

VOLUNTARIEDADE *VERSUS* OBRIGATORIEDADE: CONSIDERAÇÕES DA MEDIAÇÃO DE CONFLITOS A LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E OS RISCOS DE SUA COMPULSORIEDADE

Luis Carlos Steffenon¹

Carlos Henrique Mallmann²

Sumário: 1 INTRODUÇÃO. 2. UM NOVO OLHAR PARA O TRATAMENTO DE CONFLITOS 3. A INSERÇÃO DA AUTOCOMPOSIÇÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL 4. OS RISCOS DE UMA MEDIAÇÃO OBRIGATÓRIA 5. A ESSÊNCIA DE UMA MEDIAÇÃO EFICAZ 6. CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

Resumo: A mediação identifica-se como um instrumento novo para o tratamento de conflitos existentes no meio coletivo. Da mesma maneira, o conflito é inerente a sociedade e ao próprio homem, contudo a maneira de solucioná-lo e tornar essa solução efetiva para os envolvidos foi espaço de mudanças no ordenamento jurídico brasileiro no decorrer dos últimos anos. Entre as mudanças, destaca-se os novos diplomas que versam sobre a autocomposição, a exemplo do novo Código de Processo Civil de 2015. O diploma processual inseriu dentro do processo a audiência de mediação e conciliação, contudo, tais audiências recebem críticas de muitos estudiosos quanto à possível compulsoriedade que as mesmas podem encontrar na via processual. Com foco na mediação, ao longo deste trabalho dar-se-á maior atenção aos riscos de sua compulsoriedade em colisão com a voluntariedade e autonomia inerente ao instrumento. Para cumprir com o exposto, a elaboração da pesquisa se deu a partir de leituras e fichamentos de fontes bibliográficas ligadas ao tema pesquisado. Como método de procedimento utilizou-se o método de abordagem dedutivo e o método de procedimento histórico-analítico.

Palavras-chave: Autocomposição. Código de Processo Civil. Mediação. Compulsoriedade.

Abstract: Mediation is identified as a new instrument for the treatment of conflicts in the collective environment. In the same way, conflict is inherent to society and to man himself, however the way to resolve it and make this solution effective for those involved has been a space for changes in the Brazilian legal system over the past few years. Among the changes, we highlight the new diplomas that deal with self-composition, such as the new Civil Procedure Code of 2015. The procedural diploma inserted the mediation and conciliation hearing into the process, however, such hearings receive criticism from many scholars as to the possible compulsoriness that they can find in the procedural way. With a focus on mediation, throughout this work, greater attention will be paid to the risks of its compulsory collision with the voluntariness and autonomy inherent in the instrument. In order to comply with the above, the research was elaborated based on readings and records of bibliographic sources related to the researched theme. As a method of procedure we used the method of deductive approach and the method of historical-analytical procedure.

Keywords: Self-composition. Code of Civil Procedure. Mediation. Compulsiveness.

¹ Acadêmico do curso de Direito do Centro Universitário FAI (UCEFF de Itapiranga, SC). Bolsista do Programa de Iniciação Científica – Projeto “A mediação de conflitos como forma de acesso à justiça cidadã”. Pesquisador responsável pelo Grupo de Estudo, Pesquisa e Extensão “Mediação e Arbitragem: formas consensuais de solução de conflitos”. E-mail: luissteffenon@gmail.com

² Professor no Centro Universitário FAI, Graduado em Direito e Mestre em Ciências Jurídicas pela Univali – Universidade do Vale do Itajaí. E-mail: carlosmallmann@uceff.edu.br.

1 INTRODUÇÃO

As vias alternativas de tratamento de conflito denotam a necessidade de o Poder Judiciário buscar atualmente novos mecanismos para a resolução dos conflitos que a ele são apresentados. Simultaneamente o processo de judicialização de todo o conflito não se apresenta como a solução mais viável.

Sendo assim, novos diplomas passaram a regular o tratamento de conflitos por vias alternativas, destaca-se a Resolução 125/10 do Conselho Nacional de Justiça que buscou a implantação de uma cultura respaldada na pacificação social, a redução da resolução do conflito exclusivamente na via judicial, bem como a disseminação das práticas autocompositivas com ênfase na mediação e conciliação.

Em outro momento, a Lei 13.140 (Lei de Mediação) e o novo Código de Processo Civil passaram a regular a prática autocompositiva. Servem as mesmas como um filtro para alguns casos que venham a ser solucionados pelo Judiciário, abarrotado pelo excesso de demandas apresentadas.

As práticas autocompositivas, apresentam ainda as características da celeridade e da voluntariedade, sendo que é a partir do diálogo que se torna possível tratar o problema e chegar a uma solução. Assim sendo, indaga-se se as recentes introduções da mediação e conciliação no Código de Processo Civil estariam ferindo uma das principais características da autocomposição, qual seja, a voluntariedade e autonomia da vontade dos envolvidos em ter o próprio problema solucionado ao lado da outra parte.

Dessa forma, ao longo deste trabalho analisar-se-á se a prática da mediação pela via judicial prevista no Código de Processo Civil e se tal prática está resguardando a essência da mediação, frente a uma possível imperatividade que a mesma venha a apresentar.

Dessa maneira, no primeiro tópico desse trabalho, passa-se a análise da evolução da autocomposição inserida no ordenamento jurídico brasileiro. Em seguida, far-se-á a análise das fórmulas autocompositivas no diploma processual civil e uma possível colisão entre a voluntariedade (característica da mediação) e a obrigatoriedade da mediação no seio de uma ação judicial. Verificado esses pontos,

pretende-se realizar ponderações quanto a essência do instituto da mediação e como esta deve se apresentar para os envolvidos.

2 UM NOVO OLHAR PARA O TRATAMENTO DE CONFLITOS

A existência de conflitos é algo normal dentro do seio social. O conflito é inerente ao homem e não pode ser encarado apenas sob o viés negativo, outrossim é necessário aborda-lo sob um olhar positivo. Deve ainda ser identificado como um evento construtivo e pedagógico para os envolvidos. Dessa maneira nas palavras de Assis,

[...] o conflito é algo constitutivo e necessário em uma sociedade que se diz democrática [...] quando tratado de maneira saudável contribui com o processo dialógico e ao mesmo tempo possibilita o reconhecimento do outro, e da diferença. A comunicação estabelecida no tratamento dos conflitos permite aos conflitantes reconhecer o outro como alguém que pensa e concebe o mundo de uma forma diferente e, a partir dessa relação torna-se propenso que ambas as partes tendam a encarar o objeto alvo do conflito sobre diversos pontos e fatores.³

Porém, a autora reascende um problema. Muitas vezes, os sujeitos que estão envolvidos em um conflito não conseguem resolver o mesmo pacificamente por meio do diálogo, recorrendo dessa forma para o que Assis nomeia de “medidas extremas”.⁴

Essas medidas extremas, seriam no entender da autora, a própria judicialização do problema que é levado para o Poder Judiciário. É lá, no Judiciário que ocorrerá a imposição de uma decisão, fazendo surgir um ganhador e um perdedor, sem no entanto trazer fim ao conflito humano, apenas colocando um ponto final ao conflito jurídico que levou os envolvidos a acionar o Judiciário.⁵

³ ASSIS, Luana Rambo. Mediação comunitária X violência: tratamento do conflito por meio do princípio da não violência e do estabelecimento da cultura de paz. In: SPENGLER, Fabiana Marion; ZASSO, Izabele; SCHORR, Janaína Soares (orgs.). **A justiça brasileira em debate**: desafios da mediação. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015. p. 69.

⁴ ASSIS, Luana Rambo. Mediação comunitária X violência: tratamento do conflito por meio do princípio da não violência e do estabelecimento da cultura de paz. In: SPENGLER, Fabiana Marion; ZASSO, Izabele; SCHORR, Janaína Soares (orgs.). **A justiça brasileira em debate**: desafios da mediação. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015. p. 69.

⁵ ASSIS, Luana Rambo. Mediação comunitária X violência: tratamento do conflito por meio do princípio da não violência e do estabelecimento da cultura de paz. In: SPENGLER, Fabiana Marion; ZASSO, Izabele; SCHORR, Janaína Soares (orgs.). **A justiça brasileira em debate**: desafios da mediação. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015.

Mauro Cappelletti e Bryan Garth, em sua obra concernente ao acesso à justiça, idealizaram em sua 'Terceira Onda Renovatória' que o Judiciário não seria mais o local apropriado para resolver determinados conflitos, fazendo surgir na visão dos renomados estudiosos, meios alternativos, adequados para cada situação, capazes de dar fim ao problema.

Dessa forma, o novo enfoque jurisdicional na visão de Cappelletti e Garth "[...] centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas [...]".⁶ E vão além, trazendo destaque que esse novo modelo não abandonará o modelo já existente, mas sim deve ser visto como mais uma possibilidade de tratar os conflitos.

Com igual raciocínio, Pinho evidencia que o conflito pode ser solucionado tanto pela via tradicional como pelas vias adequadas ao conflito concreto. Outrossim, é válido ressaltar "[...] que os mecanismos de solução alternativa não vieram para tomar o lugar da jurisdição [...] deve haver uma forma de solução para cada tipo de litígio, conforme a natureza que se apresenta".⁷

Esse constante debate ainda permeia discussões e divergências entre diversos estudiosos, não restando dúvidas de que é necessário virar essa página, trazendo um Judiciário mais democrático e capaz de trazer a solução para o problema de forma mais efetiva.

Dessa forma, o estado brasileiro vendo a realidade em que se identificava o sistema tradicional e a descrença do cidadão frente a este, trouxe nos últimos anos mudanças legislativas, de modo a inserir no âmbito jurídico brasileiro fórmulas cidadãs e efetivas a um eficaz tratamento de controvérsias e conflitos. Em destaque as inovações trazidas pelo novo Código de Processo Civil que passou a abordar a autocomposição como técnica fundamental dentro do processo judicial.

⁶ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 67-68.

⁷ PINHO, Humberto Dalla Bernandina de. **Direito processual civil contemporâneo: teoria geral do processo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 928.

3 A INSERÇÃO DA AUTOCOMPOSIÇÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

A preocupação que o legislador brasileiro teve com a prática da mediação e/ou conciliação na fase processual encontra respostas na enorme dificuldade que o sistema encontrava em solucionar determinados litígios. Em sua maioria, os atos judiciais e processuais visavam o fim do conflito, mas não alcançavam os anseios dos envolvidos na lide.⁸

As primeiras movimentações legislativas para o incremento das fórmulas autocompositivas na justiça brasileira se deu em 1998, porém, somente a partir de 2010 com a edição da Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça, é que as atividades de mediação e/ou conciliação foram de fato regulamentadas.⁹

Igualmente, a partir do ano de 2015 foi a vez do Novo Código de Processo Civil passar a incluir as vias autocompositivas em seu bojo, sendo que foi no diploma processual que ocorreu o regramento da mediação judicial, adotando a forma facultativa quando da utilização do mesmo mecanismo.¹⁰

Sendo assim, com a inclusão de modelos alicerçados no consenso, o novo diploma processual civil de 2015 visou projetar aos envolvidos, um local em que os conflitos sejam tratados com eficiência e celeridade. Nas palavras de Alberton, o modelo de tratamento de conflitos fundado sobre o viés autocompositivo apresenta-se como “[...] um espaço de efetiva participação [...] decisivo para recuperação da autonomia do cidadão com o respaldo da segurança estatal”.¹¹

De igual forma, busca-se abandonar o olhar de que o processo é uma competição entre os envolvidos, de modo a oportunizar condutas de cooperação para o tratamento dos conflitos. Igualmente, Spengler enfatiza outro fator de suma importância na mediação inserida no seio processual civil. Segundo a autora, faz-se

⁸ ALBERTON, Genacéia da Silva. Mediação judicial: entraves e perspectivas. In: GAGLIETTI, Mauro; COSTA, Thaise Nara Graziottin; CASAGRANDE, Aline (orgs.). **O novo no direito**. Ijuí: Editora Unijuí, 2014.

⁹ PINHO, Humberto Dalla Bernadina de; PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. **Mediação obrigatória: um oxímoro jurídico e mero placebo para a crise do acesso à justiça**. In: MUNIZ, Joaquim de Paiva; et al (coord.). **Arbitragem e mediação: temas controvertidos**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

¹⁰ PINHO, Humberto Dalla Bernadina de; PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. **Mediação obrigatória: um oxímoro jurídico e mero placebo para a crise do acesso à justiça**. In: MUNIZ, Joaquim de Paiva; et al (coord.). **Arbitragem e mediação: temas controvertidos**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

¹¹ ALBERTON, Genacéia da Silva. Mediação judicial: entraves e perspectivas. In: GAGLIETTI, Mauro; COSTA, Thaise Nara Graziottin; CASAGRANDE, Aline (orgs.). **O novo no direito**. Ijuí: Editora Unijuí, 2014. p. 75.

mister “[...] construir uma outra mentalidade junto aos juristas brasileiros, cujo escopo principal seja a pacificação social, abandonando a cultura do litígio”.¹²

Outro fator importantíssimo visualizado no diploma processual civil, trata-se da posição do magistrado. Cabe a ele, adequar e flexibilizar o processo para que este alcance uma resposta efetiva ao problema. Ainda assim, o Poder Judiciário deve “[...] intervir se e quando necessário, como *ultima ratio* e com o intuito de reequilibrar as relações sociais, envolvendo os cidadãos no processo de tomada de decisão e resolução do conflito”¹³. Cabe ainda aos operadores do direito o dever de incentivar esse modelo de mútua cooperação voltadas a mediação e/ou conciliação.

O Código de Processo Civil elencou em seu artigo 166, princípios orientadores que devem ser seguidos na mediação de conflitos, tal como na atuação do próprio mediador e a relação deste com os mediandos. Dentre os princípios, destaca-se a confidencialidade, a decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia.

Alberton, explanando o sentido desses princípios orienta

A confidencialidade corresponde ao sigilo de informações obtidas em sessão; a decisão informada ao dever de manter o jurisdicionado informado quanto aos seus direitos; a competência é a qualificação que habilita o mediador à atuação judicial; a imparcialidade corresponde ao agir com ausência de favoritismo; independência e autonomia são o agir sem pressão interna ou externa.¹⁴

Além desses princípios mencionados, a mediação apresenta outro princípio primordial, trata-se da voluntariedade, esta corresponde “[...] a um ato de vontade livre dos mediandos. Mesmo que haja indicação judicial, os mediandos podem ou não aceitar comparecer às sessões de mediação”.¹⁵

¹² SPENGLER, Fabiana Marion. **Retalhos de mediação**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2014. p. 75.

¹³ PINHO, Humberto Dalla Bernanrdina de. **Direito processual civil contemporâneo: teoria geral do processo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 958.

¹⁴ ALBERTON, Genacéia da Silva. Mediação judicial: entraves e perspectivas. In: GAGLIETTI, Mauro; COSTA, Thaise Nara Graziottin; CASAGRANDE, Aline (orgs.). **O novo no direito**. Ijuí: Editora Unijuí, 2014. p. 79.

¹⁵ ALBERTON, Genacéia da Silva. Mediação judicial: entraves e perspectivas. In: GAGLIETTI, Mauro; COSTA, Thaise Nara Graziottin; CASAGRANDE, Aline (orgs.). **O novo no direito**. Ijuí: Editora Unijuí, 2014. p. 80.

No entanto, o diploma processual prevê em alguns casos a obrigatoriedade da mediação e possíveis consequências que venham a ter caso ocorra o descumprimento da mediação imposta pelo Estado, salvo a manifestação expressa em contrário. Tal compulsoriedade ganha críticas de muitos estudiosos por apresentar uma possível ruptura da essência da autocomposição.¹⁶

4 OS RISCOS DE UMA MEDIAÇÃO OBRIGATÓRIA

A mediação de conflitos caracteriza-se como um mecanismo vinculado ao exercício da comunicação, participação e autonomia dos envolvidos, de modo que “[...] instiga a participação dos conflitantes, ressaltando o potencial, a responsabilidade e a liberdade de escolha de cada um na resolução do conflito”.¹⁷

Nas palavras de Warat, a mediação se configura como o

[...] instrumento de realização da autonomia, da democracia e da cidadania, na medida em que educam, facilitam e ajudam a produzir diferenças e a realizar tomadas de decisões sem a intervenção de terceiros que decidem pelos afetados por um conflito.¹⁸

Em regra, a mediação apresenta-se como um procedimento extrajudicial, mas pode ser vista ainda na fase judicial, a exemplo do que ocorre no sistema jurisdicional brasileiro em que ela também é visualizada dentro do processo judicial.

Porém, da mesma maneira seja na fase extrajudicial como na fase judicial, a mediação se caracteriza por ser um procedimento autônomo e voluntário. No entanto, a forma que muitas vezes é aplicada acaba desfigurando a essência que lhe é própria. Em muitas situações, contém a finalidade de apenas solucionar o problema, mas não atender as necessidades dos envolvidos, se resumindo ao ato de apenas “[...] silenciar

¹⁶ SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. A audiência de conciliação e de mediação no Código de Processo Civil de 2015 – CPC. In: PINHO, Humberto Dalla Bernadina; HILL, Flávia Pereira (orgs.). **Diálogos sobre o Código de Processo Civil: críticas e perspectivas**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2019.

¹⁷ CACENOTE, Ana Paula. Mediação de conflitos como forma de efetivação dos direitos fundamentais em sociedades complexas e multiculturais. In: DEL’OMO, Florisbal de Souza; CERVI, Jacson Roberto; VERONESE, Osmar (orgs.). **Multiculturalidade e cidadania: olhares transversais**. Campinas: Millennium Editora, 2015. p. 40.

¹⁸ WARAT, Luis Alberto. Ecologia, psicanálise e mediação. In: WARAT, Luis Alberto (org.). **Em nome do acordo: a mediação no direito**. 2. ed. Buenos Aires: ALMED, 1999. p. 6.

o outro interessado no acordo ou fazer com que o conflito “vá embora”. Isso não permite o retorno ao *status quo* anterior à origem do conflito”.¹⁹

A partir deste panorama que são tecidas críticas quanto a imperatividade da mediação, de modo que obrigar os cidadãos a aceitar uma mediação obrigatória, é correr o risco de “[...] por termo à uma controvérsia que precisaria ser mais ventilada; a indução à passividade ao invés de promover o diálogo; teríamos uma pacificação ao invés da paz”.²⁰

Em nenhum momento a mediação deve ser categorizada como obrigatória, é de sua essência a voluntariedade e autonomia dos cidadãos de buscar tratar o próprio problema a partir dela. Sendo a mediação um método compulsório, alcançar-se-á com ela somente dados estáticos e que não atendem as pretensões dos cidadãos.²¹

As considerações de Pinho e Paumgarten reforçam a problemática de uma mediação imperativa:

Chegamos num extremo dialético, aonde a mediação desponta numa perspectiva paradoxal: a institucionalização traz regras para serem seguidas por mediadores, juízes e demais interessados, além disso, impõe prazo para terminar, pré-determina os casos em que deverá ser utilizada e obriga os litigantes a se submeterem à prática mediativa. Tudo sob o pretexto de remediar a ineficiência estatal na gestão dos conflitos e inevitável abalo à garantia do acesso à justiça.²²

Da mesma maneira, a sua eficácia num primeiro momento pode aparecer como uma solução para toda a crise jurisdicional e evitar que cada vez mais conflitos sejam levados ao Judiciário. Contudo, a obrigatoriedade não aproxima os envolvidos,

¹⁹ PINHO, Humberto Dalla Bernadina de; PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. **Mediação obrigatória: um oximoro jurídico e mero placebo para a crise do acesso à justiça**. In: MUNIZ, Joaquim de Paiva; et al (coord.). **Arbitragem e mediação: temas controvertidos**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014. p. 336.

²⁰ PINHO, Humberto Dalla Bernadina de; PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. **Mediação obrigatória: um oximoro jurídico e mero placebo para a crise do acesso à justiça**. In: MUNIZ, Joaquim de Paiva; et al (coord.). **Arbitragem e mediação: temas controvertidos**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014. p. 336.

²¹ PINHO, Humberto Dalla Bernadina de; PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. Os efeitos colaterais da crescente tendência à judicialização da mediação. **Revista eletrônica de direito processual civil**. Rio de Janeiro, v. 11, n. 11, p. 184-216, 2013. Disponível em: < <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/18068/13322>>. Acesso em: 02 set. 2019.

²² PINHO, Humberto Dalla Bernadina de; PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. Os efeitos colaterais da crescente tendência à judicialização da mediação. **Revista eletrônica de direito processual civil**. Rio de Janeiro, v. 11, n. 11, p. 184-216, 2013. Disponível em: < <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/18068/13322>>. Acesso em: 02 set. 2019. p. 193.

tampouco apresenta uma paridade entre os mesmos ou alcança uma solução efetiva para o fim do conflito.

Abraçar uma mediação que obrigue os envolvidos a formalizarem um acordo não apresenta resultados satisfatórios, no sentido de não proporcionar aos conflitantes o retorno ao *status quo* do conflito. É necessário outrossim, um modelo de justiça que objetiva o equilíbrio e a igualdade entre todos, a essência da mediação é justamente esta, torná-la obrigatória “[...] reflete uma visão distorcida desta garantia e totalmente equivocada do instituto, que repita-se, é essencialmente voluntário [...]”.²³

5 A ESSÊNCIA DE UMA MEDIAÇÃO EFICAZ

O Código de Processo Civil de 2015 passou a ter a autocomposição como uma das fases do processo. O encontro das duas partes para a realização de uma audiência de conciliação ou mediação acontece logo no início da demanda, tendo os envolvidos a oportunidade de prosseguirem o diálogo com a intermediação de um conciliador ou mediador.²⁴

Contudo, é também no diploma processual civil que foi inserido a prática da autocomposição e possíveis consequências voltadas aos sujeitos caso a dita audiência deixe de ser realizada pelo comportamento de uma ou outra. Cabe para as partes optar pela realização ou não da audiência de mediação ou conciliação.²⁵

Tendo desinteresse pelos métodos consensuais, a parte que renunciou ao ato deverá no prazo de dez dias antes da realização da sessão, informar a escolha. Em síntese, o objetivo da inserção dos modelos autocompositivos no diploma processual

²³ PINHO, Humberto Dalla Bernadina de; PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. Os efeitos colaterais da crescente tendência à judicialização da mediação. **Revista eletrônica de direito processual civil**. Rio de Janeiro, v. 11, n. 11, p. 184-216, 2013. Disponível em: < <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/18068/13322>>. Acesso em: 02 set. 2019. p. 194.

²⁴ SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. A audiência de conciliação e de mediação no Código de Processo Civil de 2015 – CPC. In: PINHO, Humberto Dalla Bernadina; HILL, Flávia Pereira (orgs.). **Diálogos sobre o Código de Processo Civil: críticas e perspectivas**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2019.

²⁵ SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. A audiência de conciliação e de mediação no Código de Processo Civil de 2015 – CPC. In: PINHO, Humberto Dalla Bernadina; HILL, Flávia Pereira (orgs.). **Diálogos sobre o Código de Processo Civil: críticas e perspectivas**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2019.

civil hodierno foi “[...] oportunizar o encontro entre as partes, possibilitando o diálogo franco”.²⁶

Por outro lado, diversas críticas são direcionadas a uma mediação obrigatória, de modo a ocasionar um desvirtuamento e perda da essência inerente a mediação de conflitos.

Assim, caracteriza-se a mediação pelo uso de diferentes técnicas, todas elas objetivadas ao restabelecimento da comunicação quebrada pelo conflito e fazer com que todos dentro desta relação conflituosa saiam satisfeitos e auferam o consenso. Além disso, deve haver o cuidado de que nem todos estão aptos ou interessados na realização de uma mediação ou ainda, por esta não ser o instrumento mais adequado para tratar aquele conflito.²⁷

Posto isto, representa a mediação, em sua essência, um novo olhar para os conflitos, bem como ter deles uma diferente concepção. Parafraseando Spengler

As divergências passam a ser vistas como oportunidades alquímicas, as energias antagônicas como complementares, e o Direito como solidariedade. As velhas lentes que fragmentavam, classificavam e geravam distâncias vão para a lixeira. Começa-se a entender que cada homem não é uma mônada isolada, que não são fragmentos sem conexão.²⁸

Trata-se também de um procedimento que objetiva equilibrar as relações e dar a oportunidade de manifestação a todos, sendo prioritário a harmonia entre os envolvidos e a compreensão destes para as ações desenvolvidas.²⁹

Nesse contexto, a mediação conquista e recupera pontos perdidos pelo conflito, difere-se, portanto, do Direito tradicional. Enquanto este “[...] na sua generalidade, parece negar ao singular: a possibilidade de recuperação daqueles espaços decisoriais que a organização estatal, sempre invasiva e juridificada, passo

²⁶ SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. A audiência de conciliação e de mediação no Código de Processo Civil de 2015 – CPC. In: PINHO, Humberto Dalla Bernadina; HILL, Flávia Pereira (orgs.). **Diálogos sobre o Código de Processo Civil: críticas e perspectivas**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2019. p. 96.

²⁷ PINHO, Humberto Dalla Bernadina de; PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. **Mediação obrigatória: um oxímoro jurídico e mero placebo para a crise do acesso à justiça**. In: MUNIZ, Joaquim de Paiva; et al (coord.). **Arbitragem e mediação: temas controvertidos**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

²⁸ SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação: técnicas e estágios**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2017. p. 9.

²⁹ SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação: técnicas e estágios**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2017.

a passo subtrai³⁰. Por outro lado, a mediação de conflitos alcança os sentimentos dos envolvidos, a reparação do conflito e a busca pela paz.

Neste íterim, tornar o instituto da mediação como um procedimento compulsório para os envolvidos, é correr risco de perder o real significado do próprio instrumento mediativo e, ainda regredir a um tratamento de conflitos alicerçado em soluções objetivas que não expressam as reais pretensões, as crenças e os desejos dos envolvidos.³¹

6 CONCLUSÃO

O ordenamento jurídico brasileiro realizou nos últimos anos profundas mudanças, em especial o diploma processual civil que a partir de 2015 ganhou uma nova roupagem. Tais mudanças objetivaram a inclusão de um novo modelo de tratamento de conflitos, de forma a apresentar técnicas e mecanismos que alcançam a pretensão dos sujeitos envolvidos dentro de uma relação conflituosa.

As mudanças deram início com a regulamentação da Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça, esta que buscou instituir a mediação e a conciliação como políticas judiciárias para uma solução de controvérsias pelos mecanismos adequados a cada situação.

Além da dita Resolução, o Código de Processo Civil de 2015 adotou em seu bojo a técnica da autocomposição como instrumento participativo dentro do processo judicial. Dessa forma, a realização de uma audiência de mediação e conciliação tornou-se procedimento obrigatório dentro do seio processual, não sendo realizada as mesmas, quando no desinteresse das partes ou o conflito não admitir a autocomposição.

De tal modo, ao longo deste trabalho indagou-se os riscos de sua compulsoriedade para um tratamento de conflitos efetivo. Para tanto, é possível visualizar que a prática imperativa do mecanismo citado desnatura a sua natureza, retirando dos envolvidos a autonomia e a voluntariedade de tratar o própria problema.

³⁰ SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação: técnicas e estágios**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2017. p. 11.

³¹ SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação: técnicas e estágios**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2017.

Assim sendo, não é aconselhável e admissível que no cerne do processo judicial, a mediação seja utilizada como forma de trazer maior celeridade para o processo e logo, para o fim do conflito. É necessário outrossim, tratar o problema com base nos sentimentos e nas pretensões que os envolvidos demonstram ter no calor do conflito. Tornar a solução alcançada efetiva é visualizar a paz conquistada pelos indivíduos, tanto como aos anseios buscados e conquistados.

REFERÊNCIAS

ALBERTON, Genacéia da Silva. Mediação judicial: entraves e perspectivas. In: GAGLIETTI, Mauro; COSTA, Thaise Nara Graziottin; CASAGRANDE, Aline (orgs.). **O novo no direito**. Ijuí: Editora Unijuí, 2014.

ASSIS, Luana Rambo. Mediação comunitária X violência: tratamento do conflito por meio do princípio da não violência e do estabelecimento da cultura de paz. In: CACENOTE, Ana Paula. Mediação de conflitos como forma de efetivação dos direitos fundamentais em sociedades complexas e multiculturais. In: DEL'OMO, Florisbal de Souza; CERVI, Jacson Roberto; VERONESE, Osmar (orgs.).

Multiculturalidade e cidadania: olhares transversais. Campinas: Millennium Editora, 2015.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

PINHO, Humberto Dalla Bernadina de. **Direito processual civil contemporâneo: teoria geral do processo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

PINHO, Humberto Dalla Bernadina de; PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa.

Mediação obrigatória: um oxímoro jurídico e mero placebo para a crise do acesso à justiça. In: MUNIZ, Joaquim de Paiva; et al (coord.). **Arbitragem e mediação: temas controvertidos**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

PINHO, Humberto Dalla Bernadina de; PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. Os efeitos colaterais da crescente tendência à judicialização da mediação. **Revista eletrônica de direito processual civil**. Rio de Janeiro, v. 11, n. 11, p. 184-216, 2013. Disponível em: < <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/18068/13322>>. Acesso em: 02 set. 2019.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação: técnicas e estágios**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2017.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Retalhos de mediação**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2014.

SPENGLER, Fabiana Marion; SOUZA David Kelling de; Melo, Thais. O princípio da cooperação como fundamento para as políticas públicas autocompositivas no Código de Processo Civil – CPC. In: SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo (orgs.). **Políticas públicas para composição no Código de Processo Civil brasileiro**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2017.

SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. A audiência de conciliação e de mediação no Código de Processo Civil de 2015 – CPC. In: PINHO, Humberto Dalla Bernadina; HILL, Flávia Pereira (orgs.). **Diálogos sobre o Código de Processo Civil: críticas e perspectivas**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2019.

SPENGLER, Fabiana Marion; ZASSO, Izabele; SCHORR, Janaína Soares (orgs.). **A justiça brasileira em debate: desafios da mediação**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015.

WARAT, Luis Alberto. Ecologia, psicanálise e mediação. In: WARAT, Luis Alberto (org.). **Em nome do acordo: a mediação no direito**. 2. ed. Buenos Aires: ALMED, 1999.