

Regras para Citação:

DINIZ, B. A Mediação Judicial no TJDF: um novo espaço de atuação. *Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília*, n. 7, p. 269-294, 2008.

A MEDIAÇÃO JUDICIAL NO TJDF: UM NOVO ESPAÇO DE ATUAÇÃO.

*Bárbara Diniz**

RESUMO: O presente trabalho busca discorrer sobre a mediação e a mediação forense no âmbito do SEMFOR – Serviço de Mediação Forense do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios – TJDF, partindo da construção de um sistema de resolução de conflitos, passando-se para a análise da mediação, seus principais modelos e sua situação legislativa no Brasil e, por fim, discorrendo sobre a formação, objetivos e procedimentos do SEMFOR.

PALAVRAS CHAVE: Sistema de Resolução de Conflitos. Mediação. SEMFOR. TJDF. CRNC.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca discorrer sobre a mediação, com ênfase na mediação ou forense, apresentando suas peculiaridades, desafios e perspectivas, em especial para o profissional jurídico. Para tanto, buscou-se fazer uma rápida apresentação dos conceitos de mediação, das escolas, passando-se à legislação atualmente existente sobre o tema, concluindo-se com a análise específica do SEMFOR – Serviço de Mediação Forense do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios – TJDF.

Apenas a título de esclarecimento, o SEMFOR nasceu a partir da Resolução nº. 02, de 22 de março de 2002, que instituiu, no âmbito de TJDF, o Programa de Estímulo à Mediação¹:

Art. 1º - Fica instituído o Programa de Estímulo à Mediação, que terá coordenação conjunta da Presidência, da Vice-Presidência e da Corregedoria do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

Art. 2º - O Programa de Estímulo à Mediação incluirá, dentre outras, as seguintes ações:

I - formação e treinamento de mediadores;

II - recrutamento de mediadores entre servidores do TJDF com formação superior na área das Ciências Humanas, preferencialmente em Direito, e com vocação e aptidão para a mediação de conflitos;

III - desenvolvimento de estudos e pesquisas com vistas ao contínuo aprimoramento de técnicas e métodos de mediação adequados à realidade local;

IV - promoção de debates e seminários que possam contribuir para os objetivos acima referidos;

V - captação de recursos adicionais específicos para o desenvolvimento das atividades de mediação.

Art. 3º - Fica criado, no âmbito da Corregedoria do TJDF, o Serviço de

* Bacharel em Direito pela UnB, Advogado Cível – Especialização lato sensu da FGV.

¹ Disponível em: http://www.tjdft.gov.br/tribunal/institucional/prog_estimulo_mediacao/med_projeto_piloto.htm. Acesso em 26 fev 2008.

Mediação Forense, com atribuições de coordenar, planejar, apoiar, executar e avaliar as atividades integrantes do Programa de Estímulo à Mediação, especialmente o recrutamento, a seleção, a formação e o treinamento de mediadores, a divulgação, interna e externa, das vantagens da mediação e o apoio técnico e operacional aos magistrados que assim o solicitem.

Na ocasião, foi escolhida a cidade-satélite de Taguatinga – DF para abrigar o projeto-piloto, que funcionava dentro do fórum local.

2. O SISTEMA DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Historicamente, estamos acostumados a ouvir que na fase de ausência de um Estado organizado os conflitos eram resolvidos pela imposição da vontade do mais forte ou pela concessão de uma parte. É o momento em que o “homem é o lobo do homem”, conforme Hobbes, ou no qual se estabelece a guerra fratricida pela morte do pai, no mito presente no livro “Totem e Tabu”, de Freud². A isso se chamou autotutela ou autodefesa.

Como eram as próprias partes que resolviam seus conflitos, diz-se que havia autocomposição. Com o tempo, as decisões passaram a ser tomadas por um grupo especial (sacerdotes, chefes, anciãos e etc) cujas decisões possuíam caráter obrigatório, surgindo, assim, o que chamamos heterocomposição, ou seja, a resolução de uma questão por meio de valores impostos por um terceiro.

Com o fortalecimento do Estado e a necessidade da proteção e garantias à pessoa, surgem os direitos de liberdade do indivíduo e o princípio do devido processo legal que, preservado na atual Constituição brasileira, garantem que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (art. 5º, LIV), sendo garantido contraditório e a ampla defesa, com todos os meios e recursos a ele relacionados (art. 5º, LV). Com isso, surge a idéia de que somente pelo processo judicial, no qual certos pressupostos, direitos e garantias estivessem presentes, é que os conflitos poderiam ser resolvidos.

No entanto, com o tempo, o aumento de garantias e direitos e com a ineficácia social em conter diversos tipos de conflitos, antes sujeitos ao controle da própria comunidade, o processo judicial passou a ser o meio de resolução de todo e qualquer tipo de conflito e, conseqüentemente, mostrou-se incapaz de oferecer uma resposta adequada e em tempo hábil a todos eles³. Assim, passou-se a acreditar que o problema seria o próprio processo, que polarizaria as partes e estabeleceria uma posição de competição destrutiva. Em conseqüência, passou-se a acreditar também que o novo paradigma seria a busca pela colaboração e pelo compromisso e o abandono das tendências de rivalidade e competição inerentes ao processo judicial⁴. Isso fez com que ganhassem importância os chamados métodos alternativos (negociação, mediação, conciliação, arbitragem), então conhecidos pela sigla ADR (*Alternative Dispute Resolution*), reconhecida mundialmente desde a década de 70.

A partir da década de 70 do século passado, formas autocompositivas e heterocompositivas são redescobertas e ganham força como métodos válidos para a resolução de conflitos. No Brasil, porém, apesar de a conciliação estar presente desde as Ordenações do

² Vide: FREUD, Sigmund. **Totem e Tabu**. São Paulo: Saraiva, 1999.

³ COSTA, Alexandre Araújo. Cartografia dos métodos de composição de conflitos. In: AZEVEDO, André Gomma de (org.). **Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação**. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2004, vol. 04, pag. 199.

⁴ LOVE, Lela P. KOVACK, K. Kimberlee. Mapeando a mediação: os riscos do gráfico de Riskin. In: AZEVEDO, André Gomma de (org.). **Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação**. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2004, vol. 04, pag. 107.

Reino⁵ somente a partir da década de 90 é que negociação, mediação, e arbitragem passaram a ser considerados como formas de resolução de conflito. Quanto a isso, Grinover⁶:

se o que importa é pacificar, torna-se irrelevante que a pacificação venha por obra do Estado ou por outros meios, desde que eficientes.

Apesar de terem surgido como forma de se evitar um judiciário lento e moroso, a idéia de alternatividade está perdendo terreno, pois ela pode levar a crer que esses métodos seriam apenas subsidiários ao processo judicial, pois, de acordo com Costa⁷:

[a] noção de que é preciso valorizar métodos *alternativos* significa um reconhecimento que o modo jurisdicional é o mecanismo padrão de resolução (grifo no original)

Ocorre que essa constatação não espelha a realidade, pois os métodos não judiciais, como simples instrumentos na resolução de conflitos também podem ser úteis para certas tarefas, mas inúteis ou até perversos para outras⁸ constituindo-se, conjuntamente à adjudicação, em possibilidades de administração e resolução de conflitos de acordo com suas peculiaridades. Assim, atualmente, há uma forte tendência de se abandonar a expressão meios alternativos em prol de meios privados ou extrajudiciais, para o que antes eram os ADR, ou sistema de resolução de conflitos, para englobar toda a gama de possibilidades e métodos disponíveis, inclusive o processo judicial.

Ou seja, as pessoas podem lidar de diversas formas com o conflito: podem, por exemplo, evitá-lo, não se posicionando e mantendo-se neutras; isolando-se e não conversando ou afastando-se e encerrando o relacionamento. Podem, ainda, ceder ou se sacrificar para manter o relacionamento, satisfazendo os interesses de uma outra pessoa à custa de suas próprias necessidades⁹ numa autocomposição clássica.

Podem, no entanto, usar a negociação, processo pelo qual as próprias partes interessadas (ou seus representantes) buscam alcançar um intercâmbio de valor capaz de satisfazer os interesses de todos envolvidos, entendendo-se valor como a substância, o meio de troca ou o bem da vida em questão¹⁰. Nesse caso, a negociação é tida como o meio mais informal e célere do sistema, pois nela não existem regras, tradições, fórmulas, métodos racionais ou o poder de uma autoridade, cabendo às partes total controle sobre o procedimento e o resultado final. A negociação, porém, possui duas abordagens:

- a. Distributiva: cada lado busca maximizar seus ganhos à custa do outro, de forma que ambos querem ganhar ou não deixar que o outro satisfaça seus interesses. Ou seja, quanto mais um ganha, mais o outro perde. Nela as partes tomam posições, abandonam, tomam outras, sucessivamente, até chegarem a um acordo aceitável¹¹ mas a tomada de decisões é difícil e demorada, pois, para aumentar as chances de um acordo favorável, os negociadores partem de posições extremas e vão fazendo pequenas concessões, apenas na medida necessária para manter o processo em andamento. Como as partes se vêem como adversários, é comum o

⁵ TAVARES, Fernando Horta. **Mediação e Conciliação**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, pág. 31 e 32.

⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini, *et al.* **Teoria Geral do Processo**. 9 ed. São Paulo: Malheiros, 1992, pág. 26.

⁷ *Op. Cit.*, pág. 162.

⁸ *Op. Cit.*, pág. 167.

⁹ MOORE, Christopher. **O Processo De Mediação**. Porto Alegre, Ed. Artes Médicas, 1998, pág. 22.

¹⁰ ALBRECHT, Karl. ALBRECHT, Steve. **Agregando valor à negociação**. São Paulo: Makron, 1995, pág. 38.

¹¹ FISHER, Roger. URY, William. PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim: a negociação de acordos sem concessões**. Rio de Janeiro: Imago, 1994.

uso de técnicas desleais para obter maiores concessões e, por outro lado, protegerem-se.

- b. Cooperativa: busca-se aqui ampliar a extensão das alternativas, de forma que as necessidades de todos sejam satisfeitas da melhor forma possível, insistindo-se em resultados baseados em padrões justos para produção de um acordo satisfatório¹². A cooperação tem muitas vantagens: baixo custo operacional; possibilidade de soluções criativas e desnecessidade de se pautar as ofertas em parâmetros apenas legais. Além disso, o relacionamento entre as partes tende a melhorar, pois todos os interesses são considerados de forma a não restar litigiosidade remanescente¹³.

Às vezes, porém, as partes envolvidas em conflito podem necessitar da ajuda de um terceiro, razão pela qual podem fazer uso da mediação e da conciliação, métodos autocompositivos pelos quais alguém de fora do conflito, de forma neutra e imparcial, colabora para que as partes cheguem a um resultado satisfatório.

Pessoas em conflitos podem decidir também por métodos que diminuam seu controle sobre o resultado final e aumentem o poder de decisão de terceiros¹⁴. Nesse caso, podem escolher a arbitragem ou o processo judicial, métodos baseados em decisões de competição, ou seja, em que quanto mais uma ganha mais a outra perde. Apesar de ambos serem heterocomposição, a arbitragem é um processo privado no qual um terceiro, imparcial, escolhido pelas partes, toma uma decisão de caráter obrigatório, isto é, com a mesma força de uma sentença judicial. No processo judicial, uma autoridade institucionalizada (juiz), com poder de coerção e atuando como representante do Estado, emite uma decisão de caráter obrigatório (sentença) dentro de um processo em geral público.

Graficamente, o sistema atual em vigor no Brasil pode ser assim exemplificado¹⁵:

Sistema de Resolução de Conflitos	Autocomposição	Mais Informal	Negociação Mediação e conciliação
	Heterocomposição	Mais Formal	Arbitragem Processo Judicial

Tavares e Cooley¹⁶ apresentam outros métodos: o *ombudsman*, *mini-trial*, *summary jury trial* e *rent a judge*, todas possíveis de serem aplicadas ao sistema nacional, por ausência de vedação, porém técnicas mais comuns no sistema norte-americano, razão pela qual não são aqui apresentadas.

Diante de todas essas possibilidades passa a ser importante ao profissional jurídico identificar cada um desses métodos, suas características, especialidades e os tipos de conflitos a ele direcionados. Considerando o objeto de estudo do presente trabalho, passa-se agora ao

¹² *Id. Op. Cit.*

¹³ É a que persiste mesmo após o término de um litígio em razão de questões não resolvidas pelo processo judicial e que permanecem criando condições para que o conflito se perpetue, tendo repercussões em aspectos econômicos e materiais de uma demanda (BARBADO, 2003, pág. 374). Ela permanece, assim, em razão da existência de conflitos de interesses que não foram tratados, seja por não serem juridicamente tutelados (como questões sentimentais - a mágoa que se sente pelo término de um relacionamento, a necessidade de reconhecimento, a ira, a frustração e etc), seja porque a matéria não foi apresentada perante o Estado (AZEVEDO, 2003, pág. 169). Podemos, contudo, estender o conceito a todas as abordagens de resolução de conflitos, e não só ao processo judicial, ao considerarmos que são todos os pontos que não são resolvidos e permanecem repercutindo no conflito como um todo, criando novos focos de conflitos ou não permitindo que uma demanda se encerre.

¹⁴ MOORE, *Op. Cit.*, pag. 24.

¹⁵ Adaptado a partir de COOLEY, John W. **A advocacia na mediação**. Brasília: UnB, 2001, pág. 25.

¹⁶ Tavares, *Op. Cit.*, pág. 41-47. Cooley, *Op. Cit.*, p. 25.

estudo da mediação.

3. A MEDIAÇÃO

Todos os mais diversos autores concordam que mediação é um processo no qual um terceiro imparcial atua de forma a colaborar para que as partes em conflito possam resolver uma disputa:

Contudo, as metas e métodos variam tanto, que essa generalização nos leva a ter uma idéia enganosa sobre o tema. Na realidade, os objetivos e a forma de agir de mediadores podem variar de acordo com a escola ou modelo de mediação existente:

- a. Tradicional linear¹⁷: também conhecido como modelo clássico, de Harvard ou focado na resolução de problemas ou ainda mediação para acordos, busca a eliminação de impasses e vê a mediação como uma extensão da negociação e seu objetivo como a busca de um acordo. O mediador, nesse caso, dentro de um processo linear, claro, e em etapas pré-estabelecidas, apenas ajuda as partes a chegar a um acordo satisfatório para todos, dentro de um amplo espectro de atuação. Dentro dessa vertente, mediação é o termo genérico de toda intervenção de terceiro em um conflito, sendo o termo “conciliação” um objetivo natural do mediador.
- b. Transformativo¹⁸: criado a partir da teoria proposta por Robert A. Barush Bush e Joseph F. Folger, ele não vê o acordo como objetivo do processo, mas apenas uma das diversas possibilidades da mediação, pois busca o diálogo (comunicação) entre as partes. Nesse modelo, diz-se que o acordo deixa de ser focado, passando-se a se focar nas próprias pessoas ou no tipo de conflito e colaborando para que as pessoas reconheçam, em si mesmas e no outro, necessidades, possibilidades e capacidade de escolha e de decisão, promovendo a transformação na relação e viabilizando, como consequência natural, o acordo. Para os adeptos desse modelo, há uma grande diferença entre o que seria conciliação e mediação, pois aquela seria o modelo centrado no acordo, e essa o modelo centrado nas pessoas ou no conflito.
- c. Circular-narrativo: criado por Sara Cobb¹⁹ procura unir os dois modelos anteriores, focando-se tanto no conflito quanto no acordo. Parte da idéia de que as pessoas e o conflito, bem como sua história, não podem ser vistos isoladamente, mas como inter-relacionados a um conjunto de relações dentro de um todo maior²⁰. Dentro dessa vertente, o pensamento sistêmico, a teoria das narrativas²¹ e o enfoque em

¹⁷ Essa expressão foi criada por Marinès Suares (2002, pág. 59), mas o trecho a seguir foi elaborado a partir dessa obra, de Scripilliti (Aspectos relevantes da mediação. In: **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 1, nº 1, pág. 317-331, janeiro a abril de 2004) e de Costa (*Op. Cit.*, pág. 175 a 177).

¹⁸ Texto elaborado a partir de Bush e Folger (*La promesa de la mediación: cómo afrontar el conflicto a través del fortalecimiento próprio y el reconocimiento de los otros*. Buenos Aires: Granica, 2006), Costa (*Op. Cit.*) e Almeida (**A mediação como recurso nos conflitos familiares**. Disponível em http://www.dominiofeminino.com.br/trabalho_negocios/mediacao/mediacao_abre.htm. Acesso em 18 fev 2008.s.d).

¹⁹ *apud* SUARES, *Op. Cit.*, 2002, pág. 59.

²⁰ ALMEIDA, *Op. Cit.*, sd.

²¹ “O pensamento sistêmico é uma disciplina para ver o todo. É um quadro referencial para ver inter-relacionamentos, ao invés de eventos; para se ver os padrões de mudança, em vez de ‘fotos instantâneas’. É um conjunto de princípios gerais - destilados ao longo do século XX, abrangendo campos tão diversos quanto às ciências físicas, sociais, a engenharia e a administração.” SENGE (**A Quinta disciplina: arte e prática da organização que aprende**. 16. ed. São Paulo: Editora Nova Cultural, 2004, p. 99). Ou seja, o pensamento sistêmico não vê o conflito ou as pessoas em conflito como peças isoladas, mas como partes de um todo, como um conjunto de relações, como algo inter-relacionado com a dinâmica das pessoas envolvidas, cabendo ao mediador abordar esse todo. Assim, existe sempre um aspecto de fundo que deve ser abordado no processo para se chegar a um resultado satisfatório.

redes sociais são as bases para a atuação do mediador. Costa²² considera este modelo focado também no conflito, constituindo-se apenas uma variante do modelo anterior e não um modelo distinto.

Atualmente, no Brasil, todos esses modelos parecem existir conflitando-se uns aos outros, havendo uma grande discussão doutrinária sobre o real conceito de mediação e, por tabela, o conceito de conciliação, sendo que a aplicação da mediação, como método de resolução de conflitos, pode inclusive ser questionada em face do art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal do Brasil, que determina que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Quanto a esse ponto, porém, pode-se considerar o mesmo argumento utilizado a favor da lei de arbitragem (Lei nº 9607/96):

EMENTA: 1.Sentença estrangeira: laudo arbitral que dirimiu conflito entre duas sociedades comerciais sobre direitos inquestionavelmente disponíveis - a existência e o montante de créditos a título de comissão por representação comercial de empresa brasileira no exterior: compromisso firmado pela requerida que, neste processo, presta anuência ao pedido de homologação: ausência de chancela, na origem, de autoridade judiciária ou órgão público equivalente: homologação negada pelo Presidente do STF, nos termos da jurisprudência da Corte, então dominante: agravo regimental a que se dá provimento,por unanimidade, tendo em vista a edição posterior da L. 9.307, de 23.9.96, que dispõe sobre a arbitragem, para que, homologado o laudo, valha no Brasil como título executivo judicial. 2. Laudo arbitral: homologação: Lei da Arbitragem: controle incidental de constitucionalidade e o papel do STF. A constitucionalidade da primeira das inovações da Lei da Arbitragem - a possibilidade de execução específica de compromisso arbitral - não constitui, na espécie, questão prejudicial da homologação do laudo estrangeiro; a essa interessa apenas, como premissa, a extinção, no direito interno, da homologação judicial do laudo (arts. 18 e 31), e sua conseqüente dispensa, na origem, como requisito de reconhecimento, no Brasil, de sentença arbitral estrangeira (art. 35). A completa assimilação, no direito interno, da decisão arbitral à decisão judicial, pela nova Lei de Arbitragem, já bastaria, a rigor, para autorizar a homologação, no Brasil, do laudo arbitral estrangeiro, independentemente de sua prévia homologação pela Justiça do país de origem. Ainda que não seja essencial à solução do caso concreto, não pode o Tribunal - dado o seu papel de "guarda da Constituição" - se furtar a enfrentar o problema de constitucionalidade suscitado incidentalmente (v.g. MS 20.505, Néri). 3. Lei de Arbitragem (L. 9.307/96): constitucionalidade, em tese, do juízo arbitral; discussão incidental da constitucionalidade de vários dos tópicos da nova lei, especialmente acerca da compatibilidade, ou não, entre a execução judicial específica para a solução de futuros conflitos da cláusula compromissória e a garantia constitucional da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário (CF, art. 5º, XXXV). Constitucionalidade declarada pelo plenário, considerando o Tribunal, por maioria de votos, que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso não ofendem o artigo 5º, XXXV, da CF. Votos vencidos, em parte - incluído o do relator - que entendiam inconstitucionais a cláusula compromissória - dada

²² *Op. Cit.*, pág. 177.

a indeterminação de seu objeto - e a possibilidade de a outra parte, havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, recorrer ao Poder Judiciário para compelir a parte recalcitrante a firmar o compromisso, e, conseqüentemente, declaravam a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei 9.307/96 (art. 6º, parág. único; 7º e seus parágrafos e, no art. 41, das novas redações atribuídas ao art. 267, VII e art. 301, inciso IX do C. Pr. Civil; e art. 42), por violação da garantia da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário. Constitucionalidade - aí por decisão unânime, dos dispositivos da Lei de Arbitragem que prescrevem a irrecorribilidade (art. 18) e os efeitos de decisão judiciária da sentença arbitral (art. 31)²³.

Em outras palavras, a prestação jurisdicional constitui um direito dos jurisdicionados, mas não impõe o dever de levar ao conhecimento do Poder Judiciário qualquer contenda que se desenvolva entre pessoas físicas ou jurídicas, de forma que o princípio, na verdade, estabeleceria que o legislador não poderia elaborar leis que excluíssem da apreciação, pela via jurisdicional, de lesão ou ameaça de direito, mas permitiria às partes lidar livremente com suas demandas, dentro do princípio de que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (art. 5º, II, CF/88).

Aliás, ainda que não haja uma legislação específica sobre a mediação, salvo sobre a conciliação (Lei dos Juizados Especiais Cíveis – Lei nº 9099/95), há dispositivos legais relacionados à mediação de conflitos no âmbito da Justiça do Trabalho:

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.982-76, DE 26 DE OUTUBRO DE 2000.

Dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa e dá outras providências.

Art. 4º Caso a negociação visando à participação nos lucros ou resultados da empresa resulte em impasse, as partes poderão utilizar-se dos seguintes mecanismos de solução do litígio:

I - mediação;

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.950-70, DE 16 DE NOVEMBRO DE 2000.

Dispõe sobre medidas complementares ao Plano Real e dá outras providências.

Art. 11. Frustrada a negociação entre **as partes, promovida diretamente ou através de mediador**, poderá ser ajuizada a ação de dissídio coletivo.

§ 1º O mediador será designado de comum acordo pelas partes ou, a pedido destas, pelo Ministério do Trabalho e Emprego, na forma da regulamentação de que trata o § 5º deste artigo (grifo nosso).

Em outras palavras, a mediação constitui-se método pleno de aplicabilidade, tanto que vemos, no âmbito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios – TJDF, a sua institucionalização.

4. A MEDIAÇÃO NO ÂMBITO DO TJDF.

Conforme vimos, o Serviço de Mediação Forense do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (SEMFOR – TJDF) nasceu a partir da Resolução nº. 02, de 22 de março de 2002, que instituiu o Programa de Estímulo à Mediação. O projeto-piloto se

²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Arguição Incidental em Agravo Regimental em Homologação de Sentença Estrangeira. SE-Agr nº 5206. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence em 12 dez 2001. Disponível em: < <http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em 26 fev 2008.

desenvolveu inicialmente em apenas quatro varas: 1ª e 2ª Varas de Família, Órfãos e Sucessões e 1ª e 3ª Varas Cíveis, todas da circunscrição judiciária de Taguatinga – DF, com os seguintes objetivos²⁴:

- Aumentar o poder de decisão das partes sobre as possíveis soluções para suas próprias lides;
- Incentivar e inserir a utilização da técnica da mediação nos procedimentos judiciais, ampliando a possibilidade de resolução de controvérsias com a conseqüente pacificação das partes;
- Promover uma significativa diminuição do tempo de espera da tramitação do processo;
- Diminuir o volume de processos em tramitação nas Varas Cíveis e de Família.

Para tanto, os procedimentos para aplicação da mediação eram: um juiz de direito encaminharia o caso sujeito à mediação e, a partir de então, o próprio SEMFOR entraria em contato com as partes e seus advogados para explicar o procedimento e marcar data e horário para realização da sessão de mediação. Em seguida, o processo era devolvido à vara de origem, o caso distribuído entre os mediadores e seria realizada a comunicação às partes e advogados da data e hora definitivas da sessão, momento em que também seriam feitos esclarecimentos.

Cabe mencionar que, de acordo com a Resolução nº 02, de 22 de março de 2002:

Art. 4º (...)

§ 1º - Nas sessões de mediação, as partes deverão comparecer pessoalmente, sendo facultativa a presença de seus advogados;

§ 2º - A participação das partes nas sessões de mediação será voluntária, sendo que o não comparecimento de uma ou de ambas as partes implica o término da mediação, salvo na ocorrência de caso fortuito ou motivo de força maior, a critério do Juiz de Direito competente

Assim, a sessão ocorria em uma sala especialmente preparada²⁵, durante o tempo que fosse necessário, seguindo o modelo tradicional linear, sendo que, ao seu término, era enviado um memorando à vara de origem do processo com uma das seguintes informações:

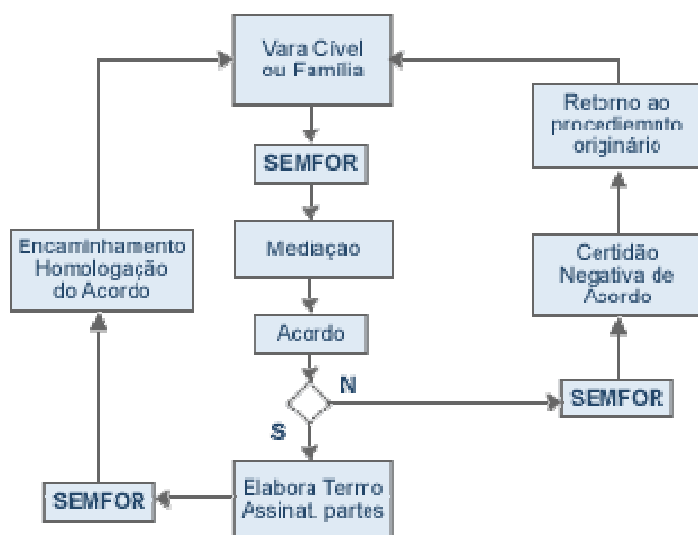
- a. Houve acordo, sendo então encaminhado por escrito e assinado pelas partes, para análise e possível homologação do juiz.
- b. Não houve acordo, sendo encaminhado uma certidão negativa sem explicações sobre as razões ou motivos pra o impasse.

Graficamente temos²⁶:

²⁴ Disponível em: http://www.tjdft.gov.br/tribunal/institucional/prog_estimulo_mediacao/mediacao.htm#

²⁵ Sliakou (**No final das contas: um manual prático para a mediação de conflitos**. Brasília: Brasília Jurídica, 2004, pág. 86), um dos autores citados na bibliografia indicada pelo SEMFOR, afirma, sobre disposição de móveis, que o local deve reforçar a idéia de diálogo e cooperação e não representar um entrave às negociações, sendo importante, nesse ponto, que ele tenha uma mesa redonda e que as partes fiquem lado a lado e não de frente uma a outra.

²⁶ Disponível em http://www.tjdft.gov.br/tribunal/institucional/prog_estimulo_mediacao/mediacao.htm#



Em junho de 2003 foram apresentados os primeiros resultados, obtidos a partir de pesquisa de opinião com partes e advogados atendidos em sessões de mediação. À época foi constatado que:

- 87,50% dos respondentes consideraram excelente e 10,94% consideraram bom o tratamento prestado pelo SEMFOR;
- 91,67% dos advogados aconselhariam seus clientes a participarem de uma sessão de mediação em situações semelhantes àquelas vivenciadas no SEMFOR;
- 87,50% dos advogados consideraram que a mediação é uma iniciativa que pode auxiliar a atividade dos advogados junto ao Poder Judiciário;
- 78,57% dos advogados que não obtiveram acordo ao final da mediação, avaliaram que o processo de mediação contribuiu para facilitar, posteriormente, a solução da lide em questão;
- 93,75% das partes que não obtiveram acordo ao final da mediação, avaliaram ter sido válida a tentativa de resolver a questão utilizando o processo de mediação;
- 95,31% dos advogados e partes entrevistados avaliaram como excelente ou boa a iniciativa do Tribunal de Justiça do DF em relação ao Programa de Estímulo à Mediação²⁷.

Com isso, o serviço foi ampliado para todas as Varas Cíveis e de Família da Circunscrição Judiciária de Taguatinga.

Em 15 de junho de 2007, diante dos resultados apresentados, foi instituído o Centro de Resolução Não-Adversarial de Conflitos - CRNC, um setor específico, nascido a partir da Portaria GPR nº. 406, com capacidade de formar e desenvolver um número crescente de mediadores voluntários e realizar mediações em escala compatível com a demanda dos processos no TJDF. O objetivo, no caso, é expandir a mediação forense para os demais fóruns, considerando ainda as mesmas questões que levaram à instituição do SEMFOR:

- ser a mediação um moderno e eficaz método de auto-composição de conflitos;
- ter esse processo caráter voluntário, como faculdade oferecida aos jurisdicionados;

²⁷ *Id.*

- serem os índices de execução voluntária de acordos sempre maiores que os das sentenças proferidas em juízo, dispensando, assim, na maioria das vezes, um eventual e penoso processo de execução;
- serem os custos da mediação menores, quando comparados aos do processo judicial tradicional;
- o crescente volume de processos em tramitação no Judiciário, por força do aumento da litigiosidade e da consciência dos direitos, além da ampliação do acesso à Justiça;
- a experiência internacional positiva com a mediação vinculada aos tribunais;
- o sucesso do Projeto Justiça Comunitária²⁸

No entanto, apesar de todos os aspectos positivos da mediação, é preciso considerar que ela não deve ser o método de resolução de conflitos por excelência. Em verdade, assim como os demais métodos, é necessário considerar que ela é aplicável à realidade de certos conflitos, podendo ser ineficaz em relação a outros. Quanto a isso, cabe citar Fiss²⁹, teórico norte americano, que defende que o grande problema dos defensores de métodos extrajudiciais é que todos os conflitos são tratados como se fossem iguais e, portanto, passíveis de serem submetidos a qualquer método alternativo. Aliás, Costa³⁰ considera que esse foi o grande motivo para que houvesse a crise do processo judicial: todos os conflitos, indistintamente sua natureza, passaram a ser resolvidos pelo processo e o que hoje é visto limitação do sistema seria, na realidade, uma característica inerente à própria estrutura do método.

Assim, se a mediação busca eliminar o caráter belicoso e adversarial habitualmente observado no litígio judicial, pode-se dizer, em linhas gerais³¹, que ela deve ser utilizada, ainda que no âmbito forense, quando os demais métodos não puderem proporcionar a melhor opção para satisfazer às necessidades e interesses emocionais, econômicos e psicológicos dos envolvidos. Ou seja, quando as partes possuírem um forte vínculo emocional-afetivo; estiverem envolvidas em conflitos que exijam sigilo e manutenção de relacionamentos; precisarem de flexibilidade para a comunicação de preocupações e para a manifestação de prioridades e desejos³² e, por fim, houver interesses não tutelados pelo Estado, tais como, desejos de reconhecimento e de valorização ou desejo de pedido de desculpas.

Isso significa que a atuação da mediação forense não deve se basear apenas a resolução do conflito ou no fim do processo por meio de um acordo. Para o seu sucesso é preciso levar em conta o conflito e a existência de necessidades e interesses que não podem ser satisfeitos pelo processo judicial. De fato, no processo judicial, as chamadas “questões de fundo” não são tratadas simplesmente por não serem juridicamente tuteladas, mesmo que, ao serem ignoradas, gerem repercussões nos aspectos materiais e econômicos do conflito³³. Isso ocorre porque, se é o Estado que resolve o litígio, o critério norteador da solução será o próprio interesse estatal, que nem sempre corresponderá ao das partes. Além disso, o processo é determinado por normas pré-existentes, sendo os resultados possíveis sempre limitados. Ou seja, não há resolução de fato, mas apenas a solidificação da decisão judicial³⁴.

Ocorre que para se evitar a simples perpetuação do litígio, levando-se em conta a

²⁸ Adaptado da Resolução nº 02, de 22 de março de 2002.

²⁹ **Um novo processo Civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, pág. 144.

³⁰ *Op. Cit.*, pág. 199.

³¹ Apesar dos diversos modelos de mediação, nesse aspecto todos parecem concordar nesse ponto.

³² COOLEY, *Op. Cit.*, pág. 29-30.

³³ BARBADO, *Op. Cit.*, pág. 378.

³⁴ ALMEIDA, Fábio Portela Lopes de. A teoria dos jogos: uma fundamentação teórica dos métodos de resolução de disputa. In: AZEVEDO, André Gomma de (org.). **Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação.** Brasília: Grupos de Pesquisa, 2003. vol. 02, pág. 189.

Resolução que instituiu o SEMFOR, é importante considerar algumas premissas. Primeiramente, é preciso considerar a importância de que o modelo seja aplicado universalmente em todo o Distrito Federal, com a possibilidade de interligação entre as varas e fóruns, sob o risco de que conflitos inter-relacionados não estejam sendo analisados efetivamente. De fato, em casos em que um único conflito dê origem a diversos processos judiciais, distribuídos entre as mais diversas varas ou mesmo circunscrições do Distrito Federal, a atuação do mediador ainda é limitada.

Isso porque o objetivo da mediação não pode ser o simples encerramento de um processo judicial por meio de um acordo, mas a real diminuição da litigiosidade entre os pares, o *empoderamento* das partes na resolução de seus futuros conflitos e a internalização de que o conflito pode ser dirimido de forma autônoma, por cada um, sem se recorrer ao Poder Judiciário. Contudo, é possível que a mediação ocorra de forma segmentada e pontual, pois não sendo o serviço ainda integrado a todas as varas nem estar presente em outra circunscrição, senão em Taguatinga, pode ser que, pontualmente, ela seja um sucesso, porém, dentro da análise ampla do conflito, infrutífera.

Quanto a isso, talvez a mediação tradicional linear, mais comum, apresente pontos falhos quando o conflito envolver um forte aspecto emocional e der origem a ramificações conflituosas. Com isso, é importante que o mediador seja preparado para ver o caso como integrante de um todo muito maior, questionando, sempre, sobre outros possíveis processos relacionados entre as partes em mediação e procurando, na medida do possível, englobar o real conflito de fundo. Assim, parece que a mediação, tal como vista por Sara Cobb e Bush e Folger, parece ser a mais completa para esse tipo de conflito.

De fato, conforme visto, para Bush e Folger³⁵, a mediação deve permitir que as partes possam resolver suas disputas construtivamente, fortalecendo as relações sociais, identificando interesses subjacentes ao conflito, promovendo relacionamentos cooperativos, explorando estratégias que venham a prevenir ou resolver futuras controvérsias, educando as partes para uma melhor compreensão recíproca. Já pela mediação circular-narrativa o conflito só poderia ser analisado tomando-se por base as pessoas envolvidas e sua história, não sendo visto isoladamente, dentro de um todo maior. Contudo, quanto a isso, ficará o questionamento sobre como essas modalidades poderiam ser institucionalizadas dentro de um ambiente formal, como os Tribunais.

Cabe, ainda, o questionamento sobre a atuação do advogado em processos integrantes do sistema de resolução de conflitos. É preciso verificar que, decorridos mais de cinco anos do início da mediação forense no TJDF, não houve uma real e efetiva formação direcionada à atuação dentro da mediação. Aliás, não há ainda a preparação para que esses profissionais compreendam o sistema de resolução de conflitos e consigam atuar em um fórum de múltiplas portas³⁶. Em outras palavras, advogados não são preparados para perceber se o caso é passível ou não de mediação, se há um conflito de fundo, como auxiliar seu cliente e nem como apresentar ao mediador a história do caso, pois, afeitos à técnica estatal, podem participar de uma mediação junto ao SEMFOR e continuar a interpor sucessivas petições em outro processo, talvez até mesmo utilizando o Poder Judiciário como peça de barganha em uma possível negociação, o que não contribui para a efetiva resolução do conflito. Ao contrário, esse tipo de atuação pode acirrar o conflito, prejudicar o desenvolvimento da mediação forense fora do âmbito atual e, inclusive, contribuir para a percepção de crise do

³⁵ *Op. Cit.*, pág. 144.

³⁶ Mecanismo pelo qual “as controvérsias são encaminhadas para diversos tipos de procedimentos com base na percepção de que determinados conflitos são solucionados de maneira mais eficaz por um procedimento adequado às suas características. Esse encaminhamento permite aproveitar as vantagens do método mais adaptado à controvérsia, ao mesmo tempo elidindo as desvantagens de métodos inadequados”, podendo ser feito por funcionários do tribunal, por juízes ou ainda pelas próprias partes ou seus advogados (BARBOSA, Ivan Machado, Fórum de Múltiplas Portas: uma proposta de aprimoramento processual *In*: AZEVEDO, André Gomma de (Org.), **Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação**. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2003. vol. 02, pág. 424.

Poder Judiciário.

5. CONCLUSÃO

A mediação, como forma de resolução de conflitos, institucionalizada no âmbito dos tribunais, é uma realidade e se constitui em um importante passo para o fortalecimento de um sistema de resolução de conflitos no Brasil. Desde a instituição do SEMFOR até os dias de hoje já se vão mais de cinco anos, tempo suficiente para a revisão de métodos e tecnologias, incluindo a relação com mediadores, partes, advogados, juízes e cartórios.

Ainda assim, há espaço para um debate real sobre a evolução desse novo instituto que é a mediação judicial. É importante, por exemplo, que o modelo seja aplicado universalmente em todo o tribunal, sob o risco de que conflitos inter-relacionados não possam ser analisados efetivamente, e a necessidade de uma atuação interligada entre as varas. É importante, ainda, que o objetivo da mediação não seja o simples encerramento de um processo judicial por meio de um acordo, mas a real diminuição da litigiosidade entre os pares, o *empoderamento* das partes na resolução de seus futuros conflitos e a internalização de que o conflito pode ser dirimido de forma autônoma, por cada um, sem se recorrer ao Poder Judiciário, cabendo ao mediador ver o caso como integrante de um todo muito maior, inclusive com outros possíveis processos relacionados entre as partes em mediação.

Por fim, é preciso verificar que, decorridos cinco anos do início da mediação forense no TJDF, não houve uma real e efetiva formação direcionada à atuação dentro da mediação. Em outras palavras, advogados não são preparados para perceber se o caso é passível ou não de mediação, se há um conflito de fundo, como auxiliar seu cliente e nem como apresentar ao mediador a história do caso, pois, afeitos à técnica estatal podem apenas interpor sucessivas petições, sem, contudo, auxiliarem na efetiva resolução do conflito. Nesse ponto, cabe afirmar que a não institucionalização de um procedimento como a mediação em todo o tribunal é um importante fator, pois obriga mesmo o advogado que percebe as nuances do caso a atuar dentro do processo judicial. O resultado disso é a perpetuação de processos, estratégias e argumentações utilizam o Poder Judiciário como peça de barganha em uma possível negociação, o que contribui para a percepção de crise dessa instituição.

6. BIBLIOGRAFIA

ALBRECHT, Karl. ALBRECHT, Steve. **Agregando valor à negociação**. São Paulo: Makron, 1995.

ALMEIDA, Fábio Portela Lopes de. A teoria dos jogos: uma fundamentação teórica dos métodos de resolução de disputa. *In: AZEVEDO, André Gomma de (org.). Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação*. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2003. vol. 02, 175-199.

ALMEIDA, Tânia. **A medição como recurso nos conflitos familiares**. Disponível em http://www.dominiofeminino.com.br/trabalho_negocios/mediacao/mediacao_abre.htm. Acesso em 18 fev 2008.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Elementos de Teoria geral do processo**. 7ª. Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

AZEVEDO, André Gomma de. Perspectivas metodológicas do processo de mediação: apontamentos sobre a autocomposição no direito processual. *In: Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação*. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2003. vol. 02, p. 152-153.

BARBADO, Michelle Tonon. Um novo perfil para a advocacia: o exercício profissional do advogado no processo de negociação. *In: AZEVEDO, André Gomma de (org.). Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação*. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2003. vol. 03, p. 205-219.

BARBOSA, Ivan Machado, Fórum de Múltiplas Portas: uma proposta de aprimoramento

processual *In*: AZEVEDO, André Gomma de (Org.), **Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação**. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2003. vol. 02, pág. 415 – 429.

BUSH, Robert Baruch. FOLGER, Joseph P. **La promesa de la mediación: cómo afrontar el conflicto a través del fortalecimiento propio y el reconocimiento de los otros**. Buenos Aires: Granica, 2006.

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

COOLEY, John W. **A advocacia na mediação**. Brasília: UnB, 2001

COSTA, Alexandre Araújo. Cartografia dos métodos de composição de conflitos. *In*: AZEVEDO, André Gomma de (org.). **Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação**. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2004, vol. 04, p. 161 – 201.

FISHER, Roger. URY, William. PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim: a negociação de acordos sem concessões**. Rio de Janeiro: Imago, 1994.

FISS, Owen. **Um novo processo Civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

GRINOVER, Ada Pellegrini, *et alii*. **Teoria Geral do Processo**. 9ª Edição. São Paulo: Malheiros, 1993.

LOVE, Lela P. KOVACK, K. Kimberlee. Mapeando a mediação: os riscos do gráfico de Riskin. *In*: AZEVEDO, André Gomma de (org.). **Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação**. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2004, vol. 04.

MOORE, Christopher. **O Processo De Mediação**. Porto Alegre, Ed. Artes Médicas, 1998.

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

_____. **Mediação de conflitos: família, escola e comunidade**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

SCRIPILLITI, Marcos Scarcela Portela. CAETANO, José Fernando Caetano. Aspectos relevantes da mediação. *In*: **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 1, nº 1, pág.. 317-331, janeiro a abril de 2004.

SENGE, Peter M. **A Quinta disciplina: arte e prática da organização que aprende**. 16. ed. São Paulo: Editora Nova Cultural, 2004.

SLAIKEU, Karl. A. **No final das contas: um manual prático para a mediação de conflitos**. Brasília: Brasília Jurídica, 2004.

SUARES, Marines. **Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas**. Buenos Aires: Paidós 2002

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

XAVIER, Marina Cusinato. Métodos alternativos de composição de lides e a Fazenda Pública. *In*: AZEVEDO, André Gomma de (Org.), **Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação**. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2003. vol. 02, pág. 243-261.