



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A mediação judicial no Projeto de Lei do Novo Código de Processo Civil e no Projeto de Lei
da Mediação: breves comentários

Jussara Alves de Oliveira

Rio de Janeiro
2013

JUSSARA ALVES DE OLIVEIRA

**A Mediação Judicial no Projeto de Lei do Novo Código de Processo Civil
e no Projeto de Lei da Mediação: breves comentários**

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, em Direito Processual Civil.

Professores Orientadores:

Maria de Fátima Alves São Pedro

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Júnior

Rio de Janeiro
2013

A MEDIAÇÃO JUDICIAL NO PROJETO DE LEI DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E NO PROJETO DE LEI DA MEDIAÇÃO: BREVES COMENTÁRIOS

Jussara Alves de Oliveira

Graduada em Administração pelo Centro Universitário UNIABEU e em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Pós graduada em Administração de Recursos Humanos pela Faculdade Béthencourt da Silva – ISEP-FABES. Analista Judiciário do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – TJRJ na função de Assessora de Desembargador.

Resumo: A política judiciária de redução da sobrecarga processual utiliza critério unicamente quantitativo e é criticada por não combater a causa do problema nem representar solução permanente e duradoura. A Resolução nº 125/2010 do CNJ amplia os mecanismos judiciais de solução de conflitos, adotando a mediação ao lado da já usual conciliação. Nesse passo, tramitam no Senado Federal dois projetos de leis que disciplinam o uso da mediação pelo Poder Judiciário: o Projeto de Lei do novo Código de Processo Civil e o Projeto de Lei da Mediação. O presente trabalho aborda o instituto da mediação à luz dessas normativas em elaboração, buscando entender como este instrumento consensual pode se adaptar à atividade judicante.

Palavras-chave: Política Judiciária Nacional. Redução da sobrecarga processual. Meios de Resolução Apropriada de Disputa (RAD). Mediação judicial.

Sumário: Introdução. 1. Os meios consensuais de resolução de conflitos. 2. O instituto da mediação judicial. 2.1. O mediador. 2.2. A organização estrutural. 2.3. O acordo e sua eficácia. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Inúmeros países já introduziram o instituto da mediação em seus ordenamentos jurídicos, dentre os quais Estados Unidos, Argentina, Uruguai, Itália, Espanha, França e

Japão. Inclusive a União Europeia já editou uma diretiva sobre o tema, a Diretiva nº 52/2008, a fim de orientar a prática nos países que congrega.

No Brasil, a difusão da mediação é mais acanhada, possivelmente devido à forte cultura da judicialização de conflitos e à dúvida acerca da eficácia do acordo celebrado em sessão de mediação, devido à ausência de regulamentação legal do instituto.

A crescente procura dos cidadãos pela prestação jurisdicional para a defesa de seus direitos culminou no vultoso aumento do acervo processual e, conseqüentemente, na grande lentidão do trâmite dos processos. Então, foram implementadas algumas políticas judiciárias de enfrentamento dessa crise numérica, com a criação de institutos processuais como o julgamento antecipado da lide, o indeferimento da subida de apelação, o julgamento monocrático pelo desembargador relator, a exigência de prequestionamento e de repercussão geral da questão constitucional, o julgamento em bloco ou por amostragem nos tribunais, entre outros que igualmente visam barrar o desenrolar do processo.

Ainda com vistas à redução do acervo de processos, mas, felizmente, com a intenção de resolver efetivamente o conflito e não só pôr fim ao processo judicial, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a Resolução nº 125/2010 para difundir o uso dos mecanismos consensuais de disputas dentro e fora do Poder Judiciário.

Dessa forma, o CNJ estabelece uma Política Judiciária Nacional que sinaliza a releitura do conceito de monopólio estatal da Justiça e propõe uma jurisdição compartilhada, ao passo que pela mediação e conciliação as partes efetivamente constroem a solução do conflito, o que na adjudicação é deixado a cargo do juiz.

Simetricamente, na seara processual, o Projeto de Lei do novo Código de Processo Civil (PLS nº 166/2010) sistematiza a mediação e a conciliação como fases processuais. Observe-se que a conciliação já é usada no processo judicial. A grande inovação é o código trazer a mediação para dentro do Poder Judiciário.

Atualmente também tramita no Senado Federal o Projeto de Lei do Senado nº 517/2011 (PLS nº 517/2011), que disciplina mais detalhadamente o instituto da mediação judicial e extrajudicial.

Nesse contexto, o presente trabalho procura analisar brevemente o instituto da mediação, na modalidade judicial, à luz do projeto de lei do novo Código de Processo Civil (PLS nº 166/2010) e do projeto de lei da mediação (PLS nº 517/2011).

1. OS MEIOS DE RESOLUÇÃO APROPRIADA DE DISPUTA (RAD)

O motivo apresentado tanto para a elaboração do PLS nº 166/2010 quanto para a criação do PLS nº 517/2011 é, em primeira linha, o combate à crise numérica do Poder Judiciário, isto é, diminuir o acervo de processos. Mas, os atuais projetos normativos apontam os primeiros sinais de mudança de visão ao valorizar a participação das partes na construção do acordo que soluciona a questão jurídica e apazigua a relação entre elas. Estão, provavelmente, atentos às críticas à política judiciária de abreviamento do trâmite processual no sentido de que, ao utilizar critério unicamente quantitativo, os mecanismos já adotados não combatem o demandismo judiciário, que é apontado pela doutrina como a causa do problema, e nem representam solução permanente e duradoura.¹

Por meio da Resolução nº 125/2010, o CNJ expande o entendimento do teor do inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal de 1988 (CRFB/1998) para além do direito de acesso aos órgãos jurisdicionais, ao considerar que o direito fundamental do cidadão implica acesso à ordem jurídica justa como um todo, compreendendo todos os mecanismos de solução de conflitos, sejam eles judiciais ou extrajudiciais, consensuais ou adjudicatórios. Com isso,

¹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 8.

o monopólio da Justiça nas mãos do Estado é afrouxado, mas, como se verá mais adiante, não desmontado.

Visualiza-se a percepção dos mentores da política judiciária quanto à necessidade de traçar objetivos estratégicos para uma gradual diminuição das demandas judiciais por meio da efetiva conscientização do cidadão para atuar como protagonista da resolução de seus conflitos antes de submetê-los à adjudicação pelo juiz, visando, ao horizonte, alcançar uma sociedade mais justa e harmônica. É a atuação do conceito contemporâneo de justiça, diante das transformações éticas, políticas, sociais e econômicas ocorridas desde a promulgação do atual Código de Processo Civil em 1973.

Dentro desse contexto se insere o instituto da mediação, definida por Carlos Eduardo de Vasconcelos como:

... um meio geralmente não hierarquizado de resolução de disputas em que duas ou mais pessoas, com a colaboração de um terceiro, o mediador – que deve ser apto, imparcial, independente e livremente escolhido ou aceito -, expõe o problema, são escutadas e questionadas, dialogam construtivamente e procuram identificar os interesses comuns, opções e, eventualmente, firmar um acordo.²

Com o fim de diferenciar os mecanismos consensuais (mediação, conciliação, negociação e arbitragem) da tradicional atuação impositiva do Poder Judiciário, a doutrina atribui àquele grupo de técnicas diversas nomenclaturas: Meios Alternativos ou Extrajudiciais de Resolução de Disputas (ADRs – Alternative Dispute Resolutions); Meios Alternativos de Resolução de Controvérsias (MASCs); Meios Extrajudiciais de Resolução de Controvérsias (MESCAs) e Meios de Resolução Apropriada de Disputa (RAD).³ Este último termo é o adotado no presente estudo por ser o que melhor expressa o significado daquilo que representa, uma vez que será o perfil do caso concreto a indicar se as técnicas consensuais e qual delas é a mais apropriada em relação à atuação impositiva do magistrado.

² VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. São Paulo: Método, 2008, p. 35.

³ *Ibidem*, p.36.

Para melhor individualização do instituto da mediação, se faz necessário conceituar sucintamente cada um desses meios de resolução apropriada de disputa. Neste sentido, PINHO informa que não é muito fácil diferenciar mediação de *conciliação*. O autor explica que a mediação visa resolver abrangentemente o conflito entre os envolvidos, ao passo que a conciliação contenta-se em resolver o litígio conforme as posições apresentadas pelas pessoas em disputa, sendo a participação do conciliador mais ativa em relação ao mediador, porquanto aquele pode sugerir às partes os termos do acordo, dialogando abertamente sobre o assunto, e o mediador deve limitar-se apenas a facilitar a comunicação entre os envolvidos para favorecer a construção do acordo.⁴ Essa diferenciação foi adotada expressamente pelo art. 145 do PLS nº166/2010, que também possibilita a adoção dessas duas modalidades de RAD no mesmo processo, porém em momentos diferentes, alternativa ou subsidiariamente. Se o mediador vislumbrar que, embora frustrada a mediação, tenha campo para a conciliação das partes, ele devolve o processo ao juiz para designação de audiência de conciliação (art. 13 e seu §1º do PLS nº 517/2011).

Observe-se, todavia, que diante do objetivo de celeridade processual, é melhor que haja um conciliador de plantão no momento da sessão de mediação, para dar continuidade ao ato, caso necessário, aproveitando, assim, o canal de comunicação das partes já fomentado pelo mediador. Importante é a regra segundo a qual o mediador é impedido de formular proposta de acordo, pois isto evita que um mediador menos experiente perca de vista a finalidade precípua da mediação, a educação das partes ao diálogo construtivo, e aprese-se em apresentar uma solução elaborada por ele.

Já no tocante à *negociação*, esta se presta como meio de construção da solução da disputa, da troca de interesses e para a transformação ou restauração de relações, porquanto também é regida pelo princípio da cooperação das partes, pode ser adotada para situações de

⁴ PINHO, Humberto Dalla Bernadino de (Coord.). *Teoria geral da mediação à luz do projeto de lei e do direito comparado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 242.

relações continuadas ou episódicas e visa alcançar um acordo de ganhos mútuos.⁵ É instrumento muito similar à mediação, entretanto, prescinde da atuação de um terceiro para auxiliar as partes.

A *arbitragem*, por sua vez, é instituto de natureza jurídica dúplice e complementar: a contratual e a jurisdicional. Vasconcelos⁶ explica que por meio de um contrato (cláusula compromissória) as pessoas optam por se vincular a uma jurisdição privada, sujeita, entretanto, a princípios de ordem pública. O terceiro que figura na arbitragem é o árbitro que atua como um magistrado, colhendo provas e apreciando argumentos para, ao final, decidir mediante laudo ou sentença arbitral irrecorrível.

O PLS nº 517/2001, no art. 15, prevê a possibilidade de cláusula compromissória para vincular os contratantes ao uso da mediação em caso de surgimento de conflito, de forma similar ao sistema da arbitragem.

Diante da diversidade de técnicas disponíveis, as peculiaridades de cada uma devem servir de suporte para a escolha do instrumento consensual mais adequado a cada caso *in concreto*. O PLS nº 166/2010 prevê o uso apenas da mediação e da conciliação pelo Judiciário, e preferencialmente no nascedouro do processo judicial a fim de abreviar seu trâmite.

2. O INSTITUTO DA MEDIAÇÃO JUDICIAL

A mediação é a técnica mais indicada para os conflitos entre pessoas que mantêm relação continuada, como familiares, vizinhos, colegas de trabalhos, alunos de determinada escola.⁷ Observe-se que a conciliação, já consagrada no processo judicial, não se preocupa

⁵ VASCONCELOS, op. cit., p. 36.

⁶ Ibidem., p. 39.

⁷ PINHO, op. cit., p. 245.

com a manutenção dos vínculos entre as partes, visando apenas resolver pontualmente a disputa submetida à apreciação do magistrado.

A mediação favorece a participação ativa das partes na solução dos próprios conflitos, o que aumenta o comprometimento delas com a decisão resolutiva, pode agilizar o trâmite processual na medida em que suprime várias etapas do processo e também funciona como instrumento preventivo de futuras demandas ao capacitar as pessoas para o diálogo construtivo.

O PLS nº 166/2010 disciplina apenas a mediação judicial, uma vez que projeta regras para a lei adjetiva. Já o projeto de lei da mediação define as modalidades do instituto, ao regular a mediação judicial, quando o mediador é designado pelo Poder Judiciário, e a mediação extrajudicial, na qual o mediador é ligado às instituições privadas ou é autônomo. Em relação à existência ou não de processo judicial no momento da realização da mediação, ambas as modalidades de mediação se classificam como prévia, incidental ou pós-judicial (art. 5º e 6º do PLS nº 517/2011).

Os primeiros indicativos acerca do instrumento mais adequado para a resolução do conflito apresentado na demanda judicial são a matéria em discussão e a qualidade da relação entre as partes envolvidas na disputa. Sua primeira apuração, segundo o projeto do novo CPC, cabe ao poder discricionário do juiz que, ao analisar os requisitos da petição inicial, poderá decidir pela improcedência liminar do pedido, pela designação de audiência de conciliação ou de sessão de mediação e, somente se não identificar nenhuma dessas possibilidades, determinará a continuidade do trâmite processual pelo procedimento judicial tradicional (art. 323 do PLS nº 166/2010).

Entretanto, a via da mediação restará aberta para ser utilizada a qualquer tempo, por manifestação das partes ou por sugestão do magistrado (art. 118, IV, PLS nº 166/2010). Isto demonstra a firme postura do CNJ em fomentar a progressiva utilização dos meios

consensuais de resolução de disputas como uma verdadeira política pública. Note-se que o processo atual poderá não ter seu trâmite encurtado se as partes não entrarem em acordo, mas servirá como elemento educativo para prevenção de demandas futuras pelas mesmas partes que agora tomam conhecimento da possibilidade de solucionar seus conflitos por meio do diálogo entre os envolvidos.

Essa visão educativa do instituto da mediação será positivada no novo CPC pelo art. 145 do PLS nº 166/2010, que aconselha a todos os operadores do direito estimular a prática da mediação. Postura de suma importância, à medida que a sociedade brasileira ainda está imersa na cultura da dualidade que permeia o processo judicial, o que nem sempre é o melhor caminho para o desfecho do problema, porque pode estremecer o relacionamento interpessoal.

A mediação é aconselhada para aproximar as pessoas envolvidas no conflito e interessadas em uma resolução amigável, visando ganhos mútuos e a preservação do relacionamento entre elas, o que se dará por meio da conversa franca e da disposição de imaginar soluções criativas.⁸

Para Pinho⁹, quando se usa o mecanismo inadequado, o conflito se torna prejudicial e se alarga o aspecto psicológico da disputa. Adverte o autor que também pode haver o despertar das partes para buscarem num terceiro uma forma de viabilizar a via consensual, que sabem existir, mas ainda não são capazes de encontrá-la sozinhos.

Para Diez¹⁰, a mediação pode ser utilizada nas mais diferentes áreas do relacionamento humano como na escola/faculdade, nas empresas, na comunidade local, entre países, entre os profissionais de hospitais e outras áreas da saúde, dentre outras. Porém, o professor lembra que

⁸ BARCELLAR, Roberto Portugal. *Juizados especiais: a nova mediação paraprocessual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 74.

⁹ PINHO, op. cit., p. 242.

¹⁰ DIEZ, Francisco. *Experiências em diferentes campos da mediação de conflitos: família, escolas, empresas, comunidade e âmbito internacional*. Reunião do Fórum Permanente de Práticas Restaurativas e Mediação da EMERJ, em agosto de 2013.

a motivação das partes é o principal combustível para a mediação e que a boa atuação do mediador é fundamental para desencadeá-la.

Pinho¹¹ adverte que mesmo nas situações passíveis de mediação, é possível que a via consensual para a resolução do conflito já esteja completa e irremediavelmente obstruída, em razão do tempo já haver exacerbado o desgaste do relacionamento, das intempéries de uma ou de ambas as partes e, ainda, pela falta de habilidade delas em lidar com o conflito. Neste, caso o autor aconselha a adjudicação, pela via da arbitragem ou da jurisdição.

O projeto de lei da mediação reconhece que a percepção dessa impossibilidade, quando já iniciado o procedimento de mediação, deve ficar a cargo do próprio mediador (art. 13), justamente porque é o profissional mais próximo das partes naquele momento.

Verifica-se que a confiança depositada no mediador é significativa e aponta a necessidade de uma boa e contínua formação desse profissional, cuja atuação na direção da sessão de mediação é determinante para o alcance dos objetivos imediatos, consistentes na formulação de acordo e no fim do processo judicial, e dos objetivos mediatos, que são a superação definitiva da causa da disputa e a capacitação das partes para o diálogo pacífico e construtivo como forma de prevenção de futuras demandas judiciais.

Os princípios norteadores da mediação foram cunhados pela doutrina e encampados nos projetos de leis em comento (art. 3º do PLS nº 517/2011 e art. 144 do PLS nº166/2010). O conteúdo e a aplicação prática desses princípios devem ser explicados pelo mediador no início da sessão, como forma de esclarecer às partes e obter sua atuação colaborativa.

Nesse passo, o CNJ elucida que o princípio da consciência relativa ao processo indica que “as partes devem compreender as consequências de sua participação no processo autocompositivo, bem como a liberdade de encerrar a mediação a qualquer momento”.¹²

¹¹ PINHO, op. cit., p. 280.

¹² AZEVEDO, André Gomma de (org). *Manual de mediação judicial*. 3. ed. Distrito Federal: Ministério da Justiça, 2012, p. 231.

Os princípios da neutralidade e da imparcialidade impõem que o mediador se mantenha “isento de vinculações étnicas ou sociais com qualquer das partes, bem como se abstenha de tomar partido do curso da autocomposição”.¹³ Atenta-se para o fato de que essa imparcialidade deve ser percebida pelos mediandos como meio de despertar a confiança no mediador e, por conseguinte, no método.

O princípio da autonomia da vontade ou consensualismo processual “estabelece que somente deve haver mediação se as partes consentirem espontaneamente”¹⁴ com esse procedimento, a fim de se obter resultados legítimos. O CNJ afirma que a mediação do Brasil é facultativa, sublinhando que difere da modalidade obrigatória utilizada em alguns países, como, por exemplo, na Itália.¹⁵ Entretanto, o conceito de obrigatoriedade mostra-se confuso diante da regra do §4º do art. 8º do PLS nº 517/2011 que estabelece a irrecorribilidade da decisão que deferir ou indeferir a suspensão do processo para a realização de sessão de mediação. Observe-se que o art. 323 do PLS nº 166/2010 diz que o juiz pode, antes da citação do réu, decidir encaminhar o processo para mediação. Então, quando este réu for citado e intimado para comparecer à sessão de mediação, ele não poderá se recusar a ir à primeira sessão porque a decisão do juiz é irrecorrível. Observa-se, ainda, a dissonância entre a citada regra do projeto de lei da mediação e o projeto de lei do novo CPC, em cujo art. 323 prevê que a parte pode manifestar seu desinteresse na composição amigável e a intimação da parte contrária acerca do cancelamento do ato (§5º), estabelecendo sanção de multa apenas no caso de falta injustificada (§6º).

É imperioso destacar que o projeto de lei da mediação faz distinção entre “comparecimento à mediação”, como sendo “a presença da parte à reunião inicial de mediação”, e “participação na mediação”, caracterizando este ato como o “engajamento na

¹³ Ibidem, p. 231.

¹⁴ Ibidem, p. 232.

¹⁵ HILL, Flávia Pereira. A nova lei de mediação italiana. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, ano 4, v. VI, p. 294-321, jul-dez 2010, p. 305.

dinâmica de negociação entre as partes” (Art. 8º, § 3º). Entretanto, no inciso anterior estabelece que a “a participação na mediação será sempre facultativa” e que “a recusa da em participar da mediação não pode acarretar sanção à parte”. Logo, é possível concluir que a participação na primeira sessão de mediação é obrigatória.

Essa sistemática, embora pareça incompatível à primeira vista, não fere o princípio da autonomia da vontade das partes, pois a sessão inicial da mediação serve para apresentar o instituto às partes (apresentação da pessoa e da função do mediador; etapas, garantias e objetivos da mediação). É uma fase meticulosamente estruturada para influir positivamente sobre a decisão das partes de aceitar a mediação¹⁶, por isso o ato do juiz de encaminhar o processo para a equipe da mediação não consiste propriamente em ele decidir pela realização da mediação, mas tão somente apresentar o uso do método, novo para a grande parte da população, possibilitando às partes um contato prévio com o mediador¹⁷.

O princípio da confidencialidade, que, por sua vez, vincula partes e mediador, estabelece que as informações conhecidas na sessão de mediação não podem ser ventiladas fora daquele espaço, como forma de garantir a disposição das partes pelo diálogo franco e aberto. Assim, é proibido prestar depoimento em juízo acerca de fatos conhecidos na sessão de mediação. Contudo, o §1º do art. 9º do PLS nº 517/2011 positiva exceção à confidencialidade em três hipóteses, interpretadas restritivamente (§2º), a saber, quando houver dispensa de confidencialidade por todas as partes, quando a mediação envolva o Poder Público na qualidade de parte ou terceiro interveniente e quando o mediador tiver informação acerca da existência ou da iminência de prática de um crime. Dentre estas hipóteses, questiona-se se a participação do Poder Público, por si só e principalmente como terceiro

¹⁶ A estrutura das sessões de mediação foi apresentada no Curso de Formação de Mediadores, realizado em out de 2012 pela ESAJ – Escola de Administração Judiciária do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

¹⁷ Tal inferência também se extrai a contrário senso da criticada obrigatoriedade de mediação prévia instituída pela lei italiana que, com o fim de “evitar que a parte instaure a ação judicial prematuramente”, pune a parte que recusar proposta de acordo do mediador (lá o mediador pode sugerir) que seja idêntica à solução dada pelo juiz ao fim do processo (HILL, op. cit., p. 306).

interveniente, justificaria o descortino de um princípio tão relevante para a confiança no instituto da mediação.

O princípio do empoderamento das partes é fundamental para a prevenção de futuros litígios, uma vez que prevê “a necessidade de haver um componente educativo no desenvolvimento do processo autocompositivo que possa ser utilizado pelas partes em suas relações futuras”.¹⁸

Os princípios da oralidade e da informalidade configuram duas das principais características da mediação, distanciando-a do procedimento típico processual e estabelecendo uma maior flexibilização da instrumentalidade das formas, a ponto de determinar que apenas o acordo ou a informação de inexistência deste será registrado nos autos do processo judicial.

2.1. O MEDIADOR

O mediador, assim como o conciliador, será classificado como auxiliar da Justiça no novo CPC (art. 129 do PLS nº 166/2010), tamanha a importância ao seu ofício e a determinação do Poder Judiciário pela difusão desse procedimento da RAD. O PLS nº 166/2010 regula a administração da atuação do mediador estabelecendo em relação a este os casos de impedimento e suspeição nos moldes do imputado aos juízes de direito (art. 127 e 128); a forma de registro e avaliação (art. 147), as hipóteses de exclusão do registro (art. 148) como sanção pelo descumprimento dos deveres conexos aos princípios da mediação.

Entretanto, ainda não está definido quanto ao recebimento de retribuição pecuniária. Atualmente, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ), por exemplo, retribui

¹⁸ HILL, op. cit., p. 306.

com folgas os mediadores, quando são seus serventuários, mas os mediadores-não servidores atuam como voluntários.

A versão inicial do novo CPC previa que apenas advogado poderia ser mediador, porém, isto foi entendido como uma reserva de mercado, pois a mediação não requer conhecimentos específicos de Direito. A nova versão do projeto de lei não traz esta restrição, entretanto, o tema continua polêmico, porquanto o § 5º do seu art. 147 impede os advogados de exercerem sua profissão nos limites da competência do tribunal em que estiverem cadastrados como conciliadores e mediadores. A crítica atual é quanto ao excessivo rigor da norma.

Distante da exigência de formação jurídica dos mediadores, o que se percebe ao se observar o objetivo e a dinâmica da mediação é a sugestão implícita de que para um melhor atuar é aconselhável que o mediador possua conhecimentos básicos de psicologia. Ressalte-se que não é preciso ser psicólogo, cuja forma típica de atuação é até mesmo desaconselhável se adotar a postura de atendimento psicoterápico, diante do risco de estender a mediação em várias sessões dispensáveis. A mediação não é processo terapêutico e nem acompanhamento psicológico ou psiquiátrico, como adverte Pinho.¹⁹

No TJRJ, a única diferença existente é quanto aos profissionais possuírem ou não formação acadêmica de graduação. Tendo sido estipulado que quem não é graduado só pode atuar como mediador em mediação extrajudicial. Sendo reservada a mediação judicial para os graduados em qualquer área de estudo. Assim, para ser mediador no TJRJ, por exemplo, basta aprovação no curso básico de formação de mediadores, promovido pelo próprio tribunal, registrar-se no NUPEMEC (Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos) e cumprir determinada carga horária como observador em sessões de mediação promovidas pelo TJRJ (informação oral).²⁰

¹⁹ PINHO, op. cit., p. 242.

²⁰ Informação oral fornecida pela equipe do NUPEMEC do TJRJ em dez de 2012.

Em homenagem ao princípio da autonomia da vontade e visando a maior credibilidade no terceiro que conduzirá o procedimento consensual, o novo CPC permitirá que as partes escolham o mediador. Caso não haja consenso entre elas, a escolha será aleatória a cargo do núcleo de mediação (art. 146 do PLS nº 166/2010).

2.2. A ORGANIZAÇÃO ESTRUTURAL

Há permissão para que cada tribunal local organize uma estrutura própria para o trabalho de mediação, bem como para outros programas de autocomposição de conflitos (art. 144 do PLS nº 166/2010). Isto favorecerá a adequação do instituto a cada realidade cultural deste país continental.

Como exemplo, apresenta-se o caso do TJRJ que editou a Resolução nº 19/2009²¹ que dispõe sobre a regulamentação da atividade de mediação no âmbito do e criou, por meio da Resolução nº 23/2011, o NUPEMEC, por meio do qual já realiza a mediação judicial prévia e incidental.

O §5º do art. 8º do PLS nº 517/2011 prevê que o procedimento de mediação tenha prazo máximo de três meses, podendo ser prorrogado. Entretanto, o PLS nº 166/2010 é silente quanto a este ponto, o que causa estranheza diante da importância de função do CPC, sede mais indicada para tal normatização.

2.3. O ACORDO E SUA EFICÁCIA

Alcançada a composição consensual entre as partes, suas condições serão reduzidas a termo que será assinado pelas partes, pelo mediador e pelos advogados, se presentes. O

²¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Resolução nº 19/2009*. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/web/guest/pagina-inicial/mediacao/estrutura-administrativa>>. Acesso em 12 mar 2013.

acordo será submetido à apreciação do magistrado e, se constatado que não viola o ordenamento jurídico e nem os direitos indisponíveis, o mesmo será homologado, conforme disciplina dos art. 22 a 24 do PLS nº 517/2011.

O acordo homologado pelo juiz terá força de título executivo (art. 502, II, do PLS nº 166/2010), o que confere mais credibilidade ao instituto da mediação, porquanto o pacto será acobertado pelo manto da coisa julgada.

CONCLUSÃO

O manejo da mediação judicial visa não somente à prestação da tutela jurisdicional de forma mais rápida, mas principalmente munir as partes de um instrumento capaz de prevenir novas demandas pelas mesmas pessoas ou de uma delas contra terceiro, postura muito comum nas relações continuadas, como no direito de família por exemplo. Isto porque este método trabalha as emoções subjacentes ao conflito de forma a eliminá-las definitivamente. A mediação trabalha primeiro a raiz do problema que, na maioria dos casos, são as emoções que atrapalham o diálogo franco e construtivo e, por vezes, mascaram as verdadeiras causas da disputa.

Receia-se, entretanto, que o método peculiar da mediação possa ser descurado em nome da agilidade processual e, por fim, o instituto não venha a cumprir nem o seu propósito original, a reeducação para o diálogo restaurador, e, conseqüentemente, nem aquele primeiro almejado pela política judiciária, a diminuição do acervo processual a longo prazo, porquanto são finalidades interdependentes. A correta e eficaz conjugação de ambas as finalidades é o grande desafio que se coloca com a normatização da mediação judicial.

Vislumbra-se como um caminho possível o diálogo constante ente a ciência jurídica, a psicologia e outras áreas comportamentais, considerando as particularidades da mediação que muito a distancia da atividade judicante tradicional.

Considera-se positivo o fato de a lei geral disciplinar apenas o mínimo necessário e deixar a cargo dos tribunais locais os detalhes acerca da implementação da mediação, posto que possibilitará a criação de diferentes atuações e trocas mútuas.

Faz-se mister persistir no novo caminho, que representa uma quebra de paradigma e favorece a verdadeira justiça substantiva.

REFERÊNCIAS

- ABELHA, Marcelo; JORGE, Flávio Cheim (Coord.). *Direito Processual e Administração Pública*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.
- AZEVEDO, André Gomma de (org). *Manual de mediação judicial*. 3. ed. Distrito Federal: Ministério da Justiça, 2012.
- BARCELLAR, Roberto Portugal. *Juizados especiais: a nova mediação paraprocessual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Resolução nº 19/2009*. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/web/guest/pagina-inicial/mediacao/estrutura-administrativa>>. Acesso em 12 mar 2013.
- DIEZ, Francisco. *Experiências em diferentes campos da mediação de conflitos: família, escolas, empresas, comunidade e âmbito internacional*. In: Reunião do Fórum Permanente de Práticas Restaurativas e Mediação. 2013. Rio de Janeiro: EMERJ, 2013.
- ESCOLA DE ADMINISTRAÇÃO JUDICIÁRIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ESAJ. *Curso de formação de mediadores*. Rio de Janeiro: TJRJ, outubro de 2012.
- HILL, Flávia Pereira. A nova lei de mediação italiana. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, ano 4, v. VI, p. 294-321, jul-dez 2010.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- NÚCLEO PERMANENTE DE MÉTODOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS - NUPEMEC. Informação oral, em dezembro de 2012.
- PINHO, Humberto Dalla Bernadino de (Coord.). *Teoria geral da mediação à luz do projeto de lei e do direito comparado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. São Paulo: Método, 2008.