

O Instituto da Mediação sob a Perspectiva do Direito Comparado – Brasil x China e as Contribuições e Diferenciações do Modelo Chinês do Brasil

Bianca Oliveira de Farias

Pós-Doutora em Direito Processual pela UERJ. Árbitra e Diretora para assuntos acadêmicos no CBMA. Diretora do Departamento de Ensino da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Gerente de *Compliance* da Confederação Brasileira de Vela. Professora do Mestrado da AMBRA University. E-mail: oliveira.bianca@tjrj.jus.br. ORCID: 0000-0002-9096-6487.

Daniele Anjos Souza Alexandre

Advogada colaborativa. Mediadora TJMT e fundadora do Instituto Concilia – Mediação e Arbitragem. Especialista em Mediação de Conflitos pela Universidade de Salamanca/Espanha e Mestranda em Ciências Jurídicas pela AMBRA University. Presidente da Comissão de Mediação, Conciliação e Arbitragem da 6ª Subseção da OAB/MT. Membro da Comissão Nacional de Mediação da ABA e Membro da Comissão Nacional de Mediação e Conciliação do CFOAB. E-mail: danieleanjos@hotmail.com. ORCID: 0009-0003-8087-0267.

Mayara Tonett Galiassi Scheid Weirich

Advogada. Mestre em Letras pela Universidade do Estado de Mato Grosso. Mediadora Judicial credenciada pelo TJMT. Conselheira Estadual da OAB Seccional Mato Grosso, gestão 2022/2024. Membro do IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família. Membro da Comissão do Direito da Mulher, Comissão de Conciliação, Mediação e Arbitragem da OAB Sinop e da Comissão de Direito para Startups da OAB Seccional Mato Grosso. Membro do Comitê de Ética em Pesquisa em Seres Humanos CEP/CONEP UFMT Sinop/MT. E-mail: mayaraweirich@gmail.com. ORCID: 0000-0002-3694-7760.

Resumo: O presente artigo objetiva fazer estudo comparado dos institutos autocompositivos no Brasil e na China, em relação aos métodos de resolução de conflitos, e apontar os pontos que inspiraram as culturas ocidentais. Como objetivo específico, pretende-se analisar quais pontos de inspiração do direito chinês ao direito brasileiro e o que difere em nosso ordenamento para aquele, no tocante às resoluções de conflitos. A justificativa está na influência do direito chinês nas culturas ocidentais e, por sua vez, nos institutos jurídicos brasileiros quanto aos métodos de resolução de conflitos. Para tanto utilizou-se a metodologia qualitativa, eminentemente comparatista, por meio de pesquisa bibliográfica e estudo analítico da literatura disponível e atual sobre o tema, em sintonia com as posições doutrinárias mais sólidas possíveis, dentro de uma perspectiva lógica e fundamentada. Por essa razão, por meio desta pesquisa busca-se responder os seguintes questionamentos: o que o modelo de direito chinês pode ensinar ao modelo de direito brasileiro? A legislação e a sociedade brasileira estão

preparadas para esta mudança de padrão? Após o estudo, conclui que a perspectiva posta pelo direito chinês foi correlacionada como base de inspiração e contraponto no direito brasileiro, referenciando e estimulando a positividade em nosso ordenamento de métodos de resolução de conflitos. Difere-se, no entanto, o direito brasileiro do direito chinês, visto que na China não existe a obrigação que um arcabouço jurídico venha aguilhoar o diálogo entre os indivíduos conflitantes, enquanto no Brasil, país positivista, o instituto só começou a ser difundido após edição de legislação própria.

Palavras-chave: Direito comparado. Mediação. Métodos autocompositivos. Direito brasileiro. Direito chinês.

Sumário: 1 Introdução – 2 O Modelo de Direito Chinês – 3 A Legislação Brasileira e o Panorama da Mediação – 4 A Mediação Regulamentária: o que os Chineses Podem Ensinar aos Brasileiros? – 5 Considerações Finais – Referências

1 Introdução

O instituto da mediação, apesar de estar presente nas pesquisas acadêmicas e doutrina há um tempo considerável, é muito novo quando se trata da admissão jurisdicional – o que acontece efetivamente apenas após a publicação do Código de Processo Civil de 2015. Por essa razão, o desencadeamento de inúmeras interrogações em relação à concretização em ambiente do processo de conhecimento judicial – a conhecida possibilidade de “mediação intrajurisdicional” (REGLA, 2015¹) –, quer seja pela evidente dissensão de elaboração de uma alocação alinhada à cultura do litígio jurisdicional, ou pela clarividente falta de capacitação profissional dos operadores do direito para atuarem nessa maneira de composição de controvérsia.²

De certo modo, o conceito de transportar a mediação para o interior de um processo de conhecimento judicial assente que se verifique nem tanto a carência de administrar-se de maneira apropriada a quantidade de processos que esperam uma estabelecida conclusão jurídica – o que, de fato, verte-se como uma consequência provável pela maneira adequada de composição de controvérsias –, entretanto, o foco primordial seja a modificação do prisma em relação à visão de afrontamento de extrema burocratização ou de “excessiva rigidez” (REGLA, 2015³) concedida à resolução de controvérsias que alcançam o Poder Judiciário.

¹ REGLA, Josep Aguiló. *El arte de La mediación*. Madrid: Trotta, 2015, p. 104.

² Sobre a relevância das cláusulas híbridas e escalonadas vide: FERREIRA, Ana B. C. P. Cláusulas escalonadas: repercussões da mediação na arbitragem. *Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution – RBADR*, v. 3, n. 6, p. 21-36, 2021. Veja também: FERREIRA, Daniel B.; GIOVANNINI, Cristiane J. As cláusulas multi-etapas e híbridas de solução de conflitos como solução para tempos de incertezas: algumas experiências do direito comparado. *Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva*, n. 42, p. 366-376, 2020 e SEVERO, Luciana. Importância, funcionalidades e relação das cláusulas escalonadas na mediação e arbitragem. *Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution – RBADR*, v. 2, n. 4, p. 67-82.

³ REGLA, Josep Aguiló. *El arte de La mediación*. Madrid: Trotta, 2015, p. 56.

O ponto é que se originando de conjecturas tão diversas em questões de argumentos, mencionar uma fusão entre mediação e processo judicial reporta a certo revés metodológico – e ainda filosófico – de apreender-se a probabilidade de se aprimorar, concomitantemente, linguagens diversas de procura de resoluções pelo combate de controvérsias com consequências judiciais.

Desse lugar surge a inquietação de se diligenciar, em prisma comparado, com culturas jurídicas diferentes da brasileira, de maneira a se alcançar elementos necessários – e, provavelmente, aptos para atuar com focos dispares acerca dos métodos de autocomposição de controvérsias de litígios – para o entendimento de procedimentos hodiernamente adotados e que albergam o trabalho atual das cortes de julgamento. A pertinência do estudo comparatista assiste, exatamente, na inquietação de ter uma compreensão mais aprimorada da nova realidade, na expectativa iminente de se alcançar a efetiva aplicação dos direitos na sociedade.

Em se tratando de debater, destarte, em relação a um método de autocomposição de conflitos, a escolha nesta pesquisa, concentra-se na arguição de métodos de resolução de demandas contíguo a culturas bastante diversas que apensam, em sua ordenação de constituição, técnicas e ferramentas de enfrentamento de controvérsias por vieses não apenas jurídicas, contudo, aquinhoadas pela tradição cultural de determinada sociedade.

Nesse caminho científico que será percorrido, objetiva-se realizar um estudo comparado dos institutos autocompositivos no Brasil e na China, analisando a cultura e disposições legais frente aos métodos de resolução de conflitos autocompositivos existentes na China, apontando as influências e inspirações na cultura consensual brasileira atual. Especificamente, objetiva-se analisar quais pontos de inspiração do direito chinês ao direito brasileiro e o que difere em nosso ordenamento para aquele, no tocante às resoluções de conflitos.

Quanto à metodologia a ser utilizada, será qualitativa, eminentemente comparatista, realizada por meio de pesquisa bibliográfica e estudo analítico da literatura disponível e atual sobre o tema, em sintonia com as posições doutrinárias mais sólidas possíveis, dentro de uma perspectiva lógica e fundamentada.

Por meio desta pesquisa busca-se responder os seguintes problemas de pesquisa: o que o modelo de direito chinês pode ensinar ao modelo de direito brasileiro? A legislação e a sociedade brasileira estão preparadas para essa mudança de padrão?

Dessa forma, opta-se pelo aprofundamento no estudo comparado à cultura legislativa e jurisdicional chinesa, lugar onde a regulação através das leis distancia-se dos ensinamentos do filósofo Confúcio (século V a.C.). Para os chineses, é dever de cada indivíduo responsabilizar-se por solucionar seus conflitos por meio de uma convicção moral extrajurídica e não apenas baseada na legalidade.

É a ética inerente a esta sociedade que induz o cotidiano, sendo de responsabilidade de cada um a resolução por suas controvérsias. Algo bastante distinto do que acontece no Brasil, em que até mesmo as possibilidades de mediação ocorrem por meio de uma terceira pessoa, e é a esta confiada autoridade para conduzir o processo ou procedimento de conhecimento amplo deste conflito.

Entretanto, existem panoramas de mudança. Inicialmente, através da edição da Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em 29 de novembro de 2010, e depois pela publicação da Lei Federal nº 13.140/15, conhecida como “Marco Legal da Mediação”, e finalmente, pela efetivação do novo Código de Processo Civil (Lei Federal nº 13.105/15), em que há conferido e expressivo destaque ao instituto da mediação. O foco do presente artigo, portanto, é por meio da perspectiva comparatista, investigar nas raízes culturais chinesas e no seu enfoque extrajurídico informações capazes de induzir o intérprete brasileiro a encontrar a assertiva e adequada composição das controvérsias que apresentem consequências também na seara jurídica.

2 O Modelo de Direito Chinês

Primeiramente, para se entender a ordem social concatenada às tradições chinesas, existe a necessidade de se inteirar das informações históricas deste país, que se manteve longe de influências estrangeiras – e, primordialmente, de uma colonização de tradições ocidentais – até o século XIX.

Esse entendimento tem como pressuposto, inobstante uma compreensão teleológica, uma proximidade filosófica das tradições culturais da sociedade chinesa, que está alicerçada em uma interação natural entre os homens, o céu e a terra. Em um contexto filosófico, seria a busca por uma resposta naturalística – algo bastante próximo a ideia de um direito natural habitual da tradição ocidental clássica – que permite a identificação de uma ordem cósmica, que seja capaz de arregimentar os fenômenos naturais e diferir, tais normas invariáveis, das regras postas pelos homens, livres por seu estado de seres autônomos, e nessa mesma dose, responsáveis pela organização ou pela desorganização do mundo (DAVID, 2002).⁴

Na herança cultural chinesa, o equilíbrio entre a natureza e o homem e entre os congêneres é o que possibilita a felicidade. Para que esse equilíbrio entre os homens seja possível, a ideia de conciliação e consonância é a que deve predominar. A lide, as deliberações por maioria, ou mesmo a concepção de autoridade e de imposição apartam a autonomia de assimilação que deve predominar nas relações. Persuasão e sugestões validadas pelos indivíduos

⁴ DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Tradução Hermínio A. Carvalho. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 78.

presentes no processo jurídico encaminham o Direito a uma chamada “função menor”. O objetivo é de que os sujeitos consigam desfrutar de uma perfeita liberdade para decidir, sem que precisem submeter a terceiros o que lhe é entregue.

Quando, de certa maneira, distancia-se da sociedade o comando da legislação expressa, os costumes encerram por cumprir um papel primordial na ordem da conduta assertiva a ser adotada pelos indivíduos. Conforme preceitua Wolkmer:⁵

Toda a cultura tem um aspecto normativo, cabendo-lhe delimitar a existencialidade de padrões, regras e valores que institucionalizam os modelos de conduta. Cada sociedade esforça-se para assegurar uma determinada ordem social, instrumentalizando normas de regulamentação essenciais, capazes de atuar como sistema eficaz de controle social. Consta-se que, na maioria das sociedades remotas, a lei é considerada parte nuclear do controle social, elemento material para prevenir, remediar ou castigar os desvios das regras prescritas. A lei expressa a presença de um direito ordenado na tradição e nas práticas costumeiras que mantêm a coesão do grupo social. (WOLKMER, 2012)

Por ter em seu nascimento os ensinamentos supramencionados, os rituais adotados pelos costumes manifestam as influências do Confucionismo na China.

Com um foco generalizador e imaterial, os princípios de Confúcio objetivam a harmonia das relações sociais. A maioria massiva da população chinesa é adepta dessa forma de educação, denominada *Li*, maneira esta que define quais são as regras de decência e convivência social. Um conceito primordial, que fundamenta esse ensinamento é a honra do homem chinês, que julga ser humilhante ter que levar suas questões sociais a julgamento, preferindo o consenso e a mediação entre as partes, determinando que só após o fracasso de se chegar a um acordo é que o cidadão poderia acionar o poder judiciário (CAVALCANTI, 2009).⁶

Em igual sentido, a família, como centro cultural de pequena abrangência, reproduz-se como o núcleo organizado para que o “comandante” do clã admita os critérios cabíveis para conduzir as decisões de seus componentes, impedindo decisões arbitrárias.

Em um tipo de avizinhação secundário da Moral e do Direito, são os fundamentos morais chineses que devem conduzir, em um primeiro momento, as deliberações. Uma índole preventiva deve ser assumida antes de qualquer intenção de condenação; o esclarecimento deveria ser anterior a uma ordem e, assim,

⁵ WOLKMER, Antônio Carlos. O direito nas sociedades primitivas. In: *Fundamentos da História do Direito*. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 106.

⁶ CAVALCANTI, Fernanda Daniele Resende. *Mediação Interdisciplinar e sua integração com o Poder Judiciário de Pernambuco*. Dissertação (Mestrado). Universidade Católica de Pernambuco, Recife, 2009.

sucessivamente. A sociedade ordenada dessa maneira possibilita que a comunidade chinesa viva, historicamente, sem que seja necessário o desenvolvimento de rituais jurídicos peculiares, inclusive para que haja o exercício de atividades profissionais específicas dos operadores do Direito.

A partir disso, tem-se o porquê se encontra na história do desenvolvimento da atuação profissional de advogados, comumente chamados como “homens da lei”, a ocorrência de serem consultados em reuniões sigilosas, porque produziram uma função considerada menor ou que tende a nortear relações entre os incapacitados de exercer de forma plena sua autonomia (DAVID, 2002).⁷ Continuando sob esse prisma, o Direito não está fora da sociedade, entretanto é considerado “bom para os bárbaros” (DAVID, 2002),⁸ servindo para os que não possuem compromisso com a moral e a sociedade.

Ainda a esse respeito, Rodrigues Junior relata que na China de Confúcio, “(...) a justiça era administrada segundo o li, que significava um ideal de comportamento entre todos os homens. Contudo, se tal regra fosse quebrada, evitava o processo por entenderem ser desonroso” (RODRIGUES, 2006, p. 64 *apud* CAVALCANTI, 2009, p. 15).⁹

É importante destacar que é uma disciplina de conduta que deve ser aplicada aos estrangeiros que não fazem parte da civilização chinesa e que, dessa forma, não compõem os fundamentos morais que influenciam as tomadas de decisões.

Apesar da passagem do tempo e da ascensão de distintas dinastias, a forma de resolução de controvérsias continua seguindo a influência de Confúcio, o que garante aos chineses outras maneiras de buscar a justiça, sendo influenciados sumariamente pelos costumes. Do ponto de vista histórico político, é primordial mencionar que nem mesmo a China comunista foi influenciada pelo princípio da legalidade, ainda que detectadas circunstâncias rígidas de restrições das liberdades dos indivíduos.

O sustentáculo da sociedade nunca deixou de ser a educação cívica e a formação moral da população, ainda que passível de crítica os objetivos políticos intentados com a formação de certos regimes políticos em concreto. Se existe atualmente uma proximidade com a organização do sistema jurídico chinês a uma vivência mais ocidental, isso acontece, principalmente, por haver uma específica necessidade de se manter as relações econômicas com os Estados de fundamento ocidental. Comparativamente à mediação, pode-se declarar que esta tem, de maneira bastante relevante, seu nascedouro no direito chinês. É através

⁷ DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Tradução Hermínio A. Carvalho. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 89.

⁸ *Idem* ref. 9.

⁹ CAVALCANTI, Fernanda Daniele Resende. *Mediação Interdisciplinar e sua integração com o Poder Judiciário de Pernambuco*. Dissertação (Mestrado). Universidade Católica de Pernambuco, Recife, 2009.

do incentivo ao diálogo entre as partes de um processo de conhecimento pela mediação que a administração dos conflitos é oportunizada.

Inicialmente, a imagem do mediador seria o correspondente ao comandante da família, responsável por ajudar as partes inseridas na controvérsia a alcançar o consenso. A oralidade e a intuição são elementos essenciais e muito presentes nessa atividade de harmonia, que terminam sendo repassados entre as gerações (FAGÚNDEZ, 2019).¹⁰

É importante ressaltar que, nos dias atuais, dentro do território chinês, há mais de duzentas mil *comissões populares de mediação*, o que é um reflexo da influência dos ensinamentos do passado mesmo na atualidade, ainda que haja evidência de uma provável situação política e ideológica diversa. Tal amplitude na utilização da metodologia autocompositiva concede uma compreensão de que a inserção do diálogo em variados ambientes – quer seja em âmbito profissional, ou privado (familiar, pessoal ou educacional) – está presente na rotina da sociedade como maneira de prevenir e gerir controvérsias. Algo que, para o entendimento dos chineses, não simboliza problemas, mas é inerente à vida (FAGÚNDEZ, 2019).¹¹

É bastante provável que se perceba na maneira de gerir conflitos no Estado Chinês ainda influências taoístas, na forma em que embasada no entendimento de que a vida de relacionamentos é constituída por situações de ganhos e perdas, partindo da reconhecimento de situações de opostos em sociedade. Os bons costumes e a legislação (LI e FA, hodiernamente) manifestam a polarização do entendimento. De acordo com o que preceitua Fagundéz:

Para os taoístas, nada é absolutamente yin ou yang. De acordo com a filosofia taoista, tudo no universo é yin ou yang, sendo que um se transmuta em outro permanentemente. Yin está contido em yang e yang faz parte do yin, Um elemento não existe sem o outro. A ideia de complementaridade dos interesses em jogo está sempre presente. (FAGUNDÉZ, 2019)¹²

Hoje em dia, a aplicação chinesa na capacitação de profissionais da advocacia está bem mais delineada por motivações intrínsecas ao mercado econômico internacional e pelas consequências da globalização na economia daquele território do que por quaisquer outras intenções de crescimento de uma organização independente de um sistema de resolução de controvérsias. Sendo esta ideia, ainda que hipotética, bastante perigosa.

¹⁰ FAGUNDEZ, Paulo Roney Ávila. Reflexões sobre a história do direito chinês. In: WOLKMER, Antônio Carlos (org.). *Fundamentos da História do Direito*. 10 ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2019, p. 79.

¹¹ *Idem* ref. 12.

¹² *Idem* ref. 12.

A inexistência de uma organização jurídica eficiente à incitação litigante de controvérsias possibilita, em uma outra forma, desviar-se do próprio acesso à concretização de justiça pela reclamação a todo indivíduo – o que, de certa forma, coíbe a prova crítica quanto ao exercício de direitos gerais de igualdade e liberdade por quaisquer cidadãos em uma sociedade.

Neste lugar, entretanto, o foco que se entrega é em relação à parte positiva dessa ausência de organização partindo de uma tradição cultural autêntica da comunidade chinesa quando se trata de consenso, e não a questão político-ideológica que é possível de ser retirada dos contratempos que impossibilitam o acesso à justiça formal. Por essa razão o enfoque que é ofertado ao que é possível constatar na doutrina profissional:

Com grande paciência, procura-se levar os cidadãos a reconhecerem os seus erros e a corrigirem-se, quer se trata de questões civis ou penais. Aquele que incorrer em erro não é conduzido até os juízes: as próprias pessoas de seu meio, discutindo com ele e manifestando a sua reprovação, reconduzem-no ao bom caminho. Os processos são raros; eles apenas intervêm contra os inimigos do povo, os incorrigíveis e os depravados. (...) O direito é o último remédio para os casos em que os outros modos de solução dos litígios tenham excepcionalmente falhado. (DAVID, 2002)¹³

Através dessa perspectiva histórica é possível entender-se, de certa maneira, os incentivos culturais chineses para o entendimento de uma possibilidade interpretativa muito específica à cultura da mediação e, essencialmente, partindo de uma inquietação com o conceito de consenso e de autonomia da vontade das partes em solucionar seus próprios conflitos.

Neste ponto, importa ressaltar que à medida que a China evoluiu de seu passado antigo até os dias atuais, as expectativas de mediação foram ampliadas. A China moderna passou a entender a mediação também como um mecanismo eficaz de resolução de disputas comerciais e está adaptando a tradição da mediação às necessidades do comércio, normas sociais e sistemas políticos modernos.

Em 1948, a mediação aparece no cenário legislativo da China, após a ascensão do Partido Comunista Chinês (PCC) ao poder. Estes compreendiam que com a determinação da força, poder e coação, não seria possível predominar a pacificação nas relações sociais, e que esta só se daria através de persuasão

¹³ DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Tradução Hermínio A. Carvalho. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 115.

moral e negociações firmadas por meio de acordos, sendo tal teoria confirmada apenas após a tomada do governo por esse partido. Nesse sentido:¹⁴

As mediações, judicial e extrajudicial, tornaram-se o modo privilegiado de resoluções dos conflitos na China maoísta. Em 1954, o regime instaurou comitês populares de mediação, os quais ficaram subordinados aos governos e aos grupos populares locais. (PIQUET, 2012)

Conforme preceitua Souza (2015), apesar de tudo foi somente a partir do ano de 1978, com o advento de uma nova constituição chinesa é que o movimento legislativo chinês toma novo fôlego, e surgem legislações que tutelam o instituto da mediação. Atualmente, o sistema mediador chinês é composto pelas mediações judicial, popular e administrativa. Todas as mediações mencionadas se referem às atividades de superação de divergências e resolução de disputas, através da educação e persuasão, de acordo com o princípio da participação voluntária e em conformidade com as leis e políticas do Estado.

No que tange a questão da mediação judicial, de acordo com Souza, (2015) esta decorre como “uma tramitação processual no decurso do conhecimento da causa, é presidida pelos tribunais populares para os processos civis, comerciais e os casos penais leves (quando o procedimento penal depende de acusação particular). Trata-se de uma mediação realizada ao longo do contencioso”.

No que diz respeito a mediação popular, Souza, (2015¹⁵) afirma que:

(...) esta é de caráter privado e não contencioso, sendo presidida pelas organizações mediadoras das massas nas tentativas de resolução das controvérsias civis (disputas de vizinhança) em geral. Mesmo que não tenha força obrigatória, a mediação popular constitui a forma de intervenção social mais ampla e em relação à qual se verifica maior utilização.

Já a mediação administrativa, não contenciosa e sem a força obrigatória, refere-se à mediação realizada pelos órgãos administrativos de base nas disputas de vizinhança ou pelos órgãos administrativos encarregados da mediação em determinadas disputas civis e econômicas de acordo com uma disposição legal (SOUZA, 2015).¹⁶

¹⁴ PIQUET, Hélène. A mediação popular na China: acesso à justiça ou harmonia imposta?. *Meritum*, Belo Horizonte, v. 7, n. 2, p. 141-180. Disponível em: <http://www.fumec.br/revistas/meritum/article/download/1600/1001>. Acesso em: 20 jan. 2021, p. 19.

¹⁵ SOUZA, Luciane Moessa de. *Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça*. 2. ed. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015, p. 43.

¹⁶ *Idem* ref. 17.

As principais leis que regem os procedimentos de mediação na República Popular da China são o Código de Processo Civil, datado de abril de 1991, que traz a importante alteração feita em 2012, onde estipula que o tribunal pode, com base na aplicação das partes, tomar uma decisão para confirmar a validade do acordo de liquidação, para que este possa ser executado pelo tribunal, e a Lei de Mediação Popular da China, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2011, tendo como foco geral a profissionalização do sistema jurídico no que concerne ao instituto autocompositivo e a orientação para que as partes litigantes buscassem os tribunais para resolver seus conflitos, trazendo assim maior segurança jurídica aos acordos firmados (PIQUET, 2012).¹⁷

Conforme o disposto na lei de mediação popular da China, os acordos presididos pelas partes não são passíveis de recurso, no entanto, um acordo de mediação que é concluído fora do tribunal não é definitivo, a menos que este tenha sido homologado pelo tribunal chinês, entretanto, este movimento ainda é um grande desafio para o sistema judiciário chinês, pois os chineses entendem que não é interessante – e é parcamente aceito, esta é a verdade – que um indivíduo que nada tem a ver com a demanda interfira e conduza a resolução de uma controvérsia de forma extrínseca, o que de acordo com a cultura local poderia trazer certa desarmonia às relações e este é um ponto bastante sensível e importante da cultura social chinesa, conforme afirma a doutrina:

Na filosofia tradicional chinesa, uma palavra-chave é a “harmonia”. Segundo a cultura chinesa de grande harmonia, que é uma filosofia que procura o comum e mantém o diferente, não só é necessária uma harmonia entre os homens e a natureza, mas também uma harmonia entre os homens no sentido de procurar o consenso através da conciliação, educação, persuasão e evitar a sanção e a coerção. (SOUZA, 2015)¹⁸

De acordo com o pensamento coletivo chinês, solucionar seus próprios problemas é parte do dia a dia – uma atividade fundamental –, sendo de competência de cada pessoa apresentar a potencialidade e aptidão suficientes para pacificação das situações conflituosas ocorridas em sociedade.

Em razão da reforma econômica e da abertura do mercado chinês ao exterior, a sociedade chinesa se encontra em um período de transição, o que requer que uma nova estratégia de desenvolvimento seja defendida para que, desta feita, haja a possibilidade de se inaugurar uma sociedade harmoniosa, mesmo diante das adversidades e transformações socioeconômicas pelas quais o país vem

¹⁷ *Idem* ref. 16, p. 92.

¹⁸ *Idem* ref. 17, p. 36.

passando nas últimas décadas, onde a mediação pode ser uma importante ferramenta no processo de construção dessa nova realidade, para que dessa forma haja uma adequação sustentável às novas realidades e que estas não prejudiquem a coesão social milenar chinesa.

3 A Legislação Brasileira e o Panorama da Mediação

A Carta Magna Federal de 1988 buscou majorar o princípio do acesso à justiça, principalmente pelos preceitos contidos no artigo 5º, XXXV.¹⁹

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

Em igual sentido, ocorreram grandes inovações legislativas para possibilitar o acesso ao Poder Judiciário a um número maior de pessoas (SARLET, 2018).²⁰ Nessa esteira, o objetivo da publicação da Lei dos Juizados Especiais (Lei Federal nº 9099/95), que possibilita o acesso dos litigantes, por composição, a solucionar seus conflitos ainda que desprovidos de assessoramento por advogados. Situação esta que abarca tanto a proposta de litígios judiciais, quanto à própria presença em audiência e elaboração de contestação e instrução dentro do processo.

Essas garantias constitucionais – postas dessa forma – acabaram por estimular a cultura do litígio, o que conseqüentemente encerrou por abarrotar o Poder Judiciário de demandas repetitivas – e tantas outras únicas – que transitam pelas instituições cartorárias sem uma palpável e definitiva resolução em um prazo de tempo adequado.

É neste panorama, e ainda por conta dele, que em 2010, nasce a regulamentação que dá um ponta pé inicial efetivo na legislação que promove e delinea a mediação judicial no Brasil. Através da edição da Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em novembro daquele ano, inicia-se um movimento para viabilizar a solução das controvérsias judiciais por meio de métodos auto-compositivos, disseminando o objetivo da mediação e maneira como os Centros

¹⁹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 18 dez. 2020.

²⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 13. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 88.

Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs) deveriam funcionar dentro da organização do Poder Judiciário.

Aos poucos, a mobilidade em razão da autocomposição dos conflitos ganha aderência e, como política pública que é desde seu nascimento, alastra-se pelos Estados federativos. Pouco menos de 5 anos, são editadas e publicadas em sequência duas novas leis. Sendo a primeira delas a Lei Federal nº 13.105/15, que traz nova letra ao Código de Processo Civil, inaugurando no procedimento judicial o rito – de certa forma obrigatório – da mediação; e a segunda lei, comumente chamada de “marco legal da mediação” – Lei Federal nº 13.140/15 – exibe um minucioso esboço da função dos mediadores judiciais e extrajudiciais, estatuiu ainda os princípios e os processos aplicáveis ao instituto autocompositivo de controvérsias.

Com a publicação da Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), é possível observar a introdução da utilização regular dos métodos autocompositivos na sociedade nacional, demarcando a opção de resolução de controvérsias até mesmo em âmbito extraprocessual. Essas situações são possíveis somente por meio da qualificação dos servidores do Poder Judiciário e de profissionais que operem como facilitadores do diálogo entre as partes envolvidas no conflito entregue ao jurídico (SQUADRI, 2015).²¹

É importante ressaltar que os mediadores podem ser profissionais de variadas especialidades, e não somente os especialistas em área jurídica. Entretanto, o profissional deverá ter ferramentas que o possibilitem realizar uma negociação cooperativa e auxiliar na comunicação, com conhecimento básico sobre semiótica e linguística. Há a imposição intrínseca ao desempenho da atividade de mediador ter o conhecimento adequado em área de Psicologia, para que este esteja apto para lidar com as questões mais delicadas que ocorrem na audiência ou sessão de mediação, de maneira que vá desenvolver uma qualificação suficiente para a realização da gestão de controvérsias e observância dos conceitos sociológicos (VEZZULA, 1999).²²

Coadunando com o pensamento de Dora Rocha Awad (2020),²³ é certo que a profissionalização da mediação está diretamente relacionada com a formação e capacitação de quem atua nesse sistema. Quanto mais sólida a formação do mediador e mais especializado no instituto da mediação, maior será a bagagem

²¹ SQUADRI, Ana Carolina. MUNIZ, Joaquim de Paiva; VERÇOSA, Fabiane; PANTOJA, Fernanda Medina; e ALMEIDA, Diogo de Assumpção Rezende de (coord.). *In: Arbitragem e Mediação Temas Controvertidos*. Disponível em: <http://webapp3.pucrs.br/bcwebapps/Redirect?app=MBB&ISBN=978-85-309-5911-1>. Acesso em: 15 dez. 2020.

²² VEZZULLA, Juan Carlos. *A mediação. O mediador. A justiça e outros conceitos*. São Paulo: LTR. 1999, p. 51.

²³ AWAD, Dora R. Mediação de conflitos no Brasil: atividade ou profissão? *Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution – RBADR*, v. 2, n. 4, p. 57-65, 2020.

trazida para as partes quanto à condução das ferramentas e do restabelecimento da comunicação entre as partes, que é o objetivo macro do sistema autocompositivo.

A regulamentação acerca da formação desses profissionais ficou a cargo do CPC e do CNJ – Conselho Nacional de Justiça. O Código de Processo Civil apenas dispõe acerca da exigência de curso a ser realizado por entidade credenciada, conforme parâmetros do CNJ. Este último, por sua vez, prevê um conteúdo mínimo fundamental nesses cursos, bem como estabelece mínimo de horas para a capacitação dos mediadores, sendo 40 horas teóricas e 60 horas práticas cumpridas via estágio supervisionado.

No entanto, em crítica a essa regulamentação, doutrinadores já apontam que tais critérios não são suficientes para comprovar que o mediador estará apto a conduzir a situação das partes. É o que aponta Dora Rocha Awad (2020)²⁴ quando afirma que:

Porém, a capacitação, mesmo cumprindo a carga horária e os parâmetros curriculares pré-estabelecidos, não garante que o mediador estará apto, ao final, a conduzir uma mediação. A supervisão do estágio nem sempre é feita de maneira adequada e, não há acompanhamento sobre os procedimentos realizados nesta etapa tão importante da formação do mediador.

É certo que mediadores experientes e capacitados são capazes de conduzir as partes à solução dos conflitos,²⁵ enquanto uma mediação mal conduzida pode aumentar a espiral de conflito negativo vivenciada pelos mediandos. Por essa razão, e ainda considerando que o instituto da mediação no Brasil é tido como recente, pois sua positivação como fase obrigatória processual só teve regulamentação em 2015, o Brasil engatinha nos métodos consensuais de dissolução de conflitos e ainda temos uma justiça altamente contenciosa, como veremos adiante, de forma estatisticamente comprovada.

Em igual sentido, é preciso dizer que a mediação não possuirá caráter impositivo, conforme preceitua o novo Código de Processo Civil, pois se fosse dessa forma, haveria um desvio do objetivo principal dos meios autocompositivos. Para que se alcance o propósito dessa política pública, é primordial que todas as partes – chamados de mediandos, no panorama do instituto da mediação – concordem com a ocorrência da audiência, pois é uma maneira voluntária de agilizar

²⁴ *Idem* ref. 25, p. 59.

²⁵ Sobre mediação em ambientes educacionais, vide: FARIAS, Bianca O. Mediação de conflitos em ambientes educacionais: um horizonte com novas perspectivas. *Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution – RBADR*, v. 2, n. 3, p. 157- 194, 2020.

e possibilitar as partes envolvidas naquele litígio que resolvam seus conflitos ou controvérsias (CAHALI, 2018).²⁶

Faz-se importante mencionar que o modelo de mediação aplicado no território nacional brasileiro²⁷ sofreu grandes influências da mediação argentina, que de igual maneira teve como inspiração o modelo da escola de negociação de Harvard, onde o enfoque principal para a resolução da controvérsia baseia-se na negociação que vem do estímulo da conversa entre as partes (TARTUCE, 2019).²⁸

No decorrer da audiência de mediação, a metodologia aplicada pelos mediadores deverá encorajar a conversa entre as partes, pois são estes os protagonistas desse ato. O acompanhamento do advogado, em sessões extrajudiciais, não é obrigatório, pois o princípio é de que seja desenvolvida a autonomia das partes que estão em lide e não destacar quem tem maior arcabouço legislativo ou possui melhores ferramentas e técnicas argumentativas em âmbito jurídico.

Em razão do princípio da confidencialidade tudo o que é dito durante a sessão pelos mediandos não poderá ser utilizado como prova ou certificação de quaisquer documentos ou declarações, além de não ser possível a juntada de documentos por total desnecessidade. A escuta ativa e a fala não violenta intercaladas, a voluntariedade e o entendimento evidente de que a cultura do “ganha-ganha” seja a melhor opção possibilitam o esclarecimento das situações conflituosas entre as partes, que, caso queiram, poderão resolver ou modificar suas controvérsias interpessoais (VASCONCELOS, 2018).²⁹

O foco do instituto da mediação, portanto, é distanciar as pessoas daquela preconcepção de que é tarefa apenas do Estado, por meio do Poder Judiciário, interpretar e declarar o direito que pode ou deve ser aplicado ao caso em concreto, presumindo-se a capacidade de cada um, que, de maneira independente, busque e alcance a resolução da sua controvérsia. Sob esse olhar, a mediação começa a ser entendida como um instituto jurídico extremamente relevante e igualmente importante em um ambiente intersubjetivo.

Nesse sentido,

Para falar de mediação é preciso introduzir uma teoria do conflito mais psicológica que jurídica. No momento que os juristas falam de conflito, o reduzem à figura do litígio, o que não é o mesmo. Quando se decide judicialmente, por meio de um litígio se consideram normativamente

²⁶ CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 104.

²⁷ Sobre mediação coletiva no Brasil vide FERREIRA, Daniel B.; SEVERO, Luciana. Multiparty Mediation as Solution for Urban Conflicts: A case analysis from Brazil. *BRICS Law Journal*, v. VIII, n. 3, p. 5-29, 2021. DOI: <https://doi.org/10.21684/2412-2343-2021-8-3-5-29>.

²⁸ TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 5. ed. São Paulo: Método, 2019, p. 62.

²⁹ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. Resolução Adequada de Disputas (RAD): introdução e capacitação. *In: Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. 6. ed. São Paulo: Método, 2018, p. 33.

os efeitos; deste modo, o conflito pode ficar cristalizado, retornando agravado em qualquer momento futuro. Os juristas quando intervêm em um conflito, apelam ao imaginário jurídico, que eu denomino de sentido comum teórico do Direito. (WARAT, 2001)³⁰

Existe, partindo de tal entendimento, a perspectiva de que o conflito também, em uma visão subjetiva, auxilie para que aconteça um desenvolvimento progressivo individual desses indivíduos, com consequências mais permanentes à construção de laços sociais. Conforme vemos no excerto abaixo:

Os juristas nunca pensam o conflito em termos de insatisfação emocional ou de sentimento. Falta no Direito uma teoria do conflito, que nos mostre como o conflito pode ser entendido como uma forma de produção, com o outro (...). O conflito como uma forma de inclusão do outro na produção do novo: o conflito como autoridade que permite administrar com o outro (diferente) para produzir a diferença. (WARAT, 2001)

Tal modificação na maneira de assimilação da abrangência do fenômeno jurídico, através da normatização da mediação em território brasileiro, denota a carência de se questionar as controvérsias encaminhadas ao Poder Judiciário, e ainda a atual interpretação do artigo supramencionado no que diz respeito ao que quer dizer o acesso à justiça, justiça esta que atualmente não é capaz de dar efetiva resposta a todo o seu arcabouço processual. Nesse sentido,

Assinala-se que a crise que se abate sobre o arcabouço jurídico tradicional está perfeitamente em sintonia com o esgotamento e as mudanças que atravessam os modelos vigentes nas ciências humanas. Adverte-se que as verdades metafísicas e racionais que sustentaram durante séculos as formas de saber e de racionalidade dominantes, não mais mediatizam as inquietações e as necessidades do presente estágio da modernidade liberal-burguês-capitalista. [...] abrindo espaço para se repensar padrões alternativos de referência e legitimação. (WOLKMER, 2015)³¹

Em certa maneira, isso seria o suficiente para atender a perspectiva igualmente subjetiva de englobar a ideia de autonomia da vontade, o que possibilita à pessoa perceber no desenvolvimento de uma liberdade o exercício intersubjetivo que tem que ser pressuposto. Impediria, como salienta Francisco Amaral dos

³⁰ WARAT, Luís Alberto. A mediação e a teoria do conflito. *Scientia iuris*. Londrina, v. 5. 2001, p. 77.

³¹ WOLKMER, Antônio Carlos. O direito nas sociedades primitivas. In: *Fundamentos da História do Direito*. 7 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 76.

Santos Neto, que encerrasse por entender a autonomia somente por uma estabelecida ótica de confronto.

Por muitos considerado como sinônimo de autonomia da vontade, com ela, a meu ver, não se confunde, pois, a expressão “autonomia da vontade” tem uma conotação subjetiva, psicológica, enquanto “autonomia privada” significa o poder particular de criar relações jurídicas de que se participa. Assim, é o poder que nós, particulares, temos, de regular juridicamente as nossas relações, dando-lhes conteúdo e eficácia juridicamente reconhecidos. (SANTOS NETO, 2006)³²

A dificuldade, portanto, está em intentar não tirar as características do instituto da mediação ao longo do tempo, primordialmente pela falta de conhecimento técnico que engloba o meio proposto. Muito mais em Estados, como o Brasil, em que a implementação desse método se dá de forma inconvincente e morosa, por ser um país com uma cultura litigante bastante proeminente e arraigada.

4 A Mediação Regulamentária: o que os Chineses Podem Ensinar aos Brasileiros?

Um dos pontos relevantes ao se tratar da temática da mediação é conhecer se, com fundamento em princípios de autonomia, confidencialidade, empoderamento e busca do consenso, será possível observar a real implementação do método da mediação no ordenamento jurídico nacional.

Existe a possibilidade de inserir na mentalidade litigante da sociedade brasileira de que há, ainda que em ambiente judicial, uma forma própria a ação de tomar decisões de maneira capaz, para, observando o princípio da autonomia, solucionar seus próprios conflitos? Até que ponto o desenvolvimento desse método, através de seu exercício efetivo, será o resultado de uma autocomposição derivada da mediação?

Da perspectiva da normativa chinesa,³³ como supramencionado, percebe-se que o ponto fundamental para o sucesso nas conciliações resultantes da mediação pode ser delegado aos conhecimentos cívicos que são passados de geração para geração, percebendo-se um enfoque central na ética intrínseca ao relacionamento entre os sujeitos daquela sociedade. Na China, ter que se socorrer ao Poder Judiciário, ao direito positivo, exatamente o oposto do que ocorre no Brasil, demonstra o “desmoronamento da ordem social e de uma falta de harmonia entre

³² SANTOS NETO, Francisco Amaral dos. Autonomia Privada. *Revista CJF*, n. 5, artigo 5. Disponível em: www.cjf.gov.br/revista/numero9/artigo5.htm. Acesso em: 05 dez. 2020.

³³ Como comparativo sobre a mediação na Palestina vide: SHAAT, Haia. Mediation in Palestine. *Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution – RBADR*, v. 2, n. 3, p. 231-249, 2020.

o Estado e a sociedade”, (ARNAUD, 1999³⁴) inaceitáveis por questões culturais transgeracionais daquele povo.

Em território brasileiro, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), como já visto, com fundamento na cultura oriental, edita a Resolução nº 125, que inaugura no cenário nacional uma verdadeira revolução jurídica, que decorre da necessidade de estimular, apoiar e difundir a sistematização e o aprimoramento das práticas autocompositivas para a resolução de conflitos, tanto em âmbito judicial, quanto extrajudicial, e assim como na China moderna, o holofote judicial aponta para as personagens que desempenham a função de interpretar – dos advogados aos magistrados – e a quem se entrega, em grande parte, a obrigação e o direito de manifestação no processo em lugar dos reais interessados na controvérsia – aqui denominados partes.

Como preceitua Arnaud, em território chinês, as controvérsias que podem ser resolvidas através da mediação se dão por meio de relações intersubjetivas que são expressas por seus próprios atores, assim como o alcance da proposta das resoluções no caso em concreto, o que a partir dessa transformação legislativa tem ocorrido com crescimento gradual no Brasil.

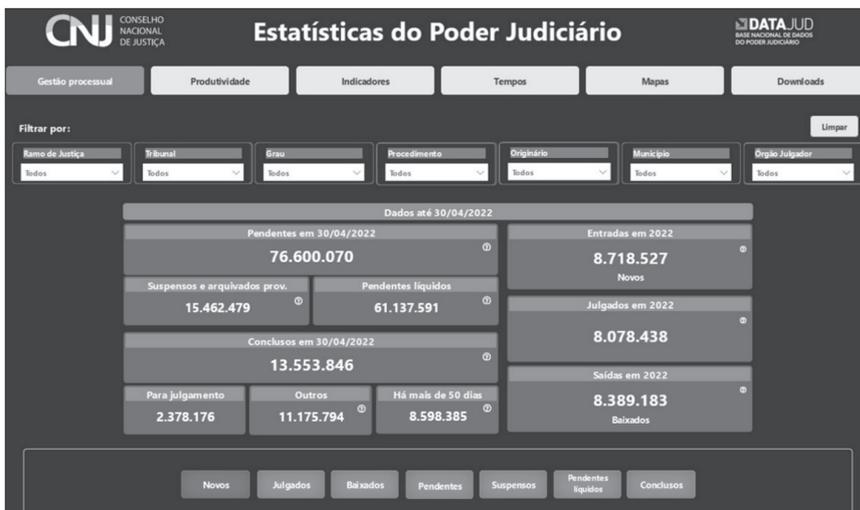
Inicialmente, na China é sempre distante e quase inaceitável a ideia de um julgamento por um terceiro alheio ao conflito, sendo bastante importante para o indivíduo que ele consiga desenvolver capacidade suficiente, para, por si só, resolver as demandas conflituosas e reestabelecer as relações rompidas (ARNAUD, 1999³⁵), entretanto, no Brasil, a definição que se tem da mediação, nesse processo de aculturação, é de um procedimento de criação e repartição do vínculo social e de regramento dos conflitos da vida cotidiana no qual um terceiro imparcial e independente, por meio da organização de trocas entre pessoas ou instituições, tenta ajudá-los a melhorar uma relação ou regular um conflito que as opõe, e é a partir dessa distinção, sintetizada, que se pode dizer, em linguagem binária, que de alguma forma há julgamento, portanto, a exclusão até mesmo quando se renuncia a um direito que se acredita ter, ocorrendo dentro do procedimento de mediação, no entanto, a dinâmica de comunicação é de inclusão, e não julgamento.

Decorre dessa dinâmica o cuidado de estruturar os índices que englobam o infortúnio da litigância no sistema judiciário brasileiro – estimulado pelo próprio direito positivo – dando evidências de que as mudanças propostas beneficiarão o sistema judiciário nacional, conforme expresso pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), de maneira que reflita a realidade de sentenças no Brasil no ano de 2022.

³⁴ ARNAUD, André-Jean. *Dicionário Enciclopédico de Teoria e de Sociologia do Direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 63.

³⁵ *Idem* ref. 31, p. 69

Figura 01 – Estatísticas do Poder Judiciário – CNJ/2022



Fonte: Disponível em <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>.

É possível observar que em abril/2022 tem-se no judiciário mais de 76 milhões de ações tramitando, e que o quantitativo de entradas de ações (8.718.527 ações) é maior do que a capacidade de julgamentos e saídas do mesmo período (8.078.438 e 8.389.183, respectivamente). Com base nos números constantes na figura acima, fica evidente o caráter demandante da sociedade brasileira e o alerta de que alguma atitude distinta precisa ser tomada para resolver essas demandas, pois a probabilidade de que os processos judiciais não sejam analisados de forma adequada torna-se bastante provável considerando o número de ações e a quantidade de juízes e servidores disponíveis para atender toda essa demanda.

Importante ressaltar que no relatório de 2022 do CNJ – *Justiça em números*, dedicou-se um capítulo especial ao índice de conciliação no país, onde vê-se a preocupação do judiciário em aumentar e estimular as práticas autocompositivas, através do investimento e criação de novos CEJUSCs para atendimento da demanda nacional. No relatório³⁶ consta que:

Na Justiça Estadual, havia, ao final do ano de 2021, um total de 1.476 CEJUSCs instalados. A Figura 140 indica o número de CEJUSCs em cada Tribunal de Justiça. Esse número tem crescido ano após ano. Em 2014, eram 362 CEJUSCs, em 2015 a estrutura cresceu em 80,7% e avançou para 654 centros. Em 2016, o número de unidades aumentou para 808, em 2017 para 982 e em 2018 para 1.088.

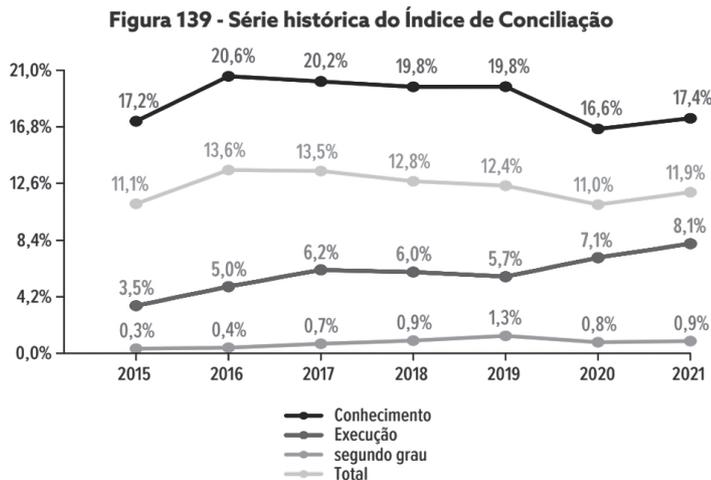
³⁶ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2022*. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 08 dez. 2022.

No entanto, apesar disso, o próprio relatório conclui que de março/2016, quando da entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, tornando obrigatória a realização da audiência de conciliação ou mediação como fase processual inaugural do processo, até 30/04/2022 – data da conclusão do relatório –, os índices de conciliação cresceram apenas 4,2%, conforme descreve trecho do relatório abaixo citado:

Há de se destacar que, mesmo com o novo Código de Processo Civil (CPC), que entrou em vigor em março de 2016 e tornou obrigatória a realização de audiência prévia de conciliação e mediação, em quatro anos o número de sentenças homologatórias de acordo cresceu em apenas 4,2%, passando de 2.987.623 sentenças homologatórias de acordo no ano de 2015 para 3.114.462 em 2021. Em relação ao ano anterior, houve aumento de 539.898 sentenças homologatórias de acordo (21%). A redução vista em 2020, com a retomada gradativa em 2021, possivelmente decorre da pandemia da covid-19, que pode ter dificultado a realização de procedimento de conciliação e mediação presenciais ou das técnicas usuais de construção de confiança e espírito de cooperação entre as partes processuais empregadas em audiências presenciais.

O baixo índice evolutivo entre 2020 e 2021 encontra-se devidamente justificado com a pandemia da covid-19, que dificultou a realização dos procedimentos presenciais e a construção da confiança e cooperação entre as partes processuais. Os dados acima citados ficam claros na figura comparativa disponibilizada pelo CNJ referente ao índice de acordos dos exercícios:

Figura 02 – Índices de Conciliação CNJ/2022



Fonte: Disponível em <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>.

Isso demonstra que a imposição legal não é capaz de aumentar os índices de acordos, caso os profissionais e todos os atores que estão envolvidos no procedimento (mediadores, advogados, partes, auxiliares de justiça) não forem capacitados e comprometidos com a comunicação das partes.

Assim, é fato que não será apenas o reajuste da legislação processual ou do Poder Judiciário que irão solucionar a questão da quantidade exorbitante de processos judiciais, inclusive, as remodelações feitas no Poder Judiciário são constantes no Brasil, reside aqui a iminente necessidade de aprendizagem social a exemplo da cultura oriental chinesa, onde impera o pensamento ternário, de que as formas de resolução de controvérsias são múltiplas, ou seja, não há que se falar apenas em via judicial (litigiosa), e que incluir um terceiro imparcial em seus conflitos, conforme ocorre na mediação, e incumbi-lhe da tarefa de auxiliá-los a autocompor seus diálogos deve ser considerado como um caminho possível e bastante eficiente na resolução efetiva de seus conflitos.

Nos anos de 1832 e 1841 foram empreendidas modificações vinculadas à função desenvolvida pelo magistrado como interpretador da legislação. Já no ano de 1871, suas competências são majoradas, frente à adesão ao rito sumaríssimo, com aspectos que oferecem um processo de sentenciamento mais simples e um tanto quanto informal, o que acaba por acelerar a efetivação dos direitos dos demandantes (WOLMER, 2015).³⁷

Situação similar pode ser observada em processos simplificados. Exemplo disso é a maneira como a resolução de controvérsias é proposta pelos Juizados Especiais, mesmo que a resolução autocompositiva seja baseada na presença de um terceiro – imparcial à lide – que auxilia as partes a resolverem seu(s) conflito(s).

A mediação aparece como uma salvaguarda da autonomia da vontade das partes envolvidas em um litígio jurídico, e não há que se admitir que seja posta como apenas mais uma forma de desafogar o Sistema Judicial brasileiro. Entretanto, o que pode ser salientado, pois denota a imposição de certa preocupação em relação a esta situação, é que no Brasil houve a necessidade da publicação de uma lei para que os indivíduos inseridos em um contexto de conflito jurídico pudessem dialogar e realizar efetiva tentativa de resolverem por si só suas controvérsias.

Em outras palavras, encerra-se por ter um reconhecimento de que há a necessidade de ingressar com uma ação judicial, para que pela via litigiosa seja concedida, por conta da demora em ter uma sentença definitiva, a oportunidade dos próprios indivíduos resolverem seus conflitos – e não somente com o objetivo

³⁷ WOLKMER, Antônio Carlos. O direito nas sociedades primitivas. In: *Fundamentos da História do Direito*. 7 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 62.

de reestabelecer o diálogo e a comunicação entre as partes, mas com a intenção de tornar permanente o resultado da discussão que pode/deve ser conduzida pelas partes para a resolução de sua controvérsia.

Frente a essa perspectiva, é primordial a identificação, tal como em Hannah Arendt (1959), da necessidade de que sejam contextualizados os imbrólios sociais, de maneira que não ocorra uma excessiva interferência do Estado no ambiente do orbe social, entretanto que a própria sociedade esteja pronta para receber as transições de foco que são extremamente imperativas para que a convivência social se dê de maneira isonômica e constante.

Em nenhuma circunstância exporia meu filho a condições que dariam a impressão de querer forçar a sua entrada nem grupo em que não é desejado. Psicologicamente, a situação de não ser desejado (uma situação embaraçosa tipicamente social) é mais difícil de suportar do que a franca perseguição (uma situação política embaraçosa) porque o orgulho pessoal está envolvido. (...) Além do mais, se fosse negra, sentiria que a própria tentativa de começar a dessegregação na educação e nas escolas não tinha apenas deslocado, e muito injustamente, a carga de responsabilidade dos ombros dos adultos para os das crianças. Estaria também convencida de que há em todo o empreendimento uma implicação de tentar evitar a questão real. (ARENDE, 1959)³⁸

Aproximando a situação do método de mediação, o que se pode questionar é em relação à real necessidade de incluir-se o instituto da mediação dentro do processo judicial. Este ato não apenas banaliza todos os princípios e conceitos inerentes ao método, mas é extremamente jocoso, ao se observar que na verdade essa possibilidade é um desserviço à sociedade, no sentido de que o processo é um ato litigioso e a mediação é totalmente o inverso disso, entretanto, para que o indivíduo tenha acesso à Mediação, ele, em tese, deve acessar o judiciário pela via litigiosa. Existe algo de contraditório nesta situação, algo que banaliza o instituto da Mediação e, por esta razão, não faz o menor sentido.

Observe o seguinte questionamento: Quando o autor alega em seu pedido inicial ter real interesse em participar de uma audiência de mediação e junto, no mesmo documento, desde já, inclui neste todos os elementos necessários para um embate litigante, não encerra por justamente aflorar os ânimos para uma disputa litigiosa? Caso esse questionamento seja real, por meio da nova ordem legislativa – por não fazer sentido aos operadores do Direito essa situação tão antagônica –, pode estar ocorrendo na verdade um efeito inverso do que tenha

³⁸ ARENDT, Hannah. *Reflections on little rock*. Disponível em: http://learningspaces.org/forgotten/little_rock1.pdf. Acesso em 16 dez. 2020.

sido a intenção do legislador, ou seja, um movimento de afastamento da cultura de pacificação social, quando se trata de estimular a participação ativa dos conflitantes na resolução de suas controvérsias.

Outra questão relevante é que não é possível observar-se a real e efetiva aplicação do princípio da autonomia da vontade das partes, visto que o novo Código de Processo Civil traz o instituto da Mediação como uma prática quase que obrigatória, e, portanto, não há um real estímulo a prática desse princípio.

O desafio reside, sem sombra de dúvidas no futuro, no sentido de que para que se consiga uma implementação concreta partindo de técnicas do conhecimento suficientes a guia de conciliações entre os sujeitos, o que possibilitará a estes o protagonismo do resultado final de sua contenda. E isso sem que seja menosprezada a importância e relevância dos outros sujeitos jurídicos, inclusive do Mediador.

Entretanto, isso só será possível por meio de muito trabalho, esforço em educar a população e os operadores do Direito – obviamente que aos segundos haverá a necessidade da realização de formações específicas e que estimulem a aderência e a publicidade a esse método – e tempo, para que haja uma disposição abrangente de todos os sujeitos envolvidos, a uma abertura à conversa e ao entendimento de que podem ser acolhidas novas possibilidades diferentes da forma de resolução que ocorre no processo litigioso. Uma mudança de “mindset”, a exemplo do que ocorre na sociedade chinesa, é a necessidade que se faz imperativa para que se reconheça uma eficaz e eficiente “arte da mediação” (REGLA, 2015).³⁹

Dessa forma, vê-se que o Brasil tem muito a aprender e espelhar-se com a cultura pacificadora chinesa, a qual, embora tenha inspirado a positivação de nossos regramentos acerca da conciliação e mediação, ainda estamos culturalmente aquém dos chineses na capacidade de autocomposição e autorresolução de nossos conflitos, sem a interferência e chamamento do judiciário para tanto. Vê-se que a litigiosidade brasileira está tão arraigada em nossa cultura que até para estimular a pacificação dos conflitos dispomos do judiciário e do processo judicial para chegarmos na conciliação ou mediação.

5 Considerações Finais

Este trabalho objetivou explicitar que o método da mediação aparece no ordenamento jurídico brasileiro como uma possibilidade, judicial e extrajudicial, para facilitar a prática deste meio de autocomposição nas demandas colocadas

³⁹ REGLA, Josep Aguiló. *El arte de La mediación*. Madrid: Trotta, 2015, p. 31.

em processo junto ao Poder Judiciário. Entretanto, não pode ser entendido o método da mediação como um salvador do processo litigioso, como se os Centros Judiciários de Solução de Conflitos (CEJUSCs) fossem uma versão mais participativa e com mais acesso dos gabinetes dos magistrados, com o objetivo de diminuir a quantidade excessiva e massacrante de trabalho que lhes atormenta.

A Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) aparece com o objetivo de ser uma política pública que demonstra a real e efetiva intenção do Poder público por meio do Poder Judiciário de difundir a prática da mediação e a função desenvolvida pelos mediadores, o que devolve a autonomia de eleição do resultado aos verdadeiros atores daquela controvérsia, os indivíduos conflitantes.

Diante desse cenário, a perspectiva posta pelo direito chinês foi correlacionada como base de inspiração e contraponto, visto que neste país oriental não existe a obrigação que um arcabouço jurídico venha aguilhoar o diálogo entre os indivíduos conflitantes. Pois desde os mais longínquos tempos, e já em seus primeiros registros, é possível constatar que os chineses utilizavam a conversa e a propositura de ideias, para que pudesse ser encontrada a melhor solução para todos os indivíduos participantes daquela situação.

Como restou constatado através dos relatórios do CNJ – Conselho Nacional de Justiça, apesar da legislação prever uma fase específica para estimular a autocomposição através da mediação e conciliação, os índices não mudaram muito ao longo dos anos, demonstrando que ainda estamos longe de termos uma cultura pacificadora e uma sociedade autocompositiva.

Assim, constata-se que o Brasil, apesar de ter seus regramentos inspirados na cultura chinesa, está culturalmente aquém daquela, que não depende do judiciário para autocomposição e resolução de seus conflitos, enquanto nossa cultura, apesar dos regramentos e positivação dos institutos em 2015, ainda chamamos o poder judiciário como intermediador, através de um processo judicial dotado de litigiosidade, para chegarmos à conciliação ou mediação, com a possibilidade de resolução de conflitos.

A observação que se faz, mesmo que passados 5 (cinco) anos da aplicação do novo Código de Processo Civil (CPC) com foco na mediação, é que não cabe que se perceba um desvirtuamento do instituto da mediação. A preocupação reside em relação à falta de profissionalismo dos operadores do Direito e à preocupante cultura do litígio na sociedade brasileira, em que os indivíduos não querem buscar uma solução para suas lides, pois isso demanda reflexão, esforço e tempo. Desta maneira, a total falta de cultura no desenvolvimento de habilidades e ferramentas para realizar a autocomposição de seus conflitos pode ser a principal barreira na implementação efetiva desse instituto como prática de resolução de controvérsias em solo nacional.

Algo certo é que tal implementação requererá tempo de trabalho conjunto e individualizado, para que haja um efetivo desenvolvimento de mentalidade por parte de todos os atores dessas relações e a aceitação de que existem formas diversas de litígio e até mais eficazes que para resolver conflitos.

The Institute Of Mediation Under The Perspective Of Law Compared – Brazil x China And The Contributions And Differentiations Of The Chinese Brazilian Model

Abstract: This article aims at a comparative study of self-composition institutes in Brazil and China about conflict resolution methods and to point out the points that inspired Western cultures. As a specific objective, it intends to analyze which issues of inspiration from Chinese law to Brazilian law and what differs in our order for conflict resolution. The justification lies in the influence of Chinese law on Western cultures and, in turn, on Brazilian legal institutes regarding methods of conflict resolution. For that, a qualitative methodology was used, eminently comparative, through bibliographical research and analytical study of the available and current literature on the subject, in line with the most solid doctrinal positions possible, within a logical and reasoned perspective. For this reason, this research seeks to answer the following questions: What can the Chinese law model teach the Brazilian law model? Are the Brazilian legislation and society prepared for this change of standard? After the study, it concludes that the perspective posed by Chinese law was correlated as a basis of inspiration and counterpoint in Brazilian law, referencing and stimulating the confirmation of methods of conflict resolution. However, Brazilian law differs from Chinese law. In China, there is no obligation for a legal framework to spur dialogue between conflicting individuals, while in Brazil, a positivist country, the institute only began to be disseminated after the enactment of the correspondent legislation.

Keywords: Comparative law. Mediation. Auto-Compositive methods. Brazilian Law. Chinese Law.

Referências

SANTOS NETO, Francisco Amaral dos. Autonomia Privada. *Revista CJF*, n. 5, artigo 5. Disponível em: ww.cjf.gov.br/revista/numero9/artigo5.htm. Acesso em 05 dez. 2020.

ARENDE, Hannah. *Reflections on little rock*. Disponível em: http://learningspaces.org/forgotten/little_rock1.pdf. Acesso em 16 dez. 2020.

ARNAUD, André-Jean. *Dicionário Enciclopédico de Teoria e de Sociologia do Direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

AWAD, Dora R. Mediação de conflitos no Brasil: atividade ou profissão? *Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution – RBADR*, v. 2, n. 4, p. 57-65, 2020.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 18 dez. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça*. DP: 01 dez. 2010. Disponível em: http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/resolucao/resolucao_125_29112010_16_092014165812.pdf. Acesso em: 16 dez. 2020

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2022*. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 08 dez. 2022.

CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

- CAVALCANTI, Fernanda Daniele Resende. *Mediação Interdisciplinar e sua integração com o Poder Judiciário de Pernambuco*. Dissertação (Mestrado). Universidade Católica de Pernambuco, Recife, 2009.
- DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Tradução Hermínio A. Carvalho. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- FAGUNDEZ, Paulo Roney Ávila. Reflexões sobre a história do direito chinês. In: WOLKMER, Antônio Carlos. (org.). *Fundamentos da História do Direito*. 10. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.
- FARIAS, Bianca O. Mediação de conflitos em ambientes educacionais: um horizonte com novas perspectivas. *Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution – RBADR*, v. 2, n. 3, p. 157-194, 2020.
- FERREIRA, Ana B. C. P. Cláusulas escalonadas: repercussões da mediação na arbitragem. *Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution – RBADR*, v. 3, n. 6, p. 21-36, 2021.
- FERREIRA, Daniel B.; GIOVANNINI, Cristiane J. As cláusulas multi-etapas e híbridas de solução de conflitos como solução para tempos de incertezas: algumas experiências do direito comparado. *Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva*, n. 42, p. 366-376, 2020.
- FERREIRA, Daniel B.; SEVERO, Luciana. Multiparty Mediation as Solution for Urban Conflicts: A case analysis from Brazil. *BRICS Law Journal*, v. VIII, n. 3, p. 5-29, 2021. DOI: <https://doi.org/10.21684/2412-2343-2021-8-3-5-29>.
- PIQUET, Héléne. A mediação popular na China: acesso à justiça ou harmonia imposta?. *Meritum*, Belo Horizonte, v. 7, n. 2, p. 141-180. Disponível em: <http://www.fumec.br/revistas/meritum/article/download/1600/1001>. Acesso em: 20 jan. 2021.
- REGLA, Josep Aguiló. *El arte de La mediación*. Madrid: Trotta, 2015.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 13. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.
- SEVERO, Luciana. Importância, funcionalidades e relação das cláusulas escalonadas na mediação e arbitragem. *Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution – RBADR*, v. 2, n. 4, p. 67-82.
- SHAAT, Haia. Mediation in Palestine. *Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution – RBADR*, v. 2, n. 3, p. 231-249, 2020.
- SOUZA, Luciane Moessa de. *Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça*. 2. ed. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015.
- SQUADRI, Ana Carolina. MUNIZ, Joaquim de Paiva; VERÇOSA, Fabiane; PANTOJA, Fernanda Medina; e ALMEIDA, Diogo de Assumpção Rezende de (coord). In: *Arbitragem e Mediação Temas Controvertidos*. Disponível em: <http://webapp3.pucrs.br/bcwebapps/Redirect?app=MBB&ISBN=978-85-309-5911-1>. Acesso em: 15 dez. 2020.
- TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 5. ed. São Paulo: Método, 2019.
- VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. Resolução Adequada de Disputas (RAD): introdução e capacitação. In: *Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas*. 6. ed. São Paulo: Método, 2018.
- VEZZULLA, Juan Carlos. *A mediação. O mediador. A justiça e outros conceitos*. São Paulo: LTR, 1999.
- WARAT, Luís Alberto. *A mediação e a teoria do conflito*. Scientia iuris. Londrina, 2001. v. 5.
- WARAT, Luís Alberto. *Surfando na pororoca: o ofício do mediador*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, v. 3.

WOLKMER, Antônio Carlos. O direito nas sociedades primitivas. *In: Fundamentos da História do Direito*. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

FARIAS, Bianca Oliveira de; ALEXANDRE, Daniele Anjos Souza; WEIRICH, Mayara Tonett Galiassi Scheid. O Instituto da Mediação sob a Perspectiva do Direito Comparado – Brasil x China e as Contribuições e Diferenciações do Modelo Chinês do Brasil. *Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution – RBADR*, Belo Horizonte, ano 05, n. 10, p. 107-132, jul./dez. 2023. DOI: 10.52028/rbadr.v5i10.ART05.BR.
