

# Políticas públicas de mediação de conflitos em perspectiva comparada a Brasil e Espanha

Adriano Moura da Fonseca Pinto<sup>1</sup>

Sidney Rosa da Silva Junior<sup>2</sup>

## Resumo

O artigo investiga as Políticas públicas de mediação de conflitos em perspectiva comparada a Brasil e Espanha.

**Palavras-chave:** Políticas públicas; Brasil; Espanha.

## Abstract

The article investigates public policies for conflict mediation in perspective compared to Brazil and Spain.

**Keywords:** Public policies; Brazil; Spain.

## A necessidade de institucionalização de um novo modelo

A artificialidade com que os conflitos são tratados pelos mecanismos operativos do Direito – aptos a reconstruírem uma versão “solucionável” da questão que lhe é levada a conhecimento, porém incapazes de atingir todas as matizes dos problemas levados a tratamento por seus tribunais – tem aberto caminho para a busca por modelos alternativos de gestão de controvérsias<sup>3</sup>. Essa mudança de rumos é passível de ser verificada desde a perspectiva do próprio sistema jurídico, já que se pauta em uma auto-observação sobre sua própria forma de operar<sup>4</sup>, chegando-se mesmo à proposição de mecanismos substitutivos ou complementares da jurisdição estatal como alternativas para a solução de conflitos.

<sup>1</sup> Doutor em Direito – Universidade Estácio de Sá – E-mail: adriano.pinto@estacio.br

<sup>2</sup> Doutor em Direito – Universidad de Burgos – sidneyrosa@mprj.mp.br

<sup>3</sup> TEUBNER, Gunther, “Alienating Justice: on the surplus value of the twelfth camel” en *Consequences of Legal Autopoiesis*, Dartmouth: Aldershot, 2001. p. 22.

<sup>4</sup> CORSI, Giancarlo; ESPOSITO, Elena; BARALDI, Claudio, **Glosario sobre la teoría Social de Niklas Luhmann**, 1. ed. Guadalajara: Universidad Iberoamericana, 1996. p. 138.

Tais reflexões sobre o funcionamento do Direito e sua dificuldade em lidar com determinadas questões através de mecanismos meramente adjudicatórios<sup>5</sup>, expressam, em uma visão luhmaniana, a pressão de sua fórmula de contingência por uma maior abertura cognitiva, de forma a viabilizar que o sistema esteja atento à contínua evolução social e aos problemas dela decorrentes. A ampliação dos canais comunicativos e dos fóruns de discussão como instrumentos de gestão de conflitos são um reflexo dessa observação sobre a inadequação de determinadas estruturas do sistema jurídico para oferecerem respostas às perturbações geradas a partir da evolução das demandas sociais na sociedade moderna<sup>6</sup>.

A análise da evolução histórica das diversas gerações de direitos permite observar esses elementos característicos dessa transformação, a ponto de se identificar uma dimensão jurídico-normativa focada na efetividade dos instrumentos de tutela utilizados pelo sistema como uma quarta geração de direitos, voltada ao fortalecimento institucional dos mecanismos de democracia direta<sup>7</sup>. Essa nova dimensão, ainda que não se expresse de forma cronológica na linha de evolução normativa, readapta os modelos anteriores a novas necessidades humanas e os redimensionam aos novos contextos a que devem ser aplicados, permitindo ao sistema oferecer respostas também aos influxos das concepções jurídicas e sociais prevalentes nos novos momentos<sup>8</sup>. Outrossim, a despeito de não serem imutáveis, as estruturas normativas não se transformam meramente pela repetição das comunicações que lhe contrapõem, mas a partir da verificação da mudança nas condições ou suposições sobre as quais foram construídas<sup>9</sup>.

A referida proposição denota, ainda, a íntima correlação dessa gestão democrática com o direito à informação, visto que a democracia deliberativa, entendida como “modelo ou ideal de justificação do exercício do poder político pautado no debate público entre cidadãos

---

<sup>5</sup> FULLER, Lon L, “The Forms and Limits of Adjudication”, en *Harvard Law Review*, v. 92, n. 2, 1978.

<sup>6</sup> TEUBNER, Gunther, “Alienating Justice: on the surplus value of the twelfth camel” en *Consequences of Legal Autopoiesis*, Dartmouth: Aldershot, 2001. p. 22.

<sup>7</sup> BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Malheiros, 2010, pp. 571/572.

<sup>8</sup> FERREIRA MENDES, Gilmar et al. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2ª edição, 2008, p. 237.

<sup>9</sup> LUHMANN, Niklas, *El derecho de la sociedad*, Mexico D.F.: Herder, 2005. p. 633.

livres e em condições iguais de participação”<sup>10</sup>, exige um grau razoável de compreensão sobre o tema em discussão para que seja viabilizada alguma decisão. Segundo Bellosó Martín, ainda que nem todos os setores da sociedade tenham capital cultural apto a influir nas discussões, certamente são possuidores de pretensões políticas legítimas<sup>11</sup> que devem ser levadas em conta no processo. O direito à informação também já havia sido apresentado por Bonavides como um dos pilares da quarta geração de direitos, ao lado do direito à democracia e do direito ao pluralismo.<sup>12</sup>

As transformações promovidas no Direito a partir dessa quarta dimensão expressam uma reflexão sobre suas limitações em representar uma realidade extremamente policêntrica<sup>13</sup> e dinâmica.

É possível perceber, portanto, dos influxos recebidos dessa chamada quarta dimensão, uma mudança de paradigma quanto à forma de tutelar os direitos, em que a busca por mecanismos alternativos aos tradicionais instrumentos jurídicos adjudicatórios ganha especial relevo. Essa evolução política, que começou a produzir estruturas capazes de canalizar demandas de uma pluralidade de setores da sociedade, através do fortalecimento dos instrumentos de democracia direta, ampliando e qualificando a participação popular nos assuntos públicos, também gerou perturbações no sistema do Direito, que tem evoluído suas estruturas para adaptar-se a esse novo modelo plural de gerenciamento de conflitos.

Por outro lado, a solidificação das estruturas tradicionais têm gerado obstáculos a essa transformação em direção à construção de mecanismos não-adjudicatórios de gerenciamento de conflitos. É corrente na literatura especializada sobre o tema a percepção sobre a incapacidade das partes em conflito de voluntariamente despirem-se da atitude adversarial característica da comunicação contraditória para se colocarem em um ambiente de construção de ideias, inviabilizando, com isso, o adequado

---

<sup>10</sup> JACOBI, Pedro Roberto; BARBI, Fabiana. “Democracia e participação na gestão dos recursos hídricos no Brasil” In Revista Katálysis [<http://www.scielo.br/pdf/rk/v10n2/a12v10n2.pdf>]. 2007, vol.10, n.2, p. 239. Acesso em 02.03.2010.

<sup>11</sup> BELLOSÓ MARTÍN, Nuria. “En busca de unos ciudadanos deliberantes. Deliberando sobre la democracia deliberativa” In Revista Latino-americana de Estudios Constitucionais. 2008, n. IX, p. 405.

<sup>12</sup> BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 571.

<sup>13</sup> FULLER, Lon L, “The Forms and Limits of Adjudication”, en *Harvard Law Review*, v. 92, n. 2, 1978.

funcionamento dos instrumentos de solução deliberativa ou impedindo o aprofundamento das discussões<sup>14</sup>. Da mesma forma, a possibilidade de a disparidade econômica-cultural afetar a balança de poder das decisões, obstando a consecução de uma solução justa<sup>15</sup>, e o custo temporal, econômico e pessoal dos envolvidos na discussão dos problemas têm sido apresentados como obstáculos à construção, no Direito, de instrumentos de reação a esses novos influxos democráticos<sup>16</sup>.

Nesse contexto, a observação desse processo de transformação das estruturas do Direito na construção de políticas públicas não adversariais de solução de controvérsias em diferentes ordenamentos jurídicos apresenta-se como interessante meio de compreensão sobre as variáveis da institucionalização desses mecanismos, viabilizando, com isso, aportar elementos significativos para a construção de propostas recíprocas de potencialização do espectro de efetividade desses novos modelos de gerenciamento de conflitos.

Como forma de delimitar espectro de análise da presente pesquisa, elegeu-se, como objeto de estudo, o instituto da mediação e os ordenamentos jurídicos do Brasil e da Espanha. A escolha decorre do fato de o referido instituto encontrar-se em pleno processo de efetivação em ambos os países que, para além de guardarem similitudes na origem de seus ordenamentos jurídicos – ambos de baseiam no modelo do *civil law* –, também congregam em seus territórios intensa pluralidade social, consolidada a despeito de terem atravessado, em um passado recente, longos anos de governos autoritários. Considerando os limites do presente trabalho, buscar-se-á identificar similitudes e diferenças no que se refere aos objetivos da institucionalização, bem como no tocante a determinadas características fundadas por esse processo como voluntariedade, capacitação e morfologia de conflitos abrangidos pelo espectro desse processo.

---

<sup>14</sup> SUSSKIND, Lawrence; CRUIKSHANK, Jeffrey. *Breaking Robert's Rules – The new way to run your meeting, build consensus and get results*. Nova Iorque: Oxford University Press. 2006. p. 19.

<sup>15</sup> FISS, Owen; RESNIK, Judith. *Adjudication and its Alternatives – An Introduction to Procedure*. Nova Yorque: Foundation Press, 2003, p. 473; BELLOSO MARTÍN, Nuria. “En busca de unos ciudadanos deliberantes. Deliberando sobre la democracia deliberativa” In *Revista Latino-americana de Estudios Constitucionais*. 2008, n. IX, p. 405.

<sup>16</sup> BELLOSO MARTÍN, Nuria. “En busca de unos ciudadanos deliberantes. Deliberando sobre la democracia deliberativa” In *Revista Latino-americana de Estudios Constitucionais*. 2008, n. IX, p. 407.

## A mediação como alternativa

As tentativas de definir o funcionamento e os escopos do mecanismo da mediação são inúmeras e sua variação dentre os autores que se debruçaram sobre o tema demonstra um processo de contínuo desenvolvimento desse modelo no tratamento de conflitos. Segundo Goldberg *et alli*, trata-se de uma negociação levada a cabo com a assistência de um terceiro, que, diferentemente de um árbitro ou juiz, não tem qualquer poder sobre o resultado da disputa<sup>17</sup>. Para Moore, consiste em uma intervenção consentida em uma negociação ou um conflito de um terceiro que tem poderes decisórios limitados ou nenhuma autoridade, que auxilia as partes envolvidas a alcançar um acordo mutuamente aceitável sobre as questões em disputa. O autor acrescenta que a mediação, ao mesmo tempo em que direciona a solução de questões concretas, pode ajudar a estabilizar ou fortalecer o relacionamento e respeito entre as partes, ou minimizar os custos emocionais e psicológicos de uma ruptura<sup>18</sup>. Belloso Martín, a seu turno, refere-se à mediação como um processo através do qual um terceiro, que não pode impor uma decisão, ajuda os envolvidos a identificar os pontos de conflito e a investigar as possíveis vias de solução, ressaltando as consequências de não se chegar a um acordo. Com isso, facilita a comunicação e insta as partes a conciliar seus interesses<sup>19</sup>. Redorta, a seu turno, expressa a mediação como um processo de desbloqueio do conflito através da intervenção de um terceiro, que remete às próprias partes a capacidade de encontrar uma solução para suas dificuldades<sup>20</sup>. Bush e Folger, entretanto, defendem a mediação como uma forma de transformação qualitativa da interação humana a partir da atuação informal de um terceiro neutro que as auxiliar a consensualmente alcançar um acordo aceitável para uma eventual disputa<sup>21</sup>.

<sup>17</sup> GOLDBERG, Stephen B *et al*, *Dispute Resolution. Negotiation, Mediation and Other Processes*, 5. ed. Nova York: Aspen Publishers, 2007. p. 107.

<sup>18</sup> MOORE, Christopher W, *The Mediation Process. Practical Strategies for Resolving Conflict*, 3. ed. São Francisco: Jossey-Bass, 2003. p. 15.

<sup>19</sup> BELLOSO MARTÍN, Nuria, “Sistemas de resolución de conflictos: formas heterocompositivas y autocompositivas” em *Estudios sobre Mediación: La Ley de Mediación Familiar de Castilla y León*, Valladolid: Indipress, 2006

<sup>20</sup> REDORTA, Josep, *Cómo analizar los conflictos. La tipología de conflictos como herramienta de mediación*, Barcelona: Paidós, 2007. p. 39.

<sup>21</sup> BUSH, Robert A Baruch; FOLGER, Joseph P, *The Promise of Mediation*, São Francisco: Jossey-Bass, 2005. p. 07-40.

Em tais definições, a despeito de integrarem um rol meramente exemplificativo dos estudos sobre o tema, é possível identificar uma variedade de perspectivas, especialmente no que toca aos escopos desse instrumento. De um lado, a mediação é concebida preponderantemente como um mecanismo de resolução de problemas, expondo uma linha de pensamento estabelecida por muitos autores oriundos da Escola de Harvard, modelo que se baseia na possibilidade de um terceiro auxiliar as partes a iniciarem uma negociação com vistas a realizar o máximo de seus interesses, normalmente subjacentes às posições visualizadas em conflito<sup>22</sup>. Outros autores concebem a mediação enquanto um mecanismo transformativo, voltado à manutenção das relações existentes entre as partes em conflito, cujo objetivo principal estaria na preservação de uma comunicação sem bloqueios, na qual o conflito seria uma oportunidade de amadurecimento dos atores envolvidos e não um problema a ser resolvido<sup>23</sup>.

Nessa esteira, é possível perceber que, a despeito das divergências apresentadas, contemplando esquemas diametralmente opostos, como o prisma de observação do conflito – enquanto problema ou enquanto oportunidade –, denota-se a recorrência de alguns de seus elementos, capazes de indicar o funcionamento do processo de mediação a partir da intervenção de um terceiro imparcial e sem qualquer poder para impor uma decisão sobre a disputa, que auxilia as partes a dissolverem, elas próprias, o impasse.

## **As influxos gerados na legislação europeia**

As perturbações políticas desse novo modelo na União Europeia puderam ser percebidas a partir do aumento das preocupações com o custo dos processos, o congestionamento dos tribunais e outros obstáculos à resolução de conflitos transfronteiriços<sup>24</sup>. A primeira demonstração dessa observação política pôde ser observada no documento que reuniu as conclusões de um encontro do Conselho Europeu realizado em Tampere, na Finlândia, em Outubro de 1999<sup>25</sup>. Seu item 30 destaca a necessidade de os

---

<sup>22</sup> Por todos, vide FISHER, Roger; URY, William, **Getting to Yes. Negotiating Agreement Without Giving In**, New York: Penguin Books, 2011

<sup>23</sup> Por todos, vide BUSH; FOLGER. *The Promise of Mediation*, cit.

<sup>24</sup> DE PALO; TREVOR. *EU Mediation Law and Practice*, cit. p. 1.

<sup>25</sup> EUROPEAN PARLAMENT. Tampere European Council 15 and 16 october 1999.

Estados-membros implantarem mecanismos alternativos, extrajudiciais, de solução de controvérsias. Posteriormente, uma série de outras comunicações surgiram no âmbito político da União Europeia que envolveram a temática da mediação, sendo exemplos a Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos das Crianças<sup>26</sup>, de 1996, e a Recomendação (98) 1 do Conselho Europeu sobre Mediação Familiar<sup>27</sup>, de 1998.

Os influxos decorrentes desses encontros alcançaram tamanha ressonância no sistema político que seus *outputs* geraram perturbações importantes também no Direito, com a edição da Diretiva 2008/52/CE, de 21 de maio de 2008, editada pelo Parlamento e pelo Conselho Europeu, que demandava a adoção de certos aspectos da mediação nos âmbitos civil e mercantil pelos países membros. A mediação era definida em seu artigo 3.<sup>a</sup> como um procedimento estruturado, independentemente do seu nome ou denominação, através do qual duas ou mais partes em litígio tentam voluntariamente alcançar por si mesmas um acordo com a ajuda de um mediador. Esse procedimento poderia ser iniciado pelas próprias partes, sugerido ou ordenado por um órgão jurisdicional ou mesmo prescrito pelo Direito.

## A mediação na Espanha

Apesar da edição da diretiva europeia para desenvolvimento de mecanismos não adversariais de solução de controvérsias, não havia em suas disposições qualquer exigência a que se aplicassem tais institutos a conflitos que não fossem transfronteiriços<sup>28</sup>. Se tal fato poderia ser considerado como

---

Presidency Conclusions. Disponível em <[http://www.europarl.europa.eu/summits/tam\\_en.htm](http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm)>. Acesso em 12.12.2014.

<sup>26</sup> A referida convenção prevê em seu artigo 13 que, como forma de prevenir ou resolver disputas ou evitar processos perante a autoridade judiciária em relação a crianças, as partes devem incentivar o uso da mediação de outros mecanismos para resolver disputas e o uso de tais mecanismos como forma de as partes alcançarem elas próprias acordos adequados. O documento pode ser acessado em <<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/160.htm>> . Acesso em 12.12.2014.

<sup>27</sup> A referida recomendação suscita em seu artigo 6.<sup>o</sup> a necessidade de serem utilizados a mediação e outros mecanismos alternativos de solução de disputas, fazendo referência à Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos das Crianças. O documento pode ser acessado em <<https://www.ucm.es/data/cont/media/www/pag-40822/recomendacioneuropea.pdf>>. Acesso em 13.12.2014.

<sup>28</sup> A diretiva dispunha, inclusive, em seu Considerando 8, que “o disposto na presente diretiva deverá aplicar-se apenas à mediação em litígios transfronteiriços, mas nada deverá impedir os

um obstáculo ao seu processo de desenvolvimento em alguns dos países membros com menor contato com o instituto, a experiência espanhola com o mecanismo de mediação já era bastante anterior a esse movimento gerado pela diretiva, com uma série de legislações locais já existentes sobre o tema, como a Lei de Mediação Familiar de Castilla y León, de 2006,<sup>29</sup> e as Leis de Mediação Familiar da Catalunha, de 2001<sup>30</sup>. Sua normatização em âmbito nacional, entretanto, somente ocorre em 2012, através do Real Decreto 5/2012. Este foi publicado no dia 05 de março e, consoante determinação do artigo 86.2 da Constituição Espanhola, submetido à debate e votação já no dia 29 do próprio mês, quando se acordou sua convalidação e tramitação sob a forma de projeto de lei<sup>31</sup>. Posteriormente, através de um célere processo legislativo, que teve sua última sessão plenária no dia 28 de junho<sup>32</sup>, chegou-se à publicação da Lei 5/2012, atualmente regulamentada pelo Real Decreto 980/2013.

É possível identificar nesse processo de institucionalização alguns indicativos sensíveis sobre os objetivos que estavam sendo perseguidos com o processo legislativo, tocando em pontos como o imperativo de diminuição do volume de processos judiciais e a necessidade de dar um tratamento mais adequado a alguns tipos de conflitos<sup>33</sup>. Assim, não se pode

---

Estados-Membros de aplicar igualmente estas disposições a processos de mediação internos.”

<sup>29</sup> Lei 1/2006

<sup>30</sup> Lei 1/2001

<sup>31</sup> ROGEL VIDE, Carlos. *Ley de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles* In GARCÍA VILLALUENGA, Letícia García; ROGEL VIDE, Carlos. *Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles – Comentarios a la Ley 5/2012*. Madrid: Reus. p. 16.

<sup>32</sup> Idem. p. 13.

<sup>33</sup> Vide item II do preâmbulo da Ley 5/2012, ao dispor que apesar do impulso que a Espanha tem experimentado nos últimos anos, no âmbito das Comunidades Autônomas se carecia, até a aprovação do Real Decreto 5/2012 de uma normatização geral da mediação que fosse aplicável a diversas questões civis e mercantis e que assegurasse sua conexão com a jurisdição ordinária, tornando efetivo o primeiro dos objetivos da mediação, que é a desjudicialização de determinados assuntos, que podem ter uma solução mais adaptada às necessidades e interesses das partes em conflitos que a derivada exclusivamente das previsões legais. A mediação, como forma de autocomposição, é um instrumento eficaz para a solução de controvérsias quando o conflito afeta direitos subjetivos de caráter disponível. Como o instituto voltado à realização da paz jurídica contribui a conceber os tribunais de justiça como último remédio, no caso de não ser possível compor a situação por mera vontade das partes, pode ser um hábil coadjuvante para a redução de sua carga de trabalho, reduzindo sua intervenção àqueles casos em que as partes litigantes não tenham sido capazes de por fim, desde o acordo à situação de controvérsia. Tradução livre.

afirmar que essa evolução foi caracterizada pela adoção estanque de um modelo transformativo ou conciliatório.

Vale contextualizar, entretanto, essa importância conferida ao objetivo de desjudicialização com os dados existentes sobre a duração média de um processo no país por descumprimento contratual. Segundo dados atualizados até o ano de 2016, o país se encontra com uma média de duração de um processo judicial apontando para 510 dias, ao custo médio de 925 dólares<sup>34</sup>. Esse valor não chega a impressionar negativamente, se comparado com países como Alemanha e Bélgica, que têm suas médias também girando ao redor de 500 dias e custos semelhantes<sup>35</sup>, o que leva a crer em uma busca, não de uma diminuição do volume de processos, mas de uma relação balanceada entre a mediação e o processo judicial, como prevê o próprio artigo 1º da diretiva 2008/52/CE.

Note-se que, a despeito de todos os países membros já terem de alguma forma cumprido a determinação contida na Diretiva Europeia, no sentido de instalar esses mecanismos de mediação de conflitos, um estudo realizado pelo Parlamento Europeu em 2014 apontou que o quantitativo de casos levado a procedimentos desse tipo representaria à época apenas 1% do quantitativo de casos levados ao mecanismo jurisdicional. A despeito dessa constatação, o estudo logrou demonstrar algumas das vantagens desse mecanismo, ao calcular que, se todos os impasses que estavam sendo levados ao Judiciário fossem acompanhados de uma fase prévia de mediação, uma taxa de sucesso de apenas 19% dos casos já representaria uma economia de tempo para o tratamento desses conflitos; e, com uma taxa de 24%, também se produziria um ganho econômico significativo na comparação entre ambos os cenários<sup>36</sup>.

Observa-se, no entanto, no processo de institucionalização do mecanismo da mediação, uma preocupação com a adequação entre a regulação e o tipo de conflito que será objeto de aplicação da mediação. Mesmo a Lei 5/2012, ao estender o espectro de aplicação do instituto para

<sup>34</sup> THE WORLD BANK. *Doing Business – Measuring Business Regulations*. Disponível em <<http://www.doingbusiness.org/data/exploretopics/enforcing-contracts/>>. Acesso em 10.09.2017.

<sup>35</sup> Respectivamente 499 e 505 dias.

<sup>36</sup> DE PALO, Giuseppe *et al*, “Rebooting” the mediation directive: assessing the limited impact of its implementation and proposing measures to increase the number of mediations in the EU., Bruxelas: European Parliament, 2014. Disponível em <<http://www.europarl.europa.eu/studies/>>. Acesso em 10.12.2014.

o âmbito nacional e padronizar seu funcionamento, limitou seus influxos a apenas algumas modalidades de conflitos civis ou mercantis. Não obstante a opção por matérias cíveis e mercantis já denote uma limitação de abrangência, seu artigo 2.2 exclui expressamente do seu âmbito de aplicação os conflitos penais, laborais, de consumo ou que envolvam a participação da Administração Pública. A exclusão de tais âmbitos de aplicação não se deu em razão de haver uma vedação a que se aplicasse a mediação nesses casos, mas em razão de serem modelos de mediação mais dificilmente enquadrados dentro do modelo comum do instituto, especialmente pela dicção expressa do artigo 2.1, no sentido de sua aplicação ser restrita a conflitos envolvendo direitos disponíveis. Questões como a possibilidade de o mediador ter uma função mais ativa ou a necessidade de atuar em conflitos com um grave desequilíbrio de poder entre as partes certamente também foram levadas em conta para simplesmente não incluir essas hipóteses no processo de institucionalização nacional desse mecanismo de solução de conflitos não adversariais<sup>37</sup>.

Destaque-se também a ressalva feita por Rogel Vide, no sentido de que determinados conflitos já vinham sendo regulados por leis específicas em muitas Comunidades Autônomas, sem que essa competência tenha sido questionada. Assim, tais leis continuarão a regular a aplicação da mediação nesses casos, excluindo a aplicação da Lei Nacional<sup>38</sup>.

Outra característica fundamental desse processo de institucionalização é a voluntariedade na utilização do mecanismo da mediação, ou seja, o total respeito à autonomia das partes de decidirem se querem ou não resolver suas controvérsias através de um procedimento desse tipo. Nesse aspecto, a legislação espanhola adota um modelo de total voluntariedade<sup>39</sup>, não havendo qualquer empecilho a que procurem diretamente a utilização do serviço jurisdicional. A única ressalva é a previsão contratual da obrigatoriedade da mediação na eventualidade de surgimento de conflitos. Nessa hipótese, em

<sup>37</sup> ROGEL VIDE, Carlos. *Artículo 2. Ámbito de aplicación* In GARCÍA VILLALUENGA, Leticia García; ROGEL VIDE, Carlos. *Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles – Comentarios a la Ley 5/2012*. Madrid: Reus. p. 48-51.

<sup>38</sup> ROGEL VIDE, Carlos. *Artículo 2. Ámbito de aplicación* In GARCÍA VILLALUENGA, Leticia García; ROGEL VIDE, Carlos. *Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles – Comentarios a la Ley 5/2012*. Madrid: Reus. p. 33-35.

<sup>39</sup> Art. 6.1.

respeito ao princípio da boa-fé contratual, exige-se que se busque a utilização desse mecanismo não adversarial antes de buscar resolver judicialmente o problema. Entretanto, como bem se pode extrair do artigo 6.3, nada impede que as partes ou apenas uma delas resolva abandonar a mediação a qualquer tempo.

Finalmente, no que toca à capacitação do mediador, a Lei 5/2012 prevê alguns requisitos fundamentais, como a formação universitária ou profissional de nível superior aliada a uma formação específica para o exercício de mediações, a ser obtida em cursos específicos, fornecidos por instituições previamente acreditadas pelo governo espanhol<sup>40</sup>.

A lei não limitou qual tipo de formação universitária ou superior deveria ser exigida do mediador. Entretanto, no que toca à formação específica em mediação, o Real Decreto 980/2013, que vem regular a Lei Nacional, prevê detalhadamente, em seu capítulo 2, um patamar mínimo de capacitação: i) um mínimo de 100 horas de aulas específicas, sendo 35% de índole eminentemente prática; e ii) um formação contínua de, ao menos, 20 horas de cursos eminentemente práticos, a cada cinco anos de exercício dessa função. Obviamente, essa previsão não impede que as Comunidades Autônomas, no âmbito de suas competências, exijam requisitos ainda mais rígidos para a o exercício da função de mediador, como ocorre, por exemplo, em Castilla y León, cujo patamar mínimo inicial é de 300 (trezentas) horas<sup>41</sup>. Inobstante, alguns autores chegam a afirmar que, com a recorrência de aplicação da lei, uma série de problemas irão surgir como esse, a exigir-se uma harmonização judicial ou legislativa<sup>42</sup>.

## A mediação no Brasil

No Direito brasileiro, as discussões legislativas sobre o mecanismo da Mediação de conflitos tiveram o seu início em 1998, quando a então deputada federal Zulaiê Cobra apresentou o projeto 4.827/98, estabelecendo normas gerais para a mediação judicial e extrajudicial. O

---

<sup>40</sup> Art. 11.2.

<sup>41</sup> Art. 8.c da Lei 1/2006, Lei de Mediação Familiar de Castilla y León.

<sup>42</sup> GARCÍA VILLALUENGA, Letícia García. *Artículo 11. Condiciones para ejercer de mediador* In GARCÍA VILLALUENGA, Letícia García; ROGEL VIDE, Carlos. *Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles – Comentarios a la Ley 5/2012*. Madrid: Reus. p. 161-162.

referido projeto se transformou no Senado no PLS 94/02, com a relatoria do então senador Pedro Simon, tendo somente retornado à Câmara dos Deputados após muitas modificações no ano de 2006, quando os debates em torno desse projeto arrefeceram significativamente. Uma série de outros projetos foram apresentados sobre o tema nesse ínterim, porém nenhum atingiu o mesmo patamar de relevância quanto o PLC 4.827/98<sup>43</sup>.

Um ponto fundamental para o desenvolvimento do instituto no país foi a criação em 2003, estrutura do Ministério da Justiça, da Secretaria de Reforma do Judiciário através do decreto 6061/2003, órgão que possuía, dentre suas atribuições, “orientar e coordenar ações com vistas à adoção de medidas de melhoria dos serviços judiciários prestados aos cidadãos”<sup>44</sup>. O referido organismo produziu resultados importantes, como a criação, em 2004, do Conselho Nacional de Justiça como órgão de controle administrativo do Poder Judiciário, tendo sido, ainda, responsável por apoiar diversos projetos-pilotos que visavam desenvolver boas práticas no setor de Administração da Justiça.

Nessa esteira, com vistas a potencializar o direito constitucional de acesso à Justiça<sup>45</sup>, o Conselho Nacional de Justiça edita, já no ano de 2010, sua Resolução n.º 125, que passa a dispor sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, e traz, como obrigação a todos os tribunais do país, a disponibilização de serviços de conciliação e mediação, a serem implantados gradativamente<sup>46</sup>.

A obrigação gerada a partir da referida resolução provocou a necessidade de se reiniciar o debate sobre lacuna legal sobre a regulação dos serviços de mediação, o que impulsionou a propositura de três novos projetos de lei visando a normatização do instituto: o PLS 517/2011, do senador Ricardo Ferraço; o PLS 403/2013, do senador Renan Calheiros; e o PSL 434/2013, do senador José Pimentel, este último prevendo um capítulo exclusivo sobre a autocomposição envolvendo a Administração Pública.

---

<sup>43</sup> São exemplos os projetos 1.345/2003, o 2.960/2004, o 4.948/2005 e o 505/2007, referentes à mediação em questões cíveis.

<sup>44</sup> Art. 23, inciso I.

<sup>45</sup> Previsto como direito fundamental no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil.

<sup>46</sup> Vide art. 1º, parágrafo único.

Todos esses últimos três projetos foram reunidos e desaguarão na lei 13.140/15, que definiu o instituto em seu art. 1º, parágrafo único, como a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.

No Direito Brasileiro, a busca por modelos autocompositivos como a mediação teve sua força motriz não apenas na concepção sobre a necessidade de dar um tratamento mais adequado aos conflitos, evitando-se a utilização de uma porta de entrada única – o Poder Judiciário – como também no objetivo de evitar a judicialização e, de certa forma, promover uma diminuição do volume de processos nos tribunais. É o que prevê, por exemplo, a resolução no. 125/10 do Conselho Nacional de Justiça ao afirmar em um de seus considerandos que a apropriada disciplina da conciliação e da mediação em programas já implementados no país tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças”.

A preocupação com o volume de processos nos tribunais no Brasil decorre de um alongamento excessivo do tempo de duração destes, impactando, inúmeras vezes, o que se entenderia como a duração razoável do processo<sup>47</sup>, pois, segundo dados de 2016, o tempo médio de um processo no país chega a 731 dias, com um custo médio de cerca de 1.035 dólares<sup>48</sup>. Assim, denota-se claramente, de um lado, uma busca por promover uma ampliação de mecanismos de tratamento de conflitos, e de outro, um contínuo estímulo à utilização desses instrumentos em favor de uma diminuição do fluxos de entrada de processos nos tribunais.

Para atingir esse objetivo de filtrar o imenso volume de demandas judiciais, a legislação brasileira não definiu um âmbito restritivo de aplicação do instituto da mediação a partir de um conjunto temático de conflitos. Pelo contrário, preferiu expressar as características gerais do instituto e apenas excluir seu cabimento quanto a conflitos envolvendo interesses indisponíveis intransigíveis. O capítulo da lei destinado exclusivamente à autocomposição levada a cabo com a participação da Administração Pública dá a exata noção da elasticidade do instituto no Direito brasileiro.

<sup>47</sup> Mandamento elevado ao patamar de princípio fundamental pelo art. 5º, LXXVIII, da Constituição brasileira.

<sup>48</sup> THE WORLD BANK. *Doing Business – Measuring Business Regulations*. Disponível em <<http://www.doingbusiness.org/data/exploretopics/enforcing-contracts/>>. Acesso em 10.09.2017.

Ademais, é significativa a destinação de todo um capítulo da lei à aplicação de mecanismos não adjudicatórios de gestão de conflitos quando um dos interlocutores do conflitos representa o Poder Público, o que já gerou muitos questionamentos no passado quanto à viabilidade de tais acordos, considerando a indisponibilidade dos interesses envolvidos como tema central da polêmica, uma vez que os administradores públicos não têm a titularidade sobre os interesses confiados à sua guarda e realização<sup>49</sup>.

Sendo a Administração uma mera gestora da coisa pública, há ao menos uma expectativa de que grande parte dos conflitos nos quais esteja envolvida tragam consigo uma certa nota de indisponibilidade. Por tal razão, a lei 11.340/15 tentou evitar que tais conflitos se afastassem dos mecanismos não adjudicatórios de solução de controvérsias, estabelecendo expressamente, em seu artigo 3º, a possibilidade de sua submissão à processos de mediação, desde que o direito envolvido admita transação, regra que se aplica não apenas aos conflitos envolvendo a Administração Pública, mas também todo e qualquer conflito onde existam interesses indisponíveis transigíveis.

A aplicabilidade do instituto não apenas a conflitos envolvendo direitos disponíveis se mostra como um elemento norteador do espectro de atuação do modelo brasileiro de mediação. Apesar de o artigo 3º apontar expressamente o instituto da mediação, é possível extrair efeitos para além de suas fronteiras, pois evidencia o cabimento de transação sobre controvérsias que envolvam direitos indisponíveis, esvaziando, assim, o artigo 831 do Código Civil brasileiro, que apenas admitia a transação sobre direitos patrimoniais de caráter privado.

---

<sup>49</sup> MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2005, p. 955 (“a esfera passível de ajuste fica circunscrita à forma de cumprimento da obrigação pelo responsável”); MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. Malheiros: São Paulo, 2005, p. 378/379 (“...devendo a convenção com o responsável restringir-se às condições de cumprimento das obrigações...”); MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 349 (“Posto detenha disponibilidade sobre o conteúdo processual do litígio, o legitimado extraordinário não tem disponibilidade do conteúdo material da lide.”); GARCIA, Emerson. *Ministério Público – Organização, Atribuições e Regime Jurídico*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 3ª edição, p. 291/292 (“A doutrina majoritária costuma afastar a tese de que o termo de compromisso de ajustamento de conduta tem a natureza jurídica de transação, pois não seria dado aos legitimados a sua celebração transigir com aspectos materiais do interesse público, de feição reconhecidamente indisponível. O raciocínio, embora correto, não afasta a constatação de que é divisada uma verdadeira transação em relação a aspectos periféricos do direito material lesado, ensejando o surgimento de obrigações jurídicas acessórias para o pactuante”).

Obviamente, o problema apresentado no momento refere-se à definição do critério de distinção para se observar os direitos indisponíveis que admitem transação e sobre os quais seria viável a utilização de mecanismos não jurisdicionais, em oposição aqueles sobre cuja controvérsia apenas se admita a via de solução judicial. A inexistência de algum critério legal para realizar essa distinção torna a questão ainda mais tormentosa e, ademais, apesar de a lei, em seu artigo 3º, ter estabelecido a possibilidade de se utilizar a mediação para o gerenciamento de conflitos envolvendo direitos indisponíveis que admitem transação, essa disposição não contribui para a simplificação do problema jurídico, consistente em saber quais seriam os direitos indisponíveis que admitem transação e quais não, bem como se a referida nomenclatura estar-se-ia referindo a uma classe estanque de direitos, indisponíveis e transacionáveis, ou realizando uma diferenciação na forma juridicamente admissível de tratar esses direitos, permitindo a mediação apenas sobre os aspectos transacionáveis da efetivação desses direitos, independente de qual direito indisponível se esteja tratando. Melhor seria se o legislador brasileiro tivesse optado por abdicar de vez dessa classificação dicotômica entre direitos indisponíveis e disponíveis, considerando o modelo funcional da sociedade moderna, despida de um centro hierárquico unitário<sup>50</sup>.

Inicialmente, nos parece que, tratando a lei expressamente da categoria direitos indisponíveis transigíveis, o legislador deixa clara sua opção por um desenvolvimento maior das características negociais dos processos autocompositivos que envolvam alguma nota de indisponibilidade nos direitos nele tratados. Não se trata mais de distinguir qual parcela do interesse público confere alguma disponibilidade a ser manejada por mecanismos não jurisdicionais ou que tipo de contrato administrativo seria regido pelo direito público ou pelo direito privado<sup>51</sup>, até porque a sociedade moderna não mais pode ser representada a partir de um ponto central de observação, de onde se poderia identificar o verdadeiro interesse público primário, mas policontextual e diferenciada em diversos sistemas sociais heterárquicos, que observam e operam a partir de códigos e programas próprios<sup>52</sup>.

<sup>50</sup> DE GIORGI, Raffaele, *Temî di Filosofia del Diritto*, Lecce: Pensa Multimedia, 2006. p. 61.

<sup>51</sup> GRAU, Eros Roberto, "Arbitragem e Contrato Administrativo", em *Revista da Escola Paulista da Magistratura*, v. 3, n. 2, 2002.

<sup>52</sup> LUHMANN, Niklas, *Ecological Communication*, Cambridge: University of Chicago Press, 1989. p. 106

Nessa perspectiva, a distinção preconizada pela lei entre direitos indisponíveis que admitam transação e direitos indisponíveis que não admitem transação somente pode ser observada diante de uma situação concreta de conflito, na qual será possível verificar a existência de fórmulas alternativas de solução da controvérsias. Assim, a transigibilidade está conectada não à estrutura do direito, consubstanciada na norma que confere uma proteção indisponível a determinado interesse social, mas à operação jurídica que se baseia naquela estrutura para formar uma decisão<sup>53</sup>. É nesse espaço que opera a denominada transigibilidade, permitindo a existência de um espectro negocial que contemple as diversas possibilidades de aplicação de determinado direito e que igualmente lhes confere efetividade prática. Somente a partir da visualização de uma hipótese concreta de aplicação de determinado direito é que se torna possível a identificação de alternativas que igualmente possam torná-lo efetivo<sup>54</sup>.

Desta forma, os mecanismos de solução não adjudicatórios de controvérsias muitas vezes exercerão, no Direito brasileiro, uma dupla função nessa modalidade de conflito. Em um primeiro momento, deverão desvelar as mais variadas formas de efetivação dos direitos tutelados, fase em que se identificará a eventual existência de transigibilidade na relação jurídica<sup>55</sup>. Em um segundo momento, exercerá a função de assegurar que as soluções que venham a ser construídas pelas partes se conectem às balizas transacionáveis anteriormente verificadas, evitando que eventual consenso a que cheguem as partes seja ulteriormente contestado e se veja incapaz de produzir qualquer efeito.

Outrossim, apesar de optar pelo caminho da voluntariedade, tendo a lei 13.140/15 apresentado, em seu artigo 2º, inciso V, como um dos princípios regentes do instituto a autonomia da vontade dos mediandos,

---

<sup>53</sup> Uma análise mais detida sobre esse espaço entre a estrutura e a decisão pode ser obtida em TEUBNER, Gunther, “Justiça autossubversiva: fórmula de contingência ou de transcendência do Direito?”, em *Revista Eletrônica do Curso de Direito – PUC Minas Serro*, n. 4, 2011.

<sup>54</sup> Veja-se, a título exemplificativo, que esse modelo de operação da transigibilidade envolvendo direitos indisponíveis já foi acolhida pela jurisprudência brasileira: STF. Primeira Turma. RE 253.885/MG. Relatora Min. Ellen Gracie Northfleet. DJ 21.06.2002.

<sup>55</sup> O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, previsto no artigo 225 da Constituição Federal, em determinado caso hipotético, pode ganhar efetividade prática tanto com a instalação de mecanismos de filtragem de resíduos nas chaminés de uma indústria como forma de mitigar suas emissões poluentes quanto com a paralisação completa dessa atividade através da cassação de sua licença de operação.

pode-se afirmar que a escolha do sistema brasileiro ainda é um modelo voluntário, porém com alguns elementos de sistemas compulsórios de mediação. No que toca ao aspecto voluntário, se verifica a autonomia da vontade das partes enquanto princípio regente, a possibilidade de ambas as partes conjuntamente obstarem a realização de sessão de mediação no início do procedimento comum<sup>56</sup>, e a possibilidade de fazer cessar a continuidade do procedimento de mediação a qualquer tempo<sup>57</sup>. Como elemento de compulsoriedade, há a exigência de realização de audiência de mediação ou conciliação ao início do processo sempre que não houver manifestação de ambas as partes em sentido contrário e for admitida autocomposição.

A capacitação de mediadores segundo a normativa brasileira tem por objetivo transmitir informações teóricas gerais e vivência prática para aquisição do mínimo de conhecimento que torne o mediador apto ao exercício da conciliação e da mediação judicial. Segundo a resolução 125/10 do Conselho Nacional de Justiça, o curso deverá ter, ao menos, 40 (quarenta) horas de módulos teóricos e 60 (sessenta) horas de módulos práticos.

## Um breve comparativo

A partir de uma análise a respeito de algumas das características nodais de cada um dos modelos de mediação, é possível identificar algumas similitudes e diferenças em seus processos de institucionalização. Nesse sentido, a primeira percepção a que se chega cotejando os objetivos da introdução de mecanismos autocompositivos como a mediação nos seus respectivos ordenamentos jurídicos é a de que esse processo não teve como força motriz apenas a busca por uma melhor adequação entre conflitos e mecanismos de solução, na vertente de uma mediação transformativa, voltada a tratar relações subjacentes aos conflitos jurídicos, mas também, e especialmente, a necessidade de se evitar um incremento do volume de processos nos tribunais.

A semelhança percebida quanto aos objetivos perseguidos com a consolidação desse modelo de justiça consensual não pode prescindir de uma verificação quanto à gravidade do nível de saturação dos tribunais em cada

<sup>56</sup> Art. 334, §4º, inciso II, Código de Processo Civil brasileiro.

<sup>57</sup> Art. 2º, §2º da Lei 13.140/15.

uma dos países. Assim, como se demonstrado *infra*, o volume crescente de judicialização no Brasil torna imperativo que qualquer medida voltada para a mudança desse panorama seja tomada de forma bastante contundente, enquanto, na Espanha, a busca por um equilíbrio entre a utilização dos mecanismos de solução de conflitos judicial e extrajudicial já possa se mostrar suficiente para o atingimento dessa meta. Nesse contexto, se abre espaço para se viabilizar um maior espectro de voluntariedade no modelo espanhol, cujo processo de institucionalização não sofreu tanta pressão para um solução iminente do problema dos tribunais. Outro estímulo para que se viabilizasse um modelo de total voluntariedade da mediação nesse país foi a longa experiência anterior de algumas Comunidades Autônomas na utilização da mediação, que já ultrapassavam uma década quando da entrada em vigor da lei 5/2012, enquanto, no Brasil, até 2015, somente havia discussões referentes a projetos de lei que acabaram não se transformando em atos normativos, com pouquíssimas experiências práticas de sucesso na utilização do instituto. Com isso, o modelo de voluntariedade total acabou sendo mitigado no modelo brasileiro, de forma a superar tanto o obstáculo do conhecimento sobre o instituto, quanto o obstáculo referente a uma cultura já estabelecida de alta litigância judicial<sup>58</sup>. Curiosamente, esse estímulo à utilização do instituto não gerou, no ano subsequente à aprovação do novo Código de Processo Civil – que trouxe a obrigatoriedade de realização de audiências de mediação ou conciliação como fase preliminar de toda demanda judicial, quando o conflito incidir sobre direitos que admitem autocomposição e não houver dupla negativa das partes quanto à sua utilização –, maiores resultados. Segundo pesquisa do Conselho Nacional de Justiça, o aumento de soluções consensuais a partir da realização dessa audiência prévia de mediação ou conciliação ampliou em apenas 0,8% o volume de soluções consensuais em relação ao ano anterior, quando o mecanismo não era aplicado<sup>59</sup>.

<sup>58</sup> Sobre as vantagens dos modelos onde a voluntariedade total de acesso ao mecanismo é, de certa forma, mitigada, vide DE PALO, Giuseppe *et al.*, “Rebooting” the mediation directive: assessing the limited impact of its implementation and proposing measures to increase the number of mediations in the EU., Bruxelas: European Parliament, 2014. Disponível em <<http://www.europarl.europa.eu/studies>>. Acesso em 10.12.2014. p. 13-14.

<sup>59</sup> Em 2017, das 30,7 milhões de sentenças e decisões terminativas, apenas 11,9% foram homologatórias de acordo – crescimento de menos de 1 ponto percentual em relação ao ano de 2015. Para maiores dados, vide CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em Números 2017 – ano-base 2016. Brasília: CNJ. 2017. p. 123; 180-181.

Outra questão a se considerar é o foco do modelo espanhol na formulação de normativas aplicáveis especificamente a determinados tipos de conflito, tanto nas leis editadas pelas Comunidades Autônomas, quanto na própria lei 5/2012, voltada apenas aos conflitos civis e mercantis, restringindo, ainda, sua aplicação sobre diversos tipos de conflitos que eventualmente poderiam ser classificados sob esse rótulo<sup>60</sup>. A dificuldade de uma sistematização morfológica dos conflitos independente preconizada por Redorta, em razão da grande variedade de padrões de funcionamento dos conflitos existentes<sup>61</sup>, denota que a escolha espanhola não se mostra desarrazoada, até porque, como visto, uma série de legislações editadas por Comunidades Autônomas para aplicação da mediação em outras especificidades de conflitos continuaram válidas e aplicáveis. Por sua vez, a opção brasileira por um modelo geral, destinado ao gerenciamento genérico de conflitos, inclusive aqueles envolvendo direitos indisponíveis, busca a criação de um marco normativo da mediação que pudesse ser aplicado independentemente de uma verificação mais detalhada sobre os padrões de funcionamento dos conflitos que podem se apresentar perante o mediador.

Chama atenção, ainda, diante do maior espectro de atuação da lei brasileira e da menor experiência na utilização da mediação como mecanismo institucionalizado de solução de controvérsias, que o tempo de duração exigido para a capacitação dos mediadores seja o mesmo que aquele adotado nacionalmente na Espanha, ainda que no Brasil haja um foco maior no aspecto prático da capacitação. Essa distorção fica ainda maior se a comparação for feita em relação à legislação de algumas Comunidades Autônomas, que adotam exigências mais extensas para a formação do mediador<sup>62</sup>.

## Algumas propostas de reflexão

- a) Diante das preocupações quanto ao incremento do volume de processos judiciais em ambos os países, não é possível estabelecer seu funcionamento sem descuidar de sua capacidade enquanto instrumento mitigação do processo de judicialização de litígios.

<sup>60</sup> Vide art. 2.2 da Lei 5/2012.

<sup>61</sup> REDORTA, Josep, *Cómo analizar los conflictos. La tipología de conflictos como herramienta de mediación*, Barcelona: Paidós, 2007. p. 51.

<sup>62</sup> Vide art. 8.c da Lei 1/2006, Lei de Mediação Familiar de Castilla y León.

- b) Não se mostra desarrazoada a adoção, pelo Brasil, de um modelo intermediário da mediação no que concerne à voluntariedade e a complexidade, considerando a maior gravidade do problema da judicialização nesse país. Entretanto, o baixo impacto gerado por essa nota de compulsoriedade no volume de processos autocompositivos que atingiram um fim positivo permite concluir que outras causas, como a falta de experiência na utilização do instituto, sua aplicação difusa a uma gama considerável de conflitos, e eventual falha no processo de formação do mediador – que poderia ser mais extensa e rigorosa no Brasil, considerando o ingresso do instituto no ordenamento jurídico somente em 2015 – podem implicar melhores estímulos à consolidação do instituto nesse processo de institucionalização.
- c) Por sua vez, a restrição da legislação espanhola quanto a conflitos envolvendo direitos indisponíveis acaba retirando de seu âmbito de aplicação conflitos em que há clara possibilidade de se atingir uma solução negociada sem que se verifique qualquer ato de disposição do direito respectivo.
- d) Se mostraria, por fim, extremamente valioso ao Direito brasileiro incrementar seu marco legislativo da mediação, de forma a explicitar a necessidade de uma adequação maior entre o instituto e os conflitos que pretende gerenciar, seja restringindo sua aplicação a determinados tipos de conflito, como fez a lei espanhola, seja editando-se leis específicas que poderiam ser utilizadas quando a controvérsia se estabelecesse em categorias específicas de direitos.
- e) Ainda no Brasil, o CNJ poderia atuar de forma mais eficaz, juntamente com os Tribunais, na adoção de Políticas Públicas em prol da atuação mais aguerrida da administração dos tribunais
- f) Pensar também, no Brasil, em espaços para o desenvolvimento da mediação fora dos espaços do Poder Judiciário, de modo a galgar no tempo, experiências formadoras de uma legislação futura mais completa.

## Referências

- BELLOSO MARTÍN, Nuria, “Sistemas de resolución de conflictos: formas heterocompositivas y autocompositivas” en *Estudios sobre Mediación: La Ley de Mediación Familiar de Castilla y León*, Valladolid: Indipress, 2006
- BELLOSO MARTÍN, Nuria. “En busca de unos ciudadanos deliberantes. Deliberando sobre la democracia deliberativa” In *Revista Latino-americana de Estudos Constitucionais*. 2008, n. IX.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2010.
- BUSH, Robert A Baruch; FOLGER, Joseph P, *The Promise of Mediation*, São Francisco: Jossey-Bass, 2005..

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2017** – ano-base 2016. Brasília: CNJ. 2017. p. 123; 180-181.

CORSI, Giancarlo; ESPOSITO, Elena; BARALDI, Claudio, **Glosario sobre la teoria Social de Niklas Luhmann**, 1. ed. Guadalajara: Universidad Iberoamericana, 1996.

DE GIORGI, Raffaele, **Temî di Filosofia del Diritto**, Lecce: Pensa Multimedia, 2006.

DE PALO, Giuseppe *et al.*, **“Rebooting” the mediation directive: assessing the limited impact of its implementation and proposing measures to increase the number of mediations in the EU.**, Bruxelas: European Parliament, 2014. Disponível em <<http://www.europarl.europa.eu/studies/>>. Acesso em 10.12.2014.

EUROPEAN PARLAMENT. Tampere European Council 15 and 16 october 1999. **Presidency Conclusions**. Disponível em <[http://www.europarl.europa.eu/summits/tam\\_en.htm](http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm)>. Acesso em 12.12.2014.

FERREIRA MENDES, Gilmar *et al.* **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2ª edição, 2008.

FISHER, Roger; URY, William, **Getting to Yes. Negotiating Agreement Without Giving In**, New York: Penguin Books, 2011

FISS, Owen; RESNIK, Judith. **Adjudication and its Alternatives – An Introduction to Procedure**. Nova Yorque: Foundation Press, 2003.

FULLER, Lon L, “The Forms and Limits of Adjudication”, en *Harvard Law Review*, v. 92, n. 2, 1978.

GARCÍA VILLALUENGA, Leticia García. *Artículo 11. Condiciones para ejercer de mediador* In GARCÍA VILLALUENGA, Leticia García; ROGEL VIDE, Carlos. **Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles – Comentarios a la Ley 5/2012**. Madrid: Reus. p. 161-162.

GARCIA, Emerson. Ministério Público – **Organização, Atribuições e Regime Jurídico**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 3ª edição.

GOLDBERG, Stephen B *et al.*, **Dispute Resolution. Negotiation, Mediation and Other Processes**, 5. ed. Nova York: Aspen Publishers, 2007.

GRAU, Eros Roberto, “Arbitragem e Contrato Administrativo”, en *Revista da Escola Paulista da Magistratura*, v. 3, n. 2, 2002.

JACOBI, Pedro Roberto; BARBI, Fabiana. “Democracia e participação na gestão dos recursos hídricos no Brasil” In *Revista Katálysis* [<http://www.scielo.br/pdf/rk/v10n2/a12v10n2.pdf>]. 2007, vol.10, n.2,. Acesso em 02.03.2010.

LUHMANN, Niklas, **Ecological Communication**, Cambridge: University of Chicago Press, 1989.

LUHMANN, Niklas, **El derecho de la sociedad**, Mexico D.F.: Herder, 2005.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. Malheiros: São Paulo, 2005

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. São Paulo: Saraiva, 2006

MILARÉ, Edis. Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário. **Revista dos Tribunais**: São Paulo, 2005.

MOORE, Christopher W, **The Mediation Process. Practical Strategies for Resolving Conflict**, 3. ed. São Francisco: Jossey-Bass, 2003.

REDORTA, Josep, *Cómo analizar los conflictos. La tipología de conflictos como herramienta de mediación*, Barcelona: Paidós, 2007.

ROGEL VIDE, Carlos. *Artículo 2. Ámbito de aplicación* In GARCÍA VILLALUENGA, Leticia García; ROGEL VIDE, Carlos. *Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles – Comentarios a la Ley 5/2012*. Madrid: Reus.

ROGEL VIDE, Carlos. *Ley de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles* In GARCÍA VILLALUENGA, Leticia García; ROGEL VIDE, Carlos. *Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles – Comentarios a la Ley 5/2012*. Madrid: Reus.

SUSSKIND, Lawrence; CRUIKSHANK, Jeffrey. *Breaking Robert's Rules* – The new way to run your meeting, build consensus and get results. Nova Iorque: Oxford University Press. 2006.

TEUBNER, Gunther, “Alienating Justice: on the surplus value of the twelfth camel” en *Consequences of Legal Autopoiesis*, Dartmouth: Aldershot, 2001.

TEUBNER, Gunther, “Justiça autosubversiva: fórmula de contingência ou de transcendência do Direito?”, en *Revista Eletrônica do Curso de Direito – PUC Minas Serro*, n. 4, 2011.

THE WORLD BANK. *Doing Business – Measuring Business Regulations*. Disponível em <<http://www.doingbusiness.org/data/exploretopics/enforcing-contracts/>>. Acesso em 10.09.2017.