

MEDIAÇÃO NO BRASIL: Da Prática Autônoma aos Problemas da Política Pública

MEDIATION IN BRAZIL: The Autonomous Practice to Public Policy Problems

JOSÉ HENRIQUE DE GOES ¹
KARINE DE SOUZA ²

RESUMO: A mediação pode ser entendida como prática social de solução de conflito alternativa ao processo judicial. O Estado brasileiro tem marcos legais e políticas públicas que preveem sua utilização, como meio de efetivação do direito fundamental de Acesso à Justiça, desenvolvendo-a em seu âmbito e utilizando seus resultados em processos. Importante a delimitação da mediação como prática social autônoma de solução de conflitos para verificar as possibilidades de aplicação e hipóteses de conflito com os objetivos estatais. Este é o objetivo do trabalho, por pesquisa bibliográfica, documental, tendo como marco, para as práticas sociais autônomas de solução de conflito, Antônio Carlos Wolkmer.

Palavras-chave: Mediação; Práticas autônomas de solução de conflito; Política pública.

ABSTRACT: Mediation can be understood social practice alternative form of conflict resolution to the lawsuit. The Brazilian state has legal frameworks and public policy providing for their use as intended to effect the fundamental right of access to justice, developed in scope and using their results in processes. Important delimitation of mediation as an autonomous social practice of conflict resolution to verify the application possibilities and chances of conflict with the state goals. This is the purpose of work, literature, documentary research, and as a framework for autonomous social practices of conflict resolution, Antonio Carlos Wolkmer.

Keywords: Mediation; Autonomous practices of conflict resolution; Public policy.

1 Mestrando do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG/PR). Especialista em Direito Público pela Escola da Magistratura Federal do Paraná (ESMAFE/PR). Membro do Núcleo de Ensino, Pesquisa, Extensão e Assessoria sobre a Infância e Adolescente (NEPIA) do Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG/PR). Professor do Curso de Direito das Faculdades SECAL/PR. E-mail: henriquedegoes@hotmail.com

2 Mestre em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI-Santo Ângelo/RS). Coordenadora do Grupo de Pesquisa “Políticas Públicas de Cidadania e Acesso à Justiça: práticas de mediação, conciliação e Justiça Restaurativa.” Professora do Curso de Direito das Faculdades SECAL/PR.

1. INTRODUÇÃO

Práticas sociais autônomas de solução de conflito (alternativas ao processo judicial) têm sido entendidas como meios que oportunizam a pacificação social, garantindo acesso à justiça. Inclusive por teóricos do processo, como Carnelutti (2015). Algumas práticas vêm sendo realizadas sem participação do Judiciário anteriormente à homologação de acordos.

Nas últimas décadas, a mediação manifestou-se em diversas comunidades e centros que realizam as práticas por meio de extensão universitária. Há décadas existe a sistematização de locais geridos por profissionais com formação jurídica, que conduzem sessões em que as partes são incentivadas, por meio de técnicas específicas, a resolverem seus próprios conflitos por meio de regras transformadas em acordos. Tais técnicas de negociação fomentam ao reconhecimento de necessidades do outro, à afirmação das próprias necessidades, à compreensão de situações jurídicas. Palmisciano (2005) descreve os balcões de direitos desde 1974, na cidade do Rio de Janeiro, com características compatíveis com tal descrição.

A utilização da mediação no âmbito do Judiciário é incentivada como política pública de âmbito nacional desde a resolução número 125 do Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2010), que determinou a criação de Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos- NU-PEMEC's e de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania- CEJUSC's. Tais órgãos deveriam, respectivamente, promover estudos e capacitação em mediação, bem como a instauração de CEJUSC's, e promover mediação no âmbito municipal.

Portanto, o Judiciário tem adotado métodos alternativos ao processo como política para solução de conflitos, com fins na pacificação social, e, assim, como forma de efetivação do Direito de Acesso à Justiça.

A incorporação de formas alternativas ao processo em política pública sugere o questionamento sobre qual sua localização epistêmica e sobre a delimitação das práticas a partir de suas características comuns.

Em compreensões do direito enquanto norma observada, para que as decisões tenham juridicidade, ou seja, equivalham a normas, não há necessidade de intervenção judicial, pois os sujeitos as cumprem em razão de reconhecimento de legitimidade por concordância (GROSSI, 2006). Porém, quando o Estado usa as práticas para desenvolvê-las por meio de seu aparato e para utilização de seus resultados como política de Acesso à Justiça, há hipóteses de convergência e de confronto entre objetivos das práticas e objetivos estatais.

O objetivo do estudo é analisar tais hipóteses de convergência e conflito, a partir da delimitação da mediação em sua configuração enquanto forma autônoma de juridicidade com características comuns às suas manifestações fora do Judiciário, bem de sua configuração legal e como política.

Para tanto, utilizou-se como marco teórico, para as formas autônomas de juridicidade, Antônio Carlos Wolkmer. Acerca da mediação, diversos autores que sistematizaram experiências de mediação enquanto práticas fora do Judiciário. Para observação da política pública do Judiciário, o estudo de seu a partir da resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça- CNJ, da Lei de Mediação, e do Código de Processo Civil de 2015 (Lei nº 13.105/15).

2. DESENVOLVIMENTO

2.1 Juridicidade autônoma em Antônio Carlos Wolkmer

A partir dos estudos sobre pluralismo jurídico, Antônio Carlos Wolkmer delinea características da configuração de formas autônomas de juridicidade. Inicia pela recordação de ciclos relativos ao

monismo jurídico, anteriores à atual presença de pluralismo latente.

A formação de um monismo jurídico é determinada em quatro ciclos. A própria formação do monismo está relacionada ao primeiro “ciclo”, que se deu por volta dos séculos XVI e XVII, com a ideia de que o Direito deveria ser emanado exclusivamente do Estado. O segundo é compreendido entre a Revolução francesa e o fim do século XIX, consagrando o entendimento de que somente o Direito Positivo seria verdadeiramente Direito. No terceiro “ciclo”, o Estado é identificado como a ordem jurídica, ou seja, incorpora o próprio Direito, construindo um todo único. O quarto surgiu com a ideia de ruptura dos paradigmas da legalidade, devido ao aumento dos conflitos emergentes entre grupos e classes sociais, demonstrando a insuficiência do aparato estatal para responder de forma eficaz às novas demandas e exigências da sociedade (WOLKMER, 2001).

Esta ideologia do monismo jurídico é moldada em determinados princípios, que também foram essenciais para a sua formação. A começar pelo princípio da estatalidade, que retrata o Estado como detentor do monopólio da produção das normas jurídicas, excluindo o Direito fora do Estado. O princípio da unicidade, pelo qual não se reconhece outra forma de produção de normas jurídicas que não as estatais, afirmando a existência de um único Direito, sendo o Direito Positivo do Estado. O princípio da positividade, no sentido de que o Direito estatal deve ser positivado, posto oficialmente pelo Estado, para que tenha validade e eficácia na ordem jurídica. E, por fim, o princípio da racionalização, que enfatiza a organização da vida social, estudando as relações entre os homens, de modo que cada indivíduo se integralize com o meio individual e com o meio social em que vive (WOLKMER, 2001).

O paradigma do monismo jurídico, em todo o decurso, sempre foi autêntico, e atendeu por séculos às necessidades da sociedade. Sua forma positivada fez com que o Estado incorporasse o Direito, assentindo ser capaz de resolver todos os conflitos, os quais através das normas produzidas e expressadas de forma escrita, pela vontade do legislador e da classe dominante, foram suficientes para sustentar este modelo de paradigma (WOLKMER, 2001).

Porém, a partir do final do século XX, a doutrina do monismo jurídico se mostrou impossibilitada de atender aos anseios sociais, não mais correspondendo às demandas sociais emergentes. É neste momento que são demonstradas as evidências do surgimento de um novo paradigma, que surge como resposta a este colapso que vinha deixando o monismo jurídico (WOLKMER, 2001).

Aponta-se assim a constituição de um novo paradigma constituído no pluralismo, que “é capaz de reconhecer e legitimar normatividades extra e infra-estatais (institucionalizadas ou não)” (WOLKMER, 2001), dando espaço às novas e visíveis formas de solução jurídicas elaboradas pela comunidade, a fim de superar ao modelo de paradigma existente.

Menciona Wolkmer (2001, p. 219) que:

Tal proposta imperiosa acentua que a solução/resposta para a crise e a ineficiência da legalidade monista em contexto de dependência passa, obrigatoriamente, pela ruptura com esse aparato hegemônico, incidindo na constituição gradual e alternativa de um novo paradigma societário de produção normativa. A condição básica para a realização concreta desse intento implica a retomada e construção de um pluralismo jurídico que se revele aberto, descentralizado e democrático bem como contemple a transformação de carências e necessidades na positivação de novos direitos. [...].

Com esta nova cultura de pluralismo jurídico, mostra-se que é possível a existência de práticas jurídicas que solucionem e atendam as necessidades do corpo social. Esta cultura traz a ideia de criação de um ordenamento jurídico pela e para a sociedade, no qual o Estado não representa toda a vontade do povo a criar Direitos.

Assim, Antonio Carlos Wolkmer (2001) designa o pluralismo jurídico como multiplicidade de práticas jurídicas existentes num mesmo espaço sócio-político, integradas por conflitos ou consensos, po-

dendo ser ou não oficiais, e tendo sua razão de ser nas necessidades existenciais, materiais e culturais.

O pluralismo jurídico germina no espaço entre a crise e a necessidade, demonstrando que a sociedade se encontra em desequilíbrio, devido à sua diversidade cultural, seus valores, e seus interesses diferenciados. Evidencia que a lei formalmente escrita e positivada pelo Estado já não é suficiente para preencher esta lacuna emergente. Apresenta-se como alternativa o surgimento desta nova ordem pluralista de Direitos.

Aduz o autor (WOLKMER, 2001, p. 63), ainda, que, “por outro lado, o pluralismo jurídico não só deixa de associar o Direito com o Direito Positivo, como, sobretudo, admite a existência do Direito sem o Estado (...)”, sendo assim, esta cultura alternativa está em busca do reconhecimento e da legitimidade deste ordenamento, uma vez que chega a uma estrutura já moldada em positividade.

Conforme José Eduardo Faria (1988 *apud* WOLKMER, 2001, p. 233):

À medida que a sociedade é vista como um sistema necessariamente conflituoso, tenso e em permanente transformação, toda e qualquer análise passa a ser considerada válida apenas se for capaz de identificar os fatores de mudança responsáveis pela contínua inadequação dos modelos culturais tradicionais – entre eles, o Direito.

Em todo o tempo, a extensão do conflito e do desenvolvimento no meio social foram as justificativas para a necessidade de mudanças. Com o surgimento deste novo paradigma cultural, o Direito passou a ser visualizado de uma forma distinta, pois suas fontes, fundamentações e seus objetivos passaram a ser diferenciados pela produção do direito pelo poder da comunidade.

Assim, surgem respostas para atender à moderna estrutura social, buscando outras direções para satisfazer as necessidades emergentes dos grupos sociais, com adaptação às suas transformações. Demonstrando que o Estado não é o único detentor do monopólio da criação de Direitos para a sociedade, mas que é possível o reconhecimento de Direitos advindos de fora do âmbito estatal (WOLKMER, 2001).

Esta cultura é denominada “cultura alternativa”: “Essas modalidades de práticas descentralizadas e mecanismos de auto-regulamentação espontânea provenientes fundamentalmente dos setores majoritários, marginalizados, reprimidos e injustiçados compreendem aquilo que passara a designar como o “alternativo”” (WOLKMER, 2001, p. 287).

O Pluralismo jurídico tem como intento efetivar as práticas normativas autônomas e autênticas concebidas por diferentes grupos sociais, pois são as fontes da produção informal desta cultura (WOLKMER, 2001). Elas demonstram, em algumas situações, que as soluções encontradas pela sociedade para seus conflitos são, muitas vezes, mais justas do que a simples aplicação das normas impostas pelo Estado. Porém:

Pode-se ainda consignar que sua intenção não está em negar ou minimizar o Direito estatal, mas reconhecer que este é apenas uma das muitas formas jurídicas que podem existir na sociedade. Deste modo, o pluralismo legal cobre não só as práticas independentes e semi-autônomas, com relação ao poder estatal, como também práticas normativas oficiais/formais e práticas não oficiais- informais (WOLKMER, 2001, p.222-223).

A cultura do pluralismo jurídico, assim como a cultura do monismo jurídico, é sustentada por alguns “princípios” valorativos, comumente denominados “traços valorativos”, que foram necessários para moldá-la em seu processo de formação. A começar pela “autonomia”, referente ao poder de composição que os movimentos coletivos possuem de forma independente do poder governamental, incluindo a “descentralização”, que dispersa as formas de administração, redistribuindo as competências e fortalecendo a participação dos novos sujeitos coletivos. Esta “participação” é constituída por

núcleos dispersos e se relacionada não somente às instâncias sociais (WOLKMER, 2001).

O “localismo” busca favorecer situações que permitam a produção direta e movimentação baseada nas técnicas de ação comunitária e participativa, descentralizando o poder. A “diversidade” é admitida no sistema pluralista quando se cria uma normalidade alicerçada nas diferenças, nos dissensos e nos confrontos. E, por fim, a “tolerância”, que aceita as diversidades grupais ligadas ao direito de autodeterminação de cada indivíduo, classe ou movimento coletivo (WOLKMER, 2001).

No Brasil, “a cultura jurídica sempre foi marcada pela supremacia do oficialismo estatal sobre as diversas formas de pluralidade de fontes que já existiam” (WOLKMER, 2001, p. 84) e que eram encontradas nas antigas comunidades de índios e negros do período colonial (WOLKMER, 2001).

O Judiciário, ao longo do tempo, vem sendo afetado pelas transformações sociais geradas a partir dos novos conflitos coletivos. Não consegue acompanhar o ritmo destes movimentos sociais, por estar desatualizado, mantendo-se em estrutura conservadora, com pouca eficácia na solução rápida das situações emergentes (WOLKMER, 2001).

Ainda que seja um *locus* tradicional de controle e de resolução dos conflitos, na verdade, por ser de difícil acesso, moroso e extremamente caro, torna-se cada vez mais inviável para controlar e reprimir conflitos. Favorece, paradoxalmente, a emergência de outras agências alternativas “não-institucionalizadas” ou instâncias judiciais “informais” (juizados ou tribunais ou tribunais de conciliação ou arbitragem “extrajudiciais”), que conseguem, com maior eficiência e rapidez, substituir com vantagens o Poder Judiciário (WOLKMER, 2001).

É perceptível que foi com o pluralismo jurídico comunitário-participativo que as “portas” foram abertas em relação ao acesso à justiça, pois estas práticas descentralizadas desencadearam uma série de técnicas e meios a criarem novas fontes de Direitos. Essas técnicas/fórmulas são capazes de produzir uma nova legitimidade e ampliar o conceito de Direito, tornando o poder da comunidade o estruturador basilar deste “novo” Direito, que não é mais produzido unicamente pelo poder Estatal (WOLKMER, 2001). As novas práticas sociais de solução de conflito são tidas por Wolkmer (2015) como fenômeno “prático-teórico” do pluralismo jurídico.

É preciso, porém, verificar as hipóteses de convergência e conflito entre objetivos das práticas e estatais na sua utilização no âmbito do Judiciário.

2.2 Mediação: delimitação doutrinária a partir de experiências extrajudiciais e judiciais

Experiências de expressão em diversas regiões do país identificam bases da mediação enquanto prática social para solução de conflitos de forma autônoma e alternativa ao processo judicial.

Descrevendo o Balcão de Direitos, Palmisciano (2005) indica a metodologia utilizada:

- convocação das partes para sessão de mediação;
- verificação de interesse voluntário das partes, com indicação do método para o caso, de acordo com a desnecessidade de produção de provas para assegurar direitos ou da necessidade de intervenção judicial, em conformidade com a legislação;
- sessão de mediação, em que há o auxílio aos atendidos para a construção de argumentação normativa em que se fundamentará a conciliação, a partir da percepção dos envolvidos. Nesta fase, fomenta-se ao diálogo, podendo haver auxílio de pessoas com formação específica na área relativa ao conflito (como um arquiteto no caso de construções irregulares).

A iniciativa popular dos Escritórios Populares de Mediação Comunitária do Juspopuli, Escritório de Direitos Humanos da Bahia, constituído como organização social em 2001, visa a difundir e democratizar o conhecimento sobre o Direito, por meio da mediação e de outras formas de construção de convívios. Em tais escritórios, os serviços de orientação jurídico-social e mediação popular são realizados por agentes capacitados pelos idealizadores do projeto (NASCIMENTO; LEONELLI; AMORIN, 2007).

Atualmente, baseados nas experiências, os idealizadores possuem lançado material que explicita as técnicas e práticas, e no qual se podem perceber bases extremamente semelhantes àquelas que o Conselho Nacional de Justiça- CNJ utilizou para a primeira proposta de mediação, na versão original da resolução 125/2010. Nos dois casos, pode-se delimitar a mediação de acordo com os seguintes preceitos mínimos (identificados como princípios e/ou regras, na doutrina e na redação original do CNJ):

- voluntariedade: as partes são apenas convidadas a participar da reunião;
- escuta ativa: há momentos de fala para cada envolvido;
- informação: o mediador informa ou promove a informação legal e/ou técnica sobre o assunto;
- reconhecimento das necessidades dos envolvidos: acordos que visem ao máximo a satisfação dos interesses de ambos.

Estas bases são verificadas nas aproximações conceituais doutrinárias.

Para Warat (*apud* MATTOS MEDIDA, 2004, p. 57), mediação é um processo de reconstrução simbólica do conflito, onde as partes tem o ensejo de resolver seus embates reinterpretando, no simbólico,

o conflito, com o auxílio de um mediador, que as ajuda, com sua escuta, interpretação e mecanismos de transferência, para que elas encontrem os caminhos de resolução, sem que o mediador participe da resolução ou influa em decisões ou mudanças de atitude (nisso se baseia sua imparcialidade; é imparcial porque não resolve e nem decide).

Para Rossani Garcez (*apud* RODRIGUES JUNIOR, 2007, p. 74):

[...] as partes, assim auxiliadas, são as autoras das decisões e o mediador apenas as aproxima e faz com que possam melhor compreender as circunstâncias do problema existente e a aliviar-se das pressões irracionais e do nível emocional elevado, que lhes embaraça a visão realista do conflito, impossibilitando uma análise equilibrada e afastando a possibilidade de acordo.

Para Mattos Medina (2004, p. 58), a mediação busca:

[...] essencialmente, a aproximação das partes. O instituto da mediação não se preocupa unicamente com a obtenção de um simples acordo entre os indivíduos litigantes. O objetivo maior a ser alcançado na mediação é o reatamento entre aqueles que estavam em conflito. Pacificar relações, eis o fim máximo pretendido com a mediação.

O procedimento judicial previsto na redação original da resolução 125/2010, a partir de experiências que determinaram suas normas, especificou a mediação, acrescentando, por exemplo, a figura do co-mediador. Para Link (*apud* Rodrigues Junior, 2007, p. 119): “os comediantes trabalham em equipe, complementando, de maneira flexível e dinâmica, as intervenções do mediador, melhorando e ampliando as possibilidades de escuta, de observação e de reconhecimento”.

Para Bacellar (2012, p. 89), a finalidade da mediação “é desvendar os interesses (lide sociológica) que de regra estão encobertos pelas posições (lide processual)”.

O Manual de Mediação (2013, p. 100), realizado a partir da resolução, esclarece que a manutenção de relações entre as partes é um dos benefícios:

Permite-se compreender o ponto de vista da outra parte por meio da exposição de sua versão dos fatos, com a facilitação pelo mediador. Merece registro também que na mediação, há a possibilidade de administração do conflito de forma a manter ou aperfeiçoar o relacionamento anterior com a outra parte. Finalmente, cumpre destacar

que a celeridade e baixo custo do processo de mediação são também frequentemente indicados como benefícios da autocomposição técnica.

Ao versar sobre o princípio da voluntariedade, Rodrigues Júnior (2007, p.85) diz que “o objetivo maior da mediação é o consenso. [...] as partes que buscam a mediação devem possuir, [...], a intenção de promover o acordo, [...] acreditar que poderão obter resultado satisfatório”.

O manual referido ainda estabelece que o mediador deva colher e resumir, oralmente, para os envolvidos, a identificação de questões, interesses e sentimentos, além da descrição da narração feita pelos participantes (BRASIL, 2010).

No entanto, a partir das atualizações da resolução e do Código de Processo Civil de 2015, as normas para a realização da mediação no âmbito judicial demonstram inadequação às premissas identificadas a partir de sua configuração enquanto prática social autônoma.

2.3 Marcos legais e políticas públicas: possibilidades de convergência e de conflitos com os objetivos estatais

Pode-se perceber que a política pública, como versada na redação original da resolução 125/2010 do CNJ, objetiva a pacificação social, por meio do Acesso à Justiça. Da mesma maneira, todo procedimento de mediação fora dos âmbitos do Judiciário pretende a solução de uma controvérsia.

Porém, a configuração da mediação no Código de Processo Civil e na versão da resolução 125 após as alterações até o início de 2016 demonstra modificações capazes de alterar o viés do procedimento.

A referida resolução, que institui a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, nos artigos 12 e seguintes, determina que somente os Tribunais de Justiça, por meio de núcleos específicos, poderão realizar a formação das pessoas que realizarão os procedimentos no âmbito do Judiciário.

A formação, porém, deve se dar em cursos de capacitação de cem horas, nos quais a formação teórica ocupa alguns dos doze pontos de conteúdo programático, desenvolvidos em apenas quarenta por cento do curso (item 1.1 do anexo I). A Lei de Mediação (Lei nº 13.140/15), no mesmo, sentido, relega aos Tribunais a formação dos cursos para mediadores (artigo 11).

Sobre o aspecto, interessante notar que como comentário ao Projeto de Lei de mediação da Deputada Zulaiê Cobra Ribeiro, n.4.827/98, Barbado (2003, p.217) menciona que haveria necessidade de cursos de formação de qualidade voltados à preparação dos mediadores, com enfoque à prática pela via interdisciplinar.

Em conflitos que sejam identificados em Juízo e nos quais o encaminhamento a procedimentos de solução de conflito tenha dele origem, é possível observar que os processos ficam adstritos a procedimentos conduzidos por pessoas determinadas pelo Judiciário, com critério único referente a um tipo de capacitação dele proveniente.

Outro aspecto importante é que o Código de Processo Civil (CPC) determina que, caso não haja, na inicial e na contestação, a indicação de que não se deseja a realização de audiência de mediação, a sessão acontecerá (artigo 334, parágrafo 4º).

O parágrafo 8º do artigo 334 do CPC dispõe que a parte que não comparecer à audiência de conciliação será punida financeiramente. Não existe diferenciação, na lei, bem como inexistem critérios ao juiz para a escolha entre os procedimentos, de forma que se pode entender pela possibilidade de imposição de multa à parte que não compareça à audiência de mediação. Portanto, tornou-se insegura a efetiva realização de seleção, pelo magistrado, de casos em que seja indicada a mediação.

Ao comentar o projeto que originou a lei de mediação, Projeto de Lei 4.827/98 (Deputada

Zulaiê Cobra Ribeiro), sobre o aspecto da compulsoriedade, Barbado (2003, p.218) entende que o estreitamento dos laços com o processo civil pode gerar a busca pela eficiência quantitativa do processamento de casos, oportunizando formalismo, flexibilização e hierarquização da mediação. O estímulo a metas e prazos ignora o fato de que cada mediação é singular e distinta e apresenta tempo próprio de amadurecimento e término.

Também Aguida Arruda Barbosa (2015, p. 106), ao comentar a lei de mediação, entende que sua análise deve ser calcada no conceito de mediação utilizado, a partir de dois critérios: reconhecimento de conhecimento interdisciplinar, tratando-se de mentalidade, ética; mediação apresentada diversamente do conceito de resolução de conflitos, de natureza instrumental ao Judiciário.

No entanto, o artigo primeiro da Lei de mediação a conceitua justamente como “meio de solução de controvérsias entre particulares”. Do mesmo modo faz o parágrafo terceiro do artigo terceiro do Novo Código de Processo Civil, ao assemelhar a ela outros métodos que se constituam “meio de solução de controvérsias entre particulares”.

A Lei da mediação, em seu artigo 22, inciso IV, estabelece a possibilidade cláusula contratual instituir penalidade pelo não comparecimento a sessão de mediação solicitada por um dos contratantes. Assim, torna a mediação um procedimento decorrente de obrigação contratual, como possível em relação à arbitragem.

Quanto à seleção de casos, a Lei de Mediação possibilita maior distanciamento das bases da mediação como prática social autônoma. Refere expressamente à utilização em casos comerciais, sem qualquer relação entre as partes, como no parágrafo terceiro, que dispõe sobre litígios decorrentes de contratos comerciais ou societários.

A resolução 125/2010 do CNJ não indica a realização de formação para juízes com carga horária apropriada (oito horas aula, conforme anexo I da resolução) para a seleção dos casos mediante critérios compatíveis com as bases da mediação.

O artigo 7º, X, prevê a mediação digital, inclusive indicando casos como os de transações comerciais, fiscais, bancárias, que, em princípio, não seriam indicados à mediação, em razão da inexistência de relação entre as partes.

As disposições do CPC silenciam quanto aos critérios de seleção dos casos para mediação. Indicam princípios, como o da voluntariedade, mas propagam normas que determinam a punição por não comparecimento, e a realização da sessão sem que uma das partes pretenda comparecer.

A formação para juízes é parca. A formação para mediadores tem número reduzido de horas, e a carga de servidores ou pessoas capacitadas em cursos oferecidos pelo CNJ com carga horária igualmente reduzida.

A mediação é tratada pelo CPC ao lado, e nas mesmas disposições, relativas à conciliação.

Portanto, o CPC prevê a possibilidade de utilização da mediação, mas relega à política pública a criação de critérios para tanto. Por sua vez, a política pública não traz disposições que garantam a participação da comunidade na solução de conflitos, em razão do monopólio da formação dos mediadores, e insere como critério de formação um curso que não garante a capacitação em mediação.

3. CONCLUSÃO

O trabalho pretendeu identificar as bases da mediação enquanto prática social autônoma de solução de conflito. A partir de bibliografia quanto a experiências de mediação fora dos âmbitos do Judiciário, verificam-se diversos princípios, como o da voluntariedade, e diversas características, como o objetivo da criação de diálogo para restauração, conservação de relações. Assim, possibilita-se a criação de regras, pelas partes, de acordo com os valores próprios e com suas vivências.

Portanto, de acordo com as características identificadas por Wolkmer, como a criação de so-

luções e normas para situações de conflito pelas pessoas que os vivenciam, com sua observância, possivelmente a par do Judiciário, identifica-se a mediação como forma autônoma de juridicidade com bases próprias.

Também se tentou identificar possíveis convergências e conflitos entre as práticas, a partir de seus referenciais anteriores às políticas públicas respectivas, e os objetivos do Judiciário ao utilizá-las.

Entende-se que algumas das características das práticas autônomas de juridicidade, incluindo a mediação, são: retirar os envolvidos em um conflito da égide técnica do Judiciário, conferindo-lhes voz, autonomia e centralidade; proporcionar foco no conflito e nas suas consequências, retirando-o da Lei, das consequências e objetivos processuais.

Ao se verificar a possibilidade de aplicação da mediação em processos judiciais, de acordo com a previsão legal, percebe-se que os mais diversos tipos de conflito podem ser alvo de seu tratamento.

Ao analisar-se a política pública do Judiciário para procedimentos de mediação realizados em seu âmbito, percebe-se que existe ligação entre objetivo do Judiciário, celeridade, e a operacionalização da utilização da mediação. Ainda, o tipo de formação oferecida aos mediadores, e seu monopólio pelo CNJ, indicam a instrumentalização da mediação.

A obrigatoriedade de comparecimento à sessão de mediação retira o caráter de voluntariedade.

Tais objetivos não se coadunam com os intentos da mediação enquanto forma autônoma de solução de conflito, quais sejam a simples e desejável solução emancipatória de conflitos por seus protagonistas.

Não se pretende, portanto, que a mediação seja entendida como possível somente quando sem possibilidade de participação do Judiciário, mas entende-se que a política de implementação no âmbito de tal Poder tende a produzir mais resultados processuais, mas tem disposições que conflitam com as características fundamentais do instituto.

Possivelmente, as características de mediação se coadunem com o objetivo do Judiciário, de resolver a lide sociológica, quando a aplicação do procedimento se der em casos em que indicada a prática. Além disso, por procedimento realizado por mediadores que desenvolvam as práticas e as conheçam independentemente da formação disponibilizada pelo CNJ, e sem que haja a imposição de circunstâncias que prejudicam o foco das práticas, como a cobrança por um máximo de tempo de sessões e por resultados.

No entanto, a recepção da mediação pela política pública e pela lei indica a possibilidade de sua utilização como recurso operacional para metas de acordo, bem como da descaracterização das práticas como técnica qualificada de conciliação.

Tem-se que, ao permitir tais possibilidades, a política pública falha em garantir a utilização das práticas como meio de emancipação, como fomento à solução autônoma do conflito. Porém, importa em avanço à política de Acesso à Justiça, uma vez que estão abertas as portas do Judiciário às lides sociológicas.

Conclui-se que a recepção da mediação pela política pública tende a descaracterizá-la, como mera modalidade qualificada de conciliação, se consideradas as possibilidades a partir do principal documento de sua instituição, bem como de seu marco legal fundamental para a prática forense.

REFERÊNCIAS

ACHUTTI, Daniel. *Modelos Contemporâneos de Justiça Criminal: justiça terapêutica, instantânea, restaurativa*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

BARBADO, Michelle Tonon. Reflexões sobre a institucionalização da mediação no direito positivo brasileiro. In: AZEVEDO, André Gomma de (Org). *Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação*. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2003.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução n. 125 de 29 de novembro de 2010*. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81753-cnj-atualiza-resolucao-125-e-cria-cadastro-de-mediadores-e-mediacao-digital>>. Disponível em: 22 jul. 2016.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução 225 de 31 de maio de 2016*. Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=2289>>. Disponível em: 22 jul. 2016.

BRASIL. *Lei 13.105 de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Disponível em: 5 ago. 2016.

BRASIL. *Lei 13140 de 26 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; altera a Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Disponível em: 27 out. 2016.

BOYES-WATSON, C. *The value of citizen participation restorative/community justice: Lessons*. Criminology and Public Policy 3(4), 2004. Disponível em: <<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1745-9133.2004.tb00072.x/abstract>>. Disponível em: 21 jul. 2016.

CARNELUTTI, Francesco. *Como se faz um processo*. São Paulo: Pillares, 2015.

DA SILVA LEAL, J. SALML, J. Sequência (Florianópolis) [online]. 2012, n.64. *A Justiça Restaurativa: multidimensionalidade humana e seu convidado de honra*. ISSN 2177-7055. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-70552012000100009>. Acesso em: 22 jul. 2016.

GROSSI, Paolo. *Primeira lição sobre direito*. Tradução: Ricardo Marcelo Fonseca. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PALMISCIANO, Ana Luísa S. Correia de Melo. *Lições de cidadania: a experiência do balcão de direitos no rio de janeiro*. Rio de Janeiro, 2005. 127 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política). Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2005. Disponível em: <https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0ahUKEwiP46WAt6jOAhUEiZAKHRmdBZs-QFggiMAE&url=http%3A%2F%2Fwww.dominiopublico.gov.br%2Fdownload%2Fteste%2Farqs%2F-cp022098.pdf&usq=AFQjCNFnDWUMo3LLN0_mxXFiJqexTcE4qg&cad=rja>. Acesso em: 4 ago. 2016.

NASCIMENTO, André Luis Nascimento; LEONELI, Margareth; Amorin, Simone; LEONELI, Vera. *Guia de Mediação Popular*. Salvador: Juspopuli, 2007.

REGO DE OLIVEIRA, Cristina. *Mediação penal e justiça: da ética da alteridade como fundamento filosófico para a adoção das práticas restaurativas*. Curitiba: Juruá, 2013.

VASCONCELLOS, Jorge. *O século XXI marca a era dos direitos e do Poder Judiciário, afirma Ricardo Lewandowski*. Agência CNJ de Notícias. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/61987-o-seculo-xxi-marca-a-era-dos-direitos-e-do-poder-judiciario-afirma-ricardo-lewandowski>>. Disponível em: 21 jul. 2016.

WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura do direito*. 3. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 2001.

WOLKMER, Antônio Carlos. *Introdução ao pensamento jurídico crítica*. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

ZEHR, Howard. *Justiça Restaurativa*. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2012.

ZEHR, Howard. *Avaliação e princípios da Justiça Restaurativa*. In: Novas direções na governança da justiça e da segurança. Brasília: Ministério da Justiça, 2006.

ZEHR, Howard.; TOEWS, B. (Ed.). *Critical issues of restorative justice*. New York: Criminal Justice Press, 2004. Disponível em: <<https://www.ncjrs.gov/App/abstractdb/AbstractDBDetails.aspx?id=207630>>. Acesso em: 22 jul. 2016.

Recebido em: 21/09/2016

Aprovado em: 18/11/2016