

# **MEDIAÇÃO E CONTRADITÓRIO: a construção participada do mérito nos acordos**

Gabriela Oliveira Freitas\*  
Roberto Apolinário de Castro\*\*

## **RESUMO**

Aborda-se, na presente pesquisa, a relevância da mediação como técnica de efetivação do contraditório, permitindo a construção participada do mérito nos acordos. Demonstra-se que, para além da judicialização dos conflitos, a mediação permite que se privilegie o protagonismo das partes na construção do mérito, o que é essencial na lógica da processualidade democrática. Para o presente estudo, utiliza-se a pesquisa bibliográfica e o método dedutivo.

**Palavras-chave:** Mediação. Desjudicialização. Contraditório. Processo democrático.

## **1 INTRODUÇÃO**

Há muito, a literatura jurídica brasileira preocupa-se com a análise de técnicas capazes de colaborar com a redução do quantitativo de litígios no Judiciário brasileiro, o que interfere na atividade legislativa nacional. Percebe-se que as últimas reformas legislativas processuais, incluindo aí a promulgação do Código de Processo Civil de 2015, buscam a implementação de técnicas processuais com tal objetivo.

Assim é que, como alternativa ao excesso de demandas no Judiciário, atribui-se maior relevância aos métodos autocompositivos de resolução de conflitos, notadamente à mediação e à conciliação. É inegável que o Judiciário está sobrecarregado e se mostra incapaz de atender a todas as demandas de maneira

---

\* Magistrado do TJMG. Mestre em Direito. Professor universitário.

\*\* Doutora em Direito Processual pela PUC Minas. Assessora Judiciária no TJMG. Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade FUMEC.

eficaz. Por isso, a desjudicialização se apresenta como importante forma de promover a resolução de conflitos.

Para além de promover a desjudicialização, a integração da mediação no ordenamento jurídico deve ser compreendida como técnica de privilegiar o protagonismo das partes processuais, permitindo com que estas alcancem, por si sós, a resolução do conflito.

Diante de tal situação, pretende-se, neste trabalho, analisar o instituto da mediação como método de efetivação do contraditório no Estado Democrático de Direito.

A presente pesquisa justifica-se pela atualidade do tema, bem como pelo constante incentivo às práticas de resolução autocompositivas de conflitos, sendo essencial a pesquisa acerca de sua legitimidade democrática e de sua relevância para a concretização do Direito Processual Democrático.

Para o presente estudo, utilizar-se-á ainda a pesquisa bibliográfica e o método dedutivo, partindo-se de uma perspectiva macro para uma concepção microanalítica acerca do tema ora em estudo e, por fim, como procedimento técnico, a análise temática, teórica e interpretativa, buscando sugestão para a solução da questão destacada.

## **2 DESENVOLVIMENTO**

### **2.1 Considerações acerca da mediação**

Na tentativa de ampliar as possibilidades de resolução de conflitos, notadamente diante da crise do Judiciário, o Código de Processo Civil de 2015 passou não só a incluir a mediação e conciliação como fase do procedimento comum, mas também passou a incentivar que a solução consensual de conflitos seja buscada pelo Judiciário, por advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público. Veja-se:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juizes, advogados, defensores

públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial (BRASIL, 2015).

Vê-se que a inserção da mediação e da conciliação na legislação processual não tem por objetivo obstar o acesso à jurisdição, mas sim permitir que a resolução do conflito possa ocorrer por métodos diversos, devendo-se buscar aquele que atenda às pretensões das partes e as peculiaridades do caso concreto.

No presente trabalho, focaliza-se na mediação, que, conforme lecionam Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias e Carlos Henrique Soares, “se constitui na participação de um terceiro que não possui poder de decisão, devendo, assim, orientar as partes no sentido de uma composição” (SOARES; BRÊTAS, 2011, p. 6). Assim, compreende-se que a mediação, apesar de contar, obrigatoriamente, com a participação de um terceiro, que auxilia as partes na resolução do conflito, caracteriza-se pela autonomia das partes nessa resolução e pelo seu protagonismo na construção da solução.

O mediador, na condição de terceiro imparcial, conduzirá o diálogo das partes, de forma a permitir que tais partes consigam vislumbrar uma solução para a contenda, sem que haja qualquer sugestão de solução pelo mediador.

Conforme esclarece Warat:

O mediador não impõe seu critério, não tendo por isso que se discutir sua imparcialidade. Ele chama, para o lugar das transferências, o outro ou os outros envolvidos no conflito, tentando que cada um, olhando-se a partir do olhar do outro, possa transformar-se, reencontrando-se em suas pulsões de vida. O dever do mediador é, bem mais, da ordem da abstinência (WARAT, 2001, p. 86).

Assim, tem-se que “o mediador, diferentemente do árbitro, não decide, apenas propicia que os indivíduos envolvidos se autodeterminem para que tenham possibilidade de decidir o rumo de suas vidas conscientemente” (VIANNA; MAYRINK, 2012).

Por isso, compreende-se a mediação como o procedimento não adversarial, em que uma pessoa imparcial auxilia a comunicação entre dois ou mais indivíduos em conflito, por meio da utilização de determinadas técnicas, com o intuito de que as próprias pessoas resolvam o impasse de maneira consciente e voluntária. Assim, “fundamental é que o mediador ajude as partes a retomar o diálogo e possam decidir, por elas mesmas, como por fim ao conflito” (MEIRELLES; MIRANDA

NETTO, 2018, p. 121), o que deixa claro que, em se tratando de mediação, prevalece o protagonismo das partes na solução da controvérsia.

## 2.2 O princípio do contraditório no Estado Democrático de Direito

Em 1988, com a promulgação da Constituição da República, findou-se, no Brasil, um longo período ditatorial. O novo texto constitucional, em seu art. 1º, reconhece o Brasil como um Estado Democrático de Direito, superando os antigos modelos de Estado, Social e Liberal, e modifica não só os limites da intervenção do Estado na esfera privada, mas também possibilita que a atuação do Estado se torne a representação da vontade popular.

Em um Estado Democrático de Direito, somente é possível pensar em cidadania diante da participação contínua e irrestrita do povo, o que somente ocorre se efetivados os direitos fundamentais desse povo. Ou seja: “a construção da processualidade democrática tem por premissa a possibilidade de enunciação livre de interesses, especialmente quando diz respeito ao exercício de direitos fundamentais expressamente trazidos pela Constituição da República” (SOUZA; RIBEIRO; FREITAS, 2020, p. 130).

Como reflexo dessa vontade popular essencial para a construção do Estado Democrático de Direito, o princípio do contraditório foi alçado à condição de garantia fundamental, conforme previsto no art. 5º, LV:

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:

[...]

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (BRASIL, 1988).

Segundo a acepção tradicional do princípio do contraditório, este consiste no direito de ser ouvido pelo juiz, limitando-se ao direito das partes de dizer e o contradizer. Todavia, adotando-se uma perspectiva democrática, o contraditório deve ser compreendido como o principal elemento estruturador do procedimento democrático, uma vez que garante que o provimento jurisdicional seja resultado da participação dos interessados.

Nesse sentido, explica Camilla Mattos Paolinelli:

O contraditório é concebido como garantia de influência e não surpresa, na medida em que, além de considerar os argumentos das partes na construção do decisório, o magistrado deve submeter suas razões ao debate quando pretender decidir de forma diversa do alegado pelas partes (PAOLINELLI, 2016, p. 3).

Buscando adequar o processo às diretrizes democráticas, tem-se por necessário introduzir na legislação processual esta nova concepção sobre o contraditório, principalmente por colocar as partes como principais construtores do provimento jurisdicional, afastando a figura do juiz como um protagonista do processo.

Assim, afirma Haroldo Lourenço que “democracia no processo recebe o nome de contraditório por ser uma forma de participação o exercício democrático do poder jurisdicional”, acrescentando, ainda, que, para o efetivo exercício dessa garantia constitucional, “não basta que a parte seja meramente ouvida, devem ser proporcionadas condições reais de influenciar na construção da decisão judicial” (LOURENÇO, 2013, p. 37).

Desse modo, tem-se que o contraditório, no contexto democrático, deve ser compreendido como verdadeiro poder das partes no procedimento de tomada de decisões, afastando-se o protagonismo judicial, que passa a dar lugar ao protagonismo do povo, que, no processo, é representado pela figura das partes.

### **2.3 A mediação como técnica de construção participada do mérito**

Ao se reconhecer que a mediação consiste em técnica que busca conduzir as partes a uma decisão por elas mesmas construídas, sem que haja a imposição de um ato de autoridade, tem-se que a mediação deve ser compreendida como técnica de efetivação do contraditório.

Como dito, o contraditório, para além do direito de manifestação das partes, consiste em uma garantia constitucional que assegura a participação das partes no provimento jurisdicional. Assim, é de se constatar que, diante da possibilidade de que as partes construam, elas mesmas, a solução da controvérsia, tem-se por observado o contraditório.

Assim, ao se priorizar a autocomposição alcançada por meio da mediação, tem-se que reconhece a relevância da construção dialética de um consenso sobre a solução do conflito. E tem-se por possível verificar que essa efetivação do contraditório conduz a uma verdadeira emancipação dos sujeitos processuais. Veja-se:

Defender a utilização da mediação nas relações interpessoais não significa dizer que se propõe abandono ou rejeição às normas jurídicas, mas apenas a possibilidade do exercício da liberdade e autonomia das partes nas soluções de seus próprios conflitos, de maneira criativa, transformadora, sem ter que se sujeitar, necessariamente, ao imperativo do Estado ou a outros mecanismos de poder (VIANNA; MAYRINK, 2012).

Nesse mesmo sentido:

[...] a mediação é, pois, um importante instrumento, não apenas de emancipação, mas também de exercício de cidadania, pois, a partir dela, as partes envolvidas tornam-se atores ativos no tratamento das controvérsias em que estão inseridas, ou seja, participam ativamente na construção do consenso (WUST, 2018, p. 116).

Assim, defende-se que incentivar a mediação não tem por objetivo apenas esvaziar o Judiciário, mas, em verdade, objetiva alcançar a emancipação das partes e permitir que sejam verdadeiras protagonistas no procedimento de resolução de conflitos.

### **3 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A partir das considerações apresentadas neste trabalho, demonstra-se que, para além de ser técnica de desjudicialização e esvaziamento do Judiciário, a mediação deve e precisa ser compreendida como técnica de efetivação do contraditório processual.

Ao se incentivar que as partes sejam capazes de encontrar soluções para seus próprios conflitos, sem a necessidade de se submeterem a um ato de autoridade, reconhece-se o protagonismo popular na construção do mérito.

Por ser o contraditório muito mais que o direito de manifestação das partes, mas verdadeiro poder de construção do provimento jurisdicional, tem-se que a mediação consiste em técnica de efetivação do contraditório, de modo a permitir que

as partes não só influenciem no provimento exarado por uma autoridade, mas sejam as verdadeiras coautoras de tal decisão.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 10 abr. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 24 abr. 2022.

LOURENÇO, Haroldo. *Manual de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MEIRELLES, Delton Ricardo Soares; MIRANDA NETTO, Fernando Gama. Notas sobre a mediação e a conciliação no projeto do Novo Código de Processo Civil. In: ROSSI, Fernando *et al.* *O futuro do processo civil no Brasil: uma análise crítica ao projeto do Novo CPC*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

PAOLINELLI, Camilla Mattos. Breves esclarecimentos sobre o Sistema das Tutelas Provisórias. *Revista Eletrônica do Curso de Direito - PUC Minas Serro, Serro*, n. 13, jan./jul. 2016.

SOARES, Carlos Henrique; BRÉTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. *Manual elementar de processo civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

SOUZA, Zaphia Boroni; RIBEIRO, Adriano da Silva; FREITAS, Sérgio Henriques Zandona. Análise crítica dos processos estruturais na perspectiva da processualidade democrática. *Revista Meritum*, Belo Horizonte, v. 15, n. 3, p. 124-139, set./dez. 2020.

VIANNA, Luciana Leão Pereira; MAYRINK, Viviane Tompe Souza. Mediação de Conflitos: instrumento de emancipação dos sujeitos. In: MEIRELLES, Delton Ricardo Soares; COUTO, Monica Bonetti; MATOS, Eneas de Oliveira. *Acesso à justiça*. CONPEDI/UFF. Florianópolis: FUNJAB, 2012.

WARAT, Luís Alberto. *O ofício do mediador*. Florianópolis: Habitus, 2001.

WUST, Caroline. Mediação como instrumento de emancipação e cidadania. *Revista da ESDM*, [s. l.], v. 4, n. 8, p. 116, 2018.