

A MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE GESTÃO DE CONFLITOS NO ÂMBITO DO PODER JUDICIÁRIO

Ana Florinda Mendonça da Silva Dantas

Juíza de Direito do TJ/AL. Diretora da EJE/TRE/AL.
Coordenadora do Núcleo de Filiação. Professora da Faculdade de Ciências Jurídicas do Centro Universitário CESMAC.

RESUMO: Este trabalho examina a adequação do uso da mediação como instrumento de gestão de conflitos, no âmbito do Poder Judiciário. Desenvolve o estudo a partir da crescente demanda de processos nos tribunais, que fez com que se desenvolvessem métodos alternativos de gestão de conflitos, com o intuito de resolvê-los no menor espaço de tempo e da forma menos onerosa possível. Analisa as principais técnicas negociais que passaram a ser utilizadas – conciliação, mediação e arbitragem- conhecidas internacionalmente por ADR – alternative dispute resolution – que no Brasil são denominadas MESCs (Métodos Extrajudiciais de Solução de Conflitos). Argumenta que embora seja apontada como opção de técnica alternativa de gestão de conflitos e como eficiente ferramenta adequada à pacificação social, a mediação no Brasil tem previsão legal limitada a áreas restritas, não obstante seu uso já ocorra na gestão de conflitos em áreas diversas. Analisa o papel do Poder Judiciário na gestão de conflitos sociais e a sua função pacificadora, em face da crise de demandas que vem enfrentando, e as propostas que vêm sendo formuladas para a solução da questão. Analisa a mediação nos seus aspectos conceituais e formulações teóricas, na perspectiva da compatibilidade da sua utilização pelo Judiciário, como um novo modelo de acesso à Justiça, enfrentando os argumentos que vêm sendo apresentados em contrário à sua aplicação e as propostas legislativas em andamento. Examina a experiência de sua aplicação judicial em outros países, no Brasil e em Alagoas, apresentando conclusões com o objetivo de contribuir para as discussões acerca da matéria.

PALAVRAS-CHAVE: Mediação. Poder Judiciário

ABSTRACT: The paper examines the approach of mediation as a conflict dealing solution within the Judiciary System. The investigation starts by the growing amount of process into Courts what claims new conflict dealings alternatives toward seeking more effective, economic and fast ways of solving litigious cases. It studies the main dealing technics that have been used – conciliation, mediation and arbitrament – internationally known as ADR - alternative dispute resolution – that in Brazil is named MESCs (Extrajudicial Conflicts Solutions Methods). It affirms that although is targeted as an alternative way to solve conflicts and also an efficient tool to social peace, in Brazil mediation has narrow legal treatment, nevertheless its use already happens in many different areas. The role of Judiciary in conflict dealing and also in social peace, specially facing the process crisis that has been instaurated as well as the current options to deal with this issue, is investigated too. The research analyses the mediation in its conceptual's aspects and theoretical formulations approaching its use by Judiciary. Mediation is observed as a new model of access to Justice, confronting the challenging topics against its use. Finally, the experience of judicial mediation - abroad, in Brazil and in Alagoas State – is examined, offering conclusions that aim to contribute to the theme debate.

KEYWORDS: Mediation. Judiciary.

INTRODUÇÃO

Com o objetivo de solucionar a crescente demanda de processos nos tribunais dos mais diversos países, os gestores judiciários elegeram, como uma de suas metas prioritárias, o incentivo à utilização de métodos alternativos de gestão de conflitos, com o intuito de resolvê-los no menor espaço de tempo e da forma menos onerosa possível.

Em diversos países europeus, nos Estados Unidos e no Canadá, inúmeras técnicas negociais passaram a ser utilizadas, sendo as mais conhecidas a conciliação, a mediação e a arbitragem, conhecidas internacionalmente por ADR - *alternative dispute resolution*.

No Brasil, essas técnicas passaram a ser conhecidas como MESCs (Métodos Extrajudiciais de Solução de Conflitos), sendo a mais difundida a conciliação, que tem sido utilizada como ferramenta de trabalho pelo Poder Judiciário em suas diversas instâncias. A mediação, contudo, embora seja apontada como opção de técnica alternativa de gestão de conflitos e como ferramenta adequada à pacificação social tão eficiente quanto à conciliação, ainda não recebeu do nosso legislador ou mesmo dos gestores do Poder Judiciário brasileiro a devida atenção, tanto que sua previsão legal restringe-se a poucas hipóteses, embora já se tenha desenvolvido bastante em termos doutrinários e seja aplicada em diversas áreas, inclusive pelo Judiciário.

Não obstante, não é pacífica a sua utilização sistemática pelo Poder Judiciário, sendo discutida a sua compatibilidade e adequação aos procedimentos judiciais, marcados pelo cunho da adversarialidade e pela inafastabilidade da apreciação por um juiz que deve decidir as questões que lhe são trazidas à apreciação. Diante disso, frequentemente se questiona se a mediação é um instrumento adequado para ser utilizado na gestão de conflitos, no âmbito do Poder Judiciário, ou se deveria permanecer como um método extrajudicial.

Neste trabalho, discute-se essa compatibilidade e adequação. Para tanto, traz uma reflexão sobre a o papel do Poder Judiciário na gestão de conflitos, no cumprimento de sua função de pacificação social, e a crise de demandas que vem enfrentando, com as propostas que vêm sendo formuladas para a solução dessas

questões.

A seguir, examina-se a mediação nos seus aspectos conceituais e em suas diversas espécies e formulações teóricas, buscando estabelecer a diferença existente entre mediação e outras formas alternativas de gestão de conflitos mais conhecidas.

Será discorrido, também, acerca da possibilidade da utilização da mediação como um novo modelo de acesso à Justiça, enfrentando os argumentos que vêm sendo apresentados em contrário à sua aplicação e as propostas legislativas em andamento, trazendo exemplos da experiência de sua aplicação em outros países, no Brasil e em Alagoas, apresentando nossas conclusões com o objetivo de contribuir para as discussões ora travadas acerca da matéria.

Cabe ainda a advertência de que, não obstante se faça necessária a abordagem de matéria que envolve conceitos jurídicos, esta se resumirá ao indispensável para o estabelecimento de premissas valorativas aplicáveis à temática.

1 O PODER JUDICIÁRIO E A GESTÃO DE CONFLITOS

1.1 O Poder Judiciário e a pacificação social

Partindo-se do pressuposto de que o homem só pode viver em sociedade, a possibilidade da existência de conflitos intersubjetivos está sempre presente. Para que a sociedade possa subsistir, é necessária a existência de mecanismos reguladores do comportamento dos indivíduos e dos grupos, mecanismos esses que sejam capazes de estabelecer a harmonia, ou, segundo Bezerra (2001, p. 41), “[...] agir delimitando os interesses, freando os impulsos e conjugando as esferas de atividades dos membros do grupo.”

A própria sociedade estabeleceu controles através de regras, preceitos e princípios diversos, tais como, as tradições familiares, as regras de etiqueta e a religião, mas somente o direito mostrou-se um instrumento apto ao controle social e à sua pacificação, quando a conduta humana ultrapassa os limites e vem a ameaçar a harmonia social. Esta força de controle decorre da sua principal característica, que é a coercitividade, e por isso a experiência mostra que o direito é tão velho quanto à sociedade, e não pode haver sociedade sem direito, aplicando-se o brocardo latino *ubi homo, ibi jus* – onde está o homem, está o direito – sendo a pacificação a sua

principal finalidade. (BEZERRA, 2001).

Por outro lado, para que pudesse o direito realizar sua função pacificadora, fazia-se necessário que fosse aplicado não por aqueles diretamente interessados no conflito, mas por um ente abstrato, dotado de poder de coerção – o Estado, que teria sido legitimado a fazê-lo a partir do contrato social. Por isso, diversas teorias buscam explicar a problemática do contrato social, que corresponde, segundo Hobbes, à segurança da razão calculista; que constitui segundo Rousseau, à única alternativa para que o cidadão tenha a garantia da liberdade e da justiça; que é segundo Kant, o reflexo da idealidade transcendental. (GOYARD-FABRE, 1999).

Independente da forma como se justifique a existência do Estado e sua interferência nos conflitos intersubjetivos, a grande questão do direito contemporâneo não parecer ser a sua instituição, mas a sua organização, ainda sendo pertinente recorrer-se à doutrina da separação dos poderes desenvolvida por Montesquieu, preconizando a necessidade de dividir o poder do Estado num sistema de freios e contrapesos para contê-lo, identificando as funções estatais segundo critérios de especialização funcional, dentre elas cabendo, ao Poder Judiciário, a aplicação da lei ao caso concreto. (FERRAZ, 1994).

Essa organização do Estado, que reserva primordialmente ao Poder Judiciário a função de aplicador prioritário do direito, faz dele, essencialmente, um poder gerenciador de conflitos, pois o direito – como regra de convivência coercitivamente imposta pelo Estado – tende a ser o mecanismo mais eficiente para solucioná-los.

Por outro lado, embora o Poder Judiciário não seja a única via para a pacificação e para a aplicação do direito, que pode e deve ser realizado por toda a sociedade, é, ainda, o meio mais utilizado, em especial nas comunidades que não detêm o conhecimento necessário para, conhecendo o direito, aplicá-lo, de *per si*, em suas relações intersubjetivas, sem a intervenção de terceiros.

Acresça-se que, no Brasil, o Poder Judiciário é o único dos poderes do Estado que não pode deixar de apreciar os conflitos que lhe são trazidos a conhecer, pois a inafastabilidade de sua atuação é determinada pelo art. 5º, inciso XXV da Constituição Federal, que confere a qualquer cidadão o acesso à justiça, ao tempo em que prevê que a lei não excluirá da sua apreciação lesão ou ameaça de

direito.

Desse modo, não podendo o Poder Judiciário afastar-se da diretiva constitucional de apreciar e solucionar os conflitos, a ele cabe buscar a melhor forma de fazê-lo, de acordo com Bezerra (2001), sem dissociar-se de uma visão de mundo de conteúdo ético, que atente para as questões sociais que extrapolam o fenômeno jurídico no sentido estrito, pois somente assim cumprirá efetivamente sua função, que não se exercerá sem a busca da redução das desigualdades, a disseminação entre os cidadãos de sentimentos que estimulem o equilíbrio, a segurança e a harmonia, expectativas essas que se confundem com o primado da pacificação social.

1.2 O Poder Judiciário e a crise de demandas

Refletindo acerca da democracia no Brasil, Carvalho (2001, p. 124) apontou, como um dos mais graves problemas, a deficiência do Poder Judiciário:

O Judiciário também não cumpre seu papel. O acesso à justiça é limitado à pequena parcela da população. A maioria desconhece seus direitos, ou, se os conhece, não tem condições de fazê-los valer [...] apesar de ser dever constitucional de o Estado prestar assistência jurídica gratuita aos pobres, os defensores públicos são em número insuficiente. Uma vez instaurado o processo, há o problema da demora. Os tribunais estão sempre sobrecarregados de processos, tanto nas varas cíveis como nas criminais. Uma causa leva anos para ser decidida.

Mesmo após quase uma década passada dessas considerações e dos avanços que vêm se registrando na tentativa de consolidar o papel do Poder Judiciário como participante ativo da construção da democracia brasileira, muitas das mazelas ali denunciadas ainda são presentes, fazendo parte do que se costuma denominar “crise do Judiciário” que, segundo Passos (2000), é algo que se encontra inserido na crise mais ampla do próprio modelo de Estado, pois traz implicações relacionadas com o processo constitucional de produção jurisdicional do direito ou na institucionalização dos agentes políticos por ele responsáveis.

Desse modo, está relacionado com os procedimentos adotados naquele processo constitucional, e também é pertinente à organização judiciária, localizada, entretanto, no mais significativo, no espaço da legislação infraconstitucional. O autor aponta ainda uma quarta questão, que considera de pequena relevância e de fácil superação, que é a relativa aos procedimentos, mas que, em face das

dificuldades de enfrentamento das primeiras, tornou-se a "bola da vez", servindo como pretexto para o encobrimento das três primeiras, permitindo que não sejam cuidadas.

É inegável que os problemas enfrentados pelo Judiciário se relacionam também com a complexidade dos ritos processuais adotados no nosso direito, mas como já visto, não há uma atuação enérgica da esfera legislativa para buscar a simplificação do processo, com a implantação de procedimentos mais rápidos, simples e econômicos.

Examinando tais considerações, vê-se que o Estado, poder legitimado a criar o direito, é que pode controlar os fatores políticos que assumem o papel central na explicação do sistema judicial, mas que, em lugar de buscar efetivamente melhorar a estrutura organizativa do setor judiciário, na sua dimensão político-jurídica, vem optando por um discurso ideologicamente comprometido e irrealista, que não produz resultados práticos consistentes.

O sintoma mais visível da "crise do Judiciário" é o imenso número de demandas intentadas a cada dia, cuja causa maior é a litigiosidade exacerbada contida na Constituição de 1988 que, ampliando direitos e garantias fundamentais, incluiu direitos supra-individuais e novos modelos de processo para atendê-los, reforçando na independência dos poderes a responsabilidade do Judiciário quanto ao controle constitucional dos atos legislativos e do executivo. Acresçam-se os privilégios processuais da Fazenda Pública, que acarretam a morosidade da Justiça, o arcaico sistema recursal, e se verá que a sua deficiência estrutural era um resultado mais que previsível, pois a criação destes mecanismos não foi acompanhada da necessária adequação dos organismos judiciários.

De acordo com os números divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ –, em 14 de setembro de 2010, o Brasil tem hoje 86,6 milhões de processos judiciais em tramitação, dos quais 25,5 milhões chegaram à Justiça ano passado. A Justiça do Trabalho, cujo congestionamento é de 49%, é ainda a considerada a mais célere, porque mais da metade dos processos trabalhistas são resolvidos no mesmo ano em que são ajuizados. Por outro lado, olhando com critério, observa-se uma situação medíocre em termos de solução, por tratar seu objeto de verba alimentar do trabalhador, a taxa deveria ter sido muito maior.

Ainda de acordo com o CNJ, no quadro geral, apenas 29% tiveram decisão definitiva antes do final do ano de 2009, deixando uma taxa de resíduo na ordem de 71%. A Justiça Estadual é a mais demandada, com 18,7 milhões de casos novos só em 2009, o que corresponde a 74% dos novos processos que foram ajuizados no país. Segundo ainda os dados do CNJ, na Justiça do Trabalho e na Justiça Federal aportaram 3,4 milhões de novas ações. Nesse quadro, calcula-se que o próprio Poder Executivo e o INSS respondem por cerca de 80% das ações judiciais.

Em contraponto, como mostra o CNJ, o Brasil tem 16.108 juízes, média de oito magistrados por 100 mil habitantes, número considerado insuficiente para atender à necessidade atual, contando com recursos e estrutura administrativa incompatível com as tarefas que lhe são atribuídas. Estes dados por si explicam a “crise de demandas,” que deverá ser enfrentada não só pelo Judiciário isoladamente, mas pelo Estado e pela sociedade em conjunto. Só assim serão obtidos os resultados desejados.

1.3 Propostas à crise do Poder Judiciário

A inadequada estrutura organizacional do Poder Judiciário é apontada como um obstáculo ao seu bom funcionamento, uma vez que se mostra insuficiente para atender ao crescente ingresso de demandas, sendo ainda altamente burocrática pesada e sem agilidade, além de ser cara e inacessível à grande parcela da população. Além de todo o anacronismo estrutural, critica-se mais, no Judiciário, a manutenção de uma mentalidade reativa a mudanças, o que tem contribuído para uma imagem negativa da instituição junto à população.

As propostas de reforma foram inúmeras, divididas entre as judiciais propriamente ditas e as extrajudiciais, aí englobando desde sistemas alternativos para a solução de disputas até modificações legislativas.

As propostas de reforma, denominadas “judiciais,” procuraram dar maior eficiência ao Poder Judiciário, e não por acaso o capítulo referente ao sistema de justiça da Constituição foi o que recebeu o maior número de propostas de revisão, por ocasião da reforma constitucional de 1993, num total de 3.917 emendas, alterações somente implantadas em parte com a Emenda Constitucional 45, de 2004, inclusive com a criação de um órgão externo de controle – o Conselho Nacional de Justiça. Entretanto, no que diz respeito ao tema deste trabalho, mais

interessam as soluções “extrajudiciais,” contemplando iniciativas que vão da esfera legislativa propriamente dita até a criação de novos espaços para negociação e solução de disputas, com uma redução da intermediação judicial, da livre negociação e da auto-resolução dos conflitos.¹

Um passo importante neste sentido foi a institucionalização do juízo arbitral que, desde a Constituição de 1824, já era prevista como forma de solucionar conflitos e que, no Código Comercial de 1850, foi instituída para assuntos mercantis. Somente em 1988, com a atual Constituição Federal, a arbitragem voltou a ser prevista, em inúmeros artigos, dentre os quais os art. 114, § 1º, e 217, §§ 1º e 2º, e também no art. 12, § 2º, do ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Somente em 23 de setembro de 1996, foi sancionada a Lei nº 9.307, que disciplinou por completo a arbitragem no Brasil, dando novo alento à sua utilização.

No âmbito do Direito do Trabalho, além da previsão constitucional do art. 114, § 1º, fez-se também presente a arbitragem na Lei de Greve (Lei nº 7.383/89), em seu art. 7º, e, também, na Medida Provisória nº 1.982/69, de 2000, e suas inúmeras reedições, que trata da participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa, em seu art. 4º.

A conciliação, por sua vez, já era utilizada em diversos procedimentos² e passou a ser obrigatória nos processos cíveis, através dos artigos 277, 331 e 448 do Código de Processo Civil, que determinaram que o juiz tentasse conciliar as partes antes de iniciar a instrução do processo, além do art. 125, IV, que colocou dentre os poderes/deveres do juiz na direção do processo o de “tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes”.

Do mesmo modo, a criação dos denominados Juizados, iniciada com os "Juizados de Pequenas Causas", adotados no Brasil a partir da Lei n. 7.244/84 e recepcionados na Constituição de 1988, que ampliou o sistema no seu art. 98, inciso I, passando a tratá-los como juizados especiais, consagrando a conciliação como instrumento indispensável para a aplicação da justiça, em especial na seara cível.

¹O processo de emendas à Constituição deve respeitar a regra de votação em dois turnos, nas duas casas legislativas, por meio de maioria qualificada de 3/5, nas quatro votações. Como consequência, a proposta de Emenda Constitucional relativa ao Judiciário tramitou no Congresso Nacional por mais de uma década, a partir de um projeto apresentado por Hélio Bicudo, em 1992. Com diversas alterações no ano de 2004, foi promulgada a Emenda Constitucional 45.

²A conciliação já se achava prevista na Constituição do Império, de 1824, no seu art. 161.

Nos juizados, a pacificação foi valorizada, na busca da simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetivando, sempre que possível, a conciliação das partes, embora atualmente os juizados se vejam na mesma crise de demandas do Judiciário em geral, pois os juizados estão, cada vez mais, assoberbados com a grande quantidade de processos, o que causa atrasos e faz com que a principal finalidade para que foram criados – a celeridade processual – seja muitas vezes deixada de lado.

O certo é que o potencial das soluções não-tradicionais para a gestão de conflitos não é aproveitado a contento no Brasil, onde a participação da comunidade, a adoção de métodos meios alternativos e as tendências de menor formalismo se deparam com o conservadorismo reinante, sendo necessário que uma nova visão não-adversarial se implante para que se substitua a imposição das decisões por propostas de soluções mais pacíficas nas composições dos conflitos intersubjetivos.

Dentre essas propostas, o uso da mediação é apontado como uma alternativa viável e adequada, embora sua aplicação somente esteja prevista legalmente no Decreto nº 1.572, de 28 de julho de 1995, sobre as negociações coletivas trabalhistas, prevendo a revisão e o reajuste dos salários com base na variação do IPC-r, nos arts. 9º a 13 da Lei nº 10.101 de 2000, sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa, e também na Lei 9.870/99, que dispõe sobre o valor total das anuidades escolares.

No entanto, observa-se que falta uma lei regulamentando a mediação, estipulando regras para seu funcionamento de uma maneira geral e sistemática, embora já se registrem diversas experiências de sua aplicação prática dentro e fora do Poder Judiciário. Por outro lado, talvez por inexistir regulamentação, a sua aplicação sistemática pelo Judiciário tem suscitado diversos debates, sendo o principal deles a inadequação da mediação ao uso no âmbito judicial.

2 A MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE GESTÃO DE CONFLITOS

2.1 Mediação: o que é?

Antes de analisar a adequação do seu uso no âmbito do Poder Judiciário, é necessário traçar um perfil do que se tem por mediação como método negocial alternativo a ser utilizado na gestão de conflitos intersubjetivos.

O que se define contemporaneamente como mediação pode ser coincidente

com as intervenções usuais, espontâneas, praticadas desde muito tempo, e cuja eficácia também não difere do que atualmente se propõe e, por isso, a mediação não se apresenta como uma ideia inédita, senão como uma atualização, mais sistemática e com focos particularizados, de antigas tratativas que visavam a acolher, minimizar, encaminhar e contribuir para a solução dos impasses sociais, mostrando-se como uma tendência mundial de oportuna via de acesso à transdisciplinaridade no Direito. (SOUZA, 2005).

Segundo Aulete (1974), o termo mediação tem provavelmente a sua origem etimológica no latim *mediatio* (*medium, medius, mediator*), que significa ação ou efeito de ser mediano em algum negócio; intervenção; intercessão. Também é apontado como derivação da raiz “medi” e deste modo teria aparecido na enciclopédia francesa em 1694, cujo registro é do século XIII, para designar a intervenção humana entre duas partes, sendo assim utilizada pelos Romanos, por associação de ideias, com um suposto país desaparecido, a Media, vizinho às terras da antiga Pérsia que se tornou o Irã.

Existem, contudo, concepções e aplicações muito diversas da mediação. Estas decorrem da simples intervenção pedagógica na transmissão de saberes até a aplicação em todos os domínios de dificuldade e de bloqueios relacionais.

Sociedades e culturas primitivas e antigas já buscavam formas para solucionar os conflitos e controvérsias surgidos entre seus membros, como alternativa ao uso da força física, quando o mais forte fazia valer seus interesses, vencendo o mais fraco, prevalecendo a “lei da selva,” a autotutela ou autodefesa.

Por isso, as formas de composição de conflitos por via pacífica mostram-se como resultado do próprio processo civilizatório, que determinou a organização dos grupos humanos e, assim sendo, em quase todas as formas de sociedade registradas historicamente se verificam o uso de práticas com o objetivo de pacificar os conflitos sem o uso da força.

Segundo Serpa (2002), os chineses, na Antiguidade, já praticavam a mediação como forma de solucionar os conflitos, baseados nos ensinamentos de Confúcio, que pregava a existência de uma harmonia natural nas questões humanas, e acreditava ser possível construir-se o paraíso na terra, desde que os homens pudessem se entender e resolver pacificamente seus conflitos. Também no

Código de Hamurabi e na Bíblia já havia preceitos que incentivavam a intermediação das disputas, através da intervenção dos membros mais antigos da comunidade ou de líderes religiosos.

Como técnica sistematizada, a mediação passou a ser utilizada nos Estados Unidos da América na década de 70, nomeadamente nos conflitos familiares, inserida como uma das soluções alternativas para solução de disputas – ADR, ou *alternative dispute resolution* – ao lado da arbitragem e da conciliação, desenvolvendo-se igualmente na França, a partir dos anos 80, sendo introduzida no Brasil como forma de dirimir conflitos trabalhistas. (DANTAS, 2001).

Independente da sua origem, ou mesmo do modelo eleito para colocá-la em prática, o termo mediação chegou à contemporaneidade significando a atuação de um terceiro interveniente, que desempenha uma função de intermediário nas relações ou nos conflitos.

Desse modo, implica que se mostre o terceiro interveniente neutro, imparcial e independente, a fim de que possa desempenhar a função de intermediário nas relações, operacionalizando a qualidade da relação e da comunicação.

Os conceitos mais difundidos da mediação pelos doutrinadores coincidem com a seguinte conceituação de Haynes e Marodin (1996, p. 11):

A mediação é um processo no qual uma terceira pessoa- o mediador- auxilia os participantes na resolução de uma disputa [...] o processo de mediação é a condução das negociações de outras pessoas e o mediador é o administrador das negociações, é quem organiza a discussão das questões a serem resolvidas. Quanto mais coerente e organizado o processo, mais fácil para os participantes chegar a soluções que sejam adequadas e aceitáveis para eles.

Firma-se, portanto, conceitualmente, a mediação como uma ideia pacificadora e ao mesmo tempo uma técnica de intervenção nos conflitos entre pessoas, que se opõe à solução litigiosa e adversarial, justamente por fortalecer suas relações, possibilitando o mínimo desgaste possível, preservando os laços de confiança e os compromissos recíprocos que as vinculam. (BACELLAR, 2003).

A extensão das áreas de utilização da mediação não se limita, podendo ser aplicada a numerosos campos, a exemplo da mediação familiar, nos conflitos trabalhistas, escolar, de vizinhança, mediação comercial, de consumo, ou seja, de forma geral, a mediação é aplicável por toda a parte em que a transmissão de saber

por uma terceira parte neutra e independente possa contribuir para gerir um conflito.

2.2 Mediação e negociação

Embora a mediação seja considerada uma técnica negocial, alguns autores fazem uma distinção entre a mediação e a negociação. Para Miranda (2010, p. 5), “A negociação é um processo social básico, utilizado para resolver conflitos, toda vez que não existem regras, tradições, fórmulas métodos tradicionais ou o poder de uma autoridade superior [...]”.

Ferreira (apud CARNEIRO, 2010, p. 6) conceitua a negociação como “[...] um processo através do qual as partes envolvidas se deslocam de suas posições originais, inicialmente divergentes, para um ponto no qual o acordo possa ser realizado.”

Os conceitos destacam a principal característica da negociação, que a distingue da mediação: o negociador é uma parte envolvida, ou representa os interesses de uma das partes. Isto implica o negociador procurar alcançar uma solução que satisfaça a parte que representa.

Quanto ao mediador, este não se encontra envolvido, pois, caso contrário, o processo seria invalidado. Ele acompanha a reflexão das duas partes, permitindo-lhes encontrar um acordo. Tal acordo é definido de várias formas, ou seja, baseando-se das abordagens da negociação ou, como acima indicado, de forma que seja o mais satisfatório possível ou também o menos insatisfatório possível entre as duas partes.

2.3 A mediação e outros métodos alternativos de resolução de conflitos

2.3.1 Mediação e conciliação

Nem sempre é fácil distinguir a mediação das demais *alternative dispute resolution*: a conciliação e a arbitragem. A confusão tanto ocorre na prática quanto na conceituação doutrinária, a ponto de Watanabe (2003, p. 58) assegurar que “[...] leio alguns autores que tratam da mediação e da conciliação como meios alternativos e, às vezes, fico em dúvida se, na prática, ocorre realmente à diferença entre uma modalidade e outra.”

A principal distinção que se faz entre a mediação e conciliação consiste no

grau de intervenção, pois se na conciliação ela é decisiva, na mediação ela inexistente ou deve ser a mínima possível, a ponto de se conceituar a mediação uma “autocomposição” e a conciliação uma “heterocomposição.” Por isso, na mediação a solução do conflito deverá ser buscada pelas partes, enquanto na conciliação a solução será proposta pelo conciliador.

Andrade (2010) concorda na dificuldade conceitual, mas menciona que uma primeira diferença entre a mediação e a conciliação é que o conciliador vai funcionar como um terceiro, que pode ser um órgão jurisdicional. Nela, segundo Barbosa (2004), o conciliador intervém com sugestões, inclusive acerca das perdas recíprocas, e há a negação do conflito, pois o objetivo que se propõe às partes é a celebração do acordo. Na mediação o mediador funciona com neutralidade e, em lugar de sugerir soluções, seu papel é o de despertar nas partes recursos pessoais para que elas consigam transformar o conflito. Não há também o compromisso com o sucesso da intervenção, e a falta de acordo não significa o fracasso da mediação, se o conflito é atenuado.

Andrade diz ainda que a lógica da conciliação é binária, pois os direitos das partes são polarizados e aos poucos vão sendo eliminados os pontos controversos. Quanto a este aspecto diferenciador, Barbosa concorda que na conciliação há a necessidade dessa reorganização lógica, na qual o conciliador visa corrigir as percepções recíprocas, aproximando as partes num espaço concreto, salientando que a lógica da mediação é ternária, pois inclui um terceiro numa relação polarizada, permitindo a dinâmica de fazer nascer uma solução que não estava presente enquanto a linguagem era binária, viabilizando uma solução antes impossível.

2.3.2 Mediação e arbitragem

Para Andrade (2010), a arbitragem está mais perto da jurisdição do que a mediação, pois sua linguagem também é binária (ganhador-perdedor). O árbitro, que irá decidir a causa por meio de uma “sentença arbitral,” embora seja livremente escolhido entre as partes, e seja obrigatoriamente imparcial, decide o conflito em favor de um dos litigantes, e por isso é uma forma de heterocomposição, pois a solução do caso é externa.

De modo diverso, na mediação, as partes se responsabilizam por suas escolhas, pois não há um terceiro a decidir por elas e, do mesmo modo, nem

sempre a solução do conflito será estabelecida – nem sempre há uma “sentença” no final do processo, pois este não é o principal objetivo da mediação. A inexistência desse terceiro que decide o conflito – o árbitro – é a principal diferença entre a mediação e a arbitragem, tornando os dois métodos absolutamente diversos, embora coincidam no objetivo de gerir o conflito da forma mais rápida possível.

2.4 Modelos de mediação

São diversas as classificações aplicadas à mediação. A classificação mais ampla é feita a partir do grau de intervenção do mediador no processo mediativo. Segundo Barbosa, Nazareth e Groening (2000), é possível apontar três modelos de mediação, a partir do grau de intervenção do mediador: o primeiro é o da intervenção mínima, na qual o mediador é uma presença neutra que estimula o duplo fluxo de informações; o segundo é o da intervenção dirigida, que identifica e avalia com as partes as opções existentes, tentando persuadi-las a adotar aquela que considera a mais conveniente; e a intervenção terapêutica, que tem por objetivo proceder a uma intervenção que corrija as disfuncionalidades detectadas, procurando uma decisão conjunta.

Quanto à formação técnica do mediador, a mediação pode ser uni disciplinar ou interdisciplinar. Na mediação uni disciplinar, os mediadores possuem a mesma formação profissional, que pode ser da área jurídica, psicologia, serviço social, etc. Na mediação interdisciplinar, é utilizada uma pluralidade de conhecimentos, com mediadores de diversas áreas de formação, atuando conjuntamente.

A cada uma desses modelos podem corresponder várias espécies de intervenção, da intervenção terapêutica até a utilização de mediação-aconselhamento, sendo que o modelo adotado interfere também na qualificação dos técnicos intervenientes.

No campo teórico, Farinha e Lavadinho exemplificam as principais espécies de mediação, segundo o método adotado por seus autores:

- ✓ Coogler utiliza um modelo interdisciplinar (mediador e advogado), intervindo o mediador no sentido de conseguir o acordo que, posteriormente é analisado e elaborado pelo advogado;
- ✓ Haynes utiliza um modelo uni disciplinar (preferencialmente terapeuta) no modelo da intervenção terapêutica, descodificando e reformulando a

informação dada;

- ✓ Florence Kaslow investe a sua intervenção, sobretudo, em vários aspectos relacionados com a regulamentação dos deveres parentais, defendendo a participação dos filhos no processo de mediação;
- ✓ Janet R. Johnston e Linda Campbel preconizam um modelo de mediação/aconselhamento, atribuindo ao mediador um papel pedagógico;
- ✓ H. Irving e Michel Benjamin defendem a intervenção terapêutica. (FARINHA, 1997).

Uma classificação de grande interesse para este trabalho é aquela que toma por base o modelo de mediação de acordo com o sistema utilizado nos países em que teve origem e, neste caso, fala-se em mediação no modelo norte-americano (aplicado inicialmente nos Estados Unidos da América) e no modelo europeu, ou francês, que serão mais bem analisados a seguir, no item 3.3 deste trabalho.

2.5 Mediação e gestão de conflitos

A existência de conflitos na sociedade exige que o homem desenvolva mecanismos de geri-los e solucioná-los e, por isso, segundo Chiavenato (1999), a gestão de conflitos, cada vez mais, tem grande importância na atualidade.

Carneiro (2010) salienta que a negociação faz parte da vida e que o ser humano está sempre negociando algo: em casa com os familiares, no trabalho com os colegas, na faculdade, com os professores, etc.

Pode-se afirmar, portanto, que a negociação é essencial na gestão de conflitos e, dentre as formas de negociação, a mediação vem sendo apontada como eficaz e adequada, por envolver a demanda em seus aspectos objetivos e subjetivos, fazendo com que os próprios interessados se sintam capazes de solucioná-los, responsabilizando-se pela solução, em lugar de atribuir a um terceiro a tarefa de cuidar dessa tarefa.

Para Andrade (2010), a primeira diferença entre a mediação e as demais formas de abordar a gestão de conflitos é principiológica, porque ela pode ser preventiva, enquanto que as demais pressupõem a existência do conflito e somente se aplicam diante do conflito instaurado.

Contudo, esta característica, aliada à propalada falta de compromisso com o

sucesso ou o alcance imediato de um ponto final ao conflito, com o fechamento de um acordo que ponha fim à demanda, faz com que surjam diversos questionamentos acerca da sua aplicação como método eficaz para gerir conflitos em série, embora se reconheça sua eficácia, ainda que em longo prazo, no processo de conscientização das partes acerca das suas adversidades.

Nesse passo, cabe a distinção que se faz entre o conflito objetivo, ou expresso, e o conflito subjetivo. O conflito objetivo é aquele exposto na petição inicial e na contestação, que pode ser diferente do conflito subjetivo, que não é expresso e nem sempre é verbalizado no processo convencional, norteados pela produção de provas expressamente qualificadas dentro de um formato jurídico-legal. Por isso, nem sempre a solução da demanda expressa encerra o conflito subjetivo, que permanece latente e retorna logo em seguida, em forma de recursos ou de outra demanda judicial.

A mediação, na medida em que provoca a discussão da questão pelas próprias partes envolvidas no conflito, faz vir à tona o conflito submerso na linguagem formal do processo, criando efetivas possibilidades de que possa ser solucionada a verdadeira demanda, cessando as hostilidades de uma forma mais perene.

Se, como forma de gestão, pode parecer ineficaz nos casos concretos em que a solução não aflora sob a forma de um acordo que põe fim a um processo, seu potencial pacificador se reflete na composição de litígios mais amplos do que os inicialmente expressos, prevenindo recidivas demandas entre as mesmas partes, ou mesmo apaziguando as partes e amenizando as hostilidades, mesmo quando o processo litigioso toma seu rumo.

Essas suas características, portanto, longe de desqualificar a mediação como método de gestão de conflitos, recomenda sua aplicação como reflexo do processo civilizatório a ser instaurado pelo Estado, e como um direito do cidadão a não ver seus conflitos serem resumidos a números estatísticos ou a horas-valores gastos com a solução oferecida ou imposta como alternativa à autodefesa.

3 A MEDIAÇÃO NO ÂMBITO DO PODER JUDICIÁRIO

3.1 A mediação como um novo modelo de acesso à Justiça

O acesso à Justiça é um direito assegurado aos cidadãos dos Estados

democráticos por diversos textos vinculativos do Direito Internacional, a exemplo da Declaração dos Direitos Humanos, de 1948, incorporados pela Constituição Brasileira.

Capelletti (1989), em conferência pronunciada em Londres em 1992, conclamou uma reação mundial contra o formalismo judicial e a excessiva demora na solução dos conflitos, pugnando pelo emprego de medidas alternativas para um Movimento Universal de Ampliação do Acesso à Justiça, visando à aplicação das soluções utilizadas pelo homem comum na resolução dos conflitos privados, sem necessidade de transpor formalidades típicas dos processos judiciais.

Embora seja visto como condição essencial para o estabelecimento de um Estado Democrático de Direito, o acesso à justiça no Brasil é dificultado por alguns fatores que lhe são externos e outros que são da sua própria estrutura.

Dentre os fatores externos, pode ser mencionada a falta de acesso ao ensino formal, à educação e à cultura que, juntamente com a desigualdade econômico-social, excluem grande parte da população ao acesso aos direitos sociais, fazendo com que não tenha consciência de seus direitos e das possibilidades de sua reivindicação, sem que o Estado ponha, à sua disposição, Defensorias Públicas em quantidade necessária para atender aos pobres, no esclarecimento quanto aos seus direitos e à forma de exercê-los. Vê-se, ainda, que o próprio Estado ocupa 80% (oitenta por cento) do papel ativo ou passivo nas demandas, sobrecarregando o Judiciário.

Quanto aos fatores internos, na própria estrutura do Poder Judiciário, encontram-se entraves já examinados anteriormente, como o excesso de burocracia, o alto custo do processo, a falta de estrutura para atendimento à crise de demandas e a manutenção apegada a paradigmas tradicionais, pouco permeáveis às mudanças necessárias à sua adaptação às novas dinâmicas sociais.

De todas as soluções propostas, o movimento pelo uso de meios alternativos de solução de conflitos parece ser a forma mais viável de se promover a ampliação do acesso à Justiça. Não há, contudo, consenso acerca do que é efetivamente o “acesso à Justiça,” posto que a expressão tenha significado peculiar e abrangente e, segundo Grinover (1991, p. 41),

Não se limita à simples entrada, nos protocolos do judiciário, de

petições e documentos, mas compreende a efetiva e justa composição dos conflitos de interesse, seja pelo judiciário, seja por forma alternativa, como as opções pacíficas: a mediação, a conciliação e a arbitragem.

Nessa perspectiva, funcionando como solução para as controvérsias, a mediação pode ser, efetivamente, um novo modelo de acesso à justiça, ainda que funcionando extrajudicialmente, ou mesmo por intermédio do Poder Judiciário, por ter a capacidade de promover a pacificação social e garantir uma possibilidade de acesso às partes na composição dos conflitos, possibilitando-lhes exercer a prerrogativa constitucional de cidadania que assegura esse direito.

Assim considerando, não será o fato de ser executada a mediação ou outra solução alternativa de solução de conflitos dentro ou fora do Judiciário que poderá alterar essa efetiva possibilidade. Para Watanabe (2003), quando se fala em meios alternativos de solução de conflitos, os americanos têm uma visão e os europeus outra, uma vez que, para os americanos, os meios alternativos são todos aqueles que não sejam o tratamento dos conflitos pela sociedade organizada sem a intervenção do Estado organizado, enquanto que, para os europeus, o próprio Judiciário deve incorporar os métodos alternativos, porque o Estado organizado passou a solucionar os conflitos, superando o período em que historicamente a sociedade resolvia sem intervenção suas demandas, à época em que não se fazia presente a força e a organização estatal.

Examinando os primórdios da experiência da mediação nos Estados Unidos da América, Davis (2003) explica que as cortes se achavam abarrotadas de processos, fazendo com que os litigantes se mostrassem frustrados com a demora na solução das disputas. A mediação nasceu no campo do Direito de Família, como uma ação conjunta de juízes e os advogados, encarada como um desafio e, embora inicialmente as reações fossem as mais diversas, com o tempo, o seu emprego se mostrou eficaz, fazendo com que noventa por cento dos casos fossem resolvidos antes do julgamento e o tempo de resolução passou de cinco anos em média para sete meses.

Dentro de uma perspectiva mais ampla, pode-se afirmar que neste caso houve a ampliação do acesso à justiça, ou nas palavras de Davis (2003, p. 33): “Passar de cinco anos para sete meses para resolver um caso é um resultado excepcional. Isso sim é justiça.”

3.2 Mediação judicial e extrajudicial

A mediação é dita judicial ou processual quando se realiza no curso de um processo judicial, dentro das dependências do Fórum, sob a supervisão ou por determinação judicial. Já a mediação extrajudicial ou para processual é geralmente voluntária, ou seja, as partes a procuram voluntariamente ou por recomendação judicial. Por isso, também é realizada fora do processo e do ambiente do Fórum, embora seus resultados possam ser trazidos para o processo.

A mediação processual está geralmente sujeita a regras minuciosas, de caráter processual, pois como ato oficial precisa obedecer a uma forma para que seja validada como parte de um processo judicial. A forma, o número de sessões e os prazos são pré-definidos, e os mediadores são designados pelo juiz, geralmente a partir de uma relação de mediadores previamente selecionados e cadastrados.

Quanto à mediação extraprocessual, geralmente não está sujeita a regras ditadas pelo Judiciário, obedecendo à regulamentação de entidades profissionais, atuando com mais liberdade quanto ao número de sessões e duração do processo, ficando sempre essas peculiaridades a critério do mediador e dos mediados.

A mediação judicial também difere na extraprocessual quanto à remuneração do mediador que, na primeira, obedece a uma tabela previamente estabelecida e pode ser gratuita para os carentes, a ser custeada pelo Estado. A mediação extraprocessual é privada e paga pelos mediados e os honorários variam de acordo com o profissional, sendo que pode ou não haver uma tabela que servirá de referência, mas que não é obrigatoriamente observada.

3.3 Questões relativas à aplicação da mediação no Poder Judiciário

Diversos aspectos do processo de mediação merecem atenção quando se fala na sua aplicação no âmbito judicial. Barbosa (2010) pontifica que a mediação representará um desafogo do juízo estatal. Também são questionados quais seriam os modelos de mediação mais adequados ao Brasil e, em meio à polêmica, existem aqueles que refutam a possibilidade dela ser aplicada pelo Judiciário, a exemplo de Warat (2001).

Inicialmente, diante dos princípios do juiz natural e da inafastabilidade da

apreciação dos casos pelo Poder Judiciário, poder-se-ia alegar que, ao entregar o caso ao mediador, o Judiciário estaria fugindo ao seu papel de julgar, o que afetaria sua principal atividade-fim. Este argumento decorre de uma postura tradicional intervencionista do Judiciário, que pode ser alterada no sentido de se entender a função pacificadora como mais ampla que julgar os casos, sendo esta a de gerir conflitos.

Este novo enfoque pode conduzir à aceitação dessa nova cultura pacificadora no seu seio, em procedimentos que, mesmo não executados diretamente por juízes, estejam sob sua supervisão e orientação, a exemplo do que ocorre com as conciliações. É também a partir da experiência das conciliações que se pode assegurar que o Judiciário se acha em condições de adotar outras vias de atuação que não exclusivamente a intervencionista, acatando os resultados das mediações, assim como pode e deve buscar as demandas subjetivas, para além dos procedimentos formais, em busca de uma solução mais humana para os conflitos das partes.

Outra importante questão é a obrigatoriedade ou facultatividade da mediação para as partes. Os defensores da obrigatoriedade sustentam que somente desse modo se fixará uma cultura não-adversarial, pois, quando em litígio, as pessoas nem sempre buscam uma solução, pois vêm nele a satisfação de um interesse subjetivo não expresso no processo formal, que constitui a demanda subjetiva ou lide sociológica. Desse modo, a consciência da obrigatoriedade da mediação já desestimularia a parte a levar adiante a litigiosidade, funcionando como um estímulo à solução da questão.

Aqueles que não concordam com a obrigatoriedade alertam para a possibilidade de criar-se uma instância obrigatória mesmo em casos já pacificados, sem falar na afronta à autonomia das partes.

Defende-se, neste trabalho, que não deveria ser obrigatória a mediação, salvo em casos determinados, como questões de guarda, alimentos e outras questões familiares, prevendo-se, contudo, a possibilidade de o juiz determinar às partes que se submetessem a ela, quando entender que seria importante para a solução do caso, como hoje se procede em relação ao estudo do caso por psiquiatras, psicólogos e assistentes sociais.

Outra crítica centra-se na obrigatória observância, na mediação judicial, de trâmites processuais, imprescindíveis para validar seus procedimentos dentro do princípio do devido processo legal. Embora pertinente tal questão, igualmente não é suficiente para afastar a mediação do uso pelo Judiciário, porquanto este poderá se adaptar a procedimentos menos complexos quando os atualmente em uso se mostrarem inadequados, a exemplo do que já fez com o sistema processual dos Juizados Especiais, que eliminou entraves burocrático-processuais na busca por um processo mais simples e menos oneroso.

Questiona-se também o papel do juiz frente à mediação. Poucos pontos pacíficos na questão da mediação é o de que o juiz não pode ser o mediador, sob pena de estar impedido de julgar o caso. Na hipótese de se conceber um sistema no qual o juiz participasse da mediação, ele não poderia, evidentemente, participar do julgamento, na hipótese de não ser celebrado o acordo.

O uso universalizado ou seletivo da mediação também é polêmico. Para muitos, em face da amplitude de possibilidades, a mediação pode ser utilizada em todos os campos do direito, salvo naqueles em que há a denominada indisponibilidade de direitos. Entende-se, neste trabalho, que não deveria haver restrições ao uso da mediação, porquanto, na ocorrência de direitos ditos indisponíveis, caberia ao juiz e ao promotor acompanhar, juntamente com os advogados, se o interesse jurídico a ter especial proteção foi preservado, antes de homologar a mediação.

Este ponto de vista se opõe à indisponibilidade absoluta de alguns direitos, no entendimento de que não há direitos absolutos, mas ponderação de direitos e interesses que merecem especial atenção do Estado, mas que podem ser objeto de mediação, se preservados no que é essencial.

A utilização da mediação em processos ou em procedimentos pré-processuais também é objeto de discussões, mas na verdade se trata de uma falsa questão, pois o fato é que, mesmo quando operada fora do âmbito do Judiciário, a mediação repercute intensamente na atividade deste Poder, com a possibilidade de resolução de demandas antes dos julgamentos.

O que se questiona é se estes conflitos, ainda não judicializados, através de um processo formal, são atividades do interesse e da competência do Poder

Judiciário. Em outras palavras, se o Judiciário deveria ou não se ocupar preventivamente desses conflitos ou deixar que fossem levados a outras instâncias do Poder Executivo, como as entidades voltadas à defesa dos Direitos Humanos, da paz, dos Direitos Sociais, etc.

É óbvio que nem todos os litígios necessitam da intervenção do Poder Judiciário para ser solucionados, o que é absolutamente correto, mas que não invalida o uso da mediação por ele, justamente nos litígios em que a solução privada não funcione, ou naqueles outros em que a lei torna obrigatória a sua intervenção.

De resto, este argumento também afasta outros, como o do custo do Judiciário e da sua morosidade, salientando que mesmo intervenções privadas não podem dispensar regras de execução, porquanto na busca de procedimentos alternativos de soluções de disputas, no sentido de sanar controvérsias particulares de modo pacífico e efetivo, não se poderá abrir mão das garantias necessárias à segurança e à correção dos procedimentos, pena de sair no descrédito qualquer iniciativa neste sentido.

Evidentemente que não interessa à Sociedade ou ao Estado trazer para o Judiciário toda e qualquer situação de conflito que possa ser resolvida através de uma simples negociação extrajudicial, pondo fim ao litígio existente ou iminente.

No Brasil já há sinalização nesta direção, com o bom êxito alcançado por sistemas alternativos de solução extrajudicial de litígios, como a conciliação e arbitragem, ou mesmo a mediação trabalhista, e o que estes programas demonstram é que o Estado e a sociedade podem se mobilizar para a pacificação. Mas tais iniciativas não excluem o Judiciário de atuar, porquanto, na hipótese de descumprimento dos acordos firmados, ele será a alternativa para a execução, pois nenhum outro mecanismo poderá impor a força e a autoridade estatal nos atos executivos, com penhoras, descontos compulsórios, etc.

Registre-se, ainda, que o Brasil já adotou a intervenção do Judiciário em procedimentos pré-judiciais, a exemplo da Averiguação de Paternidade, podendo-se afirmar que, no Judiciário Brasileiro, a intervenção pré-processual é novidade.

Outra polêmica gira em torno da obrigatoriedade ou não da participação de advogados que, para muitos, traria dificuldades para a mediação. Neste ponto entende-se que o advogado não pode participar da mediação, pois os papéis não se

confundem e a mediação deve ocorrer entre as partes. Evidencia-se, contudo, que o advogado pode opinar na formulação do acordo se desse modo preferir seu cliente. Mas o mais importante papel do advogado será verificar a legalidade dos procedimentos, respeitando a vontade do cliente.

A última, mas não menos polêmica questão, é a unidisciplinaridade ou multidisciplinaridade. Barbosa (2007) entende que a interdisciplinaridade é indissociável de alguns tipos de mediação, a exemplo da mediação familiar. E chega a afirmar que não há como compreender a atividade do mediador sem conhecimento interdisciplinar. Este entendimento tem prevalecido na doutrina, uma vez que a interdisciplinaridade amplia as possibilidades do diálogo num conjunto de saberes e experiências, permitindo que a mediação se estabeleça em vários níveis. É certo, porém que em questões técnicas a unidisciplinaridade pode atender ao interesse das partes, ainda mais quando é possível socorrer-se da co-mediação interdisciplinar, quando o conhecimento especializado pode ser indispensável.

Como vemos nenhuma das questões trazidas à discussão invalidam o uso da mediação pelo Judiciário, sendo importante se estabelecer um modelo que facilite o seu uso, para que os seus vícios e inconvenientes não venham a invalidar e tornar ineficiente a inovação.

3.4 A mediação no Direito Comparado

Os modelos de mediação mais adotados atualmente são os desenvolvidos, respectivamente, nos Estados Unidos da América (modelo norte-americano ou de Harvard), na França (modelo europeu) e no Canadá (onde se desenvolveu um modelo próprio, mas com características aproximadas do modelo europeu).

As primeiras experiências do uso sistemático da mediação surgiram nos Estados Unidos da América, na década de 1960, através do movimento conhecido como ADR (*Alternative Dispute Resolution*), quando se iniciou a criação de processos alternativos ao tradicional litígio, passando a ser utilizada em órgãos públicos e empresas, consagrando-se como uma das alternativas prediletas, já que permitia às partes chegarem juntamente a um acordo.

O modelo adotado foi desenvolvido na Universidade de Harvard, na segunda metade do Século XX, voltado para a diminuição dos processos que abarrotavam o Poder Judiciário e, embora se dirija a um conflito estabelecido, segundo Dantas

(2005), visa evitar uma demanda judicial, situando-se preferencialmente sua prática fora dos Tribunais.

Ramos (s/d) esclarece que a mediação passou a ser mais conhecida e difundida inicialmente no meio empresarial norte-americano, influenciando naturalmente países europeus, pois, dadas as diversas privatizações ocorridas nos EUA e um movimento de constante crescimento no campo corporativo, a busca por eficiência era uma exigência. A mediação teve, então, grande aceitação, possibilitando a solução de controvérsias de modo muito mais eficiente, rápido e menos destrutivo do ponto de vista das relações negociais.

O referido autor informa que grandes empresas, como as do ramo de seguros, passaram a adotar um processo de mediação destinado a atender reclamações dos consumidores, assim como empresas do ramo da construção passaram a utilizar-se desta ADR como um estágio anterior à arbitragem. Assim, cada vez mais, este método passou a ser utilizado para dirimir divergências tanto do âmbito empresarial como jurídico.

Segundo Farinha e Lavadinho (1997), a mediação passou a ser utilizada em processos de divórcio em 1974, objetivando encontrar soluções para as sequelas decorrentes do processo de separação dos casais.

Davis (2003) esclarece que a mediação norte-americana é feita dentro ou fora do processo formal, e quando se dá na judicial há uma etapa anterior em que é aplicada, e somente se não houver acordo o caso volta para a esfera judicial, e um dos resultados é que “dá-se mais tempo aos juízes para se concentrarem nos casos que precisam de sua qualificação, inteligência e habilidade para serem resolvidos.”

Segundo o autor, o juiz funciona como um “gerenciador de casos”, estabelecendo uma agenda rígida de quando as ações devem ser resolvidas, e exige dos litigantes que usem algum tipo de *ADR* antes de entrar na fase litigiosa da questão

É o resultado do gerenciamento de caso, quando o juiz assume o controle do caso e diz, geralmente no início do caso: Litigantes, vocês têm de escolher um *ADR*. Eu não posso forçá-los a resolver o caso, mas vocês devem empregar algum meio alternativo de resolução de litígios. E o mecanismo escolhido pela grande maioria dos litigantes nos Estados Unidos é a mediação.

Desse modo, embora a mediação seja extraprocessual e feita por voluntários

ou por profissionais remunerados pelas partes, ela é estimulada pelo Poder Judiciário, e se realiza por decisão das partes ou por recomendação de um juiz, e segundo Davis (2003), o grau de sucesso é de 90% dos casos, funcionando como mediadores juízes aposentados e advogados, sendo que, quando aplicada nos tribunais, atuam profissionais da área jurídica, que podem recorrer aos especialistas de outras áreas quando entendem necessário.

O alto índice de acordos faz com que a mediação norte-americana seja conhecida por seu pragmatismo em busca de resultados, no objetivo de fazer os processos serem resolvidos de forma mais rápida e barata, mas também leva a críticas acerca da ênfase dada aos aspectos objetivos da demanda, sem que seja buscado um aprofundamento na denominada demanda subjetiva ou demanda sociológica.

O modelo norte-americano foi adotado por diversos países da América, a exemplo da Argentina e da Colômbia, segundo Barbosa (2007, p. 141), com o claro objetivo de “desafogar a máquina o Judiciário”, mas no seu entendimento

Este uso equivocado da mediação afasta o instituto de sua potencialidade de atuar na redução das causas do imenso número de processos que esmagam os tribunais. Assim, a mediação tem sido apequenada, quando usada como anteparo cerceador do acesso à justiça, induzindo o cidadão a celebrar acordos que não satisfazem a dignidade da pessoa humana.

Não obstante as críticas, este modelo vem sendo indicado como o mais adequado ao Brasil, certamente pelos mesmos motivos pelo qual vem sendo utilizado pelo Judiciário norte-americano.

A França foi o primeiro país europeu a utilizar-se sistematicamente da mediação no Poder Judiciário e, de acordo com Andrade (2010, p. 494), enquanto nos Estados Unidos a mediação visa à solução da demanda através de um acordo, na França ela desenvolveu-se em torno da ideia de que “[...] o acordo não é um objetivo em si, mas um, a consequência da transformação do conflito nas mãos dos mediandos, sob o olhar atento e imparcial do mediador.”

Na França estabeleceram-se Serviços de Mediação Familiar Públicos, de caráter interdisciplinar, funcionando na maioria dos casos com advogados e psicólogos, com cursos de formação em mediação. Em 1988 foi criada a *Association pour La Promotion de La Mediation Familiale*, coordenada por uma comissão

integrada por vários países europeus, com o objetivo de promover a mediação junto às autoridades competentes dos diversos Estados, formando mediadores e definindo critérios de habilitação profissional para os mediadores europeus.

O “modelo francês” é adotado na maioria dos países da Europa, a exemplo da Espanha, Portugal, Itália, Portugal, Inglaterra e tantos outros, existindo parâmetros na comunidade europeia que são comuns aos seus membros, embora se registrem especificidades de adaptação do modelo às culturas locais.

A mediação francesa é preferencialmente interdisciplinar e pode ocorrer no âmbito extrajudicial ou no judicial.

Quando se trata da mediação judicial, a mediação é regulamentada pelos artigos 131.º-1 e seguintes do Novo Código de Processo Civil e decorre sob o controle do juiz. Assim, qualquer juiz responsável pela resolução de um litígio pode, com o acordo das partes, recorrer à mediação: designa para esse efeito um mediador, terceiro qualificado, imparcial e independente. A mediação não pode exceder três meses e a sua confidencialidade é assegurada. A remuneração do mediador é fixada pelo juiz e a cargo das partes que devem pagar uma provisão no início da mediação, com exceção das partes com falta de meios financeiros que podem beneficiar a assistência judiciária.

Já a mediação extrajudicial não é regulamentada globalmente, sendo o ofício de mediador disciplinado pela categoria profissional.

A mediação é bastante utilizada em matérias de família, seguros, direito do consumidor, questões entre trabalhadores e empregados, locações e outros. Geralmente um mediador independente dá um parecer sobre um litígio, sendo contactado por carta. No caso de insucesso da mediação, o processo pode ser introduzido em justiça, num prazo que varia de acordo com a matéria.

A mediação familiar é vista como um processo de construção ou reconstrução da relação familiar centrada na autonomia e na responsabilidade das pessoas referidas por situações de ruptura ou separações, e nestas causas o mediador familiar favorece, através da organização de entrevistas confidenciais, a sua comunicação, a gestão do seu conflito no domínio familiar entendido na sua diversidade e na sua evolução, existindo matérias acerca das quais não pode haver livre disponibilidade, a exemplo da filiação.

O Canadá é um exemplo de sucesso da mediação, que desenvolveu um modelo próprio, embora tenha lá chegado através dos Estados Unidos, a partir de 1980, o modelo adotado assemelha-se mais à mediação utilizada na Europa, em especial na França, desenvolvendo-se na Província de Quebec.

O “modelo francês” recebeu adaptações no Canadá, onde a mediação se desenvolveu a ponto de falar-se num “modelo canadense”, em que é obrigatória para alguns casos, de forma que o processo não é recebido em uma Corte sem que antes as partes comprovem haver passado por um escritório de mediação, havendo o Estado criado incentivos como a redução das custas processuais (que são geralmente altas) para as partes que apresentarem a mediação para que o juiz a homologue.

3.5 A mediação no Brasil

O Brasil se ressentia de uma legislação que regulamentasse a aplicação da mediação de uma forma geral, havendo normas direcionadas a determinados setores, existindo diversas discussões acerca do modelo a ser adotado, como já visto em outros momentos neste trabalho.

A mediação foi formalmente introduzida no Brasil através do Decreto nº 1.572, de 28 de julho de 1995, sobre as negociações coletivas trabalhistas, prevendo a revisão e o reajuste dos salários com base na variação do IPC-r, nos arts. 9º a 13 da Lei nº 10.101 de 2000, sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa, e também na Lei 9.870/99, que dispõe sobre o valor total das anuidades escolares.

Atualmente existem diversas propostas de regulamentação, que serão examinadas mais adiante, mas como inexitem regras que regulem seu funcionamento, ela vem sendo praticada de diversas maneiras, registrando-se experiências institucionais e o funcionamento de diversos escritórios privados de mediação, em especial no campo da mediação familiar.

A mediação já vem sendo empregada informalmente em vários ramos do direito e os resultados têm sido levados para homologação judicial, transformando-se em títulos judiciais, ou mesmo utilizados como título extrajudicial.

A Federação das Associações Comerciais criou nos Estados as Câmaras de Mediação e Arbitragem, que promovem cursos de formação de mediadores e

realizam mediações privadas ou mediante convênios institucionais.

Registre-se que experiências com mediação são frequentes nos Tribunais brasileiros, a exemplo do Tribunal de Justiça de Goiás, Minas Gerais, Distrito Federal e Territórios, do Tribunal de Alçada do Paraná, São Paulo, Ceará, Santa Catarina, Rio Grande do Sul e Alagoas, entre outros.

Todas as experiências têm sido bem sucedidas, resultando num alto índice de resolubilidade das demandas e, mesmo nos casos em que não houve o acordo, as partes reconheceram que a mediação facilitou a solução posterior.³

3.6 Experiências de mediação em Alagoas

Em Alagoas foi criada, em 1998, a **Câmara de Mediação e Arbitragem de Alagoas – CAMEAL**, como órgão da Federação das Associações Comerciais do Estado de Alagoas.

Juntamente com a Associação Comercial e o SEBRAE, entidades componentes do Conselho Diretor da CAMEAL, foram firmados convênios com a OAB – Mulher e Defensoria Pública do Estado de Alagoas para a administração de procedimentos de mediação e arbitragem assistenciais com profissionais pertencentes aos seus quadros e passou a desenvolver um projeto piloto com a 1ª Vara de Família da Capital (atual 22ª Vara Cível), obtendo excelentes resultados. (DANTAS, 2001).

Foi também criado, em 2005, o Núcleo de Mediação Familiar - NIMEFAM, de natureza interdisciplinar, numa integração Psicologia e Serviço Social, que atua no Fórum Universitário da Universidade Federal de Alagoas.

O mais recente avanço foi o Convênio celebrado em 2010 entre o Tribunal de Justiça de Alagoas e a FEDERALAGOAS – Federação das Associações Comerciais do Estado de Alagoas para a criação de unidade denominada Posto Avançado de Conciliação Extrajudicial, que funcionará nas dependências da Associação Comercial de Alagoas, realizando conciliações e mediações de questões cíveis, ajuizadas ou não.

³Ver Índices Mediação em Goiás; Mediação em São Paulo, etc. Disponível em: <<http://www.pailegal.net/mediation.asp?rvTextold=-32750179>> Acesso em: 22 ago. 2010.

4 PROPOSTAS LEGISLATIVAS PARA A APLICAÇÃO DA MEDIAÇÃO NO ÂMBITO DO PODER JUDICIÁRIO, NO BRASIL

4.1 O Projeto de Lei nº 94/2002

Objetivando suprir a falta de regulamentação da mediação no Brasil, diversas propostas legislativas foram formuladas, sendo o anteprojeto da autoria da deputada Zulaiê Cobra Ribeiro, de 1998, o mais conhecido, que recebeu colaborações do Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil, formulando num projeto que reuniu ideias comuns. Este mesmo projeto foi reformulado pelo Senador Pedro Simon, responsável por sua atual redação, após a realização de audiências públicas.

Em 21 de Junho de 2006, a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado aprovou o Projeto de Lei da Câmara nº 94 de 2002 (nº 4827 de 1998, na Casa de origem), confirmado pelo Plenário, que voltou à Câmara dos Deputados em razão das alterações sofridas.

O Projeto pretende institucionalizar e disciplinar a mediação como método de prevenção e solução consensual de conflitos, apontando a disciplina jurídica da mediação – judicial ou extrajudicial –, sendo definida como atividade técnica exercida por terceira pessoa, que escolhida ou aceita pelas partes interessadas, as escuta e orienta com o propósito de lhes permitir que, de modo consensual, previnam ou solucionem conflitos.

O projeto prevê que a mediação poderá incidir em toda matéria que a lei civil ou penal admita conciliação, reconciliação ou transação. Podem ser mediadores tanto pessoas físicas quanto pessoas jurídicas que, nos termos de seu objeto social, se dediquem ao exercício da mediação. O exercício da mediação poderá ser nas modalidades prévia ou incidental e judicial ou extrajudicial, assentando que ela será sempre sigilosa, salvo convenção das partes, e que o termo de transação, lavrado pelo mediador e assinado por ele e pelos interessados, poderá ser homologado pelo juiz e consistirá em título executivo judicial.

Quanto à qualificação dos mediadores, o projeto e o parecer discriminam quem pode ser mediador judicial, extrajudicial ou co-mediador, outorgando atribuições à Ordem dos Advogados do Brasil, aos Tribunais de Justiça dos Estados e às instituições especializadas previamente credenciadas pelos Tribunais de

Justiça o treinamento e seleção dos candidatos à função de mediador.

Curioso notar que o Projeto equipara os mediadores, quando no exercício de suas atribuições, aos funcionários públicos para fins penais, e aos auxiliares da justiça, para todos os fins, impondo-lhes os deveres de imparcialidade, independência, aptidão, diligência e confidencialidade.

O registro dos mediadores será mantido pelos Tribunais de Justiça, a quem caberá normatizar o processo de inscrição dos mediadores que atuarão no âmbito de sua jurisdição.

Está também descrita a forma de fiscalização e controle da atividade de mediação. Constam as hipóteses de impedimento dos mediadores e condutas passíveis de censura, trazendo linhas gerais sobre o processo administrativo a que se submeterão os mediadores.

Foi disciplinada a atividade dos mediadores judiciais, que se submeterão ao controle da Ordem dos Advogados do Brasil. Estão arroladas no Capítulo III do referido projeto as hipóteses de exclusão do Registro de Mediadores e a cláusula de vedação de recadastramento do mediador excluído por conduta inadequada, em qualquer local do território nacional.

A mediação prévia está disciplinada no Capítulo IV. O Capítulo V pretende tornar obrigatória a tentativa de mediação incidental. Neste sentido, a obrigatoriedade da mediação incidental pode ter o condão de estimular a autocomposição e "desafogar" as varas de primeira instância, em consonância com o inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, que estatui que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Por fim, o Capítulo VI traz disposições finais, de caráter geral, estatuinto que a atividade do mediador será sempre remunerada e estabelecendo o prazo de 180 dias para os Tribunais de Justiça expedirem as normas regulamentadoras que viabilizem o início das atividades.

Neste trabalho, já foi comentado brevemente o PL 94/2002, destacando a importância de haver sido prestigiada a mediação prévia, sendo que o Projeto original lhe dava natureza facultativa, enquanto que a versão atual vem torna-la etapa obrigatória, o que pode criar uma nova instância burocrática, desnecessária

quando as partes já estão de acordo com as condições da demanda. (DANTAS, 2005).

Embora possa efetivamente ser criada esta instância que poderia ser descartada, é evidente que, para o juiz, sempre será mais fácil conduzir um processo quando as partes já foram atendidas por um profissional que terá levado as partes a dialogar, podendo ser abordada a denominada “lide sociológica” ou subjetiva.

Entende-se igualmente salutar que a parte possa optar por um mediador independente e que, não o fazendo, o juiz indique um mediador “oficial”, pois assim haverá mais autonomia na condução da questão e não uma imposição judicial.

O fato de ser o mediador um advogado já indica que o projeto optou pelo modelo pragmático norte-americano, pois será dada ênfase aos aspectos jurídicos da questão, e não à sua função “terapêutica”, própria do modelo europeu. Também a existência de prazo (noventa dias) para que a mediação prévia se desenvolva demonstra esta opção.

De qualquer modo, o mediador judicial será sempre um profissional experiente, exigindo-se do advogado o exame prévio da Ordem dos Advogados, três anos de experiência, ter registro nos tribunais, que poderão controlar sua atividade de acordo com as regras de procedimento, sem esquecer a existência das associações profissionais que igualmente exercerão controle sobre atividade.

Quanto ao mediador extrajudicial, evidencia-se que, como será escolhido pelas partes, os melhores profissionais certamente serão aqueles capazes de conduzir o conflito a um final, gerindo com competência as fases da mediação.

Embora haja a crítica pela opção pelo profissional do direito no papel de mediador, é necessário admitir que os sistemas mais eficientes utilizam este profissional, que detém informações acerca do essencial na solução do problema jurídico. Por outro lado, o projeto prevê a figura do co-mediador interprofissional, que deverá ser da área de conhecimento subjacente ao litígio, e será obrigatória sua participação quando se tratar de matéria do Direito de Família ou de estado da pessoa (psiquiatra, psicólogo ou assistente social, ou de outra área afim).

Ponto que parece criticável é a possibilidade participação do advogado da parte na mediação, pois, em alguns casos, o advogado dificulta o acordo,

incentivando a beligerância das partes, na intenção de obter mais vantagens no processo. Será necessário que os advogados se adaptem a uma nova mentalidade conciliatória, caso contrário as vantagens da mediação poderão ser mitigadas.

Questão que não parece bem definida é aquela acerca da remuneração dos mediadores, que poderá se constituir em mais um ônus para as partes, e quando pobres (que é a maioria) para o contribuinte, num cenário em que os defensores públicos já são insuficientes.

4.2 O Projeto do novo Código de Processo Civil

Com o objetivo de elaborar um novo Código de Processo Civil, foi constituída uma comissão de juristas presidida pelo Ministro do Superior Tribunal de Justiça Luiz Fux, que realizou audiências públicas em diversas capitais, abrindo um amplo debate sobre o Anteprojeto, que se transformou no PLS 166/2010, tendo como relator o Sen. Valter Pereira.

O anteprojeto contém uma Seção V – Dos Conciliadores e mediadores judiciais – que trata desses profissionais como auxiliares da justiça, a exemplo dos peritos, dando liberdade para que cada tribunal crie seu setor de conciliação e mediação, evidentemente que dentro dos parâmetros que ele estabelece.

Os parâmetros estabelecidos no projeto pareceram adequados, pois estabelece princípios como os da independência, neutralidade, autonomia, vontade, confidencialidade, oralidade e informalidade (art. 134), sem os quais seria impossível cobrar, dos mediadores, ética na função.

Ponto que parece controverso é que o art. 134 diz que será observada a autonomia das partes, e no art. 135 diz que a realização de conciliação ou mediação “deverá ser estimulada por magistrados, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”, o que aparentemente se choca com a obrigatoriedade da mediação prevista no PL 92/2002.

É mantida a hipótese da escolha do mediador pelas partes, ou a indicação pelo juiz, mas mediante sorteio entre os cadastrados no tribunal.

A proposta do mediador advogado parece ter prevalecido neste projeto, pois o art. 137 fala que “[...] os tribunais manterão um registro de conciliadores e

mediadores, que conterà o cadastro atualizado de todos os habilitados por área profissional”, mantendo a exigência da inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil e a capacitação mínima, por meio de curso realizado por entidade credenciada pelo tribunal.

O projeto prevê a sanção da exclusão do registro para o mediador que tiver sua exclusão solicitada por qualquer órgão julgador do tribunal, agir com dolo ou culpa na condução da conciliação ou da mediação sob sua responsabilidade; violar os deveres de confidencialidade e neutralidade ou atuar em procedimento de mediação, apesar de impedido.

A questão da remuneração foi tratada de modo semelhante à atribuída ao advogado, pois prevê uma em tabela fixada pelo tribunal, conforme parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça.

Importante destacar que a mediação judicial não exclui outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes, mas o projeto não se referiu ao co-mediador, o que não inviabiliza sua atividade, pois funcionaria como perito ou sua participação no processo atenderia à legislação específica.

4.3 O Projeto do Estatuto das Famílias

O Projeto do Estatuto das Famílias (PL 2285/2007) que se acha na Câmara dos Deputados, na fase de audiências públicas, foi elaborado pelo Instituto Brasileiro do Direito de Família-IBDFAM, para promover uma revisão legislativa ao reunir disposições atualizadas que protejam as novas configurações familiares brasileiras, e está apensado ao Projeto de Lei 674/2007, do deputado Cândido Vaccarezza, que trata da união estável.

Além de direito material, regulando as entidades familiares, o Projeto contém disposições processuais, onde inclui, no artigo 128, no Capítulo dedicado do processo relativo ao Direito de Família, que “Em qualquer ação ou jurisdição, deve ser buscada a conciliação e sugerida à prática da mediação extrajudicial, podendo ser determinada a realização de estudos sociais bem como o acompanhamento psicológico das partes”.

Também no art. 1.436, consta que, não obtida a conciliação, as partes podem ser encaminhadas a estudo psicossocial ou a mediação extrajudicial.

Destaque-se que, quando o Projeto fala em “mediação extrajudicial,” refere-se à mediação realizada fora do Poder Judiciário, mas como uma medida que pode ser determinada no processo judicial, cujos resultados nele influirão, tanto que os acordos serão levados à homologação judicial.

O que se destaca no Projeto é a posição do Instituto Brasileiro de Direito de Família favorável à mediação independente e extrajudicial, interdisciplinar e dentro do princípio da autonomia das partes, com regulamentação e controle fora do âmbito do Judiciário, mas com resultados dirigidos para sua atividade.

CONCLUSÃO

A crescente demanda de processos nos tribunais exige dos gestores judiciários a adoção de diversas medidas com o objetivo de enfrentar a sobrecarga de ações. Uma delas, estabelecida como meta prioritária, tem sido a utilização de métodos alternativos de gestão de conflitos, com o intuito de resolvê-los no menor espaço de tempo e da forma menos onerosa possível, sendo as técnicas negociais mais destacadas: a conciliação, a mediação e a arbitragem, conhecidas internacionalmente por ADR - *alternative dispute resolution* que, no Brasil, são denominadas MESCs (Métodos Extrajudiciais de Solução de Conflitos).

A mediação, embora seja apontada como opção de técnica alternativa de gestão de conflitos adequada à pacificação social tão eficiente quanto às demais, ainda não recebeu do legislador, ou mesmo dos gestores do Poder Judiciário Brasileiro, a devida atenção, tanto que sua previsão legal restringe-se a poucas hipóteses, embora já se tenha desenvolvido bastante em termos doutrinários e seja aplicada em diversas áreas, inclusive na judicial.

Não obstante, não é pacífica a sua utilização sistemática pelo Poder Judiciário, sendo discutida a sua compatibilidade e adequação aos procedimentos judiciais, marcados pelo cunho da adversidade e pela inafastabilidade da apreciação do caso concreto por um juiz, que deve decidir as questões que lhe são trazidas à apreciação. Diante disso, frequentemente se questiona se a mediação é um instrumento adequado para ser utilizado na gestão de conflitos, no âmbito do Poder Judiciário, como mediação judicial ou processual, ou se deveria permanecer como um método extrajudicial, ou paraprocessual de resolução de demandas.

Por outro lado, embora o Poder Judiciário não seja a única via para a

pacificação e para a aplicação do direito, que pode e deve ser realizado por toda a sociedade, é, ainda, o meio mais utilizado, em especial nas comunidades que não detêm o conhecimento necessário para, conhecendo o direito, aplicá-lo, de *per si*, em suas relações intersubjetivas, sem a intervenção de terceiros. Por isso, as formas de composição de conflitos, por via pacífica, mostram-se como resultado do próprio processo civilizatório, que determinou a organização dos grupos humanos.

Independente da sua origem, ou mesmo do modelo eleito para colocá-la em prática, o termo mediação chegou à contemporaneidade significando a atuação de um terceiro interveniente, que desempenha uma função de intermediário nas relações ou nos conflitos. Desse modo, implica o terceiro interveniente neutro, imparcial e independente, a fim de que possa desempenhar a função de intermediário nas relações, operacionalizando a qualidade da relação e da comunicação, auxiliando os participantes na resolução de uma disputa. Quanto mais coerente e organizado o processo, mais fácil para os participantes chegar à solução do conflito.

Firma-se, portanto, conceitualmente, a mediação como uma ideia pacificadora e, ao mesmo tempo, uma técnica de intervenção nos conflitos entre pessoas, que se opõe à solução litigiosa e adversarial, justamente por fortalecer suas relações, possibilitando o mínimo desgaste possível, preservando os laços de confiança e os compromissos recíprocos que as vinculam.

De todas as soluções propostas, o movimento pelo uso de meios alternativos de solução de conflitos parece ser a forma mais viável de promover-se a ampliação do acesso à Justiça, em sentido peculiar e abrangente, que não se limita à simples entrada, nos protocolos do judiciário, de petições e documentos, mas compreende a efetiva e justa composição dos conflitos de interesse, seja pelo judiciário, seja por forma alternativa e justa composição dos conflitos de interesse, seja pelo judiciário, seja por forma alternativa.

Desse modo, a mediação é um novo modelo de acesso à Justiça e a sua utilização pelo Poder Judiciário dele exigirá a superação de problemas apontados como da estrutura judicial, como o excesso de burocracia e a manutenção apegada a paradigmas tradicionais, pouco permeáveis às mudanças necessárias a sua adaptação às novas dinâmicas sociais.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Gustavo. Mediação familiar. In: ALBUQUERQUE, Fabíola Santos; EHRHARDT JR, Marcos; OLIVEIRA, Catarina Almeida de (org.) **Famílias no Direito Contemporâneo: Estudos em Homenagem a Paulo Luiz Netto Lôbo**. Salvador: Jus Podivm, 2010.

AULETE, Caldas. **Dicionário contemporâneo da língua portuguesa**. 3. ed. Rio de Janeiro: Delta, 1974.

BACELLAR, Roberto Portugal. **Juizados Especiais: A nova mediação paraprocessual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BARBOSA, Águida Arruda. Mediação familiar: instrumento para a reforma do judiciário. In: EHRHARDT JUNIOR, Marcos; MOREIRA, Leonardo (org.). **Leituras Complementares de Direito Civil: Direito das Famílias**. Salvador: Podivm, 2010.

_____. Mediação Familiar: Instrumento Para a Reforma do Judiciário. In: Pereira, Rodrigo da Cunha (coord.). **Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

BARBOSA, Águida Arruda; NAZARETH, Eliana Riberti; GROENINGA, Giselle. Mediação - respeito à família e à cultura: além de um método, uma ferramenta para a compreensão das demandas judiciais do direito de família - a experiência brasileira. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre: Síntese, ano 2, n. 7, 2000.

BEZERRA, Paulo Cesar Santos. **Acesso à Justiça: um problema ético-social no plano da realização do direito**. Rio de Janeiro - São Paulo: Renovar, 2001.

CAPELETTI, Mauro. **Simpósio Jurídico W. G. Hart Sobre a Justiça Civil e Suas Alternativas**. Tradução de José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Perspectiva, 1989.

CARNEIRO, André. **Apostila da Disciplina Negociação e Gestão de Conflitos**. Curso de Pós-Graduação em Gestão do Comportamento Humano e Psicologia das Organizações: Maceió: CESMAC/ Faculdade de Ciências Humanas, 2010.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.

CHIAVENATO, Idalberto. **Gestão de Pessoas: o novo papel dos recursos humanos nas organizações**. Rio de Janeiro: Campus, 1999.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números/Relatórios/ Justiça em Números/Dados Estatísticos por Tribunal**. 2010. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br>>. Acesso em: 5 out. 2010.

DANTAS, Ana Florinda. A aplicação da mediação dos conflitos no direito de família. **Letras Jurídicas**, Maceió, Associação Alagoana de Magistrados, n. 3, p. 38-41, dez.

2005.

_____. A mediação familiar e sua aplicação nas varas de família. **Revista da Associação Brasileira das Mulheres de Carreira Jurídica**, Belo Horizonte, n. 1, p. 145-150, out. 2001.

DAVIS, Edward P. Mediação no Direito Comparado. Mediação: Um Projeto Inovador-**Série Cadernos do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal**, n. 22, Brasília: CEJ, 2003.

FARINHA, António H. L.; LAVADINHO, Conceição. **Mediação familiar e Responsabilidade dos pais**. Coimbra: Almedina, 1997.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Conflito entre Poderes**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O Novo Processo do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1991.

GOYARD-FABRE, Simone. **Os princípios filosóficos do direito político moderno**. Trad. Irene Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

HAYNES, John M.; MARODIN, Marilene. **Fundamentos da mediação familiar**. Porto Alegre: Artes Médicas Sul, 1996.

PASSOS, JJ CALMON de. A crise do Poder Judiciário e as reformas instrumentais: avanços e retrocessos. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/Doutrina/texto.asp?id=2987>>. Acesso em 1out.2010.

RAMOS, Augusto Cesar. Mediação e arbitragem na Justiça do Trabalho. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2620>>. Acessado em 10/10/2010.

SOUZA, Ivone M. C. Coelho de. Mediação em direito de família: um recurso além da semântica. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre: Síntese, n. 27, 2005.

TAVARES, Fernando Horta. **Mediação e Conciliação**. Mandamentos: Belo Horizonte, 2002.

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

WATANABE, Kazuo. Modalidades de mediação. Mediação: um Projeto Inovador-**Série Cadernos do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal**, n. 22, Brasília: CEJ, 2003.