

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA

ALINE LEITE DANTAS

**A MEDIAÇÃO COMO ALTERNATIVA AO PROCESSO
JUDICIAL BRASILEIRO NA BUSCA PELO EFETIVO ACESSO À
JUSTIÇA**

BRASÍLIA
2011

ALINE LEITE DANTAS

**A MEDIAÇÃO COMO ALTERNATIVA AO
PROCESSO JUDICIAL BRASILEIRO NA BUSCA PELO
EFETIVO ACESSO À JUSTIÇA**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
do Centro Universitário de Brasília.

Orientador: Prof. Eliardo Teles.

BRASÍLIA
2011

RESUMO

Atualmente, o Poder Judiciário brasileiro está repleto de mazelas, como: morosidade, alto custo, ausência de pacificação social e formalismo exacerbado. Essas mazelas tornam-se grandes obstáculos ao efetivo acesso à justiça por meio do processo judicial. O acesso à justiça significa o acesso ao Poder Judiciário pelo maior número possível de pessoas e a existência de meios que possibilitem o alcance de resultados justos e efetivos. A mediação, devido aos seus princípios, características e ao modo como é realizada, apresenta diversas vantagens em relação ao processo judicial. Esse trabalho tem como objetivo fazer uma comparação entre os institutos do processo judicial e da mediação para se chegar à conclusão da possibilidade da mediação ser uma alternativa ao processo judicial brasileiro na busca do efetivo acesso à justiça pelos cidadãos brasileiros.

Palavras- chave: Acesso à Justiça. Mediação. Processo Judicial.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	04
1 PROCESSO.....	06
1.1 O CONFLITO.....	06
1.2 DA AUTOTUTELA À HETEROCOMPOSIÇÃO.....	07
<i>1.2.1 Autotutela.....</i>	<i>07</i>
<i>1.2.2 Autocomposição.....</i>	<i>08</i>
<i>1.2.3 Heterocomposição.....</i>	<i>09</i>
1.3 CONCEITO DE PROCESSO.....	11
1.4 O OBJETO DO PROCESSO.....	12
1.5 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AO PROCESSO.....	15
2 MEDIAÇÃO.....	19
2.1 CONCEITO.....	19
2.2 OBJETO.....	21
2.3 PRINCÍPIOS.....	23
2.4 PROCEDIMENTOS.....	25
2.5 O PAPEL DO MEDIADOR.....	28
2.6 A MEDIAÇÃO NO DISTRITO FEDERAL.....	29
3 ACESSO À JUSTIÇA.....	35
3.1 CONCEITO.....	35
3.2 ACESSO À JUSTIÇA NO PROCESSO JUDICIAL BRASILEIRO.....	37
<i>3.2.1 Morosidade.....</i>	<i>37</i>
<i>3.2.2 Alto custo.....</i>	<i>41</i>
<i>3.2.3 Pacificação social limitada.....</i>	<i>42</i>
3.3 ACESSO À JUSTIÇA NA MEDIAÇÃO.....	46
<i>3.3.1 Rapidez.....</i>	<i>47</i>
<i>3.3.2 Baixo custo.....</i>	<i>50</i>
<i>3.3.3 Pacificação social.....</i>	<i>51</i>
CONCLUSÃO.....	56

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objeto a comparação entre os princípios, as características e os meios empregados pela mediação e pelo processo judicial brasileiro para a solução de conflitos.

A ideia para o tema se originou da experiência obtida em um estágio realizado na Câmara de Mediação do Uniceub, no primeiro semestre de 2010, sob a supervisão da Professora Adriana Beltrame. Com essa experiência, foi possível observar o sucesso nos procedimentos da mediação, mostrando-se esse um meio alternativo de solução de conflitos bastante eficiente, haja vista o número de acordos obtidos com grande celeridade, baixo custo e ensejadores de uma pacificação social concreta.

Sabemos que, atualmente, o acesso à justiça, conceito entendido em seu sentido mais amplo, tem - se tornado bastante limitado diante das mazelas existentes no Poder Judiciário brasileiro. Entre essas mazelas, podemos citar a morosidade, o alto custo e a pacificação social limitada, que dificultam o alcance de resultados justos e efetivos por meio do processo judicial.

Nesse contexto, a mediação, por seus princípios, características e pelo modo como é realizada, se apresenta como um método eficiente de solução de conflitos, revelando-se uma alternativa ao processo judicial na busca pelo efetivo acesso à justiça, principalmente nos casos em que se buscam celeridade, baixo custo e manutenção das relações sociais.

Importante ressaltar que o objetivo desse estudo não consiste em propor a extinção do processo judicial, com sua conseqüente substituição pela mediação. Em verdade, o que se objetiva é apresentar e explicar a mediação, instituto ainda bastante desconhecido por grande parte da população, para que os cidadãos, diante de uma situação conflituosa, possam

escolher o método que mais satisfaça suas necessidades, ampliando, desse modo, a possibilidade de um acesso à justiça mais efetivo.

Para isso, o primeiro capítulo apresentará, de forma sucinta, os meios de solução de conflitos existentes e adentrará na explicação do conceito, do objeto e dos princípios do processo judicial brasileiro, ressaltando os aspectos mais importantes para a compreensão do funcionamento desse método.

O segundo capítulo visa explicar o instituto da mediação, trazendo seu conceito, objeto, princípios e procedimentos. Esse capítulo tratará, também, da mediação realizada no Distrito Federal, com o intuito de apresentar exemplos concretos da aplicação desse instituto no Brasil.

Por fim, o terceiro capítulo faz uma comparação entre os institutos tratados nos capítulos anteriores, relacionando-os ao conceito de acesso à justiça.

1 PROCESSO

1.1 Conflito

Está comprovado que, desde os primórdios, o homem vive em sociedade. É de sua natureza a necessidade de juntar-se a determinados grupos sociais, como por exemplo, família, escola e amigos. Como consequência desse fato, surgem os conflitos. “Afirma-se, então, que os conflitos estão relacionados ao fato de o homem viver em sociedade e, assim, manter inúmeras relações com seus semelhantes [...]”.¹

Basicamente, o conflito se origina devido a pessoas que, acreditando que um determinado bem da vida seja necessário para si, demonstram um interesse sobre ele. Porém, os interesses mostram-se ilimitados e os bens, em contrapartida, limitados, ocasionando posições antagônicas entre as pessoas e trazendo como consequência o conflito de interesses.

Segundo Paixão Júnior: “Configura-se um interesse quando uma pessoa entende que à luz de fatos, normas, princípios, valores, um determinado bem da vida reúne condições de satisfazer-lhe necessidades”.²

Existem diversas formas de classificação dos interesses, mas, a principal delas reside em interesses individuais e coletivos: aqueles são representados por interesses de uma única pessoa e estes, por interesses de um determinado grupo.³

Os bens, que são considerados úteis devido à satisfação que trazem às necessidades humanas, podem ser classificados em materiais ou imateriais. A primeira espécie diz respeito aos bens de natureza concreta, como por exemplo, o carro ou a casa.

¹ COELHO, Fabio Alexandre. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p.5

² JÚNIOR, Manuel Gaudino da Paixão. **Teoria Geral do Processo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 154

³ JÚNIOR, Manuel Gaudino da Paixão. **Teoria Geral do Processo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 154

A segunda trata dos bens que não podem ser concretizados, como exemplo, a honra e os direitos autorais.⁴

Conclui-se que o conflito é composto por: pessoas em posições antagônicas, disputa por um bem, existência de interesse sobre o bem e interesses ilimitados contrapostos aos bens limitados.⁵

O conflito é uma característica inerente às relações sociais, e apresenta-se como um fator pessoal, psicológico e social. As formas de solucioná-lo variam conforme os fatores históricos, políticos e geográficos de uma determinada sociedade.⁶

1.2 Da autotutela à heterocomposição

A partir de uma análise histórica, é possível observar que o processo judicial nem sempre foi o meio mais utilizado para solucionar conflitos. Importante ressaltar que, apesar de muitos autores associarem os meios de solução a determinados momentos históricos, sabemos que eles não existiram de forma isolada. O que aconteceu, em verdade, foi o predomínio de um ou de outro.

Feita essa observação, podemos afirmar que, com o passar dos tempos, houve mudanças nos mecanismos de disciplina da convivência social, chegando ao que hoje é conhecido como monopólio da jurisdição pelo Estado.

1.2.1 Autotutela

Nas fases primitivas da sociedade, não havia a figura do Estado nem das leis. Os conflitos, então, eram resolvidos por meio da autotutela, que tem como característica o uso da força para imposição da decisão de uma das partes à outra e a ausência de juiz distinto das

⁴ JÚNIOR, Manuel Gaudino da Paixão. **Teoria Geral do Processo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 154

⁵ JÚNIOR, Manuel Gaudino da Paixão. **Teoria Geral do Processo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 154

⁶ CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 22

partes.⁷ Calmon entende que a autotutela é a solução de conflitos por meio da qual ocorre a imposição do sacrifício do interesse de umas das partes pela outra, conduzida pela ameaça, uso da força, perspicácia ou esperteza, acarretando o descontrole social e a prevalência da violência.⁸

1.2.2 Autocomposição

Além da autotutela, existe também a autocomposição, que é um meio no qual a solução do conflito se dá pelas próprias partes, com ou sem ajuda de um terceiro. É caracterizada pela situação em que uma das partes abdica de seu interesse ou de parte dele em função da outra.⁹ Calmon define a autocomposição como a situação em que “o envolvido, em atividade de disponibilidade, consente no sacrifício de seu próprio interesse, unilateral ou bilateralmente, total ou parcialmente”.¹⁰

Por meio da autocomposição, pode-se chegar a três resultados: renúncia, submissão ou transação. O primeiro ocorre quando o autor da ação, por meio de um ato unilateral, abre mão de seu direito material. O segundo ocorre quando uma das partes aceita a vontade da parte contrária, sem exigir nada em troca. Por fim, o terceiro resultado possível é a situação na qual ocorre um acordo entre as partes, mediante concessões recíprocas.¹¹

Atualmente, existem três mecanismos de autocomposição: a negociação, a conciliação e a mediação.

Resumidamente, negociação é o mecanismo de solução de conflito por meio do qual os envolvidos conversam diretamente, sem a participação de um terceiro, visando

⁷ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 21

⁸ CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 29

⁹ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 21

¹⁰ CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 30

¹¹ CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 63

encontrar formas de satisfazer os interesses em comum, mesmo com o reconhecimento de interesses divergentes.¹²

A conciliação é um meio autocompositivo de resolução de conflitos marcado pela presença de um terceiro que auxilia as partes a chegarem a um acordo, podendo até mesmo realizar proposições aos conflitantes. Calmon afirma que grande parte da doutrina prefere utilizar esse vocábulo apenas quando o conciliador é um juiz ou pessoa que faça parte da estrutura do Judiciário destinada a esse fim.¹³

Por fim, a mediação, objeto de estudo do presente trabalho, é um mecanismo autocompositivo por meio do qual as partes dialogam, com a ajuda de um terceiro, que visa apenas encorajar e facilitar a resolução de uma disputa. Enfatiza-se que, ao contrário do que ocorre na conciliação, o terceiro é neutro, não lhe sendo permitido realizar proposições aos conflitantes.¹⁴

1.2.3 Heterocomposição

A heterocomposição é um meio de resolução de conflitos caracterizado pela presença de um terceiro que impõe a solução aos conflitantes. Esse meio pode ser exercido por dois mecanismos principais: a arbitragem e a jurisdição.

Em síntese, a arbitragem é um mecanismo no qual um terceiro imparcial, não vinculado ao Estado, e escolhido pelas próprias partes, decide o conflito e firma uma sentença que as vincula. Carlos Alberto Carmona afirma que:

¹² SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e Prática da Mediação de Conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p. 108

¹³ CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 142

¹⁴ SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e Prática da Mediação de Conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p.147.

A arbitragem é uma técnica para a solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção sem intervenção do Estado, sendo a decisão destinada a assumir eficácia de sentença judicial.¹⁵

Esse instituto já é bastante difundido em nosso país e possui regulamentação na Lei nº 9307/96, conhecida como Lei de Arbitragem.

A jurisdição, meio ordinário de solução de conflitos, é outro mecanismo da heterocomposição, caracterizado pela presença de um terceiro imparcial, o juiz, que dita autoritariamente a solução para o problema.

A partir do século III dC, o Estado já havia sido criado e estava fortalecido, impondo autoritariamente sobre os particulares a solução para os conflitos de interesses. O Estado passou então a ditar a solução para os conflitos por meio da jurisdição, realizada pelos juízes em nome daquele ente.¹⁶

José Luis Bolzan de Moraes afirma que:

O Estado toma para si o monopólio da violência legítima, alçando-se no direito de decidir litígios e chamando à possibilidade de aplacar a violência através de um sistema diverso do religioso e do sacrificial, denominado Sistema Judiciário.¹⁷

Podemos concluir, portanto, que, atualmente, o Poder Judiciário, representado pela figura do juiz, é o responsável por decidir as soluções para os conflitos em nome do Estado. Nesse sentido, Uadi Lammêgo, ensina que ao Poder Judiciário compete “dirimir conflitos de interesses, aplicando a lei nas hipóteses concretas, produzindo coisa julgada, formal e material, no que substitui a vontade das partes”.¹⁸

¹⁵ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 33.

¹⁶ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 23

¹⁷ MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem: Alternativas à Jurisdição**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 67

¹⁸ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1.050

Tem-se a jurisdição, pois, como uma função típica do Poder Judiciário, a qual é caracterizada pela atuação do Estado substituindo a vontade das partes na resolução dos conflitos. Os juízes, atuando em nome do Estado, passam a agir em substituição às partes, que não podem mais fazer justiça com as próprias mãos.

Atualmente, esse é o meio mais usado de resolução de conflitos. Calmon corrobora esse entendimento ao afirmar que: “As sociedades atuais, organizadas politicamente em Estados, têm imposto atividade estatal da jurisdição como o meio institucional ou ordinário de solução dos conflitos.”¹⁹

O Poder Judiciário exerce a jurisdição por meio do processo judicial, o qual, devido à sua importância para o presente estudo, será analisado com mais detalhes adiante.

1.3 Conceito de processo

Conforme dito, o Poder Judiciário exerce a jurisdição por meio do processo judicial. Este é um instrumento embasado em princípios e normas processuais, a fim de seguir procedimentos predefinidos com o objetivo de se chegar à prolação da sentença de maneira justa e imparcial.

Cintra, Dinamarco e Grinover definem o processo como o “instrumento por meio do qual os órgãos jurisdicionais atuam para pacificar as pessoas conflitantes, eliminando os conflitos e fazendo cumprir o preceito jurídico pertinente a cada caso que lhes é apresentado em busca de solução”.²⁰

¹⁹ CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p.37

²⁰ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 23

Pontes de Miranda afirma que o processo é o conjunto dos atos particulares do juiz, das partes, de pessoas auxiliares do juiz ou coadjuvantes das partes.²¹ Esse processo é formado, então, por vários procedimentos visando a um determinado fim: a solução da lide.

O processo se inicia quando o interessado provoca o Poder Judiciário, por meio do direito de ação para que esse decida a solução para determinada lide. A partir de então, se desenvolve por uma série de atos, formalmente estabelecidos em lei, até que se chegue à decisão final.

Segundo Couture:

O processo consta de um debate entre partes que expõem ambas, ordenadamente, os seus pontos de vista; de provas, que são meios de controle das alegações das partes; e de decisões do tribunal, que determinam o andamento e resolvem os conflitos que surjam.²²

Cintra, Dinamarco e Grinover afirmam que:

[...] ele vai caminhando do ponto inicial (petição inicial) ao ponto de chegada (sentença de mérito, no processo de conhecimento; provimento de satisfação do credor, na execução), através de uma sucessão de posições jurídicas que se substituem gradativamente, graças à ocorrência de fatos e atos processuais praticados com obediência aos requisitos formais estabelecidos em lei e guardando entre si determinada ordem de sucessão.²³

Temos, pois, o processo judicial como o instrumento utilizado pelo Estado para exercer a Jurisdição, organizado por uma série de atos pré-estabelecidos, objetivando a extinção da lide.

1.4 O objeto do processo

O ser humano busca resolver seus conflitos de maneira consensual, porém, em casos em que essa posição não é adotada, o Direito surge como forma de regradar as relações

²¹ MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, t.I, 1995,p. XXVII

²² COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos do Direito Processual Civil**. Tradução de Henrique de Carvalho. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008,p. 77

²³ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 284

sociais e preservar os bens da vida sujeitos à sua proteção. Mas essa alternativa nem sempre viabiliza a pacificação social, uma vez que o cumprimento das normas e do contrato social não se dá de forma espontânea em todos os casos.

O Estado, legitimado a aplicar o Direito, busca fazê-lo com o uso da jurisdição, a qual é exercida por meio do processo judicial. Conforme dito, o processo judicial é o instrumento por meio do qual os órgãos jurisdicionais buscam pacificar os conflitantes, eliminando conflitos e fazendo cumprir o preceito jurídico aplicável a cada caso que lhes é apresentado.²⁴

Para Fábio Alexandre Coelho o processo é “uma forma racional de solucionar o conflito, caracterizada por abranger uma série de atos coordenados entre si e direcionados para o alcance da finalidade almejada, a solução do conflito.”²⁵

Mas, qual é o objeto do processo?

Para Carnelutti, o processo tem como objeto a lide, podendo ser chamada erroneamente por alguns autores como desacordo ou conflito de interesses.

O autor afirma que quando duas pessoas apenas demonstram um interesse sobre um mesmo bem há existência de um conflito. Porém, quando um dos conflitantes se opõe a pretensão de um bem demonstrada por outrem, ocorre a conversão do conflito em litis.

Lide, portanto,

[...] consiste em um comportamento correlativo dos dois interessados: um deles exige que se tolere o outro a satisfação de seu interesse, e a essa exigência se dá o nome de pretensão; mas o outro, em vez de tolerá-lo, se opõe.²⁶

²⁴ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2004 ,p. 23

²⁵ COELHO, Fabio Alexandre. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 1

²⁶ CARNELUTTI, Francesco. **Direito Processual Civil e penal**. Volume 1. Campinas: Péritas, 2001, p.93

O conflito, portanto, pode existir sem que ainda haja se tornado uma lide, pode apenas haver uma divergência de interesses e alguém se submeter à pretensão de outrem. Quando isso não ocorre e a pessoa manifesta resistência à pretensão de outrem é que estará caracterizada a lide.

Segundo, Alfredo Buziad, autor intelectual da maior parte do CPC, lide é:

[...] consoante a lição de Carnelutti, o conflito de interesses qualificado pela pretensão de um dos litigantes e pela resistência do outro. O julgamento desse conflito de pretensões, mediante o qual o juiz, acolhendo ou rejeitando o pedido, dá razão a uma das partes e nega-a à outra, constitui uma sentença definitiva de mérito. A lide é, portanto, o objeto principal do processo e nela se exprimem as aspirações em conflito de ambos os litigantes.²⁷

Carnelutti acredita que há sempre uma injustiça implícita na lide, na medida em que as duas partes não podem ter razão ao mesmo tempo: ou uma tem razão e a outra não ou as duas têm razão em parte. Para ele, essa injustiça perturba a paz e a ordem social e, por esse motivo, deve ser combatida.²⁸

Corroborando esse entendimento, Cintra, Dinamarco e Grinover ensinam que a lide gera insatisfação, caracterizando-se como um fator- antissocial que deve ser combatido, pois “a indefinição de situações das pessoas perante outras, perante os bens pretendidos e perante o próprio direito é sempre motivo de angústia e tensão individual e social”.²⁹

²⁷BRASIL. Exposição de Motivos do Código de Processo Civil. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Brasília, 02 de agosto de 1972. Disponível em: <<http://www.ombadvocacia.com.br/acervo/CODIGOS/CODIGOPROCESSOCIVIL.PDF?PHPSESSID=09f6712e2bc1a36bac319854d3da27b1><http://www.ombadvocacia.com.br/acervo/CODIGOS/CODIGOPROCESSOCIVIL.PDF?PHPSESSID=09f6712e2bc1a36bac319854d3da27b1>> Acesso em 16 abril 2011.

²⁸ CARNELUTTI, Francesco. **Como se faz um processo**. Tradução de: Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Líder Cultura Jurídica, 2001, p. 27

²⁹ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 20

O processo civil enxerga o litígio como uma desordem, que ocorre no momento em que o desacordo atinge tamanha intensidade ao ponto de alguém se opor à pretensão de outrem, gerando uma lide e impossibilitando o alcance de um consenso.³⁰

Nesse contexto, o processo desempenha o papel de agente do restabelecimento da ordem social. A composição da lide deve se dar, portanto, por meio dele que, além de impedir a degeneração da lide em luta aberta, encontra a justiça e, conseqüentemente, a composição dos litígios em paz.³¹

Podemos concluir, portanto, que o objeto do processo civil é a lide, um conflito de interesses entre pessoas, marcado por uma pretensão resistida tendente a abalar a ordem social.

O processo é o meio do qual o Estado se utiliza para extinguir a lide, visando o restabelecimento da paz social, uma vez que se acredita ser a lide um mal que deve ser combatido com o fim de evitar danos à sociedade.

1.5 Princípios aplicáveis ao processo

Visando entender as diferenças nos procedimentos do processo judicial e da mediação, é importante apontar alguns dos princípios aplicáveis ao Processo Civil, relevantes para a comparação entre esses dois institutos.

a) **Princípio do impulso oficial:** esse princípio está consagrado no artigo 262 do Código de Processo Civil. Significa que o processo começa por iniciativa da parte, mas, se desenvolve por impulso oficial.³² Rui Portanova afirma que o juiz deve impulsionar o

³⁰ CARNELUTTI, Francesco. **Direito Processual Civil e penal**. Volume 1. Campinas: Péritas, 2001, p.94

³¹ CARNELUTTI, Francesco. **Como se faz um processo**. Tradução de: Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Líder Cultura Jurídica, 2001, p. 27

³² BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 abril 2011.

processo até sua extinção, independentemente da vontade das partes. As partes também têm o dever de impulsionar o andamento do processo, mas, se não o fizerem, o juiz pode provocar seu andamento a ponto de extingui-lo, com ou sem resolução do mérito. “Pelo impulso oficial, há evidente abrandamento do princípio da disponibilidade das partes em relação ao processo”.³³

b) **Princípio da representação por advogado:** no processo judicial, a parte deve estar representada por um advogado. Este pratica os atos do processo em nome e objetivando defender os interesses daquela. Apenas o advogado tem o direito de exercer o jus postulandi, ou seja, a capacidade de agir em juízo. Rui Portanova defende que várias razões justificam a necessidade dessa representação, entre elas, está a complexidade da relação jurídica processual, a técnica sutil de sua constituição e desenvolvimento e a necessidade da correta e precisa defesa das partes no processo.³⁴

c) **Princípio da publicidade:** esse princípio informa que os atos processuais são públicos. A publicidade ocorre tanto quando da realização da audiência como o direito de acesso aos autos. Rui Portanova afirma: à vista dos amplos poderes que detém o juiz, a publicidade é uma contrapartida, que dá segurança contra a garantia contra a falibilidade humana e as arbitrariedades dos julgadores.³⁵

Temos, pois, que esse princípio é visto como um meio de se assegurar a fiscalização dos atos processuais por toda a sociedade. Esse princípio, todavia, comporta

³³ PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 153

³⁴ PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 164

³⁵ PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 168

exceções, quais sejam: restrição em lei para os casos em que a defesa da intimidade das partes ou o interesse social o exigirem.³⁶

d) **Princípio da preclusão:** segundo esse princípio, as questões não suscitadas no prazo legal ou já suscitadas e apreciadas não podem ser reapreciadas. Existem três tipos de preclusão: temporal, lógica e consumativa. A primeira está relacionada à perda de uma faculdade ou direito processual não exercido dentro do termo, prazo ou momento próprio, ocasionando a extinção do direito de determinado ato ser praticado. A segunda é a preclusão que impede a prática de um ato incompatível com outro já realizado e consumado. A última impede a prática de um ato processual já exercido e consumado.³⁷

e) **Princípio do dispositivo:** esse princípio está elencado no artigo 128 do Código de Processo Civil e informa que ao juiz só é permitido julgar a lide com base nos fatos alegados e provados pelas partes, sendo-lhe vedada a busca de fatos não alegados e cuja prova não tenha sido postulada por elas.³⁸ Portanova afirma: “A lide, como entidade sociológica já fora da jurisdição, vem parcialmente ao processo, não com toda essa sua extensão. É neste limite, nesta parte em que foi trazida ao juiz, que este deve exercer sua atividade.”³⁹

f) **Princípio da eventualidade:** segundo esse princípio, as partes devem praticar todos os atos nas fases processuais correspondentes. Rui Portanova alega que “as partes têm obrigação de produzir, de uma só vez, todas as alegações e requerimentos nas fases processuais correspondentes, ainda que as razões sejam excludentes e incompatíveis”.⁴⁰

³⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em 16 abril 2011.

³⁷ PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**.4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado,2001 , p. 174

³⁸ BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 abril 2011.

³⁹ PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**.4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado,2001 p. 123

⁴⁰ PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**.4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado,2001, p. 130

g) **Princípio da estabilidade objetiva da demanda:** as partes são livres para provocar o Poder Judiciário, se o desejarem. Mas, exercendo esse direito, tornam-se submissas aos limites que o Poder Público lhes impõe durante o andamento do processo. Entre esses limites, encontra-se aquele previsto no artigo 264 do Código de Processo Civil que veda a mudança do pedido ou da causa de pedir, sem o consentimento do réu, após a citação. É este o preceito do presente princípio.⁴¹

h) **Princípio da sucumbência:** esse princípio está consolidado no artigo 20 do Código de Processo Civil e indica que a parte sucumbente no processo é responsável pelo pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios. A sucumbência tem motivações subjetivas e objetivas. Aquelas são fundadas no comportamento culposo ou malicioso da parte. Essas têm fundamento na simples perda da ação: é uma consequência direta e imediata da própria ação.⁴²

⁴¹ PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 132.

⁴² PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 254

2 MEDIAÇÃO

2.1 Conceito

O termo mediação tem origem no latim *mediare*, que significa mediar, dividir ao meio ou intervir.⁴³

Trata-se de um procedimento em que um terceiro, o mediador, auxilia as partes a chegarem a uma decisão consensual a respeito do conflito, utilizando-se do diálogo e de técnicas de negociação. Ressalta-se que o papel do mediador é apenas o de auxiliar as partes, ele não é dotado do poder de decidir o conflito.

Calmon define a mediação como, “a intervenção de um terceiro imparcial e neutro, sem qualquer poder de decisão, para ajudar os envolvidos em um conflito a alcançar voluntariamente uma solução mutuamente aceitável”.⁴⁴

Vânia Balera defende que “Mediação pode ser entendida como atividade de pacificação de conflito pela qual se oferece às partes a oportunidade de construírem solução para o problema de ordem subjetiva que estão enfrentando”.⁴⁵

As pessoas, ao procurarem o procedimento da mediação, visam solucionar seus conflitos de modo consensual, substituindo a vontade do Estado – processo judicial – pelo acordo feito entre elas. José Luis Bolzan Morais afirma que:

A mediação, enquanto espécie do gênero justiça consensual, poderia ser definida como uma forma ecológica de resolução dos conflitos sociais e

⁴³ SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e Prática da Mediação de Conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p.145

⁴⁴ CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p.119

⁴⁵ BALERA, Vânia Maria Ruffini Penteadó. Proposta de Mediação e Ministério Público. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; NETO Caetano Lagrasta; WATANABE, Kazuo (Coord.) **Mediação e Gerenciamento do Processo: Revolução na Prestação Jurisdicional**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 43

jurídicos na qual o intuito de satisfação do desejo substitui a aplicação coercitiva e terceirizada de uma sanção legal.⁴⁶

A mediação está inserida nos meios de solução de conflitos conhecidos como autocompositivos, citados no primeiro capítulo desse trabalho, e assume a forma de justiça conciliativa, a qual possui três fundamentos principais.

O primeiro fundamento da justiça conciliativa é o funcional, o qual decorre da lentidão para se ter um problema solucionado por meio do processo judicial. Devido à grande quantidade de processos formados junto ao Poder Judiciário e à rigidez das regras processuais, uma lide pode demorar até mesmo anos para ser solucionada por meio da jurisdição brasileira. Tentando evitar esse problema, as pessoas têm buscado, cada vez mais, meios alternativos ao processo judicial para terem seus problemas resolvidos.⁴⁷

O segundo fundamento é o social, o qual é embasado na função da pacificação social da justiça conciliativa. Nesta, a pacificação é alcançada por meio da participação da sociedade em busca da justiça, característica ausente nas sentenças prolatadas pelo juiz, as quais apenas ditam a regra ao caso concreto. Por meio da justiça conciliativa, as próprias partes envolvidas na lide entram em um acordo para encontrar a solução de seus problemas, e ninguém melhor do que elas próprias para fazê-lo.⁴⁸

Por último, podemos citar o fundamento político, marcado pela influência da sociedade na administração da justiça. A participação da sociedade na administração da

⁴⁶ MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem: Alternativas à Jurisdição**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 133

⁴⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. Os Fundamentos da Justiça Conciliativa. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; NETO Caetano Lagrasta; WATANABE, Kazuo (Coord.) **Mediação e Gerenciamento do Processo: Revolução na Prestação Jurisdicional**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 5.

⁴⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. Os Fundamentos da Justiça Conciliativa. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; NETO Caetano Lagrasta; WATANABE, Kazuo (Coord.) **Mediação e Gerenciamento do Processo: Revolução na Prestação Jurisdicional**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 5.

justiça ocorre de duas maneiras: por meio da participação na tomada de decisões e por meio do controle sobre o exercício do poder.⁴⁹

Importante ressaltar que os fundamentos funcional, social e político se complementam e corroboram para a difusão das práticas da justiça conciliativa por todo o mundo.

Em relação à natureza jurídica, a mediação é considerada um negócio jurídico civil, pois é um procedimento voluntário que deve estar de acordo com os requisitos estabelecidos em lei para a validade dos negócios jurídicos: objeto lícito, forma prevista ou não defesa em lei e capacidade dos agentes.

Calmon ensina que: “a autocomposição é, igualmente, um negócio jurídico. Como tal, há de preencher os requisitos de existência, validade e eficácia comuns a todo e qualquer ato jurídico.”⁵⁰

Cachapuz corrobora esse entendimento ao afirmar que a natureza jurídica da mediação é contratual, na medida em que: “é firmada na soberania da vontade das partes, criando, extinguindo ou modificando direitos, devendo constituir-se de objeto lícito e não defeso em lei, razão pela qual estão presentes os elementos formadores do contrato”.⁵¹

2.2 Objeto

Diferentemente do que ocorre no processo judicial, que vê o conflito como algo negativo, a mediação o enxerga como algo positivo, inerente à sociedade, e que serve como meio de transformação desta.

⁴⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. Os Fundamentos da Justiça Conciliativa. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; NETO Caetano Lagrasta; WATANABE, Kazuo (Coord.) **Mediação e Gerenciamento do Processo: Revolução na Prestação Jurisdicional**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 5.

⁵⁰ CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p.57

⁵¹ CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação nos Conflitos & Direito de Família**. Curitiba: Jurua Editora, 2003, p. 35

José Luis Bolzan de Moraes e Fabiana Marion Spengler ensinam que:

Em resumo, o conflito é inevitável e salutar (especialmente se queremos chamar a sociedade na qual se insere de democrática), o importante é encontrar meios autônomos de manejá-lo fugindo da idéia de que seja um fenômeno patológico e encarando-o como um fato, um evento fisiológico importante, positivo ou negativo conforme os valores inseridos no contexto social analisado. Uma sociedade sem conflitos é estática.⁵²

Acredita-se, portanto, que o conflito surge das diferenças sociais e é um meio de transformação da sociedade, na medida em que traz mudanças e estimula as inovações. “O conflito em si é potencialmente transformativo: ou seja, a argúcia oferece aos indivíduos a oportunidade de desenvolver e integrar suas capacidades de força individual e empatia pelos outros (...)”.⁵³

Calmon afirma que os conflitos não são um mal em si mesmo e são considerados aspectos inevitáveis e corriqueiros da vida. Eles têm funções individuais e sociais importantes, pois proporcionam ao homem o estímulo para realizar as mudanças sociais e o desenvolvimento individual. E, por esse motivo, eles não devem ser evitados ou suprimidos, como o faz o processo judicial. Na verdade, o correto é encontrar uma forma que possibilite sua composição construtiva.⁵⁴

A doutrina a respeito dos mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos considera o conflito em seus aspectos sociológicos e o classifica em latente, emergente ou manifesto.

⁵² MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem: Alternativas à Jurisdição**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 47

⁵³ FOLGER, Joseph P.; Robert A. Bush. *Mediação transformativa e intervenção de terceiros*: as marcas registradas de um profissional transformador. In: SCHNITMAN, Dora Fried; LITTLEJOHN, Stephen (Org.). **Novos paradigmas em mediação**. Porto Alegre: ArtMed, 1999, p. 85

⁵⁴ CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 24

Os conflitos latentes são aquelas tensões básicas que ainda não foram resolvidas por completo, podendo haver grande chance das partes desconhecerem ainda sua existência.⁵⁵

Os conflitos emergentes são aqueles em que as partes notaram que existe um conflito, porém ainda não estabeleceram um impasse/disputa e por isso ainda não procuraram solucioná-lo.⁵⁶

Os conflitos manifestos são aqueles em que as partes já estabeleceram uma disputa, com a possibilidade de terem começado a negociar ou terem estabelecido o impasse.⁵⁷

A expressão conflito de interesses de Carnelutti corresponde aos vocábulos conflito latente e conflito emergente, pois nesses ainda não foram tomadas atitudes para a efetivação do interesse; enquanto a lide corresponde ao conflito manifesto, pois é nesse tipo que ocorre uma atitude concreta de pretensão e uma resistência em sentido oposto.

A mediação tem como objeto, portanto, todos os tipos de conflito e não apenas o conflito manifesto (lide), como ocorre no processo judicial, e essa característica justifica os seus princípios e procedimentos empregados na busca pelo acordo.

2.3 Princípios

O procedimento da mediação não possui uma forma predeterminada. Ele é realizado de diversas maneiras, a depender do lugar e do momento onde acontece. No entanto, existem alguns princípios norteadores desse procedimento, os quais devem ser seguidos independentemente do local e da pessoa que o realiza.

⁵⁵ CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 22

⁵⁶ CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 22

⁵⁷ CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 22

São princípios da mediação:

➤ **Voluntariedade:** a mediação é um procedimento voluntário, desde o início até o fim. Isso significa que os conflitantes apenas participam dele se assim o desejarem e podem desistir de continuar as tratativas a qualquer momento que julgarem conveniente. Moore afirma que “os litigantes não são obrigados a negociar, mediar ou fazer acordos influenciados por nenhuma parte interna ou externa à disputa”.⁵⁸ Lília Maia ensina que: “a liberdade das partes envolve dois prismas: a liberdade para optar pela mediação como meio de solução de conflitos e a liberdade para decidir e resolver o conflito no processo de mediação”.

59

➤ **Não adversariedade:** segundo esse princípio, as partes, diferentemente do que ocorre no processo judicial, não visam ganhar ou perder uma causa, mas, sim, buscar soluções, em conjunto, para as questões envolvidas. Segundo Maria de Nazareth Serpa, o processo de mediação “funciona como um redutor de hostilidade enquanto encoraja as partes a cooperarem e comunicarem entre si”.⁶⁰

➤ **Poder das partes/autodeterminação:** na mediação, o poder de decisão cabe unicamente às partes. O mediador atua apenas como um facilitador do diálogo, mas quem decide a respeito do acordo são os próprios conflitantes. Segundo Calmon, esse:

[...] é o princípio que reconhece que as partes em disputa têm a faculdade, o direito e o poder de definir suas questões, necessidades e soluções e de determinar o resultado do processo da mediação, sendo responsabilidade das partes decidirem mutuamente os termos de qualquer acordo que seja celebrado.⁶¹

⁵⁸ MOORE, Christopher W. **O processo de mediação: estratégias práticas para a Resolução de Conflitos**. 2. ed. Porto Alegre: ArtMed, 1998, p.31

⁵⁹ SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 45

⁶⁰ SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e Prática da Mediação de Conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p. 154

⁶¹ CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 122

➤ **Imparcialidade:** esse princípio está relacionado ao mediador. Este deve ser imparcial em relação às partes e aos interesses da causa, atuando apenas como um meio de auxílio ao diálogo entre os conflitantes. Lília justifica esse princípio: “porque é função do mediador ajudar as partes a reconhecerem os reais conflitos existentes, produzindo as diferenças com o outro e não contra o outro [...]”.⁶²

➤ **Confidencialidade:** esse princípio afirma que todas as informações obtidas durante o procedimento da mediação são confidenciais. Para Calmon, isso significa que todas as informações obtidas pelo mediador e pelas partes ficarão no âmbito da mediação, salvo se a divulgação for autorizada pelas partes.⁶³ Segundo Lília, o fundamento desse princípio consiste na possibilidade de proporcionar um laço de confiança e respeito capaz de gerar diálogos francos e sinceros diante do sigilo garantido às partes.⁶⁴

2.4 Procedimentos

Atualmente, não existe um modelo padronizado de mediação em nosso país. As técnicas variam conforme o conflito, as habilidades do mediador, o comportamento das partes durante o procedimento, entre outras variantes.

Porém, o que podemos observar é que, na maioria das vezes, a mediação é dividida em diversos estágios que também acompanham a evolução dos procedimentos, sendo, portanto, de difícil definição o esboço e a definição da duração de cada etapa.⁶⁵

Bolzan cita o modelo de mediação sugerido por Kimberlee K. Kovach utilizado nos Estados Unidos, o qual é composto de nove estágios básicos e quatro opcionais, a saber:

⁶² SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 48

⁶³ CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 123

⁶⁴ SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 52

⁶⁵ MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem: Alternativas à Jurisdição**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 141

1. Arranjos preliminares: é a fase de aceitação das partes em participar do procedimento da mediação, a escolha do mediador e a elaboração do cronograma das atividades a serem desenvolvidas.

2. Introdução do mediador: nessa fase, o mediador deve apresentar-se, juntamente com as partes e explicar o procedimento da mediação minuciosamente.

3. Depoimentos iniciais pelas partes: nesse momento, as partes expõem suas versões do conflito, pontos de vista e ambições. É importante que não haja interrupção e que o mediador frise que cada parte terá tempo oportuno para expor suas opiniões.

4. Arejamento (fase opcional): esse é o momento para que as partes, querendo, possam expor suas frustrações e raivas.

5. Obtenção de informações: é iniciado pelo mediador, caso este entenda que os depoimentos iniciais não foram suficientes para esclarecer o conflito e os desejos das partes.

6. Identificação da causa: nesse momento, é elaborado exatamente o ponto de discussão. O porquê da lide deve ser muito bem definido para que as partes possam seguir para o passo seguinte.

7. Acerto do cronograma (fase opcional): os participantes do processo podem, nessa etapa, definir um novo cronograma após identificarem a causa do problema.

8. Reuniões (fase opcional): nessa etapa, o mediador pode reunir-se com cada parte individualmente para maiores esclarecimentos.

9. Criação de opções: após as etapas já mencionadas, as partes buscam alternativas para a solução dos problemas, com o auxílio do mediador.

10. Teste de realidade (fase opcional): o mediador pode realizar o teste de realidade, no qual as partes simulam e refletem acerca das propostas apresentadas, encaixando-as à realidade para descobrir quais seriam suas consequências.

11. Barganha e negociação: como o próprio nome diz, é nesse momento em que as partes discutem acerca das soluções apresentadas e negociam as que melhor lhes convêm.

12. Acordo: após as negociações, as partes finalizam o processo da mediação com a elaboração de um acordo. O mediador apenas as auxilia a negociar e, após, elabora o acordo realizado, sem que em seu conteúdo interfira. O acordo deve ser assinado pelas partes e ter forma de contrato ou memorando de pacificação, tendo validade desde logo. Se houver necessidade, o acordo pode ser homologado para que tenha eficácia de título executivo.

13. Fechamento: representa o término do processo de mediação, onde se tem o problema por encerrado.⁶⁶

Moore afirma que é difícil identificar as fases da mediação, pois, geralmente variam de acordo com a cultura de onde é realizada. Mas, a grosso modo, ela é composta por duas categorias amplas: as atividades do mediador antes das sessões formais e as sessões formais propriamente ditas, onde o mediador entra mais a fundo na resolução dos problemas com as partes.⁶⁷

O autor defende que na etapa que antecede as sessões formais, ocorrem cinco estágios: estabelecimento de relacionamento com as partes disputantes, escolha de estratégia

⁶⁶ MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem: Alternativas à Jurisdição**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 141

⁶⁷ MOORE, Christopher W. **O processo de mediação: estratégias práticas para a Resolução de Conflitos**. Trad. Magda França Lopes. 2. ed. Porto Alegre: ArtMed, 1998, p. 65

para orientação da mediação, coleta e análise das informações básicas, projeção de um plano detalhado para a mediação e construção de confiança e cooperação entre as partes.⁶⁸

Nas sessões formais propriamente ditas, existem sete fases básicas: início da sessão de mediação, definição das questões e estabelecimento de uma agenda, revelação dos interesses ocultos das partes disputantes, geração de opções para o acordo, avaliação das opções geradas, barganha final e, por fim, formação do acordo.⁶⁹

2.5 O papel do mediador

No processo de mediação, o mediador tem um papel fundamental, pois é a pessoa responsável por conduzir o procedimento, incentivando o diálogo e auxiliando as partes a chegarem a um acordo.

Essa importância é revelada já no início da sessão da mediação, pois é neste momento em que ele deve explicar às partes o que é a mediação, suas vantagens, regras e os procedimentos a serem adotados.

Deve, também, deixar as partes seguras quanto aos seus objetivos e proporcionar momentos para que explicitem seus problemas e sentimentos. Ada Pellegrini afirma que: “A fim de realizar seu trabalho, o “conciliador” deve estimular as partes a falarem sobre o conflito, provocando a escuta recíproca e a identificação das posições e interesses das partes”.⁷⁰

⁶⁸ MOORE, Christopher W. **O processo de mediação: estratégias práticas para a Resolução de Conflitos**. Trad. Magda França Lopes. 2. ed. Porto Alegre: ArtMed, 1998, p. 65

⁶⁹ MOORE, Christopher W. **O processo de mediação: estratégias práticas para a Resolução de Conflitos**. Trad. Magda França Lopes. 2. ed. Porto Alegre: ArtMed, 1998, p. 65

⁷⁰ DEMARCHI, Juliana. Técnicas de Conciliação e Mediação. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; NETO Caetano Lagrasta; WATANABE, Kazuo (Coord.) **Mediação e Gerenciamento do Processo: Revolução na Prestação Jurisdicional**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 57

Durante a busca pacífica da solução do conflito, é de suma importância observar se há um liame subjetivo entre as partes, de modo que sua existência não impeça a resolução do conflito. Em muitos casos, a relação interpessoal é o real motivo do problema e interfere na resolução do conflito, portanto, tais aspectos não devem ser ignorados pelo mediador, o qual deve incentivar as partes a exporem seus sentimentos e seus objetivos, provocando-as a oferecer propostas e contrapropostas.

Devido à sua importância para o sucesso da mediação, é recomendável que o mediador seja uma pessoa com conhecimentos técnicos e jurídicos suficientes que o tornem capaz de entender atitudes, temperamentos e emoções das pessoas, de maneira que saiba lidar com as situações que apareçam durante os procedimentos e induzir as partes a chegarem ao acordo.

2.6 A mediação no Distrito Federal

Atualmente, não há no Brasil uma lei que regulamente a mediação, sendo a forma de sua aplicação baseada na doutrina e na legislação estrangeira.

Diversas instituições privadas oferecem serviços de mediação, bem como, consultorias e cursos de capacitação em nosso país. Por meio dessas instituições, é realizada a mediação extrajudicial, ou seja, um procedimento sem qualquer vínculo com o Judiciário.

Um exemplo dessa aplicação é o Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem- CONIMA. Trata-se de uma entidade que tem como objetivo reunir e representar as entidades de mediação, visando à excelência de sua atuação e, também, o desenvolvimento e credibilidade dos métodos extrajudiciais de solução de controvérsias, sempre observando as normas técnicas e, sobretudo, a ética. Atualmente, em seu *site*, estão

cadastradas seis instituições privadas que realizam os procedimentos da mediação no Distrito Federal.⁷¹

Entre as instituições públicas brasileiras também é possível observar o uso da mediação. Nesses casos, em sua grande maioria, os procedimentos são realizados por incentivo do próprio Poder Judiciário, antes ou durante a instauração do processo judicial.

Segundo Calmon:

No Brasil, desenvolve-se a idéia de mediação paraprocessual, espécie de mediação com todos seus princípios e características preservados, acrescentando-lhes apenas o incentivo judicial e promovendo vínculos com o Poder Judiciário, especialmente na supervisão do programa.⁷²

No âmbito do Distrito Federal, o Tribunal de Justiça local institucionalizou a mediação por meio da Resolução nº 02 de 22 de março de 2002, por meio da qual foi criado o Serviço de Mediação Forense.

No texto da referida Resolução, há as considerações levadas a efeito para a sua elaboração, entre elas, estão: o fato de a mediação ser um moderno e eficaz método de autocomposição de conflitos; os índices de execução voluntária de acordos serem sempre maiores que os das sentenças proferidas em juízo, dispensando, assim, na maioria das vezes, um eventual e penoso processo de execução; os custos da mediação serem menores, quando comparados aos do processo judicial tradicional, e a necessidade de controlar o crescente volume de processos em tramitação no Judiciário.⁷³

A Resolução citada criou o programa “Estímulo à Mediação”, que consiste em uma série de ações específicas do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios

⁷¹ CONSELHO NACIONAL DAS INSTITUIÇÕES DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM. [Quem somos]. Brasília, 2010. Disponível em: < http://www.conima.org.br/quem_somos.html > . Acesso em 03 out 2011. 17:19.

⁷² CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p.135.

⁷³ BRASIL. Resolução nº 002, de 22 de março de 2002. Institui o Programa de Estímulo à Mediação. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.tjdft.jus.br/trib/publ/publOf/2002/publ_resolucoes_2002.asp>. Acesso em: 19 maio 2011.

objetivando a implantação e utilização da mediação nos procedimentos judiciais para que as partes aumentem o poder de decisão sobre seus próprios conflitos. Isso traz como consequências uma maior possibilidade de resolução de controvérsias e pacificação social, uma diminuição significativa no tempo de espera da tramitação de processos e a diminuição do volume de processos em tramitação nas Varas Cíveis e de Família.⁷⁴

A mesma Resolução criou o Serviço de Mediação Forense – SEMFOR, que ficou responsável por coordenar, planejar, apoiar, executar e avaliar as atividades integrantes do Programa de Estímulo à Mediação.⁷⁵

O SEMFOR deu início aos seus trabalhos no dia 2 de dezembro de 2002, atendendo inicialmente às 1ª e 3ª Varas Cíveis e 1ª e 2ª Varas de Família, Órfãos e Sucessões, todas da circunscrição judiciária de Taguatinga/DF.⁷⁶ Atualmente, o serviço já atende a todas as Varas Cíveis e de Família da área, mas, pode receber casos de qualquer juiz do Distrito Federal.⁷⁷

Os trabalhos são realizados por uma equipe composta por servidores e mediadores com formação em Direito, recrutados entre os servidores do próprio Fórum de Taguatinga.⁷⁸

⁷⁴ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. [*Estímulo à mediação do TJDFT*]. Brasília, 2010. Disponível em: <http://www.tjdft.jus.br/trib/prog/media/prog_media.asp>. Acesso em: 19 mai. 2011. 17:28.

⁷⁵ BRASIL. Resolução nº 002, de 22 de março de 2002. Institui o Programa de Estímulo à Mediação. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.tjdft.jus.br/trib/publ/publOf/2002/publ_resolucoes_2002.asp>. Acesso em: 19 maio 2011.

⁷⁶ PAI LEGAL [*Serviço de mediação forense já é realidade no TJDFT*]. Brasília, 2002. Disponível em: <<http://www.pailegal.net/noticias/mediacao/142-servico-de-mediacao-forense-ja-e-realidade-no-tjdft>> . Acesso em: 19 mai. 2011. 17:39.

⁷⁷ Informação obtida por meio de contato pessoal.

⁷⁸ PAI LEGAL [*Serviço de mediação forense já é realidade no TJDFT*]. Brasília, 2002. Disponível em: <<http://www.pailegal.net/noticias/mediacao/142-servico-de-mediacao-forense-ja-e-realidade-no-tjdft>> . Acesso em: 19 mai. 2011. 17:39.

O procedimento para a aplicação da mediação, nesse caso, se inicia quando o juiz, ao receber um processo, analisa se o conflito em análise é mediável, ou seja, sujeito à solução amigável das partes. Se ele acreditar na viabilidade, encaminha o caso ao SEMFOR, que entra em contato com os conflitantes, explicando e convidando-os a participar da mediação. Se houver aceitação por parte destes, é realizada a marcação de data e horário para início da sessão de mediação.⁷⁹

Cada sessão dura, em média, três horas. Se não houver acordo na primeira, as partes têm a oportunidade de uma segunda e última sessão. Se, ainda assim, não houver acordo, o processo retorna à Vara e segue seu trâmite processual normal. Mas, caso haja acordo em qualquer das sessões, ele é redigido pelo servidor responsável, assinado pelas partes, e retorna ao juiz de origem para que seja feita a homologação, tornando-se um título executivo.⁸⁰

Desde a data do início de seu funcionamento até o ano de 2007, o SEMFOR realizou 261 mediações, com um percentual de acordos entre 38% e 65%, dados que mostram o sucesso desse procedimento no Distrito Federal.⁸¹

Outro programa originado a partir do incentivo à difusão dos meios alternativos de resolução de conflitos no Distrito Federal é o Programa Justiça Comunitária, o qual também se utiliza da mediação para solucionar problemas.

⁷⁹ PAI LEGAL [*Serviço de mediação forense já é realidade no TJDFT*]. Brasília, 2002. Disponível em: <<http://www.pailegal.net/noticias/mediacao/142-servico-de-mediacao-forense-ja-e-realidade-no-tjdft>> . Acesso em: 19 mai. 2011. 17:39.

⁸⁰ PAI LEGAL [*Serviço de mediação forense já é realidade no TJDFT*]. Brasília, 2002. Disponível em: <<http://www.pailegal.net/noticias/mediacao/142-servico-de-mediacao-forense-ja-e-realidade-no-tjdft>> . Acesso em: 19 mai. 2011. 17:39.

⁸¹ AMARAL, Márcia Terezinha Gomes. **O direito de acesso à justiça e a mediação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 155.

Esse programa teve origem com a experiência obtida por meio do Juizado Especial Cível Itinerante do TJDF. Os procedimentos empregados por este Juizado consistiam em uma equipe que trabalhava em um ônibus especialmente montado para a realização de audiências, utilizando linguagem mais acessível e menos técnica, objetivando possibilitar o acesso à justiça por parte dos cidadãos que possuíam dificuldade de acesso ao Poder Judiciário.⁸²

Durante a realização da justiça itinerante, foi possível observar uma porcentagem de 80% de acordos realizados. Porém, devido à informalidade com que os negócios eram celebrados nessa comunidade, foi constatado que grande parte das pessoas tinha dificuldade em provar os fatos e por isso abria mão de parcela de seus direitos para não ser sucumbida totalmente. Esse contexto contrariava a idéia de democratização do acesso à justiça formal.⁸³

Essas constatações impulsionaram a reflexão sobre a possibilidade de se desenvolver na comunidade espaços nos quais fossem possíveis a democratização do acesso à informação e o diálogo visando consensos justos do ponto de vista de seus protagonistas. Para tanto, o clássico ‘operador do Direito’ deveria ceder lugar a pessoas comuns que partilhassem o código de valores e a linguagem comunitária e, desta forma, pudessem fazer as necessárias traduções. Delineava-se, assim, o primeiro esboço do Projeto Justiça Comunitária.⁸⁴

O Projeto Justiça Comunitária foi criado, então, em outubro de 2000 com o objetivo de democratizar a realização da justiça e possibilitar ao cidadão e à comunidade a capacidade de gerir seus próprios conflitos com autonomia. Atualmente, atua em Taguatinga e

⁸² TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. [Relato de uma experiência: Programa Justiça Comunitária do Distrito Federal]. Brasília, 2008. Disponível em: <http://www.tjdft.jus.br/trib/prog/just/docJust/justica_comunitaria2ed.pdf>. Acesso em: 19 mai. 2011. 17:52.

⁸³ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. [Relato de uma experiência: Programa Justiça Comunitária do Distrito Federal]. Brasília, 2008. Disponível em: <http://www.tjdft.jus.br/trib/prog/just/docJust/justica_comunitaria2ed.pdf>. Acesso em: 19 mai. 2011. 17:52.

⁸⁴ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. [Relato de uma experiência: Programa Justiça Comunitária do Distrito Federal]. Brasília, 2008. Disponível em: <http://www.tjdft.jus.br/trib/prog/just/docJust/justica_comunitaria2ed.pdf>. Acesso em: 19 mai. 2011. 17:52.

em Ceilândia.⁸⁵ Os trabalhos são realizados por meio dos mediadores, conhecidos como agentes comunitários que, após seleção e capacitação, adquirem conhecimentos básicos em Direito e Mediação Comunitária.

Entre outras atividades, os agentes ajudam a comunidade a interpretar os textos legais, os quais são repassados a esta de maneira mais simples e, possuem como função primordial a realização da Mediação Comunitária. Esse tipo de mediação é uma importante ferramenta para a sociedade, pois:

A Mediação Comunitária, por sua vez, é uma importante ferramenta para a promoção do empoderamento e da emancipação social. Por meio desta técnica, as partes direta e indiretamente envolvidas no conflito têm a oportunidade de refletir sobre o contexto de seus problemas, de compreender as diferentes perspectivas e, ainda, de construir em comunhão uma solução que possa garantir, para o futuro, a pacificação social.⁸⁶

Por meio dos programas citados, podemos observar a importância do incentivo do Poder Público no que diz respeito à divulgação e implementação dos serviços de mediação, objetivando possibilitar um acesso à justiça mais efetivo aos cidadãos brasileiros.

⁸⁵ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. [Relato de uma experiência: Programa Justiça Comunitária do Distrito Federal]. Brasília, 2008. Disponível em: <http://www.tjdft.jus.br/trib/prog/just/docJust/justica_comunitaria2ed.pdf>. Acesso em: 19 mai. 2011. 17:52.

⁸⁶ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. [Relato de uma experiência: Programa Justiça Comunitária do Distrito Federal]. Brasília, 2008. Disponível em: <http://www.tjdft.jus.br/trib/prog/just/docJust/justica_comunitaria2ed.pdf>. Acesso em: 19 mai. 2011. 17:52.

3 ACESSO À JUSTIÇA

3.1 Conceito

Atualmente, a expressão acesso à justiça possui diversas acepções. As principais correntes ora focam no acesso propriamente dito ao Poder Judiciário, ora focam na eficiência dos meios empregados e dos resultados obtidos na solução dos conflitos.

Segundo Eduardo Medina, a expressão acesso à justiça determina duas finalidades básicas do sistema jurídico, a primeira diz respeito à acessibilidade a todos, a segunda, está relacionada à produção de resultados que sejam individual e socialmente justos.⁸⁷

O primeiro aspecto visa, então, proporcionar aos menos favorecidos um acesso maior à justiça, diminuindo as barreiras sociais por meio da implantação de sistemas que possibilitem a assistência jurídica gratuita. Para Horácio Wanderlei Rodrigues, esse aspecto “dá ao significante Justiça o mesmo sentido e conteúdo que o de Poder Judiciário, tornando sinônimas as expressões acesso à justiça e acesso a esse poder”.⁸⁸

O segundo aspecto visa à produção de resultados justos e efetivos quando ocorre a busca da tutela para o direito/interesse ameaçado. O acesso à justiça, portanto, não ocorre apenas quando há a conclusão formal do procedimento, é necessário que, com o fim deste, as pessoas que o utilizaram possam se sentir satisfeitas com a tutela prestada. Essa satisfação decorre de vários fatores, entre eles, está a sensação de proteção aos direitos do homem, exercida por meio de um procedimento célere e capaz de atender a todos que o buscam.

⁸⁷ MEDINA, Eduardo Borges de Mattos. **Meios alternativos de solução de conflitos: o cidadão na administração da justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 36

⁸⁸ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à justiça no direito processual brasileiro**. São Paulo: Acadêmica, 1994, p. 28

Segundo Cappelletti e Garth, a questão do acesso à justiça despertou três posições básicas no mundo ocidental, as quais ele denominou de três ondas.

A primeira onda diz respeito à assistência judiciária, que se concentrou na implantação de serviços jurídicos gratuitos, visando à superação de obstáculos de acesso à justiça por parte daqueles que não tinham condições de arcar com os custos do processo.⁸⁹

A segunda onda está relacionada à possibilidade de representação jurídica para os interesses difusos, mudando a concepção do processo como um meio de solucionar controvérsias apenas entre duas partes, a respeito de seus próprios interesses individuais, para um meio possível de defender interesses de uma coletividade.⁹⁰

A terceira onda é o novo enfoque do acesso à justiça. Trata-se de um enfoque mais amplo, o qual está direcionado para mudanças nos procedimentos e estruturas dos órgãos jurídicos, visando encontrar representação efetiva para interesses antes não representados ou mal representados.⁹¹

Martins ensina que:

O dever de assegurar o acesso à justiça não se limita à simples possibilidade de distribuição do feito, ou à manutenção de tribunais estatais à disposição da população, mas engloba um complexo sistema de informação legal aos hipossuficientes jurídicos, o patrocínio de defesa dos interesses daqueles economicamente desprotegidos que possibilitem a igualdade de todos, e, acima de tudo, uma justiça célere em prol do jurisdicionado.⁹²

⁸⁹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie. Porto Alegre: Fabris, 1988, p.31

⁹⁰ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie. Porto Alegre: Fabris, 1988, p.31

⁹¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie. Porto Alegre: Fabris, 1988, p.31

⁹² MARTINS, Pedro A. Batista. "Acesso à justiça". In: MARTINS, Pedro A. Batista; LEMENS, Selma M. Ferreira e CARMONA, Carlos Alberto. **Aspectos fundamentais na lei da arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 4

Diante desses conceitos, muito se tem questionado acerca do processo judicial brasileiro, uma vez que este, em sua conjuntura atual, está repleto de problemas que se tornam verdadeiros obstáculos ao efetivo acesso à justiça.

Por esse motivo, devemos levar em consideração além das categorias fundamentais do processo (jurisdição, ação, decisão e execução), os problemas relativos aos custos e demora daquele e os obstáculos (econômicos, culturais, sociais, etc) que envolvem os cidadãos que buscam o Poder Judiciário para solucionar seus problemas.

Nesse contexto, se torna importante discorrer acerca do acesso à justiça por meio do processo judicial brasileiro e por meio da mediação, visando uma comparação entre ambos, com a finalidade de demonstrar porque a mediação, em determinados casos, aparece como uma alternativa ao processo judicial brasileiro na busca pelo efetivo acesso à justiça.

3.2 Acesso à justiça no processo judicial brasileiro

Considera-se que o acesso à justiça não está sendo completamente efetivado por meio do processo judicial. Os estudiosos apontam diversas causas para esse problema, entre elas, destacam-se: a morosidade, o alto custo e a ausência de pacificação social alcançada por meio do processo.

Diante da importância que essas causas apresentam para o presente estudo, serão objeto de discussão a seguir.

3.2.1 Morosidade

O artigo 5º da Constituição Federal de 1988, em seu inciso LXXVIII, preconiza que a todos são assegurados a razoável duração do processo e os meios para garantir sua celeridade. Porém, o que podemos observar, na prática, é a insatisfação por

grande parte dos usuários do Poder Judiciário em relação à morosidade existente no processo judicial brasileiro.

Podemos afirmar que essa morosidade decorre, principalmente, de dois fatores: um deles é a burocracia dos procedimentos processuais, o outro é a grande demanda da população pelo meio judicial em contrapartida ao pequeno número de profissionais aptos a julgar a lide.

A burocracia no processo judicial é consequência da rigidez das normas e princípios que visam garantir os direitos dos cidadãos, pois na medida em que o processo é julgado por um terceiro, existe a necessidade de utilização de garantias que objetivem um julgamento imparcial.

Para Calmon:

O processo é o método pelo qual a jurisdição atinge sua finalidade de pacificação social e ao mesmo tempo a garantia do indivíduo de que sua esfera de bens e direitos não será atingida arbitrariamente. Por esta razão, há de atender as garantias estabelecidas na Constituição Federal e para atendê-las é estruturado em uma série de atos complexos, com ampla possibilidade de participação de todos os juridicamente interessados.

Para atender a todas as citadas garantias, o processo codificado é repleto de atos e formalismos, é complexo e se sustenta em pesada estrutura, capaz de manter longa a relação jurídico – processual [...] Tudo isso faz com que o exercício da jurisdição tenha um custo muito elevado, tanto em relação a dinheiro quanto a tempo, o que a sociedade não mais admite.⁹³

Corroborando esse entendimento, Jasson Ayres Torres afirma que o excesso de atos processuais, complexos e repetitivos ocasiona uma lentidão no processo.⁹⁴

Como exemplo da morosidade do processo judicial em nosso país, podemos citar um relatório conhecido como Justiça em Números, divulgado anualmente no *site* do

⁹³ CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 43.

⁹⁴ TORRES, Jasson Ayres. **O acesso à justiça e soluções alternativas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed, 2005, p. 33

Conselho Nacional de Justiça. Por meio dele, ficou constatado que o número de magistrados no Brasil é pequeno quando comparado aos demais países e esse é um fator que em muito contribui para a morosidade na prestação jurisdicional, devido à desproporcionalidade entre a demanda e o número de pessoas aptas a julgar as lides:

Ao final do ano de 2009, os três ramos de Justiça mobilizavam 16.108 magistrados e 312.573 servidores. Existiam, na média geral dos três ramos de Justiça, oito magistrados para cada cem mil habitantes. Na Justiça Estadual, constatou-se o maior número: seis magistrados por cem mil habitantes, com 70,5% dos juízes e 72,8% dos servidores atuando nesse ramo da Justiça. Em comparação com outros países, o indicador de número de magistrados por cem mil habitantes, no Brasil, pode ser considerado ligeiramente abaixo da média. A título de comparação, a Espanha possuía 10,1 magistrados por cem mil habitantes, a Itália possuía onze magistrados por cem mil, a França possuía 11, 9 magistrados por cem mil e Portugal possuía 17,4 magistrados.⁹⁵

Outro indicativo da morosidade diz respeito à taxa de congestionamento calculada e apresentada por meio do mesmo relatório. Essa taxa é um índice que “corresponde à divisão dos casos não baixados pela soma dos casos novos e dos casos pendentes de baixa”.⁹⁶ O relatório dispõe da seguinte maneira:

A taxa de congestionamento, tradicionalmente calculada nas edições do Justiça em Números desde a sua primeira edição, busca mensurar se a Justiça consegue decidir com presteza as demandas da sociedade, ou seja, se as novas demandas e os casos pendentes do período anterior são finalizadas ao longo do ano. Em 2009, a taxa de congestionamento global da Justiça brasileira foi de 71%, percentual que tem se revelado estável desde 2004. A Justiça Estadual apresentou taxa de congestionamento de 73% e é a maior responsável para uma taxa global tão expressiva, uma vez que os demais ramos de Justiça apresentaram-se abaixo da média auferida. Destaque para a Justiça do Trabalho, que apresentou uma taxa de 49%, mais uma vez mostrando-se como o ramo do Judiciário que atende com maior celeridade aos jurisdicionados.⁹⁷

⁹⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. [*Justiça em números: relatório sumário executivo*]. Brasília, 2010. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/programas/justica-em-numeros/rel_sumario_exec_jn2009.pdf> Acesso em: 11 mai. 2011 . 15:59.

⁹⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. [*Justiça em números: relatório sumário executivo*]. Brasília, 2010. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/programas/justica-em-numeros/rel_sumario_exec_jn2009.pdf> Acesso em: 11 mai. 2011 . 15:59.

⁹⁷ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. [*Justiça em números: relatório sumário executivo*]. Brasília, 2010. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/programas/justica-em-numeros/rel_sumario_exec_jn2009.pdf> Acesso em: 11 mai. 2011 . 15:59.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios também divulga em seu *site* um relatório anual, apresentando o cumprimento de metas por ele preestabelecidas. Os números apresentados para o ano de 2009 revelam a demora para a solução da lide no Distrito Federal por meio do procedimento jurisdicional.

Como exemplo, podemos citar o número de processos de conhecimento criminais, não criminais e de ação penal de competência do júri que ingressaram em todas as instâncias no ano de 2006 e que até o mês de dezembro de 2009 não haviam sido julgados, totalizando 8.241 processos que não tiveram sua sentença prolatada em um período de três anos.⁹⁸

Os índices supracitados são alarmantes e revelam a morosidade existente no processo judicial brasileiro, a qual pode se tornar um grande obstáculo ao acesso à justiça do ponto de vista da prestação jurisdicional efetiva, pois, segundo Spengler, uma decisão judicial, por mais justa e correta que seja, pode não ser mais eficaz quando prestada tardiamente, ou seja, “quando é entregue ao jurisdicionado no momento em que não mais interessa nem mesmo o reconhecimento e a declaração do direito pleiteado”.⁹⁹

Uma pessoa, ao levar seu problema à Justiça, busca vê-lo resolvido de forma rápida. “As imbricações entre tutela jurisdicional e tempo são visíveis, especialmente quando a primeira é vista como uma forma importante de proteção do indivíduo à lesão ou ameaça de lesão através do direito de ação”.¹⁰⁰ A demora na prestação jurisdicional pode resultar em

⁹⁸ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. [*Gestão Estratégica TJDFT*]. Brasília, 2010. Disponível em: < http://www.tjdft.jus.br/metadoc/relatorio_anual_metas.pdf>. Acesso em: 19 mai. 2011. 17:28.

⁹⁹ MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem: Alternativas à Jurisdição**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 40

¹⁰⁰ MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem: Alternativas à Jurisdição**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 38

prejuízos, tanto materiais como psicológicos, para os indivíduos que por ela procuram. Por esse motivo, a tutela jurisdicional deve acontecer a tempo de evitá-los.

Conclui-se que, a decisão judicial por mais justa que seja, a depender do caso, se for prolatada com um lapso temporal muito grande em relação à busca da tutela pelo cidadão, pode não mais atender aos interesses deste. Daí a importância da utilização de mecanismos que visem à diminuição da morosidade existente atualmente no processo judicial brasileiro, possibilitando um maior acesso à justiça.

3.2.2 *Alto custo*

Aliado ao problema da morosidade está o alto custo do processo judicial, que também é um obstáculo ao acesso à justiça. Para Lília Sales, as custas processuais tornam-se um empecilho à efetivação da prestação jurisdicional, “visto que custear um processo interfere na qualidade de vida dos indivíduos, muitas vezes impedindo o recurso ao Poder Judiciário.”¹⁰¹

Os gastos demandados com a solução do litígio encontram-se diretamente relacionados à sua propagação no tempo. Entre esses gastos, podemos citar as custas processuais, os honorários dos advogados e dos peritos, entre outros.

Cappelletti ensina que:

Em muitos países, as partes que buscam uma solução judicial precisam esperar dois ou três anos, ou mais, por uma declaração executável. Os efeitos dessa delonga, especialmente se considerados os índices de inflação, podem ser devastadores. Ele aumenta os custos para as partes e pressiona os

¹⁰¹ SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 62

economicamente fracos a abandonar suas causas, ou a aceitar acordos por valores muito inferiores àqueles a que teriam direito.¹⁰²

3.2.3 *Pacificação social limitada*

Outro aspecto a ser relevado a respeito do processo judicial está relacionado à sua capacidade de atingir a pacificação social.

Analisando-se o acesso à justiça por uma perspectiva sociológica, podemos notar que a pacificação social por meio do processo não é atingida em sua totalidade, uma vez que esse visa apenas pôr fim à lide, sem se preocupar com a manutenção das relações sociais.

Daniel Mitidiero confirma essa afirmação quando ensina que o nosso Código de Processo Civil de 1973 seguiu a orientação da doutrina italiana, cujos representantes mais célebres são Carnelutti, Chiovenda e, no Brasil, Liebman e sofreu influência também do Código Civil de Bevilacqua, resultando em um processo civil “individualista, patrimonialista, dominado pelos valores da liberdade e da segurança, pensado a partir da idéia de dano e vocacionando tão somente à prestação de uma tutela jurisdicional repressiva”.¹⁰³

Conforme Paulo Cesar é possível afirmar:

[...] que o processo gera, inexoravelmente, mais conflito social, que as decisões nem sempre refletem justiça; que a parte sucumbente no processo, alimentará, sempre, um gosto amargo de derrota frente à parte que litiga no outro pólo da relação jurídica processual.¹⁰⁴

Primeiramente, podemos observar que essa afirmação decorre do próprio caráter adversarial do processo, pois, na medida em que uma parte, ao fim do procedimento, se torna vencedora e a outra perdedora, a parte que assumiu esta posição, na grande maioria

¹⁰² CAPELLETTI, Mauro; GARTH Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 134

¹⁰³ MITIDIERO, Daniel. O processualismo e a formação do Código Buzaid. **Revista de Processo**, v. 35, n. 183, p. 165-194, 2010.

¹⁰⁴ BEZERRA, Paulo Cesar Santos. **Acesso à justiça: Um problema ético-social no plano da realização do direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 137.

dos casos, demonstra insatisfação com o resultado obtido, afastando, desse modo, a pacificação social.

Ada Pellegrini corrobora para esse entendimento ao afirmar que:

A pacificação social não é alcançada pela sentença, que se limita a ditar autoritativamente a regra para o caso concreto; que, na grande maioria dos casos, não é aceita de bom grado pelo vencido.¹⁰⁵

O processo tradicional tem origem na cultura ocidental, caracterizado, portanto, pela existência de um vencedor e um vencido. Isso traz como consequência um fator negativo: a dissolução do vínculo social, principalmente dos grupos de convivência permanente (vizinhança, bairro, igreja, família, trabalho, etc.).¹⁰⁶

Do ponto de vista sociológico, não há necessidade de se aplicar um caráter contencioso a determinadas relações, em especial àquelas duráveis, complexas e que devem ser conservadas. Segundo Fagundes Cunha, a justiça contenciosa é adequada para as relações tradicionais, mas, não para aquelas mais típicas e constantes da sociedade contemporânea.

Complementando o pensamento, o mesmo autor afirma que:

A decisão judiciária proferida em sede contenciosa (estritamente jurisdicional) se presta, otimamente, para resolver relações isoladas e meramente inter-individuais. É que a decisão tomada em sede contenciosa está ordinariamente destinada a atingir um fenômeno do passado, que não está fadado a perdurar.¹⁰⁷

O próprio formalismo existente no processo judicial também é um obstáculo à produção de resultados que sejam individual e socialmente justos.

¹⁰⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. Deformalização do processo e deformalização das controvérsias, *in* **Novas tendências do direito processual**. São Paulo: Forense Universitária, 1990, p. 191.

¹⁰⁶ SILVA, Adriana S. **Acesso à justiça e arbitragem: um caminho para a crise do Judiciário**. Barueri, SP: Manole, 2005, p.88

¹⁰⁷ UNIVERSIDADE ESTADUAL DE PONTA GROSSA. **Da mediação e da arbitragem endoprocessual**. Ponta Grossa, 2002. Disponível em: < <http://www.uepg.br/RJ/a1v1at16.htm>>. Acesso em: 11 ago. 2011. 18:00.

Segundo o Princípio do Dispositivo, citado no capítulo 1 desse trabalho, “o juiz deve decidir a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.”¹⁰⁸

Esse princípio limita consideravelmente a liberdade do juiz para alcançar uma real pacificação social, uma vez que, por não se sentirem à vontade no ambiente altamente formal dos tribunais, por desconhecerem a linguagem estritamente técnica utilizada nos processos judiciais e por outros fatores, grande parte dos cidadãos deixa de levar ao conhecimento do juiz aspectos importantes à resolução dos litígios.

Conforme os ensinamentos de Paulo Cesar Santos Bezerra: “A lei especial costuma incorporar uma linguagem própria do setor que regula, uma tecnolinguagem que só é compreendida por indivíduos treinados nesse novo jargão legislativo.”¹⁰⁹

Roberto Bacellar, Juiz de Direito Titular dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais de Curitiba, afirma que “as pessoas só revelam suas reais motivações, seus interesses, quando sentem-se seguras, em ambiente acolhedor, e acreditam que não serão julgadas.”¹¹⁰

Acrescenta, ainda, que: “as pessoas, ao judicializarem suas questões, apresentam argumentos jurídicos tendentes a não prejudicá-las e escondem tudo o que embora seja a real motivação pode não ajudá-la a vencer uma demanda judicial”.¹¹¹

¹⁰⁸ BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 11 de agosto de 2011.

¹⁰⁹ BEZERRA, Paulo Cesar Santos. **Acesso à justiça: Um problema ético-social no plano da realização do direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 94.

¹¹⁰ BACELLAR, Roberto Portugal. Mudar a percepção para mudar a cultura. *Resultado*. **Revista da Câmara Brasileira de Mediação e Arbitragem Empresarial**, Brasília, vol. 1, nº 36, 8-11, mai/jun, 2011, p. 8.

¹¹¹ BACELLAR, Roberto Portugal. Mudar a percepção para mudar a cultura. *Resultado*. **Revista da Câmara Brasileira de Mediação e Arbitragem Empresarial**, Brasília, vol. 1, nº 36, 8-11, mai/jun, 2011, p. 8.

Soma-se a esse pensamento o de Vítor Barbosa Lenza, que afirma que devido ao fato de os recintos forenses, em regra, serem formais, recatados e circunspectos, o cidadão de baixa renda sente-se estranho nesse ambiente totalmente diferenciado dos estabelecimentos e repartições públicas de seu bairro.¹¹²

Lília Sales complementa esse pensamento, ao afirmar que é possível observar que, durante o processo judicial, o que predomina é um diálogo apenas entre advogados, juízes e promotores de justiça, buscando uma solução para os problemas que estão relacionados nos autos processuais. “As partes, reais interessadas na questão, pouco são ouvidas, causando insatisfações reprimidas que resultam em novas lides, mesmo após a decisão judicial daquele processo”.¹¹³

Devido ao fato de a decisão judicial ser fundamentada apenas com base no que está no processo - de acordo com a falsa máxima “o que não está nos autos não está no mundo” - a sentença, muitas vezes, pode se tornar insatisfatória para, pelo menos, um dos conflitantes uma vez que, pelos fatores expostos, muitos aspectos importantes para a resolução do conflito ficam omissos durante o andamento do processo.

Esse fato gera uma grande possibilidade de a pacificação social ocorrer apenas em caráter temporário, uma vez que, insatisfeitas, as partes permanecerão com seus conflitos ou, pelo menos, com os aspectos que ficaram omissos e não resolvidos por meio do processo.

Pelo exposto, podemos concluir que existem grandes obstáculos ao acesso à justiça no processo judicial em nosso país.

¹¹² LENZA, Vítor Barboza. **Cortes arbitrais: doutrina, prática, jurisprudência e legislação**. Goiânia, AB, 1997.

¹¹³ SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 65

Segundo Calmon:

Considera-se que a garantia do acesso à justiça não vem sendo completa e adequadamente atendida com a só realização da tradicional atividade judicial, pois conforme é hoje estruturada e praticada não possui condições de atender adequadamente à demanda social por resolução dos conflitos, seja pelo excesso de litigiosidade da sociedade, seja porque são escassos os recursos humanos e materiais, seja porque se trata de um mecanismo obsoleto, burocratizado e, por diversos outros motivos, ineficiente.¹¹⁴

Nesse contexto, a mediação apresenta-se como uma alternativa ao processo judicial brasileiro, visando complementá-lo, com o objetivo de garantir um maior acesso à justiça a todos os cidadãos brasileiros.

Diante dessa afirmação, analisaremos, a seguir, o acesso à justiça na mediação.

3.3 Acesso à justiça na mediação

Conforme citado, a expressão acesso à justiça envolve duas variantes principais: a possibilidade de acesso ao Poder Judiciário por todos os cidadãos e a produção de resultados justos e efetivos quando ocorre a solução para um conflito.¹¹⁵

Nesse sentido, a mediação possibilita um grande acesso à justiça por possuir características como rapidez, baixo custo, alcance real da pacificação social, entre outras características, que trazem como consequência maior efetividade e justiça na solução dos conflitos.¹¹⁶

¹¹⁴ CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 161.

¹¹⁵ MEDINA, Eduardo Borges de Mattos. **Meios alternativos de solução de conflitos: o cidadão na administração da justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 36

¹¹⁶ FISS, Owen. **Um novo processo civil: estudos norte-americanos sobre Jurisdição, Constituição e sociedade**. Coordenação da Tradução: Carlos Alberto de Salles; tradução Daniel Porto Godinho da Silva, Melina de Medeiros Rós. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

O professor norte americano Owen Fiss é um dos renomados autores que se posicionam contrariamente à aplicação dos métodos alternativos de resolução de conflitos, por acreditar que esses métodos não substituem

3.3.1 Rapidez

Em contraposição à morosidade apresentada no processo judicial brasileiro, a mediação se apresenta como uma forma mais rápida de resolução de conflitos, uma vez que seus procedimentos são finalizados em questão de meses.

Geralmente, o tempo gasto em busca da solução do conflito nesse procedimento é muito reduzido quando comparado ao processo judicial, principalmente, devido à sua desburocratização, oralidade, informalidade e ao controle do procedimento pelos próprios conflitantes.

Dependendo do grau do conflito, da cooperação e da disposição das partes para chegarem a um acordo, o caso pode ser resolvido em uma só audiência, que pode demorar uma ou duas horas. Porém, pode haver necessidade de sessões adicionais para que os envolvidos sejam ouvidos em separado pelo mediador, para que possam consultar parentes, amigos ou sócios sobre eventual proposta em discussão.¹¹⁷

Adolfo Braga Neto afirma que, para muitos profissionais que atuam na área, não é fácil definir o tempo que se leva para alcançar um acordo por meio da mediação. Grande parte deles atribui a duração do procedimento aos próprios conflitantes, uma vez que esse é baseado na autonomia das vontades dos envolvidos.¹¹⁸

Em geral, o que ocorre na mediação é a presença marcante de três etapas bem delineadas, marcadas por passado, presente e futuro. Essas fases não correspondem necessariamente a três sessões com tempos determinados, mas, a momentos que demoram

perfeitamente os mecanismos jurisdicionais e, nem mesmo, podem ser considerados uma melhor maneira de se fazer justiça, uma vez que os acordos são realizados em situações de desigualdade entre as partes, podendo levar à uma distorção dos resultados e à ausência de um consentimento legítimo dos envolvidos.

¹¹⁷ CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p.121.

¹¹⁸ NETO, Adolfo Braga. Alguns aspectos relevantes sobre a Mediação de Conflitos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; NETO Caetano Lagrasta; WATANABE, Kazuo (Coord.) **Mediação e Gerenciamento do Processo: Revolução na Prestação Jurisdicional**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p.68

tempo suficiente para se estabelecer um conhecimento mais profundo das relações entre os envolvidos e da exposição dos fatos, para a explanação da situação atual em que cada um se encontra diante da controvérsia e para exposição do que esperam construir a partir de então.¹¹⁹

Braga Neto finaliza seu pensamento afirmando que a depender da frequência com que ocorram as três fases mencionadas, da complexidade da controvérsia, das condições pessoais das partes e do profissional coordenador do procedimento, pode-se concluir que, de uma maneira geral, a mediação “acaba por atingir uma solução que atenda aos interesses e necessidades dos mediados e de toda a estrutura de sua inter-relação em uma, duas ou três semanas”.¹²⁰

Como exemplo concreto da rapidez da mediação, podemos citar a experiência com o Serviço de Mediação Forense no Distrito Federal, realizado por intermédio do Tribunal de Justiça local, por meio da qual ficou constatado que as sessões de mediação duram, em média, três horas.¹²¹

D.C, usuário desse serviço, tornou – se testemunha da rapidez do procedimento, pois, no ano de 2003, foi autor de uma ação cautelar de arrolamento de bens, visando garantir a ação principal de dissolução de sociedade comercial e, com o uso da mediação, teve sua ação cautelar solucionada em menos de dois meses.¹²²

¹¹⁹ NETO, Adolfo Braga. Alguns aspectos relevantes sobre a Mediação de Conflitos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; NETO Caetano Lagrasta; WATANABE, Kazuo (Coord.) **Mediação e Gerenciamento do Processo: Revolução na Prestação Jurisdicional**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p.68

¹²⁰ NETO, Adolfo Braga. Alguns aspectos relevantes sobre a Mediação de Conflitos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; NETO Caetano Lagrasta; WATANABE, Kazuo (Coord.) **Mediação e Gerenciamento do Processo: Revolução na Prestação Jurisdicional**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p.68

¹²¹ PAI LEGAL [*Serviço de mediação forense já é realidade no TJDF*]. Brasília, 2002. Disponível em: <<http://www.pailegal.net/noticias/mediacao/142-servico-de-mediacao-forense-ja-e-realidade-no-tjdft>> . Acesso em: 15 ago. 2011. 11:25

¹²² PAI LEGAL [*Serviço de mediação forense já é realidade no TJDF*]. Brasília, 2002. Disponível em: <<http://www.pailegal.net/noticias/mediacao/142-servico-de-mediacao-forense-ja-e-realidade-no-tjdft>> . Acesso em: 15 ago. 2011. 11:25

O Projeto de Mediação da Vara da Infância e Juventude de Guarulhos-SP é outro exemplo da rapidez na mediação. Um estudo realizado, desde o início de seu funcionamento, em novembro de 2003, até dezembro de 2006, mostra que a duração da sessão nos casos em que há acordos é de aproximadamente 55,8 minutos e, nos casos em que não há, geralmente, 54,5 minutos, concluindo-se que “o tempo médio necessário, tanto nos casos de acordo quanto de não acordo, é relativamente baixo, permanecendo em patamares que não ultrapassam uma hora”.¹²³

Importante ressaltar que, nesse projeto, o procedimento tem o limite de 90 dias para ser finalizado, prazo que pode ser prorrogado se houver necessidade e se as partes desejarem continuar as tratativas.¹²⁴

No âmbito das mediações privadas, podemos citar como exemplo o regulamento do Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem- CONIMA, que recomenda que o período entre a procura inicial e o procedimento da pré-mediação não deva ultrapassar 30 (dias) e o período entre a entrevista da pré-mediação e da sessão de mediação propriamente dita (aquela na qual ocorre a negociação) não deve ultrapassar 15 (quinze) dias.¹²⁵

Com esses dados, é possível observar que, comparado ao processo judicial, o procedimento da mediação é bastante rápido, ensejando uma maior efetividade na solução do conflito e possibilitando um maior acesso à justiça.

¹²³ ISSLER, Daniel. O projeto de Mediação da Vara da Infância e Juventude de Guarulhos-SP. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; NETO Caetano Lagrasta; WATANABE, Kazuo (Coord.) **Mediação e Gerenciamento do Processo: Revolução na Prestação Jurisdicional**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p.94.

¹²⁴ ISSLER, Daniel. O projeto de Mediação da Vara da Infância e Juventude de Guarulhos-SP. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; NETO Caetano Lagrasta; WATANABE, Kazuo (Coord.) **Mediação e Gerenciamento do Processo: Revolução na Prestação Jurisdicional**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p.94.

¹²⁵ CONSELHO NACIONAL DAS INSTITUIÇÕES DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM. [*Regulamento-Modelo para mediação*]. Brasília, 2010. Disponível em: < http://www.conima.org.br/quem_somos.html> . Acesso em 03 out 2011. 17:19.

3.3.2 *Baixo custo*

Aliado à rapidez da mediação, está o seu baixo custo, pois, diminuindo-se o tempo gasto com recursos, honorários e outros fatores, diminui-se o custo total do procedimento.

Segundo Bolzan e Spengler, em contrapartida aos processos judiciais, que são lentos e custosos, a mediação é um procedimento que tende a resolver os litígios em tempo muito menor, e isso traz como consequência uma diminuição dos custos diretos, que são aqueles representados pelos valores das custas processuais, honorários de peritos ou advogados, entre outros, e, também, dos custos indiretos/diferidos que são aqueles que ocorrem devido ao prolongamento excessivo da demanda.¹²⁶

Outro aspecto que colabora para a diminuição dos custos na mediação é a não obrigatoriedade da presença de advogado, como ocorre no processo judicial, o que enseja a ausência de gastos com honorários advocatícios e acarreta a diminuição dos custos nesse procedimento.

Portanto, em relação aos custos, a mediação apresenta-se mais vantajosa do que o processo judicial, sendo, desse modo, um meio de se ampliar o acesso à justiça.

3.3.3 *Pacificação social*

Outra característica importante da mediação é a pacificação social alcançada por meio dos seus procedimentos.

Conforme dito, a pacificação no processo judicial torna-se bastante limitada, uma vez que esse visa a eliminação do conflito sem se preocupar com a manutenção das

¹²⁶ MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem: Alternativas à Jurisdição**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 134

relações sociais e a prevenção de novos conflitos, tem caráter adversarial e é marcado por um formalismo exacerbado.

A mediação vai de encontro a essas falhas no processo, apresentando-se como um método que visa a manutenção das relações e a prevenção de novos conflitos, que tem caráter não adversarial e que é marcado pela informalidade, ensejando, dessa forma, uma maior possibilidade de resultados mais justos e efetivos e ampliando, portanto, o acesso à justiça.

Conforme dito, o processo judicial, por enxergar o conflito como um mal que deve ser combatido, visa eliminá-lo, sem mostrar real preocupação com a manutenção das relações sociais envolvidas. A mediação, ao contrário, enxerga o conflito como algo positivo, ensejador da inovação social e, por esse motivo, ao invés de se preocupar apenas com sua eliminação, objetiva que, por meio do restabelecimento do diálogo perdido, os conflitantes realizem a manutenção das relações.

Fagundes Cunha corrobora esse entendimento, ao fazer uma comparação entre processo judicial e justiça coexistencial, finalizando seu pensamento da seguinte maneira:

A justiça coexistencial, ao contrário, não está destinada a *trancher*, a decidir e definir, mas antes a *remendar*, para aliviar situações de ruptura ou de tensão, com o fim de preservar um bem durável, qual seja, a pacífica convivência dos sujeitos que fazem parte de um grupo ou de uma relação complexa, de cujo meio dificilmente poderiam subtrair-se.¹²⁷

Segundo Calmon, a mediação é recomendada para os casos em que os conflitantes têm uma relação duradoura (familiar, trabalhista, vizinhança, comercial,

¹²⁷ UNIVERSIDADE ESTADUAL DE PONTA GROSSA. *Da mediação e da arbitragem endoprocessual*. Ponta Grossa, 2002. Disponível em: < <http://www.uepg.br/RJ/a1v1at16.htm>>. Acesso em: 11 ago. 2011. 18:00.

empresarial, entre outras), pois esse método tem como objetivo a eliminação apenas dos conflitos, visando à preservação e manutenção das relações sociais, situação pouco provável diante de uma solução heterocompositiva.¹²⁸

Podemos afirmar que a manutenção das relações ocorre devido ao próprio método empregado pela mediação: o acordo alcançado por meio do restabelecimento do diálogo entre os conflitantes.

Cláudio Vianna de Lima afirma que existe uma tendência de se estabelecer um consenso durante a mediação, ao invés de uma condenação, como ocorre no meio judicial. Isso evita o acirramento de ânimos entre as pessoas que, diante de uma relação duradoura, tenham que continuar convivendo no mesmo meio.¹²⁹

Portanto, trata-se de um procedimento que visa restabelecer o diálogo entre os conflitantes para que se possa chegar a um acordo satisfatório a ambos, reparando os laços perdidos ou os danos causados em função do conflito e trazendo como consequência a manutenção das relações.

Outro fator que amplia a possibilidade de pacificação social na mediação é o seu caráter não adversarial.

Conforme já ressaltado, a mediação enquadra-se nos meios não adversariais de solução de conflitos e o processo judicial, ao contrário, trata-se de um meio adversarial, o qual é marcado pelo enfrentamento das partes e por uma decisão imposta por um terceiro, gerando um resultado em que uma parte ganha e outra perde. Isso faz com que a pacificação no processo judicial se torne bastante limitada diante da possível insatisfação do perdedor da causa.

¹²⁸ CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 122

¹²⁹ LIMA, Cláudio Vianna de. **Arbitragem: a solução**. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p.21

A mediação, ao contrário, é marcada pela possibilidade de os conflitantes atuarem em conjunto na busca da solução para o problema, prevalecendo a cooperação sobre a competição, e possibilitando a análise de todas as questões envolvidas na solução do conflito. Isso traz como consequência um resultado satisfatório para ambos os conflitantes e enseja maior pacificação social.¹³⁰

Complementando esse entendimento, Calmon afirma que a mediação, como justiça reparadora, “não resolve somente a pretensão resistida, fixada em posições objetivas, mas pode proporcionar uma compatibilização dos interesses, em um resultado ganha-ganha, salutar para os envolvidos e para a sociedade”.¹³¹

Importante ressaltar que o informalismo, princípio informador da mediação, possibilita uma maior participação dos próprios conflitantes na busca da solução para o conflito, em contrapartida à predominância de debates entre advogados, juízes e promotores de justiça existente no processo judicial, fator que prejudica a análise de fatores importantes ao desfecho do problema.

Esse fato reforça a pacificação social alcançada por meio da mediação, uma vez que, tendo maior abertura para se comunicar e fazendo uso de uma linguagem mais simples e de mais fácil entendimento que a linguagem processual jurídica, os conflitantes ampliam o leque de opções para chegar a um acordo mais satisfatório a ambos.

John W. Colley corrobora esse entendimento ao afirmar que:

[...] com exigências processuais mínimas, a mediação proporciona oportunidade ilimitada para que as partes exerçam flexibilidade ao comunicar suas preocupações e prioridades básicas com relação à disputa. A

¹³⁰ DEMARCHI, Juliana. Técnicas de Conciliação e Mediação. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; NETO Caetano Lagrasta; WATANABE, Kazuo (Coord.) **Mediação e Gerenciamento do Processo: Revolução na Prestação Jurisdicional**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 49

¹³¹ CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p.126

mediação pode mostrar às partes soluções alternativas potenciais, dar-lhes condições de melhorar e reforçar suas relações em interações futuras e estimulá-las a explorar e a atingir soluções criativas que permitam ganhos mútuos e um alto grau de acato às decisões.¹³²

Nesse contexto, o papel do mediador torna-se fundamental, uma vez que é o responsável por induzir os conflitantes a dialogarem, de maneira que se sintam à vontade para exporem seus sentimentos e anseios com o fito de alcançar um acordo.

É necessário que o mediador incentive os conflitantes a identificar as raízes do conflito, a analisar seus fatores como um todo, a história da disputa, os custos, as perdas, as tentativas anteriores de solução, as características das partes, as pautas objetivas relevantes, entre outros fatores, conduzindo o procedimento com o objetivo de as partes encontrarem por si só uma solução para o problema.¹³³

Dessa forma, a mediação é um método de solução de conflitos indicado para os casos em que se busca a manutenção das relações sociais duradouras e a pacificação social efetiva.

Diante dessas características, a mediação pode ser tornar uma grande aliada do processo judicial na busca pelo efetivo acesso à justiça aos cidadãos brasileiros.

¹³² COOLEY, John W. **Advocacia na mediação**. Trad. René Locan. Brasília: Universidade de Brasília, 2001, p. 51.

¹³³ MOURA, Luciana Maciel de. Mediação, um mecanismo que ganha força. Resultado. Revista da Câmara Brasileira de Mediação e Arbitragem Empresarial, Brasília, vol. 1, nº 36, 8-11, mai/jun, 2011, p.27

CONCLUSÃO

Conforme exposto, nos dias atuais, o Poder Judiciário brasileiro está marcado por diversas mazelas, limitadoras de um efetivo acesso à justiça pelos seus cidadãos.

A morosidade do processo judicial, consequência da burocratização dos procedimentos processuais e da desproporção entre a demanda e a quantidade de servidores e juízes aptos a julgar o conflito é um exemplo desse mal.

Outros fatores como: alto custo, formalismo exacerbado, linguagem estritamente técnica e ausência de real pacificação social também são empecilhos ao efetivo acesso à justiça, uma vez que limitam o acesso ao Poder Judiciário por grande parte dos brasileiros e limitam, também, o alcance de resultados considerados individual e socialmente justos.

Essas mazelas têm gerado muitas insatisfações e, por esse motivo, apesar de existir uma forte tendência de valorização da sentença judicial em nosso país, grande parte dos cidadãos têm buscado meios alternativos de solução de conflitos.

Entre esses meios, encontra-se a mediação, que, por suas características, apresenta vantagens pontuais em relação às falhas existentes no processo judicial brasileiro.

Como exemplo dessas vantagens, podemos citar os custos mais baixos e o informalismo, que, aliados à rapidez, ampliam o acesso à justiça por meio desse procedimento.

Além desses fatores, existe também a preocupação com a manutenção das relações sociais envolvidas, ensejando maior possibilidade de pacificação social nesse procedimento quando comparado ao processo judicial.

Devido a esses fatores, embora não exista uma legislação brasileira específica para a mediação, muitas instituições privadas já fazem uso desse instituto. Além disso, diversos Estados, com o apoio de órgãos públicos, possuem serviços de mediação específicos visando ampliar o acesso à justiça aos seus cidadãos.

Exemplo disso é o Distrito Federal que, por meio do Tribunal de Justiça local, implementou o Serviço de Mediação Forense e o Projeto Justiça Comunitária que têm alcançado resultados positivos nos últimos anos, demonstrando que a mediação é um meio vantajoso e eficiente de solução de conflitos.

Pelo exposto, a mediação se apresenta como uma boa alternativa ao processo judicial brasileiro, devendo ambos os institutos caminharem juntos, se complementando, com o fito e alvo de possibilitar um acesso à justiça mais efetivo a todos os cidadãos brasileiros.

Nesse contexto, se faz necessário um maior apoio, por meio de políticas públicas e privadas, objetivando a conscientização da população brasileira acerca das vantagens da mediação para que, de acordo com suas necessidades, faça a escolha pelo meio de solução de conflito que melhor satisfaça suas pretensões.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Márcia Terezinha Gomes. **O direito de acesso à justiça e a mediação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

BACELLAR, Roberto Portugal. Mudar a percepção para mudar a cultura. Resultado. **Revista da Câmara Brasileira de Mediação e Arbitragem Empresarial**, Brasília, vol. 1, nº 36, mai/jun, 2011, p. 8-11.

BALERA, Vânia Maria Ruffini Penteadó. Proposta de Mediação e Ministério Público. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; LAGRASTA NETO Caetano; WATANABE, Kazuo (Coord.) **Mediação e Gerenciamento do Processo: Revolução na Prestação Jurisdicional**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p.43.

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

BRAGA NETO, Adolfo. Alguns aspectos relevantes sobre a Mediação de Conflitos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; LAGRASTA NETO Caetano; WATANABE, Kazuo (Coord.) **Mediação e Gerenciamento do Processo: Revolução na Prestação Jurisdicional**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 68.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em 16 abril 2011.

BRASIL. Exposição de Motivos do Código de Processo Civil. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Brasília, 02 de agosto de 1972. Disponível em: <<http://www.ombadvocacia.com.br/acervo/CODIGOS/CODIGOPROCESSOCIVIL.PDF?PHPSESSID=09f6712e2bc1a36bac319854d3da27b1>> Acesso em 16 abril 2011.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 abril 2011.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. [*Estímulo à mediação do TJDF*]. Brasília, 2010. Disponível em: <http://www.tjdft.jus.br/trib/prog/media/prog_media.asp>. Acesso em: 19 mai. 2011.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. [*Gestão Estratégica TJDF*]. Brasília, 2010. Disponível em: <http://www.tjdft.jus.br/metas/doc/relatorio_anual_metas.pdf>. Acesso em: 19 mai. 2011.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. [*Relato de uma experiência: Programa Justiça Comunitária do Distrito Federal*]. Brasília, 2008. Disponível em: <http://www.tjdft.jus.br/trib/prog/just/docJust/justica_comunitaria2ed.pdf>. Acesso em: 19 mai. 2011.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Resolução nº 002, de 22 de março de 2002. Institui o Programa de Estímulo à Mediação. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.tjdft.jus.br/trib/publ/publOf/2002/publ_resolucoes_2002.asp>. Acesso em: 19 maio 2011.

BRASIL. UNIVERSIDADE ESTADUAL DE PONTA GROSSA. **Da mediação e da arbitragem endoprocessual**. Ponta Grossa, 2002. Disponível em: <<http://www.uepg.br/RJ/a1v1at16.htm>>. Acesso em: 11 ago. 2011.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação nos Conflitos & Direito de Família**. Curitiba: Juruá, 2003.

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

CARNELUTTI, Francesco. **Como se faz um processo**. Tradução de: Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Líder Cultura Jurídica, 2001.

CARNELUTTI, Francesco. **Direito Processual Civil e penal**. Campinas: Péritas, 2001, Volume 1.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

COELHO, Fabio Alexandre. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

CONSELHO NACIONAL DAS INSTITUIÇÕES DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM. [*Quem somos*]. Brasília, 2010. Disponível em: <http://www.conima.org.br/quem_somos.html>. Acesso em 03 out 2011. 17:19.

CONSELHO NACIONAL DAS INSTITUIÇÕES DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM. [*Regulamento- Modelo para mediação*]. Brasília, 2010. Disponível em: <http://www.conima.org.br/quem_somos.html>. Acesso em 03 out 2011. 17:19.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. [Justiça em números: relatório sumário executivo]. Brasília, 2010. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/programas/justica-em-numeros/rel_sumario_exec_jn2009.pdf> Acesso em: 11 mai. 2011 . 15:59.

COOLEY, John W. **Advocacia na mediação**. Trad. René Locan. Brasília: Universidade de Brasília, 2001.

COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos do Direito Processual Civil**. Tradução de Henrique de Carvalho. Florianópolis: Conceito, 2008.

DEMARCHI, Juliana. Técnicas de Conciliação e Mediação. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; LAGRASTA NETO Caetano; WATANABE, Kazuo (Coord.) **Mediação e Gerenciamento do Processo: Revolução na Prestação Jurisdicional**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

FISS, Owen. **Um novo processo civil: estudos** norte-americanos sobre Jurisdição, Constituição e sociedade. Coordenação da Tradução: Carlos Alberto de Salles; tradução Daniel Porto Godinho da Silva, Melina de Medeiros Rós. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FOLGER, Joseph P.; Robert A. Bush. Mediação transformativa e intervenção de terceiros: as marcas registradas de um profissional transformador. In: SCHNITMAN, Dora Fried; LITTLEJOHN, Stephen (Org.). **Novos paradigmas em mediação**. Porto Alegre: ArtMed, 1999.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Deformalização do processo e deformalização das controvérsias, *in* **Novas tendências do direito processual**. São Paulo: Forense Universitária, 1990, p. 191.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Os Fundamentos da Justiça Conciliativa. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; LAGRASTA NETO Caetano; WATANABE, Kazuo (Coord.) **Mediação e Gerenciamento do Processo: Revolução na Prestação Jurisdicional**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 5.

ISSLER, Daniel. O projeto de Mediação da Vara da Infância e Juventude de Guarulhos-SP. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; NETO Caetano Lagrasta; WATANABE, Kazuo (Coord.) **Mediação e Gerenciamento do Processo: Revolução na Prestação Jurisdicional**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

LENZA, Vítor Barboza. **Cortes arbitrais: doutrina, prática, jurisprudência e legislação**. Goiânia: AB, 1997.

LIMA, Cláudio Vianna de. **Arbitragem: a solução**. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

MARTINS, Pedro A. Batista. Acesso à justiça. In: MARTINS, Pedro A. Batista; LEMENS, Selma M. Ferreira e CARMONA, Carlos Alberto. **Aspectos fundamentais na lei da arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 4.

MEDINA, Eduardo Borges de Mattos. **Meios alternativos de solução de conflitos: o cidadão na administração da justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, t.I, 1995.

MITIDIERO, Daniel. O processualismo e a formação do Código Buzaid. **Revista de Processo**, v. 35, n. 183, 2010, p. 165-194.

MOORE, Chritopher W. **O processo de mediação: estratégias práticas para a Resolução de Conflitos**. Trad. Magda França Lopes. 2. ed. Porto Alegre: ArtMed, 1998.

MORAIS, José Luis Bolzan de; SPLEGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem: Alternativas à Jurisdição**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

MOURA, Luciana Maciel de. Mediação, um mecanismo que ganha força. Resultado. **Revista da Câmara Brasileira de Mediação e Arbitragem Empresarial**, Brasília, vol. 1, nº 36, mai/jun, 2011, p. 8-11.

PAI LEGAL [*Serviço de mediação forense já é realidade no TJDF*]. Brasília, 2002. Disponível em: <<http://www.pailegal.net/noticias/mediacao/142-servico-de-mediacao-forense-ja-e-realidade-no-tjdft>>. Acesso em: 19 mai. 2011. 17:39.

PAIXÃO JÚNIOR, Manuel Gaudino da. **Teoria Geral do Processo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à justiça no direito processual brasileiro**. São Paulo: Acadêmica, 1994.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e Prática da Mediação de Conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

SILVA, Adriana S. **Acesso à justiça e arbitragem: um caminho para a crise do Judiciário**. Barueri, SP: Manole, 2005.

TORRES, Jasson Ayres. **O acesso à justiça e soluções alternativas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.