

VOLUNTARIEDADE *VERSUS* OBRIGATORIEDADE: CONSIDERAÇÕES DA MEDIÇÃO 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 MEDIÇÃO OBRIGATÓRIA 5. A ESSÊNCIA DE UMA MEDIÇÃO 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. Obrigatória. Autonomia.

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

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 Graduado em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí e mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí. Atualmente é professor do Centro Universitário FAI- UCEFF Itapiranga. E-mail: carlosmallmann@uceff.edu.br.

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

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

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.

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

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.

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

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

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.

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 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

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.

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

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

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

¹³ PINHO, Humberto Dalla Bernandina 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.

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.

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 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;

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.

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.

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 Paumgartten 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, 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

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.

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

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.

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.

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 afirmem 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 distancias 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 a passo subtrai”³⁰. Por outro lado, a mediação de conflitos alcança os sentimentos dos envolvidos, a reparação do conflito e a busca pela paz.

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.

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

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.

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

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

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 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.

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.