

**A INSTITUCIONALIZAÇÃO DA MEDIAÇÃO É A PANACEIA PARA A CRISE  
DO ACESSO À JUSTIÇA?**

IS THE INSTITUTIONALIZATION OF MEDIATION A *PANACEA* FOR THE  
CRISIS OF ACCESS TO JUSTICE?

***Humberto Dalla Bernardina de Pinho***  
*Professor Associado da UERJ*  
*Promotor de Justiça no Rio de Janeiro*

***Michele Pedrosa Paumgarten.***  
*Mestranda em Direito na UNESA-RJ*  
*Advogada no Rio de Janeiro*

**RESUMO:** Há algum tempo, países da Europa e Brasil vem sofrendo com a ineficiência sistêmica de seus Tribunais, impactando significativamente a garantia do acesso à justiça de seus cidadãos, tornando os métodos de resolução alternativa de conflitos presentes tanto em sistemas de jurisdição *civil law* quanto *common law*. Como resultado, a institucionalização das ADRs, particularmente da mediação, vem se traduzindo numa rotineira presença em códigos de processo civil e sua prática é avocada pelos tribunais. Contudo, a institucionalização deve ser uma excepcionalidade que precisa ser adotada com cautela. A experiência da União Européia com a sua Diretiva e a Brasileira com a inserção da mediação no projeto do novo Código de Processo Civil serão analisadas neste artigo, com o intento de demonstrar que o progresso e a difusão das ADRs não requer necessariamente o rompimento com os seus fundamentos, e particularmente quanto à mediação, a perda da sua identidade, para que sejam inseridas no contexto do acesso à justiça.

Palavras chaves: Acesso à justiça. Mediação. Institucionalização.

**ABSTRACT:** For long time, European countries and Brazil have been suffered with a systemic inefficiency of their Courts, significantly impacting the ensuring of access to justice for their citizens, making the methods of alternative dispute resolution present both in civil law as common law jurisdictions. As a result, the institutionalization of ADR, mainly mediation, has resulted in a routine presence in codes of civil procedure and its practice is attracted by Courts. However, the institutionalization should be an exceptionality that needs to be taken with caution. The European Union experience with its Directive and the Brazilian experience with the inclusion of mediation in the new Code of Civil Procedure that has been drafted will be analyzed in this paper, which will demonstrate that the progress and diffusion of ADR does not necessarily require a break with its foundations, and particularly as to the mediation, the loss of its identity, to be inserted in the context of access to justice.

Key words: Access to Justice. Mediation. Institutionalization.

Sumário: 1 Introdução. 2 A difusão da institucionalização da mediação: um fraco remédio à crise do acesso à justiça. 3 O cenário atual da mediação na Europa e no Brasil 3.1 A palavra de ordem da Diretiva Europeia: encorajar. 3.1.1 O Direito Francês. 3.1.2 O Direito Espanhol. 3.1.3 O Direito Inglês. 3.1.4 O Direito Alemão. 3.2 A palavra de ordem do Decreto Legislativo Italiano n° 28: obrigar. 3.3 A mediação no Projeto do novo Código de Processo Civil Brasileiro. 4 Considerações finais. 5 Referências bibliográficas.

## 1 Introdução

Nos últimos anos vem se intensificando a busca por formas alternativas de resolução de conflitos, seja para alijar a jurisdição da excessiva carga que lhe é imposta, seja para conferir melhor tratamento a assuntos que estariam além do seu alcance. Métodos revelados através da negociação, mediação, arbitragem e suas variantes, são considerados uma *alternativa*<sup>1</sup> por serem mais baratos, mais consensuais e assim por diante.

Amplamente popularizada fora dos Tribunais norte-americanos, a mediação tornou-se alvo de um movimento para sua institucionalização<sup>2</sup> em alguns sistemas judiciais, o que vem preocupando estudiosos que temem por sua possível imobilização, já que é conhecida pela procura voluntária, desenvolvimento espontâneo e extrajudicialidade.

O crescimento da mediação em um contexto institucional pode certamente expor o processo, mas não é o mecanismo ideal para difundir a sua prática. Realizá-la no ambiente jurisdicional com regras e prazos, torná-la um procedimento obrigatório, seja pré-processual ou incidental, além de desnaturar sua essência, não atende aos interesses das partes, sendo conveniente apenas para a redução da carga de trabalho dos tribunais.

Este trabalho irá analisar a lógica por detrás do uso da mediação como facilitador do acesso à justiça na União Européia e Brasil e o paradoxo existente na

---

<sup>1</sup> O uso destes processos tornou-se cada vez mais difundida que a palavra "alternativa" é cada vez mais abandonada em favor de termos como "complementar", "adicional", "adequado", ou simplesmente "resolução de conflitos". No original: "*The use of these processes has become so increasingly pervasive that the 'alternative' of ADR is increasingly being dropped in favor of such terms as 'complementary', 'additional', 'appropriate', or simply 'dispute resolution'. In addition, points out that "Interestingly, some of mediator's greatest supporters are not in favor of dropping the 'alternative' from the description of ADR because they fear that by doing so, the process will become just like more traditional methods of dispute resolution – expensive, time-consuming, and not necessarily just.*" (PRESS, 1997, p. 903).

<sup>2</sup> Ao longo dos últimos vinte e cinco anos, a mediação tem sido institucionalizada nos tribunais como meio para tornar eficaz o acesso à justiça. No original: "*Mediation was institutionalized in courts over the last twenty-five years, in part to provide access to justice that was otherwise unavailable in the civil justice system. Some scholars question whether this institutionalization offers anything that looks like justice.*" (NOLAN-HALEY, 2004, p. 57).

institucionalização de sua prática por estes sistemas jurídicos, assim como os efeitos colaterais que podem advir daí.

## **2 A difusão da institucionalização da mediação: um fraco remédio à crise do acesso à justiça.**

A preocupação com o acesso à justiça surgiu em meados da década de 1970, a partir do estudo realizado por Cappelletti e Garth provocando uma série de iniciativas que se desenvolveram com o intuito de garantir esse direito que é básico e inerente a todo Estado Democrático. Embora parte desse ímpeto inicial em prol da garantia do acesso à justiça tenha diminuído no decurso desses trinta anos em algumas sociedades, o tempo atual é marcado por este propósito.

A inflacionada demanda por justiça é um fenômeno complexo, que parte sobretudo, de uma dependência social dos Tribunais, seja por uma cultura<sup>3</sup> demandista especialmente notada em países do sistema *civil law*, seja pelo incentivo estatal, que temendo a perda do monopólio (NOZICK, 1994), faz o Poder Judiciário propagar a ideia de que somente ele é capaz de proporcionar uma solução eficaz dos conflitos, percebido quando se promove por exemplo, a incorporação das ADRs aos Tribunais (TARUFFO, 2007, p. 1067).

Somem-se a isto os reflexos causados pela globalização<sup>4</sup> internacional dos conflitos (CANOTILHO, 1993, p. 18) e ao fato de que as normas ou mesmo o direito consuetudinário não está apto a trabalhar com o conceito de conflitos insolúveis, ou seja, que jamais poderão ser resolvidos.

O máximo que se pode fazer é monitorar e empreender um trabalho de acompanhamento, com o objetivo de manter a disputa em níveis aceitáveis de

---

<sup>3</sup> Cf. CHASE, Oscar G. American "Exceptionalism" and Comparative Procedure. *American Journal of Comparative Law*, nov. 2001. Apesar do texto se referir a cultura norte-americana de solução de conflitos, a leitura é válida para entendermos o uso do termo *cultura*, e seus conceitos se adequam a outras sociedades. Recomenda-se também: CHASE, Oscar G. *Law, Culture, and Ritual: Disputing Systems in Cultural Context*. New York University Press, 2005. Examinando a questão pelo ângulo do direito europeu: TARUFFO, Michele. *Cultura e processo*. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano: Giuffrè Editore, 2009. p. 63-92.

<sup>4</sup> E ainda, Eduardo Cambi ressalta que os reflexos desta globalização também são sentidos em países como o Brasil apesar da inexistência de um direito comunitário efetivo. "A arbitragem, por exemplo, há algum tempo permite que decisões tomadas por árbitros, em âmbito internacional, imponham-se sobre as decisões de juízes nacionais, fragmentando o direito nacional, como forma de responder às exigências da globalização dos mercados, uma vez que os custos, a morosidade e o surgimento de litígios altamente complexos tornaram a via judicial menos atrativa." (CAMBI, 2010, p.63)

convivência e civilidade. Mas a pretensa solução se resume a resolver apenas a crise jurídica, deixando em aberto as pressupostas crises de outra natureza, que por não terem sido conjuntamente dirimidas, a tendência é que retornem num momento futuro, talvez até recrudescidas.

É notório como as estruturas jurídico-políticas foram sempre muito atentas aos remédios (portanto reformas perenes das normas), quase nunca às causas, deixando de lado análises atentas sobre a litigiosidade que cresce, constantemente traduzida na linguagem jurídica, e que se dirige à jurisdição sob a forma irrefreável de procedimentos judiciários.

Essa capacidade limitada da solução adjudicada tem se mostrado ineficaz, protraí o fechamento da demanda a um futuro incerto, e muitas vezes não resolve o problema, pois apenas agrega estabilidade – indiscutibilidade da decisão, ratificando a inaptidão do Judiciário para receptionar e resolver eficazmente as lides.

Nessa senda, a mediação vem notadamente se destacando como a cura para as ineficiências dos sistemas de justiça, e ainda que seja definida como um processo voluntário, o rótulo de *boa alternativa* para a adjudicação, fez com que muitos políticos e estudiosos concluíssem que ela deveria ser incorporada ao ambiente jurisdicional e lhe impuseram regras.

O crescimento da mediação é bastante influenciado pelo contexto do local aonde ela se desenvolve. Nos sistemas *common law*, como Estados Unidos, Austrália, Canadá e Inglaterra, a mediação e outras formas de ADR vem crescendo mais rapidamente do que em sistemas *civil law*, como no Brasil, Alemanha, Itália.<sup>5</sup>

Vista muitas vezes como uma justiça de segunda classe (FISS, 1986), a mediação não é um processo novo, mas ainda incipiente na arena legal. Vantagens da mediação são laboriosamente propagadas principalmente entre aqueles que a consideram um útil instrumento para atenuar a gravidade do problema do acesso à justiça, pois confere às partes maior controle sobre a resolução do conflito, afastando o risco e a incerteza de uma decisão judicial proferida por um juiz selecionado aleatoriamente para resolvê-lo, e além disso, há a oportunidade de se obter soluções criativas, com maior adequação e amplitude, abordando questões subjacentes ao conflito<sup>6</sup> e não apenas a estreita questão que se submete ao Judiciário.

---

<sup>5</sup> Cf.: ALEXANDER, Nadja. *Global Trends in Mediation*. New York: Kluwer Law International, 2006.

<sup>6</sup> Às disputas que envolvem uma interseção complexa de relacionamentos, Lon Fuller chamou de policêntricas: “*Wherever successful human association depends upon spontaneous and informal*

Por isso a solução mediada é ainda mais valiosa e significativa em disputas aonde a relação entre as partes é de longa duração e permanente. A confidencialidade é outro fator importante, principalmente quando estamos diante de questões mais sensíveis; e como não se busca com a mediação o fim da jurisdição, em último caso, falhando o processo de mediação, as partes não estariam impedidas de levar a um juiz o caso que ainda se encontra em litígio para que seja julgado (PINHO, 2009, p. 545).

É sabido que mediar não significa o mesmo para todos. Centralizando o conceito de mediação na figura do terceiro, fala-se muito do seu importante papel facilitador do acordo, enquanto especialista na matéria em litígio, ou ainda, na tarefa que esse terceiro imparcial tem para instigar as partes à uma avaliação de suas respectivas posições com mais precisão diante de um conflito, a fim de chegarem a uma solução por si próprios. Não se resume a 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 e a razão da mediação passa a ser o fim da controvérsia, a pacificação ao invés da paz, colocando-se de lado a lógica relacional que lhe é basilar.

Enfim, numa definição simples e direta, a mediação é o procedimento por meio do qual os litigantes buscam o auxílio de um terceiro imparcial que irá contribuir na busca pela solução do conflito. Esse terceiro não tem a missão de decidir, e nem a ele foi dada autorização para tanto (PINHO, 2005, p. 108). Ele apenas auxilia as partes na obtenção da solução consensual.

Chiara Besso (2010, p. 33), uma das grandes estudiosas do tema no direito italiano assim descreve a mediação: "è il procedimento nel quale un terzo, il mediatore, facilita la comunicazione e la negoziazione tra le parti in conflitto, assistendole nel raggiungere un accordo, da loro volontariamente scelto"; Helena Muñoz<sup>7</sup>, comentando o ordenamento espanhol, traz noção semelhante.

---

*collaboration, shifting its forms with the task at hand, there adjudication is out of place except as it may declare certain ground rules applicable to a wide variety of activities." E a adjudicação "cannot encompass and take into account the complex repercussions" que resultam da solução de uma disputa policêntrica. O mais importante no âmbito desses litígios "it is simply impossible to afford each affected party a meaningful participation through proofs and arguments" (FULLER, 1971, p. 38).*

<sup>7</sup> "La mediación es un procedimiento através del cual un tercero imparcial ayuda a las partes en conflicto a llegar a un acuerdo. La esencia de la mediación que refleja esta definición es la autonomía de la voluntad de las partes: son las partes las que llegan a un acuerdo, libremente, y auxiliadas por un tercero, que, consecuentemente, ha de ser imparcial. Por otra parte, esta perspectiva de la mediación se encuentra vinculada al conflicto que es objeto o puede ser objeto de un proceso". (MUÑOZ, 2009, p. 70).

Entretanto, a qualidade central da mediação é na verdade, o aspecto relacional que Lon Fuller<sup>8</sup> já havia mencionado em artigo publicado há mais de trinta anos. É caminhar ao desmanche<sup>9</sup> do conflito, através de numa prática discursiva, do diálogo e não da força coercitiva, segundo a ideia reguladora da possibilidade do consenso (OST, 2004, p. 151), cuja legitimidade do resultado encontra suas bases no próprio processo comunicativo que lhe originou.

A ideia de Luis Alberto Warat (2001, p. 31), para quem o objetivo da mediação não seria o acordo, mas a mudança das pessoas e seus sentimentos parece coadunar com o tradicional conceito de Lon Fuller.

Somente desta forma seria possível transformar e redimensionar os efeitos da conflituosidade, acompanhando a premissa segundo a qual os conflitos nunca desaparecem por completo; apenas se transformam e necessitam de gerenciamento e monitoramento a fim de que sejam mantidos sob controle.

Entretanto, a mediação tem percorrido um caminho desafiador tanto em sistemas de *common law* quanto de *civil law*<sup>10</sup>.

O crescimento vertiginoso que se nota nos sistemas de *common law*, como no Canadá, Inglaterra e Estados Unidos desde a década de 70<sup>11</sup>, contrasta com a relutância dos países integrantes do sistema da *civil law* em aceitar a prática da mediação como um meio para resolver conflitos<sup>12</sup>. Independentemente das diferenças nos estágios de

---

<sup>8</sup> “*The mediation has the capacity to reorient the parties towards each other, not by imposing rules on them, but by helping them to achieve a new and shared perception of their relationship, a perception that will redirect their attitudes and dispositions toward one another.*” (FULLER, Lon. 1971, p. 41)

<sup>9</sup> Cf.: RESTA, Eligio. *Il Diritto Fraterno*. Roma: Laterza, 2010.

<sup>10</sup> A dicotomia civil – common law sempre inspirou um debate entre a escola histórica alemã e a sua teoria da codificação num contraponto ao direito judiciário do utilitarista inglês. Cf: BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico. Lições de Filosofia do Direito*. São Paulo: Ícone, 2006.

<sup>11</sup> Desde meados de 1970 “houve um movimento de deslegalização e desregulação, em reação ao formalismo legal no âmbito institucional e da cultura jurídica como um todo (hard law vs. soft law), o que garantiu incentivos à expansão da mediação comunitária - investimentos do governo federal nos Neighborhood Justice Centers, fora do Judiciário, que forneciam serviços de mediação gratuitos ou a baixo custo para o público, buscando o empoderamento das partes e o fortalecimento do acesso à justiça. Muitos dos atuais programas de mediação começaram informalmente como centros de mediação comunitária (como nos Estados da Flórida e de Nova Iorque), atuando os mediadores na comunidade, e apenas posteriormente foram institucionalizados com a sua migração ao ambiente judicial, havendo então uma preocupação maior com a legalização e regulação estatal dos meios alternativos de solução de conflitos no âmbito do Judiciário, em busca de uniformização e incentivos aos programas.” (GABBAY, 2011, p. 32).

<sup>12</sup> “*It is useful to point out that not all common and civil law jurisdictions confirm these systemic patterns. The cases of the Netherlands and South Africa provide exceptions. The Netherlands, although stemming from a civil law tradition, has historically taken a proactive approach to legal reform, borrowing from both civil law and common law jurisdictions. Compared with most other civil law jurisdictions, the Netherlands has a well-established system of pre-trial conflict handling mechanisms. As a result, mediation developments in the Netherlands have been able to slide into the existing pre-trial structures and mediation has enjoyed success earlier in the Netherlands compared with other civil law*

desenvolvimento da mediação, tanto nos países que adotam o sistema *common law* quanto naqueles em que se adota o sistema *civil law*, as preocupações convergem a um ponto comum: a utilização da mediação como a solução para os problemas enfrentados pela administração pública, especialmente pelos Tribunais, respaldando o intento de acesso à justiça.

O que se observa é que além da difusão da normatização de procedimentos de ADRs, os programas de mediação vem sendo sobejamente incorporados aos Tribunais (PRESS, 2011, p. 819), notadamente em assuntos ou locais aonde a mediação não é amplamente utilizada. Contudo, qual é o impacto da institucionalização generalizada da mediação e da sua incorporação<sup>13</sup> pelos Tribunais? Como evitar que a mediação se torne tão interligada com a adjudicação? O controle estatal dos programas de mediação trazidos para o âmbito jurisdicional sob o argumento de apresentação e expansão do uso deste método de ADR subsistirá por quanto tempo? É temporário? Como será então, o processo de restituição da mediação ao contexto extrajudicial?

A expressiva divergência entre a teoria da mediação e estas práticas é o maior desafio a ser enfrentado pelo futuro em termos de qualidade da mediação. E para enfrentá-lo, é imprescindível resgatar a racionalidade por detrás do fundamento da mediação exposto no conceito de Lon Fuller.

Atingir essa qualidade, não significa que o processo de mediação deva ser acorado na submissão das partes à regras de procedimentos, mas justamente o contrário, “*to free themselves from the encumbrance of rules*” para atingir “*a relationship of mutual respect, trust, and understanding that will able them to meet shared contingencies without the aid of formal prescriptions laid down in advance.*”<sup>14</sup>

A institucionalização da mediação e a sua realização nas dependências dos Tribunais é evidente. A integração da mediação aos códigos de processo civil caminha

---

*countries. South African lawyers essentially apply a common law process to laws drawn from the civil codes of European jurisdictions. The system is a kind of uncodified civil law, which coexists with traditional community dispute management such as the makgotla. While the legal profession in South Africa has been hesitant to embrace the mediation of civil legal disputes going before the courts, the fall of the apartheid system has opened the entire spectrum of human rights, discrimination, constitutional, environmental and intergovernmental issues to ADR and put mediation very clearly on the South African map.” (ALEXANDER, 2003, p. 122).*

<sup>13</sup> Cf. ALFINI, James J., *et.al.* What Happens When Mediation is Institutionalized? *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, vol. 9, no. 307, 1994. No mesmo sentido: PRESS, Sharon. Mortgage Foreclosure Mediation in Florida - Implementation Challenges for an Institutionalized Program. *Nevada Law Review*. vol. 11, Spring 2011, p. 306.

<sup>14</sup> Além disso, como bem nota Brian Ray: “*In Fuller’s conception, mediation has no role to play in the interpretation and enforcement of laws; that is the role of courts and the function of adjudication: [O]nce a law has been duly enacted its interpretation and enforcement is for the courts; courts have been instituted, not to mediate disputes, but to decide them*””. (RAY, 2006, p. 799).

em direção a uma fusão entre a normatização e a mediação, tornando-a uma “*importante parte de uma nova era do processo civil*” (NOLAN-HALEY, 2004, p. 57). A primeira vista, a institucionalização pode até significar um avanço, mas acaba por enfraquecer as escolhas das partes envolvidas nos conflitos<sup>15</sup>.

A mediação é uma das formas de resolução de conflitos que via de regra acontece no ambiente extrajudicial, quando as partes optam por mediar por sua própria iniciativa através de serviços privados, mas também não há impedimento que aconteça num ambiente intrajudicial<sup>16</sup>. Nada obsta, que a mediação realizada na esfera privada tenha repercussão no processo judicial, possibilitada por uma suspensão do processo, por exemplo.

No entanto, a realização da mediação na esfera intrajudicial vem deixando de ser uma mera opção oferecida às partes. A onipresença da mediação nos Tribunais<sup>17</sup> e nos códigos de processo é um paradoxo, pois a mediação perde cada vez mais a sua identidade (NOLAN-HALEY, 2010, pp. 3-54), passa a adquirir semelhança com a adjudicação, com normas de aplicação e procedimentos; os juízes passam a evitar o julgamento de casos e se tornam cada vez mais mediadores, cenário que se afasta do conceito tradicional da mediação como um processo primordialmente relacional. Um processo privado se instalando num ambiente público, sendo consumido por regras e por uma concepção instrumentalista que vem a servir apenas de forma superficial à administração da justiça (NOLAN-HALEY, 2012, p. 15).

Desperta interesse as objeções que Owen Fiss lançou às ADRs em *Against Settlement* (FISS, 1984). Seus argumentos centravam-se na qualidade do consentimento para a celebração de um acordo pautado especialmente num desequilíbrio de forças (econômica, habilidade negocial) entre os participantes do processo.

---

<sup>15</sup> Devemos estar sempre atentos para o fato de que a mediação só terá sucesso quando for uma opção; quando as partes a desejarem em conjunto e com condições favoráveis ao processo mediativo, como bem ressalta Warren Winkler: “*in certain cases the parties simply want a judicial determination of their rights, win or lose, not a mediated resolution. In that event, they are entitled to a trial and ought not to feel pressured in a settlement meeting to accept a compromise they are not interested in. ADR is not meant to subvert the conventional litigation process. Parties are entitled to have their rights decided in a court with appropriate procedural safeguards*”. (WINKLER, 2007, p. 9-12).

<sup>16</sup> “*Sería más correcto hacer referencia a la mediación conectada con el Tribunal, tal como se denomina a esta clase de mediación en el sistema estadounidense (court-connected mediation), aunque en otros países de Europa en general se denomina mediación judicial, como en Bélgica distinguen, de la voluntaria, o en Francia de la convencional. El término más adecuado puede ser el de mediación conectada con el Tribunal o mediación intrajudicial, pues el término mediación judicial puede llevar a la errónea conclusión de que es el Juez el que lleva a cabo la labor de mediación*”. (MUÑOZ, 2009, p. 71)

<sup>17</sup> Interessante a expressão utilizada por John Lande para descrever o ambiente legal contemporâneo: “*liti-mediation*” no qual passa a haver a seguinte prática reiterada: “*mediation is the normal way to end litigation*.” (LANDE, 1997, pp. 839, 841).



Para Fiss o consentimento ao acordo desta parte, em desvantagem, seria produto de coação. Tornando mais atual a preocupação do grande jurista com o consentimento das partes que se submetem a uma ADR qualquer, suas premissas podem ser perfeitamente usadas como alerta sobre a fragilidade não do resultado que pode ser obtido numa mediação, mas em obrigar as partes através de uma lei, a participarem deste processo. Esta obrigatoriedade imposta por uma lei sim, traduz um desequilíbrio de forças e pode contaminar o resultado obtido na mediação.

Será que na verdade não serão repetidos os mesmos erros das últimas décadas em que se promoveu a busca ao Poder Judiciário sem dar importância aos seus limites? Supervalorizar a mediação não poderá a longo prazo transformá-la em mais um método ineficaz à solução de conflitos, tal como a jurisdição é hoje vista pela sociedade?

Chegamos num ponto aonde a mediação desponta numa perspectiva paradoxal: a busca frenética pela institucionalização avoca a prática mediativa aos Tribunais, 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 em determinados casos. Tudo sob o pretexto de remediar a ineficiência estatal na gestão dos conflitos e o inevitável abalo à garantia do acesso à justiça.

Um remédio fraco, quase um placebo, pois num primeiro momento, o sentimento de alívio no Judiciário é óbvio, já que a mediação obrigatória, por exemplo, exprime uma verdadeira barreira a evitar a chegada dos litigantes ao Judiciário; o melhor resultado poderia ser uma solução mutuamente satisfatória e voluntariamente acordada; o pior resultado seria, por outro lado, as partes não alcançarem êxito num acordo e o problema seguir para um Tribunal, traduzindo-se em descontentamento, custos adicionais e atrasos desnecessários.

A mediação não é um processo que se presta a todos os casos e independente da circunstância. Na mediação procura-se fortalecer aqueles que são menos poderosos através de um balanceamento de poder, escuta mais ativa, gerando opções, criação de consciência sobre a disputa, negociação de soluções, retirando-se a máscara de demônio ou vítima criada pelo outro, permitindo que cada lado escolha a melhor alternativa para uma solução negociada, chegando enfim, a um consenso. Todo esse processo tem como essência ser voluntário, repetindo a autonomia da vontade das partes em participar do processo e sem prazo para terminar.

A campanha que trata a mediação como uma poção mágica (PINHO, PAUMGARTTEN, 2012, p. 175) e que torná-la obrigatória, inserí-la nos códigos e colocá-la sob os olhos do Poder Judiciário solucionará a crise do acesso à justiça, reflete uma visão distorcida desta garantia e totalmente equivocada da prática.

Já é ultrapassada a ideia de que a busca pelo acesso à justiça confunde-se com o mero acesso aos tribunais. A contemporaneidade requer a busca pelo acesso à justiça, enquanto valor, uma justiça pensada, não ao modo cristão pelo qual fazer o bem ou mal ao outro é fazer o bem ou mal a si mesmo, mas sim uma justiça que considere a contraposição de forças mais ou menos iguais, objetivo da mediação.

O que se espera não é mais uma justiça marcada pelo apagamento das distâncias e das diferenças como se nunca tivessem existido, mas a nova justiça deve ter em seu núcleo celular, o equilíbrio. Ser capaz de equilíbrio, de fato, já é uma manifestação de força. O fraco, o oprimido, é incapaz de alçar-se à altura daquele que se contrapõe a si. O reconhecimento do outro se mostra como uma virtude nobre e potente, mantendo-se assim cada qual em sua esfera de poder (PAUMGARTTEN, 2012, p. 553).

Uma justiça baseada na percepção das pretensões dos outros, renunciando ao julgamento, colocando o indivíduo conscientemente no jogo e comprometido naquela negociação, desmantelando a percepção tradicional de justiça que visa mais se defender antecipadamente contra um possível voltar-se do vencedor da contenda contra si do que uma desinteressada preocupação com o terceiro. Oculta-se a preguiça daqueles que se satisfazem com a decisão imposta, compreendida numa tradição de segurança, e não se dispõem às consequências da pactuação (PAUMGARTTEN, 2012, p. 554).

Imbuída deste objetivo e na esteira do Livro Verde da Mediação<sup>18</sup>, o Parlamento Europeu desenvolveu em 2004 um projeto para uma Diretiva relativa à mediação culminando com sua publicação em 2008<sup>19</sup>. Ao ensejo da Diretiva, os Estados-membros europeus seriam livres, quando da transposição aos seus

---

<sup>18</sup> Em 2002, a Comissão Europeia publicou um Livro Verde sobre as ADR ["Livro Verde"], que identificou especificamente os litígios civis e transfronteiriços comerciais como áreas que precisavam de regulamentação. O objetivo do trabalho foi incentivar o uso das ADRs, por serem mais adequadas em muitos casos, do que a resolução de litígios por juízes ou árbitros. O Livro Verde descreveu ADR como uma *prioridade política* para todas as instituições da UE e lançou um processo de consulta ampla sobre como esse objetivo poderia ser alcançado. Cf.: NOLAN-HALEY. Jacqueline M. Evolving Paths to Justice: Assessing the EU Directive on Mediation. Proceedings of the sixth annual conference on international arbitration and mediation. *Martinus Nijhof Publishers*. 2011, p. 1-17.

<sup>19</sup> UNIÃO EUROPÉIA. *Diretiva 2008/52/CE, de 21 de maio de 2008*. Jornal Oficial da União Européia, Parlamento Europeu e do Conselho, Bruxelas, 24 maio 2008, p. 3-8.

ordenamentos internos, para disporem sobre os métodos que seriam adotados na instalação de programas de mediação.

A seção seguinte analisará a institucionalização da mediação pela União Europeia, bem como as leis francesa, espanhola e alemã, publicadas ao esgotamento do prazo para a transposição da Diretiva; o decreto legislativo italiano, primeira lei publicada ao abrigo da Diretiva, que além de optar pela mediação obrigatória, criou artifícios processuais cuja constitucionalidade é questionada e por fim, examinará a institucionalização da mediação pelo Brasil.

### **3 O cenário atual da mediação na Europa e no Brasil.**

Uma forte onda de reformas vem sendo promovida por vários países para aderir o conceito de ADR ao movimento de acesso à justiça, ou como definido pelo Parlamento Europeu, para o acesso a processos adequados de resolução de conflitos individuais e empresariais.

#### **3.1 A palavra de ordem da Diretiva Europeia: encorajar**

O movimento pela mediação na Europa teve início no fim da década de 90, seguindo a nova era que emergia nos EUA a partir da Pound Conference de 1976, aonde nasceram conceitos como o “multi-door courthouse”. Essas ideias se expandiram para Austrália, Canadá e Nova Zelândia ainda na década de 80<sup>20</sup>. O apelo para a mediação era forte, já que se tratava de um processo que trazia mais vantagens do que desvantagens, como custos menores do que num processo judicial ou arbitral, informalidade, flexibilidade e autonomia para se chegar ao consenso.

Diferentes modelos se desenvolveram na Europa, alguns países regulamentaram a mediação<sup>21</sup> e tornou-se comum a existência de programas de mediação para resolver conflitos envolvendo direitos dos consumidores. Até que em 21 de maio de 2008 foi publicada a Diretiva n. 52 pelo Parlamento Europeu, oriunda da recomendação fundamental lançada em 1998 (98/257/CE) e em 2001 (2001/310/CE),

---

<sup>20</sup> Cf.: ALEXANDER, Nadja. *Global Trends in Mediation*. New York: Kluwer Law International, 2006.

<sup>21</sup> A Polónia, por exemplo, foi o primeiro país do leste europeu a promulgar legislação sobre a mediação em matéria civil e comercial. Cf.: PIECKOWSKI, Sylwester. How the New Polish Civil Mediation Law Compares with the Proposed EU Directive on Mediation, *Dispute Resolution Journal*, v. 67. 2006.

desencadeando uma política de valorização da solução consensual de conflitos que entrou definitivamente na ordem do dia na *European Judicial Area*, obrigando cada Estado-membro a refletir, inserir ou criar textos legais que contemplassem mecanismos de solução amigável dos conflitos, o que gerou uma série de alterações significativas nos ordenamentos nacionais de muitos países-membros.

Apesar de a Diretiva ter um âmbito mais restrito do que o recomendado no Livro Verde da Mediação e no próprio Projeto da Diretiva de 2004, é inegável que o objetivo desta intervenção foi encorajar especialmente aqueles países sem tradição no uso das ADRs, consagrando a mediação nos casos civis e comerciais como um importante passo para promoção do acesso à justiça, mais simples e mais rápido e conseqüentemente, tentar resolver a grave crise jurídica institucional que pairava sobre grande parte de seus países-membros.

Apesar da norma, por ser comunitária, ter como foco imediato a regulação de conflitos transnacionais, o Parlamento Europeu e o Conselho da União Européia entendem que a adoção da mediação mesmo no cenário interno dos países significaria: maior rapidez na solução das controvérsias; baixo custo a ser dispendido; a previsão de uma maior disposição das partes envolvidas no cumprimento espontâneo e a preservação da relação amigável entre os interessados.

A mediação é definida na Diretiva como um processo voluntário no qual um terceiro auxilia duas ou mais partes em disputa para chegar a uma resolução do seu litígio. Uma definição funcional que foca no acordo como o fim buscado pela mediação.

Optou por uma regulamentação geral, tais como definições, confidencialidade e outras disposições, especialmente para responder à complexidade de diferentes línguas e culturas na UE, mas ao que parece, não teria sido suficiente para promover um consenso entre os Estados-membros na transposição da regra da Diretiva aos seus ordenamentos internos, já que a existência de diferentes visões sobre o assunto é algo inevitável.

### 3.1.1 O Direito Francês

Na França, o Código de Processo Civil já previa antes da Diretiva, a possibilidade de realização – no ambiente judicial - da mediação total ou parcial de um litígio e traçava alguns procedimentos integrados à norma processual através do Decreto 96-652 de 1996.

Todavia, a Diretiva Europeia exige uma abordagem mais ampla acerca dos mecanismos de solução amigável dos conflitos, e para seu cumprimento, é publicado na França o Decreto 66 de 2012<sup>22</sup>, que apesar de ainda representar um avanço tímido no tratamento das ADRs no país, consagra a busca por uma solução amigável do conflito através da mediação (que pode ser feita por pessoa física ou jurídica), conciliação ou do processo participativo. Não os impõe às partes em qualquer fase processual ou pré-processual.

A novidade trazida pelo Decreto é o processo participativo. Inspirado no *Collaborative Law* comum em países como EUA, Canadá, Austrália, Inglaterra, no qual as partes se lançam em busca de um acordo para por fim ao litígio conforme os termos e condições estabelecidos em um contrato assinado com a participação de seus advogados, conjuntamente. A comunicação não é feita com o auxílio de um terceiro neutro, mas através dos advogados, na forma convencionada, podendo contar ainda com o auxílio de um perito.

Espera-se que a mediação ou a conciliação convencionais, como legalmente consagradas, e a nova ferramenta revelada pelo processo participativo, possam impulsionar ainda mais as partes e os profissionais franceses a recorrer a estes mecanismos como meios alternativos à jurisdição como propõe a Diretiva comunitária.

### 3.1.2 o Direito Espanhol

Na Espanha, ainda que a mediação mostrasse certo grau de desenvolvimento no âmbito das Comunidades Autônomas, reclamava-se uma insuficiência normativa estampada na própria Lei 15/2005 (que regulamentava a mediação antes da Diretiva), eis que recomendava ao Governo a elaboração de um projeto de lei sobre mediação com base nas diretrizes estabelecidas pela União Europeia.

O Código de Processo Civil Espanhol integrou a prática mediativa em matéria de família por força da Lei 15/2005, permitindo que as partes solicitassem a suspensão do processo em comum acordo, o que por sua vez, era permitido pela lei processual por um prazo máximo de sessenta dias, um tempo bastante exíguo para mediar.

Sofrendo severas críticas pela demora em transpor a Diretiva ao seu ordenamento interno, o governo espanhol faz publicar em 05 de março de 2012, o

---

<sup>22</sup> Texto disponível em <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte>> Acesso em: 25/02/12.

Decreto Lei 5/2012<sup>23</sup> que finalmente regulamenta a mediação em assuntos civis e mercantis, excluindo do seu campo de abrangência a mediação com a administração pública, penal, em matéria laboral e nas relações de consumo. Preocupada em destacar o potencial da prática mediativa, fomenta a mediação como alternativa à jurisdição ou à via arbitral, provendo-a como um eficaz instrumento de autocomposição de conflitos e respeitando a autonomia da vontade das partes como bem indicado nos títulos II e IV do Decreto, consagrando a livre decisão das partes em aderir ao procedimento e na escolha do mediador. Destaca objetiva e claramente que a mediação é voluntária, e mesmo após iniciada, ninguém é obrigado a manter-se no procedimento nem a concluir um acordo.

A lei processual civil espanhola também foi alterada para permitir a suspensão processual se as partes desejarem mediar no curso de uma ação judicial (ressaltando que neste caso a suspensão terá a duração do tempo do mediação) e ainda, dependendo do objeto do litígio, permite ao Tribunal convidar as partes a participarem de um procedimento mediativo, com uma sessão informativa prévia.

Além de ressaltar a igualdade entre as partes, a imparcialidade dos mediadores, a neutralidade e a confidencialidade, o legislador espanhol também não impôs qualquer prazo limite para a realização da mediação, limitando-se a dizer que o procedimento será o mais breve possível. Acerta ao não impor prazo para o término do procedimento, que sabemos ser impossível prever, pois depende do envolvimento emocional das partes com o caso, do objeto do litígio, dentre outros fatores. Deixa em aberto, e por mais que exija a brevidade, é certo que a mediação terá a duração que for necessária para resolver o conflito.

O acordo celebrado pelas partes poderá versar sobre o todo ou parte das matérias submetidas à mediação, podendo ser formalizada por uma escritura pública para ter força executiva, ou se realizada no curso de um processo judicial, ser apresentada à homologação judicial, com a consequente desistência do processo.

A institucionalização da mediação na Espanha se opera dentro de um razoável nível de transição legal, protegendo a autonomia da vontade das partes envolvidas num litígio, sem afastar contudo, a possibilidade do Tribunal sugerir a mediação às partes se

---

<sup>23</sup> Texto disponível no *Boletín Oficial del Estado*: < <http://www.boe.es/boe/dias/2012/03/06/pdfs/BOE-A-2012-3152.pdf> > Acesso em 07/03/2012.

assim entender cabível ao caso. Consagra coerentemente a técnica mediativa, respeitando a natureza do instituto, sem a adoção de medidas processuais autoritárias<sup>24</sup>.

### 3.1.3 O Direito Inglês

A experiência britânica é interessante, e também merece registro.

Com efeito, as *Civil Procedure Rules* tratam do uso dos meios alternativos, dispondo a Rule 1.4<sup>25</sup> que a Corte tem o dever de gerenciar (manage) ativamente os casos, o que inclui, dentre outras providências: “(e) *encouraging the parties to use an alternative dispute resolution*”.

Nessa perspectiva, a efetividade da prestação jurisdicional significa intervir (por meio de uma sentença impositiva) quando necessário, como *ultima ratio*<sup>26</sup>. Até mesmo porque, não considerar o uso dos *meios alternativos* pode significar um desperdício, na medida em que, se bem empregados, não só facilitam o acesso à justiça, como complementam e auxiliam enormemente o sistema processual.

Nesse passo, como noticia Fernanda Pantoja (PINHO, 2008, p. 192), apesar de existirem precedentes da *High Court*, no sentido de restringir as possibilidades de as

---

<sup>24</sup> Como bem ressalta o item II da exposição de motivos da Lei 5/2012: “*La mediación, como fórmula de autocomposición, es un instrumento eficaz para la resolución de controversias cuando el conflicto jurídico afecta a derechos subjetivos de carácter disponible. Como institución ordenada a la paz jurídica, contribuye concebir a los tribunales de justicia en este sector del ordenamiento jurídico como un último remedio, en caso de que no sea posible componer la situación por la mera voluntad de las partes y puede ser un hábil coadyuvante para la reducción de la carga de trabajo de aquéllos, reduciendo su intervención a aquellos casos en que las partes enfrentadas no hayan sido capaces de poner fin, desde el acuerdo, a la situación de controversia.*”.

<sup>25</sup> “*Civil Procedure Rules. Part One. Overriding Objective.*

(...) *1.4 Court’s duty to manage cases*

(1) *The court must further the overriding objective by actively managing cases.*

(2) *Active case management includes: (a) encouraging the parties to co-operate with each other in the conduct of the proceedings; (b) identifying the issues at an early stage; (c) deciding promptly which issues need full investigation and trial and accordingly disposing summarily of the others; (d) deciding the order in which issues are to be resolved; (e) encouraging the parties to use an alternative dispute resolution (GL) procedure if the court considers that appropriate and facilitating the use of such procedure; (f) helping the parties to settle the whole or part of the case; (g) fixing timetables or otherwise controlling the progress of the case; (h) considering whether the likely benefits of taking a particular step justify the cost of taking it; (i) dealing with as many aspects of the case as it can on the same occasion; (j) dealing with the case without the parties needing to attend at court; (k) making use of technology; and (l) giving directions to ensure that the trial of a case proceeds quickly and efficiently”* Texto disponível para consulta no endereço: <<http://www.justice.gov.uk/guidance/courts-and-tribunals/courts/procedure-rules/civil/menus/rules.htm>> Acesso em 28 de dezembro de 2012.

<sup>26</sup> “As CPR estabelecem que os tribunais têm cada vez mais observado que os processos judiciais devem ser a última opção, e ações não deve ser movidas de maneira prematura, quando um acordo ainda é possível. Portanto, as partes devem considerar se as formas alternativas de resolução de conflitos são mais adequadas do que o litígio, e, se for o caso, devem se esforçar para entrar em acordo sobre qual das formas há de ser adotada”. (ANDREWS, 2009, p. 271).

partes recusarem a recomendação para a mediação, chegando inclusive a determinar a sua realização mesmo quando uma das partes havia expressamente rejeitado essa alternativa<sup>27</sup>, em decisão de maio de 2004, a *English Court of Appeal* limitou o poder da *High Court* de impor a tentativa de mediação aos litigantes, ao argumento de que obrigar partes que não desejam mediar constitui verdadeira obstrução ao direito de acesso à justiça.

Na referida decisão, a corte consignou que um sistema compulsório de mediação ofende o artigo 6º da Convenção Europeia de Direitos Humanos, que protege o direito universal a um julgamento justo, em tempo razoável, por um tribunal independente e imparcial.

E, dessa forma, mesmo sem impor a mediação, houve significativa redução do número de demandas, como nos dá notícia Chiara Besso (2010, p. 14), e um considerável aumento no número de mediações (ANDREWS, 2009, p. 30).

#### 3.1.4 O Direito Alemão

Já na Alemanha, ao publicar a *Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung* em 25 de julho de 2012<sup>28</sup>, a mediação não se tornou claramente obrigatória, mas por outro lado, exige-se que ao ingressar com a ação, a parte informe se houve alguma tentativa conciliatória prévia.

Após o início da demanda, o juiz poderá propor formas alternativas de solução daquele conflito de acordo com o caso: poderá encaminhar as partes a um mediador privado ou a um juiz conciliador (*Güterichter*), isto é, um juiz do próprio Tribunal, que receberá treinamento especial para realizar a mediação e que não poderá obviamente estar envolvido com o julgamento da causa.

Em caso de acordo, as custas judiciais são reduzidas. A prescrição é suspensa ao se iniciar um processo de mediação e a novidade diz respeito à formação do mediador. Antes da lei, os mediadores não precisavam ter uma formação específica e qualquer um poderia intitular-se mediador. Esta situação foi parcialmente modificada, e

---

<sup>27</sup> “For example, in *Hurst v. Leeming* [2002] EWHC 1051 (Ch), the High Court stated that mediation should be refused only in exceptional circumstances. In *Shirayama Shokusan Co. Ltd. v. Danova Ltd.* [2003] EWHC 3006 (Ch), the High Court went so far as to order mediation over the objection of one of the parties” KIRMAYER, Kathryn e WESSEL, Jane. An offer one can't refuse: mediate. *The National Law Journal*, out/2004, p. 1.

<sup>28</sup> Bundesgesetzblatt Jahrgang 2012 Teil I nr. 35, aausgegeben zu bonn am 25. Juli 2012. Disponível em: <<http://www.bundesgesetzblatt.de>>. Acesso em 26/07/2012.



embora qualquer pessoa continue podendo se intitular mediador, para dizer que é um “mediador certificado”, deverá ter participado de um curso intensivo de 120 horas. O objetivo é garantir um nível mínimo de qualidade, já que existiam muitos problemas com serviços prestados pelos mediadores alemães.

### 3.2 A palavra de ordem do Decreto Legislativo Italiano n° 28: obrigar

A institucionalização da mediação por vários países da UE segue uma fórmula muito semelhante. Traçam-se linhas gerais e busca-se atrair a mediação para o ambiente do Tribunal.

Outros Estados-membros, a exemplo de Bulgária<sup>29</sup> e Romênia<sup>30</sup>, e mesmo a Alemanha recentemente, procuraram adotar, dentre outras medidas estimuladoras, a concessão de incentivos financeiros caso as partes consigam resolver um litígio que se transformaria numa demanda, através da mediação.

No entanto, a Itália merece uma análise especial, já que ao transpor a Diretiva, lançou mão de artifícios processuais que extrapolam a ideia de *encorajamento* ao uso das ADRs contido na norma base comunitária.

O Parlamento Italiano editou a Lei n°. 69 de 18 de junho de 2009<sup>31</sup>, seguindo o comando do artigo 12 da Diretiva 2008/52/CE, que além de dispor sobre matérias relacionadas a desenvolvimento econômico e alterações do Código de Processo Civil, trouxe no artigo 60 previsão sobre a mediação, delegando ao Governo e dentro do prazo máximo de seis meses a partir da entrada em vigor da referida lei, a edição de um decreto legislativo destinado a normatizá-la no âmbito civil e comercial.

Regulamentando a Lei, em 4 de março de 2010 foi editado o Decreto Legislativo n° 28, que disciplina três tipos de mediação: *mediazione facoltativa*, *mediazione concordata* e *mediazione obbligatoria* (DITTRICH, 2010, p. 3).

O regime de mediação adotado pela Itália se estendeu muito além do que prevê a Diretiva e como se pode imaginar, o núcleo mais significativo e que vem causando maior impacto é a modalidade *obbligatoria*, alçada ao status de condição de

---

<sup>29</sup> Cf. Bulgarian Mediation Act/2004.

<sup>30</sup> Cf. Romanian Mediation Act, 192/2006

<sup>31</sup> ITÁLIA. Decreto Legislativo, 4 marzo 2010. Attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali. *Gazzetta Ufficiale*, Roma, 4 marzo 2010.

admissibilidade do processo judicial de uma extensa gama de questões civis e comerciais.

Se as partes ingressarem em juízo sem atender ao procedimento mandatório, o juiz poderá remeter as partes à mediação, suspendendo o processo por quatro meses, ao final do qual, as partes deverão ter chegado a um acordo. Se um acordo não for alcançado e se o mediador considerar apropriado, poderá desenhar uma proposta de acordo. Embora as partes sejam teoricamente livres para celebrar o acordo, neste caso, a liberdade torna-se mitigada, pois se a ação proposta for julgada de acordo com os termos do acordo que não foi aceito, o Tribunal poderá impor sanções que recairão sobre aquele que se recusou a aceitar o acordo, obrigando indiretamente a celebração de um acordo entre as partes para evitar o sofrimento de sanções. Além do sigilo ser quebrado, estipular um prazo de duração para a mediação, encapar o mediador nas vestes de um conciliador, penalizar aquele que se recusa a celebrar um acordo se o conteúdo se revelar no fundamento da sentença judicial, parece-nos um autoritarismo desmedido incutido na lei italiana que institucionalizou a mediação.

Diante disso, algumas associações profissionais ingressaram com ação em face do Ministério da Justiça e do Ministério do Desenvolvimento Econômico perante o TAR Lazio que decidiu em 2011<sup>32</sup>, não serem infundadas as dúvidas suscitadas acerca de alguns dispositivos do D. Leg. n° 28/2010, tais como a excessiva delegação constante no artigo 5º, e que a mediação enquanto fase de pré-julgamento, traduzindo condição de admissibilidade da ação, impede efetivamente o acesso à justiça (VIGORITI, 2011, p. 248).

Além do TAR Lazio, outros tribunais como o Tribunal de Gênova<sup>33</sup>, a Justiça de Paz de Parma e a de Cantazaro<sup>34</sup> reforçam ainda mais, em decisões recentes, o perfil inconstitucional da lei perante a Corte Constitucional Italiana<sup>35</sup>.

A espera de ouvir o pronunciamento da Corte Constitucional acerca da validade de alguns dispositivos do decreto, associações de advogados italianos vem

---

<sup>32</sup> A íntegra da Decisão está disponível em <http://www.ilcaso.it>. Consulta em 15 de setembro de 2011.

<sup>33</sup> Tribunale di Genova. Sezione III Civile. N 4574/2011. Disponível em <<http://tribunale.genova.it>>. Acesso em 01/03/2012.

<sup>34</sup> N. 2 Ordinanza del del 1 settembre 2011 emessa dal Giudice di Pace di Catanzaro. Disponível em: <<http://www.gazzetaufficiale.it>> Acesso em 01/03/2012.

<sup>35</sup> Está previsto para 23 de outubro de 2012 a audiência que será realizada na Corte Constitucional para analisar a obrigatoriedade da mediação obrigatória, conforme notícia o n. 54 da Gazzetta Ufficiale de 28/12/2011.

solicitando a não aplicação do instituto pelos tribunais<sup>36</sup>, argumentando que o juiz, a pedido de qualquer uma das partes pode admitir o pedido, recusando-se a aplicar o artigo 5º do decreto por ser incompatível com a Carta Europeia dos Direitos do Homem<sup>37</sup>.

É importante ainda salientar o parecer emitido pela Comissão Europeia em resposta à Corte de Justiça da UE<sup>38</sup>. As observações da Comissão são centralizadas especialmente sobre os mecanismos de sanções<sup>39</sup> previstos nos artigos 11 e 13 do D.Lgs. 28/2010.

---

<sup>36</sup> Também tornou-se muito comum o pedido e o deferimento de afastamento da mediação obrigatória em casos de direitos reais, especialmente usucapião. Notícia disponível em: < <http://www.liderlab.sssup.it/lider/it/mediazione/news>>.

<sup>37</sup> Conferir texto publicado pelo Organismo Unitario dell' Avvocatura Italiana, intitulado: “Disapplicazione dell'obbligatorietà della media conciliazione per contrasto della Corte dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea”. Disponível em: < <http://www.oua.it/Dottrina/Civile/Civile.asp>> Acesso em: 20/01/12.

<sup>38</sup> Quanto a penalização daquele que se recusa a celebrar o acordo nos moldes propostos pelo conciliador: *“non osta ad una normativa nazionale come quella oggetto della presente causa che prevede che la parte che ingiustificatamente non partecipa al procedimento di mediazione sia sanzionata con la possibilità per il giudice successivamente investito della controversia di desumere argomenti di prova dalla mancata partecipazione e con la condanna al pagamento di una somma corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio. Tali sanzioni, non risultano tali da ostacolare o rendere particolarmente difficile l'accesso al giudice”*. Contudo, pondera que em se tratando de mediação obrigatória: *“osta ad una normativa nazionale quale quella oggetto della presente causa che assortisce il procedimento di mediazione di tipo obbligatorio di sanzioni economiche in grado di incidere sulla libertà delle parti di porre fine al procedimento di mediazione in qualsiasi momento e pertanto di limitare, in maniera sproporzionata, l'esercizio del diritto d'accesso al giudice”*. E reconhece que tal medida extrapola o fundamento da Diretiva: *“un sistema di mediazione quale quello istituito dal D.Lgs. 28/2010, il quale prevede che il mediatore possa e a volte debba, senza che le parti possano opporvisi, formulare una proposta di conciliazione che le parti sono indotte ad accettare per evitare di incorrere in determinate sanzioni economiche, non é in grado di consentire alle parti di esercitare il diritto di decidere liberamente quando chiudere il procedimento di mediazione e pertanto non appare in linea con la ricerca consensuale dell'accordo di mediazione. Effettivamente tale meccanismo appare in grado di produrre un forte condizionamento delle scelte delle parti che sono spinte ad acconsentire alla mediazione (mettersi d'accordo amichevolmente o accettare la proposta del mediatore) e di conseguenza sono scoraggiate dall'introduzione del processo in sede giudiziaria. Tuttavia, nel caso in cui tale meccanismo opera nell'ambito della mediazione di tipo facoltativo, il condizionamento da esso prodotto non appare tale da incidere sull'esercizio del diritto d'accesso al giudice. Nelle ipotesi di mediazione facoltativa, infatti, sussiste sempre la possibilità per le parti di adire direttamente il giudice”*. Parere quello formulato dalla Commissione europea nella memoria consegnata alla Corte di Giustizia sul caso di media-conciliazione obbligatoria rinviato dal giudice di pace di Mercato San Severino alla Corte di Giustizia europea in vista della pronuncia pregiudiziale circa la compatibilità del D.Lgs. 28/2010 con la normativa europea. Decisão completa disponível em: <<http://www.mondoadr.it/cms/wp-content/uploads/commissione-Ue-sanzioni-conciliazione.pdf>> Acesso em: 01/08/12.

<sup>39</sup> Flexibiliza a limitação em quatro meses imposta como prazo de duração da mediação: *“non osta, in linea di principio, ad una normativa nazionale come quella oggetto della presente causa che prevede per l'esperimento della mediazione obbligatoria un termine di quattro mesi che in determinate circostanze sia destinato ad aumentare. Questa misura non appare tale da comportare un ritardo nell'introduzione e nella definizione di un successivo giudizio che possa essere tale da risultare manifestamente sproporzionato rispetto all'obiettivo di garantire una composizione più rapida delle controversie. Spetta, tuttavia, al giudice nazionale stabilire caso per caso se il ritardo che l'esperimento della mediazione obbligatoria comporta rispetto al diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva non sia tale da comportare una compressione di questo diritto suscettibile di ledere la sostanza stessa del diritto”*. Quanto aos custos da mediação, último questionamento formulado à Comissão Europeia, conclui que: *“osta, in linea di*

Quer a Itália a adoção desmesurada da mediação para aliviar o pesado volume de processos que tramitam em seus Tribunais<sup>40</sup> e ao que parece é esse o principal objetivo da reforma: ab(usar) da mediação para resolver uma grave crise na justiça civil, tornando-a um instrumento de diminuição da carga de trabalho dos juízes e redução do número de processos.

### 3.3 A mediação no Projeto do novo Código de Processo Civil Brasileiro

No Brasil a mediação começou a ganhar forma legislativa em 1998, mas foi em novembro de 2010, quando o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 125<sup>41</sup>, que as atividades de conciliação e mediação judiciais foram regulamentadas<sup>42</sup>. O art. 1º da Resolução institui a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, com o objetivo de assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados, deixando claro que incumbe ao Poder Judiciário, além da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de

---

*principio, ad una normativa nazionale come quella oggetto della presente causa che prevede una mediazione obbligatoria onerosa. Tuttavia, spetta al giudice nazionale stabilire caso per caso se i costi di una mediazione obbligatoria sono tali da rendere la misura sproporzionata rispetto all'obiettivo di una composizione più economica delle controversie". Idem.*

<sup>40</sup> Algo em torno de 9 milhões de processos em 2007, cerca de 5,4 milhões de casos tramitando perante a justiça civil e outros 3,3 milhões tramitando perante a justiça criminal. Destes 3,3 milhões, 1/3 são ações iniciais e o resto é recurso em tramitação. Comparando com outros países europeus, o número de processos que tramita perante o tribunal civil italiano significa três vezes mais do que a quantidade de processos que tramitam no tribunal francês, seis vezes mais da quantidade que tramita no tribunal alemão e cinco vezes mais do que tramita no tribunal espanhol. O número de ações que aguardavam o primeiro julgamento (1,2 milhão) correspondia a duas vezes mais o número de processos que aguardavam julgamento na Alemanha, Espanha e Inglaterra juntos. (O'CONNEL, 2011). <Disponível em: <http://wsj.com/law/2011/03/14/mandatory-mediation-in-italy-not-if-the-lawyers-have-any-say/>>

<sup>41</sup> Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes/12243-resolucao-no-125-de-29-de-novembro-de-2010>>.

<sup>42</sup> “a) o direito de acesso à Justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal além da vertente formal perante os órgãos judiciários, implica acesso à ordem jurídica justa; b) nesse passo, cabe ao Judiciário estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, de forma a organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação; c) a necessidade de se consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios; d) a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e que a sua apropriada disciplina em programas já implementados no país tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças; e) é imprescindível estimular, apoiar e difundir a sistematização e o aprimoramento das práticas já adotadas pelos tribunais; f) a relevância e a necessidade de organizar e uniformizar os serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos, para lhes evitar disparidades de orientação e práticas, bem como para assegurar a boa execução da política pública, respeitadas as especificidades de cada segmento da Justiça.” (PINHO, 2012, p. 219).

controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão.

Para cumprir tais metas, os Tribunais deverão criar os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, e instalar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania.

Já com a Resolução 125 do CNJ em vigor, diante das perspectivas do regramento da mediação judicial pelo Novo Código de Processo Civil que se descortina, e ainda, face a necessidade de tratar de questões concernentes à integração entre a adjudicação e as formas autocompositivas, foi redigido um Anteprojeto de Lei de Mediação Civil. Após examinado na Consultoria do Senado Federal foi apresentado em agosto de 2011, o Projeto de Lei do Senado que recebeu o número 517<sup>43</sup>, e que trabalha com conceitos mais atuais e adaptados à realidade brasileira.<sup>44</sup>

No entanto, a questão mais relevante, a nosso sentir, está na clara opção da Comissão de Juristas pela forma facultativa, e não obrigatória de utilização da mediação. Importante enfatizar esta questão, eis que no passado houve grande controvérsia acerca deste ponto por conta de um dos aspectos mais polêmicos daquela proposta legislativa em 1998: a obrigatoriedade de realização desse procedimento em todos os processos de conhecimento, salvo algumas exceções ditadas pelo projeto.

---

<sup>43</sup> O texto pode ser consultado no sítio do Senado Federal, em <<http://www.senado.gov.br>>

<sup>44</sup> “Assim, por exemplo, no art. 2º dispõe que “mediação é um processo decisório conduzido por terceiro imparcial, com o objetivo de auxiliar as partes a identificar ou desenvolver soluções consensuais”. Quanto às modalidades, o art. 5º admite a mediação prévia e a judicial, sendo que em ambos os casos pode, cronologicamente, ser prévia, incidental ou ainda posterior à relação processual. É comum encontrarmos referências à mediação prévia e incidental, mas raramente vemos a normatização da mediação posterior, embora esteja se tornando cada vez mais comum (obviamente, há necessidade de se avaliar os eventuais impactos sobre a coisa julgada, o que não será analisado neste trabalho). Outra inovação pode ser vista no critério utilizado para conceituar a mediação judicial e a extrajudicial. Optou-se por desvincular a classificação do local da realização do ato, adotando-se como parâmetro a iniciativa da escolha. Assim, pelo art. 6º, “a mediação será judicial quando os mediadores forem designados pelo Poder Judiciário e extrajudicial quando as partes escolherem mediador ou instituição de mediação privada”. Não foram estabelecidas restrições objetivas ao cabimento da mediação. Basta que as partes desejem, de comum acordo, e que o pleito seja considerado razoável pelo magistrado (art. 7º). A mediação não pode ser imposta jamais, bem como a recusa em participar do procedimento não deve acarretar qualquer sanção a nenhuma das partes (§ 2º), cabendo ao magistrado, caso o procedimento seja aceito por todos, decidir sobre eventual suspensão do processo (§ 4º) por prazo não superior a 90 dias (§ 5º), salvo convenção das partes e expressa autorização judicial. Ainda segundo o texto do Projeto, o magistrado deve “recomendar a mediação judicial, preferencialmente, em conflitos nos quais haja necessidade de preservação ou recomposição de vínculo interpessoal ou social, ou quando as decisões das partes operem consequências relevantes sobre terceiros” (art. 8º). Por outro lado, caso se verifique a inadequação da mediação para a resolução daquele conflito, pode o ato ser convolado em audiência de conciliação, se todos estiverem de acordo (art. 13). Enfim, sem ingressar nas questões específicas do Projeto, importante ressaltar a intenção de uniformizar e compatibilizar os dispositivos do Novo CPC e da Resolução nº 125 do CNJ, regulando os pontos que ainda estavam sem tratamento legal” (PINHO, 2012, p. 220).

Muito embora a ideia de se impor a mediação incidental em determinadas hipóteses seja bastante sedutora, pensamos que esta não é a melhor solução, e bem andou o Projeto do novo Código de Processo Civil ao resistir aos falsos encantos de tal prática. Na redação atualmente disponível do Projeto do novo CPC, podemos identificar a preocupação da Comissão com os institutos da conciliação e da mediação, especificamente nos artigos 144 a 153. O Projeto enfoca, especificamente, a mediação feita dentro da estrutura do Poder Judiciário. Isso não exclui, contudo, a mediação prévia ou mesmo a possibilidade de utilização de outros meios de solução de conflitos (art. 153).

Contudo, a institucionalização da mediação que aterrissa no direito processual brasileiro merece algumas breves considerações devido a algumas peculiaridades.

A experiência brasileira na área da resolução dos conflitos vem sendo gradualmente transformada, mas a cultura demandista é uma característica que faz com que o serviço judiciário seja muito procurado, deixando-o cada vez mais disfuncional, lento, inacessível aos excluídos, burocratizado, ineficiente e imprevisível (NALINI, 2004, p. 67).

Além disso, sob o pretexto de *apresentar* outros meios de composição de conflitos para além da solução adjudicada, o Poder Judiciário se avoca da realização da mediação impregnado-a com o peso da intervenção estatal aprofundando o anacronismo ao conceito contemporâneo de ADR.

A difusão do uso da mediação desta forma realmente é a mais fácil e cômoda, quando o ideal, seria que os métodos de solução de disputas além da jurisdição fossem apresentados nas universidades, aos operadores do Direito e divulgados de forma geral na sociedade especialmente através das escolas de formação básica.

Educar a sociedade a resolver seus próprios conflitos ou a escolher o melhor método para resolvê-los é uma tarefa árdua, principalmente quando, por mais que seja frustrante a inoperância dos serviços judiciais, é difícil quebrar um sistema que apesar de opressivo, é confortável porque é conhecido, familiar. Só a educação orienta quanto as regras de conduta e os valores que orientarão a opção escolhida; dota e treina os indivíduos a distinguir entre razões corretas e incorretas de preferência e da inclinação em seguir aquelas e evitar estas; induz os indivíduos a internalizar normas que dali em diante guiarão a sua prática (BAUMAN, 2000, p. 70).

#### 4 Considerações finais

A mediação, imbuída da função social que se exige dos institutos jurídicos, impregnou o movimento contemporâneo de acesso à justiça e vem ocupando um lugar de destaque nos ordenamentos jurídicos. Um processo que tem como indiscutível característica a voluntariedade, a consensualidade, a autodeterminação da parte, mas que vem sendo promovido e entregue de forma desigual seja em jurisdições *civil law* ou *commom law*.

Observa-se que a realização da mediação na esfera intrajudicial vem deixando de ser uma mera opção oferecida às partes. Os programas de mediação vem sendo sobejamente incorporados aos Tribunais, seus procedimentos incorporados aos códigos e sua participação é compulsória em determinados assuntos. Embora pareçam soluções rápidas e eficazes, são na verdade, esquemas que comprometem a essência do instituto, mesmo que sob o argumento de que se trata de uma forma de educar o povo ou para a implantação de uma nova forma de política pública e se prestam a *resolver* a crise do acesso à justiça apenas em curto prazo.

Ao deixar a mediação à sombra de um Tribunal ou punir as partes que resistem ao convite para mediar, fere-se a sua identidade, ora aproximando-a da adjudicação (processualização), ora confundindo-a com uma conciliação (patrimonialização). Em ambos os casos o resultado final fica aquém das expectativas.

Não é racional transformar a mediação num remédio para curar a ineficiência da administração pública, tornando-a uma medida restritiva de acesso ao tribunal sob o fundamento legitimador de garantia de uma composição dos litígios com mais agilidade. Essa ideia, paradoxal, tem sido prioritária para muitos países.

A UE avança com a aplicação da Diretiva e os Estados-membros se deparam com os desafios de estabelecer programas de mediação, tal como a preocupação com a ética que se torna mais rigorosa especialmente em países que resolvem adotar a mediação obrigatória; o Brasil, sem qualquer tradição no uso das ADRs, reconhece a importância da mediação na cena contemporânea, promove sua institucionalização no projeto do novo Código de Processo Civil e a integra na paisagem judiciária, mas felizmente resiste aos encantos de torná-la obrigatória; nos EUA, aonde as ADRs tem maior popularidade, não se conseguiu escapar da tendência que segue em direção à institucionalização e obrigatoriedade da prática mediativa.

A onipresença da mediação nos Tribunais, nos códigos de processo, bem como obrigá-la é um contrassenso e a cautela nas expectativas que tratam a mediação como uma *panacea* para os males dos sistemas de justiça é mandatória. O Poder Judiciário, por sua vez, deve ser aliado dos programas de mediação e não procurar absorvê-los. Se o acesso à justiça inclui o acesso a sistemas de ADR, é fundamental ter em mente os valores que fizeram a mediação, em particular, ser tão atraente para que não se torne simplesmente um processo privado se instalando num ambiente público, sendo consumido por regras e por uma concepção instrumentalista que vem a servir apenas à administração da justiça e não à garantia do efetivo acesso à justiça enquanto valor.

## 5 Referencias bibliográficas

ALEMANHA. Bundesgesetzblatt Jahrgang 2012 Teil I nr. 35, aausgegeben zu bonn am 25. Juli 2012. Disponível em: <<http://www.bundesgesetzblatt.de>>. Acesso em 26/07/2012.

ALEXANDER, Nadja. *Global Trends in Mediation*. New York: Kluwer Law International, 2006.

ANDREWS, Neil. (trad. Teresa Alvim Arruda Wambier). *O Moderno Processo Civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

ALFINI, James J., *et.al.* What Happens When Mediation is Institutionalized? *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, vol. 9, nº. 307. 1994.

BAUMAN, Zygmunt. *Em busca da política*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar editor, 2000.

BESSO, Chiara (org). *La Mediazione Civile e Commercial.*, Torino: Giappichelli, 2010.

\_\_\_\_\_. La Mediazione Italiana: Definizioni e Tipologie. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. vol. VI, jul-dez. 2010.

BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico. Lições de Filosofia do Direito*. São Paulo: Ícone, 2006.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei n.º 8046/10, Brasília, DF, 2010. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>.

CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo*. 2 ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 6 ed, Coimbra: Almedina Editora, 1993.

CHASE, Oscar G. *Law, Culture, and Ritual: Disputing Systems in Cultural Context*. *New York University Press*, 2005.



\_\_\_\_\_. American "Exceptionalism" and Comparative Procedure. *American Journal of Comparative Law*, nov. 2001.

DITTRICH, Lotario. *Il procedimento di mediazione nel d. lgs. n. 28, del 4 marzo 2010*. Disponível em: <<http://www.judicium.it>>. Acesso em 20 de outubro de 2011.

ESPAÑA. Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya. Ley 15/2005. Exposición de motivos. Modifica el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio. Madrid, 2005. Disponível em: <<http://civil.udg.es/normacivil/estatal/familia/115-05.htm>> Acesso em 15/02/12.

ESPAÑA. Ley 5/2012. Regula a mediação em matéria civil e comercial. *Boletín Oficial Del Estado*. Madrid, 6 de março 2012. p. 18783.

FISS, O.M. Against Settlement, 93 *Yale Law Journal* 1073-90, may. 1984.

\_\_\_\_\_. Alternative Dispute Resolutions Debated: Second-Hand Justice? *The Connecticut Law Tribune*, March 17. 1986.

FRANÇA. Décret n° 2012-66 du 20 janvier 2012. Relatif à la résolution amiable des différends. *Journal officiel de la République Française*, Paris, 22 janeiro 2012, n°0019, p. 1280.

FULLER, Lon. Mediation. Its Forms and Functions, *Cal. L. Rev.* vol. 305, 1971.

GABBAY, Daniela Monteiro. *Mediação & Judiciário: condições necessárias para a institucionalização dos meios autocompositivos de solução de conflitos*. 2011. Tese doutorado em Direito – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

ITÁLIA. Decreto Legislativo, 4 marzo 2010. Attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali. *Gazzetta Ufficiale*, Roma, 4 marzo 2010.

KIRMAYER, Kathryn; WESSEL, Jane. An offer one can't refuse: mediate. *The National Law Journal*, out. 2004.

LANDE, John. How Will Lawyering and Mediation Practices Transform Each Other? *Fla. St. U. L. Rev.*, 1997, pp. 839, 841.

MUÑOZ, Helena S.. La mediación: método de resolución alternativa de conflictos en el proceso español. *Revista Eletrônica de Direito Processual Civil*. vol. III, p. 66-88, jan-jun. 2009.

NALINI, José Renato. Os três eixos da Reforma do Judiciário. *Revista do Advogado (AASP)*, n. 75, abr. 2004.

NOLAN-HALEY, Jacqueline M. Evolving Paths to Justice: Assessing the EU Directive on Mediation. Proceedings of the sixth annual conference on international arbitration and mediation. New York: *Martinus Nijhoff Publishers*, 2011.

\_\_\_\_\_. The Merger of Law and Mediation: Lessons from Equity Jurisprudence and Roscoe Pound. *Cardozo Journal of Dispute Resolution*. vol. 6, 2004.

\_\_\_\_\_. Mediation: The 'New Arbitration'. *Harvard Negotiation Law Review*, 2010.

\_\_\_\_\_. Is Europe Headed Down the Primrose Path with Mandatory Mediation? *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*. vol. 37, 2012.

NOZICK, Robert. *Anarquia, Estado e Utopia*. Tradução Ruy Jungman. Rio de Janeiro: Zahar Editor, 1994.

O'CONNEL, Vanessa. Mandatory Mediation in Italy? Mamma Mia! *The Wall Street Journal*, March, 14. 2011. Disponível em: <[http:// wsj.com/law/2011/03/14/mandatory-mediation-in-italy-not-if-the-lawyers-have-any-say](http://wsj.com/law/2011/03/14/mandatory-mediation-in-italy-not-if-the-lawyers-have-any-say)> Acesso em: 02/08/2012.

OST, François. *Contar a Lei. As fontes do imaginário jurídico*. Rio Grande do Sul: Unisinos, 2004.

PANTOJA, Fernanda Medina. *Mediação Judicial*, in: PINHO, Humberto Dalla Bernardina de (organizador). *Teoria Geral da Mediação à luz do Projeto de Lei e do Direito Comparado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

PAUMGARTTEN, Michele. O processo interativo de construção de soluções como via de reabilitação do sistema vindicativo. *Revista Eletrônica de Direito Processual Civil*. vol IX, p.552-570. 2012.

PIECKOWSKI, Sylwester. How the New Polish Civil Mediation Law Compares with the Proposed EU Directive on Mediation. *Dispute Resolution Journal*, n. 67, 2006.

PINHO, Humberto Dalla Bernadina de; PAUMGARTTEN, Michele. L'esperienza italo-brasiliana nell'uso della mediazione in risposta alla crisi del monopolio statale di soluzione di conflitti e la garanzia di accesso alla giustizia. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais FDV*, n. 11, pp. 171-201, ago. 2012.

\_\_\_\_\_. Mediação e o CPC Projetado. *Revista de Processo*. v. 207. 2012.

\_\_\_\_\_. A procedural Reading of human rights: the fundamental right to proper protection and the option for mediations a legitimate route for the resolution of conflicts. *Revista Juridica Universidad Interamericana de Puerto Rico*, vol. XLIV, n° 3, agosto-mayo, 2009-2010, p. 545/560.

\_\_\_\_\_. Mediação: a redescoberta de um velho aliado na solução de conflitos, in: Acesso à Justiça: efetividade do processo (org. Geraldo Prado). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, pp. 108.

PRESS, Sharon. Institutionalization: Savior or Saboteur of Mediation? *Florida State University Law Review*. vol. 24. 1997.

\_\_\_\_\_. Court-Connected Mediation and Minorities: A Report Card. *Capital University Review*. vol. 39. 2011.

\_\_\_\_\_. Mortgage Foreclosure Mediation in Florida - Implementation Challenges for an Institutionalized Program. *Nevada Law Review*. vol. 11, Spring 2011.

RAY, Brian. Extending the shadow of the law: using hybrid mechanisms to develop constitutional norms in socioeconomic rights. *Utah Law Review*. n. 3, pp. 797-842, 2006.

RESTA, Eligio. *Il Diritto Fraternalo*. Roma: Laterza, 2010.

SCHENK, Leonardo. Breve relato histórico das reformas processuais na Itália. Um problema constante: a lentidão dos processos cíveis. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 2, p. 181-202, 2008. Disponível em: [http://www.redp.com.br/edicao\\_02.htm](http://www.redp.com.br/edicao_02.htm). Acesso em: 10/08/2012.

TARUFFO, Michele. Cultura e processo. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano: Giuffrè Editore, 2009.

\_\_\_\_\_. Dimensioni transculturale della giustizia civile. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, dez. 2007.

UNIÃO EUROPÉIA. *Diretiva 2008/52/CE, de 21 de maio de 2008*. Jornal Oficial da União Européia, Parlamento Europeu e do Conselho, Bruxelas, 24 maio 2008.

VIGORITI, Vincenzo. Europa e mediazione. Problemi e soluzioni. *Revista de Processo*. n. 197. 2011.

WARAT, Luis Alberto. *O ofício do mediador*, v. 1. Florianópolis: Habitus, 2001.

WINKLER, K. Warren. Accès à la Justice: la médiation judiciaire. *Canadian Arbitration and Mediation Journal*. n. 16, p. 9-12. 2007