicial controverso, já que este é um meio de solução de conflitos baseado na autonomia da vontade privada, e sua regulamentação legal ostensiva, assim como ocorre no CPC/15, nos artigos 165 a 175 e 334 e na Lei de Mediação em boa medida interfere nessa concepção da autonomia. Conquanto a autocomposição nos seus diferentes métodos seja adotada amplamente nos países do ocidente, a compulsoriedade legal é uma exceção, e sua institucionalização tem sofrido severas críticas pela doutrina.

Pode ser entendido que a mediação judicial está ligada às políticas judiciárias para a obtenção de soluções mais “adequadas” e “céleres” para a solução dos conflitos

sociais, seja entre as pessoas naturais, jurídicas, ou em decorrência de conflitos de natureza individual e também coletivo. A Lei da Mediação prevê no artigo 32 e seguintes a autocomposição de conflitos em que for parte pessoas jurídica de direito público.

Apesar das características específicas da mediação, pode ser afirmado que na esfera judicial ela tem como fundamento legal a redução da litigiosidade, e de processos tramitando à espera de uma sentença; que posteriormente aguardarão pelo resultado prático a ser obtido pelos procedimentos executivos.

A mediação judicial, de acordo com o artigo 165, § 3º do CPC/2015, será adotada preferencialmente nos casos em que houver vínculos anteriores entre as partes, e pode ocorrer como uma fase pré-processual ou durante o processo. Caberá aos Tribunais criar os Centros Judiciários de solução consensual de conflitos e assegurar a capacitação dos mediadores. Da mesma forma, respeitadas as disposições do CNJ, cada Tribunal terá liberdade para estabelecer os procedimentos para o funcionamento dos Centros Judiciários.

A mediação terminará com a lavratura do Termo Final de Mediação que descreverá brevemente o caso e apresentará o resultado do acordo a que as partes chegaram, ou a conclusão do procedimento sem que se tenha alcançado a composição.

O acordo celebrado na mediação, a requerimento das partes poderá ser homologado pelo juiz por sentença com o efeito do trânsito em julgado material. Essa decisão é irrecorrível, mas poderá ser objeto da ação rescisória nos casos do artigo 966, V do CPC/2015.

## **Conclusão**

Há múltiplas abordagens a respeito dos problemas ligados à resolução dos conflitos sociais, sendo que neste trabalho se optou por tratar o tema em uma perspectiva ampla, de modo a que a sistemática teve maior destaque em relação aos procedimentos e aos métodos considerados em si mesmos. Essa escolha decorreu da observação que está ocorrendo transformações profundas no Brasil, e a atuação jurisdicional faz parte desse processo.

Nesse sentido se destaca o trabalho da professora Ada Pellegrini Grinover que em setembro de 2016 lançou durante a XI Jornadas Brasileiras de Direito Processual realizada simultaneamente com as XXV Jornadas Iberoamericanas de Direito Processual as bases para uma nova Teoria Geral do Processo. A jurisdição recebe uma

nova conceituação e o processo e o procedimento estabelecem novos paradigmas considerando-se a ideia de relação jurídica processual. A revisão dos fundamentos da teoria processual é oportuna porque os jurisdicionados tem uma percepção do justo vinculada ao ambiente social onde desenvolvem suas relações intersubjetivas.

Assim por força dos efeitos atribuídos aos sistemas de resolução de conflitos extrajudiciais há uma tendência a estender o conceito de jurisdição a atividades não estatais. O processo, o procedimento e a relação jurídica processual praticamente se fundem para a otimização do conceito de instrumentalidade do processo. Aspectos teóricos cedem o lugar a ideia finalística e sociológica do processo em sua busca pelo resultado compreendido com a “entrega do bem da vida” aos sujeitos em conflito.

Entre a compreensão teórica e doutrinária dos problemas e a sensibilização da sociedade sobre as possíveis soluções há um longo trabalho a ser realizado porque os povos de origem latina com sua cultura emoldurada pelos ideais filosóficos greco-romanísticos, tem no Estado o elemento central da organização social. Nesse contexto a sociedade civil atua como sujeito passivo, e o Direito tem um papel predominante de conservação das estruturas de Poder. O que está fora das estruturas estatais é percebido com desconfiança. Isso cria um paradoxo para essas sociedades pois o Estado não tem conseguido historicamente realizar seus ideais. Desse fato pode ser identificada uma das causas da “crise da modernidade no ocidente”.

Horizontalmente esses são alguns dos aspectos que sobressaem quando se afirma a necessidade de novos métodos e novas teorias que envolvam as estruturas sociais. O Código de Processo Civil de 2015, a Lei de arbitragem e a Lei de mediação se complementam na busca por soluções que ofereçam respostas aos problemas ligados à prestação jurisdicional célere, segura e efetiva, sem perder de vista a importância que a sociedade brasileira atribui à autoridade Estatal.

### Referências

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO 2015. [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acessado em 28/10/2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA-CNJ. [www.cnj.jus.br/](http://www.cnj.jus.br/). Acessado em 27/10/2016.

GABBAY. Daniela Monteiro. **Mediação e Judiciário no Brasil e nos EUA. Condições, desafios e Limites para a institucionalização da Mediação no judiciário.** Gazeta Jurídica. Vol. 1. Brasília. 2013

GRINOVER. Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade. Fundamentos para uma nova teoria geral do processo.** Gazeta jurídica Editora e Livraria Ltda ME. Brasília, DF. 2016.

LEI 13.140 de 26 de julho de 2015. [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). Acessado em 28/10/2016.

LEI 9.307 de 23 de setembro de 1996 e suas alterações até a LEI 13.129 de 26 de maio de 2015. [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm). Acessado em 28/10/2016.

SAMPAIO. Lia Regina Castaldi. BRAGA NETO. Adolfo. **O que é mediação de conflitos.** Editora brasiliense. São Paulo. 2014.

SPADONI. Lila. **Psicologia realmente aplicada ao direito.** 2ª ed. Editora LTr. São Paulo. 2016.

WAMBIER. Tereza Arruda Alvim. [et al] **Primeiros comentários ao Novo Código de processo Civil.** 1. ed. 3ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015.