

UNIVERSIDADE
AUTÓNOMA
DE LISBOA



DEPARTAMENTO DE DIREITO
MESTRADO EM DIREITO
ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS
UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA
“LUÍS DE CAMÕES”

ASPECTOS DA MEDIAÇÃO
NOS SISTEMAS JURÍDICOS PORTUGUÊS E BRASILEIRO

Dissertação para obtenção do grau de Mestre em Direito

Autora: Maria Aparecida Rocha Miranda

Orientador: Professor Doutor Alex Sander Xavier Pires

Número da Candidata: 0020151926

Fevereiro de 2020

Lisboa

DEDICATÓRIA

À minha família.

AGRADECIMENTOS

Ao estimado orientador, Professor Doutor Alex Sander Xavier Pires, pela atenção e compromisso dispensados durante a elaboração desta pesquisa.

Aos Professores do Curso de Mestrado, pelos valiosos ensinamentos.

À Universidade Autônoma de Lisboa, por toda assistência.

À inesquecível Turma Nove, pela grande amizade.

“No processo, o tempo é algo mais do que ouro: é Justiça.”

Eduardo J. Couture

RESUMO

A adoção de estratégias e mecanismos, tendentes a implementar outras formas de resolução alternativa de litígios, decorreu de inúmeros fatores de crise enfrentados pelo judiciário em diversos ordenamentos jurídicos. A morosidade, o custo elevado e o surgimento dos novos direitos tornaram-se um entrave à satisfação jurisdicional. Referidos obstáculos propiciaram a eclosão de movimentos de ampliação do direito fundamental de acesso à Justiça, com a finalidade de solucionar os conflitos por meio de outras vias de pacificação. Em decorrência disto, vários países passaram a regulamentar a mediação, cujo método se desenvolve com a assistência de um terceiro imparcial, desprovido de poderes, que facilita a comunicação entre as partes, com o objetivo de colocar fim ao litígio. A mediação apresenta uma série de benefícios, dentre eles a celeridade, o baixo custo e a informalidade. Neste cenário, resta analisar se a mediação será a mola propulsora que desafogará o judiciário e proporcionará a entrega do bem da vida em tempo razoável. Assim, pretende-se investigar os principais aspectos referentes ao tema, que se revelam importantes para o Direito e para a sociedade.

PALAVRAS-CHAVE: Crise da Justiça. Resolução Alternativa de Litígios. Mediação. Duração Razoável.

ABSTRACT

The adoption of strategies and mechanisms, tendencies to implement other forms of alternative dispute resolution, resulted from innumerable crisis factors faced by the judiciary in different legal systems. The delay, the high cost and the emergence of new rights have become an obstacle to judicial satisfaction. These obstacles led to the emergence of movements to expand the fundamental right of access to Justice, with the aim of resolving conflicts through other means of pacification. As a result, several countries began to regulate mediation, the method of which develops with the existence of an impartial third party, without powers, which facilitates communication between the parties, in order to end the dispute. Mediation has many benefits, including speed, low cost and informality. In this scenario, it remains to be analyzed whether mediation will be the driving force that will relieve the judiciary and provide the delivery of the good of life in a reasonable time. Thus, it is intended to investigate the main aspects related to the theme, which prove to be important for law and society.

KEYWORDS: Crisis of Justice. Alternative Dispute Resolution. Mediation. Reasonable Duration.

RESUMEN

La adopción de estrategias y mecanismos, tendientes a implementar otras formas de resolución alternativa de litigios, se derivó de numerosos factores de crisis enfrentados por el poder judicial en diversos ordenamientos jurídicos. La lentitud, el elevado coste y la aparición de los nuevos derechos se han convertido en un obstáculo para la satisfacción jurisdiccional. Dichos obstáculos propiciaron la eclosión de movimientos de ampliación del derecho fundamental de acceso a la Justicia, con la finalidad de solucionar los conflictos por medio de otras vías de pacificación. A consecuencia de esto, varios países pasaron a regular la mediación, cuyo método se desarrolla con la asistencia de un tercero imparcial, desprovisto de poderes, que facilita la comunicación entre las partes, con el objetivo de poner fin al litigio. La mediación presenta una serie de beneficios, entre ellos la celeridad, el bajo costo y la informalidad. En este escenario, resta analizar si la mediación será el resorte propulsor que desahogará al poder judicial y proporcionará la entrega del bien de la vida en tiempo razonable. Así, se pretende investigar los principales aspectos referentes al tema, que se revelan importantes para el Derecho y para la sociedad.

PALABRAS CLAVE: Crisis de la Justicia. Resolución Alternativa de Litigios. Mediación. Duración Razonable.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1. A RESOLUÇÃO ALTERNATIVA DE LITÍGIOS	14
1.1 A crise da Justiça e os meios consensuais de pacificação.....	14
1.2 Recorte histórico.....	19
1.3 Considerações terminológicas	25
1.4 Abordagem do conflito.....	26
1.5 Da autotutela.....	28
1.6 Da heterocomposição	29
1.7 Da autocomposição.....	29
1.8 Modalidades de métodos alternativos.....	30
1.9 Semelhança e distinção entre os métodos alternativos	31
1.9.1 Arbitragem versus mediação	31
1.9.2 Conciliação versus mediação	32
1.9.3 Negociação direta versus mediação	34
1.10 Outros mecanismos para além da mediação.....	35
1.10.1 Mini julgamento (<i>Mini Trial</i>).....	35
1.10.2 Julgamento sumário do júri (<i>Summary Juri Trail</i>).....	36
1.10.3 Avaliação neutra prévia (<i>Early Neutral Evaluation</i>)	36
1.10.4 Painel de resolução de conflitos (<i>Dispute Resolution Board</i>).....	37
2. A MEDIAÇÃO NO SISTEMA JURÍDICO PORTUGUÊS	39
2.1 Notas históricas.....	39
2.2 Noções e generalidades.....	41
2.3 O mediador de conflitos.....	44
2.4 Princípios da mediação	47
2.4.1 Voluntariedade	47
2.4.2 Confidencialidade.....	50

2.4.3 Igualdade e imparcialidade.....	51
2.4.4 Independência.....	52
2.4.5 Competência e responsabilidade	53
2.4.6 Executividade	55
2.5 Os conflitos mediáveis.....	55
2.6 Eficácia do acordo	56
2.7 Fases da mediação	57
2.8 Particularidades da mediação	60
2.8.1 Sistema de Mediação Familiar	61
2.8.2 Sistema de Mediação Laboral	63
2.8.3 Sistema de Mediação Penal.....	64
2.8.4 Da Mediação nos Julgados de Paz	66
3. A MEDIAÇÃO NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO	68
3.1 Notas introdutórias	68
3.2 Noções e generalidades.....	70
3.3 O mediador de conflito	73
3.4 Princípios da mediação	76
3.4.1 Imparcialidade.....	76
3.4.2 Isonomia entre as partes	77
3.4.3 Oralidade	77
3.4.4 Informalidade	78
3.4.5 Autonomia da vontade das partes.....	78
3.4.6 Busca do consenso	79
3.4.7 Confidencialidade.....	80
3.4.8 Boa-fé.....	80
3.5 Os conflitos mediáveis.....	81
3.6 Homologação e execução do acordo.....	81

3.7 Particularidades	82
3.7.1 Juizados Especiais	82
4. A DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO E DA MEDIAÇÃO	86
4.1 O panorama da garantia nos ordenamentos de Portugal e Brasil.....	86
4.2 O panorama do tempo no contexto da mediação	92
4.3 Os desafios da mediação	96
CONCLUSÃO	99
BIBLIOGRAFIA	101
ANEXO I – QUADRO COMPARATIVO	112

ABREVIATURAS

ADR	Alternative Dispute Resolucion
ART.	Artigo
CCB	Código Civil Brasileiro
CCP	Código Civil Português
CEDH	Convenção Europeia de Direitos Humanos
CEJUSC	Centro Judiciário de Solução Consensual de Conflito
CFB	Constituição Federal do Brasil
CMC	Centro de Mediação e Conciliação
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC	Código de Processo Civil
CRP	Constituição da República Portuguesa
DUDH	Declaração Universal dos Direitos do Homem
EC	Emenda Constitucional
ENFAM	Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados
LJP	Lei do Julgado de Paz
LM	Lei de Mediação
MARL	Meios Alternativos de Resolução de Litígios
MASCS	Meios Adequados de Solução de Conflitos
N.º	Número
ONU	Organização das Nações Unidas
RAD	Resolução Alternativa de Disputas
RAL	Resolução Alternativa de Litígios
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal
P.	Página
PON	Programa on Negotiation at Harvard Law School
SMF	Sistema Público de Mediação Familiar
SML	Sistema Público de Mediação Laboral
SPM	Sistema Público de Mediação
SMP	Sistema Público de Mediação Penal
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law

INTRODUÇÃO

A necessidade de adoção de estratégias e mecanismos, tendentes a implementar formas de resolução alternativa de litígios, decorreu de inúmeros fatores de crise enfrentada pelo judiciário nos mais variados sistemas jurídicos. A morosidade, o custo elevado da demanda e os novos direitos tornaram-se um entrave à satisfação jurisdicional. Referidos obstáculos propiciaram o surgimento de movimentos de ampliação do direito fundamental de acesso à Justiça, com a finalidade de solucionar os conflitos por meio de outras vias de pacificação.

Em razão disto, os mecanismos considerados alternativos, existentes desde as antigas civilizações,¹ despontaram na atualidade, aprimorados por técnicas e procedimentos próprios, com o objetivo de contribuir, ao lado do tradicional modelo de resolução de conflito, como forma de acesso à Justiça.

A concretização do direito pode ser materializada por meio de uma sentença judicial imposta pelo Estado ou pode ser construída pelas próprias partes. O acesso à justiça abarca não apenas a prestação da tutela proferida pelos tribunais, mas outras opções alternativas ou complementares de administração da justiça,² como a conciliação, a arbitragem, a negociação e a mediação. Cada método possui suas peculiaridades e se diferem em alguns aspectos, mas todos convergem para o mesmo fim.

A mediação consiste na modalidade em que um terceiro imparcial, desprovido de poderes, facilita a comunicação entre as partes com o objetivo de estabelecer um acordo viável aos interesses de cada pessoa envolvida no conflito.³ O papel desenvolvido pelo mediador é decisivo para o alcance do resultado. O treinamento e o conhecimento das técnicas são fundamentais para o êxito da mediação. Dentre outras qualidades do mediador, privilegia-se a aptidão para o restabelecimento do diálogo entre os conflitantes. O mediador não aconselha, opina ou impõe qualquer decisão, diferentemente dos padrões rígidos de um juiz.⁴

O principal enfoque da mediação é tratar o conflito de modo adequado, possibilitando a entrega do bem jurídico tutelado em tempo razoável. Referido mecanismo tem se desenvolvido em inúmeros países, abarcando diferentes ramos do direito. Em alguns ordenamentos, o procedimento é obrigatório e antecedente à propositura da ação; em outros, o método é

¹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo – **A Resolução dos Conflitos e a Função Judicial no Contemporâneo Estado de Direito**. p. 15.

² PEDRO, Ricardo - **Estudos Sobre Administração da Justiça e Responsabilidade Civil do Estado**. p. 254.

³ TARTUCE, Fernanda – **Mediação nos Conflitos Cíveis**. p. 176.

⁴ GOUVEIA, Mariana França - **Curso de Resolução Alternativa de Litígios**. p. 59. “Os Códigos Deontológicos estabelecem os princípios e regras de observância obrigatória pelo mediador”. CEBOLA, Cátia Marques - **La Mediación**. p. 241.

facultativo, concedendo-se às partes a possibilidade de escolha em respeito ao princípio da autonomia de vontade, um dos pilares que norteia a mediação.

A doutrina revela uma série de benefícios decorrentes do instituto, como a celeridade, o baixo custo, a informalidade, a confidencialidade das informações, além de atribuir às partes a responsabilidade pela solução do problema, com capacidade de decisão em um legítimo processo de pacificação.

O método, por outro lado, enfrenta barreiras desde a formação dos acadêmicos do curso de Direito, pois os alunos, em alguns países como o Brasil, são treinados a combater o conflito, e não o solucionar de forma pacífica. A ausência de informação em relação ao método autocompositivo perante a sociedade é outro fator que precisa ser superado. Cita-se, ainda, a resistência institucional, pois há um certo receio de perda de espaço e autoridade no âmbito do direito.⁵

Nesse panorama, a presente dissertação visa apresentar os principais aspectos da mediação nos ordenamentos jurídicos de Portugal e do Brasil, pontuando-se algumas semelhanças e diferenças no tocante ao instituto e, ainda, como esse importante método alternativo pode contribuir com o acesso à justiça. Deste modo, o trabalho está estruturado em quatro capítulos.

No primeiro capítulo, serão apresentados os meios de resolução alternativa de litígios, destacando-se a origem do conflito, as formas de sua composição, tecendo-se comentários atinentes à autotutela, heterocomposição e autocomposição, bem como aos diversos mecanismos de pacificação, notadamente, a arbitragem, a conciliação e a negociação. E, ainda, serão apresentadas as principais semelhanças e diferenças entre a mediação e outros métodos de pacificação, além dos mecanismos distintos previstos em outros sistemas jurídicos.

No capítulo seguinte, será analisado o instituto da mediação no ordenamento jurídico de Portugal, trazendo à colação sua origem, peculiaridades, marco legal do instituto, suas principais características, princípios e regramentos, discorrendo, ainda, sobre os sistemas públicos de mediação no âmbito familiar, laboral, penal e no Julgado de Paz.

Na sequência, será abordado o instituto da mediação no sistema jurídico brasileiro, pontuando-se os seus principais aspectos, origem e características, destacando a Política Judiciária Nacional de tratamento do conflito fomentada pela Resolução n.º 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça e as questões, referentes aos métodos de pacificação, previstas

⁵ TARTUCE, Fernanda – **Mediação nos Conflitos Civis**. p. 92.

no Código de Processo Civil e na Lei de Mediação. Serão apresentadas, ainda, as particularidades atinentes à autocomposição inserida no âmbito do Juizado Especial Cível.

No último capítulo, será analisada a questão atinente à duração razoável do processo nos ordenamentos jurídicos de Portugal e Brasil, além das consequências relacionadas à violação desse direito fundamental consagrados nas respectivas Constituições, bem como nas Convenções e Pactos Internacionais. A partir disso, serão tecidas considerações acerca do tempo do procedimento da mediação, suas vantagens e desvantagens, e os desafios do instituto.

Para a realização dessa pesquisa, de natureza teórica, foram consultadas diversas fontes, dentre elas: doutrina, legislações, artigos jurídicos, acórdãos dos tribunais, além de tratados e convenções internacionais.

Por fim, como resultado da pesquisa, tem-se que a mediação, como forma de resolução alternativa de litígio, pode contribuir largamente com a administração da justiça.

1. A RESOLUÇÃO ALTERNATIVA DE LITÍGIOS

1.1 A crise da Justiça e os meios consensuais de pacificação

As transformações ocorridas na sociedade somadas à complexidade das relações humanas convergiram para o crescimento da litigiosidade a ponto de impactar as estruturas do Judiciário, incapaz de responder às demandas em tempo razoável.⁶

Segundo Paula Costa Silva, o aumento da população e os novos conflitos surgidos não foram previstos e administrados pelos órgãos competentes e a “justiça não reagiu preventivamente à crise”.⁷ Para Mendonça, a justiça tornou-se extremamente politizada, com altos custos e despesas processuais, tornando-se um entrave à satisfação da tutela jurisdicional.⁸ Já para Ada Pellegrini Grinover, a burocracia, as complicações procedimentais, além da morosidade provocaram um certo distanciamento entre o Judiciário e os cidadãos.⁹

A esse respeito, os estudos idealizados no Projeto Florença, promovido por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, em meados de 1970, demonstraram os diferentes obstáculos relacionados ao acesso à justiça e às possíveis soluções consubstanciadas nas ondas renovatórias.¹⁰

Os problemas apontados dizem respeito: às custas judiciais despendidas com a demanda; os processos de pequeno valor econômico, que em certos casos, podem superar o valor da causa, tornando-se inútil à tutela pretendida; o tempo de espera para a solução do litígio que pode ocasionar o abandono do processo pelas partes menos favorecidas economicamente;

⁶ SPENGLER, Fabiana Marion; NETO, Theobaldo Spengler – **Mediação, Conciliação e Arbitragem**. E-book Kindle.

⁷ SILVA, Paula Costa e - **A nova face da Justiça. Os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias**. p. 21 Segundo Marinoni a atual doutrina tem se “debruçado sobre a questão do acesso à Justiça mostrando que o processo tradicional é incompatível com grande parte dos direitos da sociedade atual, em especial com as situações típicas da sociedade moderna (como os direitos transindividuais, as relações de consumo e as relações pulverizadas no conjunto social), e com os direitos individuais patrimoniais. Na verdade, conclui-se que, praticamente, o processo tradicional apenas se mostra adequado para atender algumas pretensões patrimoniais, capazes de ser convertidas em perdas e danos, sendo completamente inadequado para atender aos chamados “novos direitos”. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel – **Manual do Processo de Conhecimento**. p. 739.

⁸ MENDONÇA, J.J. Florentino dos Santos - **Acesso Equitativo ao Direito e à Justiça**. p. 47.

⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini - Os Fundamentos da Justiça Conciliativa. **Revista da Escola Nacional de Magistratura**. v. 2, N. 5, abr. 2008, p. 23. [Em linha]. [Consult. 22 Abr. 2019]. Disponível em https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/21448/fundamentos_justica_conciliativa.pdf. Segundo a autora, “A morosidade dos processos, seu custo, a burocratização na gestão dos processos, certa complicação procedimental; a mentalidade do juiz que nem sempre lança mão dos poderes que os códigos lhe atribuem; a falta de informação e de orientação para os detentores dos interesses em conflito; as deficiências do patrocínio gratuito, tudo leva a obstrução das vias de acesso à Justiça e ao distanciamento entre o Judiciário e seus usuários.”

¹⁰ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant - **Acesso à Justiça**. p. 18.

as barreiras relacionadas às vantagens financeiras daqueles que podem suportar os gastos com a contratação de grandes escritórios de advogados especializados; a falta de conhecimentos de certos direitos básicos da população; e, ainda, os impasses decorrentes das tutelas dos direitos difusos, pois determinados direitos somente podem ser alcançados coletivamente e não de forma individual.¹¹

Como solução para a transposição dos obstáculos, a primeira onda ateu-se à superação das dificuldades relacionadas à assistência judiciária aos pobres e aos obstáculos econômicos; a segunda onda, por sua vez, referiu-se à representação jurídica dos interesses difusos; já a terceira onda preconizou uma concepção mais ampla do acesso à justiça, destacando a inclusão da advocacia judicial e extrajudicial, bem como os procedimentos relativos à prevenção de disputas.¹²

De forma abrangente, a terceira onda denominada o “enfoque do acesso à justiça” buscou criar uma série de possibilidades com intuito de simplificar os procedimentos e conchamar os meios de pacificação de conflito como a mediação e outras formas compositivas,¹³ notadamente, a arbitragem e a conciliação.¹⁴ Indubitavelmente, surge a partir disto o movimento tendente a reestruturar e a pacificar os conflitos, consubstanciado na desjuridicização e deslegalização com diversos mecanismos públicos e privados de solução de conflito.¹⁵

Outrossim, David Smith demonstra certa inclinação relacionada ao binômio *desformalization – deslegalization* no âmbito da resolução de controvérsias. Segundo o autor, os conflitos devem ser solucionados para “fora e além da pesada estrutura estatal, priorizando-se o valor *justiça* na composição dos litígios e incentivando-se a cultura da *solução negociada*” entre as partes e demais operadores do direito.¹⁶

¹¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant - **Acesso à Justiça**. p. 22.

¹² TARTUCE, Fernanda - **Mediação nos Conflitos Cíveis**. p. 79.

¹³ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant – *Op. Cit.* p. 27.

¹⁴ GONTIJO, Danielly Cristina Araújo - **O Direito Fundamental de Acesso à Justiça**. p. 24.

¹⁵ PIRES, Alex Sander Xavier - **Súmula Vinculante e Liberdades Fundamentais**. p. 215. Destacam-se, também, outras vias de acesso, nomeadamente as *Boutiques de Droit* de origem francesa e o sistema *Multi-door Dispute Resolution Division*, decorrente dos Estados Unidos da América. De acordo com Bonafé-Schmitt as *Boutiques de Droit*, cuja criação remonta a década de setenta, tinha como primado a melhoria e integração social entre a população vizinha de bairros por meio da inserção da mediação como ferramenta de resolução de disputas.¹⁵ Trata-se de uma justiça de proximidade com o desígnio de regular as relações sociais e, também, criar amplas formas do processo de mediação. SCHMITT, Jean-Pierre Bonafé - **Penal and Community Mediation: The Case Of France**. p. 186. [Em linha]. [Consult. 02 abr 2019]. Disponível em <https://books.google.com.br/books?id=CUD6CAAQBAJ&pg=PA195&dq=bonaf%C3%A9+justice+restaurative&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKewinhua9kMroAhVrK7kGHf5yBE4Q6AEIJzAA#v=onepage&q=bonaf%C3%A9%20justice%20restaurative&f=false>

¹⁶ SMITH, David – *A warmer way of disputing: Mediation and conciliations. Vol. Law in the USA, in the bicentennial era, suplemento ao vol. 26 do American Journal of Comparative Law, 1978 apud MANCUSO, Rodolfo de Camargo – A Resolução dos Conflitos e a Função Judicial no Contemporâneo Estado de Direito*. p. 201.

Sob este prisma, foi possível denotar a necessidade de fortalecimento das estruturas do Judiciário em decorrência de tal crise. Os fatores impeditivos do acesso à justiça possibilitaram “rever conceitos e métodos”¹⁷ utilizados nos diversos sistemas jurídicos no âmbito da administração da justiça e, por consequência, contribuíram para o nascimento das formas compositivas.

Com efeito, a crise de efetividade proporcionou a implementação de políticas públicas de ampliação do direito fundamental de acesso à justiça com a finalidade de solucionar os conflitos por meio de outras vias de pacificação.¹⁸

Nesta senda, muitos foram os programas e ações consistentes em medidas articuladas com a finalidade de encontrar soluções para os problemas relacionados à justiça, disseminados nos mais variados ordenamentos democráticos. A propósito, Spengler aponta a autocomposição como uma política pública e a classifica como “uma política de Estado” por expressar opções “respaldadas pelas forças políticas e sociais”, previstas legalmente, propondo ainda “mecanismos e regulamentações para sua implementação”.¹⁹

Sendo uma política pública, os mecanismos consensuais têm como escopo “fomentar o acesso à justiça como direito fundamental”, não como opção para descongestionar e reduzir demandas, mas com a finalidade de contribuir com a justiça de modo adequado, em “termos quantitativos (celeridade e descongestionamento)” e “qualitativos (adequação e exequibilidade da resposta jurisdicional).”²⁰

Deste modo, os meios consensuais deixaram de ser uma opção para se tornarem uma necessidade nos sistemas jurídicos. Entretanto, a adoção das vias alternativas “não deve ser pautada por uma lógica economicista e de maximização da eficiência pela prestação de serviços de segunda classe”, de modo que só a justiça tradicional “estivesse disponível a quem pudesse arcar com os seus custos”.²¹

¹⁷ COUTO, José Alberto Cunha; SOARES, José de Macedo – **Gabinete de Crises**. p. 35. Segundo os autores a palavra crise possui diversas acepções, entretanto, no atual contexto pode ser empregada como “a capacidade de bem julgar”. p. 35.

¹⁸ SPENGLER, Fabiana Marion; NETO, Theobaldo Spengler – **Mediação, Conciliação e Arbitragem**. E-book Kindle.

¹⁹ SPENGLER, Fabiana Marion – A Autocomposição como Política Pública de Incentivo ao Direito Fundamental de Acesso à Justiça. **Revista Cidadania e Acesso à Justiça**. p.8. A autora diferencia política de governo e política de estado. As primeiras “tendem a ser provisórias” e as segundas “duradouras”. . v. 5, nº 2. p.8. [Em Linha]. [Consult. 09 jan. 2020]. Disponível em <https://www.indexlaw.org/index.php/acessoajustica/article/view/5772/0>

²⁰ SPENGLER, Fabiana Marion – *Op. Cit.* p. 10.

²¹ TARTUCE, Fernanda – **Mediação nos Conflitos Civis**. p. 162. Cátia Marques Cebola salienta que a “Creciente contribución de las partes en la resolución de sus conflictos refleja una nueva prespectiva del próprio concepto de “hacer justicia”. Algunos autores hablan, en este sentido, de derechos procesales de tercera generación, defendiendo que, sin en términos materiales han surgido nuevos derechos humanos como el médio ambiente, la genética, los *media*, también en términos procesales el derecho a la información, a la participación en la decisión

O acesso à justiça abarca não apenas a prestação da tutela dos tribunais, mas outras opções alternativas ou complementares da administração da justiça.²² Os meios de resolução alternativa de litígios e justiça tradicional devem se “integrar” e se “complementar”.²³ Nos ensinamentos de Ada Pellegrini Grinover, o “fundamento social” relacionado às “vias conciliativas” decorre de sua função pacificadora ao revés de uma sentença imposta, pois o método contencioso não possibilita tratar o conflito em sua essência.²⁴

Os meios consensuais possuem características distintas do processo judicial, sendo aqueles baseados na “autocomposição do litígio”, já que a decisão é controlada pelos envolvidos.²⁵ Trata-se de “processo volitivo” em que as próprias partes “assumem o risco e reponsabilidade da decisão que tomam”, seja “por meio da transação (acordo), desistência (renúncia ao direito), [ou] submissão (reconhecimento jurídico do pedido).”²⁶

Os meios alternativos partem de duas premissas distintas: “a dos direitos e a dos interesses”. Quanto aos direitos, tal premissa salienta o método tradicional. Já no tocante à segunda premissa, desconsidera-se o problema, havendo conciliação dos interesses. Esta última perspectiva é “nova para os juristas e de difícil percepção”,²⁷ pois são as partes que constroem as soluções e não o judiciário.

Em contrapartida, Kazuo Watanabe salienta que predomina entre os operadores do direito e os cidadãos a cultura da sentença, pois esta é a maneira entendida como correta de se obter a justiça. Outros métodos alternativos como a mediação, conciliação, arbitragem são consideradas “formas atrasadas e próprias de povos poucos civilizados”.²⁸

del conflicto y el acceso a la justicia, constituirían derechos procesales de tercera generación”. **La Mediación**. p. 23.

²² PEDRO, Ricardo - **Estudos Sobre Administração da Justiça e Responsabilidade Civil do Estado**. p. 254.

²³ MANCUSO, Rodolfo de Camargo – **A Resolução dos Conflitos e a Função Judicial no Contemporâneo Estado de Direito**. p. 201. Para o autor “essa nova realidade, aderente às necessidades impostas pela contemporânea sociedade de massa, comprimida num mundo globalizado e competitivo, pressupõe a difusão e o fortalecimento de duas vertentes: de um lado, a *mudança de mentalidade* dos operadores do Direito e dos jurisdicionados, preconizando Kazuo Watanabe que a ‘*cultura da sentença* será com toda a certeza, paulatinamente substituída pela *cultura da pacificação*’, e de outro lado, impede que o próprio Estado brasileiro assuma a contemporânea concepção da *Jurisdição*, identificada pela ‘*composição justa dos conflitos*’ e não mais, ou não necessariamente, pela solução adjudicada, imposta pelo Estado-juiz”.

²⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini - Os Fundamentos da Justiça Conciliativa. **Revista da Escola Nacional de Magistratura**. v. 2, N. 5, abr. 2008, p. 25. [Em linha]. [Consult. 22 abr. 2019]. Disponível em https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/21448/fundamentos_justica_conciliativa.pdf.

²⁵ CRUZ, Rossana Martingo - **A Mediação Familiar. Limites dos Acordos e o seu Controlo pelas Autoridades**. p. 20.

²⁶ SPENGLER, Fabiana Marion – A Autocomposição como Política Pública de Incentivo ao Direito Fundamental de Acesso à Justiça. **Revista Cidadania e Acesso à Justiça**. v. 5, nº 2. p.8. [Em Linha]. [Consult. 09 jan 2020]. Disponível em <https://www.indexlaw.org/index.php/acessoajustica/article/view/5772/0>

²⁷ GOUEIA, Mariana França - **Curso de Resolução Alternativa de Litígios**. p. 20. Segundo a autora a “mediação na sua vertente facilitadora é claramente um meio de resolução alternativa de litígios baseado nos interesses”.

²⁸ WATANABE, Kazuo – **Acesso à Ordem Jurídica Justa**. p. 91.

O autor pontua, ainda, que determinados conflitos de interesses não podem ser decididos pelo critério do “tudo ou nada”. Nesses casos, as soluções precisam ser diferenciadas, principalmente quando há relação de continuidade entre as partes. Afirma que “os meios consensuais de solução de conflitos fazem parte do amplo e substancial conceito de acesso à justiça, como critério mais apropriado do que a sentença”. E menciona ser esta a forma moderada para se alcançar a justiça.²⁹

Este movimento pela utilização de outras formas de solucionar os conflitos, entretanto, não é unânime, havendo uma série de expressões críticas ao modelo de pacificação,³⁰ nos mais variados sistemas jurídicos.

Nesse sentido, a utilização destes meios alternativos encontra óbice desde a formação do acadêmico, como se vê, por exemplo no Brasil, em que a falta de conhecimento inerente à sistemática dos meios alternativos induz o receio quanto à “perda do poder e autoridade das instituições tradicionais de administração de justiça”. Como solução, torna-se necessária a mudança tanto na formação jurídica do acadêmico, quanto “na conduta dos operadores do Direito”, “na atuação do administrador da justiça”, e ainda na “expectativa das partes”, no tocante a outras possibilidades de tratar o conflito.³¹

Catarina Frade observa o bom acolhimento do método alternativo por parte da doutrina, mas também aponta movimentos discordantes da ideia em razão de considerarem que a informalidade se sobrepõe à autoridade e ao rigor conferido pelos tribunais. Apesar de existir tal posicionamento, a autora diverge dele e argumenta que a utilização dos meios de pacificação permite solucionar certos processos que demandam menos esforço, reservando ao Judiciário as causas consideradas complicadas de modo a possibilitar uma justiça de qualidade e operacional.³²

²⁹ WATANABE, Kazuo – **Acesso à Ordem Jurídica Justa**. p. 91. Segundo o autor, “difícilmente a solução poderá ser alcançada pela sentença. Somente os meios consensuais, como a mediação e a conciliação, em que a busca da solução se dá com a direta participação das próprias partes interessadas, que conhecem melhor do que ninguém suas peculiaridades, suas necessidades e suas possibilidades, poderá ser encontrada a solução mais adequada para esse tipo de conflito de interesse.

³⁰ PEDRO, Ricardo - **Estudos Sobre Administração da Justiça e Responsabilidade Civil do Estado**. p. 254. Destacam-se “indústria de “ADR”, “privação da justiça”, “justiça de série B”, “fuga deliberada à justiça”, “ópio do sistema jurídico”, “contratualização da justiça”, “fuga do processo”, “fuga ao direito” e “justiça de segunda classe”, neste sentido FRADE, Catarina – A Resolução Alternativa de Litígios e o Acesso à Justiça. A Mediação do Sobreendividamento. p. 92. **Revista Crítica de Ciências Sociais**. 65, 2003. p. 107-128. [Em linha]. [Consult. 15 fev. 2020]. Disponível em <https://journals.openedition.org/rccs/1184>

³¹ TARTUCE, Fernanda – **Mediação nos Conflitos Cíveis**. p. 92.

³² FRADE, Catarina – A Resolução Alternativa de Litígios e o Acesso à Justiça. A Mediação do Sobreendividamento. p. 92. **Revista Crítica de Ciências Sociais**. 65, 2003. p. 107-128. [Em linha]. [Consult. 15 fev 2020]. Disponível em <https://journals.openedition.org/rccs/1184> . p. 111.

A propósito, os meios considerados equivalentes jurisdicionais “não visam, direta ou indiretamente, concorrer ou disputar espaço com a justiça institucionalizada, mas antes e superiormente, se oferecem como estradas vicinais”, possibilitando ao indivíduo a opção de escolha para “além das estruturas judiciárias”, principalmente quando visa solucionar conflitos menos complexos e onerosos. E, somente nos casos de impasse, restaria a possibilidade de ajuizamento de ação pelas vias tradicionais.³³

Em suma, os meios alternativos de resoluções de litígios não visam substituir a justiça promovida pelo Judiciário, mas contribuir, ao lado deste importante órgão, como método célere e adequado à disposição daqueles que dele necessitar, pois o “ideário de uma sociedade pluralista, instada numa democracia participativa”³⁴ se traduz em “consentir e incentivar o concurso”³⁵ de outros mecanismos visando tratamento adequado e a pacificação do conflito.

1.2 Recorte histórico

Após a Primeira Guerra Mundial, ressurgiu nos Estados Unidos o método denominado *Alternative Dispute Resolution (ADR)* ou Resolução Alternativa de Litígios (RAL), como também é conhecido.³⁶ Com raízes na antiguidade e presente nas mais variadas culturas,³⁷ os registros demonstram a sua existência há mais de três mil anos a.C., quando os conflitos eram solucionados pela imposição da força como forma de sobrepor a vontade do outro.³⁸

No período do pós-primeira guerra mundial, impactado pela fragilidade do sistema judicial, cuja qualidade dos serviços era insuficiente, impondo-se a necessidade de adoção de estratégias, propaga-se a ideia tendente a implementar outras formas de solucionar os conflitos, por meio de uso de técnicas e ferramentas específicas.³⁹

Na década de 1970, inicia-se na Universidade de Harvard uma corrente de pensamento denominada *Critical Legal Studies*, cuja missão era questionar o tradicional sistema de justiça

³³ MANCUSO, Rodolfo de Camargo – **A Resolução dos Conflitos e a Função Judicial no Contemporâneo Estado de Direito**. p. 45. Para o autor “uma vez aliviada a justiça estatal do peso das lides resolvidas por outros meios e modos, é lícito esperar, como externalidade positiva, que os juízes e Tribunais tenham mais tempo para se dedicarem ao exame e resolução de temas realmente afeiçoados à jurisdição estatal, que demandam cognição ampla no sentido da extensão, e exauriente, no sentido da profundidade”.

³⁴ *Idem – Op. Cit.* p. 46.

³⁵ *Idem – Ibidem.*

³⁶ CEBOLA, Cátia Marques– **La Mediación**. p. 32.

³⁷ FIADJOE, Albert – **Alternative Dispute Resolucion: A Developing World Perspective**. p. 5.

³⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz - **Manual do Processo de Conhecimento**. p. 29.

³⁹ CEBOLA, Cátia Marques – *Idem-Ibidem*.

em razão do excesso de litigiosidade, que elevava demasiadamente a quantidade de processos nos tribunais.⁴⁰

Por conseguinte, em decorrência da insatisfação do sistema de administração da justiça, realizou-se, no ano de 1976, a *Pound Conference*, cujo objetivo era reforçar o movimento pela valorização dos métodos consensuais e o sistema do tribunal multiportas⁴¹ ou *multidoor courthouse* com a opção de diversos serviços e procedimentos a serem ofertados no tribunal.⁴² O discurso realizado pelo catedrático Frank Sander provocou enorme interesse no país,⁴³ o qual ensejou a construção de inúmeros projetos que contribuiriam para o desenvolvimento do *Alternative Dispute Resolution (ADR)*.⁴⁴

Segundo Sander, o movimento de institucionalização do *ADR* perpassou por três fases distintas antes de sua solidificação no sistema: Na primeira, houve a testagem do modelo; Em um segundo momento, houve crítica inerente ao procedimento e, por tais motivos, ajustes foram realizados; A terceira etapa, por fim, incluiu os métodos de resolução de conflitos no sistema jurídico. Nesta quadra, estabeleceu-se a obrigatoriedade de o advogado informar ao cliente a opção pelos métodos alternativos e, também, a possibilidade de escolha quanto ao direcionamento da controvérsia ao sistema multiportas, com oferecimento de diferentes procedimentos para a solução do conflito.⁴⁵

Nos idos de 1980, houve outro avanço do procedimento alternativo, notadamente, pelas cortes federais americanas em razão do implemento da mediação, da arbitragem, prévia avaliação neutra, além do julgamento sumário por júri.⁴⁶

Para Gouveia, fundava-se neste período o “pluralismo jurídico para o plano processual” em razão dos múltiplos mecanismos ofertados pelo sistema jurídico. Segundo a autora, o contexto de crise do Direito propiciou a idealização do instrumento democrático de diálogo entre as pessoas.⁴⁷ De acordo com a doutrina, apesar de algumas críticas quanto aos métodos

⁴⁰ CEBOLA, Cátia Marques – **La Mediación**. p. 32.

⁴¹ GOUVEIA, Mariana França - **Curso de Resolução Alternativa de Litígios**. p. 29.

⁴² SOUSA, José Vasconcelos - **O que é Mediação**. p. 15.

⁴³ GOUVEIA, Mariana França – *Idem – Ibidem*. De acordo com a autora a proposta “atraiu várias pessoas e movimentos, quer aqueles que procuravam uma solução para a falta de eficiência da justiça, quer aqueles que, em crítica ao direito oficial, buscavam vias alternativas de resolução de conflito”.

⁴⁴ SOUSA, José Vasconcelos - **O que é Mediação**. p. 11.

⁴⁵ *Idem - Op. Cit.* p. 12.

⁴⁶ ONODERA, Marcus Vinicius Kiyoshi - **Gerenciamento do Processo e o Acesso à Justiça**. p. 103. Segundo o autor, a avaliação prévia compreende “uma sessão confidencial em que os advogados e as partes comparecem, um terceiro neutro ouve as manifestações de cada parte e, então, oferece uma avaliação não-vinculante dos pontos fortes e fracos das respectivas posições das partes. O avaliador, em geral um advogado com experiência no assunto do caso, poderá também auxiliar as partes nas discussões para acordo ou desenvolvimento de um plano *Discovery*. A prévia avaliação é geralmente utilizada na fase inicial do processo e tem por objetivo mais uma delimitação das questões do caso do que o acordo”. p. 105.

⁴⁷ GOUVEIA, Mariana França – *Idem-Ibidem*.

de solução dos conflitos, esses mecanismos se solidificaram em vários ordenamentos jurídicos “não apenas como meio alternativo, mas como meios idôneos”, capazes de solucionar diversos tipos de conflitos.⁴⁸

Nesta esteira, o movimento pela desjudicialização ou “justiça de proximidade”⁴⁹ ganhou adeptos não apenas Estados Unidos, mas em várias partes do mundo, principalmente, na Europa⁵⁰, cuja preocupação do governo local, na década de 1980, assemelhava-se a de outros países, sobretudo pela quantidade de processos que se avolumavam sistematicamente.⁵¹

Em razão disso, houve maior integração entre os Estados Membros da União Europeia, cujo objetivo era encontrar soluções para a crise do direito. Alguns tratados foram implementados, como o de Maastrich, nos idos de 1992, que trouxe à baila questões relacionadas à justiça e aos assuntos internos e, também, o Tratado de Amsterdã, firmado em 1997, baseado na cooperação da justiça e criação de “espaços de liberdade, seguridade e justiça” na União Europeia para melhor administração da justiça.⁵²

Por conseguinte, o Conselho Europeu, com a missão de debater assuntos relacionados à justiça, reuniu-se em sessão extraordinária em Tempere, no ano de 1999. Nesta ocasião, consignou-se que os Estados Membros deveriam dispor de procedimentos extrajudiciais alternativos de resolução de litígios. O propósito dos Estados Membros convergiu para o desenvolvimento de outras formas de facilitação do acesso à justiça.⁵³

Nesse passo, um dos principais documentos lançado pela Comissão Europeia foi o Livro Verde, em 19 de abril de 2002, cujo objetivo era possibilitar uma “ampla consulta dos sectores interessados” perante os Estados Membros sobre as questões atinentes aos meios alternativos de resolução de litígios no âmbito civil e comercial.⁵⁴

Salienta-se que o interesse da Comunidade Europeia em constituir a prática dos meios alternativos de resolução de litígios decorreu de três razões fundamentadas, notadamente, a melhoria do acesso à justiça ao cidadão, a atenção especial dos Estados Membros quanto ao

⁴⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel – **Curso de Processo Civil**. p. 35.

⁴⁹ GOMES, Lucida; RIBEIRO, Tereza – *Mediação Familiar e Conflito Parental: uma análise interdisciplinar sobre modelos teóricos de intervenção*. p. 8 - **Mediação Familiar. Contributos de Investigação Realizada em Portugal**. in RIBEIRO, Maria Tereza; MATOS; Paulo Teodoro; PINTO, Helena Rebelo (Coord).

⁵⁰ GOUVEIA, Mariana França – *Idem - Ibidem*.

⁵¹ CEBOLA, Cátia Marques - **La Mediación**. p. 41.

⁵² *Idem - Ibidem*.

⁵³ SOUZA, José Vasconcelos – **O que é Mediação**. p. 16. Segundo Vasconcelos, surge em Portugal o primeiro Julgado de Paz sendo que, em 2002, havia quatro em funcionamento. De acordo com Mariana Gouveia, o Julgado de Paz em Portugal teve início em 2001, nascendo nesta época a Mediação. GOUVEIA, Mariana França – **Op. Cit.** p. 35.

⁵⁴ Comissão das Comunidades Europeias. p. 5. [Em linha]. [Consult. 18 mar 2019]. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2002:0196:FIN:PT:PDF>

ADR por meio do aparato legislativo, e a prioridade política, pois competia à União Europeia promover os meios de pacificação de conflitos com garantia de especial qualidade.⁵⁵

Em decorrência do Livro Verde nasce a Proposta de Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho sobre certos aspectos da mediação civil e comercial, no ano de 2004. Referido documento tornou-se definitivo com a publicação da Directiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, em 21 de maio de 2008.⁵⁶ Ana Paula Tostes afirma que se trata de um “instrumento legal comunitário destinado a dispor sobre fins e objetivos comunitários a serem alcançados no seio da União”.⁵⁷

O objetivo da Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho era estabelecer a promoção do acesso aos meios alternativos de resolução de litígios de maneira a consubstanciar a expansão do acesso à justiça e o fomento de todas as formas de resolução de conflito postas à disposição da sociedade.⁵⁸

A Directiva propiciou a valorização dos meios consensuais de resolução de conflito estabelecendo que os Estados Membros alterassem os seus Códigos ou inserissem no ordenamento jurídico lei específica sobre o tema. A esse respeito, foram inseridos no sistema jurídico português, por meio do Decreto-Lei 29/2009, de 29 de junho, quatro importantes artigos no Código de Processo Civil, que, posteriormente, foram trasladados para a Lei de Mediação nº 29/2013, com exceção do artigo 279º-A, hoje registrado sob o número 273.º, no atual Código de Processo Civil, aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho.⁵⁹

O desenvolvimento dos meios de resolução alternativa de litígios em Portugal teve quatro importantes momentos, notadamente: a criação dos centros de arbitragem; a criação dos

⁵⁵ Comissão das Comunidades Europeias. p. 5. [Em linha]. [Consult. 18 mar 2019]. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2002:0196:FIN:PT:PDF>

⁵⁶ SILVA, Ana Paula - **A Nova Face da Justiça**. p. 23. Segundo Elizabete Pinto Costa, a mediação impulsionou a União Europeia trazendo à baila quatro importantes fatores, notadamente: “a) o Conselho Europeu de Tampere, de outubro de 1999, ao propor aos Estados Membros a criação de procedimentos extrajudiciais, abriu as agendas políticas europeia e nacionais a esta matéria; b) a apresentação, em 2002, do Livro Verde sobre os modos alternativos de resolução de litígios em matéria civil e comercial, que não a arbitragem; c) a publicação, em 2004, do Código de Conduta Europeu para Mediadores e de uma proposta de Diretiva-quadro relativa à mediação; e d) a aprovação da Diretiva 2008/52/CE, de 21 de maio, do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa a certos aspetos da mediação em matéria civil e Comercial.” COSTA, Elizabete Pinto da (2017). **A mediação de conflitos em Portugal. Sistemas Públicos de Mediação (familiar, penal e laboral e nos Julgados de Paz) e Mediação Privada**. p. 77. In C. Oliveira & C. Pires (Org.). O Estado da Justiça. Lisboa: Edições Universitárias Lusófonas, pp. 75 - 107. [Em linha]. [Consult. 09 jan. 2020] disponível em <http://recil.grupolusofona.pt/handle/10437/8443>. ISBN 978-989-757-052-0

⁵⁷ TOSTES, Ana Paula B. - **União Europeia. O Poder Político do Direito**. p. 235.

⁵⁸ CEBOLA, Cátia Marques - **A Mediação Pré-Judicial em Portugal: Análise do Novo Regime Jurídico**. Revista da Ordem dos Advogados. Ano 70 - Vol. I/IV - 2010. [Em linha]. [Consult. 09 jan. 2020]. Disponível em <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista/ano-2010/ano-70-vol-iiv-2010/doutrina/catia-marques-cebola-a-mediacao-pre-judicial-em-portugal-anaalise-do-novo-regime-juridico/>

⁵⁹ GOUVEIA, Mariana França - **Curso de Resolução Alternativa de Litígios**. p. 37.

Julgados de Paz, com aposta no sistema de mediação; o surgimento da Lei de Arbitragem n.º 63/2011, de 14 de dezembro; e, por último, a Lei de Mediação n.º 29/2013, de 19 de abril.⁶⁰

No Brasil como em Portugal, o Livro 3 das Ordenações Filipinas já previa a possibilidade da solução amigável do conflito. Por sua vez, a Constituição do Império do Brasil, de 1824, estabelecia em seu artigo 161.º a obrigatoriedade da conciliação antes de as partes ingressarem com o processo. Competia aos juizes de Paz solucionarem a contenda entre os interessados.⁶¹

Além disso, o Regulamento n.º 737, de 25 de novembro de 1850, relativo às contendas comerciais e civis, continha em seu capítulo primeiro a determinação sob a qual nenhuma causa seria submetida ao juízo contencioso sem a tentativa de conciliação por ato judicial ou comparecimento voluntário das partes em sessão pré-processual.⁶²

Do mesmo modo, o Código de Processo Civil de 1973 estabelecia o procedimento conciliatório, nos termos do artigo 125.º, IV como uma das obrigações do juiz, enquanto o artigo 277.º do mesmo instituto determinava a designação de audiência de tentativa de conciliação a ser realizada no prazo de trinta dias.⁶³

Por sua vez, o Juizado Especial de Pequenas Causas, sob a égide da antiga Lei n.º 7.244/84, de 07 de novembro, previa no artigo 2.º a utilização da tentativa de conciliação. Posteriormente, surge a Lei n.º 9.099/1995, de 26 de setembro, dispondo sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, reproduzindo-se no artigo 2º a tentativa de conciliação com o acréscimo da expressão “transação”.⁶⁴

Na sequência, surge a Lei Arbitragem, n.º 9.307/1996, de 23 de setembro, atualmente alterada pela Lei n.º 13.129/2015, de 26 de junho.⁶⁵ E no âmbito do Direito do Trabalho a Lei n.º 9.958/2000, de 12 de janeiro, relativa às comissões de conciliação prévia.⁶⁶

⁶⁰ GOUVEIA, Mariana França - **Curso de Resolução Alternativa de Litígios**. p. 34.

⁶¹ WATANABE, Kazuo – **Acesso à Ordem Jurídica Justa**. p. 91.

⁶² Câmara dos Deputados - **Decreto n.º 737, de 25 de novembro de 1850**. [Em linha]. [Consult.10 mai. 2020]. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-737-25-novembro-1850-560162-publicacaooriginal-82786-pe.html>.

⁶³ WATANABE, Kazuo – *Op. Cit.* p. 83. De acordo com o autor, o Código de Processo Civil de 1973 “adotou a conciliação sem distingui-la da mediação, mas está evidente que usou este vocábulo na acepção geral e ampla, abrangente de ambos os meios consensuais de solução de conflitos”.

⁶⁴ *Idem* - *Op. Cit.* p. 84.

⁶⁵ CAHALI, Francisco José – Curso de Arbitragem. CAHALI, Francisco José - **Curso de Arbitragem. Mediação. Conciliação e Tribunal Multiportas**. p. 126.

⁶⁶ TARTUCE, Fernanda – **Mediação nos Conflitos Cíveis**. p. 258.

Por último, o parágrafo primeiro, do artigo 98.º, inserido pela Emenda Constitucional 22, de 18.03.1999, estabeleceu a criação dos Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal o qual foi instituído pela Lei n.º 10.259/2001, de 12 de julho.⁶⁷

Em linhas gerais, não havia no ordenamento jurídico a regulamentação dos meios alternativos de solução de controvérsias. A autocomposição somente ganhou destaque a partir do advento da Resolução n.º 125, de 29 de novembro de 2010, do Conselho Nacional de Justiça, que fomentou a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado da Solução de Litígios no âmbito do Poder Judiciário.⁶⁸

Dentre as principais balizas da Resolução n.º 125 do CNJ, considerou-se a necessidade de garantir o “acesso a uma ordem jurídica justa”, para além de sua vertente formal de acesso à Justiça. Destacou-se a uma política pública de incentivo dos mecanismos consensuais de solução dos conflitos, notadamente, pela conciliação e a mediação como “instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios”. Por conseguinte, pontuou, a importância do estímulo e difusão das práticas consensuais já utilizadas pelos tribunais,⁶⁹ dentre outros aspectos. A política judiciária decorrente do Conselho Nacional de Justiça contribuiu eficazmente pela valorização dos meios alternativos de solução de conflitos.⁷⁰ De modo que “o próprio Estado passou a oferecer à sociedade ferramentas para encerramento amistoso da controvérsia.”⁷¹

Em decorrência do advento do Novo Código de Processo Civil, Lei n.º 13.105, de 2015, de 16 de março, referidos meios alternativos foram expressamente inseridos no sistema jurídico, notadamente em seu artigo 3.º e parágrafos, os quais destacam a permissão da arbitragem, na forma da Lei; o incentivo pelo Estado na solução consensual dos conflitos; e o estímulo à conciliação, mediação e outras formas de solução consensual a serem estimuladas pelos juízes, advogados e demais operadores do direito. E há, ainda, a referência insculpida no artigo 334.º

⁶⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART – **Manual do Processo de Conhecimento**. p. 317-318.

⁶⁸ TARTUCE, Fernanda – **Mediação nos Conflitos Cíveis**. p. 258.

⁶⁹ GORETTI, Ricardo – **Mediação e Acesso à Justiça**. p. 190. Para CAHALI, Francisco José restou consolidado no Brasil, com o advento da Resolução 125/2010, “a implantação do chamado Sistema Multiportas, sistema pelo qual o Estado coloca à disposição da sociedade alternativas variadas para se buscar a solução mais adequada de controvérsias, especialmente valorizados mecanismos de pacificação (meios consensuais), e não mais restrita a oferta ao processo clássico de decisão imposta pela sentença judicial. Cada uma das opções (mediação, conciliação, orientação, a própria ação judicial contenciosa etc.) representa uma “porta”, a ser utilizada de acordo com a conveniência do interessado, na perspectiva de se ter a maneira mais apropriada de administração e resolução do conflito.” **Curso de Arbitragem: Mediação, Conciliação, Resolução CNJ 125/2010**. p. 53

⁷⁰ WATANABE, Kazuo – **Acesso à Ordem Jurídica Justa**. p. 85.

⁷¹ CAHALI, Francisco José – **Op. Cit.** p. 42.

do mesmo código, atinente à audiência de conciliação e mediação no âmbito do processo judicial.⁷²

Por derradeiro, restou promulgada a Lei de Mediação nº 13.140, de 26 de julho de 2015, com o objetivo de promover a “solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública” consolidando-se, assim, a cultura pela pacificação no Brasil.⁷³

1.3 Considerações terminológicas

Dissertar sobre os métodos de resolução alternativa de litígios (RAL) pressupõe reconhecer as principais designações empregadas pela doutrina e operadores do direito no âmbito dos ordenamentos jurídicos.

Segundo Tartuce, as expressões são variadas, trazendo à colação os vocábulos “*Alternative Dispute Resolution*” (ADR), a “Resolução Alternativa de Disputas” (RAD) e “Meios Alternativos de Solução de Conflitos” (MASCs).⁷⁴ Frank Sander menciona, ainda, o termo “Resolução Apropriada de Conflitos” (RAC).⁷⁵

Dulce Lopes e Afonso Patrão argumentam que alguns autores criticam a terminologia “Meio Alternativo de Resolução de Litígios”⁷⁶ (MARL), tendo em vista que a expressão pode ser interpretada como modalidade em substituição ao poder Judiciário. Trata-se, entretanto, de uma forma complementar de solução para determinados conflitos.

⁷² ONODERA, Marcus Vinicius Kiyoshi Onodera – **Gerenciamento do Processo e o Acesso à Justiça**. p. 37. Conforme expõe Leonardo Carneiro da Cunha houve “um verdadeiro sistema de resolução de disputas, composto pelo Poder Judiciário e por instituições públicas e privadas dedicadas ao desenvolvimento de mediação, conciliação e arbitragem. Por outro lado, abrem-se novas possibilidades de atuação para as profissões jurídicas: os advogados e defensores públicos terão de oferecer aos seus clientes opções e caminhos possíveis para a solução do seu conflito, dentro do dever profissional de esclarecimento.” Capítulo I – Da Mediação. in CABRAL, Trícia Navarro Xavier Cabral; CURY, Cesar Felipe (Coord.) – **Lei de Mediação Comentada Artigo por Artigo**. p. 3.

⁷³ CAHALI, Francisco José – Curso de Arbitragem. CAHALI, Francisco José - **Curso de Arbitragem. Mediação. Conciliação e Tribunal Multiportas**. p. 42.

⁷⁴ TARTUCE, Fernanda - **Mediação nos Conflitos Cíveis**. p. 148. Para Mauro Cappelletti, é comum a utilização da expressão *Alternative Dispute Resolution (ADR)*, como forma técnica relacionada à solução de conflitos.⁷⁴ CAPPELLETTI, Mauro - **Os Métodos Alternativos de Solução de Conflitos no quadro do movimento Universal de Acesso à Justiça**. p. 82. **Revista de Processo**.

⁷⁵ SOUSA, José Vasconcelos – **O que é Mediação**. p. 11.

⁷⁶ ⁷⁶ LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso - **Lei da Mediação Comentada**. p. 10. No mesmo sentido, GOUVEIA, Mariana França – **Curso de Resolução Alternativa de Litígios**. p. 10. Leonardo Carneiro Cunha salienta que referidos meios “não seriam *alternativos*, mas sim *adequados*, formando um modelo de sistema de justiça multiportas. Para cada tipo de controvérsia, seria adequada uma solução, de modo que há casos em que a melhor solução há de ser obtida pela mediação, enquanto outros pela conciliação, outros pela arbitragem e, ainda, os que se resolveriam pela decisão do juiz estatal. **Capítulo I – Da Mediação**. in CABRAL, Trícia Navarro Xavier Cabral; CURY, Cesar Felipe(Coord.) – **Lei de Mediação Comentada Artigo por Artigo**. p. 1.

A doutrina também cede espaço quanto à adoção do termo “Resolução Adequada de Disputas a Alternativa”, considerando que os conflitos são diferentes em razão de serem solucionados por distintas ferramentas.⁷⁷

Assevera Paula Costa que os meios só podem ser considerados alternativos quando é possível a escolha pelas partes. Na prática isto não ocorre, pois cada método de pacificação corresponde a distintas necessidades. Apesar de divergências entre os entendimentos doutrinários, a expressão “meios de resolução alternativa de litígios” é comumente utilizada no sistema jurídico.⁷⁸

1.4 Abordagem do conflito

Os termos denominados “conflitos” e “litígios” são empregados como sinônimos, não havendo controvérsia no campo prático.⁷⁹ Para além destas, outras nomenclaturas são apontadas sem qualquer distinção, notadamente, “controvérsia”, “disputa”, “lide”.⁸⁰

O conflito também é sinônimo de oposição ou resistência. Decorre de inúmeros fatores contrários à relação entre pessoas.⁸¹ Sempre estiveram presentes nos sistemas sociais.⁸² Embora uma das características do ser humano seja a sociabilidade⁸³, as divergências decorrentes de determinados fatos, condutas ou expectativas não correspondidas podem desencadear o conflito e desestimular a interação e a construção de bases convergentes de interesse comum.⁸⁴

Os conflitos podem ter sua origem na limitação de recursos, ocorrência de determinadas mudanças, falta de interesse de uma ou várias partes adversas, podendo, ainda, ser inerente à

⁷⁷ PARKINSON, Lisa - **Mediação Familiar**. p. 20.

⁷⁸ SILVA, Paula Costa e - **A Nova Face da Justiça**. p. 36.

⁷⁹ LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso - **Lei da Mediação Comentada**. p. 12.

⁸⁰ TARTUCE, Fernanda - **Mediação nos Conflitos Cíveis**. p. 3. Para Charlise Paula Colet Gimenez, o conflito também pode ser conceituado como “um enfrentamento por choque intencional, entre duas pessoas, grupos da mesma espécie ou, ainda, entre nações, que manifestam uma intenção hostil geralmente em decorrência de um direito e, para mantê-lo, afirmá-lo ou, ainda, restabelecê-lo, rompem com a resistência do outro, por vezes com o uso da violência, o que pode acarretar no aniquilamento físico do outro. Nessa ótica, o conflito pode se apresentar enquanto manifestações totalmente diferentes, desde a luta confusa e desordenada até os mais reprimidos porque estão submetidos a regras ou ritos, deixando de ser apenas uma simulação de enfrentamento. A luta pode se apresentar a partir de uma violência direta ou na adoção de procedimentos mais dissimulados, até mesmo insidiosos, eis que seu objetivo é a longo prazo. Como exemplos, têm-se os motins (para a violência direta) e as lutas de classe.” **O Novo no Direito de Luís Alberto Warat. Mediação e Sensibilidade**. p. 25.

⁸¹ VASCONCELOS, Carlos Eduardo - **A Mediação de Conflitos**. p. 19.

⁸² CUNHA, Pedro - **Negociação e Conflito**. p. 23.

⁸³ CEBOLA, Cátia Marques - **La Mediación**. p. 19.

⁸⁴ VASCONCELOS, Carlos Eduardo – *Idem - Ibidem*.

falta de respeito, adversidade ou insatisfação. Diante das resistências antagônicas entre os indivíduos, busca-se a pacificação.⁸⁵

Os conflitos decorrem de inúmeras situações “intrapessoais, interpessoais, intragrupoais, intergrupoais, nacionais, internacionais, laborais, políticas, religiosas”, devido à complexidade dos acontecimentos. E estão presentes nos mais variados sistemas⁸⁶

De acordo com Lisa Parkinson, os conflitos violentos e as destruições em massa são um grande perigo para a sociedade. Podem gerar sofrimento nos indivíduos e consequências catastróficas, como a guerra⁸⁷. Em outras ocasiões, os conflitos são necessários para que haja crescimento e mudanças na sociedade, sob pena de estagnação. Se bem resolvidos os conflitos e interesses pessoais, as relações poderão ser reforçadas e até consolidadas,⁸⁸ podendo trazer mudanças e melhorias nos relacionamentos.⁸⁹

Do surgimento de um conflito pode nascer a criminalidade, mas podem ocorrer, sobretudo, aspectos positivos e necessário às transformações no meio social.⁹⁰ Alguns conflitos desta natureza têm sido abordados de forma abrangente com espeque na justiça restaurativa. Esse sistema possibilita a reparação do dano e o reconhecimento da responsabilidade pelo agressor em relação à vítima.⁹¹

No passado, os conflitos e as violências tornaram-se instrumento de poder em muitas culturas. As resoluções das contendas eram dirimidas por chefes e líderes dos grupos. Com o desenvolvimento da vida em sociedade e a expansão do conhecimento, outros conflitos

⁸⁵ TARTUCE, Fernanda – **Mediação nos Conflitos Cíveis**. p. 5. De acordo com a autora conflito e disputa foram consideradas expressões sinônimas, em sua obra anterior. Há, entretanto, corrente que diferencia as respectivas expressões. O conflito pode ser entendido como “crise na relação humana”. A disputa trata-se de um aspecto controvertido.

⁸⁶ CUNHA, Pedro - **Negociação e Conflito**. p. 23.

⁸⁷ PARKINSON, Lisa - **Mediação Familiar**. p. 15.

⁸⁸ FRADE, Catarina – A Resolução Alternativa de Litígios e o Acesso à Justiça: A Mediação do Sobreendividamento. A Mediação do Sobreendividamento. p. 108. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, nº 65, Maio 2003. p. 107-128. [Em linha]. [Consult. 15 fev. 2020]. Disponível em <https://journals.openedition.org/rccs/1184>. Segundo a autora, “nem todos os conflitos convertem em litígios ou disputas, no sentido de serem objecto de um reconhecimento formal pelas partes e de convocarem a intervenção de um terceiro para resolver. Várias razões podem impedir que um conflito se converta no objecto de um litígio. Desde logo, qualquer das partes pode não identificar o conflito enquanto tal, isto é, não o reconhecer ou não ter sequer consciência dele. Pode, por outro lado, identificá-lo, mas não formalizá-lo, na medida em que não confronta a parte contrária com ele e opta por uma atitude de resignação. Pode, finalmente, conseguir resolvê-lo diretamente com a contraparte, sem que isso, haja lugar à intervenção de qualquer pessoa ou entidade neutra com a missão de facilitar ou sugerir a solução ou mesmo de impô-la automaticamente. Só quando os conflitos são formalmente assumidos e exigem a intervenção de uma instância para pacificar (assuma ela a forma de conciliação, mediação, arbitragem ou tribunal judicial), passam a designar-se por litígios. De imediato se levantam vários problemas, nomeadamente o de saber qual o meio de resolução mais adequado face a natureza do litígio, à oferta de meios disponíveis e às características sócio-jurídicas da comunidade”.

⁸⁹ TARTUCE, Fernanda – *Op. Cit.* p. 6.

⁹⁰ VASCONCELOS, Carlos Eduardo - **A Mediação de Conflitos**. p. 19.

⁹¹ TARTUCE, Fernanda – *Op. Cit.* p. 11.

surgiram. Esses fatores não só desencadearam crises, mas também permitiram a geração de outras oportunidades.⁹²

A solução do conflito nem sempre é tarefa simples.⁹³ No âmbito processual, o litígio pode ser solucionado por meio de regras emanadas pelo juiz ou árbitro, mas pode ser que o conflito nunca se resolva, que não haja fim ao litígio existente entre as partes.⁹⁴

Dentre as regras de solução de conflito destaca-se a “composição” que pode ser obtida tanto pela “autocomposição” quanto pela “heterocomposição”.⁹⁵ A autocomposição decorre de ajustes estabelecidos pelas próprias partes, enquanto a heterocomposição se trata de solução imposta por terceiro. A autotutela é utilizada ante a não intervenção do Estado.

1.5 Da autotutela

Nos primórdios, a autotutela era utilizada como forma de finalizar o litígio. Trata-se de um meio primitivo, mas que ainda subsiste.⁹⁶ A autotutela ocorre quando se dá a imposição de vontade de um sobre o outro, com a finalidade de obter vantagem.⁹⁷ Segundo Didier, nos ordenamentos civilizados, sua prática não é permitida, sendo capitulada como crime.⁹⁸ Alcalá-Zamora a define como “forma individualista e perigosa de resolução do litígio”⁹⁹; muito embora se reconheça aos Estados a possibilidade de regulamentar a conduta, como se vê no desforço imediato, legítima defesa e estado de necessidade, por exemplo.

A autotutela era o modo pelo qual as pessoas faziam justiça ante a não imposição do Estado, ditando normas jurídicas. A força e o poder eram prevalentes no meio social. A justiça

⁹² URI, Willian - **Chegando a Paz**. p. 222.

⁹³ GABBAY, Daniela; FALECK, Diego; TARTUCE, Fernanda – **Meios Alternativos de Solução de Conflitos**. p. 15. “As pessoas, em algumas circunstâncias, nem sempre pretendem cortar totalmente a ligação com o outro, entendendo ser melhor apenas reorganizar uma específica situação (é o que se verifica, frequentemente, em relações negociais de desejável continuidade). Em outros casos, ainda que quisessem, os envolvidos na disputa não poderiam excluir o vínculo que possuem por força de sua natureza permanente (como ocorre nas relações de parentescos). Como se percebe, “resolver” um conflito dificilmente configura conduta simples a ser efetivada por um ato isolado. Buscar o melhor mecanismo para empreender uma abordagem produtiva das controvérsias revela uma importante iniciativa do participante da situação conflituosa. Para conceber um sistema eficiente de tratamento de controvérsias, a diversidade de mecanismos é essencial para contemplar contextos especiais e perfis próprios”.

⁹⁴ LOPES, Dulce; Patrão, Afonso - **Lei da Mediação Comentada**. p. 12.

⁹⁵ TARTUCE, Fernanda - **Mediação nos Conflitos Cíveis**. p. 19.

⁹⁶ SANTOS, Moacyr Amaral - **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. p. 26.

⁹⁷ TARTUCE, Fernanda – *Idem* - **Ibidem**.

⁹⁸ DIDIER JUNIOR, Fredie - **Curso de Direito Processual Civil**. p. 111. O autor cita como exemplos a posse violenta e a guerra.

⁹⁹ ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto - **Proceso, Autocomposición y Autodefensa**. p. 13. Segundo o autor “*la autodefensa, que combina la parcialidade y el egoísmo, aparece desde el primer momento como una solución deficiente y peligrosa em grado superlativo.*”

era realizada com a imposição dos fortes em relação aos menos favorecidos. Em decorrência da solidificação do Estado no período chamado *cognitio extra ordinem* ou “fora de ordem”, este passou a ditar normas para solucionar os conflitos particulares proibindo a autotutela. A partir daí o Estado assume o monopólio da jurisdição e começa a “dizer o direito”.¹⁰⁰

1.6 Da heterocomposição

Nos ensinamentos de Didier, a heterocomposição é o meio de composição de conflitos a partir da intervenção de um terceiro que impõe uma decisão independentemente da vontade das partes. Comenta que a “substitutividade” é o ponto que diferencia a jurisdição das demais funções exercidas pelo Estado. Na heterocomposição não compete às partes dizer quem tem razão, e sim ao Estado-Juiz.¹⁰¹

A heterocomposição, assim, ocorre por meio da jurisdição cuja decisão é proferida pelo Estado-Juiz ou por meio da arbitragem. Em ambos os casos existe a presença de um terceiro imparcial.¹⁰²

Na jurisdição, a decisão é imposta sem qualquer intervenção das partes no processo. A resposta é impositiva. Diferentemente da arbitragem, já que compete às partes a escolha do árbitro para dirimir o impasse, o que a torna um método mais flexível,¹⁰³ embora substitutivo geral do “*ius imperium*” típico da jurisdição tradicional.

1.7 Da autocomposição

Tem-se na autocomposição a possibilidade de solução de conflitos pelas próprias partes sem a intervenção de um terceiro, notadamente um juiz ou árbitro para decidir. Muitas vezes, o consentimento de uma das partes conduz ao sacrifício do interesse do outro. Por isso, só se admite o acordo nos casos de direitos considerados disponíveis.¹⁰⁴

Na autocomposição, o acordo entabulado pode ser revisto pela Judiciário, tendo em vista que o conflito pode ressurgir. Ainda que reapreciado, o conflito pode nunca ter um fim. Deste

¹⁰⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz - **Manual do Processo de Conhecimento**. p. 29.

¹⁰¹ DIDIER JUNIOR, Fredie - **Curso de Direito de Processo Civil**. p. 96.

¹⁰² TARTUCE, Fernanda - **Mediação nos Conflitos Cíveis**. p. 56.

¹⁰³ *Idem – Ibidem*.

¹⁰⁴ *Idem – Ibidem*.

modo, a busca pelo consenso, por meio do diálogo, torna-se uma importante ferramenta à disposição do Estado e demais órgãos como forma de superação do impasse.¹⁰⁵

A autocomposição pode ocorrer de modo espontâneo, em especial pela transação com pedido de renúncia do direito ou, ainda, de forma estimulada pelos operadores do direito, por indicação da conciliação e mediação.¹⁰⁶ Dentre as modalidades da autocomposição, destaca-se a negociação, a conciliação e a mediação.¹⁰⁷

Para Didier, trata-se de “legítimo meio alternativo de pacificação social”, muito utilizado na atualidade.¹⁰⁸ No escólio de Alcalá-Zamora, a autocomposição é “uma forma satisfatória” de solução de conflitos, considerando o baixo custo econômico.¹⁰⁹

1.8 Modalidades de métodos alternativos

Os meios considerados alternativos compreendem distintos mecanismos, em especial, a arbitragem, a conciliação, a negociação direta e a mediação. Cada um dos mecanismos dispõe de diferentes metodologias a depender do conflito a ser solucionado.¹¹⁰

A arbitragem consiste na técnica de resolução do litígio em que a vontade das partes é suficiente para nomeação de um terceiro, ou vários, que decidirá a controvérsia.¹¹¹ A decisão proferida na arbitragem é “vinculativa para as partes” e muito se assemelha ao “padrão judicial tradicional”. Além disso, a decisão arbitral faz caso julgado e possui força executiva.¹¹²

A negociação direta é meio pelo qual as partes transacionam as suas exigências de modo a alçarem um compromisso plausível. Não há necessidade de que haja um terceiro para intermediar o conflito, pois as partes podem simplesmente tentar o acordo diretamente. Ressalta-se que a negociação é normalmente utilizada em todos os meios de resolução de litígios.¹¹³

A conciliação é o instrumento pelo qual um terceiro com conhecimentos técnicos auxilia as partes a chegarem a uma solução para o caso concreto. Possui relevante importância na

¹⁰⁵ TARTUCE, Fernanda - **Mediação nos Conflitos Cíveis**. p. 56.

¹⁰⁶ MARINONI, Guilherme Luiz; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel – **Curso de Processo Civil**. p. 211.

¹⁰⁷ LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso - **Lei da Mediação Comentada**. p. 10.

¹⁰⁸ DIDIER JUNIOR, Fredie - **Curso de Direito Processual Civil**. p. 105.

¹⁰⁹ ALCALÁ -ZAMORA YCASTILLO, Niceto - **Proceso, Autocomposición y Autodefensa**. p. 14.

¹¹⁰ *Idem - Ibidem*.

¹¹¹ TARTUCE, Fernanda. *Op. Cit.* p. 57.

¹¹² GOUVEIA, Mariana França - **Curso de Resolução Alternativa de Litígios**. p. 119.

¹¹³ *Idem – Op. Cit.* p. 41.

solução das controvérsias submetidas aos tribunais.¹¹⁴ Em muitos ordenamentos, a tentativa de conciliação é ato obrigatório.

Por fim, a mediação é a forma de resolução alternativa de resolução de conflito, por meio da qual as partes tentam voluntariamente, por meio do diálogo, alcançar a pacificação com a assistência de um mediador desprovido de poderes de decisão.¹¹⁵

1.9 Semelhança e distinção entre os métodos alternativos

A mediação se distingue de outros meios de resolução alternativa de litígios como a arbitragem, a conciliação e a negociação direta, tendo em vista as peculiaridades de cada instituto em decorrência dos princípios, técnicas e decisões proferidas.

1.9.1 Arbitragem versus mediação

Método utilizado desde o Direito Romano, a arbitragem consiste na composição do litígio por meio de um terceiro imparcial com poderes decisórios e de império “ius imperium”.¹¹⁶ Trata-se de método de intervenção¹¹⁷ paralelo à jurisdição estatal,¹¹⁸ cuja decisão vincula as partes. São arbitráveis todos os direitos disponíveis com viés patrimonial e os não materiais, desde que admitida a transação.¹¹⁹

No tocante às diferenças entre os métodos, o árbitro tem poder de decisão consignados em sentença arbitral, ao passo que o mediador não detém poderes decisórios.¹²⁰ A decisão proferida na arbitragem consubstancia-se na sentença arbitral, com força executiva, e muito se

¹¹⁴ GOUVEIA, Mariana França - **Curso de Resolução Alternativa de Litígios**. p. 101. Consoante estabelece o artigo n.º 594.º do Código de Processo Civil, cuja tentativa de conciliação é realizada pelo juiz. Encontra previsão também no artigo 604.º, n.º 2 do mesmo instituto que prevê a tentativa de conciliação como requisito obrigatório antes da audiência final. E, ainda, nos Julgados de Paz, conforme disposto no artigo 26.º, n.º 1. Segundo Humberto Dalla Bernadina Pinho e Marcelo Mazzola, no Brasil, a técnica da conciliação e da mediação também é empregada, notadamente, pelo Novo Código de Processo Civil, consoante artigo 3º. **Manual de Mediação e Arbitragem**. p. 34. Para Homero Batista Matheus, a conciliação também tem amparo na Consolidação das Leis do Trabalho, nos termos do que dispõe o artigo 846º: “Aberta a audiência, o juiz proporá a conciliação.” “O processo do trabalho leva os esforços conciliatórios ao grau máximo, a ponto de exigir que a primeira proposta seja feita antes mesmo da leitura da defesa.” **CLT Comentada**. p. 614.

¹¹⁵ *Idem* - **Op. Cit.** p. 48.

¹¹⁶ TARTUCE, Fernanda - **Mediação nos Conflitos Cíveis**. p. 222.

¹¹⁷ CARMONA, Carlos Alberto - **Arbitragem e Processo: Comentários à Lei nº 9.307/96**. p. 31.

¹¹⁸ PINHO, Humberto Dalla Bernadina; MAZZOLA, Marcelo - **Manual de Mediação e Arbitragem**. p. 243.

¹¹⁹ GOUVEIA, Mariana França – **Op. Cit.** p. 119. Segundo a autora a vontade das partes é confiada a um terceiro ou vários.

¹²⁰ TARTUCE, Fernanda – **Op. Cit.** p. 57.

aproxima de uma decisão jurisdicional.¹²¹ Por sua vez, o acordo obtido na mediação não depende de homologação. Para que tenha força executiva, entretanto, há a necessidade de observância de certos requisitos, como a licitude do acordo e que o litígio seja objeto de mediação.

A propósito, Cátia Cebola destaca outras diferenças e enfatiza o princípio da voluntariedade. Na arbitragem, as partes estão vinculadas a uma convenção arbitral, ao passo que na mediação é necessário um contrato de consentimento.

Em caso de renúncia, no âmbito da arbitragem, é necessário o consentimento de todos os envolvidos na contenda, enquanto na mediação a desistência pode ocorrer a qualquer momento, independentemente do consentimento de todas as partes, pois vigora o princípio da livre autonomia da vontade.

Outra diferença significativa relacionada à arbitragem é que nesta os árbitros ficam restritos às questões postas em análise, ao passo que na mediação o terceiro imparcial é livre para buscar alternativas para solução do impasse, de forma abrangente.¹²²

1.9.2 Conciliação versus mediação

Outra forma de resolução alternativa de litígios é a conciliação. Trata de um método pelo qual um terceiro com conhecimentos técnicos auxilia as partes a chegarem a uma solução para o caso concreto. A conciliação tem previsão no artigo 594º do Código de Processo Civil Português que prevê a sua tentativa na audiência inicial do processo judicial. Do mesmo modo, encontra-se positivada no artigo 604º, n. 2, do mesmo instituto em que a conciliação é tentada antes da audiência final.¹²³

A conciliação também é prevista no Julgado de Paz consoante artigo 26º, n.º 1, da Lei do Julgado de Paz cuja tentativa é realizada antes da audiência. No que se refere à tentativa de conciliação no âmbito da arbitragem, há cizânia na doutrina se o árbitro pode fazê-la, considerando a sua não previsibilidade no sistema, contudo vigora o entendimento de que pode ser exercida com certas cautelas.¹²⁴

Segundo Mariana Gouveia, há relatos em documentos norte-americanos de que a mediação judicial se difere da conciliação pelos métodos e procedimentos de cada instituto. Na

¹²¹ GOUVEIA, Mariana França - **Curso de Resolução Alternativa de Litígios**. p. 119.

¹²² CEBOLA, Cátia Marques - **La Mediación**. p. 40.

¹²³ GOUVEIA, Mariana França – **Op. Cit.** p. 101.

¹²⁴ *Idem - Ibidem.*

mediação judicial, o juiz encoraja as partes a satisfazer o interesse de cada uma enquanto na conciliação o juiz opina diante dos fatos para decidir. A par disso, estudos demonstraram que as técnicas de ambos os institutos são normalmente aplicadas nos dois procedimentos.¹²⁵

Sobre a conciliação e a mediação encontra-se amplo debate na doutrina no que tange aos procedimentos e suas diferenças. Salienta-se que nos Estados Unidos a conciliação é utilizada na área trabalhista, mas, alternativamente, aplica-se o procedimento de mediação. A doutrina aponta que a conciliação não tem muita aceitação sendo preferível a utilização da mediação, pois a conciliação possui o efeito de minimizar os conflitos sem resolvê-los em sua essência. Alguns autores, porém, não observam qualquer diferença no procedimento utilizado, aplicando um ou outro, sem distinção. A conciliação e a mediação devem caminhar conjuntamente.¹²⁶

No ordenamento jurídico do Equador, por exemplo, a conciliação e a mediação são empregadas sem qualquer distinção, sendo consideradas expressões sinônimas. O mesmo acontece na Costa Rica, pois a Lei 7.727, de 26 de novembro de 1997, que trata da Resolução Alternativa de Conflitos e Promoção da Paz Social, não traz nenhuma distinção. Por derradeiro, em âmbito internacional, a Lei da *United Nations Commission on International Trade Law - UNICTRAL*, que prevê a Conciliação Comercial de 2002, informa que tanto a conciliação quanto a mediação são procedimentos equivalentes.¹²⁷

Segundo Tartuce, é possível encontrar muitas semelhanças entre os dois métodos no ordenamento jurídico brasileiro. Por tais motivos, alguns defendem não haver qualquer distinção. A corrente defensora da mediação, entretanto, não comunga do mesmo entendimento, salientando que, ao elaborar a proposta para a solução do conflito, o mediador não tem espaço para interferir ou aconselhar as partes. A função restringe-se em aproximar as partes, diferentemente do conciliador, que possui maior flexibilidade.¹²⁸

Sob este ângulo, os sistemas jurídicos se assemelham. Aponta Mariana Gouveia que o mediador não interfere no procedimento. Na mediação, as partes são conduzidas por um terceiro imparcial que gera opções construídas por elas próprias, estabelecendo a comunicação até

¹²⁵ GOUVEIA, Mariana França - **Curso de Resolução Alternativa de Litígios**. p. 103. Segundo a autora, a Directiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho sobre certos aspectos da mediação civil e comercial e, ainda, a Uniform Mediation Act não permitem a mediação realizada por um juiz, considerando as regras da confidencialidade. Contudo, há autores que defendem tal possibilidade diante do êxito demonstrado. Por outro lado, destaca Mariana Gouveia ao citar Frank Sander e James Alfini que estes autores não coadunam com tal entendimento, pois a presença do juiz impacta na vontade das partes e exerce pressão sobre elas. Deste modo, o juiz torna-se parcial diante do caso concreto, o que não é previsto na mediação.

¹²⁶ CEBOLA, Cátia Marques- **La Mediación**. p. 157.

¹²⁷ *Idem - Ibidem*. p. 157. Não há distinção no tocante à conciliação e mediação na Lei de Arbitragem e Mediação, de 04 de setembro de 1997 do Equador.

¹²⁸ TARTUCE, Fernanda – **Mediação nos Conflitos Civis**. p. 180.

chegarem a um possível acordo. Por outro lado, na conciliação, há uma atuação contundente do conciliador, que tenta solucionar o conflito propondo soluções geradas por ele.¹²⁹

Outro aspecto que difere os institutos relaciona-se ao princípio da confidencialidade, inerente ao processo de mediação. As partes envolvidas neste procedimento devem respeitar o referido princípio, sobretudo porque as informações não podem servir como prova no processo judicial. Por outro lado, a confidencialidade não tem previsão no âmbito da conciliação. Neste aspecto, a confidencialidade seria um obstáculo, pois as informações sigilosas seriam divulgadas no processo que é público.¹³⁰

Por conseguinte, outra diferença diz respeito ao princípio da voluntariedade. Na mediação, há previsão da aceitação do contrato de mediação. Já na conciliação, basta o comparecimento das partes perante um terceiro, nomeadamente, o juiz, advogado ou árbitro para que a voluntariedade seja respeitada.¹³¹

1.9.3 Negociação direta versus mediação

A negociação direta é meio pelo qual as partes transacionam as suas exigências de modo a alçarem um acordo plausível.¹³² Trata-se de um processo realizado diretamente pelos envolvidos na avença com a finalidade de solucioná-la.¹³³ Para Fisher, negociação “é um fato da vida”¹³⁴.

Neste método, não há necessidade de que haja um terceiro para intermediar o conflito, pois as partes podem simplesmente tentar o acordo. Ressalta-se que a negociação é normalmente utilizada em todos os meios de resolução de litígios.¹³⁵ A negociação é inerente ao cotidiano do ser humano, pois todos os dias negocia-se alguma coisa em diversos aspectos da vida.

¹²⁹ CEBOLA, Cátia Marques- **La Mediación**. p. 157. Segundo Luís Alberto Warat “A conciliação e a transação podem, em um primeiro momento, parecer com a mediação, mas as diferenças são gritantes. A conciliação e a transação não trabalham o conflito, ignorando-o, e, portanto, não o transformam como faz a mediação. O conciliador exerce a função de “negociador do litígio”, reduzindo a relação conflituosa a uma mercadoria. O termo de conciliação é um termo de cedência de um litigante ao outro, encerrando-o. Mas o conflito no relacionamento, na melhor das hipóteses, permanece inalterado, já que a tendência é a de agravar-se devido a uma conciliação que não expressa o encontro das partes com elas mesmas.” **O Ofício do Mediador**. p. 80.

¹³⁰ *Idem – Ibidem*.

¹³¹ *Idem – Ibidem*.

¹³² GOUVEIA, Mariana França - **Curso de Resolução Alternativa de Litígios**. p. 41.

¹³³ PINHO, Humberto Dalla Bernadina; MAZZOLA, Marcelo - **Manual de Mediação e Arbitragem**. p. 45.

¹³⁴ FISHER, Roger; URY, William - **Como Chegar ao Sim**. p. 21.

¹³⁵ GOUVEIA, Mariana França – *Idem – Ibidem*. p. 41.

No que se refere às peculiaridades, não existe na negociação direta a figura do terceiro imparcial, ao passo que na mediação sua presença é fundamental para se chegar ao consenso. Sintetiza-se que muitas técnicas utilizadas na negociação são relacionadas à mediação.¹³⁶

Por fim, os princípios da voluntariedade, confidencialidade e igualdade relativos ao instituto da mediação de conflitos não são aplicáveis à negociação.¹³⁷

1.10 Outros mecanismos para além da mediação

Além dos métodos tradicionais de resolução de litígios, há ainda outros que podem ser citados. São eles: mini julgamento (*mini trial*), julgamento sumário do júri (*summary juri trial*), avaliação neutral prévia (*early neutral evaluation*), decisão não vinculativa (*non binding ex art*) e painel de resolução de litígios (*dispute resolution board*).¹³⁸ Destaca-se também o Sistema Med Arb.¹³⁹

Esses mecanismos fazem parte de um sistema alternativo de resolução de litígios e possuem como características comuns a livre manifestação de vontade das partes em participar do procedimento.¹⁴⁰

1.10.1 Mini julgamento (*Mini Trial*)

Inserido como método alternativo de resolução de litígios, o mini julgamento é um procedimento surgido nos Estados Unidos, utilizado por empresas com vistas a solucionar os problemas referentes às marcas e patentes, demandas complexas e defeitos de produtos. Trata-se de um míni processo, com a participação de advogados e partes, com vistas à produção de provas em caso de impasse.¹⁴¹

¹³⁶ CEBOLA, Cátia Marques – **La Mediación**. p. 156.

¹³⁷ *Idem-Ibidem*.

¹³⁸ GOUVEIA, Mariana França – **Curso de Resolução Alternativa de Litígios**. p. 21

¹³⁹ CEBOLA, Cátia Marques – **La Mediación**. p. 36.

¹⁴⁰ CAHALI, Francisco José - **Curso de Arbitragem. Mediação. Conciliação e Tribunal Multiportas**. p. 51.

¹⁴¹ GOUVEIA, Mariana França – *Op. Cit.* p. 21. Explica Fernanda Levi que o “mini trial é o meio mais rápido e menos custoso que o processo judicial e a arbitragem. Possibilita ainda a manutenção das relações e, caso as negociações não avancem rumo ao acordo, serve ainda como oportunidade para obtenção de dados que auxiliarão na avaliação mais realística do caso. Embora seja um meio apto à negociação, o mini trial ainda mantém a lógica adversarial e nesse quesito, pode ficar em desvantagem em relação à mediação.” LEVI, Fernanda Rocha Lourenço **Clausulas Escalonadas – A Mediação Comercial no Contexto da Arbitragem**. p. 121.

Segundo Mariana Gouveia, neste modelo de resolução de conflito as partes são ouvidas por um terceiro neutro. As questões relevantes são destacadas e tenta-se a realização de acordo. O terceiro neutro emite um parecer relativo à contenda que valerá como decisão para o caso.¹⁴²

A decisão emitida não tem efeito vinculante¹⁴³, mas possibilita às partes envolvidas refletirem sobre as vantagens e desvantagem de uma decisão adjudicada.¹⁴⁴

1.10.2 Julgamento sumário do júri (*Summary Juri Trail*)

Cátia Cebola explica que o julgamento sumário do júri ou Summary Juri Trail surgiu por volta de 1980, no *United District Court for the Northern of Ohio*, idealizado pelo juiz Th Lambros, cujo objetivo era a simulação de um julgamento por um júri, sem efeito vinculante, com a participação das partes e advogados.¹⁴⁵

Neste modelo, há uma antecipação do que pode ocorrer no processo real. Tais fatores possibilitam às partes questionarem os jurados sobre a razão de decidir. Deste modo, as partes tentam chegar a um acordo considerando os argumentos dos jurados. Não sendo possível colocar fim ao litígio, as partes podem recorrer ao sistema judicial.¹⁴⁶

Vigora neste sistema o princípio da confidencialidade, já que não há possibilidade de utilizar as informações no sistema judicial.¹⁴⁷

1.10.3 Avaliação neutra prévia (*Early Neutral Evaluation*)

Oriunda da Califórnia, a avaliação neutra prévia consiste no método de resolução de litígios muito utilizado pelas Cortes Federais norte-americanas, cujo procedimento inclui a confidencialidade.¹⁴⁸

Nesse método, um terceiro neutro, normalmente um advogado, perito na área e indicado por um tribunal se reúne com as partes e seus respectivos advogados em sessão confidencial para tentar solucionar o conflito. É realizada uma avaliação não vinculante relativamente aos interesses das partes. Normalmente, a avaliação neutra ocorre no início do processo.¹⁴⁹

¹⁴² CEBOLA, Cátia Marques – **La Mediación**. p. 156.

¹⁴³ CAHALI, Francisco José - **Curso de Arbitragem. Mediação. Conciliação e Tribunal Multiportas**. p. 52.

¹⁴⁴ CEBOLA, Cátia Marques – *Op. Cit.* p. 36.

¹⁴⁵ *Idem* – *Op. Cit.* p. 38.

¹⁴⁶ *Idem- Ibidem*.

¹⁴⁷ *Idem* – *Ibidem*.

¹⁴⁸ GOUVEIA, Mariana França. **Curso de Resolução Alternativa de Litígios**. p. 21.

¹⁴⁹ ONODERA, Marcus Vinicius Kiyoshi - **Gerenciamento do Processo e o Acesso à Justiça**. p. 105.

O objetivo do procedimento é semelhante ao da mediação em razão de possibilitar o desenvolvimento da comunicação entre as partes com a finalidade de se obter um acordo. Este método difere dos demais mecanismos apresentados considerando que o tribunal é quem determina a participação dos envolvidos, inclusive a indicação do terceiro imparcial.¹⁵⁰

1.10.4 Painel de resolução de conflitos (*Dispute Resolution Board*)

De acordo com Mariana Gouveia, o *Dispute Resolution Board* se trata de painéis de perito cuja função é analisar o cumprimento de um contrato. Tem função preventiva, ocorrendo antes de ser instaurado o conflito. Se a disputa já existe, pode ser realizada uma recomendação.¹⁵¹ Sempre que surgir o litígio durante a execução do contrato, o painel ou comitê de especialistas podem ser convocados.

As decisões emitidas pelos especialistas não são vinculativas, mas segundo Cahali “em algumas situações, se assim pactuados, as partes ficam sujeitas às conclusões na continuidade da execução do contrato, facultada a provocação de solução adjudicada.” Primeiro, cumpre-se a decisão do conselho de especialistas, não havendo êxito o litígio pode ser solucionado pela jurisdição estatal ou pela arbitragem.¹⁵²

Não há regulamentação legal relativa ao mecanismo e, por causa disto, ele pode ser questionado,¹⁵³ assim como neste tipo de procedimento não há evidências da aplicação das técnicas de mediação ou mesmo da arbitragem.¹⁵⁴

1.10.5 Sistema Med Arb ou Arb Med

Este sistema utiliza a mediação e a arbitragem como forma de resolver o conflito. Em uma primeira abordagem, utilizam-se as técnicas da mediação por meio de um terceiro imparcial. Alcançado o acordo, utilizam-se as técnicas de arbitragem. Salienta-se a sequência contrária, “Arb Med”, também é possível.¹⁵⁵

¹⁵⁰ CEBOLA, Cátia Marques – **La Mediación**. p. 156.

¹⁵¹ GOUVEIA, Mariana França. **Curso de Resolução Alternativa de Litígios**. p. 23.

¹⁵² CAHALI, Francisco José - **Curso de Arbitragem. Mediação. Conciliação e Tribunal Multiportas**. p. 54. Segundo o autor, o sistema de solução de controvérsia denominado *disputes boards* foi utilizado no Brasil “por exigência do Banco Mundial ao financiar a obra da Linha 4 – Amarela do Metrô de São Paulo. E pela pertinência temática, esta alternativa é oferecida pela Câmara de Mediação e Arbitragem do Instituto de Engenharia.”

¹⁵³ GOUVEIA, Mariana França. *Idem - Ibidem*.

¹⁵⁴ *Idem - Ibidem*.

¹⁵⁵ TARTUCE, Fernanda - **Mediação nos Conflitos Civis**. p. 153.

Destaca-se que a confidencialidade prevista no instituto da mediação poderá ficar comprometida em decorrência do impasse a ser solucionado pela via arbitral,¹⁵⁶ sendo que não havendo acordo entre as partes o árbitro emite decisão com efeito vinculante.¹⁵⁷

Mariana Gouveia cita a *multi-step clause* e argumenta que a parte pode sujeitar-se ao recurso da mediação e acompanhada de uma convenção de arbitragem. Deste modo, “numa cláusula desse tipo, de acordo com vontade das partes, o litígio pode ser resolvido em primeiro lugar pela mediação e, se esta não for bem sucedida, por arbitragem.” A cláusula fundamenta-se na autonomia privada das partes.¹⁵⁸

Referidos meios de resolução alternativa de litígios não são utilizados em Portugal, mas servem de estímulos a novas formas de se fazer Justiça. Os métodos são híbridos, uma vez que transitam “entre a jurisdição e a mediação, entre a arbitragem e conciliação, entre formas adjudicatórias e formas consensuais.”¹⁵⁹

¹⁵⁶ CEBOLA, Cátia Marques - **La Mediación**. p. 40.

¹⁵⁷ *Idem- Ibidem*.

¹⁵⁸ GOUVEIA, Mariana França. **Curso de Resolução Alternativa de Litígios**. p. 78.

¹⁵⁹ *Idem - Op. Cit.* p. 23.

2. A MEDIAÇÃO NO SISTEMA JURÍDICO PORTUGUÊS

2.1 Notas históricas

Atualmente difundida em diversos ordenamentos jurídicos, a existência da mediação é antiga. Para Tartuce, há uma grande dificuldade em traçar um perfil histórico da mediação,¹⁶⁰ mas Cachapuz afirma que o instituto “remonta aos idos de 3.000 a.C, na Grécia, bem como no Egito, Kheta, Assíria e Babilônia, nos casos entre as Cidades-Estados”.¹⁶¹

É possível identificá-la em diferentes culturas,¹⁶² notadamente, judaica, cristã, islâmica, hinduísta, budista, confucionista e muitas outras.¹⁶³ Para alguns autores, sua gênese precede a escrita.¹⁶⁴ Para outros, o seu marco inicial está contido na Bíblia¹⁶⁵ cuja missão era disseminar a paz.¹⁶⁶

Na Roma Antiga, a justiça provinha da fé divina e a mediação se apresentava como forma rudimentar de solucionar os conflitos existentes. No Direito Romano, o impasse era solucionado na presença do juiz ou na presença do mediador ou árbitro.¹⁶⁷

Da mesma forma, noticia-se a existência da mediação nos países orientais, como China e Japão, desde há muitos séculos. Nestes países, utiliza-se o procedimento como a primeira forma de resolução de litígios¹⁶⁸ e não como alternativa de acesso aos tribunais.¹⁶⁹ De acordo com Kazuo Watanabe, no Japão “os meios informais de controle da sociedade são mais rigorosos que os meios formais”, o que desperta uma visão negativa deste método de resolução de conflitos.¹⁷⁰

¹⁶⁰ TARTUCE, Fernanda - **Mediação nos Conflitos Civis**. p. 182.

¹⁶¹ CACHAPUZ, Rozane da Rosa - **Mediação nos Conflitos e Direito de Família**. p. 24.

¹⁶² PARKINSON, Lisa - **Mediação Familiar**. p. 33.

¹⁶³ MOORE, Christopher W- **O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos**. p. 32.

¹⁶⁴ TARTUCE, Fernanda – *Idem-Ibidem*.

¹⁶⁵ *Idem-Ibidem*.

¹⁶⁶ SOUSA, José Vasconcelos - **O que é Mediação**. p. 34. Segundo o autor, Aarão, irmão de Moisés era um verdadeiro conciliador.

¹⁶⁷ CACHAPUZ, Rozane da Rosa – *Idem-Ibidem*.

¹⁶⁸ TARTUCE, Fernanda – *Idem – Ibidem*.

¹⁶⁹ SOUSA, José Vasconcelos – *Idem-Ibidem*. Segundo o autor: “No Japão, a conciliação era historicamente o principal método de resolução de litígios, e os chefes das povoações eram também os mediadores. Hoje a negociação nipônica é sempre centrada sobre a construção de uma relação, sem a qual nenhum acordo final é possível.”

¹⁷⁰ WATANABE, Kazuo - **Acesso à Ordem Jurídica Justa**. p. 59. A propósito, para o autor, os meios “formais seriam: a Polícia, o Judiciário, o Ministério Público; os meios informais seriam a família, a vizinhança, as escolas, os locais de trabalho etc. Esse rigor que existe na sociedade tem aspectos negativos certamente: no Japão, há muito mais suicídio de criança do que no Brasil. Convenço-me cada vez mais, que, sem pensarmos na organização

No ordenamento jurídico português, por sua vez, a mediação era sinônimo de conciliação com previsão nas Ordenações Filipinas, conforme prescrito no Livro III, T. 20, parágrafo 1º, que assim dizia: “E no começo da demanda dirá o juiz a ambas as partes, que antes que façam despezas, e se sigam entre eles os ódios e dissensões, se devem concordar, e não gastar suas fazendas por seguirem suas vontades, porque o vencimento da causa he sempre duvidoso”.¹⁷¹ Assim, denota-se o fomento pela busca do consenso desde as Ordenações.

Com o desenvolvimento da sociedade e o aprimoramento da legislação, os meios alternativos de resolução de litígios, em especial a mediação, ganharam força e notoriedade nos Estados Unidos, e impulso com a União Europeia. Nesse cenário, quatro importantes fatores se destacaram: o Conselho Europeu de Tampere, o Livro Verde, o Código de Conduta Europeu e, ainda, a Directiva de 2008/52/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho.¹⁷²

Em decorrência desse movimento, registra-se como marco legal da mediação no sistema jurídico português¹⁷³ a criação do Julgado de Paz, instituído pela Lei nº 78/2001, de 13 de julho, que prevê a utilização desse mecanismo como pré-requisito à fase processual de qualquer litígio ínsito à jurisdição.¹⁷⁴

Em seguida, o Código de Processo Civil, instituído por meio da Lei nº 29/2009, de 29 de Junho, que transpôs a Directiva 2008/52/CE de 21/05/2008, do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa a certos aspectos da mediação no direito civil e comercial,¹⁷⁵ introduziu na lei importantes artigos relacionados à mediação pré-judicial, notadamente, à suspensão de prazo de prescrição e de caducidade, prevista no artigo 249.º, A; a homologação de acordos de

adequada da sociedade, mas apenas em aprimorar processos, não estarem resolvendo os conflitos de interesses que ocorrem na sociedade”.

¹⁷¹ ALMEIDA FILHO, Roberto Nobrega de - **O Instituto da Mediação no Contexto Jurídico Luso-Brasileiro**. p. 17. A Vigência das Ordenações Filipinas “perdurou até a Proclamação da República em 1822.”

¹⁷² COSTA, Elizabete Pinto da. **A mediação de conflitos em Portugal. Sistemas Públicos de Mediação (familiar, penal e laboral e nos Julgados de Paz) e Mediação Privada**. In C. Oliveira & C. Pires (Org.). O Estado da Justiça. Lisboa: Edições Universitárias Lusófonas, pp. 75 - 107. [Em linha]. [Consult. 09 jan. 2020] disponível em <http://recil.grupolusofona.pt/handle/10437/8443>. Para a autora: “a) o Conselho Europeu de Tampere, de outubro de 1999, ao propor aos Estados Membros a criação de procedimentos extrajudiciais, abriu as agendas políticas europeia e nacionais a esta matéria; b) a apresentação, em 2002, do Livro Verde sobre os modos alternativos de resolução de litígios em matéria civil e comercial, que não a arbitragem; c) a publicação, em 2004, do Código de Conduta Europeu para Mediadores e de uma proposta de Directiva-quadro relativa à mediação; e d) a aprovação da Directiva 2008/52/CE, de 21 de maio, do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa a certos aspetos da mediação em matéria civil e Comercial.” [Em linha]. [Consult. 01 abr. 2019]. Disponível em <http://recil.grupolusofona.pt/handle/10437/8443>

¹⁷³ CARVALHO, Jorge Morais - **A Consagração Legal da Mediação em Portugal**. p. 271-272. JULGAR. n. 15. [Em linha]. [consult. 01 abr. 2019]. Disponível em <http://julgar.pt/a-consagracao-legal-da-mediacao-em-portugal/>

¹⁷⁴ LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso - **Lei da Mediação Comentada**. p. 13. Neste sentido, CARVALHO, Jorge Morais. *Idem – Op. Cit.* p. 276.

¹⁷⁵ CARVALHO, Jorge Morais – *Idem. Ibidem.*

mediação, artigo 249.º, B; a confidencialidade, artigo 249.º, C; e à suspensão de instância prevista no artigo 279.º, A.¹⁷⁶

Os artigos em comento restaram-se revogados, em decorrência da Lei de Mediação nº 29/2013, exceto o artigo 279.º do CPC, atualmente renumerado para 273.º. relativo à suspensão de instância, que permaneceu inalterado.¹⁷⁷

A inserção da mediação na ordem processual portuguesa constituiu um grande marco legislativo, contudo não ficou imune à crítica. Por um lado, possibilitou a construção de um sistema plural no ordenamento, mas por outro houve a quebra da “coerência interna do código”.¹⁷⁸

Com a entrada em vigor da Lei de Mediação, nº 29/2013, de 19 de abril, diversas normas sobre o instituto que estavam espalhadas no ordenamento jurídico foram inseridas no texto promulgado. Estabeleceu-se no artigo 1.º da referida Lei os princípios gerais da mediação, o regime jurídico da mediação civil e comercial, o regime jurídico dos mediadores e o regime jurídico dos sistemas públicos de mediação.¹⁷⁹

2.2 Noções e generalidades

Antes de conceituar o termo “mediação”, importante mencionar que essa palavra indica o “ato ou efeito de mediar”, de intervir, interceder.¹⁸⁰ Trata-se de uma “forma amigável e colaborativa de tratamento do conflito”.¹⁸¹

Para efeito do disposto na Lei n.º 29 /2013, o artigo 2.º a define como “forma de resolução alternativa de litígios, realizada por entidades públicas ou privadas, através da qual duas ou mais partes em litígio procuram voluntariamente alcançar um acordo com assistência de um mediador de conflitos”.¹⁸²

¹⁷⁶ GOUVEIA, Mariana França - **Curso de Resolução Alternativas de Litígios**. p. 37.

¹⁷⁷ *Idem – Ibidem*.

¹⁷⁸ COSTA, Elizabete Pinto. **A Mediação de Conflitos em Portugal. Sistemas Públicos de Mediação (Familiar, Penal, Laboral e nos Julgados de Paz)**. p. 78. [Em linha]. [Consult. 09 jan. 2020]. Disponível em https://www.researchgate.net/publication/322069184_A_mediacao_de_conflitos_em_Portugal_Sistemas_publicos_de_mediacao_familiar_penal_laboral_e_nos_Julgados_de_Paz_e_mediacao_privada/link/5a4263c90f7e9ba868a46ef5/download

¹⁷⁹ LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso - **Lei da Mediação Comentada**. p. 9.

¹⁸⁰ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda - **Novo Dicionário Aurélio**. p. 1299. A palavra provém do “*latim mediare*” que significa mediar ou dividir ao meio.

¹⁸¹ GIMENEZ, Charlise Paula Colet – **O Novo Direito de Luís Albert Warat. Mediação e Sensibilidade**. p. 78. Trata-se de uma “forma amigável e colaborativa de tratamento do conflito”.

¹⁸² LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso – **Op. Cit.** p. 21.

Por sua vez, a Diretiva 2008/52/CE, de 21 de maio de 2008, do Parlamento Europeu e do Conselho, também a conceitua em seu artigo 3.º, a, mediação como:

um processo estruturado, independentemente da sua designação ou do modo como lhe é feita referência, através do qual duas ou mais partes em litígio procuram voluntariamente alcançar um acordo sobre a resolução do seu litígio com a assistência de um mediador. Este processo pode ser iniciado pelas partes, sugerido ou ordenado por um tribunal, ou imposto pelo direito de um Estado-Membro.¹⁸³

Importante sublinhar que antes da entrada em vigor da Lei n.º 29/2013 não havia uma definição específica do instituto, sendo utilizados os conceitos relativos à mediação pública inerente aos Julgados de Paz e à Mediação Penal. Os termos eram adotados de forma supletiva independente da espécie de litígios.¹⁸⁴

Deste modo, alguns autores lançaram luzes no sentido de definir o conceito de mediação.¹⁸⁵ Sob a ótica de Mariana Gouveia,¹⁸⁶ a melhor definição é aquela descrita na Lei de Mediação. Do ponto de vista de Vezzulla a mediação é técnica. Trata-se de um modo diferente de solucionar o conflito, pois são as próprias partes, auxiliadas pelo mediador, que constroem soluções baseadas nos interesses.¹⁸⁷

Durante o processo de mediação, as partes são encorajadas a buscar soluções para o conflito. O pleno domínio ou *empowerment* são fundamentais para o êxito do acordo. Apesar de ser um processo flexível, há regras de procedimentos a serem observadas.¹⁸⁸

É por meio da mediação que se cria um ambiente favorável para que as pessoas envolvidas num conflito possam estabelecer a comunicação, assumindo uma conduta

¹⁸³ Jornal Oficial da União Europeia. Directiva 2008/52/CE. [Em linha]. [Consult. em 09 jan 2020]. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:136:0003:0008:PT:PDF>

¹⁸⁴ LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso - **Lei da Mediação Comentada**. p. 22. O artigo 35 da Lei n.º 78/2001, de 13 de julho, estabelece que “a mediação é uma modalidade extrajudicial de resolução de litígios, de carácter privado, informal, confidencial, voluntário e natureza não contenciosa, em que as partes, com a sua participação ativa e direta, são auxiliadas por um mediador a encontrar, por si próprias, uma solução negociada e amigável para o conflito que as opõe” No sistema de mediação penal, o artigo 4.º, da Lei n.º 21/2007, define o instituto como sendo “um processo informal e flexível, conduzido por um terceiro imparcial, o mediador, que promove a aproximação entre o arguido e o ofendido e os apoia na tentativa de encontrar activamente um acordo que permita reparação dos danos causados pelo facto ilícito para a restauração da paz social.”

¹⁸⁵ LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso – *Op. Cit.* p.24. Os autores citam diversas acepções utilizadas em outras obras em referência à mediação.

¹⁸⁶ GOUVEIA, Mariana França - **Curso de Resolução Alternativas de Litígios**. p. 47.

¹⁸⁷ VEZZULLA, Juan Carlos – **Teoria e Prática da Mediação**. p. 17. Segundo o autor: “A Mediação é uma técnica de resolução de conflitos não adversarial, que, sem imposições de sentenças ou laudos e, com um profissional devidamente formado, auxilia as partes a acharem seus verdadeiros interesses e a preservá-los num acordo criativo onde as duas partes ganhem.”

¹⁸⁸ GOUVEIA, Mariana França – *Op. Cit.* p. 48. Anteriormente à Lei n.º 29/13, a mediação era prevista no artigo 35 da Lei n.º 78/2001, de 13 de julho, cujo teor assim mencionava que “A mediação é uma modalidade extrajudicial de resolução de litígios, de carácter privado, informal, confidencial, voluntário e natureza não contenciosa, em que as partes, com a sua participação ativa e direta, são auxiliadas por um mediador a encontrar, por si próprias, uma solução negociada e amigável para o conflito que as opõe.”

cooperativa e pacífica. A finalidade do instituto é propiciar mudança de paradigmas no sentido de não procurar o culpado ou responsável pelo litígio.¹⁸⁹ Por isso, o papel do mediador é primordial para o processo de pacificação e construção do diálogo entre as partes.

Tecidas essas breves considerações, a doutrina aponta que a mediação possui natureza privada, pois encontra fundamento no princípio da autonomia da vontade. Esse princípio tem em sua essência a liberdade das partes de escolher participar ou não da sessão de mediação.¹⁹⁰ Assim, a mediação é contratual na origem, privada em sua natureza e compositiva ou adversarial em sua função.¹⁹¹

Iniciada a mediação as partes têm ampla liberdade para desistir da sessão em qualquer fase do processo¹⁹², não importando se a mediação é judicial ou arbitral. E a desistência não resulta em prejuízo às partes.¹⁹³

Nos casos de suspensão de instância, o juiz poderá em qualquer fase do processo e sendo conveniente, remeter os autos à sessão de mediação. Entretanto, as partes podem se “opor à remessa”, desde que se manifestem por escrito, conforme o artigo 273.º, n.º 1, do CPC.¹⁹⁴

A natureza privada do instituto subsiste ainda que o conflito seja de origem pública, pois o que prevalece é o consentimento das partes em participar ou não do processo de mediação.¹⁹⁵ Denota-se que a natureza pública do processo não faz desaparecer a autonomia privada das partes.

A doutrina questiona se a mediação é facilitadora ou interventora. No sistema jurídico português, a mediação é assistencial ou facilitadora, pois fica facultado às partes optar pelo procedimento que apenas constitui uma fase durante o processo, conforme dispõem os artigos 49.º a 56.º da Lei dos Julgados de Paz. No tocante à desistência da mediação, referida hipótese é permitida a qualquer momento.¹⁹⁶

O modelo de mediação assistencial ou facilitadora tem como objetivo facilitar o diálogo e promover a comunicação entre as partes com a intervenção do mediador. A postura do

¹⁸⁹ PARKINSON, Lisa - **Mediação Familiar**. p.24.

¹⁹⁰ CEBOLA, Cátia Marques - **La Mediación**. p. 138.

¹⁹¹ *Idem* - **Op. Cit.** p. 121.

¹⁹² *Idem* - **Op. Cit.** p. 138.

¹⁹³ DAVI, Mariana Soares – **A Mediação Privada em Portugal. Que Futuro?** p.747. **Revista da Ordem dos Advogados**. Ano 2017 - Vol. III/IV- Jul./Dez. 2017. [Em linha]. [Consult. 20 jun 2020]. Disponível em: <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista/ano-2017/ano-77-vol-iiiiiv-juldez-2017/>

¹⁹⁴ MESQUITA, Miguel – **Código de Processo Civil**. p. 107.

Art. 273.º Mediação e suspensão de instância.

1. Em qualquer estado da causa, e sempre que o entenda conveniente, o juiz pode determinar a remessa do processo para a mediação, suspendendo a instância, salvo quando alguma das partes expressamente se opuser a tal remessa.

¹⁹⁵ CEBOLA, Cátia Marques -*Idem* – **Ibidem**.

¹⁹⁶ GOUVEIA, Mariana França - **Curso de Resolução Alternativas de Litígios**. p. 63.

mediador é menos ativa, mas determinante para a solução da controvérsia. O artigo 26º, b, da Lei de Mediação, estabelece como um dos deveres do mediador a abstenção de impor qualquer acordo entre as partes. Esse padrão também é adotado no âmbito dos sistemas públicos de mediação, notadamente, nas áreas laboral, familiar e penal.¹⁹⁷

Por outro lado, na mediação interventora, o terceiro interfere no mérito e apresenta opções para um possível acordo, não se limitando ao diálogo. A atuação do mediador é mais intensa nesse modelo.¹⁹⁸ Para a doutrina, não se trata do método tradicional de mediação em que as partes constroem as soluções para os conflitos. Para alguns autores, a mediação interventiva significa conciliação. Para outros, a mediação interventiva não é conciliação.¹⁹⁹

2.3 O mediador de conflitos

O artigo 2º da Lei n.º 29/2013 define que o mediador de conflitos é o profissional que atua na sessão de mediação de maneira imparcial, independente e desprovido de poderes, auxiliando as partes na solução do conflito.

O mediador possui relevante papel para o desenvolvimento do sistema de resolução de conflito. Atua sem qualquer interesse no litígio. Deve possuir autocontrole e saber obter informações inerentes a determinados pontos da controvérsia. A capacidade de empatia é outro ponto relevante, além do conhecimento de distintas técnicas e ferramentas que possibilitam a construção de possíveis acordos,²⁰⁰ que satisfaçam os interesses das partes.²⁰¹

Salienta-se que o mediador não é um juiz porque não impõe uma decisão, mas deve agir com imparcialidade tanto quanto um magistrado. O mediador não é indicado, e sim escolhido pelas partes. Ele não negocia, apenas colabora para que elas próprias construam soluções baseadas nos interesses. O mediador também não é um árbitro porque não decide ou elabora laudos. Como se denota, sua função cuida tão somente da relação entre as partes e da descoberta dos reais interesses de cada uma.²⁰²

Com efeito, o papel desempenhado pelo mediador é decisivo para o alcance de resultados. O treinamento e o conhecimento de técnicas são fundamentais para o êxito da mediação. Dentre outras qualidades desse profissional, privilegia-se a aptidão para o

¹⁹⁷ GOUVEIA, Mariana França - **Curso de Resolução Alternativas de Litígios**. p. 49.

¹⁹⁸ *Idem - Ibidem*.

¹⁹⁹ *Idem - Op. Cit.* p. 50.

²⁰⁰ CONFORTI, Franco - **Tutela Judicial Efectiva Y Mediación de Conflictos em Espanã**. p. 93.

²⁰¹ CRUZ, Rossana Martingo - **Mediação Familiar. Limites Materiais dos Acordos e o seu Controlo pelas Autoridades**. p. 32.

²⁰² VEZULLA, Juan Carlos - **Mediação. Teoria e Prática**. p. 43.

restabelecimento do diálogo entre os conflitantes. Ele não aconselha, opina ou impõe qualquer decisão, diferentemente dos padrões rígidos de um juiz. O mediador é treinado por meio de cursos credenciados que o possibilitam conhecer diferentes técnicas e ferramentas. Além disto, é de suma importância o conhecimento das regras deontológicas da profissão, no que diz respeito à mediação pública, à mediação presente nos Julgados de Paz, e ao Código Europeu de Conduta para Mediadores.²⁰³

Relativamente ao Código Europeu de Condutas de Mediadores, cuja gênese decorreu da apresentação do Livro Verde pela Comissão Europeia, no ano de 2004, referido documento, além de estabelecer os princípios e os objetivos inerentes ao mediador e ao processo de mediação, trouxe à colação quatro importantes balizas a serem observadas pelo mediador.²⁰⁴

A primeira se refere à competência do mediador no que diz respeito ao processo de mediação e à formação adequada com vistas à qualidade da mediação. Enfatiza-se a importância da capacidade e experiência adquirida, bem como a publicidade e a promoção dos serviços. A segunda estabelece os princípios da independência e neutralidade a serem observados pelo mediador caso detecte circunstâncias que o impeçam de atuar na mediação, além da imparcialidade e isonomia no tratamento das partes. A terceira constitui as garantias relativas ao procedimento, cuja finalidade é assegurar às partes o conhecimento do método, o seu desenvolvimento e o papel do mediador, além das regras sobre o estabelecimento do acordo e a remuneração do profissional. Por fim, salienta-se a confidencialidade no sentido de que todas as informações obtidas na sessão de mediação não devem ser reveladas, exceto nos casos previstos em lei ou nas questões de ordem pública.²⁰⁵

Por sua vez, o artigo 23.º, da Lei nº 29/ 2013, estabeleceu o Estatuto de Mediadores de Conflito cuja função é exercida em Portugal. O Estatuto abrange os mediadores que atuam na mediação cível e comercial, como também no âmbito dos sistemas públicos, além de outras áreas em que a mediação se insere, artigo 23.º, n.º 1.²⁰⁶ A norma também dispõe sobre os direitos e obrigações do mediador que atua na modalidade de prestação de serviços. Esses profissionais deverão observar os princípios da mediação relacionados entre os artigos 5.º e 8.º, exceto o princípio da executoriedade, conferido apenas àqueles mediadores cadastrados na lista

²⁰³ GOUVEIA, Mariana França - **Curso de Resolução Alternativa de Litígios**. p. 59. “Os Códigos Deontológicos estabelecem os princípios e regras de observância obrigatória pelo mediador”. CEBOLA, Cátia Marques - **La Mediación**. p. 241.

²⁰⁴ Código Europeu de Condutas de Mediadores. [Em linha]. [Consult. 26 dez. 2020]. Disponível em https://dgpj.justica.gov.pt/Portals/31/GRAL_Media%E7%E3o/Codigo_Europeu_Coduta_Mediadores_2014.pdf

²⁰⁵ *Idem* – *Ibidem*.

²⁰⁶ LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso - **Lei da Mediação Comentada**. p. 164.

do Ministério da Justiça. O profissional também deverá observar as demais regras descritas entre os 16.º a 22.º e 25.º a 29.º, da Lei da Mediação.²⁰⁷

Na sequência, o artigo 24.º, n.º 1 define que o exercício regulamentado da profissão exigirá frequência e aproveitamento em cursos específicos por meio de entidades cadastradas no Ministério da Justiça. Por sua vez, o artigo 24.º, n.º 5, estabelece que a formação de mediadores realizada perante as entidades formadoras não cadastradas no Ministério da Justiça não confere formação regulamentada ao mediador.²⁰⁸

Por oportuno, o artigo 25.º, alínea “a”, destaca a autonomia do mediador no que diz respeito à metodologia e aos procedimentos aplicados na sessão de mediação. A alínea “b” informa que o mediador deverá ser remunerado pelos serviços desempenhados. Já o artigo 26.º define os principais deveres do mediador em relação ao esclarecimento referente à natureza e finalidade do procedimento, à garantia da confidencialidade, além do respeito às normas éticas e deontológicas previstas na referida lei e no Código Europeu de Conduta para Mediadores da Comissão Europeia.²⁰⁹

Em seguida, o artigo 27.º traz as hipóteses de impedimentos e escusas do mediador. Antes de aceitar o encargo, o mediador deve revelar qualquer fato que o impeça de exercer a função. Mesmo que ocorra algum fato superveniente durante o procedimento é dever do mediador revelar o fato às partes. Ainda, sempre que o mediador se considere suspeito por algum motivo deve se abster do encargo e se já tiver dado início ao procedimento deve interromper a sessão. O objetivo da norma visa garantir a imparcialidade e independência do mediador.²¹⁰

O artigo 28.º da Lei n.º 29/2013 trata das questões relacionadas ao impedimento inerente ao princípio da confidencialidade. O artigo veda que o mediador seja testemunha, perito ou mandatário nas causas relacionadas, ainda que indiretamente.

Por último, o artigo 29.º, traz à colação a remuneração do mediador cujo valor deve ser convencionado livremente entre as partes.²¹¹ O critério utilizado é o da “repartição igualitária entre os interessados”, podendo ser utilizado outro critério. No tocante à remuneração no âmbito

²⁰⁷ ALMEIDA FILHO, Roberto Nobrega de - **O Instituto de Mediação no Contexto Jurídico Luso Brasileiro**. p. 45.

²⁰⁸ LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso - **Lei da Mediação Comentada**. p. 164.

²⁰⁹ *Idem - Op. Cit.* p. 177.

²¹⁰ *Idem - Op. Cit.* p. 183.

²¹¹ *Idem - Op. Cit.* p. 164-190. Na visão de Cátia Marques Cebola é preciso que os Estados Membros elaborem seus próprios Códigos de Conduta, de maneira mais detalhada para que haja mais qualidade na mediação, conforme previsto na Directiva 2008/52/CE, em seu artigo 4.º para constar inclusive o regime de sanção de violações. CEBOLA, Cátia Marques - **La Mediación**. p. 244.

dos sistemas públicos de mediação, ressalta que a normativa tem previsão no artigo 42.º da Lei de Mediação.²¹²

2.4 Princípios da mediação

Os princípios norteadores do instituto estão previstos entre os artigos 3º e 9º da Lei de Mediação e são aplicáveis no âmbito dos sistemas público ou privado, incluindo-se os Julgados de Paz, independentemente da natureza do litígio.²¹³ Dentre os princípios, destacam-se a voluntariedade (4.º), confidencialidade (5.º), igualdade e imparcialidade (6.º), independência (7.º), competência e responsabilidade (8.º), executoriedade (9.º),²¹⁴ cujo respeito independe da natureza do litígio.²¹⁵

2.4.1 Voluntariedade

Com assento especial no artigo 4.º da Lei de Mediação, o princípio da voluntariedade estabelece que as decisões são de responsabilidade das partes, sendo o mediador apenas o instrumento facilitador da comunicação entre elas, cuja função é conduzi-las ao êxito da negociação.²¹⁶ Somado a isto, é fundamental que as partes tenham plena liberdade para decidir participar da mediação. A livre faculdade é o alicerce²¹⁷ que permeia todo o processo.

Como regra basilar do instituto, o consentimento pode ser revogado a qualquer momento de forma unilateral ou conjuntamente, nos termos do disposto no artigo 4.º, n.º 2. A recusa no prosseguimento não importa em violação do princípio do dever de cooperação, conforme preceitua o artigo 4.º, n.º 3.²¹⁸

Neste passo, ensina Rossana Cruz que a “volutas” deve nortear todo o processo de mediação, pois compete às partes a faculdade de desistir do processo, seja qual for o momento,

²¹² ALMEIDA FILHO, Roberto Nobrega de - **O Instituto de Mediação no Contexto Jurídico Luso Brasileiro**. p. 49.

²¹³ LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso - **Lei da Mediação Comentada**. p. 29. Segundo os autores, os princípios que norteiam a mediação, também, se aplicam aos diplomas avulsos criados pelo Estado e cita como nota de referência a mediação desportiva e ambiental.

²¹⁴ *Idem - Op. Cit.* p. 17.

²¹⁵ *Idem - Ibidem.*

²¹⁶ GOUVEIA, Mariana França - **Curso de Resolução Alternativa de Litígios**. p. 47.

²¹⁷ CRUZ, Rossana Martingo - **A Mediação Familiar. Limites dos Acordos e o seu Controlo pelas Autoridades**. p. 76.

²¹⁸ LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso - *Op. Cit.* p. 30.

sem que isto possa acarretar qualquer prejuízo”.²¹⁹ A liberdade é peça elementar do procedimento.

Do mesmo modo que as partes têm o livre arbítrio para aceitar ou recusar o procedimento, os mediadores também possuem a mesma faculdade de colocar fim ao processo quando verificados, durante a sessão, empecilhos que impeçam o êxito de um possível acordo.²²⁰

A mediação deve pautar-se pela boa-fé dos participantes, tendo em vista que a finalidade precípua é a solução do conflito. Pode ocorrer que durante a sessão haja desistência de continuar com o procedimento, entretanto, referida hipótese deve constar no contrato de mediação.²²¹ Deste modo, o desinteresse em prosseguir com a mediação não viola a autonomia da vontade.

Dulce Lopes e Afonso Patrão ensinam que o princípio da voluntariedade se resume em quatro importantes diretrizes: a) a primeira está ao redor da “liberdade de escolha” pela aceitação ou não da mediação, de modo que a recusa não importa em qualquer violação; b) a segunda diz respeito à “liberdade de abandono” do procedimento de mediação, de modo que o consentimento pode ser revogado de maneira unilateral ou conjuntamente; c) a terceira refere-se à “conformação do acordo”, ou seja, são as partes que colocam fim ao litígio, e não o mediador; e d) por último, as partes são livres para designar o mediador, conforme disposto no artigo 17.º da Lei de Mediação.²²²

Dito isto, muito se questiona sobre a mediação obrigatória praticada em muitos países antes de se ingressar no judiciário. Este tipo de mediação visa a submissão das partes ao procedimento. Essa prática foi rechaçada pelo legislador português sob o argumento de que a compulsoriedade das partes ao sistema implica percorrer mais uma etapa antes de ingressar no tribunal. Outro argumento refere-se à possibilidade de violação constitucional quanto ao livre acesso aos tribunais, nos termos do disposto nos artigos 20.º da Constituição da República Portuguesa e 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.²²³

²¹⁹ CRUZ, Rossana Martingo - **A Mediação Familiar. Limites dos Acordos e o seu Controlo pelas Autoridades.** p. 76.

²²⁰ PARKINSON, Lisa - **Mediação Familiar.** p. 21. Além da hipótese da não obtenção de êxito no procedimento, o artigo 27.º, n.º 3, da LM, prescreve outras circunstâncias em que o mediador pode interromper o procedimento e pedir escusas. Dulce Lopes e Afonso Patrão - **Lei da Mediação Comentada.** p. 182. Os autores apontam as causas de impedimento previstas no artigo 41.º da Lei n.º 29/2013.

²²¹ CRUZ, Rossana Martingo – *Idem – Ibidem.*

²²² LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso – **Lei da Mediação Comentada.** p. 33.

²²³ *Idem – Op. Cit.* p. 31. Da atenta leitura do artigo 3.º da Directiva n.º 2008/52/CE, observa-se que a mediação é um processo voluntário “através do qual duas ou mais partes em litígios procuram voluntariamente alcançar um acordo”. Entretanto, os autores apontam que a Directiva “expressamente autoriza a existência” de “legislação nacional que preveja o recurso obrigatório à mediação ou sujeite a incentivos e sanções, quer antes, quer depois do processo judicial”. O legislador português não encampou referido modelo.

No escólio de Rossana Martingo Cruz a imposição desse tipo de mediação viola o princípio da voluntariedade, pois as partes devem ser livres para se submeterem ou não ao procedimento. E destaca que “o facto de as partes serem obrigadas a participar de uma sessão que não querem manchará, segundo esta opinião, a essência voluntária da mediação”. Acresce que a designação de um mediador coloca em questão a desconfiança das partes por não terem o domínio do processo.²²⁴

Para outros autores, não há qualquer violação ao princípio da voluntariedade, pois a alternativa possibilita conhecer o procedimento da mediação, seus mecanismos e vantagens antes de as partes se socorrerem do judiciário. Nesta linha, a mediação obrigatória seria um meio de divulgação das vantagens desse sistema de resolução de litígios.²²⁵

Em alguns países, como Estados Unidos, a mediação é obrigatória. Trata-se de pressuposto processual. Apesar de o sistema impor a regra da obrigatoriedade, o acesso à justiça não é negado às partes.²²⁶

Na Alemanha, diversos estados adotaram a mediação obrigatória prévia ao processo, nos termos do disposto na lei de introdução à ZPO (Zivilprozessordnung), § 15. As regras são rígidas, pois, além de pressuposto, trata-se de condição de admissibilidade do processo. Neste sentido, o Supremo Tribunal Alemão (BHG) decidiu, no ano 2004, pela impossibilidade da exceção da sanção dilatória, considerando ser obrigatória a mediação prévia antes de acessar os tribunais. Entretanto, o BHG não enfrentou a questão atinente à inconstitucionalidade da decisão em decorrência da imposição do método alternativo, por violação do direito fundamental de acesso à justiça.²²⁷

Na França, o procedimento é alternativo,²²⁸ diferentemente da Argentina, em que a alteração do Código de Processo Civil passou a prever a mediação obrigatória prévia.²²⁹ No

²²⁴ CRUZ, Rossana Martingo - **A Mediação Familiar. Limites dos Acordos e o seu Controlo pelas Autoridades.** p. 78.

²²⁵ *Idem* - **Op. Cit.** p. 76.

²²⁶ GOUVEIA, Mariana França - **Curso de Resolução Alternativa de Litígios.** p. 66. “Nos países onde a mediação já é obrigatória e informa a parte da sequência antes de chegar ao juízo, muitos clientes assessorados pelos seus advogados preferem recorrer a mediadores privados, antes de correr o risco de, por turno ou sorteio, ter a obrigatoriedade de aceitar um profissional que pode não lhes agradar. Considera-se fundamental que um cliente consulte um advogado, antes de recorrer a qualquer técnica para solucionar seu conflito, pois ele é quem está especialmente treinado para informar se a mediação é o melhor caminho para esse problema em particular. Além disso, o advogado vai fornecer um importante critério de realidade, a lei e a jurisprudência nas quais o juiz se basearia para ditar sua decisão”. VEZZULLA, Juan Carlos - **Teoria e Prática da Mediação.** p. 67.

²²⁷ GOUVEIA, Mariana França – **Op. Cit.** p. 65-66. ZPO – Código de Processo Civil Alemão.

²²⁸ CRUZ, Rossana Martingo - **Op. Cit.** p. 76.

²²⁹ Segundo Humberto Theodoro Júnior, “merece destaque a posição da Argentina, que há algum tempo alterou o seu Código de Processo Civil para instituir em caráter obrigatório a mediação prévia a todos os juízos, destinada a promover a comunicação direta entre as partes em busca da solução extrajudicial da controvérsia. (...) Para a doutrina argentina, a implementação de formas alternativas de resolução dos conflitos produz duplo e relevante efeito: a) a curto prazo, tende a aliviar a sobrecarga de trabalho dos juízes; e b) a longo prazo, se pode esperar uma

Brasil, com o advento do Novo Código de Processo Civil, artigo 334.º, § 5.º, estabeleceu-se a faculdade de submissão ao procedimento.²³⁰

2.4.2 Confidencialidade

A confidencialidade se justifica como meio de garantir o sigilo das informações prestadas durante as sessões, principalmente no que toca à preservação de assuntos sensíveis às partes. Além disso, as informações não podem ser publicadas e, muito menos, utilizadas como meio de prova em caso de posterior processo judicial.²³¹ Esta garantia tem a função de promover a facilitação do diálogo entre os envolvidos durante a sessão de mediação. O sigilo das sessões propicia o esclarecimento dos problemas com maior segurança.²³²

A confidencialidade tem previsão no artigo 5.º, da Lei n.º 29/2013, e possui duas implicações, interna e externa. A primeira revela que, durante o procedimento, o mediador tem o dever profissional de manter o sigilo sobre todas as informações produzidas na sessão, não podendo utilizá-las em seu próprio proveito ou de outrem, conforme o artigo 5.º, n.º 1.²³³ A segunda implicação assegurar que as informações de uma parte não podem ser reveladas a outra sem que haja o consentimento dos participantes, artigo 5.º, n.º 02.²³⁴

O mediador não poderá fazer uso das informações que tenha conhecimento em respeito ao princípio da confidencialidade. Por este motivo resta impedido para prestar compromisso como testemunha, perito ou mandatário em qualquer procedimento ocorrido após a sessão de mediação.²³⁵

Referido princípio pode ser mitigado, em razão de ordem pública para averiguação dos fatos descritos no artigo 5.º, n.º 3, notadamente nas situações que envolvem o interesse da criança, integridade física e psíquica de qualquer pessoa e ainda nos casos de aplicação e execução de acordos realizados nas sessões de mediação.²³⁶ O rol de hipóteses não é taxativo.

mudança de mentalidade da sociedade, especialmente dos operadores do direito, por meio da qual, a um só tempo, será possível "um maior acesso à justiça" conjugado com uma redução do ingresso de causas no sistema jurisdicional." **Celeridade e Efetividade da Prestação Jurisdicional. Insuficiência da Reforma das Leis Processuais.** [Em Linha]. [Consult. 05 fev. 2019]. Disponível em [http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Humberto%20Theodoro%20J%C3%BAnior\(5\)%20-formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Humberto%20Theodoro%20J%C3%BAnior(5)%20-formatado.pdf)

²³⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção - **Código de Processo Civil Comentado Artigo por Artigo**. p. 624. Artigo 334. Parágrafo 5.º, § 5º "O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência".

²³¹ CACHAPUZ, Rozane da Rosa - **Mediação nos Conflitos e Direito de Família**. p. 38.

²³² *Idem - Ibidem*.

²³³ GOUVEIA, Mariana França – **Curso de Resolução Alternativas de Litígios**. p. 97.

²³⁴ LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso - **Lei da Mediação Comentada**. p. 45.

²³⁵ GOMES, Ana Sofia - **Responsabilidades Parentais**. p. 98

²³⁶ LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso – *Idem - Ibidem*.

No entendimento de Dulce Lopes e Afonso Patrão, o legislador garantiu a proteção de “todo o conteúdo da sessão de mediação” atribuindo responsabilidade ao mediador, às partes envolvidas e aos demais participantes da sessão. Dessa forma, os documentos, conteúdo de conversas e propostas de solução²³⁷ não podem ser reveladas a terceiros. A determinação prevista na Lei de Mediação é diferente da estabelecida na Directiva n.º 2008/52/CE, que limita a confidencialidade apenas às informações ocorridas no processo de mediação.²³⁸

A confidencialidade tem sido motivo de debate no âmbito internacional, pois a legislação de alguns países diverge sobre a questão do sigilo das informações. Diante da distinção nos sistemas jurídicos, poderá ocorrer a situação de que determinado país venha solicitar o depoimento do mediador em tribunais diversos.²³⁹

Diante desta divergência, em alguns países foi aprovado o *Uniform Mediation Act*, pela *Nacional Conference of Commissioners on Uniform States Laws* cuja finalidade é o estabelecimento de regras sobre a proteção da confidencialidade diante de várias hipóteses em que a mediação poderá ou não ser levantada. O fato é que a legislação não tem sido aplicada nos países Europeus.²⁴⁰

2.4.3 Igualdade e imparcialidade

Para que haja equilíbrio no procedimento da mediação torna-se necessário que as partes sejam tratadas com equidade, respeito e imparcialidade. Nas palavras de Candido Rangel Dinamarco, a imparcialidade é fruto de uma virtude democrática refletida no processo e tem como premissa a igualdade entre as partes.²⁴¹

Os princípios da igualdade e da imparcialidade enfatizam os pressupostos essenciais para o exercício da função de mediador e encontram sucedâneo no artigo 6º, da Lei de Mediação, cuja aplicação já era exercida no sistema público de mediação.²⁴²

²³⁷ LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso - **Lei da Mediação Comentada**. p. 49.

²³⁸ *Idem - Op. Cit.* p. 48.

²³⁹ GOUVEIA, Mariana França – **Curso de Resolução Alternativas de Litígios**. p. 98.

²⁴⁰ *Idem – Ibidem*. Segundo a *Uniform Mediation Act*, a “confidencialidade pode ser levantada quando as partes acordem na revelação; quando, tratando-se de prerrogativa do mediador, este aceite o seu levantamento. A confidencialidade não abrange também o acordo quando este esteja escrito e assinado pelas partes. Preveem-se ainda situações de crime ou ameaças criminosas, assim como situações de negligência profissional do mediador. Acresce a autora que o ordenamento da Áustria “não permite de todo que o mediador deponha como testemunha, mesmo quando estão em causa questões de ordem pública ou interesses privados”. Por sua vez, a Lei Belga permite “o afastamento da regra pelas partes, embora apenas em relação a elas próprias. O mediador mantém o dever de confidencialidade, sendo discutido se pode optar por depor ou se está obrigado a não depor.” p. 99.

²⁴¹ DINAMARCO, Candido Rangel - **Instituições de Direito Processual Civil**. p. 220.

²⁴² LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso – *Op. Cit.* p. 56.

Durante o procedimento, o mediador não deve oferecer quaisquer privilégios com a finalidade de beneficiar as partes. Deve manter-se equidistante, sem aconselhar, opinar ou prestar qualquer tipo de interesse no processo. Além disso, não deve esboçar qualquer emoção atinente às partes. A imparcialidade deve nortear todo o processo de mediação. Referida garantia é aplicável também no âmbito dos sistemas públicos de mediação e Julgado de Paz.²⁴³

O Código Europeu de Condutas de Mediadores também enumera uma série de princípios a serem observados pelo mediador com a finalidade de garantir a confiança do procedimento. Estabelece em seu artigo 2.º que o mediador deve agir com imparcialidade, independência e neutralidade. Havendo motivos que o impeça de seguir no processo de mediação deve declarar-se por impedido no primeiro momento da sessão, sendo que tal impedimento se mantém durante todo o processo.²⁴⁴

A lei descreve as circunstâncias que impedem o mediador de atuar, notadamente, nos casos em que haja relação pessoal com as partes, interesse financeiro ou que tenha prestado serviços a uma delas.²⁴⁵

Como se denota, a imparcialidade demanda um comportamento isento, neutro, sem qualquer interesse particular na contenda, para que o processo de mediação alcance a sua finalidade.

2.4.4 Independência

Pelo princípio da independência, o mediador deve agir de forma livre e sem subordinação técnica ou deontológica a outros profissionais. O trabalho é exercido com autonomia e sem imposição ou influência externa. O mediador é responsável pelos atos praticados, inclusive no âmbito dos sistemas públicos de mediação, consoante artigo 7.º da Lei de Mediação.²⁴⁶

Segundo Dulce Lopes e Afonso Patrão, a independência do mediador “visa o exercício livre e descomprometido da função”, diferentemente do princípio da imparcialidade e igualdade que visa a neutralidade e o tratamento isonômico entre as partes. O mediador não fica vinculado a qualquer imposição. Deste modo, não está obrigado a acatar ordens, sobretudo de autoridades

²⁴³ LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso - **Lei da Mediação Comentada**. p. 56.

²⁴⁴ Código Europeu de Condutas de Mediadores. [Em linha]. [Consult. 26 dez. 2020]. Disponível em https://dgpj.justica.gov.pt/Portals/31/GRAL_Media%E7%E3o/Codigo_Europeu_Conduta_Mediadores_2014.pdf

²⁴⁵ *Idem* – *Ibidem*.

²⁴⁶ LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso. *Op. Cit.* p. 57.

ou tribunais no sentido impor um acordo às partes.²⁴⁷ O acordo é construído por elas próprias e sem influência de terceiros.

Algumas situações de conflito podem entrar em colisão com princípio da independência do mediador e, por consequência, ensejar o seu impedimento, conforme estabelece o artigo 27.º, n.º 4, da Lei de Mediação, notadamente nos casos de relação familiar, usual ou parental, interesse financeiro direto ou indireto ou relação profissional com as partes.²⁴⁸

Outro ponto diz respeito à independência do mediador em determinados expedientes dos sistemas públicos de mediação e dos Julgado de Paz em que é proibido o mediador exercer essa função e litigar, concomitantemente, como advogado no mesmo tribunal; prestar apoio psicoterapêutico ou patrocinar uma das partes.²⁴⁹ A finalidade da medida tem o escopo de resguardar possíveis interesses relativos ao processo.

No tocante a existência de relação profissional com uma das partes, a Recomendação da Comissão n.º 98/257/CE, de 30 de março, em seu Ponto I, determinou que o mediador, se abstenha de exercer a função nos três anos anteriores da entrada em exercício, nos casos em que tiver sido “nomeado ou remunerado por uma empresa ou associação profissional”, inclusive para seus membros. A hipótese descrita Recomendação não foi prevista na Lei de Mediação.²⁵⁰

2.4.5 Competência e responsabilidade

Com objetivo de promover a qualidade da mediação, o legislador estabeleceu no artigo 8.º, da Lei n.º 29/2013, a formação técnica e teórica para o exercício da função de mediador. Os cursos são promovidos por entidades credenciadas do Ministério da Justiça, conforme dispõe o artigo 24.º da Lei de Mediação.²⁵¹

Salienta-se que a Lei n.º 29/2013 não estabeleceu a obrigatoriedade de formação por entidade certificadora, apenas facultou a opção pelo mediador de frequentar o curso de formação. Diferentemente do que ocorre no sistema público de mediação.²⁵²

²⁴⁷ LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso - **Lei da Mediação Comentada**. p. 58.

²⁴⁸ CEBOLA, Cátia Marques - **Regulamentar a Mediação. Um Olhar Sobre a Nova Lei de Mediação em Portugal**. p.59. **Revista Brasileira de Direito**. p. 59. v.11. n. 2. p. 53-65. [Em Linha]. [Consult. 15 jul. 2020]. Disponível em

https://www.researchgate.net/publication/288322697_Regulamentar_a_Mediacao_Um_Olhar_Sobre_a_Nova_Lei_de_Mediacao_em_Portugal/citation/download

²⁴⁹ LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso – *Op. Cit.* p. 59.

²⁵⁰ CEBOLA, Cátia Marques – *Idem. Ibidem.*

²⁵¹ *Idem - Ibidem.*

²⁵² LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso – *Idem – Ibidem.* p. 59.

De acordo com o artigo 9.º, n.º 1, alínea “e”, os acordos obtidos nas sessões de mediação só podem ser executados se realizados por mediadores credenciados e constantes da “lista de mediadores de conflitos organizada pelo Ministério da Justiça”, segundo a Portaria n.º 344/2013, de 27 de novembro, artigo 3.º, n.º 1, alínea b. A exigência dessa formação para os atos executórios prestigia a aquisição de conhecimentos técnicos e fomenta a participação dos mediadores nos cursos credenciados. Além disso, torna a profissão do mediador regulamentada, conforme o artigo. 24.º.²⁵³ A lei faculta ao mediador a frequência no curso de formação credenciado do Ministério da Justiça.

Estabelece o artigo 8.º, n.º 2, a responsabilidade civil do mediador que infringe os deveres de exercício da atividade no que diz respeito às hipóteses previstas na Lei n.º 29/2013, como também nos sistemas públicos de mediação.²⁵⁴ Salienta-se que a obrigação do contrato de mediação é de meio, portanto, eventual infringência do acordo entabulado ou na hipótese de insucesso do procedimento, o mediador não poderá ser responsabilizado.²⁵⁵

No âmbito da mediação privada, a lei prevê “apenas a violação dos deveres a que o mediador está adstrito” no exercício de sua função, respondendo pelos danos decorrentes de condutas ilícitas.²⁵⁶ Cátia Cebola pontua que a prova da responsabilidade civil do mediador torna-se bastante difícil nessa seara. Acresce que deveria “ter sido consagrada a responsabilidade disciplinária, como aliás se verifica no âmbito dos sistemas públicos de mediação, nos artigos 43.º e 44.º da Lei n.º 29/2013”.²⁵⁷

Na mediação pública, as normas são estatutárias. Não há vinculação contratual entre as partes e o mediador. A função exercida observa as regras de direito público e a responsabilidade nesses casos é extracontratual. O dever de indenizar só ocorre nos casos de prejuízo e conduta culposa do mediador.²⁵⁸

²⁵³ LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso - *Lei da Mediação Comentada*. p. 59.

²⁵⁴ CEBOLA, Cátia Marques - **Regulamentar a Mediação. Um Olhar Sobre a Nova Lei de Mediação em Portugal**. p.59. *Revista Brasileira de Direito*. p. 59. v.11. n. 2. p. 53-65. [Em Linha]. [Consult. 15 jul. 2020]. Disponível em

https://www.researchgate.net/publication/288322697_Regulamentar_a_Mediacao_Um_Olhar_Sobre_a_Nova_Lei_de_Mediacao_em_Portugal/citation/download

²⁵⁵ ALMEIDA FILHO, Roberto Nobrega de - **O Instituto de Mediação no Contexto Jurídico Luso Brasileiro**. p. 27.

²⁵⁶ LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso – *Op. Cit.* p. 64.

²⁵⁷ CEBOLA, Cátia Marques – *Idem. Ibidem.*

²⁵⁸ LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso – *Op. Cit.* p.65.

2.4.6 Executividade

Nos termos do artigo 9.º, da Lei 29/2013, o acordo realizado na sessão de mediação tem força executiva e a homologação judicial torna-se dispensável, exceto nos casos de exigência legal. O objetivo da norma tem por escopo o incentivo ao método alternativo.²⁵⁹

Para que o acordo tenha força executiva e produza seus reais efeitos, torna-se imprescindível a observância de determinados requisitos. Para tanto, o objeto do acordo precisa ser lícito e transacionável. A capacidade das partes é outro requisito a ser observado, além das regras que não violem a ordem pública. Soma-se a isso, a exigência de inscrição do mediador na lista organizada pelo Ministério da Justiça, exceto para os profissionais do âmbito do sistema público de mediação, uma vez que estes são desafiados por concurso.²⁶⁰

O termo de acordo obtido na mediação se homologado terá força de sentença, nos termos do disposto no artigo 705.º, n.º 1 do Código de Processo Civil, ou seja, referido ato equipara-se a uma sentença judicialmente proferida. Destaca-se que a norma prevista no artigo 14.º, da Lei n.º 29/2013, que faculta às partes a homologação do acordo é compatível com o disposto do artigo 9.º, que prevê os requisitos inerentes à executoriedade do ajuste firmado.²⁶¹

No que concerne aos acordos oriundos de outros Estados Membros da União Europeia, eles também possuem força executiva. Nesse caso, dois requisitos devem ser observados, notadamente, a não violação da ordem pública e que o litígio possa ser submetido à mediação. Para tanto, a legislação portuguesa deve ser observada e o acordo não deve exigir homologação judicial.²⁶²

2.5 Os conflitos mediáveis

O artigo 10.º da Lei nº 29/2013 explicita que os litígios mediáveis são os decorrentes de matéria civil e comercial, excluindo dessa possibilidade os conflitos relacionados à mediação

²⁵⁹ LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso - **Lei da Mediação Comentada**. p. 65.

²⁶⁰ *Idem* – **Op. Cit.** p. 59.

²⁶¹ CEBOLA, Cátia Marques - **Regulamentar a Mediação. Um Olhar Sobre a Nova Lei de Mediação em Portugal**. p.60. **Revista Brasileira de Direito**. v.11. n. 2. p. 53-65. [Em Linha]. [Consult. 15 jul. 2020]. Disponível em https://www.researchgate.net/publication/288322697_Regulamentar_a_Mediacao_Um_Olhar_Sobre_a_Nova_Lei_de_Mediacao_em_Portugal/citation/download

²⁶² LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso – **Op. Cit.** p.71.

familiar, laboral e penal, uma vez que há regramentos específicos quanto aos sistemas públicos.²⁶³

De acordo com Elizabete Costa, a Lei n.º 29/2013 reservou algumas matérias relativas ao direito civil e comercial ao domínio da mediação privada. Referida normativa permitiu tratar de conflitos de natureza patrimonial ou não patrimonial, desde que o direito objeto de acordo seja transacionável.²⁶⁴

Nessa senda, o critério da indisponibilidade do direito previsto na Directiva 2008/52/CE, e por parte de alguns Estados membros, não foi acolhido no sistema interno português.²⁶⁵ O artigo 11.º, da Lei n.º 29/2013 prevê expressamente as hipóteses de litígios admitidas na mediação.

No tocante à possibilidade de transação quanto ao direito controvertido, aplica-se a solução oferecida pela Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro, em matéria de arbitragem voluntária.²⁶⁶

2.6 Eficácia do acordo

O acordo entabulado na sessão de mediação tem força executiva, sem necessidade de homologação judicial, conforme preconiza o artigo 9.º, da Lei n.º 29/2013. A opção consentida pelo legislador tem por objetivo potencializar o uso do procedimento. Para que haja força executiva torna-se fundamental a observância de certos requisitos como a licitude do acordo, a possibilidade de o litígio ser solucionado por esta via, a capacidade das partes, a não infringência da ordem pública, a inscrição do mediador na lista perante o Ministério Público e, ainda, que não haja norma que obrigue a homologação judicial.²⁶⁷

Como se denota, a ratificação do acordo perante o tribunal não é obrigatória, mas previne o futuro descumprimento e pode ser útil em duas hipóteses, especialmente quando há necessidade de eficácia “além das fronteiras” ou quando se pretende que o acordo tenha força

²⁶³ ALMEIDA FILHO, Roberto Nobrega de. **O Instituto de Mediação no Contexto Jurídico Luso Brasileiro**. p. 30.

²⁶⁴ COSTA, Elizabete Pinto da (2017). **A mediação de conflitos em Portugal. Sistemas Públicos de Mediação (familiar, penal e laboral e nos Julgados de Paz) e Mediação Privada**. p. 83. In C. Oliveira & C. Pires (Org.). *O Estado da Justiça*. Lisboa: Edições Universitárias Lusófonas, pp. 75 - 107. [Em linha]. [Consult. 09 jan. 2020]. Disponível em: <http://recil.grupolusofona.pt/handle/10437/8443>.

²⁶⁵ CEBOLA, Cátia Marques - **Regulamentar a Mediação. Um Olhar Sobre a Nova Lei de Mediação em Portugal**. p.60. *Revista Brasileira de Direito*. v.11. n. 2. p. 53-65. [Em Linha]. [Consult. 15 jul. 2020]. Disponível em

²⁶⁶ LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso – **Lei da Mediação Comentada**. p.83.

²⁶⁷ *Idem - Op. Cit.* p.70.

executiva semelhante a uma sentença. Ao homologar o acordo, a confidencialidade deixa de existir, uma vez que o processo passa a ter carácter público.²⁶⁸

Salienta-se que não há prazo preclusivo para o pedido de homologação. Nos casos considerados urgentes, a homologação pode ser obtida sem que haja distribuição do feito, consoante dispõe o artigo 14.º, n.º 4, da Lei de Mediação. No âmbito dos Julgados de Paz, os acordos são homologados, conforme estabelece o artigo 56.º, n.º 1. Por sua vez, nos acordos internacionais, a homologação observará as regras de ordem pública.²⁶⁹

2.7 Fases da mediação

Um dos efeitos da informalidade do procedimento do instituto da mediação é a dificuldade de identificar corretamente as suas fases, tendo em vista que elas variam conforme o caso analisado. No entanto, algumas passagens são obrigatórias, notadamente, a pré-mediação e o seu protocolo.²⁷⁰ Apesar de ser um procedimento flexível, há uma sequência a ser observada, conforme preconiza o artigo 16.º da Lei n.º 29/2013.²⁷¹

Quanto à preparação dos atos e ao teor do processo, há quem defenda a necessidade de conhecimento prévio do procedimento, principalmente nos casos que envolvem disputas complexas. Nos sistemas dos Julgados de Paz, o mediador não tem acesso ao processo e às informações. Os fatos são revelados pelas partes somente no momento da sessão de mediação. Vigora nesse sistema a mediação facilitadora, portanto não há qualquer interferência nas

²⁶⁸ LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso – **Lei da Mediação Comentada**. p.111.

²⁶⁹ GOUVEIA, Mariana França- **Curso de Resolução Alternativa de Litígios**. p. 88.

²⁷⁰ *Idem* – **Op. Cit.** p. 73.

²⁷¹ LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso – **Op. Cit.** p. 122.

Artigo 16.º - Início do procedimento

1. O início do procedimento de mediação compreende um primeiro contacto para agendamento da sessão de pré-mediação, com carácter informativo, na qual o mediador de conflitos explicita o funcionamento da mediação e as regras do procedimento.
2. O acordo das partes para prosseguir o procedimento de mediação manifesta-se na assinatura do protocolo de mediação.
3. O protocolo de mediação é assinado pelas partes e pelo mediador e dele devem constar:
 - a) A identificação das partes;
 - b) A identificação do domicílio profissional do mediador e, se for o caso, da identidade gestora do sistema de mediação;
 - c) A declaração de consentimento das partes;
 - d) A declaração das partes e do mediador de respeito pelo princípio da confidencialidade;
 - e) A descrição sumária do litígio ou objeto;
 - f) As regras de procedimento da mediação acordadas entre as partes e o mediador;
 - g) A calendarização do procedimento de mediação e definição do prazo máximo de duração da mediação, ainda que passíveis de alterações futuras;
 - h) A definição dos honorários do mediador, nos termos do artigo 29.º, excepto nas mediações realizadas nos sistemas públicos de mediação.
 - i) Data

questões relacionadas ao mérito. Os atos preparatórios têm como pressuposto conhecer as partes do processo, o tipo de conflito a ser solucionado e a exposição das regras do procedimento.²⁷²

No tocante às fases da mediação, a doutrina diverge: Christopher Moore identifica doze etapas do procedimento;²⁷³ Por outro lado, Brown e Marriot, citados por Cátia Cebola, apontam três fases; Para outros autores, elas se resumem em sete.²⁷⁴ Embora as fases sejam distintas, todas levam ao mesmo objetivo, que é a solução do conflito. Além disso, não há uma fórmula pré-determinada, mas uma metodologia a ser aplicada, conforme o tipo de problema a ser solucionado.²⁷⁵

Sob outra perspectiva a mediação se divide em três momentos quais sejam: uma fase prévia denominada pré-mediação; uma fase relativa à solução do conflito; e, por último, a fase referente à conclusão do acordo. Nessa divisão existem etapas, cuja sequência será realizada pelo mediador de maneira flexível.²⁷⁶

O procedimento, apesar de ser tendencialmente informal, possui certo grau de formalidade, tendo em vista as regras e procedimentos a serem cumpridos. No tocante às etapas, Catarina Frade destaca a fase preliminar da mediação, cuja finalidade é apresentar o procedimento às partes com objetivo de definir os termos que, por consequência, podem convergir na assinatura do termo de mediação. Após, indica a fase do desenvolvimento, que se expande em outras seis etapas, notadamente, sessão separada ou em conjunto com as partes; resumo dos argumentos; organização das questões a serem resolvidas; geração de ideias e sequência de possível acordo; expressão do entendimento e redação do acordo; recomendações finais e agradecimentos às partes.²⁷⁷

Vezzulla decompõe a mediação em seis etapas, sendo elas: a apresentação do mediador e das regras da mediação; a exposição dos problemas pelo cliente; o resumo e a ordem dos problemas; a descoberta dos interesses; a geração de ideias e, por último, o acordo final.²⁷⁸

²⁷² GOUVEIA, Mariana França- **Curso de Resolução Alternativa de Litígios**. p. 73.

²⁷³ MOORE, Christopher W. - **O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos**. p. 65. Para o autor, “em cada um dos doze estágios, o mediador planeja as hipóteses e estratégias adequadas e executa atividades específicas. Estas iniciativas são de natureza sequencial e desenvolvimental e destina-se a ajudar as partes disputantes a realizar tarefas específicas e superar barreiras que comumente ocorrem em determinados pontos do processo de negociação”.

²⁷⁴ BROWN, H.; MARRIOTT – *ADR Principles and Practices* apud CEBOLA, Cátia Marques - **La Mediación**. p. 201.

²⁷⁵ CEBOLA, Cátia Marques - **La Mediación**. p. 201.

²⁷⁶ *Idem* – **Op. Cit.** p. 202.

²⁷⁷ FRADE, Catarina – **A Resolução Alternativa de Litígios e o Acesso à Justiça**. A Mediação do Sobreendividamento. p. 117. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, nº 65, Maio 2003. p. 107-128. [Em linha]. [Consult. 15 fev 2020]. Disponível em <https://journals.openedition.org/rccs/1184>. Segundo a autora esta situação é notória no âmbito das relações dos conflitos familiares, do trabalho e consumo.

²⁷⁸ VEZZULLA, Juan Carlos - **Teoria e Prática da Mediação**. p. 72.

Para o autor, na primeira fase o mediador fará uma breve exposição do procedimento. Destacará a importância do sigilo das informações e do respeito mútuo que deve nortear o processo, além da igualdade de oportunidades entre as partes e a responsabilidade de cada um. E, por fim, será apresentado o valor dos honorários.²⁷⁹

Cumprida as formalidades legais, inicia-se a segunda etapa da mediação com a exposição do problema a ser solucionado. Cada parte expõe o problema sem interrupções. O mediador estimula a comunicação. As partes podem anotar as questões suscitadas. Essa etapa é suma importância, pois é neste momento que se cria um ambiente propício e os reais interesses são ventilados. As regras de respeito devem ser enfatizadas. O ambiente deve ser propício de modo a gerar confiança entre as partes.²⁸⁰

Dando sequência à terceira etapa, o mediador fará um resumo dos fatos, juntando as duas versões em uma só. É necessário que as partes percebam que para além das diferenças, o problema pode ser solucionado. No diálogo, pode haver pontos de concordância. É preciso separar as pessoas do problema. Os pontos positivos merecem ser ressaltados, pois constituem balizas para o fortalecimento da relação. Será enfatizado pelo mediador o bom relacionamento antes do surgimento do conflito. Se não houver pontos positivos, o mediador deverá valorizar a intenção conjunta em solucionar o conflito.²⁸¹

Em seguida, as partes iniciam o aprofundamento do problema. As diferenças existentes são definidas. Surgem os impasses e contradições. O mediador, munido de técnicas e ferramentas, enfatiza as divergências e constrói um ambiente de modo a gerar opções. Não havendo avanço ou interesse das partes, o mediador poderá aconselhar a realização de sessões individualizadas, denominadas “caucus”, para que as partes exponham abertamente as suas necessidades e interesses. Nas sessões individualizadas temas sensíveis poderão ser revelados.²⁸² Por isso, a imparcialidade e a confidencialidade devem ser respeitadas.

Realizadas as etapas anteriores, o mediador apresentará as opções consubstanciadas no resumo e no interesse de cada parte. Neste momento a habilidade do mediador tem papel fundamental para o êxito da mediação e possível fechamento do acordo. É fundamental que as opções geradas tenham condições de serem cumpridas.²⁸³

²⁷⁹ VEZZULLA, Juan Carlos - **Teoria e Prática da Mediação**. p. 71.

²⁸⁰ *Idem* – **Op. Cit.** 72.

²⁸¹ *Idem* – **Op. Cit.** p. 73.

²⁸² *Idem* – **Ibidem**.

²⁸³ *Idem* - **Op. Cit.** p. 75.

Por último, será finalmente redigido o acordo na presença das partes, em uma linguagem fácil e compreensível, abarcando todas as informações pertinentes e as condições para o seu cumprimento e futura execução, em caso de descumprimento.²⁸⁴

No tocante à pré-mediação, a etapa possui relevante importância, pois se trata de um momento em que as partes decidem ou não pelo método de resolução de disputas. Nesse passo, torna-se salutar a experiência do mediador na condução dessa sessão com o fito de expor às partes todas as fases do procedimento, em especial os benefícios do consenso em detrimento do processo judicial.²⁸⁵

Além disso, as partes tomam conhecimento da sequência dos atos a serem desenvolvidos e do respeito ao princípio da confidencialidade, sendo que as informações não podem ser reveladas em processo judicial. Também tomam conhecimento da imparcialidade do mediador, que não deverá demonstrar favoritismos no conflito, e da voluntariedade, que possibilita a desistência da sessão, conjunta ou unilateral, em qualquer momento. Além disso, as partes são informadas da impossibilidade de o mediador se tornar testemunha em eventual processo. Ao final da exposição, são apresentados os honorários e a forma de pagamento. No âmbito do Julgado de Paz, os valores são pré-fixados. Havendo o consentimento das partes, procede-se a assinatura do protocolo de intenções, nos termos do artigo 2º, n.º 16 da Lei n.º 29/2013.²⁸⁶

O protocolo de intenções possui eficácia jurídica no que concerne à regra do procedimento, que deverá ser respeitada por todas as partes, inclusive pelo mediador e advogados. Também atribui aos envolvidos direitos e obrigações, especialmente o respeito à confidencialidade. Referido documento constitui um verdadeiro contrato de prestação de serviços de mediação, composto de cláusulas de atividade a serem desenvolvidas, prazo do contrato e, ainda, o valor dos honorários do mediador.²⁸⁷

2.8 Particularidades da mediação

Os sistemas públicos de mediação têm como finalidade possibilitar ao cidadão a

²⁸⁴ VEZZULLA, Juan Carlos - **Teoria e Prática da Mediação**. p. 78.

²⁸⁵ LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso - **Lei da Mediação Comentada**. p. 128. No sistema jurídico português a fase da pré-mediação possui previsão no artigo 16.º da Lei de Mediação. Nos Julgados de Paz tem amparo nos artigos 49.º e 50.ª. Na Lei de Mediação Familiar encontra guarida no artigo 3.º, n.º 5. É nesta fase do procedimento que o mediador apresenta aos intervenientes a finalidade do instituto e a sua sequência no decorrer da sessão. GOUVEIA, Mariana França - **Curso de Resolução Alternativa de Litígios**. p. 72.

²⁸⁶ LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso - **Lei da Mediação Comentada**. p. 128.

²⁸⁷ *Idem* - **Op. Cit.** p. 129.

resolução de conflito por meio de serviços de mediação administrados por entidades públicas.²⁸⁸ Esse sistema permite ao cidadão uma justiça célere e com baixo custo. As decisões são construídas pelas partes, nos termos do artigo 4.º da Lei de Mediação, e devem ser por elas respeitadas de modo a alcançar a pacificação social e a estabilidade das relações.²⁸⁹

A Constituição da República Portuguesa prevê em seu artigo 202.º, n.º 4, a institucionalização dos meios de resolução de conflitos não jurisdicionais com a finalidade de disponibilizar às partes a opção pela mediação antes da instauração de um processo judicial. O recurso, entretanto, inerente à mediação pode ocorrer durante a fase processual, a pedido das partes ou mediante entendimento do juiz.²⁹⁰

Assim, identificam-se no ordenamento jurídico português os sistemas de mediação familiar, laboral, penal e os de competência do Julgado de Paz, conforme artigo 32.º da Lei de Mediação.²⁹¹ Salienta-se que os três primeiros sistemas citados foram regulados por meio do Despacho n.º 18.778/2007, de 22 de agosto.²⁹²

2.8.1 Sistema de Mediação Familiar

O objetivo do sistema de mediação familiar é oferecer ao cidadão formas especializadas e céleres de resolução de litígios promovidas por entidades públicas. O sistema privilegia a voluntariedade, a proximidade, a flexibilidade e a confidencialidade, consoante prescreve o artigo 1º, nº 1 do Despacho n.º 18778/2007, do Secretário de Estado de Justiça, de 21 de agosto.²⁹³

A mediação familiar é um instituto tradicional encontrado no ordenamento jurídico português. O surgimento do primeiro Gabinete de Mediação Familiar data de 1997.²⁹⁴ Foi criado por meio do protocolo havido entre o Ministério da Justiça e a Ordem dos Advogados e,

²⁸⁸ LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso - **Lei da Mediação Comentada**. p.194. De acordo com os autores, “a mediação realiza sua função constitucional de administração da justiça” no que concerne à pacificação do conflito e consequentemente o acesso aos tribunais.

²⁸⁹ PEDRO, Ricardo - **Estudos Sobre Administração da Justiça e Responsabilidade Civil do Estado**. p. 563.

²⁹⁰ *Idem-Ibidem*.

²⁹¹ LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso – *Idem – Ibidem*. Salientam os autores a criação de serviços de mediação em outras áreas no que diz respeito à mediação desportiva no âmbito do Tribunal Arbitral de Desporto e a mediação na área ambiental enquadrada no sistema público, defendida por alguns doutrinadores.

²⁹² GOMES, Lucida; RIBEIRO, Tereza – Mediação Familiar e Conflito Parental: uma análise interdisciplinar sobre modelos teóricos de intervenção. p. 12 - **Mediação Familiar. Contributos de Investigação Realizada em Portugal**. in RIBEIRO, Maria Tereza; MATOS; Paulo Teodoro; PINTO, Helena Rebelo (Coord).

²⁹³ PEDRO, Ricardo – **Estudos Sobre Administração da Justiça e Responsabilidade Civil do Estado**. p. 525. O autor pontua que “o Direito de Família tem sido um dos ramos do Direito mais permeáveis à mediação.” Justificado pela Recomendação n.º R (98) 1 do Comitê de Ministros do Conselho da Europa aos Estados Membros sobre Mediação Familiar.

²⁹⁴ GOUVEIA, Mariana França - **Curso de Resolução Alternativas de Litígios**. p. 75.

atualmente, está regulado pelo Despacho do Secretário de Estado da Justiça n.º 18778/2007, de 13 de Julho, de 2007.²⁹⁵

Pontua-se que o primeiro curso de mediadores foi realizado pelo Instituto Português de Mediação Familiar, no ano de 1994, juntamente com o Centro de Estudos Judiciários. Assim, criou-se a Associação Nacional para Mediação Familiar (ANMF) com vistas à formação de mediadores, que contou com o apoio do Centro de Estudos Judiciários da Ordem dos Advogados e do Ministério da Justiça, o que coadunou com a criação do Protocolo celebrado.²⁹⁶

Ressalta-se que a expressão “mediação familiar” é comumente utilizada na Europa em oposição ao termo “mediação de divórcio”, frequentemente utilizada nos Estados Unidos. A mediação familiar compreende diversos litígios no âmbito das famílias, não apenas o divórcio entre os casais.²⁹⁷

Dentre os litígios ínsitos ao sistema de mediação familiar é possível citar a regulação, alteração e descumprimento do regime de exercício das responsabilidades parentais, o divórcio e separação de pessoas e bens, a convenção da separação de pessoas e bens em divórcios, a reconciliação dos cônjuges separados, a atribuição e alteração de alimentos provisórios ou definitivos, a privação do direito ao uso de apelidos do ex-cônjuge, a autorização do uso dos apelidos do ex-cônjuge ou da casa de morada da família.²⁹⁸

Destaca-se que no âmbito do processo judicial de divórcio, antes de iniciada a ação, o casal é informado pela conservatória do registro civil ou pelo tribunal sobre a existência do recurso da mediação, nos termos do artigo 1.774.º do Código Civil.²⁹⁹

No que diz respeito aos processos tutelares cíveis que abarcam a regulação do exercício das responsabilidades parentais, ressalta-se que esses processos podem ser encaminhados à mediação familiar, tanto pública como privada, por ofício ou a pedido das partes, desde que haja o consentimento. A homologação do acordo levará em conta os interesses do menor, conforme artigo 147.º D, da Organização Tutelar de Menores.³⁰⁰

Do mesmo modo, a mediação familiar é cabível no âmbito do regime de apadrinhamento por meio de consentimento e requerimento das partes, podendo o juiz designar a intervenção dos serviços públicos, artigos 19.º, n.º 9 e 25.º, n.º 6 da Lei n.º 103/2009.³⁰¹

²⁹⁵ LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso - **Lei da Mediação Comentada**. p. 199.

²⁹⁶ GOMES, Lucida; RIBEIRO, Tereza – Mediação Familiar e Conflito Parental: uma análise interdisciplinar sobre modelos teóricos de intervenção. p. 11 - **Mediação Familiar. Contributos de Investigação Realizada em Portugal**. in RIBEIRO, Maria Tereza; MATOS, Paulo Teodoro; PINTO, Helena Rebelo (Coord).

²⁹⁷ PARKINSON, Lisa - **Mediação Familiar**. p. 21.

²⁹⁸ LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso – *Op. Cit.* p. 204.

²⁹⁹ PEDRO, Ricardo - **Estudos Sobre Administração da Justiça e Responsabilidade Civil do Estado**. p. 566.

³⁰⁰ *Idem – Ibidem.*

³⁰¹ *Idem – Ibidem.*

Nos casos de decretação do divórcio, a relação, comumente, é continuativa no âmbito das obrigações alimentares. Ainda que inexista o vínculo ou contato entre o casal, o importante é a pacificação do conflito entre as famílias.³⁰²

Como se denota, a mediação familiar é uma importante ferramenta de resolução de conflitos. Cada etapa da negociação deve ser construída dentro de um contexto colaborativo de todos os envolvidos.³⁰³

A finalidade nesse campo cinge-se à preservação dos laços afetivos e à manutenção do diálogo, pois a relação familiar é perene.

2.8.2 Sistema de Mediação Laboral

Surgido em 05 de Maio de 2006, o sistema público de mediação laboral³⁰⁴ decorreu do protocolo firmado entre o Ministério da Justiça e diversas outras entidades, como a Confederação dos Agricultores de Portugal (CAP), a Confederação de Comércio e Serviços de Portugal (CCP); a Confederação Geral dos Trabalhadores Portugueses – Intersindical Nacional (CGTP-IN), a Confederação da Indústria Portuguesa (CIP), a Confederação do Turismo Português (CTP) e a União Geral dos Trabalhadores (UGT).³⁰⁵

A mediação laboral tem por escopo a resolução de disputas laborais decorrentes de contratos individuais de trabalho, exceto em matérias relacionadas aos direitos indisponíveis e acidentes do trabalho, pois essas são matérias de ordem pública que levam em conta o patamar mínimo civilizatório, que não pode ser negociado.

A mediação laboral possui lapso temporal de três meses, admitindo prorrogação. O acordo obtido por meio da mediação não tem intervenção do judiciário, mas torna-se título executivo.³⁰⁶

Com efeito, a mediação no âmbito laboral tem previsão nos artigos 526.º a 528.º do Código do Trabalho, que prescrevem a resolução de conflitos laborais coletivos decorrentes da celebração ou revisão de convenção coletiva. A mediação decorre de acordo entre as partes no

³⁰² TARTUCE, Fernanda - **A Mediação nos Conflitos Civis**. p. 331. Segundo a autora “deve-se considerar ainda a vantagem de uma solução consensual em comparação com a decisão impositiva de um terceiro. A sentença dificilmente conseguirá pacificar as partes nos conflitos familiares.”

³⁰³ SOUSA, VASCONCELOS - **O que é Mediação**. p. 159. In. ALMEIDA, Tânia – **Mediação Familiar**.

³⁰⁴ Direção-Geral da Política de Justiça - [Em Linha]. [Consult. 26 mar. 2020]. Disponível em <https://dgpj.justica.gov.pt/Resolucao-de-Litigios/Mediacao/Sistemas-Publicos-de-Mediacao/Sistema-de-Mediacao-Laboral>

³⁰⁵ GOUVEIA, Mariana França - **Curso de Resolução Alternativa de Litígios**. p. 77.

³⁰⁶ PEREIRA, Albertina - **Mediação e Justiça. Justiça e Mediação**. p. 212. Lusíada. Direito. 4/5, 2007. [Em linha] [Consult. 02 abr 2020]. Disponível em file:///C:/Users/Maria/Downloads/677-2547-1-PB.pdf

decurso da conciliação ou, ainda, por iniciativa de uma delas, mediante comunicado por escrito à outra, artigo 526.º, a e b, do Código do Trabalho. A mediação pode ser solicitada pelo empregado, empregador e, também, pelo juiz, que poderá encaminhar o litígio para o sistema de mediação laboral. Durante o procedimento, o mediador deverá guardar o sigilo das informações, nos termos do disposto do artigo 527.º, n.º 10, do Código do Trabalho.³⁰⁷

A mediação laboral pode solucionar os seguintes conflitos: as mudanças no pagamento de salários, o pagamento de indenizações, o pagamento de subsídios em atraso, as promoções, a mudança de local de trabalho, a mudança de horário de trabalho, a mudança de categoria profissional, o trabalho suplementar, a rescisão (cancelamento) de contrato de trabalho, a marcação de férias, procedimento disciplinar, a recusa de formação profissional, o não cumprimento das regras de segurança, higiene e saúde no trabalho, a cedência do trabalhador a outra empresa, o exercício de outra atividade em concorrência com a empresa, o não reconhecimento do estatuto de trabalhador-estudante e as questões jurídicas do contrato de trabalho.³⁰⁸

Por oportuno, destaca-se a criação do Conselho Consultivo que acompanha as atividades desempenhadas pelo sistema público de mediação laboral. E, ainda, a organização e funcionamento do sistema destaca-se o GRAL integrado ao DGPP que exerce várias funções como a de indicar o mediador, designar data e hora da mediação, assegurar cobrança e despesas relacionadas, dentre outras.³⁰⁹

2.8.3 Sistema de Mediação Penal

O sistema de mediação penal surgiu com a criação da lei n.º 21/2007, de 12 de Junho, e em cumprimento do disposto no artigo 10.º da Decisão Quadro n.º 2001/220/JAI, do Conselho, de 15 de Março.³¹⁰ O artigo 2.º estabelece que a mediação tem como objetivo solucionar conflitos cujo procedimento dependa de representação por meio de queixa ou acusação de particular. E, ainda, no caso que “dependa apenas de queixa quando se trate de crime contra as pessoas ou de crime contra o património”.³¹¹

³⁰⁷ GONÇAVES, Fernando; ALVES, Manuel João - **Código do Trabalho**. p. 289.

³⁰⁸ Pedir Mediação Laboral - [Em linha]. [Consult. 02 abr. 2020]. Disponível em <https://justica.gov.pt/Servicos/Pedir-mediacao-laboral>

³⁰⁹ PEDRO, Ricardo - **Estudos Sobre Administração da Justiça e Responsabilidade Civil do Estado**. p. 566.

³¹⁰ Lei n.º 21/2007, de 12 de Junho [Em linha]. [Consult. 02 abr. 2020]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1459&tabela=leis&ficha=1&pagina=1

³¹¹ LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso - **Lei da Mediação Comentada**. p. 200.

A mediação penal não poderá ser realizada nos seguintes casos: em que o tipo legal de crime preveja pena de prisão superior a 5 anos; processo por crime contra a liberdade ou autodeterminação sexual; processo por crime de peculato, corrupção ou tráfico de influência; situações nas quais o ofendido seja menor de 16 anos; casos em que seja aplicável o processo sumário ou sumaríssimo, artigo 3.º, da Lei de Mediação Penal. Para além dos crimes mencionados, a mediação tem lugar no âmbito do inquérito, observadas as recomendações do artigo 3.º, n.º 1 da referida Lei.³¹²

Ressalta-se que a mediação penal visa aproximar o arguido e o ofendido, na busca de soluções, acordos, que possibilitem a reparação do dano do fato ilícito e promovam o apaziguamento. As partes podem revogar o consentimento a qualquer tempo, sem que isso implique em prejuízos. Havendo necessidade e utilidade, outros interessados, como os responsáveis civis e lesados, podem participar da mediação.

A confidencialidade na mediação penal é um princípio que permeia o procedimento, de modo que as provas não podem ser utilizadas no processo judicial, conforme artigo 4.º, da Lei de Mediação Penal.³¹³

A mediação tem início com a remessa do inquérito pelo Ministério Público ou a requerimento das partes, quais sejam o ofendido e o arguido. A remessa do processo para a mediação implica na suspensão dos prazos para o inquérito e de prescrição do procedimento criminal.³¹⁴

A fiscalização e legalidade do acordo promovido entre os envolvidos é verificada pelo Ministério Público, artigos 5.º, n.º 5 e n.º 8, e artigo 6.º da LMP. Havendo qualquer irregularidade, o processo retorna ao mediador para saneamento dos vícios existentes no decurso do prazo de 30 dias, artigo 5.º, n.º 8.

Não é possível incluir no acordo sanções privativas da liberdade e deveres que ofendam a dignidade do arguido ou cujo cumprimento se deva prolongar por mais de seis meses, nos termos do artigo 6.º. Nos casos de acordo não cumprido, o ofendido poderá renovar a queixa crime e reabrir novamente o inquérito.³¹⁵

³¹² Lei n.º 21/2007, de 12 de Junho [Em linha]. [Consult. 02 abr. 2020]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1459&tabela=leis&ficha=1&pagina=1

³¹³ PEDRO, Ricardo - **Estudos Sobre Administração da Justiça e Responsabilidade Civil do Estado**. p. 568.

³¹⁴ COSTA, Elizabete Pinto da (2017). **A mediação de conflitos em Portugal. Sistemas Públicos de Mediação (familiar, penal e laboral e nos Julgados de Paz) e Mediação Privada**. p. 90. In C. Oliveira & C. Pires (Org.). **O Estado da Justiça**. Lisboa: Edições Universitárias Lusófonas, pp. 75 - 107. [Em linha] [Consult. 09 jan. 2020]. Disponível em <http://recil.grupolusofona.pt/handle/10437/8443>.

³¹⁵ GOUVEIA, Mariana França - **Curso de Resolução Alternativa de Litígios**. p. 77.

Segundo Elisabete Costa, os acordos obtidos no procedimento de mediação penal entre ofendido e agressor se demonstram como pedido de desculpas; reabilitação do arguido, especialmente por meio de frequência a sessões educativas; reconstituição natural ou reparação dos danos causados.³¹⁶

A prática da mediação penal se insere na linha das práticas da justiça restaurativa, que visa a reparação do dano entre a vítima e o agressor.³¹⁷ A finalidade do método está na reabilitação do agressor para além da pena ou do castigo.³¹⁸

2.8.4 Da Mediação nos Julgados de Paz

Nos termos da Constituição da República Portuguesa, os Julgados de Paz são considerados tribunais, conforme preceitua o artigo 209º, nº 2. Foram instituídos pela Lei nº 78/2001, de 13 de Julho, com a finalidade de promover a justiça de proximidade.³¹⁹ São norteados pelos princípios da simplicidade, adequação, informalidade, oralidade e economia processual, artigo 2º da Lei do Juizado de Paz.³²⁰

Referidos tribunais têm a função de julgar conflitos de valor reduzido e de pouca complexidade³²¹, de natureza civil e as declarativas, excluídos os decorrentes do âmbito do Direito de Família, Direito das Sucessões e Direito do Trabalho.³²²

Trata-se de uma justiça célere que enaltece a pacificação do conflito³²³, por meio da conciliação, mediação³²⁴, e decisão jurisdicional. A mediação é disponibilizada como forma de resolução rápida, que abarca qualquer tipo de litígio que seja possível mediar, ainda que fora de sua competência, conforme dispõe o artigo 16.º da Lei dos Julgados de Paz.³²⁵ A amplitude de sua competência possibilita ao indivíduo um maior acesso às estruturas públicas para solução de controvérsias.³²⁶

³¹⁶ GOUVEIA, Mariana França - **Curso de Resolução Alternativa de Litígios**. p. 89.

³¹⁷ PEDRO, Ricardo - **Estudos Sobre Administração da Justiça e Responsabilidade Civil do Estado**. p. 568.

³¹⁸ GOUVEIA, Mariana França - *Idem – Ibidem*.

³¹⁹ CRUZ, Rossana Martingo - **Mediação Familiar. Limites Materiais dos Acordos e o seu Controlo pelas Autoridades**. p. 39.

³²⁰ *Idem – Ibidem*.

³²¹ PEDRO, Ricardo - *Idem – Ibidem*.

³²² CRUZ, Rossana Martingo - *Idem-Ibidem*.

³²³ PEDRO, Ricardo - *Op. Cit.* p. 525.

³²⁴ GOUVEIA, Mariana França - *Op. Cit.* p. 318.

³²⁵ Julgado de Paz - Lei n.º 54/2013, de 31 de Julho. [Em Linha]. [Consult. 20 jul. 2020]. Disponível em [//www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?tabela=leis&nid=1975&pagina=1&ficha=1](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?tabela=leis&nid=1975&pagina=1&ficha=1)

³²⁶ LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso - *Op. Cit.* p.196.

Os mediadores são escolhidos pelas partes dentro de uma lista de profissionais habilitados que colaboram com o Julgado de Paz, conforme artigo 34.º da lei em referência.

A mediação constitui uma fase do processo. Recebido o pedido, inicia-se a fase de pré-mediação, artigos 49.º e 50.º da Lei do Julgado de Paz, em que se visa explicar às partes a finalidade e o objetivo do instituto, bem como as suas técnicas. Havendo consenso, inicia-se o procedimento, que pode ser de imediato ou em momento posterior. Não havendo acordo, o mediador encaminha o processo ao juiz para que seja designada a audiência de julgamento.³²⁷

³²⁷ LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso - **Lei da Mediação Comentada**. p.196.

3. A MEDIAÇÃO NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

3.1 Notas Introdutórias

Semelhantemente ao que ocorreu nos países da Europa, a mediação ingressou no ordenamento jurídico interno com a finalidade de solucionar as barreiras impeditivas do acesso à justiça e a ineficácia da prestação jurisdicional.

O modelo desenvolvido nos Estados Unidos não só influenciou o legislador brasileiro como também possibilitou o estudo e a disseminação dos meios alternativos de resolução de litígios nos bancos acadêmicos em oposição à cultura da sentença.

No Brasil, os meios consensuais de resolução de conflitos foram reportados pela primeira vez na Constituição do Império do Brasil de 1824. Após longos anos, pode-se constatar diversas leis no ordenamento jurídico brasileiro relacionadas à conciliação e à mediação.

Neste panorama, o Decreto n.º 1.572, de 28 de julho 1995, previa o instituto da mediação no âmbito das negociações coletivas de natureza trabalhista. Dispunha o referido artigo que, restando frustrada a negociação, facultava-se às partes a escolha de um mediador de conflito.

328

Posteriormente, a Lei n.º 10.101, de 19 de dezembro de 2000, dispôs sobre a negociação visando a participação dos trabalhadores nos lucros e resultados da empresa, estabelecendo, em seu artigo 4º, a possibilidade de utilização dos mecanismos da mediação e da arbitragem, em casos de impasse entre as partes.

Por sua vez, a Lei n.º 10.192/2001 estabeleceu, em seu artigo 11.º, a atuação de um mediador de conflitos nas negociações preliminares que antecediam a instauração do dissídio coletivo.³²⁹

Com efeito, o modelo autocompositivo ganhou importante destaque com o advento da Resolução n.º 125, de 29 de novembro de 2010, do Conselho Nacional de Justiça, que fomentou a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado de Litígios no âmbito do Poder Judiciário, com o objetivo de ampliar o acesso à justiça e a pacificação dos conflitos por meio da conciliação e da mediação.³³⁰

³²⁸ TARTUCE, Fernanda – **Mediação nos Conflitos Cíveis**. p. 258.

³²⁹ *Idem - Ibidem*.

³³⁰ Segundo Cahali, “pelos considerações apresentadas na Resolução, foi ressaltada que a eficiência operacional, o acesso ao sistema de Justiça e a responsabilidade social são objetivos estratégicos do Poder Judiciário, sendo que o direito de acesso à justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/1988, implica acesso à ordem jurídica justa. Também se destaca que a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e

Com o advento do Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/2015, de 16 de março, a mediação foi expressamente reconhecida no ordenamento jurídico como método célere e eficaz no tratamento dos conflitos.

No mesmo ano foi promulgada a Lei de Mediação nº 13.140, de 26 de julho de 2015, que trouxe em seu bojo diversos artigos com o objetivo de fomentar a “solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública”.³³¹

Antes de se consolidar no sistema, a Lei de Mediação foi fruto de diversos projetos legislativos, iniciados desde o ano de 1990. O primeiro projeto de nº 4.827/1998 adotou o modelo europeu, consubstanciado na transformação do conflito, com apenas sete artigos, visando a adoção do conceito legal de mediação e a recomendação de que ela fosse utilizada pelo Poder Judiciário.³³²

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal instituiu a Resolução nº 697/2020, de 06 de agosto de 2020, que dispôs sobre a criação do Centro de Mediação e Conciliação (CMC), cuja finalidade é a implementação de soluções consensuais nos processos em andamento perante a Corte.³³³

O Centro de Mediação e Conciliação está subordinado à Presidência e tem como objetivo evitar a judicialização nos casos em que a lei permita a solução por meio da mediação e da conciliação. A tentativa amigável poderá ocorrer em qualquer fase do processo. A conciliação poderá acontecer nas hipóteses regimentais, cuja competência é da Presidência ou ao crivo do relator, independentemente da fase do processo.³³⁴

Nos casos de competência originária da corte, é possível a solução pacífica antes da judicialização do conflito. Os relatores poderão atuar de ofício ou por provocação das partes. Havendo interesse na composição, os interessados poderão peticionar à Presidência solicitando a atuação do Centro de Mediação e Conciliação. A atuação do CMC não obsta a tentativa de conciliação pelo relator.³³⁵

Os ministros poderão indicar servidores ou juízes auxiliares para atuarem nos processos em que são relatores. Poderão atuar, ainda, como mediadores e conciliadores, voluntários ou

prevenção de litígios, além de representarem útil expediente para diminuição da excessiva judicialização dos conflitos, reduzindo, por consequência, a quantidade de recursos e de execuções de sentenças. CAHALI, José Francisco - **Curso de Arbitragem, Mediação, Conciliação e Tribunal Multiportas**. p. 66.

³³¹ TARTUCE, Fernanda – **Mediação nos Conflitos Cíveis**. p. 262.

³³² *Idem – Ibidem*.

³³³ Supremo Tribunal Federal. [Em linha]. [Consult. Ago. 2020]. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=449159&ori=1>

³³⁴ *Idem – Ibidem*.

³³⁵ *Idem – Ibidem*.

remunerados, ministros aposentados, magistrados, membros do Ministério Público, advogados, defensores públicos aposentados e servidores do Poder Judiciário. A atuação não gera vínculo empregatício e não cria despesas para o Tribunal.

Por fim, os envolvidos na mediação e conciliação são obrigados a respeitar a cláusula de confidencialidade e, por isso, devem guardar o sigilo dos fatos ocorridos durante à sessão.³³⁶

3.2 Noções e generalidades

A definição prevista na legislação portuguesa em muito se assemelha ao que foi estabelecido no artigo 1.º, parágrafo único, da Lei de Mediação, n.º 13.140/2015. De acordo com o novel instituto, “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”.³³⁷

As conceituações de ambos os ordenamentos jurídicos preveem três elementos análogos estruturantes da mediação. Primeiro, trata-se de um mecanismo de resolução de conflito. Segundo, possui como requisito a voluntariedade das partes. E, por último, destaca a figura imparcial do mediador, que auxilia as partes no conflito a construírem um possível acordo.³³⁸

Com efeito, a doutrina aponta outras acepções quanto ao termo, por exemplo, como sendo uma das modalidades de resolução alternativa de litígios em que um terceiro imparcial facilita a comunicação entre as partes com o objetivo de estabelecer um acordo viável aos interesses de cada um dos envolvidos no conflito.³³⁹

A propósito, para Francisco José Cahali, trata-se de um método autocompositivo em que a voluntariedade permeia o procedimento, cuja função do terceiro é facilitar a retomada da comunicação entre as pessoas, em momento anterior ou posterior ao conflito.³⁴⁰

³³⁶ Supremo Tribunal Federal. [Em linha]. [Consult. Ago. 2020]. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/ARQUIVO/NORMA/RESOLUCAO697-2020.PDF>

³³⁷ SPENGLER, Fabiana Marion; Neto, Theobaldo Spengler – **Mediação, Conciliação e Arbitragem**. E-book Kindle. De acordo com os autores, “a lei representa um grande avanço no âmbito da administração pública”.

³³⁸ ALMEIDA FILHO, Roberto Nobrega de. **O Instituto de Mediação no Contexto Jurídico Luso Brasileiro**. p. 18.

³³⁹ TARTUCE, Fernanda - **Mediação nos Conflitos Cíveis**. p. 176. A doutrina aponta outras acepções, neste sentido: “A mediação é um instrumento de pacificação de natureza autocompositiva e voluntária, na qual um terceiro, imparcial atua, de forma ativa ou passiva, como facilitador do processo de retomada do diálogo entre as partes, antes ou depois de instaurado o conflito”.

³⁴⁰ CAHALI, Francisco José - **Curso de Arbitragem: Mediação, conciliação, Resolução CNJ 125/2010**. 2012. p. 36.

O principal papel da mediação é a responsabilização das partes pelos acordos por elas elaborados. O mediador apenas possibilita a restauração do diálogo como forma de pacificar o conflito.³⁴¹

Como método alternativo de resolução e pacificação de conflito, a mediação possui natureza jurídica contratual considerando a liberdade dos envolvidos em participar ou não do procedimento.³⁴² Vigora no procedimento “a soberania da vontade das partes”, pois estão presentes todos os elementos relacionados à formação do contrato como objeto lícito e não defeso em lei, e a capacidade das partes de criar, extinguir ou modificar direitos.³⁴³

No tocante à obrigatoriedade do instituto, destaca o artigo 2.º da Lei n.º 13.140/ 2015, que ninguém será obrigado a permanecer na sessão de mediação. A interpretação, entretanto, do artigo em comento sintetiza que não poderá haver recusa das partes ao comparecimento na primeira sessão de pré-mediação.³⁴⁴

Outro dispositivo relacionado à obrigatoriedade é o artigo 23.º da mesma lei, que estabelece o “Pacto de Mediação”, uma vez firmado o pacto ou cláusula compromissória, a parte não poderá instaurar o procedimento judicial ou arbitral, exceto nos casos em que haja necessidade de medidas urgentes com a finalidade de evitar o perecimento do direito.³⁴⁵

Por seu turno, dispõe o artigo 27.º que, preenchidos os requisitos da petição inicial e não sendo o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz marcará a audiência de mediação. Referido artigo reforça o entendimento pela obrigatoriedade da tentativa de pacificação de conflito.³⁴⁶

Do mesmo modo, o Código de Processo Civil institui a obrigatoriedade da mediação no âmbito dos processos judiciais com a finalidade de estimular a autocomposição. A lei, porém, confere a possibilidade de ambas as partes manifestarem por escrito seu desinteresse na submissão ao método, conforme preconiza o artigo 334.º, § 4.º, inciso I.

Nos casos em que haja a manifestação de apenas uma das partes, o juiz, ainda sim, poderá determinar a realização de audiência.³⁴⁷ Salienta-se que o não comparecimento à

³⁴¹ SILVA, Antônio Hélio. **Arbitragem, mediação e conciliação**. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). **Grandes temas da atualidade: mediação, arbitragem e conciliação**, 2008. p. 25.

³⁴² *Idem – Ibidem*.

³⁴³ CACHAPUZ, Rosane da Rosa - **Mediação nos Conflitos e Direito de Família**. p. 35

³⁴⁴ PINHO, Humberto Dalla Bernadina; MAZZOLA, Marcelo - **Manual de Mediação e Arbitragem**. p. 155.

³⁴⁵ *Idem – Ibidem*.

³⁴⁶ *Idem - Op. Cit.* p. 151

³⁴⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção – **Código de Processo Civil Comentado**. p. 628. Neste sentido, é o Enunciado 61 do ENFAM: “Somente a recusa expressa de ambas as partes impedirá a realização da audiência de conciliação ou mediação prevista no art. 334 do CPC/2015, não sendo a manifestação de desinteresse externada por uma das partes justificativa para afastar a multa de que trata o art. 334, § 8º.”

audiência designada de modo injustificado é considerado “ato atentatório à dignidade da justiça”, sujeito à multa de dois por cento em relação à vantagem econômica ou valor da causa, sendo o valor revertido à União ou ao Estado.³⁴⁸

A doutrina, entretanto, aponta que a obrigatoriedade da realização de audiência de tentativa de solução consensual, mesmo com o pedido expresso de desistência feito por uma das partes, afronta os princípios da autonomia da vontade e isonomia,³⁴⁹ considerando que foi demonstrada a opção pela não submissão ao método. Por outro lado, comparecendo as partes à audiência designada, poderão recusar a submissão ao procedimento.

Registra-se que, embora haja previsão da obrigatoriedade da realização de audiência de mediação, determinados juízes não têm acatado o que determina a lei, prosseguindo normalmente o trâmite processual sem, contudo, realizar a tentativa de composição ao argumento de que:

falta estrutura, ausência de prejuízo caso não haja sua realização, baixa probabilidade de autocomposição, ofensa à razoável duração do processo prevista no inciso LXXVIII do artigo 5.º da Constituição Federal, violação à autonomia da vontade e à liberdade de contratar das partes, desnecessidade de se designar a audiência prévia, na medida em que o juiz possui o dever de promover a autocomposição das partes a qualquer tempo, conforme dispõe o

Art. 334, § 8.º não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.

³⁴⁸ Código de Processo Civil - Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for 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.

§ 1º O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código, bem como as disposições da lei de organização judiciária.

§ 2º Poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não podendo exceder a 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes.

§ 3º A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado.

§ 4º A audiência não será realizada:

I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual;

II - quando não se admitir a autocomposição.

§ 5º O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência.

§ 6º Havendo litisconsórcio, o desinteresse na realização da audiência deve ser manifestado por todos os litisconsortes.

§ 7º A audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meio eletrônico, nos termos da lei.

§ 8º O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.

§ 9º As partes devem estar acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos.

§ 10. A parte poderá constituir representante, por meio de procuração específica, com poderes para negociar e transigir.

§ 11. A autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença.

§ 12. A pauta das audiências de conciliação ou de mediação será organizada de modo a respeitar o intervalo mínimo de 20 (vinte) minutos entre o início de uma e o início da seguinte.

³⁴⁹ WATANABE, Kazuo – Art. 27. In: CABRAL, Trícia Navarro Xavier; CURY, Cesar Felipe. (coord.) - **Lei de Mediação Comentada Artigo por Artigo**. p. 151.

artigo 139, V, do CPC. Além desse rol de motivos, há ainda as circunstâncias em que o artigo 334 é simplesmente ignorado pelos magistrados.³⁵⁰

Com efeito, o fundamento para tal decisão reside na ideia de que o juiz poderá, a qualquer tempo, promover a tentativa de conciliação, ainda que não designe uma audiência específica para esse fim. Além disso, a designação de audiência apenas para cumprir a formalidade legal pode impactar a celeridade e a duração razoável do processo. Ademais, as partes são livres para decidir pelo melhor caminho a seguir.³⁵¹

No tocante à falta de observação das regras prescritas no artigo 334.º do CPC, Kazuo Watanabe pontua que “há uma falsa impressão quanto à aplicação de sanção apenas para as partes que não comparecem à audiência prévia de conciliação ou mediação, mas não para o juiz que deixa de designá-la”. Argumenta que a ausência de designação de audiência prévia poderá acarretar a nulidade do processo. Assim, a não observância da lei pelo juiz representa patente desobediência à Resolução n.º 125 do CNJ, considerando a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado do Conflito e o princípio da eficiência administrativa.³⁵²

Em suma, para que a prática da autocomposição se consolide no sistema, torna-se fundamental não só a questão das estruturas dos centros de audiências, como também o “necessário estímulo à mudança de comportamento dos juízes”³⁵³ e operadores do direito.

3.3 O mediador de conflito

Algumas peculiaridades norteiam a função do mediador no Brasil, especialmente no que diz respeito à forma de indicação, que está disciplinada em três dispositivos. O artigo 1º, § 1º da Lei n.º 13.140/2015 traz o conceito inerente ao instituto da mediação e na sequência informa que a atividade será exercida por um terceiro imparcial, por meio da escolha ou aceitação pelas partes. Por sua vez, o artigo 4º, caput, da mesma lei estabelece que o mediador será indicado pelo tribunal ou selecionado pelas partes. E, por último, o artigo 168.º do CPC que prevê a possibilidade de escolha do mediador, de comum acordo, pelas partes em litígio. O § 1º dispõe que o mediador pode ou não ser cadastrado no tribunal. E o § 2º diz que, não havendo acordo entre as partes na escolha do mediador, este será indicado pelo tribunal, por meio de sorteio,

³⁵⁰ WATANABE, Kazuo – Art. 27. In: CABRAL, Trícia Navarro Xavier; CURY, Cesar Felipe. (coord.) - **Lei de Mediação Comentada Artigo por Artigo**. p. 151.

³⁵¹ *Idem – Ibidem.*

³⁵² *Idem – Ibidem.*

³⁵³ *Idem - Op. Cit.* p. 152.

observada a respectiva formação. Anota-se que a possibilidade de o mediador ser indicado pelas partes tem preferência à indicação realizada pelo tribunal, tendo em vista o princípio da liberdade ou autonomia privada.³⁵⁴

No tocante ao artigo 25.º da Lei de Mediação, registra-se, contudo, que na mediação judicial os mediadores não ficarão sujeitos à prévia aceitação pelas partes. Neste aspecto, a doutrina menciona que referido artigo não colide com os artigos supramencionados, pois as partes são livres para escolherem o mediador, ainda que haja uma forma predeterminada em relação à distribuição de mediadores no tribunal. Por fim, não havendo a escolha pelas partes, competirá ao juiz a designação de um mediador, observado o critério de escolha e alternância dos inscritos.³⁵⁵

Em relação à atividade do mediador, o artigo 4.º da Lei de Mediação dispõe que “o mediador conduzirá o procedimento de comunicação entre as partes, buscando o entendimento e o consenso e facilitando a resolução de conflito”.³⁵⁶ Por seu turno, o artigo 165.º, § 3º, de forma mais abrangente, salienta que o mediador deve atuar nos casos de existência de vínculo anterior entre os litigantes ou nos casos em que as relações sejam continuadas. O objetivo é a reconstrução do diálogo entre as partes,³⁵⁷ com vistas à pacificação do conflito.

Quanto às causas de impedimento e suspeição, aplicam-se as mesmas regras direcionadas aos juízes, artigo 5.º da Lei n.º 13.140/2015. O mediador deve, ainda, respeitar o dever de revelação antes mesmo de aceitar o encargo sempre que algum fato ou circunstância puder macular a imparcialidade, nos termos do disposto no parágrafo único, do artigo 5.º.³⁵⁸ Referido artigo abrange os mediadores no âmbito judicial e extrajudicial.

Ressalta-se que a imparcialidade concebida como princípio tem acento no artigo 2.º da Lei n.º 13.140/2015, bem como no artigo 166.º do CPC. Tem previsão, ainda, no artigo 1.º, inciso IV, do Código de Ética dos Conciliadores e Mediadores Judiciais.³⁵⁹

³⁵⁴ CABRAL, Trícia Navarro Xavier – Art. 4.º - In: CABRAL, Trícia Navarro Xavier Cabral; CURY, Cesar Felipe(Coord.) – **Lei de Mediação Comentada Artigo por Artigo**. p. 30.

³⁵⁵ *Idem* - **Op. Cit.** p. 31.

³⁵⁶ *Idem* - **Op. Cit.** p. 32.

³⁵⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção - **Código de Processo Civil Comentado Artigo por Artigo**. p. 314. Para Fernanda Tartuce é fundamental que o mediador seja um profissional apto e preparado para trabalhar as resistências pessoais das partes.³⁵⁷ - **Curso de Resolução Alternativa de Litígios**. p. 275. No mesmo sentido, a atividade técnica empregada pelo mediador facilita a comunicação e induz as partes a construírem soluções. PINHO, Humberto Dalla Bernadina; MAZZOLA, Marcelo **Manual de Mediação e Arbitragem**. p. 123.

³⁵⁸ CAHALI, Francisco José - **Curso de Arbitragem. Mediação. Conciliação e Tribunal Multiportas**. p. 109.

³⁵⁹ CABRAL, Trícia Navarro Xavier – **Op. Cit.** p. 34. “Anexo III, incluído pela Emenda n.º 2, de 08.03.16, à Resolução 125/2010, do CNJ”. Nestes termos, a lei estabelece que a imparcialidade é o “dever de agir com ausência de favoritismo, preferência ou preconceitos, assegurando que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do trabalho, compreendendo a realidade dos envolvidos no conflito e jamais aceitando qualquer espécie de favor ou presente”.

Ainda, o artigo 6.º da Lei de Mediação, bem como o artigo 172.º do CPC preveem o prazo de um ano para que o mediador se dê por impedido, a contar da última audiência em que o profissional atuou como assessor, representante ou patrocinou qualquer uma das partes.³⁶⁰ O objetivo da norma é impedir o “aliciamento de clientes”³⁶¹ pelo mediador durante as sessões de mediação. Por seu turno, o artigo 7.º do Código Ética de Conciliadores Judiciais não fixa o período em que o mediador ficará impedido, o que leva a concluir pela eternidade da proibição.³⁶²

No que diz respeito ao exercício da função de advogado concomitantemente com a profissão de mediador, o disposto no § 5.º do artigo 167.º estabelece que estes ficarão impedidos de “exercer a advocacia nos juízos em que se desempenhem suas funções”. Esse artigo tem despertado relevante discussão no âmbito jurídico. A doutrina destaca que o artigo deve ser interpretado de forma restritiva. Desse modo, o advogado ficará impedido de exercer o seu mister em relação à vara em que atuou como mediador e não perante o foro. Significa dizer que o advogado estará apto a exercer a advocacia nas demais varas em que não houve vinculação.³⁶³

Outro ponto que merece destaque é a equiparação do mediador com o servidor público para efeitos da legislação penal quando em exercício no cargo, conforme preconiza o artigo 8.º da Lei de Mediação.³⁶⁴ A norma visou resguardar as partes de possíveis crimes a serem praticados pelo mediador, como também visou proteger o próprio mediador, nos casos em que “possa ser vítima de delitos que só podem ser cometidos contra funcionário público”.³⁶⁵

Por fim, o artigo 9.º da Lei n.º 13.140/2015 prevê que qualquer pessoa poderá funcionar como mediador extrajudicial, desde que tenha confiança e capacidade para realizar o procedimento, independentemente de integrar qualquer conselho, entidade de classe ou

³⁶⁰ MAZZEI, Rodrigo; CHAGAS, Bárbara Secatto Ruis. Art. 6.º. In: Trícia Navarro Xavier Cabral; CURY, Cesar Felipe (Coord.) – **Lei de Mediação Comentada Artigo por Artigo**. p. 38.

³⁶¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção - **Código de Processo Civil Comentado Artigo por Artigo**. p. 321.

³⁶² MAZZEI, Rodrigo; CHAGAS, Bárbara Secatto Ruis - *Op. Cit.* p. 39.

³⁶³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção – *Idem - Ibidem*. Dispõe o Enunciado 60 do ENFAM: “À sociedade de advogados a que pertença o conciliador ou mediador aplicam-se os impedimentos de que tratam os arts. 167, § 5º e 172 do CPC/2015”. O autor destaca que o artigo em comento deve ser interpretado de forma restritiva e salienta que “não pode confundir juízo (vara) com foro, de forma que a atuação do advogado-mediador/conciliador está liberada em varas não vinculadas à sua atividade de mediador/conciliador, ainda que do mesmo foro em que exerça. Por outro lado, deve haver algum tipo de relacionamento entre o mediador/conciliador e o juiz da causa, pois, se as atividades de mediação e conciliação forem realizadas sem qualquer relação com o juiz da causa, não se justifica o impedimento”. Já do Código de Processo Civil, tem-se: art. 167. Os conciliadores, os mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação serão inscritos em cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, que manterá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional; § 5º Os conciliadores e mediadores judiciais cadastrados na forma do *caput*, se advogados, estarão impedidos de exercer a advocacia nos juízos em que desempenhem suas funções”.

³⁶⁴ CAHALI, Francisco José - **Curso de Arbitragem. Mediação. Conciliação e Tribunal Multiportas**. p. 110.

³⁶⁵ CARMONA, Carlos Alberto - **Arbitragem e Processo**. p. 267. Os crimes relacionados são: concussão, corrupção, prevaricação.

associação, ou neles inscrever-se. Por outro lado, a mediação judicial requer capacitação específica em escolas credenciadas, observados os requisitos exigidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça, nos termos do artigo 11.º, da Lei n.º 13.105/2015.³⁶⁶

3.4 Princípios da mediação

A atuação do mediador deve ser norteadada pelos princípios inseridos no artigo 2.º, incisos I ao VIII, da Lei n.º 13.140/ 2015, notadamente, pela imparcialidade, isonomia, oralidade, informalidade, autonomia da vontade das partes, busca do consenso, confidencialidade e boa-fé.

A norma em comento é reforçada pelo disposto no artigo 166.º do CPC, que também estabelece os princípios da conciliação e da mediação, destacando a independência, a imparcialidade, a autonomia de vontade, a confidencialidade, a oralidade, a informalidade e a decisão informada.

Por sua vez, o Código de Ética dos Conciliadores e Mediadores Judiciais, instituído pela Resolução n.º 125 do Conselho Nacional de Justiça, em seu Anexo III, do mesmo modo, determina a observância dos princípios da confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência, autonomia, e respeito à ordem pública e às leis vigentes.³⁶⁷

Salienta-se que os princípios da mediação em vigor no ordenamento jurídico português, apesar de possuírem nomenclaturas distintas, possuem correspondência com a lei de mediação do Brasil.³⁶⁸

3.4.1 Imparcialidade

Uma das principais características inerentes ao mediador diz respeito à imparcialidade. Segundo o novel instituto, o mediador deverá manter-se equidistante das partes,³⁶⁹ sendo que qualquer favorecimento ou desvio de interesse desvirtuará a finalidade do instituto.³⁷⁰

³⁶⁶ ALMEIDA FILHO, Roberto Nobrega de. **O Instituto de Mediação no Contexto Jurídico Luso Brasileiro**. p. 27. O princípio da competência previsto na lei de mediação portuguesa encontra correspondência com o artigo 9º da Lei n.º 13.140 de 2015.

³⁶⁷ CUNHA, Carneiro Leonardo - Da Mediação. In CABRAL, Trícia Navarro Xavier Cabral; CURY, Cesar Felipe (Coord.) – **Lei de Mediação Comentada Artigo por Artigo**. p. 8.

³⁶⁸ ALMEIDA FILHO, Roberto Nobrega de - *Idem* – **Ibidem**.

³⁶⁹ *Idem* – **Ibidem**.

³⁷⁰ CACHAPUZ, Rosane da Rosa - **Mediação nos Conflitos e Direito de Família**. p. 36.

O mediador precisa ser neutro e alheio aos interesses subjacentes, não podendo ter qualquer relação pessoal com as partes. Na mediação extrajudicial, antes de iniciada a sessão, o mediador deverá ser consultado sobre qualquer circunstância que comprometa a sua isenção.³⁷¹

3.4.2 Isonomia entre as partes

Com a finalidade de obter a autocomposição, o mediador deverá preservar a igualdade entre as partes e neutralizar qualquer atitude que comprometa o procedimento da mediação. Ao agir com isonomia, o mediador evitará a desigualdade e reequilibrará as posições e os interesses das partes.³⁷²

3.4.3 Oralidade

Prevalece no âmbito da mediação a oralidade em detrimento da explicação do conflito em palavras escritas, por meio de uma petição. O caráter da mediação é informativo, cuja finalidade é o estabelecimento da comunicação entre as partes. Em determinadas situações a presença das partes não contribui para obtenção da pacificação. Nesse aspecto, o papel desempenhado pelo mediador é de fundamental importância para o êxito do procedimento.

Em determinados casos, é possível que haja sessões em conjunto ou separadamente, com o objetivo de colher informações e facilitar o procedimento. Referida circunstância não constitui etapa obrigatória durante a mediação. Competirá, dessa forma, ao mediador a análise e a opção pelo *caucus*, sendo possível, porém, que as sessões em separado sejam solicitadas pelas partes.³⁷³

As provas orais colhidas, assim como os depoimentos e documentos apresentados durante a sessão, serão informações consideradas sigilosas, não podendo ser reveladas em eventual processo judicial, em respeito ao princípio da confidencialidade.³⁷⁴

³⁷¹ TARTUCE, Fernanda – **Mediação nos Conflitos Civis**. p. 69.

³⁷² CUNHA, Carneiro Leonardo - Da Mediação. In CABRAL, Trícia Navarro Xavier Cabral; CURY, Cesar Felipe (Coord.) – **Lei de Mediação Comentada Artigo por Artigo**. p. 8.

³⁷³ LOSS, Juliana - Art. 19. In: CABRAL, Trícia Navarro Xavier Cabral; CURY, Cesar Felipe (Coord.) – **Lei de Mediação Comentada Artigo por Artigo**. p. 117.

³⁷⁴ CUNHA, Carneiro Leonardo – *Op. Cit.* p. 11.

3.4.4 Informalidade

Vigora no âmbito das sessões de mediação a informalidade do procedimento. Embora o instituto seja bastante flexível, a lei determina a observância do princípio da confidencialidade,³⁷⁵ competindo ao mediador, logo no início da sessão, advertir as partes do dever de guardar o sigilo das informações prestadas.

A forma de abordagem dos participantes durante a sessão pelo mediador é outro ponto que merece destaque, pois a linguagem a ser empregada deve ser simples, livre de formalismo ou técnicas que possam inibir ou dificultar o estabelecimento da comunicação.³⁷⁶ Salienta-se que a utilização de técnicas flexíveis pelo mediador favorece a possibilidade de construção de acordos e soluções viáveis durante a sessão.³⁷⁷

3.4.5 Autonomia da vontade das partes

Expressamente previsto como um dos princípios que rege a mediação, a autonomia da vontade das partes encontra fundamento no artigo 2.º, V, da Lei n.º 13.140, de 2015,³⁷⁸ bem como no artigo 166.º do Código de Processo Civil³⁷⁹ e, ainda, no artigo 2.º, II do Código de Ética dos Mediadores Judiciais.³⁸⁰

A autonomia pode ser entendida como a faculdade de escolha pelo indivíduo³⁸¹. Trata-se de um valor essencial previsto no instituto da mediação, pois é dado ao indivíduo o poder de decidir o rumo do acordo a ser construído conjuntamente pelos protagonistas. Não há qualquer imposição nesse tipo de procedimento. O fim visado é a busca do consenso por meio do diálogo e da comunicação.³⁸²

³⁷⁵ TARTUCE, Fernanda – **Mediação nos Conflitos Cíveis**. p. 197. A autora menciona a tese contrária adotada pelo americano Marc Galanter segunda a qual o procedimento não é totalmente informal. O que existe é “uma diminuição nas formalidades, de forma que as amarras legais e processuais para a aplicação normativa seriam mais flexíveis”.

³⁷⁶ CUNHA, Carneiro Leonardo - Da Mediação. In CABRAL, Trícia Navarro Xavier Cabral; CURY, Cesar Felipe (Coord.) – **Lei de Mediação Comentada Artigo por Artigo**. 12.

³⁷⁷ TARTUCE, Fernanda – *Op. Cit.* p. 198.

³⁷⁸ ALMEIDA FILHO, Nobrega de - **O Instituto de Mediação no Contexto Jurídico Luso Brasileiro**. p. 20. Segundo o autor, o princípio da autonomia da vontade encontra correspondência com o princípio da voluntariedade previsto no ordenamento jurídico português.

³⁷⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção - **Código de Processo Civil Comentado Artigo por Artigo**. p. 317.

³⁸⁰ CUNHA, Carneiro Leonardo – *Op. Cit.* p. 13.

³⁸¹ TARTUCE, Fernanda – *Op. Cit.* p. 69.

³⁸² SPENGLER, Fabiana Marion; Neto, Theobaldo Spengler – **Mediação, Conciliação e Arbitragem**. *E-book Kindle*.

Com o escopo de impedir os possíveis vícios de consentimento, em especial, o dolo, o erro e a coação, compete ao mediador o dever de zelar pela boa condução do diálogo entre as partes, por meio de técnicas e ferramentas, de modo a coibir qualquer tentativa de embaraço no tocante à manifestação de vontade.³⁸³ Havendo vício nesta seara, o ato poderá ser considerado nulo.³⁸⁴

A desistência das partes de submeter ao recurso da mediação é permitida durante todo o curso do procedimento, sem que haja qualquer “consequência negativa” ou prejuízo.³⁸⁵ O que não pode ocorrer é a ausência injustificada à sessão. Nesses casos, a parte que faltou incorrerá em multa e o ato é considerado “atentatório à dignidade da justiça”, conforme o artigo 334.º, § 8.º do CPC.³⁸⁶

3.4.6 Busca do consenso

Um dos pilares da mediação é a busca do consenso, que não se resume, apenas, no êxito de um acordo, mas na tentativa de um possível resgate da relação entre as partes, com o objetivo de colocar fim ao conflito. As decisões precisam ser construídas por elas próprias, e não imposta. Compete ao mediador auxiliar as partes a identificar o problema e incentivá-las a buscar soluções baseadas nos interesses.³⁸⁷

O conhecimento de técnicas de negociação pelo mediador é um dos fatores de êxito do procedimento. Dentre as técnicas, destaca-se a preconizada pela Escola de Havard, baseada em princípios³⁸⁸. Assim, Fisher, Ury e Patton ensinam o seguinte: (i) “separe a pessoa do problema”; (ii) “concentre-se nos interesses, não em posições; (iii) “invente opções de ganhos mútuos”; e, por fim, “insista em usar critérios objetivos”.³⁸⁹ Todos esses fatores, se bem trabalhados, conduzirão ao sucesso da mediação.

³⁸³ PINHO, Humberto Dalla Bernadina; MAZZOLA, Marcelo - **Manual de Mediação e Arbitragem**. p. 94.

³⁸⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção - **Código de Processo Civil Comentado Artigo por Artigo**. p. 317.

O poder de decisão facultado às partes também é denominado princípio da liberdade ou da autodeterminação, compreendendo “a forma e o conteúdo da solução consensual”.

³⁸⁵ ALMEIDA FILHO, Roberto Nobrega de - **O Instituto de Mediação no Contexto Jurídico Luso Brasileiro**. p. 20.

³⁸⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção – *Op. Cit.* p. 628.

³⁸⁷ SPENGLER, Fabiana Marion; Neto, Theobaldo Spengler – **Mediação, Conciliação e Arbitragem**. E-book Kindle.

³⁸⁸ TARTUCE, Fernanda – *Op. Cit.* p. 208.

³⁸⁹ FISHER, Roger; URY, Willian, PATTON, Bruce – **Como Chegar ao Sim**. p. 39-91.

3.4.7 Confidencialidade

A confidencialidade se aplica a todos que participam da sessão de mediação. Encontra sucedâneo no artigo 2.º, inciso VII, da Lei n.º 13.140/ 2015 e no artigo 166.º, § 1º, do CPC. No ordenamento brasileiro, a confidencialidade pode ser afastada pelas partes no início da mediação. Por isso, não se trata de princípio absoluto, tendo em vista que há hipóteses em que a confidencialidade pode ser revelada, como é o caso de conflito envolvendo a Administração Pública e quando a disputa envolve a segurança da sociedade e do Estado.³⁹⁰

A regra da confidencialidade, ainda, pode ser afastada quando se tratar de crime submetido à ação pública, nos termos do artigo 30.º, § 3.º da Lei de Mediação. Nesse sentido, sendo a mediação extrajudicial, compete ao mediador comunicar a ocorrência à Câmara de Mediação e, se judicial, o fato deverá constar em ata para que o juiz tome as devidas providências. Outra hipótese de afastamento do princípio diz respeito à necessidade de se prestar esclarecimentos à administração no âmbito tributário.³⁹¹

Para além dessas exceções, a quebra do sigilo pelo mediador ou qualquer dos envolvidos violam a boa-fé e a lealdade processual, que norteiam o procedimento da mediação. Desse modo, as informações obtidas durante a sessão de mediação, se apresentadas em processo judicial, serão consideradas inválidas diante da ilicitude da prova. O artigo 173.º, II do CPC impõe como consequência da transgressão a exclusão do mediador do cadastro de mediadores. Esse cenário objetiva proteger as partes nos casos em que o mediador é arrolado como testemunha em processos litigiosos.³⁹²

3.4.8 Boa-fé

O instituto da mediação deve ser pautado pela boa-fé objetiva. No passado, a boa-fé se relacionava à intenção das partes. Na atualidade, está ligada ao dever de conduta dos contratantes. No ordenamento, tem previsão no artigo 422.º do Código Civil, segundo o qual, “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.³⁹³

³⁹⁰ PINHO, Humberto Dalla Bernadina; MAZZOLA, Marcelo - **Manual de Mediação e Arbitragem**. p.167.

³⁹¹ *Idem - Ibidem*.

³⁹² *Idem – Op. Cit.* p. 132.

³⁹³ TARTUCE, Flávio – **Direito Civil**. p. 106.

Os deveres de lealdade, eticidade e transparência, decorrentes da boa-fé, precisam estar presentes, serem respeitados e observados por todos aqueles que participam do procedimento da mediação. O comportamento contrário que possa causar prejuízo às partes poderá ser considerado conduta ilícita.³⁹⁴

3.5 Os conflitos mediáveis

Preconiza o artigo 3º, da Lei n.º 13.140/2015, que pode ser objeto de mediação os direitos disponíveis ou, sendo indisponíveis, aqueles que admitam a autocomposição. A doutrina aponta uma certa dificuldade em especificar todos os tipos de conflitos envolvendo direitos indisponíveis que admitem transação.

Aponta, por outro lado, alguns direitos considerados indisponíveis que não admitem transação, em especial, o reconhecimento de filho fora do casamento (artigo 1.609.º do Código Civil); a adoção (artigo 39.º, § 1.º, da Lei n.º 8.069/1990); e a doação de tecidos e órgãos (artigos 1.º ao 9.º da Lei n.º 9.434/1997). Nesses casos, em qualquer tentativa de negociação sobre esses temas, o objeto do acordo será considerado nulo.³⁹⁵

Já nas situações em que os direitos são indisponíveis e transacionáveis, a lei exige que o termo de acordo seja homologado pelo juiz para que surta seus efeitos legais. Referida regra se aplica aos acordos extrajudiciais ou judiciais, nos termos do § 2.º, do artigo 3º da Lei de Mediação. Embora o direito possa ser considerado transacionável, o juiz poderá indeferir o pedido de homologação.³⁹⁶

3.6 Homologação e execução do acordo

A homologação do acordo na modalidade extrajudicial encontra previsão no parágrafo único, do artigo 20.º, da Lei n.º 13.140/2015 e no artigo 515.º, incisos II e III, do Código de Processo Civil. Referido título será considerado judicial se restar homologado pelo judiciário, do contrário terá natureza extrajudicial.³⁹⁷

³⁹⁴ CUNHA, Carneiro Leonardo - Da Mediação. In: CABRAL, Trícia Navarro Xavier Cabral; CURY, Cesar Felipe (Coord.) – **Lei de Mediação Comentada Artigo por Artigo**. p. 17.

³⁹⁵ PINHO, Humberto Dalla Bernadina; MAZZOLA, Marcelo – **Manual de Mediação e Arbitragem** p. 20-25

³⁹⁶ *Idem – Ibidem*.

³⁹⁷ ALMEIDA FILHO, Roberto Nobrega de - **O Instituto da Mediação no Contexto Jurídico Luso-Brasileiro**. p. 36.

Para que o acordo possa ser objeto de eventual execução, importante constar expressamente no termo “as obrigações líquidas, certas e exigíveis”, de maneira clara e compreensível, de modo a evitar dúvidas relacionadas ao direito submetido à transação.³⁹⁸

3.7 Particularidades

A doutrina demonstra que a justiça tradicional, em razão do formalismo e do custo elevado, revela-se inadequada para garantir determinados direitos aos cidadãos. Em decorrência desses fatores, foram concebidos no sistema jurídico os chamados Juizados Especiais de Pequenas Causas, atualmente conhecidos somente como Juizados Especiais, com objetivo de resolver conflitos de menor complexidade e baixo custo econômico,³⁹⁹ além de propiciar a celeridade e a efetividade da tutela jurisdicional.⁴⁰⁰

3.7.1 Juizados Especiais

Como forma de facilitar o acesso à Justiça, foram criados os Juizados Especiais de Pequenas Causas, pela Lei n.º 7.244/1984, de 07 de novembro, sendo, posteriormente, substituídos pelos “Juizados Especiais Cíveis e Criminais”, Lei n.º 9.099/1995, de 26 de setembro. Referidos Juizados Cíveis possuem competência para conciliar, processar e julgar as causas menos complexas.⁴⁰¹ Trata-se de uma justiça que tem, dentre outras peculiaridades, a simplificação dos atos processuais.⁴⁰²

A atuação do juizado ganhou repercussão na Constituição Federal de 1988, por meio dos artigos 24, X, o qual determinou competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal no que diz respeito à “criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas”. Em seguida, o artigo 98.º, I aduziu que a “União, no Distrito Federal e nos territórios, e os Estados criassem os juizados especiais, promovidos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, julgamento e execução de causas cíveis de menor complexidade”. Por último, o § 1º, do artigo 98.º, inserido pela Emenda Constitucional

³⁹⁸ MARQUES, Hidelbrando da Costa – Art. 20. In: CABRAL, Trícia Navarro Xavier Cabral; CURY, Cesar Felipe (Coord.) – **Lei de Mediação Comentada Artigo por Artigo**. p. 127.

³⁹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel - **Manual do Processo de Conhecimento**. p. 317-318.

⁴⁰⁰ BOCHENEK, Antônio César; NASCIMENTO, Márcio Augusto – **Juizados Especiais Federais Cíveis**. p.17.

⁴⁰¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel - *Idem - Ibidem*.

⁴⁰² BOCHENEK, Antônio César; NASCIMENTO, Márcio Augusto – *Idem - Ibidem*.

22, de 18.03.1999, estabeleceu que a “Lei federal disporá sobre a criação dos juizados especiais no âmbito da Justiça Federal”. Assim, foram instituídos os Juizados Especiais Federais, pela Lei n.º 10.259/2001, de 12 de julho.⁴⁰³

Os Juizados Especiais são órgãos diferenciados vinculados ao Poder Judiciário. Possuem estrutura, características e procedimentos próprios. Os prazos são menores, os atos são concentrados, os recursos mais restritos, não se admitindo reconvenção e ação rescisória, além do número de testemunhas ser reduzido.⁴⁰⁴

As decisões proferidas podem ensejar coisa julgada material. Prevalece a busca pela pacificação por meio da conciliação e da arbitragem, conforme disposto no artigo 21.º, da Lei 9.099/1995. São norteados pelos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade.⁴⁰⁵ Para além dos princípios expressos, a doutrina aponta os implícitos, notadamente, a equidade, imediatismo, concentração, identidade física do juiz, irrecorribilidade das decisões interlocutórias e os princípios decorrentes da ordem constitucional.⁴⁰⁶

No âmbito da Justiça Estadual, preconiza o artigo 3º da Lei n.º 9099/95 que os Juizados têm aptidão para solucionar as seguintes demandas: aquelas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo; as que possuem competência para julgar conflitos descritos no artigo 275.º, II do CPC, atualmente modificado pelo artigo 1.063.º do CPC; a ação de despejo para uso próprio; e as ações possessórias sobre bens imóveis de valor não excedente à quarenta salários mínimos. Além disso, podem promover a execução das sentenças que proferir e os títulos extrajudiciais, desde que não excedam o valor determinado, conforme os incisos I e II, da Lei n.º 9.099/1995. Nas causas em que o valor ultrapassar o limite de quarenta salários, o excesso será considerado renúncia, exceto nas hipóteses de conciliação, nos termos do § 3.º.⁴⁰⁷

Por outro lado, os Juizados Especiais não têm competência para julgar as causas com “natureza alimentar, falimentar, fiscal e de interesse da Fazenda Pública”, bem como as relacionadas a “acidentes de trabalho, resíduos e ao estado e capacidade das pessoas, ainda que em ações de cunho patrimonial”.⁴⁰⁸ Essas hipóteses competirão à justiça comum.

⁴⁰³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel - **Manual do Processo de Conhecimento**. p. 317-318.

⁴⁰⁴ BOCHENEK, Antônio César; NASCIMENTO, Márcio Augusto – **Juizados Especiais Federais Cíveis**. p.17. p. 28.

⁴⁰⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel – *Idem – Ibidem*.

⁴⁰⁶ BOCHENEK, Antônio César; NASCIMENTO, Márcio Augusto – *Idem – Ibidem*.

⁴⁰⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel – *Idem – Ibidem*.

⁴⁰⁸ *Idem - Op. Cit.* p. 320.

No que diz respeito à capacidade postulatória, a lei dispensa a representação por advogado nas causas cujo valor não ultrapasse vinte salários mínimos, facultando às partes a opção de defesa sem procurador. Apenas nas causas em que o valor ultrapasse vinte salários mínimos é que há obrigatoriedade dessa assistência. Nos casos em que a lei a faculta, se uma das partes comparecer à sessão assistida por advogado, será concedido a outra parte desassistida, se houver interesse, assistência judiciária gratuita prestada pelo órgão instituído perante o Juizado, ainda que réu seja pessoa jurídica ou firma individual, § 1.º, artigo 9º, da Lei 9.099/95.⁴⁰⁹

Destaca-se que os atos praticados no Juizado Especial Cível são pautados pela informalidade, privilegiando-se a conciliação e a arbitragem. Na conciliação, busca-se o consenso entre as partes. Não há imposição como ocorre na justiça tradicional. Trata-se de um método pelo qual o conciliador com conhecimentos técnicos auxilia as partes a chegarem a uma solução para o caso concreto.⁴¹⁰

A conciliação também é promovida pelo juiz leigo ou togado. Na abertura da audiência, são apresentadas às partes as vantagens da conciliação e os riscos do julgamento do litígio, artigo 21.º da Lei n.º 9.099/95. Não havendo composição, as partes, de comum acordo, poderão optar pelo Juízo Arbitral. Nesse caso, a decisão emitida pelo árbitro deverá ser homologada pelo juiz e a sentença proferida torna-se irrecurável. Não cumprido o acordo, a execução será processada pelo próprio juizado, artigo 52.º, da Lei 9.099/1995.⁴¹¹

No âmbito do Juizado Especial Federal, o órgão possui competência para julgar e conciliar causas com o valor de até sessenta salários mínimos, além de poder executar suas próprias decisões. A Lei n.º 10.259/2001, determina em seu artigo 3.º, incisos I a IV, as causas que estão excluídas da competência do Juizado Federal como o mandado de segurança, a desapropriação, as hipóteses descritas nos artigos 109.º, II, III e XI da Constituição, dentre outras. Podem ser autores as pessoas físicas, microempresas e empresas de pequeno porte.⁴¹²

Salienta-se que a alteração promovida pela Lei nº 12.126/2009 não alterou o rol dos legitimados inseridos na Lei n.º 10.259/2001. Destaca-se que o Enunciado 10 do FONAJEF estabelece que o incapaz pode ser parte autora, observadas as determinações legais. Por sua

⁴⁰⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel – **Curso de Processo Civil**. p. 318.

⁴¹⁰ Idem - *Op. Cit.* p. 329.

⁴¹¹ Idem – *Ibidem*.

⁴¹² SANTOS, Marisa Ferreira; CHIMENTI, Ricardo Cunha – **Juizados Especiais Cíveis e Criminais**. [Em Linha]. [Consult. 25 out. 2020]. Disponível em <https://books.google.com.br/books?id=gVuGDwAAQBAJ&pg=PT154&dq=juizados+especiais+chimenti+media%3%A7%C3%A3o&hl>

vez, o Superior Tribunal de Justiça assentou a participação do espólio, bem como do condomínio, desde que observado o valor da causa. No que diz respeito aos sujeitos passivos, a lei determina que podem ser réus a União, autarquia, fundações e empresas públicas federais.⁴¹³

No que diz respeito a nomeação do conciliador, o artigo 18º da Lei n.º 10.259/2001 estabelece que compete ao juiz presidente nomear o profissional que exercerá a função pelo período de dois anos admitindo-se uma recondução pelo mesmo período. O exercício da função é gratuita. Contudo, em razão do Novo Código de Processo Civil e da Lei de Mediação, a doutrina entende que referido dispositivo restou superado considerando que o artigo 165.º do CPC determinou a criação dos centros judiciários de solução consensual de conflitos – CEJUSCS, onde são realizadas as audiências de conciliação e de mediação. A escolha do mediador ou conciliador decorre do Cadastro Nacional de Mediadores e Conciliadores ou do cadastro existente no Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal. Destaca-se, ainda, que a Lei permite a opção de o Tribunal criar cadastro de conciliadores e mediadores por meio de concurso público, conforme preconiza o artigo 167.º, § 6.º do CPC.⁴¹⁴

Realizado o acordo entre as partes, compete ao conciliador o envio do termo ao juiz para que proceda a homologação. Ressalta-se que não existe a figura do juiz leigo neste órgão, somente juiz togado com atribuição jurisdicional. Entretanto, o Enunciado 45 permite que alguns atos instrutórios sejam realizados pelo conciliador, desde que haja permanente fiscalização pelo juiz.⁴¹⁵

⁴¹³ SANTOS, Marisa Ferreira; CHIMENTI, Ricardo Cunha – **Juizados Especiais Cíveis e Criminais**. [Em Linha]. [Consult. 25 out. 2020]. Disponível em <https://books.google.com.br/books?id=gVuGDwAAQBAJ&pg=PT154&dq=juizados+especiais+chimenti+media%C3%A7%C3%A3o&hl>

⁴¹⁴ *Idem* – ***Ibidem***.

⁴¹⁵ *Idem* – ***Ibidem***.

4. A DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO E DA MEDIAÇÃO

4.1 O panorama da garantia nos ordenamentos de Portugal e Brasil

Um dos grandes problemas enfrentados na maioria dos ordenamentos jurídicos diz respeito a morosidade processual. De forma recorrente o Tribunal Europeu de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos são instados a proferirem decisões relacionadas à violação da garantia fundamental da duração razoável culminando em condenações indenizatórias contra o Estado em razão da ineficiência da administração da justiça.

O tempo do litígio compreende o início da propositura da demanda e a decisão material efetiva. Quando este tempo se estende por inúmeras razões para além do razoável poderá ocorrer a violação desta garantia. A demora da obtenção do bem jurídico tutelado dentro de um lapso temporal considerado admissível afeta não só a “utilidade prática do provimento” jurisdicional, mas também a “denegação da justiça”.⁴¹⁶

A duração razoável leva em consideração não só o tempo, mas a forma pela qual as partes se comportam durante o processo, os atos praticados pelos serventuários e juízes, o tipo de procedimento e ainda a deficiência estrutural do órgão. O retardamento de atos durante a marcha processual, sem justificativa, converge para o entrave do direito de acesso à justiça, além de acrescer custos adicionais à demanda.⁴¹⁷

Como expressão da garantia do acesso à justiça, a duração razoável possui conceito vago, mas determinado por critérios de razoabilidade que levam em conta diversos fatores como a complexidade do litígio, o comportamento das partes e, ainda, o modo pelo qual as autoridades conduzem o processo. Nos casos em que os Estados infringem a garantia do direito à tutela efetiva em tempo razoável esses fatores são analisados pela Corte do Tribunal Europeu com a finalidade de evitar o mau funcionamento da justiça.⁴¹⁸ Detectada a violação o Estado é condenado a reparar o dano ocasionado.

⁴¹⁶ MENDONÇA, J.J. Florentino dos Santos Mendonça - **Acesso Equitativo ao Direito e à Justiça**. p. 318. Segundo Danille Anonni, de acordo com o artigo 6.º, § 1.º da Convenção e a definição do TEDH a demora da obtenção da tutela compreende “o tempo entre a citação e o dia do julgamento.” ANNONI, Danielle - **Direitos Humanos e Acesso à Justiça no Direito Internacional**. p.145.

⁴¹⁷ MENDONÇA, J.J. Florentino dos Santos Mendonça – *Op. Cit.* p. 319.

⁴¹⁸ PEDRO, Ricardo - **Estudos sobre Administração da Justiça e Responsabilidade Civil do Estado**. p. 60-64. No mesmo sentido, MENDONÇA, J.J. Florentino dos Santos Mendonça – *Idem – Ibidem*. p. 319. De acordo com Daniel Assumpção “recentemente a Corte Europeia de Direitos do Homem passou a adotar mais um interessante critério na definição do tempo razoável do processo, em jurisprudência que pode ser aplicada ao direito brasileiro. Trata-se da relevância do direito posto em juízo para a vida da parte prejudicada pela excessiva demora do

Embora os conflitos estejam cada vez mais complexos e sofisticados, o que compromete “a qualidade da prestação jurisdicional, agravada pelo longo tempo em que as lides têm se arrastado no Judiciário,”⁴¹⁹ estes fatores não podem servir de justificativa para as delongas processuais.

Não se pode olvidar que em determinados processos se exige maior dedicação e tempo para serem analisados, e, por tais motivos não acarretam qualquer violação à norma constitucional. Do mesmo modo, não haverá violação ao princípio da duração razoável nos casos em que houver dilações indevidas perpetradas de maneira intencional das partes. Deste modo, caberá ao juiz condutor do processo “punir severamente tal comportamento,”⁴²⁰ e com isto evitar a responsabilidade do Estado.

Em Portugal o direito de ter decidida uma causa em tempo razoável de maneira igualitária encontra previsão expressa no artigo 20.º, n.º 4.º, da Constituição da República Portuguesa, segundo a qual “Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objeto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo.” Aludido dispositivo, foi acrescentado pela Lei n.º 01/1997 em razão da quarta revisão Constitucional.⁴²¹ No plano ordinário, o artigo 2.º, n.º 1 do Código de Processo Civil aduz que “a proteção jurídica através dos Tribunais implica o direito de obter, em prazo razoável, uma decisão judicial que aprecie, com força de caso julgado, a pretensão regularmente deduzida em juízo, bem como a possibilidade de a fazer executar”⁴²².

No âmbito Europeu, a Convenção Europeia do Direito do Homem e Liberdades, também conhecida como Convenção de Roma, de 04.11.1950, inserida na ordem jurídica portuguesa, em decorrência da Lei n.º 65/1978, de 13 de outubro, expressa em seu artigo 6.º, I, a garantia da duração razoável.⁴²³

processo. É claro que uma demora no processo afeta de maneira mais séria e profunda uma parte presa injustamente do que uma parte que espera a satisfação de um direito de crédito, devendo tal aspecto também ser considerado na definição do que seja no caso concreto uma duração razoável no processo” NEVES, Daniel Amorim Assumpção – **Manual de Processo Civil**. p. 27.

⁴¹⁹ RIBAS, Lídia Maria; GOUVEIA, Jorge Bacelar - **Os Conflitos nas Sociedades Brasileiras e Portuguesas do Século XXI: Assunção de Mecanismos Alternativos de Solução**. Themis Revista da Faculdade de Direito da UNL. Ano XVI – N. 28/29 – 2015. p. 8.

⁴²⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção – **Manual de Processo Civil**. p. 80.

⁴²¹ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. p. 495.

⁴²² Código Civil. 8ª Ed. Coimbra: Almedina, 2016.

⁴²³ PEDRO, Ricardo - **Estudos sobre Administração da Justiça e Responsabilidade Civil do Estado**. p. 12. Art. 6.º, I - “Toda pessoa tem direito a que sua causa seja examinada equitativamente e publicamente num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial instituído por lei, que decidirá sobre seus direitos e obrigações civis ou sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal contra ele dirigida.” ANNONI, Danielle - **Responsabilidade do Estado pela Não Duração Razoável do Processo**. p. 125

Corroborando, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, aprovado em 1966, preconiza em seu artigo 14.º, nº 3, c, que “qualquer pessoa acusada de uma infração penal terá direito, em plena igualdade, a ser julgada sem demora excessiva.”⁴²⁴

E ainda, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, dispõe no artigo 47.º que “toda a pessoa tem direito a que a sua causa seja julgada de forma equitativa, publicamente e num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial, previamente estabelecido por lei”⁴²⁵

Apesar da vasta previsão legal de indução internacional para a garantia da celeridade e efetividade processual, muitos países têm sido condenados pela Corte do Tribunal Europeu de Direitos Humanos por violar o direito fundamental a duração razoável do processo⁴²⁶ e a reparar os danos provocados aos jurisdicionados por descumprir as determinações estabelecidas no artigo 6.º, 1, da Convenção Europeia dos Direitos Humanos.

Neste cenário, Portugal não ficou imune à crise de efetividade.⁴²⁷ O país “sentiu a pressão imposta pelas decisões do TEDH e passou a dar atenção à adequação temporal dos processos”.⁴²⁸ Várias jurisprudências foram proferidas pelos tribunais portugueses determinando o pagamento de indenizações às partes lesionadas.⁴²⁹ Em razão disto, houve a criação de leis com a finalidade de garantir a duração razoável do processo. No âmbito do

⁴²⁴ Ministério Público Portugal. [Em linha]. [Consult. 15 dez. 2020]. Disponível em https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/pacto_internacional_sobre_os_direitos_civis_e_politicos.pdf. A vigência do Pacto em Portugal ocorreu na data de 15.08.1978. Referido documento foi inserido na ordem jurídica portuguesa em dezembro de 1978

⁴²⁵ Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. [Em linha]. [Consult. 16 dez. 2020]. Disponível em <https://op.europa.eu/webpub/com/carta-dos-direitos-fundamentais/pt/>

⁴²⁶ DUARTE, Ronnie Preuss - **Garantia de Acesso à Justiça. Os Direitos Processuais Fundamentais** p. 208. Para o autor “a celeridade é uma meta a ser perseguida, sendo certa a verificação de uma possibilidade de irradiação de efeitos negativos advindos de uma maior lentidão na prática dos atos processuais. Explica-se: a excessiva duração de um processo individualmente considerado acaba por provocar um asoberbamento da máquina judiciária, acarretando uma maior lentidão na marcha de uma pluralidade de litígios em curso, produzindo efeitos irradiantes sobre os demais processos além de outras consequências nefandas. Não se pode negar que uma excessiva dilação do curso do processo ocasiona prejuízos às partes e a coletividade.”

⁴²⁷ *Idem-Ibidem*. p. 208-209. No mesmo sentido, SILVA, Paula Costa e - **A Nova Face da Justiça. Os Meios Extrajudiciais de Resolução de Controvérsias**. p. 22.

⁴²⁸ OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima – **O Reexame Necessário à Luz da Duração Razoável do Processo**. p. 72.

⁴²⁹ Ricardo Pedro salienta que, assim “Como acontece noutros países, também em Portugal, o caso prototípico de mau funcionamento mais facilmente aceite pela jurisprudência como gerador de responsabilidade civil do Estado é o atraso indevido da administração da justiça. Tal deve-se ao facto, por um lado, de ser o título de imputação mais invocado nos tribunais portugueses e, por outro lado, de sua aceitação pelos nossos tribunais ter sido *forçada* pela jurisprudência do TEHD, que já condenou o Estado Português várias vezes e insiste na orientação de que o dever de reparar os danos causados por este título de imputação deve caber aos Estados, só intervindo aquele tribunal subsidiariamente.” Complementa o autor que, desde o ano de 1989, a “jurisprudência reconhece este tipo de responsabilidade do Estado”, e cita o famoso caso relacionado a Garagem Pintosinho, Acórdão do STA de 1989-03-07, cuja decisão reconheceu a responsabilidade do Estado em razão de dilações indevidas ocorridas durante o processo. Para além desta, outras decisões foram posteriormente proferidas reconhecendo-se a “violação do direito a uma decisão em tempo razoável”, notadamente: Ac. do STA de 2013-5-15, proc. n.º0144/13, Alberto Oliveira. RICARDO, Pedro – **Responsabilidade Civil do Estado pelo Mau Funcionamento da Administração da Justiça**. p. 134.

processo criminal, o artigo 32.º, n.º 2, da CRP estabeleceu a realização do julgamento “no mais curto prazo,” bem como a alteração promovida no artigo 20.º, n.º 4 da CRP, com vistas a garantir a “decisão em prazo razoável e mediante um processo equitativo.”⁴³⁰. Além destas, outras reformas legislativas foram promovidas no ordenamento com o objetivo de fomentar a celeridade.⁴³¹

Segundo Canotilho a proteção jurídica realizada pelos tribunais deve ser “eficaz e temporalmente adequada,” como forma de garantir o bem jurídico tutelado. A efetividade do processo perpassa pela análise do processo e a respectiva resposta do Estado, de modo a observar o “tempo útil” necessário para obtenção de uma “sentença executória com força de trânsito em julgado.”⁴³² Com efeito, o lapso temporal é mensurado entre o dia do início e final do processo.⁴³³

No Brasil, a Emenda Constitucional n.º 45/2004, com objetivo de implementar a efetividade processual, estabeleceu, no inciso LXXVIII, do artigo 5.º da Constituição Federal, que “a todos, no âmbito judicial ou administrativo, são assegurados a duração razoável do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.” O escopo da norma visou estimular e modernizar a prestação da tutela jurisdicional,⁴³⁴ estendendo-se a garantia não apenas aos brasileiros natos, mas aos estrangeiros residentes no país.⁴³⁵

Não obstante a expressa inclusão legal inserida pela EC n.º 45/2004, a Constituição Federal no rol das garantias e dos direitos fundamentais já assegurava o direito à inafastabilidade do Poder Judiciário, artigo 5.º, inciso XXXV e ao devido processo legal, artigo 5.º, inciso LIV.⁴³⁶

No âmbito internacional, a proteção jurídica fundamental foi disposta no ordenamento em decorrência dos tratados e convenções aderidos, sobretudo pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 8º, 1 e 25, I, também, denominada Pacto de São José da Costa Rica, da qual o Brasil é signatário, desde 1978, cuja incorporação no sistema ocorreu por meio

⁴³⁰ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. p. 493.

⁴³¹ DUARTE, Ronnie Preuss - **Garantia de Acesso à Justiça**. p. 208-209. No mesmo sentido: SILVA, Paula Costa e. **A Nova Face da Justiça. Os Meios Extrajudiciais de Resolução de Controvérsias**. p. 22.

⁴³² CANOTILHO, J.J. Gomes - *Idem – Ibidem*. O artigo 52.º, n.º 1º da Constituição da República Portuguesa estabelece “o direito de todos os cidadãos apresentar petições, reclamações ou queixas as autoridades judiciárias competentes e obter dentro de um prazo razoável a apreciação do direito.”

⁴³³ PEDRO, Ricardo - **Estudos sobre Administração da Justiça e Responsabilidade Civil do Estado**. p. 59.

⁴³⁴ SPENGLER, Marion Fabiana - **O Tempo do Processo e o Tempo da Mediação**. p. 313. Revista Eletrônica de Direito Processual Civil. v. 8, n.º 8, 2011. [Em linha]. [Consult.10 mai. 2020]. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/20823>

⁴³⁵ LENZA, Pedro – **Direito Constitucional**. p. 1305.

⁴³⁶ PAULA, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo – **Direito Constitucional Descomplicado**. p. 211.

do Decreto 678/92.⁴³⁷ Referidos documentos expressam o dever do Estado de “prestar a justiça em tempo razoável e o cidadão o direito de obter a tutela jurisdicional de modo tempestivo”⁴³⁸, sem demoras excessivas.

Muito embora a norma garanta o direito fundamental a uma tutela materialmente efetiva, o problema da morosidade processual também é patente no Brasil. Não apenas os países subdesenvolvidos enfrentam a situação, mas outras nações com grande potencial econômico.⁴³⁹ A demora processual além de “sacrificar o direito das partes, enfraquece politicamente o Estado.”⁴⁴⁰

Muitos são os esforços empreendidos no combate a crise de efetividade, basta notar as profundas alterações nos artigos da Constituição Federal, em decorrência da Emenda Constitucional n.º 45/2004, sobretudo pela criação do Conselho Nacional de Justiça, cuja competência se insere no “controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes”, além de outras atribuições dispostas no Estatuto da Magistratura, artigo 103º - B, § 4.º da CF.

A mesma preocupação foi reportada no I Pacto Republicano de Estado por um Judiciário mais rápido, assinados em 2004 com o objetivo de viabilizar a reforma do judiciário, destacando vários compromissos com a finalidade de combater a morosidade no âmbito processual. Por seu turno, o II Pacto de Estado por um “Sistema de Justiça mais Acessível, Ágil e Efetivo”, assinado em 2009, visou fortalecer “os direitos humanos, a efetividade da prestação jurisdicional, o acesso universal à justiça e, também o aperfeiçoamento do Estado Democrático de Direito e das instituições dos Sistemas de Justiça.”⁴⁴¹

Do mesmo modo, o princípio da duração razoável foi consagrado no artigo 4.º do Código de Processo Civil de 2015. Segundo o novel dispositivo, “As partes têm o dever de obter em prazo razoável a solução integral, incluída a atividade satisfativa.” Ainda, o legislador criou o princípio da cooperação segundo o qual todos os integrantes do processo devem cooperar para a solução do processo em tempo razoável, conforme dispõe o artigo 6.º do CPC.

⁴³⁷ LENZA, Pedro – **Direito Constitucional**. p. 1305. Nos termos da Reforma do Judiciário promovida pela Emenda n.º 45/2004, determinou-se no § 3º, do artigo 5.º da CF/1988 que “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.”

⁴³⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz, MIDIERO, Daniel – **Curso de Processo Civil**. vol. 1. p. 294. Segundo consta, a primeira condenação imposta ao Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, ocorreu em 2006, no conhecido caso de Damião Ximenes Lopes. O país foi condenado a indenizar a família em decorrência da infringência de várias garantias, dentre elas a violação da duração razoável do processo. ANNONI, Danielle – **Responsabilidade do Estado pela não Duração Razoável do Processo**. p. 131.

⁴³⁹ ONODERA, Marcus Vinicius Kiyoshi – **Gerenciamento do Processo e o Acesso à Justiça**. p. 5.

⁴⁴⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção - **Código de Processo Civil Comentado Artigo por Artigo**. p. 27.

⁴⁴¹ LENZA, Pedro – *Idem* – **Ibidem**.

Para além destes institutos processuais, inseridos no Código, outros foram criados visando à rápida solução do litígio, notadamente, os meios alternativos de resolução de conflito, com destaque à mediação e conciliação.⁴⁴²

Segundo Assumpção Neves para além das questões políticas, “é inegável o esforço do legislador em criar institutos processuais voltados à rápida solução de litígios”, entretanto, aponta que falta ao judiciário “dinheiro, estrutura e organização profissional” para enfrentar o número cada vez mais elevado de processos. A efetividade do direito dentro do prazo razoável somente se concretizará se os problemas mencionados forem resolvidos, do contrário, só restará a “promessa vazia” do direito⁴⁴³

A tutela jurisdicional efetiva significa a concretização dos direitos com a finalidade de garantir a pacificação jurídica e a proteção aos direitos fundamentais em respeito à dignidade da pessoa humana. Trata-se de um direito que se desenvolve paulatinamente cuja função do Estado é garantir o bem da vida tutelado.⁴⁴⁴ Referida tutela pode ser aferida tanto no plano material quanto no temporal. No plano material, a decisão deve assegurar ao cidadão a fruição ou gozo do direito posto em litígio. No plano temporal, o processo deve transcorrer sem dilações excessivas.⁴⁴⁵

Neste sentido, a doutrina aponta que “um processo sem dilações indevidas”, ou seja, dentro do “tempo adequado” não significa somente justiça rápida, cuja entrega se dá no prazo razoável. A rapidez processual, por si só, pode convergir para a supressão de garantias materiais e processuais e levar a uma decisão materialmente injusta.⁴⁴⁶ Entretanto, no âmbito penal⁴⁴⁷ a celeridade é “condição indispensável de uma protecção jurídica adequada”.⁴⁴⁸

De outro ângulo, a rapidez processual pode acarretar violações e sacrifícios ao direito. Portanto, “a celeridade nem sempre é possível, como também nem sempre é saudável para a qualidade da prestação jurisdicional. Não se deve confundir duração razoável do processo com celeridade do procedimento”.⁴⁴⁹ Deste modo, compete ao juiz “o dever de dar efetividade ao direito, sob pena de o processo ser somente um exercício improdutivo de lógica jurídica.”⁴⁵⁰

⁴⁴² NEVES, Daniel Amorim Assumpção – **Código de Processo Civil Comentado Artigo por Artigo**. p. 26-33.

⁴⁴³ *Idem - Op. Cit.* p. 28.

⁴⁴⁴ PEDRO, Ricardo. **Responsabilidade Civil do Estado pelo Mau Funcionamento da Administração da Justiça**. 46.

⁴⁴⁵ DUARTE, Ronnie Preuss - **Garantia de Acesso à Justiça. Os Direitos Processuais Fundamentais**. p. 209-210.

⁴⁴⁶ CANOTILHO, J.J. Gomes - **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. p. 499.

⁴⁴⁷ *Idem – Ibidem*.

⁴⁴⁸ *Idem – Ibidem*.

⁴⁴⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção – *Op. Cit.* p. 80.

⁴⁵⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel - **Instituições de Direito Processual Civil**. p. 133.

Em resumo, a demora na prestação jurisdicional revela o mau funcionamento da justiça, bem como a inadequação das estruturas, incapaz de estabelecer parâmetros e metas a serem alcançadas, além de provocar a depreciação do bem jurídico.⁴⁵¹ Assim, compete ao Estado a obrigatoriedade de fazer cumprir e respeitar o mais basilar direito fundamental a uma prestação célere e eficaz do processo.

4.2 O panorama do tempo no contexto da mediação

A duração razoável é um direito a ser observado não só no processo judicial, mas também no procedimento dos meios de resolução alternativa de litígios, pois, nenhum conflito merece se perpetuar no tempo. A eternização de processos gera inúmeras demandas sem julgamentos. Do mesmo modo, a demora na conclusão de um processo de mediação restaria semelhante ao que de longa data acontece no judiciário. Na visão de Ricardo Pedro a justiça precisa ser tempestiva e eficaz do contrário não haverá satisfação jurisdicional que assegure o direito pretendido.⁴⁵²

Ademais, a tutela efetiva não se exaure nos tribunais. Os meios alternativos são formas complementares para o alcance da tutela pretendida “resultado da intervenção do legislador” com vistas a aprimorar o bom funcionamento da justiça e possibilitar a oferta de outras opções alternativas como meio de administração da justiça.⁴⁵³

Segundo Spengler a duração razoável pode ser entendida sob a ótica de duas vertentes. A primeira significa o tempo legalmente previsto na legislação processual cujo critério a ser observado é simplesmente objetivo considerando a lei existente. A segunda leva em conta a realidade do país em que tramita o processo. Neste passo, o tempo do processo pode ir além da duração razoável.⁴⁵⁴

Com efeito, a lentidão do aparato judicial desperta a insatisfação da sociedade que busca uma resposta eficaz do sistema. A criação de mecanismos de simplificação processual permite solucionar os entraves da justiça e a garantir a duração razoável.⁴⁵⁵

⁴⁵¹ MENDONÇA, J.J. Florentino dos Santos Mendonça - **Acesso Equitativo ao Direito e à Justiça**. p. 322.

⁴⁵² PEDRO, Ricardo - **Estudos Sobre Administração da Justiça e Responsabilidade Civil do Estado**. p. 57.

⁴⁵³ PEDRO, Ricardo – **Responsabilidade Civil do Estado pelo Mau Funcionamento da Administração da Justiça**. p. 254.

⁴⁵⁴ SPENGLER, Marion Fabiana - **O Tempo do Processo e o Tempo da Mediação**. Revista Eletrônica de Direito Processual Civil. v. 8, n.º 8, (2011). p. 314. [Em linha]. [Consult.10 mai. 2020]. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/20823>

⁴⁵⁵ PINHO, Humberto Dalla Bernadina; MAZZOLA, Marcelo - **Manual de Mediação e Arbitragem**. p. 107.

Assim, os mecanismos de pacificação denominados por Didier como equivalentes jurisdicionais, além de possibilitar o descongestionamento do judiciário na medida em que propõe ao cidadão o acesso a outros meios de resolução de controvérsia, facilita e propicia a construção do diálogo, por meio de um terceiro imparcial que poderá resultar na celeridade, solucionando o conflito de modo eficaz em oposição ao modelo tradicional de justiça.⁴⁵⁶

No âmbito do judiciário, quando o juiz envia o processo para a sessão de mediação ou outro meio de resolução alternativa ele realiza o “gerenciamento do processo (*case management*)”, com objetivo de facilitar a negociação entre as partes.⁴⁵⁷ A postura ativa do juiz ou dos terceiros é fundamental para a promoção da celeridade e solução do litígio. A propósito, para Kazuo Watanabe, trata-se de atividade que fortalece dentre outros aspectos a utilização dos meios de resolução de conflitos,⁴⁵⁸ Referido mecanismo possibilita a cultura da pacificação. O fim do litígio por meio de um acordo gera, por consequência, a redução do tempo do litígio.

Cátia Cebola ao refletir sobre a realidade dos meios alternativos explica que cada método possui características peculiares e vantagens funcionais inerentes a cada litígio. E reforça a ideia de que “*los mecanismos extrajudiciales no deben ser implementados en los ordenamientos jurídicos como forma de disminuir el número de procesos en un tribunal, pero sí como método com especificidades propias que las partes excogerán*”.⁴⁵⁹

Feitas essas considerações, Spengler salienta a necessidade de traçar algumas diferenças pontuais sobre o “tempo da jurisdição” e o “tempo da mediação”. A primeira diferença em relação ao processo judicial é a busca da verdade dos fatos, enquanto na mediação o objetivo é a paz social. Outra diferença processual diz respeito às formalidades e a burocracia, pois a decisão a ser proferida pelo juiz leva em consideração as provas produzidas nos autos. Além disso, as partes desempenham papel determinado e a comunicação é ínfima. Na mediação, os envolvidos participam efetivamente do procedimento. Há maior flexibilidade na condução do diálogo e o mediador visa restabelecer a comunicação. No processo as partes litigam e sempre haverá um ganhador e um perdedor. Na mediação tal fato não ocorre, pois além de possibilitar o reestabelecimento da comunicação a tônica é que haja ganhos mútuos.⁴⁶⁰

⁴⁵⁶ JUNIOR, Fredie – **Curso de Direito Processual Civil**. p. 110.

⁴⁵⁷ ONODERA, Marcus Vinicius Kiyoshi - **Gerenciamento do Processo e o Acesso à Justiça**. p. 105.

⁴⁵⁸ WATANABE, Kazuo – A mentalidade a os meios alternativos de solução de conflitos no Brasil: in GRINOVER, Ada Pelegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (Coord). **Mediação e Gerenciamento de Processos: revolução na prestação jurisdicional** apud ONODERA, Marcus Vinicius Kiyoshi - **Gerenciamento do Processo e o Acesso à Justiça**. p.1.

⁴⁵⁹ CEBOLA, Cátia Marques – **La Mediación**. p. 69.

⁴⁶⁰ SPENGLER, Marion Fabiana - **O Tempo do Processo e o Tempo da Mediação**. p. 319. Revista Eletrônica de Direito Processual Civil. v. 8, n.º 8, (2011). p. 314. [Em linha]. [Consult.10 mai. 2020]. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/20823>.

Sob a ótica de Mariana Gouveia vigora no procedimento da mediação um dos princípios basilares fundados no controle da decisão ou “*empowerment*”. São as partes que decidem pôr fim ao conflito. Diferentemente do processo, pois compete ao advogado interceder na tomada de decisão. Além disso, a linguagem é técnica e formal e as declarações das partes são limitadas. Fatores estes que impactam o processo.⁴⁶¹

No procedimento da mediação os esforços são mútuos entre as partes, pois vigora o princípio da cooperação com a finalidade de não empreender esforços desnecessário. Ainda que não seja possível solucionar o problema buscam-se alternativas que atenuam o conflito. Na sessão de mediação o mediador não decide apenas auxilia as partes. A mediação se “desprende dos elementos dogmáticos e normativos que informam o processo judicial”.⁴⁶² Todos esses fatores convergem para o menor tempo do procedimento.

A finalidade da mediação é a produção de acordos rápidos que coloquem fim ao litígio. A norma dispõe que o procedimento deve ocorrer com o menor número possível de sessões, em homenagem a celeridade. A duração do procedimento é fixada no protocolo de mediação podendo ser alterado mediante concordância das partes. Percebe-se que o legislador visou impedir o fracionamento das sessões sem justificativas.⁴⁶³ Advertem Pinho e Mazzola que é preciso ter cuidado com a celeridade, pois a eficiência do instituto da mediação pode restar comprometida.⁴⁶⁴

A legislação portuguesa estabelece dois requisitos para que haja prorrogação do prazo da mediação. Primeiro, se ocorrer no curso do procedimento as partes devem ajustar novo prazo, artigo 21º, 2, da Lei n.º 29/2013; se ocorrer no fim do procedimento, deve-se iniciar um novo processo com assinatura do protocolo de mediação, artigo 19.º, e. Segundo, as partes devem concordar com a prorrogação, sem qualquer imposição do mediador. Enfatiza-se que a finalidade da prorrogação visa o sucesso do procedimento.⁴⁶⁵

No que concerne aos processos de mediação interligados ao processo judicial o legislador estabeleceu o período máximo de três meses de suspensão de instância, conforme dispõe o Código de Processo Civil Português em seus artigos 273º, n.2.º e 273º, n.º4. No que tange ao tempo normal ou que sobejar compete as partes o ajustamento da calendarização definido no protocolo de mediação. A calendarização visa ajustar as sessões e impedir dilações

⁴⁶¹ GOUVEIA, Mariana França - **Curso de Resolução Alternativas de Litígios**. p. 50.

⁴⁶² PINHO, Humberto Dalla Bernadina; MAZZOLA, Marcelo - **Manual de Mediação e Arbitragem**. p. 53.

⁴⁶³ LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso - **Lei de Mediação Comentada**. p. 161.

⁴⁶⁴ PINHO, Humberto Dalla Bernadina; MAZZOLA, Marcelo. *Op. Cit.* p. 107.

⁴⁶⁵ LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso. *Idem - Ibidem*.

injustificadas. Possibilita ainda, que o mediador anteveja a complexidade e a duração do litígio.⁴⁶⁶

Releva notar que o procedimento pode ser suspenso nos casos excepcionais e justificados. A suspensão é realizada por escrito e não prejudica a suspensão de prazos de caducidade, bem como a ocorrência de prescrição, artigo 13.º, n.º 2, da Lei n.º 29/2013. Entretanto, a justificativa para suspensão deve ser excepcional com vista a evitar dilações sem fundamento.⁴⁶⁷

Por seu turno, a legislação brasileira a teor do artigo 16.º, da Lei 13.140/2015 autoriza a suspensão do processo judicial ou arbitral, nos casos de submissão do litígio ao procedimento de mediação. O prazo improrrogável de suspensão do processo não poderá ser superior a seis meses, artigo 313º, § 4.º, do Código de Processo Civil. Salienta-se que, o objetivo da norma visou privilegiar a utilização da suspensão para fins escusos das partes. A decisão que concede a suspensão do processo é irrecorrível, conforme estabelece o artigo 16.º, § 1.º, exceto nos casos considerados urgentes, artigo 16, § 2.º. Durante o período em que o processo permanece suspenso não foi o prazo prescricional, artigo 17.º, § único, da Lei de Mediação.⁴⁶⁸

A retomada da suspensão do processo ocorrerá nos casos em que houver solução consensual entre as partes, sendo permitida a homologação do acordo por sentença, nos termos do disposto do artigo 487º, III do CPC. Sendo parcial a solução, o processo continuará em relação a parcela do pedido não solucionado; Na hipótese de não obtenção de acordo, o processo seguirá o curso normal; E, ainda, se constatado o decurso do prazo de seis meses sem que as partes tenham tentado a solução compositiva ou verificado o abandono do referido procedimento pelo mesmo período.⁴⁶⁹

Em virtude do que foi mencionado, denota-se que a resolução alternativa de litígio se apresenta como medida capaz de impor celeridade e efetividade ao procedimento com a finalidade de permitir a qualidade na solução dos conflitos com fito de se alcançar a paz social.

⁴⁶⁶ LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso - **Lei de Mediação Comentada**. p. 162.

⁴⁶⁷ *Idem - Op. Cit.* p. 164.

Art. 13.º - 2. O recurso à mediação suspende os prazos de caducidade e prescrição a partir da data em que for assinado o protocolo de mediação ou, no caso de mediação realizada nos sistemas públicos de mediação, em que todas as partes tenham concordado com a realização da mediação.

⁴⁶⁸ TALAMINI, Eduardo – Art. 16.in: CABRAL, Trícia Navarro Xavier Cabral; CURY, Cesar Felipe (Coord.). **Lei de Mediação Comentada Artigo por Artigo**. p. 88-98. Conforme destaca o autor “A norma do art. 16 da Lei n.º 13.140/2015 inova ao não estabelecer limite temporal rígido para a suspensão do processo”.

⁴⁶⁹ TALAMINI, Eduardo – *Op. Cit.* p. 99.

4.3 Os desafios da mediação

A mediação tem alcançado relevante avanço em diferentes continentes. Este cenário decorre da mudança de paradigma no que concerne a forma de tratamento do conflito e dos fatores de crise do modelo institucionalizado de jurisdição. O método alternativo proporciona inúmeras vantagens e, também, algumas desvantagens tornando-se um desafio para a sociedade e para a administração da justiça.⁴⁷⁰

A doutrina revela uma série de benefícios decorrentes da mediação. Dentre eles cita a solução rápida do litígio com baixo custo em comparação a justiça tradicional. O ambiente informal proporciona o diálogo e facilita resolução de “questões chaves” com maior liberdade, protegidas pelo princípio da confidencialidade considerando que os fatos não podem ser revelados e o mediador não pode ser testemunha. Ainda que não haja solução do conflito as questões restarão limitadas a futura solução. Além disso, a mediação proporciona um ambiente facilitador do diálogo entre as partes e advogados, inclusive com a possibilidade de solucionar outras controvérsias pendentes a originária.⁴⁷¹

Trata-se de um procedimento célere, econômico, de proximidade, flexível, informal e confidencial. Possui finalidade de promover a justa composição do conflito, pois são as partes que constroem as soluções e, ainda, controlam tanto o processo como também o resultado a ser alcançado. Nesta quadra, a mediação traz em sua essência os conceitos de justiça social, de cidadania, de pacificação individual e social de modo a fomentar a administração da justiça. Ainda, contribui para o descongestionamento da justiça. O sistema desenvolve a capacidade de compreensão, de autonomia e de solução de interesses conflituosos. Possibilita a construção de solução afetivas onde os participantes obtêm ganhos mútuos⁴⁷²

O método é uma tendência mundial. As vantagens são inúmeras ao método tradicional, pois os resultados são rápidos, confiáveis e proporciona maior interação entre as partes conflitantes com o fito de solucionar as controvérsias e prevenir os impasses.⁴⁷³ A difusão do método de resolução alternativo de conflito permite ao judiciário dedicar-se as causas mais complexas o que ensejará celeridade e qualidade na prestação jurisdicional.⁴⁷⁴

⁴⁷⁰ GOUVEIA, Mariana - **Curso de Resolução Alternativa de Litígios**. p. 88.

⁴⁷¹ SOUZA, José Vasconcelos - **O que é Mediação**. p. 65-68.

⁴⁷² COSTA, Elizabete Pinto da (2017). **A mediação de conflitos em Portugal. Sistemas Públicos de Mediação (familiar, penal e laboral e nos Julgados de Paz) e Mediação Privada**. p.98. In C. Oliveira & C. Pires (Org.). **O Estado da Justiça**. Lisboa: Edições Universitárias Lusófonas, pp. 75 - 107. [Em linha] . [Consult. 09 jan. 2020]. Disponível em: <http://recil.grupolusofona.pt/handle/10437/8443>.

⁴⁷³ TARTUCE, Fernanda - **A Mediação nos Conflitos Cíveis**. p.171.

⁴⁷⁴ *Idem* – **Op. Cit.** p. 92.

Por outro lado, apresentam-se as barreiras atinentes ao modelo consensual. A primeira que se revela diz respeito a formação dos acadêmicos do curso de Direito. Os alunos são treinados a combaterem o conflito sem ter noção de outras possibilidades conciliativas. Por isto, torna-se relevante a inserção dos meios alternativos na grade curricular das universidades. A ausência de informação acerca de outros métodos existentes não deixa de ser outra barreira. Cita-se, ainda, resistência institucional, sob o receio de perda de espaço e autoridade.⁴⁷⁵

De modo semelhante, Pinho e Mazzola revelam alguns comportamentos que constituem barreiras à mediação. Citam-se os obstáculos institucionais promovidos por grupos políticos ou sociais e os obstáculos pessoais.⁴⁷⁶

Discorrem os autores que os obstáculos institucionais se resumem em três fatores: O primeiro decorre da desinformação sobre o instituto da mediação no que concerne ao seu cabimento, “limites, potencialidades e consequências jurídicas”; O segundo diz respeito a figura do mediador de conflitos, pois a sociedade enxerga a pessoa do juiz como a única autoridade com poder de pôr fim ao litígio. Há uma certa desconfiança em relação ao mediador; O terceiro fator relaciona-se flexibilidade do método, uma vez que o procedimento da mediação poderá ser questionado perante o judiciário.⁴⁷⁷

No que atine as barreiras pessoais, os autores mencionam que Robert H. Mnookin, ex-Diretor do Centro de Conflitos e Negociação da Universidade de Stanford e ex-Diretor do *Program on Negotiation of Harvard Law School* (PON), elencou quatro pontos impeditivos a obtenção de acordo entre as partes.⁴⁷⁸

O primeiro refere-se a barganha, pois os litigantes procuram maximizar seus ganhos em prol da diminuição dos benefícios do outro. No ideal da mediação, o importante são os ganhos mútuos para ambos os lados. Para que isto ocorra, destaca-se a boa-fé das partes que deverão estar dispostas a negociar e gerar o máximo de opções possíveis a negociação. O segundo obstáculo diz respeito a figura do preposto cujo poder de negociação muitas vezes resta limitado. O terceiro ponto refere-se à capacidade das partes no que atine a dificuldade de processar as informações, riscos e certezas. O último ponto é a desconfiança das partes. De maneira quase automática, recusam a proposta, ainda que satisfatória, por receio de que o adversário pretende obter vantagens com o possível acordo. Como forma de superar as barreiras, a figura do mediador torna-se imprescindível para o êxito final satisfatório.⁴⁷⁹

⁴⁷⁵ TARTUCE, Fernanda - **A Mediação nos Conflitos Cíveis**. p.171.

⁴⁷⁶ PINHO, Humberto Dalla Bernadina; MAZZOLA, Marcelo. **Manual de Mediação e Arbitragem**. p. 51.

⁴⁷⁷ *Idem – Ibidem*.

⁴⁷⁸ *Idem – Op. Cit.* p. 52.

⁴⁷⁹ *Idem – Ibidem*.

Catarina Frade enfatiza inúmeras características favoráveis à mediação como a garantia de acesso à justiça e o “reforço da cidadania e do Estado democrático.” E aponta, também, a existência de pontos negativos. Neste cenário, o procedimento pode ser usado pelos intervenientes para medir forças, visando futura ida ao tribunal. Pode servir de cunho dilatatório de expediente com vistas a não alcançar o acordo, impactando a celeridade e o aumento de custos. Ainda, as partes podem chegar a um acordo não condizente com o almejado e, por este motivo o direito poderia ser obtido por decisão judicial.⁴⁸⁰

Além das relevantes considerações, Elizabeth Pinto da Costa revela que a mediação carece de mudanças culturais da sociedade, neste sentido:

O avanço político-legal da mediação de conflitos não correspondeu ainda o prémio da conquista de algo cumprido, seja em termos de plena afirmação dentro do sistema de administração da justiça seja pela melhor compreensão da mediação pelo cidadão, pelas empresas e demais entidades que, assistindo à sua disseminação, ainda não se sentiram confortáveis para recorrer a ela de forma significativa e sustentada. Por isso, importa que se reconheça as vantagens da uma relação de maior proximidade com a justiça, garantindo esse direito cívico fundamental, num exercício de cidadania ativa. O caminho está trilhado e reclama-se uma mudança cultural que tem um longo percurso a fazer socialmente. Nessa medida, justifica-se a promoção da mediação não só no contexto da administração da justiça do Estado, como também noutras esferas da vida da sociedade, numa lógica preventiva dos conflitos, de equidade e de coesão social.⁴⁸¹

Em suma, diversas barreiras impactam a mediação, entretanto suas vantagens se sobrepõe aos aspectos negativos. As conquistas a serem alcançadas são muitas, o fomento de políticas públicas e o conhecimento de outras opções de acesso à justiça são fatores importantes para a disseminação do método alternativo na sociedade.

⁴⁸⁰ FRADE, Catarina – A Resolução Alternativa de Litígios e o Acesso à Justiça. A Mediação do Sobreendividamento. p. 92. **Revista Crítica de Ciências Sociais**. 65, 2003. p. 107-128. [Em linha].[Consult. 15 fev. 2020]. Disponível em <https://journals.openedition.org/rccs/1184>

⁴⁸¹ COSTA, Elizabeth Pinto da (2017). **A mediação de conflitos em Portugal. Sistemas Públicos de Mediação (familiar, penal e laboral e nos Julgados de Paz) e Mediação Privada**. p. 98. In C. Oliveira & C. Pires (Org.). O Estado da Justiça. Lisboa: Edições Universitárias Lusófonas, pp. 75 - 107. [Em linha].[Consult. 09 jan. 2020]. Disponível em: <http://recil.grupolusofona.pt/handle/10437/8443>.

CONCLUSÃO

Esta pesquisa permitiu traçar um panorama acerca da mediação como forma de resolução alternativa de conflito. Pode-se observar que a disseminação do método autocompositivo decorreu da crise institucional, em razão da sobrecarga de processos, do custo elevado da demanda e da dificuldade da entrega da prestação jurisdicional em tempo razoável. O aumento populacional e novos direitos, também, foram determinantes para o desequilíbrio do sistema.

Verificou-se que a justiça não se concretiza apenas por meio de uma sentença judicial imposta pelo Estado. Ela pode ser construída pelas próprias partes, fato este que se contrapõe ao sistema heterocompositivo. A justiça, que hoje vigora no sistema de resolução de conflito, é a conciliativa com a preservação e manutenção dos vínculos entre as partes.

O acesso à justiça compreende não apenas o judiciário, mas outras formas compositivas como a mediação, conciliação, negociação e a arbitragem. Em outros sistemas mais desenvolvidos há outros mecanismos, além dos mencionados, que reafirma a eficácia do procedimento.

Demonstrou-se que os meios alternativos não têm a função de substituir o judiciário, mas contribuir com o sistema, principalmente nas demandas menos complexas e relações continuativas. Estes fatores, por certo, contribuirão para a redução da sobrecarga no sistema.

Sem dúvida, a mediação é um método célere, eficaz e com baixo custo em comparação ao método tradicional, cuja finalidade é proporcionar satisfação do bem da vida em menor tempo. O conflito é solucionado com a participação de um terceiro imparcial denominado mediador, sem interesse na contenda. A observância ao princípio da confidencialidade somado à autonomia privada da vontade são condições que devem ser observadas durante todo o procedimento.

O mediador, por meio do uso de técnicas e ferramentas, proporciona o reestabelecimento do diálogo, diferentemente de um processo judicial onde não há espaço para tratar as questões na origem. Vigora no procedimento o princípio da cooperação entre as partes, com a finalidade da busca pelo consenso.

Além das vantagens evidenciadas como a celeridade, a informalidade, a promoção da justiça social e a cidadania, notou-se que o método apresenta, ainda, algumas barreiras a serem ultrapassadas, como a cultura da solução do litígio perante o judiciário, a ausência de informações sobre o que vem a ser propriamente a mediação, a desconfiança das partes em

relação ao método, dentre outras. Deste modo, revelou-se a importância do fomento das políticas públicas de disseminação dos métodos de pacificação de conflito.

Demonstrou-se que as Constituições de ambos os ordenamentos jurídicos somadas às Convenções Internacionais, determinam expressamente a observância do prazo razoável para o julgamento do processo pelo tribunal, competindo ao Estado a obrigatoriedade de fazer cumprir e respeitar o mais basilar direito fundamental a uma prestação célere e eficaz do processo. Porém, nem sempre o Estado consegue responder às demandas dentro de tempo considerado razoável, em razão da quantidade de processos, das complexidades dos direitos, dentre outros inúmeros fatores, o que revela o mau funcionamento da justiça.

Neste cenário, a mediação ganha relevância como método capaz de possibilitar o descongestionamento do judiciário na medida em que propõe ao cidadão o acesso a outros meios de resolução de controvérsia, propiciando a construção do diálogo, por meio de um terceiro imparcial, que poderá resultar na celeridade e na resolução do conflito, de modo eficaz, em oposição ao tradicional modelo de justiça.

Por fim, a pesquisa permitiu concluir que a mediação, como método alternativo de pacificação de conflito, pode contribuir largamente com a administração da justiça, especialmente com a entrega do bem jurídico tutelado em tempo razoável e, ainda, proporcionar à sociedade a opção da escolha pelo melhor caminho na busca pela pacificação da controvérsia.

BIBLIOGRAFIA

ALCALÁ - ZAMORA Y CASTILLO, Niceto – **Proceso, Autocomposición y Autodefesa (contribución de Estudio De Los Fines Del Proceso)**. 1.^a Impression. Universidad Autónoma de México: México, 2000. ISBN 968-36-1605-4.

ALMEIDA FILHO, Roberto Nóbrega de – **O Instituto de Mediação no Contexto Jurídico Luso Brasileiro**. São Paulo: Editora LTR, 2018. ISBN 978-361-9421-9.

ANNONI, Danielle – **Responsabilidade do Estado pela Não Duração Razoável do Processo**. Curitiba: Editora Juruá, 2008. ISBN 978-85-3622134-2.

_____ - **Direitos Humanos e Acesso à Justiça no Direito Internacional**. Curitiba: Editora Juruá, 2003. ISBN 853620366-8.

BOCHENEK, Antônio César; NASCIMENTO, Márcio Augusto – **Juizados Especiais Federais Cíveis**. E-book. Porto Alegre, 2012. ISBN 978-85-63654-91-5.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier; CURY, Cesar Felipe – **Lei de Mediação Comentada Artigo por Artigo**. 2.^a Ed. Indaiatuba: Editora Foco. 2020. ISBN 978-85-8242-412-4.

CACHAPUZ, Rosane da Rosa - **Mediação nos Conflitos & Direito de Família**. 1.^a Ed., 4.^a. Tiragem. Curitiba: Juruá, 2003.

CAHALI, Francisco José - **Curso de Arbitragem: Mediação, Conciliação, Resolução CNJ 125/2010**. 2.^a Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. ISBN 9788520344651.

_____ - **Curso de Arbitragem. Mediação. Conciliação e Tribunal Multiportas**. 8.^a Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. ISBN 978.65.5614-122-0.

CANOTTILHO, J.J. GOMES – **Direito Constitucional**. 7.^a Ed. Coimbra: Almedina. ISBN 978-972-40-2106-5.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant - **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998. Tradução: Ellen Gracie Northfleet.

CAPPELLETTI, Mauro – **Os Métodos Alternativos de Solução de Conflitos no Quadro do Movimento Universal de Acesso à Justiça**. Revista de Processo, ano 19, n.º 74. p. 82-97, São Paulo, abr.jun.1994.

CARMONA, Carlos Alberto - **Arbitragem e Processo**. 3.º Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009. ISBN 9788522455843.

CARVALHO, Jorge Morais - **A Consagração Legal da Mediação em Portugal**. p. 271-272. JULGAR. n. 15. [Em linha]. [consult. 01 abr. 2019]. Disponível em <http://julgar.pt/a-consagracao-legal-da-mediacao-em-portugal/>

CEBOLA, Cátia Marques- **La Mediación** - Prólogo de Fernando Martín Diz. Madrid: Marcial Pons, 2013. ISBN 978-84-15664-41-3.

_____ - **A Mediação Pré-Judicial em Portugal: Análise do Novo Regime Jurídico**. Revista da Ordem dos Advogados. Ano 70 - Vol. I/IV - 2010. [Em linha]. [Consult. 09 jan. 2020]. Disponível em <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista/ano-2010/ano-70-vol-iiiv-2010/doutrina/catia-marques-cebola-a-mediacao-pre-judicial-em-portugal-anaalise-do-novo-regime-juridico/>

_____ - **Regulamentar a Mediação: Um olhar Sobre a Nova Lei de Mediação em Portugal**. Portugal. Revista Brasileira de Direito. Porto Alegre: IMED. V. 11, n.º 2, 2015. p. 53-65. [Em Linha]. [Consult. 15 jul. 2020]. Disponível em https://www.researchgate.net/publication/288322697_Regulamentar_a_Mediacao_Um_Olhar_Sobre_a_Nova_Lei_de_Mediacao_em_Portugal/citation/download

CONFORTI, Franco – **Tutela Judicial Efectiva Y Mediación de Conflictos em Espanã**. Madrid: Editora Técnos, 2016. ISBN 978-84-309-6894-7.

- COSTA, Elizabete Pinto da - **A Mediação de Conflitos em Portugal. Sistemas Públicos de Mediação (familiar, penal e laboral e nos Julgados de Paz) e Mediação Privada.** In C. Oliveira & C. Pires (Org.). O Estado da Justiça. Lisboa: Edições Universitárias Lusófonas, pp. 75 - 107. [Em linha]. [Consult. 09 jan. 2020]. Disponível em <http://recil.grupolusofona.pt/handle/10437/8443>
- COUTO, José Alberto Cunha; SOARES, José Antônio de Macedo – **Gabinete de Crises.** São Paulo: Facamp Editora, 2013. ISBN 978-85-66734-01-0.
- CRUZ, Rossana Martingo – **A Mediação Familiar. Limites Materiais dos Acordos e o seu Controlo pelas Autoridades.** 1.^a Ed. Lisboa: Coimbra, 2011. ISBN 978-972-32-1886-6.
- CUNHA, Pedro – **Conflito e Negociação.** 1.^a Ed. Porto: Esa Editores II, 2001.
- DAVI, Mariana Soares – A Mediação Privada em Portugal. Que Futuro? **Revista da Ordem dos Advogados.** Ano 2017 - Vol. III/IV- Jul./Dez. 2017. [Em linha]. [Consult. 20 jun. 2020]. Disponível em <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista/ano-2017/ano-77-vol-iiiiv-juldez-2017/>
- DIDIER JUNIOR, Fredie – **Curso de Direito Processual Civil.** 16^a Ed., 1.^a vol. Salvador. Juspodvm, 2014.
- DINAMARCO, Cândido Rangel - **Instituições de Direito Processual Civil.** 5.^a Ed. São Paulo: Malheiros, 2005, vol. 1. ISBN 85.7420.655-5.
- DONIZETTI, Elpidio - **Curso Didático de Direito Processual Civil.** 15.^a Ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- DUARTE, Ronnie Preuss - **Garantia de Acesso à Justiça. Os direitos Processuais Fundamentais.** Coimbra: Coimbra Editora, 2007. ISBN 978-972-32-1510-6.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda – **Novo Dicionário Aurélio.** 3.^a Ed. Curitiba: Editora Positivo, 2004. ISBN 85-7472-414-9.

- FIADJOE, Albert – **Alternative Dispute Resolucion: A Developing World Perspective**. Cavendish Publishing Limited, Great Britain, 2004. ISBN 978-1-85941-912-0.
- FISHER, Roger; URY, William - **Como Chegar ao Sim**. Rio de Janeiro: Solomon Editores, 2014. ISBN 978-8565958-165.
- FRADE, Catarina – **A Resolução Alternativa de Litígios e o Acesso à Justiça: A Mediação do Sobreendividamento**. Revista Crítica de Ciências Sociais, nº65, Maio 2003: 107-128. 107-128. [Em linha]. [Consult. 15 fev. 2020]. Disponível em <https://journals.openedition.org/rccs/1184>
- GABBAY, Daniela; FALECK, Diego; TARTUCE, Fernanda – **Meios Alternativos de Solução de Conflitos**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: FGV. 2013. ISBN 978-85-2251463-2.
- GIMENEZ, Charlise Paula Colet – **O Novo Direito de Luís Albert Warat. Mediação e Sensibilidade**. Ed. Juruá. 2018. ISBN 978853628173-5.
- GOMES, Ana Sofia - **Responsabilidades Parentais**. Lisboa: Quid Juris Sociedade Editora, 2009.
- GOMES, Lucida; RIBEIRO, Tereza – Mediação Familiar e Conflito Parental: uma análise interdisciplinar sobre modelos teóricos de intervenção - **Mediação Familiar. Contributos de Investigação Realizada em Portugal**. in RIBEIRO, Maria Tereza; MATOS; Paulo Teodoro; PINTO, Helena Rebelo (Coord). Lisboa: Universidade Católica Editora, 2014. ISBN 978-972-540418-8.
- GONÇALVES, Fernando; ALVES, Manuel João - **Código do Trabalho**. 34.ª Ed. Almedina: Coimbra, 2016.
- GONTIJO, Danielly Cristina Araújo - **O Direito Fundamental de Acesso à Justiça**. São Paulo: LTR Editora, 2015. ISBN 978-85-361-8283-4.
- GORETTI, Ricardo - **Mediação e Acesso à Justiça**. Salvador: Editora Juspodivm, 2017. ISBN 978-85-442-1222-6.

GOUVEIA, Mariana França - **Curso de Resolução Alternativa de Litígios**. 3.^a ed. Coimbra: Almedina, 2015. ISBN 978-972-40-5570-1.

GRINOVER, Ada Pellegrini - **O Controle das Políticas Públicas pelo Poder Judiciário**. p. 235. Caderno de Administração da Justiça e Planejamento Estratégico, 2009. [Em linha]. [Consult. 28 Jan. 2019]. Disponível em https://www.trf4.jus.br/trf4/upload/editor/rom_KazuoWatanabe1.pdf

_____ - Os Fundamentos da Justiça Conciliativa. **Revista da Escola Nacional de Magistratura**. v. 2, N. 5, abr. 2008, p. 23. [Em linha]. [Consult. 22 Abr. 2019]. Disponível em https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/21448/fundamentos_justica_conciliativa.pdf

_____ - **Os Métodos Consensuais de Solução de Conflitos no Novo Código de Processo Civil**. [Em linha]. [Consult. 27 mar. 2020]. Disponível em <http://estadodedireito.com.br/conflitosnonovo/>

LEVY, Fernanda Rocha Lourenço - **Cláusulas Escalonadas – A Mediação Comercial no Contexto da Arbitragem**. 1.^a Ed. São Paulo: Saraiva, 2013. ISBN 978-8502205260.

LOPES, Dulce; Patrão, Afonso - **Lei da Mediação Comentada**. 2.^a Ed. Coimbra: Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-6755-1.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo – **A Resolução dos Conflitos e a Função Judicial no Contemporâneo Estado de Direito**. 3.^a Ed. Salvador: Jus Podivm, 2020. ISBN 978.85-442-3348-1.

MARINONI, Luiz Guilherme - **Curso de Processo Civil**. V. 1. Teoria Geral do Processo. 8.^a Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. ISBN 978-85-203-5143-7.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; **Manual do Processo de Conhecimento**. 3.^a Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. ISBN 85-203-2546-7.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel – **Curso de Processo Civil**. Vol. 1. 5.º Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. ISBN 978-65-5065-052-0.

_____ - **Curso de Processo Civil**. Vol. 3., 5.º Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. ISBN 978-655056-054-4.

MENDONÇA, J.J. Florentino dos Santos Mendonça - **Acesso Equitativo ao Direito e à Justiça**. São Paulo: Almedina, 2016. ISBN 978-85-8493-143-9.

MESQUITA, Miguel – **Código de Processo Civil**. 16.ª Ed. Coimbra: Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-6508-3.

MOORE, Christopher W - **O Processo de Mediação: Estratégias Práticas para a Resolução de Conflitos**. Trad. Magda França Lopes. 2.ª Ed. Porto Alegre: Editora Artmed, 1998.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção - **Código de Processo Civil Comentado Artigo por Artigo**. Salvador: Juspodvm, 2019. ISBN 978-85-442-2544-8.

OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima – **O Reexame Necessário à Luz da Duração Razoável do Processo**. Curitiba: Juruá, 2011. ISBN 978-88-536-23459-5.

ONODERA, Marcus Vinicius Kiyoshi - **Gerenciamento do Processo e o Acesso à Justiça**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2017. ISBN 978-85-384-0497-2.

PARKISON, Lisa - **Mediação Familiar**. Lisboa: Agora Comunicação, 2008.

PAULA, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo – **Direito Constitucional Descomplicado**. 11.º Ed. São Paulo: Editora Método, 2013. ISBN 978-85-309-4949-5.

PEDRO, Ricardo - **Estudos Sobre Administração da Justiça e Responsabilidade Civil do Estado**. Lisboa: AFFDL, 2016. ISBN 978-972-629-062-9.

- **Responsabilidade Civil do Estado pelo Mau Funcionamento da Administração da Justiça**. Coimbra: Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-6607-3.

PEREIRA, Albertina - **Mediação e Justiça. Justiça e Mediação**. Lusíada. Direito. 4/5, 2007. [Em linha]. [Consult. 02 abr. 2020]. Disponível em <file:///C:/Users/Maria/Downloads/677-2547-1-PB.pdf>

PINHO, Humberto Dalla Bernadina; MAZZOLA, Marcelo – **Manual de Mediação e Arbitragem**. Saraiva: São Paulo, 2019. ISBN 978.85.536.1168-3.

PIRES, Alex Sander Xavier - **Súmula Vinculante e Liberdades Fundamentais**. Rio de Janeiro. Pensar a Justiça, 2016. ISBN 978-85-909488-2-7.

RIBAS, Lúdia Maria; GOUVEIA, Jorge Bacelar - **Os Conflitos nas Sociedades Brasileiras e Portuguesas do Século XXI: Assunção de Mecanismos Alternativos de Solução**. Themis Revista da Faculdade de Direito da UNL. Ano XVI – N. 28/29 – 2015.

RIBEIRO, Tereza Maria; GOMES, Lucinda; PINTO, Helena Rabelo - **Mediação Familiar, Contributos de Investigação Realizada em Portugal**. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2014.

SANTOS, Maria Ferreira CHIMENTI, Ricardo Cunha; **Juizados Especiais Cíveis e Criminais**. 13.º Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. V. 35. ISBN 9788553606535.

SANTOS, Moacyr Amaral - **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. vol. I. 29.^a Ed. São Paulo: Saraiva. 2012. ISBN 9788502022171. [Em Linha]. [Consult. 25 out. 2020]. Disponível em <https://books.google.com.br/books?id=gVuGDwAAQBAJ&pg=PT154&dq=juizados+especiais+chimenti+media%C3%A7%C3%A3o&hl>

SCHMTT, Jean-Pierre Bonafé - **Penal and Community Mediation: The Case Of France**. [Em linha]. [Consult. 02 abr. 2019]. Disponível em <https://books.google.com.br/books?id=CUD6CAAAQBAJ&pg=PA195&dq=bonaf%C3%A9+justice+restaurative&hl=pt->

BR&sa=X&ved=0ahUKEwinhua9kMroAhVrK7kGHf5yBE4Q6AEIJzAA#v=onepage
&q=bonaf%C3%A9%20justice%20restaurative&f=false.

SILVA, Homero Batista Matheus – **CLT Comentada**. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2018. ISBN 978.85.5321-201-9.

SILVA, Paula Costa - **A Nova Face da Justiça. Os Meios Extrajudiciais de Resolução de Controvérsias**. Lisboa: Coimbra Editora, 2009. ISBN 978.972.32-1751-3.

SOUSA, José Vasconcelos – **O que é Mediação?** 1ª Ed. Lisboa: Quimera, 2002. ISBN 972.589.075-2.

SPENGLER, Fabiana Marion – A Autocomposição como Política Pública de Incentivo ao Direito Fundamental de Acesso à Justiça. **Revista Cidadania e Acesso à Justiça**. v. 5, nº 2. [Em Linha]. [Consult. 09 jan. 2020]. Disponível em <https://www.indexlaw.org/index.php/acessoajustica/article/view/5772/0>

_____ - **O Tempo do Processo e da Mediação**. v. 8, nº 8, 2011. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Vol. VIII. ISNN. 1982-7636. [Em linha]. [Consult. 10 mai. 2020]. Disponível em <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/20823>

_____ - **Mediação: Um Retrospecto Histórico. Conceitual e Teórico**. In *Mediação Enquanto Política Pública. A teoria, a Prática e o Projeto de Lei*. Organizadores: Fabiana Marion Spengler, Theobaldo Spengler Neto. 1ª Ed. Santa Cruz do Sul: Editora da Unics. 2010. ISBN 978-85-7578-290-3.

SPENGLER, Fabiana Marion; NETO, Theobaldo Spengler – **Mediação, Conciliação e Arbitragem**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Editora FGV. 2016. ISBN 978-85-2251900-2. *E-book Kindle*.

TARTUCE, Fernanda - **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 3ª Ed. São Paulo: Editora Método, 2016. ISBN 978-85-309-7141-0.

TARTUCE, Flávio – **Direito Civil**. 3.^a Ed. São Paulo: Editora Método, 2008. ISBN 978-85-7660-2.

THEODORO JUNIOR, Humberto - **Efetividade da Prestação Jurisdicional. Insuficiência da Reforma das Leis Processuais**. Academia Brasileira de Direito Processual Civil. [Em Linha]. [Consult. 05 fev. 2019]. Disponível em [http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Humberto%20Theodoro%20J%20C3%BAAnior\(5\)%20-formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Humberto%20Theodoro%20J%20C3%BAAnior(5)%20-formatado.pdf)

TOSTES, Ana Paula B. **União Europeia. O Poder Político do Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

URI, Willian - **Chegando a Paz**. Rio de Janeiro. Editora Campos, 2000. ISBN. 978-85-3520596-1.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de – **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas**. São Paulo: Editora Método, 2008. ISBN 978-85-7660-229-3.

VEZZULLA, Juan Carlos - **Teoria e Prática da Mediação**. 5.^a. Ed. Curitiba: Editado pelo Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil, 1998.

WARAT, Luís Alberto – **O Ofício do Mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001.

WATANABE, Kazuo – **Acesso à Ordem Jurídica Justa (Conceito Atualizado de Acesso à Justiça) Processos Coletivos e Outros Estudos**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2019. ISBN 978-85-384-0541-2.

_____ - **Controle Jurisdicional: Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional no Sistema Jurídico e Mandado de Segurança Contra Atos Judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

_____ - **Da Cognição no Processo Civil**. 3^o Ed. São Paulo: Editora Perfil, 2005.

FONTES DA INTERNET.

Acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro com número 02928032020178190001, de 15 de Junho de 2020. [Em linha]. [Consult. 15 dez. 2020]. Disponível em <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/859089613/apelacao-apl-2928032020178190001>

Acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais com o número 10000191579879001, de 22 de maio de 2020. [Em linha]. [Consult. 15 dez. 2020]. Disponível em <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/941530292/apelacao-civel-ac-10000191579879001-mg>

Câmara dos Deputados - Decreto n° 737, de 25 de novembro de 1850. [Em linha]. [Consult. 10 mai. 2020]. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-737-25-novembro-1850-560162-publicacaooriginal-82786-pe.html>

Código Europeu de Condutas de Mediadores. [Em linha]. [Consult. 26 dez. 2020]. Disponível em https://dgpj.justica.gov.pt/Portals/31/GRAL_Media%E7%E3o/Codigo_Europeu_Coduta_Mediadores_2014.pdf

Direção-Geral da Política de Justiça - [Em Linha]. [Consult. 26 mar. 2020]. Disponível em <https://dgpj.justica.gov.pt/Resolucao-de-Litigios/Mediacao/Sistemas-Publicos-de-Mediacao/Sistema-de-Mediacao-Laboral>

Despacho do Secretário de Estado da Justiça n.º 18778/2007, de 13 de Julho de 2007. Art. 4.º [Em linha]. [Consult. 28 mar. 2020]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/3046940/details/normal?q=18778%2F2007>

Dicionário Michaelis - [Em linha]. [Consult. 01 abr. 2019]. Disponível em <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/media%C3%A7%C3%A3o/>

Julgado de Paz - Lei n.º 54/2013, de 31 de Julho. [Em Linha]. [Consult. 20 jul. 2020].
Disponível em
[//www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?tabela=leis&nid=1975&pagina=1
&ficha=1](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?tabela=leis&nid=1975&pagina=1&ficha=1)

Jornal Oficial da União Europeia. Directiva 2008/52/CE. [Em linha]. [Consult. 09 jan. 2020].
Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:136:0003:0008:PT:PDF>

Serviços das Publicações da União Europeia. [Em linha]. [Consult. 18 mar. 2019].
Disponível em <https://publications.europa.eu/pt/publication-detail/-/publication/61c3379d-bc12-431f-a051-d82fefc20a04/language-pt>. p. 5

Supremo Tribunal Federal. [Em linha]. [Consult. Ago. 2020]. Disponível em
<http://www.stf.jus.br/ARQUIVO/NORMA/RESOLUCAO697-2020.PDF>

ANEXO I – QUADRO COMPARATIVO

BENEFÍCIOS DA MEDIAÇÃO VERSUS PROCESSO LITIGIOSO

Processos Litigiosos	Mediação
As partes são tratadas como adversários	As partes são estimuladas a procurar interesses mútuos
As questões são definidas pelos advogados recorrendo a termos legais	As partes explicam as questões pelas suas próprias palavras
Os advogados actuam como defensores do seu cliente	Os participantes falam e escutam-se um ao outro
As posições radicalizam-se, afastando ainda mais os casais	As diferenças são reduzidas, estabelecem-se pontes
Os processos estão sujeitos a regras legais formais	Os processos são informais, confidenciais e flexíveis
Os processos duram normalmente muito tempo e sofrem atrasos	Os acordos podem ser atingidos rapidamente
As partes confiam nos seus advogados	Os participantes explicam as suas necessidades
A atenção está centrada em danos e ofensa do passado	A atenção está centrada na procura de soluções futuras
Os estados de conflito e de tensão são prolongados	O conflito é resolvido e a tensão diminui
Dificuldade em considerar diferentes alternativas	Pondera todas as opções disponíveis
Os custos são elevados para os litigantes e para o Estado	Os custos legais podem ser reduzidos ou evitados
As decisões são impostas pela autoridade judicial	A tomada de decisão é participada
As decisões impostas têm menos probabilidades de subsistirem	As decisões consensuais têm maiores probabilidades de perdurarem

Fonte: PARKINSON, Lisa. **Mediação Familiar. Ministério da Justiça. Gabinete para a Resolução Alternativa de Litígios.** 1ª Ed. Lisboa: Agora Comunicação. 2008. ISBN 978.989.8024-10-7. p. 19