

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
CURSO DE DIREITO

ELIANA BISPO DE SOUZA ALVES

**MEDIAÇÃO COMO FORMA ALTERNATIVA
DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS**

MARÍLIA
2012

ELIANA BISPO DE SOUZA ALVES

MEDIAÇÃO COMO FORMA ALTERNATIVA
DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

Trabalho de Curso apresentado ao Curso de Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador:
Prof. Teófilo Marcelo de Arêa Leão Júnior

MARÍLIA
2012

Alves, Eliana Bispo de Souza

Mediação como forma alternativa de solução de controvérsias/Eliana Bispo de Souza Alves; orientador: Teófilo Marcelo de Arêa Leão Júnior. Marília, SP: [s.n], 2012.

77 f.

Trabalho de Curso (Graduação em Direito) – Curso de Direito, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília, 2012.

1. Mediação 2. Acesso à Justiça 3. Pacificação social

CDD: 341.4625



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"

MANTENEDORA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
Curso de Direito

Eliana Bispo de Souza Alves

RA: 43541-4

**MEDIAÇÃO COMO FORMA ALTERNATIVA DE SOLUÇÃO DE
CONTROVÉRSIAS**

Banca examinadora do Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Programa de Graduação em Direito da UNIVEM, F.E.E.S.R, para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Nota: 10,0 (dez)

ORIENTADOR(A):


Teofilo Marcelo de Azeiteiro Leão Junior

1º EXAMINADOR(A):


Luciano Henrique Diniz Ramires

2º EXAMINADOR(A):


Marília Verônica Miguel

Marília, 17 de outubro de 2012.

DEDICATÓRIA

Com muita gratidão dedico este trabalho ao meu esposo Reinaldo, pela compreensão, paciência, companheirismo e suporte emocional. Foram muitos os momentos ausentes, mas não o suficiente para abalar o amor que continuamos cultivando;

Dedico também as minhas queridas filhas Rená e Taisa que sempre me incentivaram para a realização deste tão desejado sonho. Que isto lhes sirva de estímulo em suas vidas;

Este trabalho é dedicado também a minha funcionária Regina pelo auxílio e apoio incondicional em todos os momentos;

Não posso esquecer minhas companheiras de classe e filhas “adotivas”: Aline, Carol, Gabi, Natália e Rafaela, que pelas muitas demonstrações de amor e carinho, estarão para sempre em minha mente e em meu coração. Incluo também neste rol, minha filha Taisa, esta sim legítima, minha companheira inseparável de estudos que trilhou comigo este árduo e longo caminho.

Serei grata e amarei vocês eternamente.

AGRADECIMENTOS

Faço aqui um agradecimento geral a todos os meus amigos de classe pelo espírito de companheirismo e amizade ao longo do curso. Seria um imenso rol se eu fosse nomear todos que me ajudaram e compartilharam comigo momentos de ansiedade, de incertezas, de alegrias e vitórias.

Agradeço aos professores da Instituição, com destaque oportuno aos queridos professores Luciano, Marçal, Adriano e Luizinho, que muito marcaram a minha vida acadêmica. Certamente serão inesquecíveis.

Meu orientador, professor Teófilo. Por ter se mostrado um profissional dedicado, atencioso e competente. Isto me deu tranquilidade e segurança para desenvolver e concluir este trabalho.

Já demonstrei a minha eterna gratidão a minha família ao dedicar este trabalho ao meu amado esposo e minhas filhas tão queridas, mas não posso deixar de agradecê-los pelo amor que demonstram por mim todos os dias, pois é esse amor que me encoraja a lutar para alcançar todos os meus objetivos.

Concluir o curso de Direito, aos 50 anos, me formando juntamente com minha filha de 22 anos é para mim a realização de um sonho e serei eternamente grata a todos que direta ou indiretamente participaram desta conquista em minha vida.

“A lei não deve ser observada simplesmente por ser lei, mas por aquilo que ela realiza de justiça. Cumprir a lei fielmente não significa subdividi-la em observâncias minuciosas, criando uma burocracia escravizante; significa, isto sim, buscar nela inspirações para a justiça e a misericórdia, a fim de que o homem tenha vida e relações mais fraternas”.

(MATEUS 5:17-20).

ALVES, Eliana Bispo de Souza. **Mediação como forma alternativa de solução de controvérsias**. 2012. 77 f. Trabalho de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2012.

RESUMO

O presente tema surgiu a partir da observação de uma realidade negativa relacionada à atrofia do Poder Judiciário, decorrente de problemas de caráter organizacional, processual e econômico que resultam em processos judiciais morosos, excessivamente burocráticos e alheios à realidade econômica e social que os circunda. Buscará discorrer sobre o desenvolvimento histórico da mediação, analisando a viabilidade de sua institucionalização no Brasil. Será abordada a crise atual do poder judiciário, principal justificativa para implementação de métodos alternativos de acesso à justiça, demonstrando que isto não significa afastar a atividade jurisdicional ou desprestigiá-la, mas trabalhar em conjunto para criar no Brasil uma cultura mediacional. Serão analisados os conceitos, características e princípios do instituto e a mediação será apresentada tendo como base o diálogo mediado por um terceiro neutro e imparcial que possibilitará a construção da solução do conflito pelas partes envolvidas de uma forma célere com procedimentos mais simples e objetivos.

Palavras-chave: Mediação. Acesso à Justiça. Pacificação social.

ALVES, Eliana Bispo de Souza. **Mediation as an alternative form to end controversies.** 2012. 77 p. Course Paper (Bachelor Degree in Law) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2012.

ABSTRACT

This issue arose from the observation of a negative reality related to the atrophy of Judiciary caused by organizational, procedural and economic problems that resulted in lengthy lawsuits that are overly bureaucratic and unrelated to the economic and social reality that surrounds them. The present paper will seek to discuss the historical development of mediation, analyzing the feasibility of its institutionalization in Brazil. It will be discussed the current crisis of the Judiciary, the main justification for the implementation of alternative methods to justice access, demonstrating that this does not mean ruling out or discrediting the judicial activity, but working together to create a mediational culture in Brazil. We will analyze concepts, features and principles of the institute and the mediation will be presented based on the dialogue mediated by a neutral and impartial one in order to allow the construction of the conflict solution by the involved parts in an expedient manner using simpler and more objective procedures.

Keywords: Mediation. Access to justice. Social pacification.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1 – ORIGEM HISTÓRICA DA MEDIAÇÃO	13
1.1 Mediação no direito comparado.....	16
1.1.1 Institucionalização da mediação na Argentina.....	19
1.1.2 Institucionalização da mediação nos Estados Unidos da América.....	20
1.1.3 Institucionalização da mediação na França.....	21
1.2 Mediação no Brasil.....	22
1.3 Considerações sobre os Projetos de Lei referentes à mediação.....	24
CAPÍTULO 2 – ACESSO À JUSTIÇA	30
2.1 Crise do Poder Judiciário.....	34
2.2 Função regulamentar do Estado e a mediação como alternativa.....	36
2.3 Divulgação do instituto da mediação.....	38
CAPÍTULO 3 – MEDIAÇÃO DE CONFLITOS	41
3.1 Diferenças entre os métodos extrajudiciais de solução de conflitos.....	44
3.2 Princípios da mediação.....	47
3.3 Característica da mediação.....	48
3.4 Vantagens e desvantagens da mediação.....	50
3.4.1 Vantagens.....	50
3.4.2 Desvantagens.....	53
3.5 Mediador.....	54
CONCLUSÃO	58
REFERÊNCIAS	61
ANEXO A – Projeto de Lei nº 4.827/98	65
ANEXO B – Projeto de Lei nº 94/02	66
ANEXO C – Decreto nº 1.572/95	74
ANEXO D – Resolução nº 02/02	76

INTRODUÇÃO

O estudo da mediação como forma alternativa de solução de conflitos tem a intenção de demonstrar que a aplicabilidade deste instituto ensejará um meio de se ampliar o acesso à justiça, visto que atualmente a crise enfrentada pelo poder judiciário é notória, pois existe um acúmulo excessivo de processos pendentes de julgamentos nos tribunais brasileiros.

Percebe-se que o Estado tem dificuldade em dar uma resposta ágil e eficaz aos jurisdicionados, que se sentem lesados com a demora em obter respostas as suas pretensões, portanto devem ser implementados mecanismos alternativos, aptos a proporcionar a justa composição dos conflitos de forma eficaz e célere e a mediação é uma forma alternativa que poderá contribuir para amenizar o problema social que atinge a população que necessita de justiça.

A mediação é um meio utilizado para restabelecer o diálogo entre os indivíduos e é baseado na manifestação da vontade das partes conflitantes, criando, extinguindo ou modificando direitos, devendo constituir-se de objeto lícito e não defeso em lei. Tem como objetivo o consenso em sua plenitude e a pacificação entre as partes, visando à composição dos interesses envolvidos.

É um método que atua como pacificador social na medida em que promove uma nova cultura. Enquanto uma sentença judicial ou decisão administrativa tende a gerar um sentimento de derrota no sucumbente, o qual irá procurar os meios cabíveis para reverter à situação, uma autocomposição, alcançada por meio da mediação, tende a por fim ao problema efetivamente, gerando uma mútua satisfação entre as partes.

A mediação de conflitos é marcada pela presença de um terceiro imparcial e neutro, o mediador, que, diferentemente do que ocorre nos processos heterocompositivos, não profere uma decisão vinculativa, mas, ao contrário, age como facilitador contribuindo para o aprimoramento das habilidades comunicativas dos próprios envolvidos, devolvendo a eles a centralidade e o controle da resolução da controvérsia, fazendo com que os sujeitos reconheçam suas responsabilidades e desejos reais, chegando assim a um acordo benéfico para ambos.

No estudo do tema serão analisados os problemas que levam a sociedade atual a necessitar da mediação, como uma forma alternativa ao judiciário, para a solução de controvérsias, enfocando também quais as formas de implementar a cultura mediacional no Brasil.

A principal justificativa para a escolha do tema é poder contribuir para o melhor entendimento do instituto da mediação que visa alcançar uma solução mais rápida e eficiente para os conflitos, tendo em vista que no Judiciário há uma morosidade inquestionável em se obter uma decisão definitiva.

O objetivo principal do trabalho é analisar a viabilidade da utilização da mediação considerando os problemas crescentes, o inconformismo e o descrédito social frente ao atual sistema judiciário. Serão verificados também os pontos considerados importantes na mediação, como por exemplo, a maior facilidade de acesso à Justiça e a maior agilidade na solução das contendas, procurando identificar as vantagens e desvantagens da utilização deste instituto.

Segundo as bases lógicas da investigação será utilizado o método dialético e para a abordagem do problema a pesquisa será qualitativa, pois haverá a preocupação do estudo da matéria de forma aprofundada, visando o entendimento das peculiaridades da mediação.

O conhecimento científico utilizado para elaboração deste trabalho será baseado em pesquisas bibliográficas e documentais, que envolvam o tema em questão, e todos os dados serão coletados em livros, artigos, legislações pertinentes e pesquisas on line, procedendo-se uma cuidadosa seleção dos materiais a serem utilizados, identificando-os e classificando-os de forma ordenada.

Será feita leitura, análise e interpretação dos dados contidos no material selecionado, para um melhor aproveitamento do mesmo, no sentido de permitir a obtenção de respostas aos problemas levantados na pesquisa e ao final poder avaliar as peculiaridades do instituto da mediação.

O trabalho será dividido em três capítulos, de forma a melhor sistematizar o tema.

No primeiro capítulo será apresentado o histórico da mediação, sua evolução e institucionalização no direito comparado. Será feito uma análise dos pontos relevantes dos projetos de lei sobre mediação, considerando a viabilidade da regulamentação do instituto em nosso ordenamento jurídico.

No capítulo segundo será abordada a crise do poder judiciário demonstrando como a mediação, por se tratar de uma forma alternativa de acesso à justiça, poderá contribuir para minimizar o problema e para tanto necessário será, divulgar a mediação para que a sociedade possa obter maiores esclarecimentos sobre o instituto.

Aprofundando mais sobre o tema, no terceiro capítulo serão analisados todos os aspectos que envolvem a mediação, começando por diferenciá-la dos demais métodos extrajudiciais de solução de conflitos, seguindo com a análise dos princípios norteadores do

instituto, destacando também as características, vantagens e desvantagens da mediação e qual a posição do mediador frente às partes conflitantes.

Não basta assegurar ao indivíduo o acesso à justiça ou o direito de ação, tem-se que buscar alternativas, como a mediação, para solução das contendas porem o sucesso do instituto dependerá fundamentalmente de sua credibilidade e da sua aptidão em gerar soluções que satisfaçam aos contendores.

Por ser também uma questão cultural, a mediação carece de aprimoramento e incentivo social para que a sociedade possa obter maiores esclarecimentos sobre o instituto a fim de se adaptar e aprender a utilizá-lo como uma nova opção, como meio facilitador de composição de conflitos de interesses, colocado à disposição de todos, objetivando responder aos clamores da sociedade.

CAPÍTULO 1 – ORIGEM HISTÓRICA DA MEDIAÇÃO

Conforme ensina Moore (1998, p.21), as pessoas que estão em conflito, em geral, podem resolver suas disputas de várias maneiras, podem agir de forma a evitar ou minimizar o conflito ou resolvê-lo até mesmo com violência física, portanto, existe uma variação na postura dos envolvidos nas contendas, bem como uma gradação de soluções.

A forma de resolução de conflitos varia de cultura para cultura, algumas privilegiam o diálogo, a mediação, a conciliação, outras transferem ao Estado a responsabilidade da solução de suas disputas.

“A mediação há muito tempo é utilizada em várias culturas no mundo, como a judaica, a cristã, a islâmica, a hinduísta, a budista, a confucionista e até as indígenas”. (MOORE, 1998, p.32).

De acordo com Cachapuz (2003, p.24) “A prática da mediação como forma de resolução de conflitos é utilizada desde a antiguidade, e sua existência remonta aos idos de 3000 A.C”. Segundo o autor existem relatos sobre o seu emprego na Grécia, no Egito, Kheta, Assíria e Babilônia, nos casos entre as Cidades - Estados.

Já havia na Roma antiga a previsão do procedimento *in iure* (na presença do juiz) e o *in iudicio* (na presença do mediador ou árbitro). No ordenamento ático e, posteriormente, no ordenamento romano republicano, a mediação não era reconhecida como instituto de direito, mas sim, como regra de mera cortesia. (LENZA, 1997, p.37).

A respeito do tema Rodrigues Junior (2003, p.297) relata que na China de Confúcio, a justiça era administrada segundo o *li*, que significava um ideal de comportamento entre todos os homens. Contudo, se tal regra fosse quebrada, evitava o processo por entenderem ser desonroso. Sendo assim, recorria-se ao compromisso, conciliação, negociação. A utilização da mediação na China pode ser observada desde aquela época até os dias atuais.

Com relação à cultura do povo judeu, Moore (1998, p.32) comenta que as tradições judaicas de solução de conflitos foram transportadas para as comunidades cristãs emergentes, que olhavam Cristo como mediador supremo. De acordo com o autor é possível encontrar na Bíblia (I Timóteo 2:5-6) referência a Jesus como mediador entre Deus e o homem: “Porque há um só Deus e um só mediador entre Deus e os homens, Jesus Cristo, homem”. (BÍBLIA, 2002, p.232).

O conceito de intermediário foi utilizado para justificar o papel do clero como mediador entre a congregação, Deus e os crentes. Até a Renascença, as principais instituições

de mediação e administração de conflitos da sociedade ocidental foram, certamente, a Igreja Católica na Europa Ocidental e a Igreja Ortodoxa no Leste Mediterrâneo. A mediação em assuntos familiares, criminais e disputas diplomáticas entre a nobreza era responsabilidade do clero. (MOORE, 1998, p.32).

Acrescenta o mesmo autor que na cultura cristã, pode-se verificar a utilização da mediação também no texto bíblico (Mateus 18:15-17) que faz referência à correção fraterna:

Ora, se teu irmão pecar contra ti, vai e repreende-o entre ti e ele só; se te ouvir, ganhaste o teu irmão. Mas se ele não te ouvir, leva ainda contigo um ou dois, para que, pela boca de duas ou três testemunhas, toda palavra seja confirmada. E, se não as escutar, dize-o à igreja, considera-o como um gentio ou republicano. (BÍBLIA, 2002, p.24).

Discorre Moore (1998, p.32) que as culturas islâmicas também tem longa tradição de mediação. Em muitas sociedades pastoris tradicionais do Oriente Médio, os problemas eram frequentemente resolvidos através de uma reunião comunitária dos idosos, em que os participantes discutiam, debatiam, deliberavam e mediavam para resolver questões tribais ou intertribais críticas ou conflituosas.

“Pela ótica histórica, a mediação é empregada nos Estados Unidos da América desde o século XVII por seitas religiosas como os puritanos e os quakers”. (MOORE, 1998, p.33).

Relata Souza (2004, p.86) que as formas de solução consensuais mais conhecidas nos Estados Unidos provêm dos litígios trabalhistas de natureza industrial, fato que se corroborou para a criação em 1898 do Erdman Act, tendo sido ele o primeiro ato pelo qual o governo americano reconheceu a mediação como forma de solução dos litígios trabalhistas.

O instituto da mediação, segundo Targa (2004, p.142) teve sua fundamentação teórica na Universidade de Harvard, Cambridge-Boston. Consta que Frank E. A. Sander, em 1976, apresentou um estudo com a intenção de ampliar o acesso à justiça denominado Demulti-door courthouse (Tribunal de Muitas Portas), no qual um tribunal poderia receber demandas por programas distintos, pois além do processo judicial tradicional haveria os meios alternativos, tais como a arbitragem, a conciliação e a mediação. Apenas em último caso seria o problema resolvido pelo sistema judicial.

A mesma autora salienta que um comitê ligado à Associação dos Advogados Americanos ajudou na instalação de programas de meios alternativos nos Tribunais americanos. Na Superior Court of the Disctrict of Columbia (Washington), após o acompanhamento pelo período de quatro anos, a partir de 1983, o programa foi aprovado,

designando-se uma divisão daquela corte para priorizar os meios alternativos, inclusive mediação, fazendo-se um treinamento de pessoas para participar desses procedimentos.

Nas últimas três décadas, conforme menciona Rodrigues Junior (2003, p.298), a mediação passou a ser sistematicamente estudada nos Estados Unidos. Nos mesmos moldes, a mediação chegou ao Canadá e, em função de um grupo de pesquisadores franceses, ingressou finalmente no território europeu. A partir do século XX passou a ser amplamente utilizada em vários países, como França, Inglaterra, Irlanda, Japão, Noruega, Espanha, Bélgica, Alemanha, dentre outros.

Nota-se que ao longo dos tempos a mediação sempre foi utilizada para solucionar os conflitos existentes nas sociedades visto que ela é tão antiga quanto à própria existência dos grupos sociais.

A respeito do tema Warat (2001, p.51) lembra que:

Pode se observar, através dos tempos, que a justiça acompanha a evolução do homem dentro de suas necessidades, resultantes da evolução tecnológica, social, política, jurídica e econômica, sendo necessária uma adaptação, pois faz parte de qualquer processo evolutivo o aumento da procura por soluções eficazes, as quais podem ser obtidas não apenas por meios estatais, mas pela própria participação dos litigantes, através de meios alternativos.

Em nossa histórica jurídica, tivemos no passado, em 1824, a Constituição do Império, que em seu art. 161 dispunha expressamente que “sem se fazer constar que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará processo algum”. E o art. 162 estabelecia que “para esse fim haverá juiz de paz”. (WATANABE, 2008, p.7).

Discorre o mesmo autor que o nosso atual sistema processual, na linha sempre seguida pelo nosso legislador, procura prestigiar, os meios alternativos de solução de conflitos, como a conciliação a qualquer tempo, contida no art. 125-IV do CPC (Código de Processo Civil), que menciona que competirá ao juiz tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes. E a determinação da conciliação inicial prevista no art. 331 do CPC que prevê que se não ocorrer qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes a esse artigo e a causa versar sobre direitos que admitam transação, o juiz designará audiência preliminar, a realizar-se no prazo de trinta dias, para a qual serão as partes intimadas a comparecer e cujo intuito será a conciliação.

A Lei de Arbitragem (Lei 9.307/96) e a criação dos Juizados Especiais (Lei 9.099/95), também comprovam a preocupação do legislador em proporcionar meios de desafogar e agilizar o judiciário.

Watanabe (2008, p.7) destaca que mesmo com as possibilidades legislativas já existentes em nosso país a mentalidade que prevalece é a de solução adjudicada autoritativamente pelo juiz, por meio de sentença. Muitos juízes preferem proferir sentença ao invés de tentar conciliar as partes para a obtenção de solução de consenso entre os conflitantes.

Com intuito de modificar o panorama existente houve em 1998 a primeira iniciativa da institucionalização da mediação no contexto jurídico nacional, com o Projeto de Lei da Deputada Federal Zulaiê Cobra Ribeiro. Trata-se de um Projeto de Lei com 7 artigos que recebeu o número 4.827/98 na Câmara dos Deputados (ANEXO-A), posteriormente o Deputado Pedro Simon elaborou um Projeto substitutivo que recebeu o número 94/2002 (ANEXO- B), estruturado em 6 capítulos e 47 artigos, tendo como objetivo a possibilidade de mediação em toda matéria na qual a lei civil ou penal admitir conciliação, reconciliação ou transação, e disciplina, também, a atividade técnica do mediador. Este Projeto foi devolvido para a Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal, e aprovado com parecer favorável ao substitutivo. Se na Câmara dos Deputados o Projeto do substitutivo for aprovado, irá para sanção do Presidente da República. (ALMEIDA; BRAGA NETO, 2009, p.1e2).

No Brasil, a mediação ainda não está regulada por meio de legislação, mas nada impede a sua aplicação.

A mediação, independente da motivação e da época, fez e continua a fazer parte da história da humanidade.

1.1 Mediação no direito comparado

As experiências no direito comparado, principalmente na Argentina, nos Estados Unidos e na França, demonstram a necessária reflexão que deve preceder a institucionalização das resoluções de disputas em nosso ordenamento jurídico.

Estudar a institucionalização da mediação na Argentina é importante, pois poderá nos fornecer um modelo de incorporação da mediação por força de lei. Segundo Barbado (2003, p.217) pode se extrair desse modelo que a implantação de um sistema normativo complexo, sem a orientação necessária à população em relação a esta forma de resolução de disputas, pode se voltar contra a própria expansão do instituto da mediação, devido ao fato de não permitir uma fácil difusão e compreensão do novo procedimento junto à população.

A formação de uma nova mentalidade coletiva passa primeiramente, por etapas progressivas de divulgação e aceitação do procedimento na sociedade, de forma a se superar a falta de informação existente atualmente.

No plano normativo, a lei que institucionalizou a mediação na Argentina inicialmente foi objeto de rápidas e profundas regulamentações, por via de decretos, os quais provocaram insegurança e perda de credibilidade na lei e no próprio instituto da mediação. A consequência foi um sentimento de desconfiança generalizado acerca da eficácia de um suposto substitutivo da jurisdição estatal. (SALES, 2003, p.109).

É preciso que a experiência prática, do cotidiano, solidifique o tratamento dado à mediação, visto que mudanças regulamentares súbitas no sistema não são acompanhadas no plano empírico.

A falta de treinamento adequado para os mediadores e a falta de incentivo para os mesmos, em função de honorários fixados por lei em patamares muito baixos, são outros problemas enfrentados pela Argentina.

Conforme Silva (2004, p.27) o quadro de mediadores na Argentina está subordinado ao Ministério da Justiça, exigindo que tais profissionais possuam título de advogado e tenham treinamento adequado à área em que irão atuar. Os mediadores não poderão assessorar nem representar qualquer das partes da mediação durante o período de um ano, contado a partir do cancelamento de suas inscrições no registro de mediadores do Ministério da Justiça.

No Brasil, caso seja institucionalizada a mediação, deverá haver a preocupação de se preparar adequadamente os mediadores, na medida em que uma atuação consciente dos mesmos no processo de mediação produz resultados muito mais satisfatórios para as partes.

Na Argentina a institucionalização da mediação, teve o escopo de amenizar a crise do judiciário, marcada pela sobrecarga de processos judiciais, portanto foi pensada como um instrumento para desafogar os tribunais.

Já a institucionalização em terras norte-americanas foi pensada, pelo fato de ser muito utilizada e popularizada de forma extrajudicial. Menciona Barbado (2003, p.214) que “a resolução de disputas fora do ambiente judicial tem um longo histórico de desenvolvimento, algo em torno de cinquenta anos de pesquisa doutrinária e progresso empírico”, ao contrario do Brasil onde se verifica que as formas extrajudiciais de resolução de disputa ainda não possuem grande alcance social.

Relata Barbado (2003, p.215), que nos Estados Unidos, existe uma preparação de mediadores e advogados, pois a correta inserção dos mesmos no procedimento tem o efeito positivo de estimular as partes e dar credibilidade ao processo. O país, nesse aspecto, é

referência, devido ao alto grau de organização das entidades, tanto públicas quanto privadas, e formação de profissionais altamente qualificados. Chegou-se ao interessante patamar de extensão das garantias próprias dos juízes aos mediadores, como forma de fortalecer a noção de carreira e estimular a especialização nessa tão importante atividade.

Em terras norte-americanas, o acesso à justiça não é visto como um “direito social”, mas, antes, como um problema social, tanto que os meios alternativos de resolução de conflitos passaram a ser objeto de cursos básicos em Faculdades de Direito. No âmbito do Poder Judiciário, foi criado um sistema de multiportas, ou seja, aos litigantes são oferecidas diferentes alternativas para resolução de suas disputas. É realizado um diagnóstico prévio do litígio, posteriormente encaminhado por meio do canal mais adequado a cada situação. (RODRIGUES JUNIOR, 2006, p.67).

A mediação tem se mostrado uma experiência de sucesso nos Estados Unidos devido ao alto grau de informação de que dispõem os cidadãos, ainda assim, existe a preocupação com relação à institucionalização e com a probabilidade de engessamento do processo, considerando que a mediação deve ser buscada, pelas partes interessadas, de forma voluntária, de forma a se desenvolver de maneira natural.

Na França existe a preocupação de conservar as características essenciais da mediação como processo informal e pouco rígido de regramento.

De acordo com Souza (2004, p.119) na França a institucionalização da mediação, teve o objetivo de incentivar a sua utilização e também buscar um fundamento jurídico correto para o instituto, assegurando, assim, a paz social, por meio de uma solução aceita ou até mesmo proposta pelas partes.

“A Lei francesa, tem o mérito de servir como tentativa de racionalização do uso de um processo alternativo, nascido da prática”. (SILVA, 2004, p.38).

Mesmo quando ainda não tinha previsão legal a mediação, paralelamente ao Judiciário, já era muito utilizada na França por organizações profissionais, empregadas em questões trabalhistas e também comunitárias. Pela atual legislação francesa, apenas os direitos patrimoniais e os direitos de família poderão sujeitar-se à técnica da mediação.

A mediação institucional e a mediação cidadã são as duas espécies principais de mediação utilizadas na França. Na primeira espécie, os mediadores são escolhidos pelas instituições e na segunda os mediadores são formados dentro da sociedade, proposto por cidadãos.

Na França, outra característica importante da mediação é que quaisquer outros profissionais além do advogado, podem ser mediador, não sendo necessário que tenham

conhecimentos específicos de Direito. Esclarece Silva (2004, p.38) que a função primordial do mediador é a de aproximar as partes e, para tanto, na França, o mediador não precisa ser um advogado, mas sim, um profissional acostumado ao aconselhamento e à pacificação de litigantes.

Silva (2004, p.38), acrescenta que na França o custo da mediação deve ser suportado em partes iguais pelos contendores, salvo se as partes, de comum acordo, estipularem de forma diferente.

Sob o enfoque de Barbado (2003, p.218) a mediação não deve ser imposta ao cidadão e pensada como mero instrumento para desafogar os tribunais, em detrimento da autonomia e voluntariedade das partes, que são os valores mais caros do procedimento.

Salienta a mesma autora a importância de se buscar junto a outros países avaliações e estudos sobre a implantação da mediação, objetivando visualizar e antever possíveis problemas no contexto brasileiro, evitando-se assim incorrer nas mesmas dificuldades e infortúnios vividos por outros países.

Diante de todo o exposto sobre a forma de utilização e regulamentação da mediação no direito comparado, cabe o questionamento acerca dos verdadeiros objetivos da institucionalização da mediação em nosso ordenamento jurídico.

1.1.1 Institucionalização da mediação na Argentina

De acordo com Sales (2003, p.109) a implantação da mediação na Argentina adveio do Poder Judiciário, com o Ministro da Justiça, León Carlos Arslanian, que procurou iniciar um Programa Nacional de Mediação.

Souza (2004, p.103) relata que em 1995, o Poder Executivo remeteu ao Congresso Nacional um Projeto de Lei que disciplinava a mediação e a conciliação, que foi convertido na Lei nº 24.573, regulamentada pelo Decreto nº 91 em 1998. Esta Lei tornou obrigatória a mediação na Província de Buenos Aires, a ser realizada sempre antes da propositura da ação.

A compulsoriedade da mediação é a característica fundamental da Lei Argentina, que prevê que o autor, ao ajuizar a ação perante o Judiciário, deverá comprovar que foi feita a tentativa de resolução pela mediação.

Esclarece Souza (2004, p.103) que a obrigatoriedade da mediação foi excluída nos processos criminais, de declaração de incapacidade, reabilitação, em causas envolvendo o Estado ou entidades estatais, no Habeas Corpus, nos interditos, nas medidas cautelares, na

produção antecipada de provas, nos inventários, nas falências e concordatas e nas causas trabalhistas. Nos processos de separação, divórcio, nulidade de matrimônio, filiação e pátrio poder, a mediação também foi dispensada, a não ser quanto a questões patrimoniais. Já nas ações de execução e de despejo, a mediação prévia mostra-se facultativa.

O prazo para a realização do procedimento de mediação é de até sessenta dias, exceto no caso da mediação opcional em ações executivas e de despejo, cujo prazo corresponde a trinta dias. Uma vez instaurada a mediação prévia obrigatória suspende o prazo de prescrição, a partir da data do protocolo do formulário perante o distribuidor competente.

Souza (2004, p.103) descreve a forma do procedimento da mediação na Argentina:

O processo de mediação é instaurado mediante a apresentação de formulário, perante o distribuidor competente, contendo a descrição da pretensão do requerente. No prazo de dez dias o mediador sorteado para atuar no caso deverá notificar as partes de data designada para a audiência de mediação. Constará das notificações cópia do formulário que deu início à mediação.

Se qualquer parte não comparecer à audiência de mediação, pagará uma multa no valor equivalente a duas vezes a retribuição básica a que tenha direito o mediador por sua atuação. Tal multa tem a finalidade de incentivar o comparecimento à audiência e o não pagamento da multa acarreta a inscrição do valor correspondente na dívida ativa.

Se as partes comparecerem a audiência de mediação e chegarem a um acordo, será lavrada ata, da qual deverão constar os termos da transação. Essa ata será firmada pelas partes, por seus procuradores e pelo mediador e consubstanciará título executivo equiparado ao judicial. Caso seja necessário executar o acordo o juiz do processo aplicará à parte inadimplente multa processual, correspondente ao dobro do valor dos honorários do mediador.

Realizado o procedimento de mediação, sem a celebração de acordo a parte interessada poderá propor a ação judicial versando sobre o objeto da mediação.

1.1.2 Institucionalização da mediação nos Estados Unidos da América

A institucionalização dos processos complementares junto às Cortes de Justiça, em terras norte americanas, é tema de estudos e gera grandes preocupações para os juristas, principalmente em relação às consequências advindas da institucionalização.

Amaral (2009, p.124) menciona que o instituto da mediação encontra-se atualmente regulado, na esfera federal, pelo *Alternative Dispute Resolution Act* de 1998 e que há, também, regras sobre mediação em algumas legislações estaduais, já que os Estados tem competência para regular procedimentos alternativos de solução de controvérsias.

Foi aprovado e regulamentado em 17 de agosto de 2001, na Conferência Anual de Comissários para Uniformização de Leis, a *Uniform Mediation Act*, para aplicação em todos os Estados americanos, pois na época havia mais de 2.500 (dois mil e quinhentos) estatutos espalhados pelo país. A uniformização de normas referentes à mediação resultou na definição da mediação como um processo consensual, cabendo aos Estados à regulação de situações específicas. (AMARAL, 2009, p.124).

Não há previsão de mediação obrigatória naquelas normas legais. No Distrito Central do Estado da Califórnia, entretanto, a Regra Local 16-14 torna mandatória, na fase inicial do processo judicial, a tentativa de solução do litígio através de meios alternativos, a ser escolhido pelas partes.

Segundo explanação de Barbado (2003, p.214) um aspecto relevante quanto à institucionalização da mediação é que, existirá necessidade de revisão contínua dos dispositivos da lei, sob pena de se ossificar o processo. Um exemplo desta afirmação é o estatuto que regula a mediação na Flórida que já foi revisado diversas vezes desde a sua adoção, em 1987.

Estudiosos e profissionais da área jurídica receiam que o procedimento obrigatório da mediação nos Estados Unidos corresponda, exclusivamente, aos interesses dos Tribunais em reduzir seu volume de trabalho, deixando em segundo plano os interesses das partes.

1.1.3 Institucionalização da mediação na França

De acordo com Sousa (2004, p. 119) a mediação na França é regulada pela lei nº 95.125 de 1995, e pelo Decreto nº 96.652, de 1996, tendo eles modificado o artigo 131 do Código de Procedimento Civil Francês, criando, expressamente, a mediação.

O CPC francês de 1996 estabeleceu que o juiz da causa pode, a qualquer momento, com a anuência das partes, nomear um mediador para tentativa de acordo com os litigantes. (SILVA, 2004, p.37). O mesmo autor relata que pela atual legislação francesa, poderão sujeitar-se à técnica da mediação apenas os direitos patrimoniais e os direitos de família, pois sobre estes direitos às partes podem dispor livremente.

Esclarece Silva (2004, p.38) que existem duas questões principais tratadas pela lei francesa: o vínculo entre a mediação e o processo judicial e a figura do mediador. Quanto à primeira questão, o juiz não pode de ofício, ordenar a mediação, só é possível remeter um processo judicial ao mediador após o juiz propor a mediação e as partes aceitarem, visto que a instauração da mediação contra a vontade dos conflitantes teria apenas um efeito dilatório.

Quanto à segunda questão, o mediador escolhido, que pode ser um advogado ou um profissional de outra área, atuará de forma a aproximar as partes e para tanto irá escutá-las, confrontar as pretensões e, por fim, permitir aos interessados que cheguem a um acordo.

Terminado o processo de mediação, cuja duração será fixada pelo juiz, observado o prazo máximo de três meses, (renovável uma vez), o mediador informará ao juiz a existência ou não de acordo entre as partes. Em caso de acordo, as partes poderão pedir ao juiz que o homologue, a fim de que se torne um título executivo. Caso contrário, o processo retornará ao juiz, que prosseguirá com a ação. (SILVA, 2004, p.38).

O procedimento é previsto de forma resumida na França, pois o objetivo é conservar as características essenciais da mediação como processo informal e pouco rígido de regramento.

1.2 Mediação no Brasil

No Brasil a mediação é mencionada pela primeira vez na área trabalhista. Devido ao intenso uso da negociação para a resolução dos conflitos entre trabalhadores e patrões, no âmbito do contrato coletivo de trabalho, foi prevista a figura do mediador em normas do Ministério do Trabalho. O Decreto nº 1.572, de 28/7/1995 (ANEXO- C), estabeleceu critérios para a participação do mediador nos conflitos de negociação coletiva de natureza trabalhista.

Mesmo sem legislação regulamentadora, gradativamente a mediação começou a ser utilizada para resolver os conflitos familiares, com a percepção de que a mediação é capaz de atingir assuntos, sentimentos e emoções que dificilmente se consegue alcançar no ambiente judicial.

Neste contexto Silva (2004, p.23) menciona que:

Muito embora não havendo uma legislação que venha regular a aplicação do procedimento de mediação familiar, nada impede a sua aplicação, vez que possibilita uma maior celeridade e eficácia nas questões judiciais, que consolidarão os resultados obtidos através da homologação de acordos alcançados pelos interessados, através da intervenção do mediador.

A mediação começou a ser utilizada nas disputas envolvendo discussões no setor da educação por existirem casos em que os pais de alunos tinham reivindicações e reclamações que poderiam virar demandas judiciais. Verificou-se que poderia ser frutífera a mediação entre as partes envolvidas diretamente nos conflitos com um mediador.

Discorre Silva (2004, p.23) que a mediação começou a ser introduzida como prática no Brasil em 1996 com o advento da Lei de Arbitragem nº 9.307/96, quando passou a ser incluída nos regulamentos de inúmeras instituições arbitrais como procedimento autônomo e normalmente prévio à arbitragem, com caráter secundário.

De 1998 a 2002, ao mesmo tempo em que propostas legislativas eram elaboradas para inserir a mediação em nosso sistema jurídico, ocorriam experiências em diversas regiões do país, buscando iniciar a prática da mediação ou mesmo testar sua viabilidade e aceitação pelo mundo jurídico.

A mediação começou a ser utilizada nos Tribunais, com a edição de norma institucionalizada para a sua aplicação, um exemplo é o caso do Tribunal do Distrito Federal, com a Resolução nº 02 de março de 2002, (ANEXO D).

Segundo explanação de Watanabe (2008, p.9) o Tribunal de Justiça de São Paulo, no primeiro semestre de 2003, iniciou o Plano de Conciliação/Mediação em segundo grau de Jurisdição, foi uma experiência pioneira do uso da mediação como meio de resolução dos litígios judiciais já decididos em primeiro grau de Jurisdição e que aguardam a distribuição para o julgamento dos recursos interpostos, pelo Tribunal de Justiça. E no início do segundo semestre de 2004, deu início ao Setor de Conciliação/Mediação em primeiro grau de Jurisdição, com o recrutamento de conciliadores/mediadores experientes com capacitação e treinamentos específicos na busca do caminho para a solução amigável do conflito.

Institutos privados começaram a valer-se da mediação e existem atualmente no país núcleos de mediação privada, sem nenhuma vinculação com o Poder Judiciário e utilizados exclusivamente por iniciativa das partes.

A Confederação das Associações Comerciais do Brasil (CACB) mantém uma relação das Câmaras e Centros de Mediação e Arbitragem espalhados pelos Estados do país que trabalham com a mediação/conciliação na modalidade privada, na forma prévia-extrajudicial.

Existe no Brasil, a Câmara Brasileira de Mediação e Arbitragem Empresarial (CBMAE), que se resume em uma rede de Câmaras de Mediação e Arbitragem, direcionando-se especialmente aos conflitos de ordem empresarial, contando com a parceria de instituições como o Serviço Brasileiro de Apoio as Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE), o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), a American Arbitration Association (AAA), a

Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (Ciac), entre outros. Existe também a MEDIARE, que é um Centro de Administração de Conflitos, que beneficia comunidades, empresas e relações entre empregado e empregador.

Conforme esclarece Barbado (2003, p.205) a realidade hoje se apresenta da seguinte forma: de um lado, observa-se o gradativo desenvolvimento do instituto da mediação por meio de programas de acesso à justiça comunitária implementados por Tribunais e Organizações Não Governamentais, os quais aproximam a mediação da sociedade e permitem o reconhecimento da eficácia do método. Por outro lado, existe o Projeto de Lei com a finalidade de institucionalizar a mediação de forma minuciosa e exaustiva, além de torná-la compulsória em certos casos.

Mesmo não estando institucionalizado no país, o que se percebe atualmente, é que meios alternativos como a mediação, em casas e centros, comunitários ou privados, que possuem ou não ligações diretas com o órgão judiciário são acionados quando as partes não querem ou não podem despende de tempo em um longo processo judicial, ou porque se encontram descrentes da justiça dos Tribunais ou pelo fato da relação em conflito ser de ordem continuada, trabalhista ou eminentemente comercial, onde perder parcerias e negociações acarretaria um vultoso prejuízo a uma coletividade interdependente.

1.3 Considerações sobre os Projetos de Lei referentes à mediação

A mediação, diferentemente da Arbitragem, partiu da prática para atingir a esfera legislativa.

O primeiro movimento da institucionalização da mediação no contexto jurídico brasileiro, datado de 1998, surgiu por iniciativa da Deputada Federal Zulaiê Cobra Ribeiro com a apresentação do Projeto de Lei da Câmara nº 4.827/98. Trata-se de uma proposta simples com apenas sete artigos que considerou as diretrizes mais importantes da mediação, sem, contudo regulamentar o procedimento de forma meticulosa.

Os sete artigos do Projeto de Lei nº 4.827/98 foram assim dispostos:

Art. 1º- O que é a Mediação;

Art. 2º- Quem pode ser mediador;

Art. 3º- Mediação judicial ou extrajudicial;

Art. 4º- Mediação endoprocessual;

Art. 5º- Acordo como título executivo judicial;

Art. 6º- Audiência de tentativa de Conciliação ou Mediação;

Art. 7º- Publicação da lei.

Almeida e Braga Neto (2009, p.1e2) relatam os aspectos do Projeto de Lei:

A característica principal desse Projeto de Lei é a institucionalização de um procedimento não obrigatório, havendo a facultatividade no uso e a flexibilidade das formas, onde a mediação pode ser utilizada antes ou no curso do processo judicial, em qualquer fase do trâmite processual, desde que a matéria versada admita conciliação, reconciliação, transação ou acordo de outra ordem, não se restringindo a matéria ao âmbito civil, ampliando-a para questões penais.

De acordo com o Projeto de Lei a mediação pode ser total ou parcial sobre o conflito e ser judicial ou extrajudicial. O juiz pode buscar convencer as partes da conveniência de se submeterem a mediação extrajudicial, ou, com a concordância delas, designar mediador, suspendendo o processo pelo prazo de até três meses, prorrogável por igual período. Se por meio da mediação, ainda que extrajudicial, o acordo for alcançado, poderá ser homologado em juízo, constituindo título executivo judicial.

Com relação à figura do mediador, o Projeto de Lei admite qualquer pessoa capaz, escolhida ou aceita pelas partes conflitantes, que tenha formação técnica ou experiência adequada à natureza do conflito e que proceda, no exercício da função, com imparcialidade, independência, competência, diligência e sigilo.

Ao longo de sua tramitação o Projeto inicial da Deputada Zulaiê Cobra foi sendo modificado por interesses de diversas instituições.

Os autores Almeida e Braga Neto (2009, p.1e2) discorrem sobre o caminho percorrido pelo Projeto de Lei até o momento atual:

O Projeto de Lei nº. 4827/98 tramitou na Comissão de Justiça da Câmara. De 1998 a 2002 ele não andou. Em 2002 ele foi aprovado pela Comissão de Justiça e foi aprovado também em Plenário da Câmara. Ele subiu para o Senado, onde ficou sob a relatoria do Senador Pedro Simon.

Paralelamente a isso, surgiu em 2000 um Anteprojeto de Lei por iniciativa de um grupo de processualistas do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP), nomeados pela Escola Nacional de Magistratura, sob a presidência dos juristas Kazuo Watanabe e Ada Pellegrini Grinover e coordenação da Ministra Fátima Nancy Andrichi do Superior Tribunal de Justiça (STJ), cujo modelo era voltado a desafogar o judiciário.

No texto, com 21 artigos, estava previsto a mediação paraprocessual, isto é, dentro do processo, apresentando-se regras específicas para a mediação judicial, sem previsão para a

extrajudicial, porém prevendo a mediação prévia e incidental. Haveria a obrigatoriedade da tentativa de composição das partes e somente advogados poderiam ser mediadores. Não havia nenhuma regulamentação para o mediador extrajudicial. Esse texto foi tornado público em um evento da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), em dezembro de 2000. Recebeu uma série de críticas e uma série de sugestões no decorrer do ano seguinte.

Paralelo a isso houve a aprovação, em 2002, do texto da Deputada Zulaiê Cobra e em 2003 foi para o Senado. Na Comissão de Justiça, sob a relatoria do Senador Pedro Simon, ficou de 2003 até 2006. Nesse período, houve manifestações de textos diferenciados, que seriam o parecer do Senador Pedro Simon. Ainda em 2003 o Ministério da Justiça, por intermédio da Secretaria de Reforma do Judiciário, sabendo da tramitação e a partir daquele texto que tinha sido modificado pela OAB de São Paulo, chamou o público em geral para uma Audiência Pública.

Os autores do Projeto inicial de 2000, juntamente com membros que participaram da redação do Projeto da Deputada Zulaiê Cobra, fizeram um texto comum. Os projetos foram unificados por meio de uma versão consensuada, culminando no atual texto com substitutivo do Senado Federal, cujo relator é o Senador Pedro Simon.

As sugestões do Projeto substitutivo do Senador diferem parcialmente do Projeto aprovado pela Câmara dos Deputados, de autoria da deputada Zulaiê Cobra. Pedro Simon teve a preocupação de avançar na disciplina jurídica da mediação, classificando-a em judicial ou extrajudicial e prévia ou incidental, e descreveu em linhas gerais sobre o registro de mediadores, trazendo aos interessados e à sociedade instrumentos que favoreçam com segurança a escolha de profissionais de reputação ilibada e vasta experiência na atividade.

Para o aperfeiçoamento do Projeto, Pedro Simon buscou diálogo com instituições públicas e representantes da sociedade civil, recebendo sugestões do Conselho Regional de Administração do Rio Grande do Sul, da Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça, do Grupo de Pesquisa e Trabalho em Arbitragem, Mediação e Negociação da Universidade de Brasília, do Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil e do Centro de Administração de Conflitos (MEDIARE).

O Projeto de Lei substitutivo recebeu o nº 94/2002 e foi estruturado em seis capítulos, sendo eles:

Capítulo I - As disposições gerais (define a atividade de mediação e estabelece suas modalidades: prévia ou incidental e judicial ou extrajudicial);

Capítulo II - Dos mediadores (esclarece quem pode ser mediador judicial e extrajudicial e co-mediador);

Capítulo III - Do registro de mediadores e da fiscalização e controle da atividade de mediação (trata do registro dos mediadores e ainda descreve a forma de fiscalização e o controle da atividade de mediação);

Capítulo IV - Da mediação prévia (neste capítulo é disciplinada a mediação prévia);

Capítulo V - Da mediação incidental (trata da mediação incidental e tem o sentido de tornar obrigatória a tentativa de mediação incidental);

Capítulo VI - As disposições finais (traz as disposições finais em caráter geral, proclama que a atividade do mediador será sempre remunerada e estabelece ainda, o prazo de cento e oitenta dias para os Tribunais expedirem normas regulamentadoras que viabilizem o início das atividades).

O Projeto foi devolvido para a Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal, e aprovado com parecer favorável ao substitutivo. Se na Câmara dos Deputados o Projeto do substitutivo for aprovado, irá para sanção do Presidente da República.

O advento do Projeto de Lei do novo Código de Processo Civil acabou atropelando o Projeto de Lei 94/2002, sobre a mediação. O Projeto do novo CPC aborda expressamente os institutos da conciliação e da mediação e com o avanço do trâmite acerca da mediação judicial, acredita-se que aspectos do Projeto de Lei de mediação sejam incorporados pelo novo CPC, portanto a tramitação deste Projeto depende seguramente da aprovação final da reforma do CPC, tempo que deve permanecer suspenso, para que ao final prossiga com a devida pertinência e coerência legislativa, ajustadas à nova codificação.

Relata Barbado (2003, p.215) que existe uma preocupação com relação à institucionalização da mediação no contexto jurídico nacional, sendo que o aspecto que mais preocupa é o caráter compulsório que a mediação passará a ter, o que contraria frontalmente a autonomia das partes e a voluntariedade, características essenciais da mediação.

Outra preocupação demonstrada pela autora, é que de acordo com o atual Projeto de Lei se fará confusão com a figura do mediador e do conciliador e que existe um excessivo formalismo e nominalismos de espécies de mediação, além de se estipular prazo para encerramento do procedimento, ignorando o fato que cada mediação é singular e distinta e apresenta tempo próprio de amadurecimento e término. (BARBADO 2003, p.215).

Muitos profissionais e estudiosos destacam que é desnecessária uma lei reguladora para um procedimento que vem, progressiva e espontaneamente, tornando-se notório como eficiente método de resolução de conflitos. Eles entendem que a mediação deva surgir na própria cultura, não precisando de lei para regulamentá-la.

Há que se tratar, ainda, conforme o entendimento de Barbado (2003, p.215), das questões econômicas relativas à institucionalização da mediação, visto que, no atual estágio de desenvolvimento das resoluções de disputa no Brasil, não se verifica a existência de qualquer incentivo ou política governamental a subsidiar o desenvolvimento dos projetos que se lançam.

Segundo a autora, mostra-se fundamental a criação de linhas de financiamento a entidades de mediação, integração dos órgãos e instituições já existentes, maior publicidade das experiências já consagradas, dentre tantas outras ações governamentais de fomento que são possíveis e viáveis.

Barbado (2003, p.217) menciona que ligado à preocupação exposta acima está o tema dos recursos humanos. Há necessidade de cursos de formação de qualidade voltados à preparação dos mediadores.

A interdisciplinaridade, ou multidisciplinaridade enriquece a mediação e o olhar de profissões distintas auxilia bastante as partes. Ao vincular a mediação ao advogado, dentro do processo, se o profissional não for bem capacitado para isso, ele vai avaliar a questão, vai colocar um julgamento sobre a questão, eventualmente pressionando por um acordo, sendo que o acordo deveria ser um resultado natural. O grande problema é que esse acordo, elaborado muitas vezes só para satisfazer mera determinação legal, pode não ser cumprido, por não passar pelo interesse das pessoas.

É grande a responsabilidade dos estudiosos que querem legislar sobre o tema, nesse sentido, Barbado (2003, p.218), propõe que o Projeto de Lei original, de autoria da Deputada Zulaiê Cobra, atenderia perfeitamente as necessidades relativas à institucionalização da mediação, na medida em que permite o desenvolvimento gradual e fundamentado do instituto, ao mesmo tempo em que promove a sua progressiva incorporação à realidade jurídica nacional e o caráter voluntário e a autonomia das partes seriam, assim, preservados.

Segundo Barbado (2003, p.218) a compulsoriedade da mediação e o estreitamento de seus laços ao processo civil, podem gerar a busca pela eficiência quantitativa do processamento de casos, redundando num tratamento mais hierarquizado, menos leigo e mais profissional, menos flexível e mais formalista do instituto. Com isso, muitos dos aspectos que caracterizam a mediação acabarão cedendo lugar a valores que atenderão mais ao sistema judicial do que aos próprios usuários do processo de resolução de disputas.

A institucionalização da mediação é apontada por alguns estudiosos do direito como a maneira mais propícia para o desenvolvimento do instituto, por outro lado, outros

especialistas acreditam que a imposição legal de um modelo e a falta de consagração empírica pode resultar no desvirtuamento das características essenciais da mediação.

CAPÍTULO 2 – ACESSO À JUSTIÇA

A justiça é o meio de organizar o Estado e a vida dos indivíduos que compõem a sociedade. É o objetivo do Direito não como virtude, mas no sentido objetivo como justo, como ordem que visa expandir-se em um Estado. Neste sentido Reale Júnior (1998, p.323) menciona que a justiça geral é a justiça por excelência, tendo em vista que o bem comum não se realiza sem o bem de cada homem e o bem de cada um não se realiza sem o bem comum.

Para Cappelletti e Garth (1998, p.8):

[...] expressão acesso à justiça é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.

Figueira Junior (1999, p.126) relata que o acesso à justiça já era motivo de preocupação mesmo antes da Constituição de 1988. Em 1980, o então Ministro da Desburocratização Hélio Beltrão, percebeu a inadequação da estrutura judiciária, em razão da precariedade material do aparato judiciário, ele observava que as causas de menor valor não eram impetradas pela população em razão de sua inviabilidade econômica, o que obstruía o acesso à justiça.

Com a finalidade de diminuir a insatisfação com a prestação jurisdicional, a Constituição Federal de 1988, introduziu alguns mecanismos para facilitar o acesso à justiça por parte da população, em especial à população de baixa renda, porém, conforme salienta Faria (1994, p.142) tal acesso não se resolve apenas com a ampliação física dos serviços da justiça, mas exige, progressivamente, alterações no modo de encarar a função judiciária e o próprio direito.

Cappelletti e Garth (1988, p.67 e 68) ensinam que o interesse em relação ao efetivo acesso à justiça resultou, no mundo ocidental, em três ondas de desenvolvimento, iniciadas em 1965, essas ondas seguiram numa ordem cronológica. A primeira onda consistiu na assistência judiciária onde o acesso à justiça devia ser encarado como o mais básico dos direitos humanos, como requisito fundamental de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretendia não apenas proclamar, mas também garantir os direitos de todos.

Já a segunda onda se preocupou com a representação jurídica dos interesses difusos, individuais homogêneos e coletivos, cuja eficácia estava comprometida por ausência de

aparato procedimental e de uma nova concepção do processo que os fizesse valer. A ampliação da legitimação para agir modificou conceitos básicos do processo civil, como a citação e a coisa julgada. Nem todos os titulares de um direito transindividual podem comparecer em juízo, sendo importante a existência de um representante legitimado a agir em nome e em benefício da coletividade.

A terceira onda da um novo enfoque ao acesso à justiça, pois centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas.

Cappelletti; Garth (1988, p.81) denominam esse movimento como sendo “o enfoque do acesso à justiça” e consideram que esse enfoque encoraja a exploração de uma ampla variedade de reformas, incluindo alterações nas formas de procedimentos, mudanças na estrutura dos Tribunais ou a criação de novos Tribunais, o uso de pessoas leigas ou paraprofissionais, tanto como juízes quanto como defensores, modificações no direito substantivo destinadas a evitar litígios ou facilitar sua solução e a utilização de mecanismos privados ou informais de solução dos litígios. É nesse contexto que surgem instrumentos procedimentais efetivos para dirimir litigiosidades, como por exemplo, a mediação, a conciliação informal e a arbitragem, entre outros.

Atualmente acesso à justiça, significa muito mais do que acesso aos Tribunais. O simples fato de ter um pedido e direcioná-lo ao Poder Judiciário não caracteriza o acesso efetivo à justiça, isto se dá quando, ao entrar com uma ação na justiça em busca de uma decisão baseada no direito, o cidadão consegue obter a prestação da melhor maneira possível, com qualidade, sendo respeitado o devido processo legal.

Bezerra (2001, p.194), tece comentário que aqui cabe ser retratado:

O Poder Judiciário tem sido sobrecarregado de toda a responsabilidade pela falta de acesso à justiça. Muitos dos que tratam o acesso à justiça numa visão reducionista do acesso ao processo, não agem assim por equívoco. Não se concebe equívoco tão primário aos pensadores de tão demonstrados saberes jurídicos. Na verdade, consciente ou inconscientemente (o que é pior), fazem coro e *quorum* a uma ideologia mascarada de inocência, que dirige para a responsabilização do Judiciário, pelas mazelas dos jurisdicionados.

A respeito do tema Bezerra (2001, p.194) acrescenta que “a par da visão leiga da justiça através do judiciário, há a prisão histórica de assim vislumbrar e tratar o problema do acesso à justiça, tanto dos doutrinadores, como dos advogados, promotores e até mesmo da magistratura”.

Vários obstáculos contribuem para dificultar o acesso à justiça no Brasil, dentre eles, a falta de conhecimento do Direito, a pobreza e a lentidão do processo judicial.

Neste contexto Armelin, (1989, p.181) lembra que:

[...] outras barreiras existem quanto ao acesso à justiça. Não apenas econômicas e sociais, mas também culturais. É verdadeiro truísmo afirmar que este país apresenta diferentes estágios de desenvolvimento, conforme as suas variadas regiões. O subdesenvolvimento com as suas sequelas, como o analfabetismo, ignorância e outras, campeia com maior ou menor intensidade nos variados quadrantes do Brasil. Isso implica reconhecer que em certas regiões o acesso à justiça não chega sequer a ser reclamado por desconhecimento de direitos individuais e coletivos.

Muitos cidadãos desconhecem as leis e para que os mesmos possam usufruir da garantia de fazer valer seus direitos perante os Tribunais, é fundamental que conheçam a lei e o limite de seus direitos.

A pobreza é um dos maiores obstáculos do acesso à justiça e esse obstáculo econômico acaba limitando o exercício da cidadania. A dificuldade no custeio das despesas necessárias ao litígio é um dos motivos que impedem muitos cidadãos de reivindicarem seus direitos.

No entendimento de Cesar (2002, p.97) quanto menor o poder aquisitivo da pessoa, menor o seu conhecimento acerca de seus direitos e menor a sua capacidade de identificar um direito violado e passível de reparação judicial, além disto, é menos provável que conheça um advogado ou saiba como encontrar um serviço de assistência judiciária. São barreiras pessoais que necessitam ser superadas para garantir a acessibilidade à justiça.

Outros obstáculos de acesso à justiça são a morosidade do judiciário e a falta de qualidade dos serviços jurisdicionais, tanto no término, quanto no desenrolar da lide. Tais obstáculos acabam causando descrédito no cidadão que muitas vezes prefere não recorrer à justiça pressentindo a demora e o desgaste que terão.

Tem sido constante a tentativa de encontrar a solução do litígio na própria litigância, sem pacificar os contendores, através da sentença e do sistema de recursos, perpetuando o litígio, investindo-se, de forma equivocada, contra uma alardeada morosidade da Justiça, sem considerar a ineficácia e pauperização dos meios. (LAGRASTA NETO, 2008, p.12).

A conscientização social em torno da cidadania e da compreensão de seus vínculos com a garantia do efetivo acesso à justiça, se voltam cada vez mais contra a baixa e insatisfatória qualidade praticada pelos serviços jurisdicionais.

A mentalidade do juiz que nem sempre lança mão dos poderes que os códigos lhe atribuem; a falta de informação e de orientação para os detentores dos interesses em conflito; as deficiências do patrocínio gratuito, tudo leva à obstrução das vias de acesso à Justiça e ao distanciamento entre o Judiciário e seus usuários. O que não acarreta apenas o descrédito na magistratura e nos demais operadores do direito, mas tem como preocupante consequência a de incentivar a litigiosidade latente, que frequentemente explode em conflitos sociais, ou de buscar vias alternativas violentas ou de qualquer modo inadequadas (desde a Justiça de mão própria, passando por intermediações arbitrárias e de prepotência, para chegar até os “justiceiros”). (GRINOVER, 2008, p.2).

A situação atual incomoda a todos e se faz necessário encontrar formas de acesso à justiça para atender aos anseios dos cidadãos.

Alguns autores abordam o problema e apontam os meios alternativos de solução de conflitos como formas de acesso à justiça:

Na percepção de Marinoni (1999, p.27):

O acesso à Justiça, nada mais é que uma questão de cidadania significa a garantia de acesso a um processo justo, a uma justiça imparcial; que não só possibilite a participação efetiva e adequada das partes no processo jurisdicional, mas que também permita a efetividade da tutela dos direitos, consideradas as diferentes posições sociais e as específicas situações do direito substancial. Acesso à Justiça significa, ainda, acesso à informação e à orientação jurídica e a todos os meios alternativos de composição de conflitos.

No entendimento de Barbosa (1984, p.33) “A mediação constitui um dos meios de escolha disponível para que os cidadãos acessem a justiça”. Hoje os cidadãos devem buscar mecanismos alternativos para solução de seus conflitos e a mediação vive na sociedade contemporânea uma total e contínua expansão, trazendo consigo o ideal de alargamento do acesso efetivo à justiça.

Balera (2008, p.44) compartilha da mesma opinião dizendo:

O acesso à justiça garantia de direito fundamental, é na verdade a busca pela tutela jurisdicional com efetividade; significa solução do conflito de forma definitiva. Tal resultado pode ser alcançado através da mediação, que nada mais é que um método pelo qual se busca a solução do problema, a obtenção do resultado, pelas próprias partes envolvidas.

De acordo com Braga Neto (2008, p.64) o paradigma trazido pela mediação traz em seu bojo alguns questionamentos sobre o acesso à justiça e não sobre a justiça ou o poder judiciário. Esse questionamento não é realizado com a pretensão de substituí-los ou contrapô-

los, mas sim como uma possibilidade de oferecer um procedimento alternativo para que todos, sem exceção, possam usufruir da justiça mais rapidamente ou tenham o acesso a ela facilitado, desde que possuam efetivo interesse por esta opção.

O acesso à justiça deve ser compreendido como a possibilidade do cidadão conviver em uma sociedade, onde o Direito e a Justiça são obtidos de forma concreta, seja isto resultado da atuação do Poder Judiciário do Estado ou através do incentivo ao uso das formas prévias e alternativas de resolução de conflitos.

2.1 Crise do Poder Judiciário

O século XXI convive com a crise do Poder Judiciário, em consequência da própria evolução cultural da sociedade e da compreensão do conceito de democracia, fatores estes que acabam desenvolvendo o exercício da cidadania em função do cidadão ter uma maior noção de seus direitos e isto tem como resultado um aumento vertiginoso das demandas judiciais, como forma de buscar a garantia destes direitos.

Neste contexto as responsabilidades finais recaem sobre o Judiciário que é o órgão estatal incumbido de promover justiça e satisfazer o bem-estar e a harmonia social, porem a crescente sobrecarga dos Tribunais acaba congestionando o Judiciário trazendo muitas limitações ao exercício da função jurisdicional.

Além da demasiada jurisdicionalização dos conflitos em razão do costume de sempre se acionar o Judiciário, outros problemas contribuem para agravar a crise existente, como a morosidade dos processos, a burocratização da justiça, a existência de um ambiente impessoal, o excesso de formalidades, entre outros.

Ribeiro (2002, p.116) comenta:

O descompasso das estruturas de direito com as expectativas sociais leva o sistema judicial a uma profunda crise. Uma crise cujos contornos transcendem o problema da velocidade processual ou da quantidade reduzida das decisões, ou mesmo da ampliação da cognição horizontal e vertical dos conflitos. Há, em verdade uma crise dos paradigmas de direito com reflexos na estrutura do sistema e consequências por toda a sociedade. A dinâmica desse processo escapa ao controle direto do sistema judicial precisamente porque deita raízes no plano externo, envolvendo o sistema social como um todo.

Os problemas que afetam o Judiciário tem feito o cidadão desacreditar da eficácia da justiça, pois a torna inviável e inacessível e submete os mais fracos aos mais fortes, fazendo

com que muitas pessoas desistam de reclamar da violação de seus direitos, distanciando cada vez mais o poder estatal da realidade social.

Há uma crise evidente no modo de encarar e resolver os conflitos, portanto é uma questão de repensar os instrumentos que o Judiciário dispõe e rever o paradigma jurídico usado para resolver as lides.

A nossa cultura jurídica precisa ser revista, pois de que valem as normas, os preceitos constitucionais que asseguram direitos e garantias aos cidadãos se não existem estrutura e instrumentos sociais necessários para uma perfeita eficácia da prestação jurisdicional. Existe a necessidade de afastar normas supérfluas, diminuir as formalidades e rever a postura dos operadores do Direito.

De acordo com Braga Neto (2008, p.64) a sociedade brasileira está acostumada e acomodada ao litígio e ao pressuposto básico de que justiça só se alcança a partir de uma decisão proferida pelo juiz togado. Decisão esta muitas vezes restrita à aplicação pura e simples de previsão legal, o que explica o vasto universo de normas no ordenamento jurídico nacional que buscam pelo menos amenizar a ansiedade do cidadão brasileiro em ver aplicadas regras mínimas para regulação da sociedade.

A mediação é um novo paradigma de solução dos conflitos mais informal, flexível e abrangente. De certa forma, é o oposto do sistema judiciário atual e este método alternativo, poderá contribuir para amenizar a crise existente no judiciário visto que, em muitos casos a solução do conflito poderá ocorrer com maior celeridade, com procedimentos mais simples e objetivos, resolvendo-se muitas contendas fora do judiciário.

De uma forma bem otimista Barbosa (1984, p.34) comenta que “só recorrerão ao Judiciário os que foram incapazes de regular diretamente suas diferenças”.

A mediação não tem como função desafogar o Judiciário, mas poderá, sim, colaborar com isso, mesmo não sendo esta sua ideia central. A solução alternativa de conflitos é inevitável para que o sistema judiciário deixe de estar sobrecarregado e possa aplicar os escassos recursos disponíveis naquelas demandas que realmente exigirem sua atuação. (FABRETTI, 2008, p.87).

O que se pretende com a mediação é proporcionar a formação de cidadãos emancipados que, através de uma autonomia crítica, tornem-se aptos para decidirem inúmeros conflitos relacionados às suas vidas, sem estarem vinculados de forma subjugada e submissa às decisões impostas pelo Estado. Desta forma todos contribuirão para amenizar a crise atual do judiciário, na medida em que as demandas judiciais diminuirão.

2.2 Função regulamentar do Estado e a mediação como alternativa

Uma sociedade, para ser justa precisa de leis, porém, temos a falsa ideia de que para se chegar ao desejado nível de justiça social, de equilíbrio econômico e social, tudo precisa ser regulado, que os Códigos devem ser atualizados e que as leis devem ser sempre reformadas e modernizadas.

Segundo Warat (2004, p.214) “Durante vários séculos os juristas acreditaram na função social da dogmática jurídica e de seus aportes para a interpretação das leis, às quais também se atribuía uma importante função social”. Do século XIX em diante, após o triunfo do Direito Positivo, os Estados acreditaram na regulamentação jurídica de todas as atividades como fator indispensável e quase autossuficiente para atingir o bem- estar da população.

A respeito do tema Warat (2004, p. 298) acrescenta que:

Ao longo de vários séculos, os últimos, foi-se configurando uma concepção normativista do Direito que lhe foi outorgando a miragem de identidade jurídica aos sujeitos da modernidade. Identidade cultural que, na trans-modernidade, entrou em profunda crise. A cultura jurídica institucionalizada, vítima dos exageros da razão instrumental (que reduziu os juristas a operadores) terminou reduzida a uma aplicação que se simula lógico-mecânica-instrumental, mas sustentada ideologicamente por certas crenças que conservam institucionalmente seu valor, apesar de seu enorme descrédito dentro da Filosofia do Direito e da semiologia jurídica.

No entanto, esta ilusão do normativismo vem levando o sistema jurídico ao esgotamento, pois com a edição de muitas normas tem ocorrido uma verdadeira inflação legislativa que vem burocratizando e dificultando cada vez mais o funcionamento do Estado. Os próprios operadores do direito acabam tendo dificuldade para lidar com a imensa quantidade de leis existentes hoje em nosso país.

O Estado não pode continuar alimentando a pretensão de resolver todos os problemas só pela regulamentação jurídica. “Ressurge hoje o interesse pelas vias alternativas ao processo, capazes de evitá-lo ou encurtá-lo, conquanto não o excluam necessariamente”. (GRINOVER, 2008, p.1).

Nosso sistema jurídico atual é baseado no normativismo e no princípio binário de ganhar ou perder que acaba limitando tudo ao dualismo do permitido ou proibido, lícito ou ilícito, inocente ou culpado. Não existe a preocupação de se formar o consenso entre os conflitantes e isto acaba restringindo as inúmeras possibilidades da mente humana de argumentar e avaliar as situações comportamentais.

Neste sentido são os ensinamentos de Schnitman (1999, p.17) que menciona:

Nossa cultura privilegiou o paradigma ganhar perder, que funciona como uma lógica determinista binária, na qual a disjunção e a simplificação limitou as opções possíveis. A discussão e o litígio como métodos para resolver diferenças dão origem a disputas nas quais usualmente uma parte termina ganhadora e outra, perdedora. Essa forma de colocar as diferenças empobrece o espectro de soluções possíveis; dificulta a relação entre as pessoas envolvidas e gera custos econômicos, efetivos e relacionais.

De acordo com Almeida; Rodrigues Júnior (2010, p.610) é difícil para o indivíduo libertar-se da dominação do Estado e de outras formas de poder, libertar-se também dos discursos estampados nas normas e, de maneira livre e transformadora, tornar-se autor de si próprio criando novas formas de subjetividade.

A mediação, indubitavelmente, representa espaço para libertação e criação de novos modelos de subjetivação. Contudo, encontra-se certa resistência a tal prática, pois, na grande parte das vezes, os próprios envolvidos no conflito preferem, de forma cômoda, que o Estado tome as rédeas de sua vida. (ALMEIDA; RODRIGUES JUNIOR, 2010, p.610).

A mediação é acessível a qualquer aspecto que possa estar causando o conflito, para este instituto a lei posta é uma referência, às vezes o aspecto legal pode ser um fator relevante, mas nem sempre isso acontece.

Tanto a cultura jurídica quanto a cultura do cidadão brasileiro precisam ser mudadas, pois na maioria dos casos, ao ingressarem com uma ação, tanto a parte quanto o advogado não buscam uma solução conciliada do caso, mas sim uma sentença, que apesar de ser uma solução, não leva necessariamente à pacificação das partes.

Em uma audiência, mesmo antes de ouvir a parte contrária e a eventual proposta, muitas pessoas já tem o firme propósito de não realizar o acordo. Esse posicionamento integra a mentalidade de muitos operadores do Direito que desde os bancos acadêmicos foram contaminados pela cultura da sentença. (GRINOVER; WATANABE; LAGRASTA NETO, 2008, p.19).

Watanabe (2008, p.7), acrescenta que a mentalidade do juiz é agravada pela sobrecarga excessiva de serviços dos magistrados. Os juízes preferem proferir sentença ao invés de tentar conciliar as partes para a obtenção da solução amigável dos conflitos.

Sentenciar, em muitos casos, é mais fácil e mais cômodo do que pacificar os litigantes e obter, por via de consequência, a solução dos conflitos. Em razão dessa

mentalidade, o art. 331 do CPC, que determina a designação de audiência preliminar para a tentativa de conciliação e para um contato pessoal entre as partes e seus advogados, e destes com o juiz e, em caso de insucesso na tentativa de conciliação, para a fixação oral pelo juiz, após ouvir as partes, dos pontos controvertidos da causa, é cumprido como mera formalidade por muitos magistrados. Poucos se aperceberam do real objetivo do legislador, que é o de indução de papel mais ativo do juiz na condução dos processos e para o efetivo cumprimento do princípio da imediatidade, que é uma das bases do processo oral adotado pelo nosso legislador processual. (WATANABE, 2008, p.7).

Hoje, entretanto, diante do elevado número de processos e recursos e da consequente morosidade do Poder Judiciário, tem-se percebido a necessidade da busca de meios alternativos de solução de controvérsias, mas para que isso funcione realmente é necessário que haja uma mudança na mentalidade dos lidadores do Direito.

Cabe aos juízes darem início a essa mudança de mentalidade, atuando efetivamente na condução dos processos e estimulando a participação dos demais setores da sociedade nos meios alternativos de solução de conflitos.

Essa mudança de mentalidade deve ocorrer também com relação aos cidadãos basta que assumam a responsabilidade sobre muitos aspectos que envolvem sua existência e não deleguem ao Estado a solução de todos os seus problemas.

A mediação, como forma alternativa ao Judiciário poderá contribuir na medida em que os sujeitos, aprendendo a utilizá-la perceberão que podem se tornar verdadeiros condutores de suas vidas, decidindo suas contendas de forma livre e responsável.

2.3 Divulgação do instituto da mediação

A Faculdade de Direito seria um local onde se deveria divulgar e incentivar o uso da mediação, como forma de solução de conflitos, porem quase nenhuma faculdade oferece aos alunos, em nível de graduação, disciplinas voltadas à solução não contenciosa dos conflitos.

De acordo com Watanabe (2008, p.6):

O grande obstáculo, no Brasil, à utilização mais intensa da conciliação, da mediação e de outros meios alternativos de resolução de conflitos, está na formação acadêmica dos nossos operadores de Direito, que é voltada, fundamentalmente, para a solução contenciosa e adjudicada dos conflitos.

Watanabe (2008, p.6) acrescenta que toda ênfase é dada à solução dos conflitos por meio de processo judicial, onde é proferida uma sentença, que constitui a solução imperativa dada pelo juiz como representante do Estado.

Seria muito importante a introdução de métodos alternativos ao Judiciário dentro das faculdades, pois, à medida que eles se estabelecem e ganham respeito dentro das universidades, do lado de fora eles são desenvolvidos por meio das instituições privadas, pelas Câmaras, Centros e Cortes que ganham mais simpatizantes, proporcionando aos que desconhecem as formas não contenciosas de alcançar o direito a possibilidade de fazer uso delas.

Warat (2004, p. 202) relata que:

No Brasil existe uma quantidade considerável de programas de humanização do Direito e da Justiça cidadã e comunitária. Penso que eles têm um futuro muito promissor. No mínimo, quero destacar que esses programas representam uma valiosa contribuição aos processos de desescolarização da cultura jurídica. Através desses programas, a aprendizagem do Direito sai das Faculdades, das Escolas, e se instala em diferentes lugares da própria sociedade. Através desses programas de humanização, a aprendizagem do Direito torna-se uma possibilidade para todas as camadas de excluídos sociais. As pessoas, os diferentes grupos comunitários aprendem quais são os seus direitos a partir da sua própria experiência, começam a conhecer o direito a partir de suas próprias problemáticas.

Os Centros e Cortes de mediação, arbitragem, negociação e conciliação precisam funcionar e mostrar resultados, pois dessa forma as modalidades alternativas de solucionar controvérsias serão difundidas e, aos poucos, inseridas na mentalidade dos brasileiros como formas efetivas e interessantes.

De acordo com Lagrasta Neto (2008, p.14) é necessário que se crie uma Política Pública para divulgação e utilização da mediação e conciliação, observando-se os seguintes requisitos:

- a) infraestrutura adequada, de material e pessoal, garantida pela CF/88, que, em seu art. 99, menciona a independência financeira do Poder Judiciário;
- b) investimento na educação (capacitação, treinamento e aperfeiçoamento dos conciliadores e mediadores), com a necessária adaptação dos currículos das Escolas de Direito e de Profissionais, visando atingir verdadeira mudança de mentalidade;
- c) capacitação obrigatória dos conciliadores/mediadores;
- d) busca de parcerias (com setores universitário e privado, como a FIESP, alheias a interesses subalternos no Judiciário).

Uma circunstância que inviabiliza a conciliação e a mediação, trazendo descrédito à iniciativa é o fato de que os conciliadores, escolhidos pelos juízes responsáveis, continuam sem previsão de obrigatória capacitação, o que representa omissão ou retrocesso incabíveis a desaguar nos convênios com faculdades, que em geral se prestam a suprimir freqüência ou apresentação de trabalhos, quando estudantes despreparados obrigam as partes a uma ida ao Fórum, sem qualquer resultado, ou melhor, com expressivo número de execuções de acordos, demonstrando que a pacificação não foi atingida. (LAGRASTA NETO, 2008, p.14 e 15).

Sem reeducar os lidadores do Direito e sem capacitar os conciliadores e mediadores dificilmente se atingirá uma eficaz mudança de mentalidade, inviabilizando a utilização das formas alternativas de solução de conflitos.

Se não houver mudança na estratégia na solução de conflitos, com intensa utilização de meios alternativos, previstos o engajamento de todos os lidadores do Direito, incluídos os servidores da Justiça, e o treinamento dos estudantes, desde os bancos acadêmicos, dificilmente se conseguirá alcançar o objetivo de amplo e irrestrito acesso a uma ordem jurídica justa, que nos encaminhe à mudança de mentalidade. (LAGRASTA NETO, 2008, p.11).

Todos os partícipes que constituem a Justiça: advogados, juízes, estudantes de direito etc., deverão trabalhar em benefício da desocultação da mediação e quando todos entenderem que possuem cada um, uma parcela de responsabilidade na necessidade de auxiliar a própria justiça, com certeza a mediação começará a produzir os resultados almejados.

CAPÍTULO 3 – MEDIAÇÃO DE CONFLITOS

“Mediação é vocábulo que vem do latim, “mediatione” que significa ato ou efeito de mediar, intercessão e é empregado, na terminologia jurídica, para indicar todo ato de intervenção com que se busca produzir um acordo”. (FERREIRA, 1995, p.903).

O termo mediação, atualmente, é definido como a maneira não adversarial e pacífica de resolução de conflitos na qual, indivíduos, ou grupos de indivíduos, auxiliados por um terceiro interventor, decidem suas próprias questões.

Neste sentido são os ensinamentos de Almeida; Rodrigues Junior (2010, p.599):

A mediação é um procedimento não-adversarial, fundado na autonomia privada, já que o mediador não decide, apenas facilita a comunicação entre as partes, o que possibilita estabelecer as bases de um acordo que será fruto exclusivo da vontade das partes envolvidas no conflito.

Compartilha Slaikeu (2004, p.23) quando conceitua mediação como sendo “o processo pelo qual uma terceira parte auxilia duas ou mais partes a alcançarem soluções próprias acerca de uma ou mais questões”.

A mediação é uma técnica privada de solução de conflitos onde se tem uma maior liberdade para acordar algo pelo fato de não existir um juiz ou árbitro, impondo uma decisão que deve ser cumprida, portanto é possível as partes dialogarem, esclarecerem as divergências e insatisfações de cada uma, chegando a um acordo só quando for benéfico para ambas.

Balera (2008, p.45) lembra que “Nas relações interpessoais, envolvendo conflitos de ordem subjetiva, a solução deve ser buscada através de construção, de composição, elaborada pelas próprias partes, onde não tenha espaço para vitorioso ou perdedor”.

Na justiça comum uma parte perde e a outra ganha e isto acarreta insatisfação. No processo de mediação, o que ocorre é uma autocomposição do litígio, portanto não há perdedores ou vencedores.

Neste sentido Demarchi (2008, p.49) expõe que havendo possibilidade de as partes atuarem em conjunto na busca para a solução do problema existente o resultado será satisfatório para todos os envolvidos, prevalecendo à cooperação sobre a competição.

Em um processo judicial, o juiz resolve o conflito com uma sentença, porem, muitas vezes, a situação do litígio persistirá por muitos anos. A este respeito Balera, (2008, p.45) lembra que quantas são as decisões que fixam guarda, visitas, alimentos, e quantos são os

pedidos de revisão de pensão, alteração de guarda envolvendo as mesmas partes em curto espaço de tempo.

Através da mediação as partes conseguem expor os motivos da contenda, pois em muitos casos o problema surge pela falta de diálogo ou pela interpretação errada do que foi dito. A mediação abre o canal da comunicação entre as pessoas envolvidas e isto leva as partes a entenderem não só a origem, mas todo o conflito e isto acaba restaurando os relacionamentos.

Sob o enfoque de Warat (2004, p. 32):

A mediação que aponta a sensibilidade, com a ajuda do mediador, procura que as partes deixem de sentir o conflito a partir de seus egos. Tenta que as partes sintam o conflito tendo por referência os sentimentos que guardam em suas reservas selvagens. O ego e a mente tornam amargurados e violentos os conflitos. A ira provém da mente e do ego. O ego e a mente são geradores dos conflitos interiores, instalando-os em nossa alma.

Com a mediação as partes recuperam o equilíbrio e a autoestima perdidos em decorrência do desgaste do conflito que, por vezes, as acompanham ao longo de suas vidas e tudo isto contribui para que elas superem suas diferenças e encontrem soluções viáveis para seus interesses.

A mediação pode ensinar as partes a expor ou lidar mais produtivamente com emoções fortes, estruturar os problemas específicos a serem tratados, criar uma agenda, instruir um ao outro sobre seus interesses, limitar o campo da barganha, gerar e avaliar opções e iniciar vários outros procedimentos ou atividades que ajudem a chegar a um acordo. (MOORE, 1998, p.69).

A mediação trabalha o lado subjetivo do conflito, aquilo que está implícito, oculto e que muitas vezes é diferente do conteúdo aparente do problema. Deve se ter a percepção do conflito como um todo, possibilitando crescimento, tanto na esfera objetiva quando se consegue obter um acordo e resolver o problema, quanto na esfera subjetiva na relação entre as partes.

No entendimento de Warat (2004, p.60):

A mediação visa, principalmente, ajudar as partes a redimensionar o conflito, aqui entendido como conjunto de condições psicológicas, culturais e sociais que determinaram um choque de atitudes e interesses no relacionamento das pessoas envolvidas.

O conflito de interesses pode gerar a deteriorização da relação, porém se as partes estiverem dispostas a dialogar e cooperar para a solução pacífica da contenda já é um forte indicativo para se recorrer à mediação.

Muitas vezes as demandas judiciais, se eternizam no tempo e trazem reflexos negativos no mundo dos negócios, na esfera empresarial e isso repercute na economia nacional causando, até mesmo, insegurança jurídica.

“Deve-se buscar solução de convivência, de coexistência, de tolerância entre as partes, capaz de permitir que a situação de conflito seja apaziguada, tornando desnecessária a intervenção de terceiro”. (BALERA, 2008, p.45).

No ordenamento brasileiro não existiu uma legislação que discipline a mediação nos tribunais, mas não há impedimento legal para a sua utilização, pois está previsto no preâmbulo da Constituição Federal de 1988, tanto a harmonia social quanto a solução pacífica das controvérsias.

Pode ser utilizada tanto por pessoas físicas, quanto por pessoas jurídicas, em todas as questões que puderem ser submetidas à mediação e as partes podem adotar medidas que não estão na lei para a solução do conflito, desde que não prejudiquem outros ou infringam a lei e não atentem contra a moral e os bons costumes.

De acordo com Sales (2003, p.72) a mediação pode ser aplicada em uma variedade de conflitos e contextos. Disputas comerciais e Cíveis, Direito de Família, Direito do Trabalho, na área da saúde, Direito do Consumidor, Direito Ambiental, no ambiente escolar, num contexto societário, questões de vizinhança, condominial, comunitária, políticas, danos pessoais e contratos em geral.

Merece destaque a atuação da mediação no Direito de Família, pelo fato dos conflitos estarem imbuídos em fatores de ordem psicossociais e afetivos, podendo ser invocada nos mais diversos casos, como por exemplo, separação, divórcio, dissolução de união estável, cuidados com os idosos, adoção, a questão da guarda compartilhada, conflitos entre irmãos e conflitos sucessórios. (SALES, 2003, p.72).

Não se trata de intromissão na tarefa de distribuição da justiça e nem, tão pouco, sugere o abandono ou rejeição às normas jurídicas, mas é um auxílio privado na composição de conflitos na área extrajudicial, objetivando a obtenção do acordo de vontades entre as partes divergentes, que cooperam para esse fim, controlam o procedimento e atuam em caráter não adversarial.

3.1 Diferenças entre os métodos extrajudiciais de solução de conflitos

Constantemente a mediação é confundida com negociação, conciliação e com arbitragem, porém são institutos totalmente distintos.

Na negociação não há a participação de um terceiro, neste caso a resolução do conflito surge de uma autocomposição pura e simples entre as partes.

A mediação e a conciliação consistem em métodos autocompositivos de solução de litígios onde há a participação de um terceiro, que na mediação atua de forma imparcial, sem aconselhar ou sugerir, enquanto que na conciliação ele pode aconselhar e orientar as partes, mas em ambos os casos o terceiro não decide, enquanto a arbitragem distingue-se dos demais por ser um método heterocompositivo onde o árbitro tem o poder de decisão.

Na mediação, a autocomposição está referida na tomada das decisões. Fala-se de autocomposição na medida em que são as mesmas partes envolvidas no conflito as que assumem o risco das decisões. Na arbitragem, o risco da decisão corre por conta dos árbitros, da mesma forma que esse risco é assumido pelos magistrados no momento em que se decidem, judicialmente, os litígios. (WARAT, 2004, p.59).

Esclarece Grinover, (2008, p.1) que a autocomposição abrange uma multiplicidade de instrumentos, portanto constitui técnica que leva os detentores de conflitos a buscarem a solução conciliativa do litígio seguindo a técnica não adversarial.

A mediação e a conciliação são tratadas por muitos profissionais e por parte da doutrina como sinônimas sobre isto Braga Neto (2008, p.65) lembra que é comum a confusão entre os procedimentos da mediação e da conciliação e que isto decorre da adaptação do procedimento da conciliação, cujo paradigma é bastante conhecido dos brasileiros, para aquele requerido pela mediação.

Warat (2004, p. 67) destaca que “A mediação, ainda que a consideremos como um recurso alternativo do judiciário, não pode ser concebido com as crenças e os pressupostos do imaginário comum dos juristas. A mentalidade jurídica termina convertendo a mediação em uma conciliação”.

A mediação reflete uma formação e especialização, com envolvimento de recursos encontrados quase que com exclusividade nas atividades privadas.

Já a conciliação, conforme observa Lagrasta (2008, p.12), vem prevista no CPC e, como princípio, desde a Constituição do Império de 1824, art.161: Sem se fazer constar que se tenha tentado o meio da reconciliação, não se começará processo algum.

Tanto a mediação como a conciliação possuem requisitos mínimos muito diferentes para sua realização e características próprias com regras de conduta ética por parte do terceiro, imparcial e facilitador da comunicação entre as partes.

A distinção essencial entre a mediação e a conciliação é o grau de interferência do terceiro. Serpa (1999, p.146) esclarece que na mediação o papel do mediador é mais ativo, em termos de facilitação e mais passivo em relação à intervenção no mérito ou no enquadramento legal.

O conciliador atua emitindo opinião sobre o caso, sugerindo as partes a melhor solução, diferentemente do mediador que atua de forma a facilitar a comunicação entre as partes para que elas próprias encontrem saídas para resolver seus conflitos.

A respeito do tema Warat (2001, p.78) acrescenta:

A conciliação de início pode se confundir com a mediação, sendo que o mediador exerce a função de ajudar as partes a reconstruírem simbolicamente a relação conflituosa, enquanto o conciliador exerce a função de negociador do litígio, reduzindo a relação conflituosa a uma mercadoria.

Para Braga Neto, (2008, p.65) a diferença entre a mediação e a conciliação reside no conteúdo de cada instituto. Essa diferenciação passa, inicialmente, pela abordagem do conflito. A conciliação é um procedimento mais célere. Na maioria dos casos se restringe a apenas uma reunião entre as partes e o conciliador. Destina-se para os casos onde o objeto da disputa é exclusivamente material. É muito eficaz para conflitos onde não existe inter-relação ou um relacionamento significativo ou contínuo entre as partes, que preferem buscar um acordo de forma imediata para por fim à controvérsia. Já no caso da mediação, o que está em jogo constituem-se meses, anos ou décadas de relacionamento, e isto requer um conhecimento mais aprofundado do terceiro porém sua interferência tem que ser mínima, visto que sua intervenção é modificadora da relação, exige mais tempo para se alcançar a resolução, pois o mediador buscará levar as partes a pensarem nos seus interesses e necessidades, para se chegar a um acordo que seja satisfatório para ambas.

Explorando o tema Demarchi (2008, p.54) relata que o método da conciliação é de menor complexidade e mais adequada para resolução de conflitos objetivos. No caso, por exemplo, de conflitos decorrentes de acidentes de trânsito onde as partes não se conheciam anteriormente e o único vínculo existente entre elas é a necessidade de reparação dos danos causados. Os esclarecimentos sobre o conflito não necessitam ser muito aprofundados e as tratativas voltam-se diretamente ao problema, o que permite ao conciliador sugerir diversas

alternativas viáveis e propostas de acordo. Já os conflitos que envolvem questões familiares, mostram-se mais adequados o emprego da mediação, que exige melhor preparo, mais tempo e maior dedicação do profissional, vez que é preciso esclarecer primeiramente a estrutura da relação existente entre as partes, bem como a estrutura do conflito, para, depois, tratar das questões objetivas em discussão, como valor da pensão alimentícia, regime de visitas, etc.

Na mediação, o acordo pode ser uma consequência natural do restabelecimento do diálogo entre os conflitantes, o que se busca é a emancipação e autoconhecimento das partes no sentido de que elas tenham a possibilidade de livremente decidirem sobre o conflito, o que não significa que ao final tenha estabelecido um acordo. Já na conciliação o objetivo principal é o acordo, busca-se o fim da controvérsia em si mesma através de concessões mútuas e se não ocorrer o acordo, considera-se fracassada a conciliação.

Sob o enfoque de Moraes (1999, p.135):

A conciliação se apresenta como uma tentativa de chegar voluntariamente a um acordo neutro, no qual pode atuar um terceiro que intervém entre as partes de forma oficiosa e desestruturada, para dirigir a discussão sem ter um papel ativo. Já a mediação se apresenta como um procedimento em que não há adversários, onde um terceiro neutro ajuda as partes a se encontrarem para chegar a um resultado mutuamente aceitável, a partir de um esforço estruturado que vise a facilitar a comunicação entre os envolvidos.

Com relação à arbitragem a mediação dela se distingue no aspecto que se refere à intervenção do terceiro. A arbitragem é regulada pela lei 9.307/96, e neste método as partes submetem a solução de seus litígios a um terceiro, o árbitro, que decidirá de acordo com a lei ou com a equidade. A participação do árbitro se dá para a decisão da disputa, julgando o conflito e impondo uma decisão, a qual deverá ser acatada pelas partes, já que a sentença arbitral tem força de título executivo judicial.

O árbitro possui poderes decisórios, funciona como um juiz, interferindo e decidindo o litígio, enquanto o mediador age com imparcialidade visando à reaproximação das partes, a fim de que elas encontrem, por seus próprios esforços, um acordo que atenda aos seus interesses.

Todas as formas de solução de conflitos possuem várias diferenças entre si, porém não significa que uma é melhor que a outra, mas cada uma possui características que fazem com que seja mais ou menos adequada para cada tipo de conflito.

3.2 Princípios da mediação

A respeito do tema faz-se necessário lembrar a importância do que vem a ser um princípio, e neste sentido Mello (1991, p. 230) conceitua-o da seguinte forma:

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

De acordo com o entendimento de Vilas Bôas (2003, p.21) “princípio vem a ser o ponto de partida, que devemos seguir em todo o percurso; ao mesmo tempo em que é o início, também é o meio a ser percorrido e o fim a ser atingido”.

A mediação deve ser realizada em conformidade com seus princípios norteadores, portanto é primordial observá-los, do contrário todo o procedimento poderá ser declarado nulo.

Segundo explanação de Tartuce (2008, p.210) embora, na legislação brasileira, não se tenha uma normatização explícita do instituto da mediação, vários princípios como a dignidade da pessoa humana, a liberdade e poder de decisão das partes, a informalidade, a participação do terceiro imparcial e a não competitividade são encontrados em sede doutrinária.

Discorre o autor sobre cada um dos princípios:

Dignidade da pessoa humana - Pelo fato da mediação ser um procedimento que permite as partes tomarem suas próprias decisões e se responsabilizarem pelas consequências, está sedimentada na dignidade da pessoa humana em sua plenitude. Propicia a retomada da autodeterminação das pessoas em relação às suas vidas, ajudando assim, no desenvolvimento da cidadania.

Liberdade e poder de decisão das partes - Dispõe sobre a liberdade atribuída as partes em direcionar a solução das controvérsias. Por esse princípio as partes devem participar do procedimento de forma livre, voluntária, exercendo assim, de forma plena, a autonomia privada da vontade.

Informalidade - A mediação destaca-se pela informalidade, pois não existem regras pré-estabelecidas para a condução do procedimento. A solução do conflito deverá ser buscada de acordo com as condições concretas do caso e situações pessoais das partes. Por este princípio tem que se levar em conta que os atos praticados devem ser precisos e a linguagem

deve ser simples de tal forma que atenda as necessidades das partes e à compreensão das mesmas.

Participação do terceiro imparcial - Ser imparcial é uma condição basilar para ser mediador, portanto este, em relação às partes, deverá agir de forma equidistante. Ele ouvirá os conflitantes e não representará nenhum deles. Para poder realizar o seu trabalho não deverá se deixar influenciar por seus valores ou preconceitos.

Não competitividade - Na mediação não se busca a competição, para que uma parte seja ganhadora e a outra perdedora, mas que ambas, através da cooperação e comunicação eficientes possam ceder um pouco e ganharem de alguma forma. O clima de disputa deve ser substituído por uma conduta onde todos os participantes promovam esforços para solucionar o problema existente e não simplesmente discutir, questionar e impor a sua posição.

O autor Theodoro Júnior (2004, p.21) destaca outros princípios:

Princípio da Boa Fé objetiva - O art. 422 do Código Civil de 2002 prevê a obrigação acessória de agir conforme os princípios da probidade e boa-fé, mesmo sem previsão dessa conduta nas cláusulas do contrato, das negociações preliminares, ou dos termos ajustados para a execução e para a responsabilidade pela prestação realizada. Este princípio visa minimizar os efeitos e os abusos da liberdade sem limites.

Princípio da confidencialidade - Esse princípio objetiva garantir que as partes depositem total confiança no mediador, portanto todas as informações colhidas durante o procedimento de mediação serão de conhecimento apenas dos envolvidos no procedimento, não podendo ser utilizadas em juízo ou mediante publicidade. O mediador não poderá ser chamado a prestar depoimento como testemunha em nenhum processo judicial que as partes oponham envolvendo as questões relacionadas à mediação realizada.

Os princípios são essenciais para a caracterização do instituto, portanto se não forem observados todo o procedimento poderá ser prejudicado, repercutindo na esfera emocional e patrimonial das partes, podendo inclusive ser declarada a nulidade do procedimento da mediação.

3.3 Características da mediação

Característica é o que constitui o caráter distintivo, a particularidade de um instituto, é o elemento constitutivo, formador do conceito, portanto analisando as características da mediação poderemos identificar suas propriedades.

Conforme Coloiácovo (1999, p.71), as principais características da mediação são: a voluntariedade, a confidencialidade, a flexibilidade e a participação ativa. Sobre estas características o autor tece comentários que aqui cabem ser mencionados:

Voluntariedade - Manifesta-se no aspecto de serem as partes livres para escolherem a mediação como forma de lidar com o conflito, bem como de optar pela continuidade ou desistência do procedimento a qualquer momento. Decorre também das partes poderem indicar ou aceitar o mediador.

Confidencialidade - Determina que as partes não tenham conhecimento das informações desvendadas pelo mediador, assim como a promessa de que os fatos revelados estão cobertos pelo sigilo profissional. O clima de respeito e confiança, necessário ao diálogo, deverá embasar as negociações e o que for tratado na sessão de mediação não poderá ser posteriormente utilizado ou divulgado, salvo por acordo entre as partes.

Flexibilidade - É preciso flexibilidade no processo de mediação visto que ela não se desenvolve mediante um procedimento rígido, Ressalvados alguns princípios básicos, o mediador possui uma margem de liberdade ampla para ditar as regras do processo, ele pode definir o cronograma, o local e tipo de reunião, valendo-se de sua experiência, atentando as peculiaridades do conflito e das partes.

Participação ativa - Esta característica demonstra a capacidade das partes de realizarem o acordo sem incumbir a responsabilidade da tomada de decisões ao mediador. As partes decidem por sua própria consciência e vontade e esta autonomia das decisões possibilita a busca de uma forma de autocomposição para solução dos seus conflitos.

A respeito do tema Silva (2004, p.14) acrescenta algumas características:

Oralidade - A maioria das intervenções no processo de mediação é feita através do dialogo, desta forma a oralidade está presente nas discussões, nas sugestões que as partes tenham a fazer e ate mesmo os requerimentos são feitas de forma verbal.

Menor conflituosidade - É garantido ao longo de todo o processo o respeito à igualdade e aos interesses dos envolvidos, levando ao equilíbrio das relações entre os conflitantes e isto reduz o desgaste emocional em razão da menor conflituosidade das partes.

Participação de terceiro imparcial - Trata-se do mediador, esse tem que ser imparcial atuando de forma a auxiliar as partes a demonstrarem suas necessidades e interesses, reduzindo o conflito visando alcançar um possível acordo.

Informalidade - Se comparada à justiça comum, que possui aspectos formais e normas rígidas, a mediação é mais flexível direcionada a obter a decisão do conflito com maior agilidade e menos formalismo. Na mediação é possível as partes controlarem os

procedimentos do início ao fim, uma vez que o ato de começar ou terminar a mediação está unicamente ligado à decisão dos conflitantes.

Sigilo - A confiabilidade e a segurança são garantidas pelo compromisso dos envolvidos no processo de manter o sigilo dos atos e decisões. A mediação não tem o caráter da publicidade, portanto protege a privacidade das partes por ser um processo sigiloso. Apenas os envolvidos no procedimento tem acesso aos dados referentes à controvérsia e a solução dada ao conflito.

É tão importante o sigilo em mediação que um contrato fixando-o deve ser assinado pelas partes e pelo mediador onde o compromisso alcance a todos e, fundamentalmente, se saiba que se o problema for levado à justiça, o mediador não poderá ser arrolado como testemunha, pois seu compromisso de sigilo o impede de testemunhar. (SILVA, 2004, p.119).

Tendo em vista todas as características positivas, referentes à mediação, torna-se essencial aprendermos a utilizá-la como uma forma de alcançarmos a justiça.

3.4 Vantagens e desvantagens da Mediação

Aqui serão analisadas as vantagens e desvantagens obtidas com o uso da mediação, visando demonstrar as consequências da utilização de tal método para solução dos conflitos.

3.4.1 Vantagens

Aproximação das partes - A mediação visa aproximar as partes sem se preocupar exclusivamente com a celebração do acordo. A meta primordial da mediação é o reatamento entre os que estão em conflito, é estabelecer soluções que possam atender efetivamente aos anseios dos litigantes.

Restabelecimento da comunicação entre os conflitantes - Esta é uma das principais vantagens da mediação, visto que, esta técnica facilita que as partes priorizem os verdadeiros interesses envolvidos no conflito, ao invés de enfocarem apenas suas posições.

A mediação é mais do que uma alternativa de solução de controvérsias, é também como uma proposta de organização e reformulação da comunicação entre as pessoas. As partes tem a possibilidade de expor seus sentimentos, suas mágoas, seus anseios e com isso há um resgate da comunicação.

Discorre Warat (2004, p.212) que:

A mediação pode ser vista como uma difundida, complexa e variada corrente de intervenção sobre relações interpessoais em conflito, um campo grupal constitutivo de reações de ajuda conduzidas por profissionais treinados a partir de um conjunto variado de técnicas, estratégias e saberes que facilitam o diálogo em vínculos conflituos através da descoberta, pelas partes em conflito, de afinidades eletivas que lhes permitem elaborar pontos em comum com o que terminam transformando o conflito numa relação mais satisfatória.

Sobre a importância do diálogo entre as partes Warat (2004, p.217) lembra que "A mediação é no fundo o diálogo, a possibilidade de escutar, negociar as diferenças, transformando-as juntos".

Preservação de relacionamentos - A mediação é utilizada como técnica destinada a manter o bom relacionamento entre as partes mesmo depois de solucionada a controvérsia. Por ser um processo não adversarial é voltado à manutenção das relações continuadas.

Conforme Silva (2004, p.103), "É fundamental que o mediador deixe bem claro que a mediação somente poderá ajudá-los se eles desejam preservar o relacionamento, aprimorá-lo ou ao menos não prejudicá-lo".

Como ressalta Souza (2004, p.76), "Um processo de mediação em que as partes realizam somente um acordo indenizatório não pode ser considerado exitoso se não conseguiu reatar as relações entre elas".

Na mediação, as partes tem a chance de se conhecer e se entender melhor, podendo compreender de modo mais consciente a situação na qual se encontram, e há probabilidade maior que, desta maneira, possam acordar solução adequada, desejável a ambas, sem todo esse desgaste, facilitando e preservando as relações futuras. (FABRETTI, 2008, p.86).

Análise dos aspectos subjetivos do conflito - A mediação não visa apenas extinguir o processo, ela procura encontrar a origem e as verdadeiras causas que deram início ao problema para por fim de forma definitiva ao conflito.

Silva (2004, p.16) menciona que "O mediador se concentra para além dos problemas relacionais e focaliza questões de conteúdo específico, dando alento aos indivíduos para que criem suas próprias soluções".

Tempo reduzido - A mediação propõe em breve tempo construir as soluções que beneficiem as partes. Ela funciona semelhante a uma terapia, o número de sessões não é pré-determinado, varia de acordo com as necessidades do caso, porém será preciso tentar

estabelecer um equilíbrio na quantidade, muitas podem tornar o procedimento cansativo e poucas poderão acarretar em uma decisão precipitada. Busca-se especificamente evitar o longo desgaste de um processo judicial. (SILVA, 2004, p.13).

Conforme Souza Neto (2005, p.25), “O arcabouço legislativo-processual permite muitos recursos aos litigantes, suspendendo quase indefinidamente decisões e dificultando a execução”. Dessa forma, “o tempo normalmente gasto em um procedimento de mediação é muito reduzido, sobretudo se comparado ao tempo do processo judicial”. (CALMON, 2007, p.121).

Baixo custo - A participação do advogado é facultativa, logo não utilizando os serviços do mesmo, não haverá honorários advocatícios. Não há custas a serem pagas, portanto o gasto financeiro é para com a figura do mediador, o qual deverá ser pago por ambas as partes, isto gera o baixo custo do procedimento.

Calmon (2007, p.121), afirma que o custo da mediação é em muito inferior ao custo do processo judicial, isso porque na causa que tramita perante o Poder Judiciário há uma diversidade de gastos, tais como honorários de advogado, custas processuais e perícias. Todos estes gastos, sobretudo gastos com diligências e outras provas podem ser evitados, haja vista não serem relevantes para se obter um acordo.

Acordo vantajoso para ambas às partes - Pelo fato das partes poderem, ao longo do procedimento de mediação, discutirem todas as questões envolvendo o conflito é mais fácil chegarem a um denominador comum e isto gera uma razoável ou total satisfação acerca do resultado do acordo.

Sobre isto Calmon (2007, p.122), aponta que “Na mediação as partes conservam para si o controle sobre o resultado do conflito e compartilham a responsabilidade por sua existência e solução e esta autocomposição proporciona maior alcance da almejada pacificação social”.

“Só é possível chegar a um bom acordo se as várias maneiras de resolver o conflito tiverem sido discutidas. Quanto mais propostas forem debatidas, mais seguras às partes ficarão para escolher a que lhes parece melhor”. (DEMARCHI, 2008, p.61).

Observa-se que o cumprimento do acordo ajustado tem mais chance de ser concretizado do que a decisão imposta pelo juiz, em razão do ânimo das partes que é bem diferente quando o acordo se origina da vontade de ambas.

O procedimento de mediação apresenta muitas vantagens e possibilita que uma parte reconheça e respeite a situação da outra.

3.4.2 Desvantagens

Desequilíbrio de poder entre as partes - Se uma parte for subordinada à outra existirá um forte desequilíbrio de poder e o subordinado terá grandes chances de aceitar um acordo não favorável, apenas por estar sujeito às ordens da outra parte.

Há desequilíbrio também quando uma parte é muito passiva e suscetível de ser bombardeada pela outra parte. Este aspecto trará desvantagens para o desenvolvimento do processo.

Solução independa da contribuição das partes - Não basta o esforço de um só, a falta de compromisso de um dos conflitantes de participar do processo com boa fé, acarreta o fracasso da mediação.

Falta de transparência - Este aspecto é paralelo à boa fé, portanto, quando um ou ambos os lados estão negando fatos ou recusando-se a cooperar, a mediação não vai funcionar.

Impossibilidade de reaproximação das partes - A mediação é contra indicada quando não existe mais a possibilidade de reaproximação entre os interessados. Conforme Silva (2004, p.103), o mediador deve saber diferenciar quando as partes estão confundindo conflito com uma briga pessoal e quando o objetivo das partes é simplesmente brigar entre elas sem outra razão que a de vencer.

Direitos indisponíveis - É contra indicado o uso deste instituto quando se tratar de causas de direitos indisponíveis.

Despreparo do profissional - O mediador pode não ser tão bem preparado para atuar no procedimento e conseqüentemente o conflito não será apreciado de forma satisfatória, causando prejuízo para a solução do caso.

Falta de divulgação - É uma grande desvantagem apresentada, pois não há informação sobre o procedimento, custos, acesso, confidencialidade e eficiência da mediação, situação que torna o instituto distante de possíveis usuários.

Falta de conscientização - É algo claramente demonstrado, além do não conhecimento de como funciona a mediação existe ainda a resistência a sua utilização por não existir divulgação dos resultados positivos e satisfatórios.

Número reduzido de Câmaras de mediação - O acesso à utilização da mediação é dificultado pelo número reduzido de Câmaras de mediação, localizadas quase que exclusivamente nos grandes centros econômicos e capitais.

Apesar de existirem algumas desvantagens e dificuldades para utilização da mediação, estas não superam os benefícios decorrentes das vantagens de se solucionar um conflito por meio deste instituto.

3.5 Mediador

O mediador é aquele que, no processo de mediação, agindo com imparcialidade, auxilia as partes a identificar os seus conflitos e interesses, por meio de uma série de procedimentos, construindo em conjunto alternativas para a solução dos problemas, devendo sempre apresentar princípios éticos no desempenho de suas funções.

Explorando o tema (MOORE, 1998, p.28) menciona que:

Um mediador é uma terceira parte, uma pessoa indiretamente envolvida na disputa. É um fator crítico no manejo e na resolução de conflitos, pois consiste na participação de uma pessoa externa, portadora de novas perspectivas com relação às questões que dividem as partes e processos mais eficientes para construir relacionamentos que conduzam à solução dos problemas.

Segundo Silva (2004, p.116), o mediador deve atuar introduzindo continuamente o modo de relação que deve existir entre as partes: de respeito, de escuta, e de harmonização entre os interesses dos envolvidos no conflito.

Ao ser escolhido pelas partes como mediador do conflito, ele assume a responsabilidade de agir de acordo com os princípios basilares inerentes a sua atividade, quais sejam: imparcialidade, independência, credibilidade, competência, confidencialidade, boa fé, sigilo e neutralidade.

As partes precisam ter confiança de que o mediador é pessoa de firmes princípios morais, preparado para conduzir o procedimento sem interferir na decisão que será tomada, capaz de manter a discrição necessária para que o sigilo seja mantido antes, durante e depois do procedimento.

Salienta Warat (2004, p.57) que:

O que se procura com a mediação é um trabalho de reconstrução simbólica, imaginária e sensível, com o outro do conflito, de produção com outro das diferenças que nos permitam superar as divergências e formar identidades culturais. Isso exige, sempre, a presença de um terceiro que cumpra as funções de escuta e implicação.

Durante a negociação as partes são assistidas pelo mediador que deve participar de maneira a coordenar a discussão, facilitando a comunicação e em casos de impasse, intervindo de modo a auxiliar a melhor compreensão e reflexão do problema.

As barreiras que impedem a comunicação entre as partes devem ser eliminadas, e o mediador exerce papel essencial para conseguir alcançar tal objetivo. A função do mediador não é apaziguar os ânimos dos conflitantes o que ele deve é tentar modificar o que antes era uma disputa para uma oportunidade de crescimento e uma mudança de conduta.

As partes não são obrigadas a celebrar acordo e não devem ser constrangidas a celebrar acordo contrário a sua vontade e a atuação do mediador não pode deixar de considerar este aspecto.

O mediador nunca poderá impor aos conflitantes uma solução ou falar de forma imperiosa o que é certo ou errado, pois seu objetivo é mostrar caminhos, é conduzir, acompanhar e assistir as partes, seguindo um procedimento, e utilizando técnicas objetivando alcançar um acordo entre as partes opositoras.

Conforme ensina Moore (1998, p.28), “O mediador, geralmente, tem um poder de tomada de decisão limitado ou não oficial. Ele não pode unilateralmente determinar ou obrigar as partes a resolverem suas diferenças e impor uma decisão”.

Neste contexto Demarchi (2008, p.61) destaca que, ninguém melhor do que os próprios interessados, para analisar a conveniência ou não da celebração de um acordo e estabelecer os termos do mesmo. Assim, ainda que o mediador, segundo seus critérios pessoais, entenda que o acordo é mais ou menos vantajoso para uma parte, não pode aconselhar a parte a deixar de celebrar-lo e, em se tratando de interesses disponíveis, nem pode o juiz deixar de homologar o acordo. Só não poderá ser homologado o acordo que ofenda normas de ordem pública ou implique em renúncia a direitos indisponíveis.

Ensina Slaikeu (2004, p.36), que os mediadores precisam ser especialistas no processo de resolução de conflito e conhecedores, mesmo que superficialmente, das questões que irão ser discutidas.

Leciona o mesmo autor (2004, p.17) que “não obstante algumas pessoas terem habilidades pessoais para interferirem num conflito, uma capacitação especial é necessária, sendo a mediação uma disciplina profissional emergente”.

No entendimento de Fabretti (2008, p.87) o mediador não precisa necessariamente ser advogado, psicólogo, assistente social, psiquiatra, etc., para ele basta ter formação específica em mediação, contando-se com a necessária idoneidade provida por regramentos éticos, sendo facultativo as partes serem assistidas por advogados.

O mediador deve saber ouvir e estar sempre atento para identificar se alguma das partes prende-se as suas posições, pois é inútil trabalhar qualquer solução de controvérsia quando não se está dialogando em torno de interesses.

Os mesmos mecanismos psíquicos que levam as pessoas a deslocarem a atenção do objeto da discussão para os sujeitos que discutem, e, a construir sobre os reais interesses, posições que pouco ou nada conservam deles, são os mesmos que os levam a fantasiar valores e situações fora da realidade que sempre dificultam acordos satisfatórios. (SILVA, 2004, p.111).

Silva (2004, p.111) relata que “É importante que os valores objetivos entrem nas discussões, pois quando considerados, vão pesar sobre qualquer pedido descabido e recolocarão as partes em um enquadramento realista”.

O mediador é um profissional que utiliza técnicas de forma ordenada e adequada conforme o caso e a circunstância. Ele deve se valer de técnicas para fazer perguntas para que o desenvolvimento do procedimento tenha o seu objetivo alcançado. As perguntas proporcionarão o esclarecimento dos interesses, separando-os das posições, auxiliando a busca de um acordo.

Pelo fato das partes estarem submetidas a muitas pressões, elas distorcem a realidade, gerando não uma irrealidade, mas uma realidade psíquica que, muitas vezes, tem mais força que a própria realidade. É importante que o mediador tenha consciência deste fato e identifique os reais interesses das partes, ocultados pelo nervosismo, ansiedade e angústia, utilizando-se da comunicação das partes para a compreensão dos aspectos relevantes da controvérsia. (SILVA, 2004, p.112).

Para Warat (2004, p. 31) a mediação precisa ser entendida, vivida e ligada com todas as circunstâncias, não só do conflito, mas do cotidiano de qualquer existência. Para o autor quem vai mediar, precisa estar ligado com a vida.

Deve se estabelecer um limite entre a mediação e a terapia, não pode haver o aprofundamento de qualquer questão trazida no procedimento. Situações do passado não devem ser analisadas com ênfase, podem servir como constatações, dados para serem considerados, porem tudo deve ser bem analisado pelo mediador, para que a mediação seja positiva e não destrutiva.

De acordo com Silva (2004, p.103) o mediador pode aceitar e deve até fomentar o desabafo emocional, porem sem fugir do foco da questão que é encontrar soluções satisfatórias para ambas as partes.

O mediador não é um advogado que ouve seu cliente, enquadra seu problema em uma lei e sustenta a posição de seu cliente. O mediador deve ser imparcial. O mediador não é um psicólogo que escuta seu cliente com finalidades terapêuticas. O mediador investiga para conhecer os reais interesses. Também se diferencia em atuar como médico que escuta os sintomas para construir um diagnóstico, ainda que construa um diagnóstico ele não isola do problema as partes que perturbam o todo. (SILVA, 2004, p. 113).

Salienta Moore (1998, p.30) que “Enquanto o objetivo de um processo judicial é uma decisão unilateral da terceira parte sobre qual dos litigantes está certo, o objetivo do mediador é trabalhar para reconciliar os interesses competitivos dos dois adversários”. O trabalho do mediador baseia-se, além dos aspectos legais, também em razões de conveniência e oportunidade, sendo as duas últimas razões um diferencial, pois os critérios fundados somente no sistema legal nem sempre trazem justa composição para o litígio.

O mediador não dá uma sentença como o juiz, não decide como o árbitro, não recomenda soluções para o conflito como o conciliador, ele não toma posição, se mantém imparcial, apenas auxiliando as partes e conduzindo o processo, objetivando o consenso e a realização do acordo.

CONCLUSÃO

Para que o homem se organizasse em sociedade o Estado exerceu papel fundamental na medida em que estabeleceu regras de conduta e buscou, por meio do Poder Judiciário, formas de solução de conflitos na tentativa de evitar que os indivíduos fizessem justiça com suas próprias mãos.

O Estado, através da elaboração de leis, procurou garantir os direitos de todos os cidadãos, porém o excessivo normativismo acabou por burocratizar o funcionamento do próprio Estado e atualmente o Poder Judiciário mostra-se incapaz de atender aos anseios dos jurisdicionados, tamanha a quantidade e complexidade dos problemas existentes.

A sociedade vive em constante evolução e os conflitos de interesses entre os indivíduos crescem significativamente e em consequência disto há uma maior procura pelo judiciário, o que acaba propiciando que as demandas sejam muito superiores à capacidade de trabalho do Judiciário. Não é só o aspecto quantitativo das demandas que acabou provocando a crise atual da justiça, outros fatores devem ser considerados e revistos, como a carência de recursos humanos e materiais, a morosidade da justiça, o sistema recursal e os custos elevados das ações judiciais.

Além dos inúmeros problemas que assolam o judiciário, a sociedade brasileira também é marcada por muitos aspectos negativos, dentre tantos a desigualdade social e o desrespeito às leis que acabam por gerar na população uma descrença nas instituições e nos poderes constituídos.

Atualmente existe uma distância entre o Estado e a grande parte da população carente de recursos. O Poder Judiciário, em face da insatisfação da sociedade, não pode ser considerado como a única forma para a resolução das contendas que se apresentam. Outros mecanismos, além do judiciário, capazes de solucionar conflitos devem ser buscados, dentre os existentes destaca-se neste trabalho a mediação.

O instituto da mediação não deve ser encarado como uma justiça alternativa nem como uma forma de desafogar o Poder Judiciário, deve sim, ser entendido como um meio alternativo, como um sistema natural de solução de conflitos, que pode coexistir com a atividade jurisdicional do Estado, buscando nele amparo legal concreto.

É certo que, se os indivíduos conseguirem, através da mediação, resolver seus próprios conflitos, o Poder Judiciário será beneficiado, pois sobrá mais tempo para resolver os milhões de processos já existentes e isto possibilitará uma melhora no serviço jurisdicional.

A mediação vem crescendo e se desenvolvendo desde que o primeiro Projeto de Lei, de autoria da deputada Zulaiê Cobra, foi apresentado no Congresso Nacional e a partir daí abriu-se um espaço para discussões sobre o instituto.

Um dos pontos positivos da mediação é a perspectiva de que os conflitantes, seguindo princípios norteadores e auxiliados por um mediador, que é uma pessoa neutra e imparcial, possam dialogar com o propósito de solucionar a controvérsia de forma pacífica.

A mediação, diferentemente do procedimento judicial, tem a propriedade de ajudar a identificação dos problemas, promovendo a tomada de decisões sem que seja necessário um terceiro que decida o conflito pelas partes, de modo que elas fiquem responsáveis pelo que decidirem e cumpram o que foi ajustado, pois o acordo foi construído e não imposto.

Na mediação não há vencedor nem perdedor, pois o resultado será fruto da manifestação da vontade das partes e isto cria para os envolvidos a ideia de que eles próprios podem resolver seus problemas, representando, um instrumento prático de exercício da cidadania.

Um dos objetivos da mediação é prevenir e evitar o surgimento de futuras disputas, preservando a relação das partes, promovendo, com isso, uma mudança de mentalidade da justiça.

A tradição da cultura jurídica brasileira é marcada pela procura do judiciário em primeiro plano, porém é necessária uma mudança cultural. O cidadão tem que se conscientizar de que há meios alternativos e eficazes para solucionar seus próprios conflitos, não necessitando mover a máquina judiciária do Estado para resolvê-los, exceto para conflitos que somente poderão ser solucionados por um juiz, seja por não haver clima para o diálogo, seja por não comportar transação como ocorrem com os direitos indisponíveis.

A mentalidade dos operadores do direito tem que ser mudada, pois muitos têm uma visão baseada somente no processo judicial e não dão o devido crédito as formas alternativas de solução de conflitos. Faz-se necessário o treinamento para os profissionais da área e a inclusão da mediação nos currículos das faculdades de Direito.

É imprescindível o desenvolvimento de políticas públicas, visando à disseminação da técnica da mediação e a divulgação do instituto a fim de conscientizar a população da importância deste método alternativo que pode suprir os anseios da sociedade atual, que necessita de um meio eficaz e ágil para a solução de seus problemas ante a precária efetividade da tutela jurisdicional e das barreiras que o cidadão encontra para ter acesso à justiça.

O Direito pode nascer da sociedade, não é obrigatório que nasça do Estado. O que se vislumbra é que a justiça, em nosso país, seja realmente buscada por todos os cidadãos, seja por meio do Poder Judiciário ou através das formas alternativas de solução de conflitos, dentre elas a mediação que pode ser um meio de transformação social e um novo paradigma para a resolução de controvérsias.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **Direito Civil: Famílias**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

ALMEIDA, Tania; BRAGA NETO, Adolfo. **Uma Lei de Mediação para o Brasil**. In: AZEVEDO, André Gomma de (org.). **Manual de Mediação Judicial**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, PNUD, 2009.

ARMELIN, Donaldo. **O acesso à justiça**. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. São Paulo: PGESP. n.º. 31, p.172, junho, 1989.

AMARAL, Márcia Terezinha Gomes. **O Direito de Acesso à Justiça e a Mediação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

BALERA, Vânia Maria Ruffini Penteadó. **Proposta de Mediação e Ministério Público**. GRINOVER, Ada Pelegrini, et al, **Mediação e Gerenciamento do Processo**. São Paulo: Atlas, 2008.

BARBADO, Michelle Tonon. **Reflexões sobre a institucionalização da mediação no direito positivo brasileiro**. In: AZEVEDO, André Gomma de (org.). **Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação**. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2003.

BARBOSA, Julio Cesar Tadeu. **O que é justiça**. São Paulo: Abril Cultural, 1984.

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

BÍBLIA SAGRADA, **Novo Testamento**. São Paulo: Geográfica Editora, 2002.

BRAGA NETO, Adolfo. **Técnicas de Conciliação e Mediação**. GRINOVER, Ada Pellegrini, et al, **Mediação e Gerenciamento do Processo**. São Paulo: Atlas, 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, 2007.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução e revisão: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Ed: Fabris, 1988.

CESAR, Alexandre. **Acesso à Justiça e Cidadania**. Cuiabá: EdUFMT, 2002.

COLOIÁCOVO, Juan Luiz. **Negociação, Mediação e Arbitragem: teoria e prática**. Tradução de Adilson Rodrigues Pires. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

FABRETTI, Daniel. **Técnicas de Conciliação e Mediação**. GRINOVER, Ada Pellegrini, et al, **Mediação e Gerenciamento do Processo**. São Paulo: Atlas, 2008.

FARIA, José Eduardo. **Direito e Justiça: A Função Social do Judiciário**. 2º. ed. Série Fundamentos. São Paulo: Ática. 1994.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário da Língua Portuguesa**. 15º. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1995.

FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. **Arbitragem, Jurisdição e execução**. São Paulo: Rt, 1999.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os fundamentos da Justiça Conciliativa**. GRINOVER, Ada Pellegrini, et al, **Mediação e Gerenciamento do Processo**. São Paulo: Atlas, 2008.

LAGRASTA NETO, Caetano. **Mediação, Conciliação e suas Aplicações pelo Tribunal de Justiça de São Paulo**. GRINOVER, Ada Pellegrini, et al, **Mediação e Gerenciamento do Processo**. São Paulo: Atlas, 2008.

LENZA, Vitor Barboza. **Cortes Arbitrais**. Goiás: Cultura e Qualidade, 1997.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas de processo civil**. 3º. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

MOORE, Christopher. **O Processo de Mediação: Estratégias práticas para resolução de conflitos**. Porto Alegre: Artmed, 1998.

MORAES, Jose Luis Bolsan de. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição!** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Fundamentos do direito.** 3°. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

RIBEIRO, Paulo de Tarso Ramos. **Direito e processo: Razão burocrática e acesso à justiça,** São Paulo, Max Limonad, 2002.

RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **Prática da Mediação e o Acesso a Justiça.** Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

_____. **Prática da Mediação e o Acesso a Justiça.** Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

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

SCHNITMAN, Dora. **Novos paradigmas em mediação.** Porto Alegre: Artmed, 1999.

SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e prática da mediação de conflitos.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

SILVA, João Roberto da. **A mediação e o Processo de Mediação.** São Paulo: Paulistanajur, 2004.

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

SOUZA, Zoraide Amaral de. **Arbitragem, Conciliação e Mediação nos Conflitos Trabalhistas.** São Paulo: LTr, 2004.

TARGA, Maria Inês Corrêa de Cerqueira César. **Mediação em juízo.** São Paulo: LTr, 2004.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis.** São Paulo: Método, 2008.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Contrato e sua função social.** Rio de Janeiro: Forense, 2004.

VILAS-BÔAS, Renata Malta. **Hermenêutica e Interpretação Jurídica – Hermenêutica Constitucional**. Brasília: Universal, 2003.

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

_____. **O ofício do mediador. Surfando na pororoca**. Florianópolis: Fundação Boiteux, v. 3, 2004.

WATANABE, Kazuo. **A mentalidade e os Meios Alternativos de Solução de Conflitos no Brasil**; GRINOVER, Ada Pellegrini, et al, **Mediação e Gerenciamento do Processo**. São Paulo: Atlas, 2008.

ANEXO A – PROJETO DE LEI Nº 4.827/98 (Deputada Zulaiê Cobra Ribeiro).

Art. 1º. Para os fins desta lei, mediação é a atividade técnica exercida por terceira pessoa, que escolhida ou aceita pelas partes interessadas, as escuta e orienta com o propósito de lhes permitir que, de modo consensual previnam ou solucionem conflitos.

Parágrafo único. É lícita a mediação em toda matéria que admita conciliação, reconciliação, transação, ou acordo de outra ordem, para os fins que consinta a lei civil ou penal.

Art. 2º. Pode ser mediador qualquer pessoa capaz e que tenha formação técnica ou experiência prática adequada a natureza do conflito.

§1º. Pode sê-lo também a pessoa jurídica que nos termos do objeto social, se dedique ao exercício da mediação por intermédio de pessoas físicas que atendam as exigências deste artigo.

§2º. No desempenho de sua função, o mediador deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e sigilo.

Art. 3º. A mediação é judicial ou extrajudicial, podendo versar sobre todo o conflito ou parte dele.

Art. 4º. Em qualquer tempo e grau de jurisdição, pode o juiz buscar convencer as partes da conveniência de se submeterem a mediação extrajudicial, ou com a concordância delas, designar mediador, suspendendo o processo pelo prazo de até 3 (três) meses, prorrogável por igual período.

Parágrafo único. O mediador judicial está sujeito a compromisso, mas pode recusar-se ou ser recusado por qualquer das partes, em cinco dias da designação. Aplicam-se-lhe, no que caibam, as normas que regulam a responsabilidade e a remuneração dos peritos.

Art. 5º. Ainda que não exista processo, obtido acordo, este poderá, a requerimento das partes, ser reduzido a termo e homologado por sentença, que valerá como título executivo judicial ou produzirá os outros efeitos jurídicos próprios de sua matéria.

Art. 6º. Antes de instaurar processo, o interessado pode requerer ao juiz que, sem antecipar-lhe os termos do conflito e de sua pretensão eventual, mande intimar a parte contrária para comparecer a audiência de tentativa de conciliação ou mediação. A distribuição do requerimento não previne o juízo, mas interrompe a prescrição e impede a decadência.

Art. 7º. Esta lei entre em vigor a data de sua publicação.

ANEXO B – PROJETO DE LEI Nº 94/2002 (Senador Pedro Simon).

Capítulo I Das Disposições Gerais

Art. 1º. Esta Lei institui e disciplina a mediação paraprocessual nos conflitos de natureza civil.

Art. 2º. Para fins desta Lei, mediação é a atividade técnica exercida por terceiro imparcial que, escolhido ou aceito pelas partes interessadas, as escuta, orienta e estimula, sem apresentar soluções, com o propósito de lhes permitir a prevenção ou solução de conflitos de modo consensual.

Art. 3º. A mediação paraprocessual será prévia ou incidental, em relação ao momento de sua instauração, e judicial ou extrajudicial, conforme a qualidade dos mediadores.

Art. 4º. É lícita a mediação em toda matéria que admita conciliação, reconciliação, transação ou acordo de outra ordem.

Art. 5º. A mediação poderá versar sobre todo o conflito ou parte dele.

Art. 6º. A mediação será sigilosa, salvo estipulação expressa em contrário pelas partes, observando-se, em qualquer hipótese, o disposto nos arts. 13 e 14.

Art. 7º. O acordo resultante da mediação se denominará termo de mediação e deverá ser subscrito pelo mediador, judicial ou extrajudicial, pelas partes e advogados, constituindo-se título executivo extrajudicial.

Parágrafo único. A mediação prévia, desde que requerida, será reduzida a termo e homologada por sentença, independentemente de processo.

Art. 8º. A pedido de qualquer um dos interessados, o termo de mediação obtido na mediação prévia ou incidental, poderá ser homologado pelo juiz, caso em que terá eficácia de título executivo judicial.

Capítulo II Dos mediadores

Art. 9º. Pode ser mediador qualquer pessoa capaz, de conduta ilibada e com formação técnica ou experiência prática adequada à natureza do conflito, nos termos desta Lei.

Art. 10. Os mediadores serão judiciais ou extrajudiciais.

Art. 11. São mediadores judiciais os advogados com pelo menos três anos de efetivo exercício de atividades jurídicas, capacitados, selecionados e inscritos no Registro de Mediadores, na forma desta Lei.

Art. 12. São mediadores extrajudiciais aqueles independentes, selecionados e inscritos no respectivo Registro de Mediadores, na forma desta Lei.

Art. 13. Na mediação paraprocessual, os mediadores judiciais ou extrajudiciais e os co-mediadores são considerados auxiliares da justiça, e, quando no exercício de suas funções, e em razão delas, são equiparados aos funcionários públicos, para os efeitos da lei penal.

Art. 14. No desempenho de suas funções, o mediador deverá proceder com imparcialidade, independência, aptidão, diligência e confidencialidade, salvo, no último caso, por expressa convenção das partes.

Art. 15. Caberá, em conjunto, à Ordem dos Advogados do Brasil, ao Tribunal de Justiça, à Defensoria Pública e às instituições especializadas em mediação devidamente cadastradas na forma do Capítulo III, a formação e seleção de mediadores, para o que serão implantados cursos apropriados, fixando-se os critérios de aprovação, com a publicação do regulamento respectivo.

Art. 16. É lícita a co-mediação quando, pela natureza ou pela complexidade do conflito, for recomendável a atuação conjunta do mediador com outro profissional especializado na área do conhecimento subjacente ao litígio.

§ 1º. A co-mediação será obrigatória nas controvérsias submetidas à mediação que versem sobre o estado da pessoa e Direito de Família, devendo dela necessariamente participar psiquiatra, psicólogo ou assistente social.

§ 2º. A co-mediação, quando não for obrigatória, poderá ser requerida por qualquer dos interessados ou pelo mediador.

Capítulo III

Do registro de mediadores e da fiscalização e controle da atividade de mediação.

Art. 17. O Tribunal de Justiça local manterá Registro de Mediadores, contendo relação atualizada de todos os mediadores habilitados a atuar prévia ou incidentalmente no âmbito do Estado.

§ 1º. Os Tribunais de Justiça expedirão normas regulamentando o processo de inscrição no Registro de Mediadores.

§ 2º. A inscrição no Registro de Mediadores será requerida ao Tribunal de Justiça local, na forma das normas expedidas para este fim, pelos que tiverem cumprido satisfatoriamente os requisitos do art. 15 desta Lei.

§ 3º. Do registro de mediadores constarão todos os dados relevantes referentes à atuação do mediador, segundo os critérios fixados pelo Tribunal de Justiça local.

§ 4º. Os dados colhidos na forma do parágrafo anterior serão classificados sistematicamente pelo Tribunal de Justiça, que os publicará anualmente para fins estatísticos.

§ 5º. No caso de atuação de defensor público como mediador, o registro, a fiscalização e o controle da atividade serão realizados pela Defensoria Pública.

Art. 18. Na mediação extrajudicial, a fiscalização das atividades dos mediadores e co-mediadores competirá sempre ao Tribunal de Justiça do Estado, na forma das normas específicas expedidas para este fim.

Art. 19. Na mediação judicial, a fiscalização e controle da atuação do mediador será feita pela Ordem dos Advogados do Brasil, por intermédio de suas seccionais; a atuação do co-mediador será fiscalizada e controlada pelo Tribunal de Justiça.

Art. 20. Se a mediação for incidental, a fiscalização também caberá ao juiz da causa, que, verificando a atuação inadequada do mediador ou do co-mediador, poderá afastá-lo de suas atividades relacionadas ao processo, e, em caso de urgência, tomar depoimentos e colher provas, dando notícia, conforme o caso, à Ordem dos Advogados do Brasil ou ao Tribunal de Justiça, para as medidas cabíveis.

Art. 21. Aplicam-se aos mediadores e co-mediadores os impedimentos previstos nos artigos 134 e 135 do Código de Processo Civil.

§ 1º. No caso de impedimento, o mediador devolverá os autos ao distribuidor, que designará novo mediador; se a causa de impedimento for apurada quando já iniciado o procedimento de mediação, o mediador interromperá sua atividade, lavrando termo com o relatório do ocorrido e solicitará designação de novo mediador ou co-mediador.

§ 2º. O referido relatório conterá:

Nomes e dados pessoais das partes envolvidas;

Indicação da causa de impedimento ou suspeição;

Razões e provas existentes pertinentes do impedimento ou suspeição.

Art. 22. No caso de impossibilidade temporária do exercício da função, o mediador informará o fato ao Tribunal de Justiça, para que, durante o período em que subsistir a impossibilidade, não lhe sejam feitas novas distribuições.

Art. 23. O mediador fica absolutamente impedido de prestar serviços profissionais a qualquer das partes, em matéria correlata à mediação; o impedimento terá o prazo de dois anos, contados do término da mediação, quando se tratar de outras matérias.

Art. 24. Considera-se conduta inadequada do mediador ou do co-mediador a sugestão ou recomendação acerca do mérito ou quanto aos termos da resolução do conflito, assessoramento, inclusive legal, ou aconselhamento, bem como qualquer forma explícita ou implícita de coerção para a obtenção de acordo.

Art. 25. Será excluído do Registro de Mediadores aquele que:

I – assim o solicitar ao Tribunal de Justiça, independentemente de justificação;

II – agir com dolo ou culpa na condução da mediação sob sua responsabilidade;

III – violar os princípios de confidencialidade e imparcialidade;

IV – funcionar em procedimento de mediação mesmo sendo impedido ou sob suspeição;

V – sofrer, em procedimento administrativo realizado pela Ordem dos Advogados do Brasil, pena de exclusão do Registro de Mediadores;

VI – for condenado, em sentença criminal transitada em julgado.

§ 1º. Os Tribunais de Justiça dos Estados, em cooperação, consolidarão mensalmente relação nacional dos excluídos do Registro de Mediadores.

§ 2º. Salvo no caso do inciso I, aquele que for excluído do Registro de Mediadores não poderá, em hipótese alguma, solicitar nova inscrição em qualquer parte do território nacional ou atuar como co-mediador.

Art. 26. O processo administrativo para averiguação de conduta inadequada do mediador poderá ser iniciado de ofício ou mediante representação e obedecerá ao procedimento estabelecido pelo Tribunal de Justiça local.

Art. 27. O processo administrativo conduzido pela Ordem dos Advogados do Brasil obedecerá ao procedimento previsto no Título III da Lei n. 8.906, de 1994, podendo ser aplicada desde a pena de advertência até a exclusão do Registro de Mediadores.

Parágrafo único. O processo administrativo a que se refere o caput será concluído em, no máximo, noventa dias, e suas conclusões enviadas ao Tribunal de Justiça para anotação no registro do mediador ou seu cancelamento, conforme o caso.

Art. 28. O co-mediador afastado de suas atividades nos termos do art. 19, desde que sua conduta inadequada seja comprovada em regular procedimento administrativo, fica impedido de atuar em novas mediações pelo prazo de dois anos.

Capítulo IV **Da mediação prévia**

Art. 29. A mediação prévia pode ser judicial ou extrajudicial.

Parágrafo único. O requerimento de mediação prévia interrompe a prescrição e deverá ser concluído no prazo máximo de noventa dias.

Art. 30. O interessado poderá optar pela mediação prévia judicial, caso em que o requerimento adotará formulário padronizado, subscrito por ele ou por seu defensor público ou advogado, sendo, no último caso, indispensável à juntada do instrumento de mandato.

§ 1º. Distribuído ao mediador, o requerimento ser-lhe-á encaminhado imediatamente.

§ 2º. Recebido o requerimento, o mediador designará dia, hora e local onde realizará a sessão de mediação, dando ciência aos interessados por qualquer meio eficaz e idôneo de comunicação.

§ 3º. A cientificação ao requerido conterà a recomendação de que deverá comparecer à sessão acompanhado de advogado, quando a presença deste for indispensável. Neste caso, não tendo o requerido constituído advogado, o mediador solicitará à Defensoria Pública ou, na falta desta, à Ordem dos Advogados do Brasil a designação de advogado dativo. Na impossibilidade de pronto atendimento à solicitação, o mediador imediatamente remarcará a sessão, deixando os interessados já cientificados da nova data e da indispensabilidade dos advogados.

§ 4º. Os interessados, de comum acordo, poderão escolher outro mediador, judicial ou extrajudicial.

§ 5º. Não sendo encontrado o requerido, ou não comparecendo qualquer das partes, estará frustrada a mediação.

Art. 31. Obtido ou não o acordo, o mediador lavrará o termo de mediação, descrevendo detalhadamente todas as cláusulas do mesmo ou consignando a sua impossibilidade.

Parágrafo único. O mediador devolverá o requerimento ao distribuidor, acompanhado do termo de mediação, para as devidas anotações.

Art. 32. A mediação prévia extrajudicial, a critério dos interessados, ficará a cargo de mediador independente ou daquele ligado à instituição especializada em mediação.

Art. 33. Em razão da natureza e complexidade do conflito, o mediador judicial ou extrajudicial, a seu critério ou a pedido de qualquer das partes, prestará seus serviços em regime de co-mediação com profissional especializado em outra área que guarde afinidade com a natureza do conflito.

Capítulo V **Da mediação incidental**

Art. 34. A mediação incidental será obrigatória no processo de conhecimento, salvo nos seguintes casos:

I - na ação de interdição;

II - quando for autora ou ré pessoa de direito público e a controvérsia versar sobre direitos indisponíveis;

III - na falência, na recuperação judicial e na insolvência civil;

IV - no inventário e no arrolamento;

V - nas ações de imissão de posse, reivindicatória e de usucapião de bem imóvel;

VI - na ação de retificação de registro público.

VII - quando o autor optar pelo procedimento do juizado especial ou pela arbitragem;

VIII - na ação cautelar;

IX - quando na mediação prévia, realizada na forma da seção anterior, tiver ocorrido sem acordo nos cento e oitenta dias anteriores ao ajuizamento da ação.

Parágrafo único. A mediação deverá ser realizada no prazo máximo de noventa dias e, não sendo alcançado o acordo, dar-se-á continuidade ao processo.

Art. 35. Nos casos de mediação incidental, a distribuição da petição inicial ao juízo interrompe a prescrição, induz litispendência e produz os demais efeitos previstos no art. 263 do Código de Processo Civil.

§ 1º. Havendo pedido de liminar, a mediação terá curso após a respectiva decisão.

§ 2º. A interposição de recurso contra a decisão liminar não prejudica o processo de mediação.

Art. 36. A designação inicial será de um mediador, judicial ou extrajudicial, a quem será remetida cópia dos autos do processo judicial.

Parágrafo único. As partes, de comum acordo, poderão escolher outro mediador, judicial ou extrajudicial.

Art. 37. Cabe ao mediador intimar as partes por qualquer meio eficaz e idôneo de comunicação, designando dia, hora e local para seu comparecimento.

§ 1º. A intimação deverá conter a recomendação de que as partes deverão se fazer acompanhar de advogados, quando indispensável à assistência judiciária.

§ 2º. Se o requerido não tiver sido citado no processo judicial, a intimação para a sessão de mediação constitui-lo-á em mora, tornando prevento o juízo, induzindo litispendência, fazendo litigiosa a coisa e interrompendo a prescrição.

§ 3º. Se qualquer das partes não tiver advogado constituído nos autos do processo judicial, o mediador procederá de acordo com o disposto na parte final do § 3º do art. 30.

§ 4º. Não sendo encontrado o requerido, ou não comparecendo qualquer das partes, estará frustrada a mediação.

Art. 38. Na hipótese de mediação incidental, ainda que haja pedido de liminar, a antecipação das despesas do processo, a que alude o art. 19 do Código de Processo Civil, somente será devida após a retomada do curso do processo, se a mediação não tiver resultado em acordo ou conciliação.

Parágrafo único. O valor pago a títulos de honorários do mediador, na forma do art. 19 do Código de Processo Civil, será abatido das despesas do processo.

Art. 39. Obtido ou frustrado o acordo, o mediador lavrará o termo de mediação descrevendo detalhadamente todas as cláusulas do acordo ou consignando sua impossibilidade.

§ 1º. O mediador devolverá a petição inicial ao juiz da causa, acompanhada do termo, para que seja dado prosseguimento ao processo.

§ 2º. Ao receber a petição inicial acompanhada do termo de transação, o juiz determinará seu imediato arquivamento ou, frustrada a transação, providenciará a retomada do processo judicial.

Art. 40. Havendo acordo, o juiz da causa, após verificar o preenchimento das formalidades legais, homologará o acordo por sentença.

Parágrafo único. Se o acordo for obtido quando o processo judicial estiver em grau de recurso, a homologação do mesmo caberá ao relator.

Capítulo VI **Disposições Finais**

Art. 41. A mediação será sempre realizada em local de fácil acesso, com estrutura suficiente para atendimento condigno dos interessados, disponibilizado por entidade pública ou particular para o desenvolvimento das atividades de que trata esta Lei.

Parágrafo único. O Tribunal de Justiça local fixará as condições mínimas a que se refere este artigo.

Art. 42. Os serviços do mediador serão sempre remunerados, nos termos e segundo os critérios fixados pela norma local.

Parágrafo único. Nas hipóteses em que for concedido o benefício da assistência judiciária, estará a parte dispensada do recolhimento dos honorários, correndo as despesas as expensas de dotação orçamentária do respectivo Tribunal de Justiça.

Art. 43. O art. 331 e parágrafos da Lei n. 5.869, de 1973, Código de Processo Civil, passam a vigorar com a seguinte redação:

CPC, art. 331. Se não ocorrer qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes, e versar a causa sobre direitos que admitam transação, o juiz designará audiência preliminar, a realizar-se no prazo de 30 (trinta) dias, para a qual serão as partes intimadas a comparecer, podendo fazer-se representar por procurador ou preposto, com poderes para transigir.

§ 1º. Obtida a conciliação, será reduzida a termo e homologada por sentença.

§ 2º. Se, por qualquer motivo, não for obtida a conciliação, o juiz fixará os pontos controvertidos, decidirá as questões processuais pendentes e determinará as provas a serem produzidas, designando audiência de instrução e julgamento, se necessário.

§ 3º. Se o direito em litígio não admitir transação, ou se as circunstâncias da causa evidenciarem ser improvável sua obtenção, o juiz poderá, desde logo, sanear o processo e ordenar a produção da prova, nos termos do § 2º.

Art. 44. Fica acrescentado à Lei n. 5.869, de 1973, Código de Processo Civil, o art. 331-A, com a seguinte redação:

CPC, art. 331-A. Em qualquer tempo e grau de jurisdição, poderá o juiz ou tribunal adotar, no que couber, as providências no artigo anterior.

Art. 45. Os Tribunais de Justiça dos Estados, no prazo de cento e oitenta dias, expedirão as normas indispensáveis à efetivação do disposto nesta Lei.

Art. 46. O termo de mediação, de qualquer natureza, frustrado ou não o acordo, conterà expressamente a fixação dos honorários do mediador, ou do co-mediador, se for o caso.

Parágrafo único. Fixando as partes os honorários do mediador, no termo de mediação, este constituirá título executivo extrajudicial; não havendo tal estipulação, o mediador requererá ao Tribunal de Justiça que seria competente para julgar, originariamente, a causa, que os fixe por sentença.

Art. 47. Esta Lei entra em vigor quatro meses após a data de sua publicação.

ANEXO C – DECRETO Nº 1.572, DE 28 DE JULHO DE 1995.

Art. 1º. A mediação na negociação coletiva de natureza trabalhista será exercida de acordo com o disposto neste Decreto.

Art. 2º. Frustrada a negociação direta, na respectiva data-base anual, as partes poderão escolher, de comum acordo, mediador para composição do conflito.

§ 1º. Caso não ocorra a escolha na forma do caput deste artigo, as partes poderão solicitar, ao Ministério do Trabalho, a designação de mediador.

§ 2º. A parte que se considerar sem as condições adequadas para, em situação de equilíbrio, participar de negociação direta, poderá, desde logo, solicitar ao Ministério do Trabalho a designação de mediador.

§ 3º. A designação de que tratam os parágrafos anteriores poderá recair em:

- a) mediador previamente cadastrado nos termos do art. 4º desde que as partes concordem quanto ao pagamento dos honorários por ele proposto por ocasião da indicação; ou
- b) servidor do quadro do Ministério do Trabalho, sem ônus para as partes.

Art. 3º. Nos casos previstos nos §§ 1º e 2º do artigo anterior, a designação do mediador competirá:

I - ao Delegado Regional do Trabalho, quando se tratar de negociação de âmbito local ou regional; ou

II - ao Secretário de Relações do Trabalho do Ministério do Trabalho, na hipótese de negociação de âmbito nacional.

Art. 4º. O Ministério do Trabalho manterá cadastro de profissionais para o exercício da função de mediador para subsidiar a escolha pelas partes.

§ 1º. A inscrição no cadastro far-se-á, mediante requerimento do interessado, perante a Delegacia Regional do Trabalho, desde que o requerente demonstre:

- a) comprovada experiência na composição dos conflitos de natureza trabalhista;
- b) conhecimentos técnicos relativos às questões de natureza trabalhista.

§ 2º. Preenchidos os requisitos referidos no parágrafo anterior, caberá ao Delegado Regional do Trabalho expedir o competente ato declaratório, que será publicado no Diário Oficial da União.

§ 3º. O credenciamento terá validade pelo prazo de três anos contados da data de sua publicação, facultado ao Delegado Regional do Trabalho o respectivo cancelamento, mediante despacho fundamentado.

§ 4º. É vedado o credenciamento de servidores públicos ativos.

Art. 5º. O mediador designado terá o prazo máximo de trinta dias para a conclusão do processo de negociação, salvo acordo expresso com as partes interessadas.

Parágrafo único. Tendo em vista circunstâncias de ordem pública, o Delegado Regional do Trabalho poderá solicitar redução no prazo de negociação.

Art. 6º. Não alcançado o entendimento entre as partes, na negociação direta ou por intermédio de mediador, lavrar-se-á, de imediato, ata contendo:

I - as causas motivadoras do conflito;

II - as reivindicações de natureza econômica.

Art. 7º. O Ministro de Estado do Trabalho expedirá as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste Decreto.

Art. 8º. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

ANEXO D – RESOLUÇÃO Nº 02 DE 22 DE MARÇO DE 2002.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal tem a mediação institucionalizada através da resolução n º 02 de março de 2002.

O PLENO ADMINISTRATIVO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, no uso de suas atribuições, tendo em vista o decidido em sessão realizada dia 22 de março de 2002, e Considerando ser a mediação um moderno e eficaz método de auto-composição de conflitos; Considerando ter esse processo caráter voluntário, como faculdade oferecida aos jurisdicionados; Considerando 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; Considerando serem os custos da mediação menores, quando comparados aos do processo judicial tradicional; Considerando 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; Considerando a experiência internacional positiva com a mediação vinculada aos tribunais; Considerando o êxito na solução dos litígios, alcançado entre nós, com o Projeto Justiça Comunitária, que se vale de métodos de mediação, fomentando nos próprios envolvidos a busca de resultados negociados, que atendam a todos;

RESOLVE:

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 as seguintes ações:

I - formação e treinamento de mediadores;

II - recrutamento de mediadores entre servidores do TJDFT 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 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.

Art. 4º. O Serviço de Mediação Forense será acionado, a critério do Juiz, com a designação de um mediador, de data e local para a realização da sessão de mediação.

§ 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;

§ 3º. Em qualquer hipótese, o resultado da mediação será informado ao Juiz, que tomará as medidas cabíveis.

Art. 5º. São atribuições dos mediadores:

I - abrir e conduzir a sessão de mediação;

II - aplicar técnicas e procedimentos que auxiliem as partes a identificar seus interesses e possibilitar que elas mesmas resolvam o conflito;

III - redigir os termos do acordo, quando obtido, submetendo-o à homologação do Juiz de Direito competente.

§ 1º. Aos mediadores cabe manter a neutralidade e a imparcialidade bem como garantir a confidencialidade das informações obtidas no âmbito da mediação.

§ 2º. Quando necessário, o mediador poderá consultar o Juiz de Direito do caso sobre os procedimentos a serem tomados.

§ 3º. Aplicam-se aos mediadores os motivos de impedimento e de suspeição previstos no Código de Processo Civil.

§ 4º. Os mediadores não poderão dar testemunho em juízo acerca das informações obtidas no âmbito da mediação.

Art. 6º. O desligamento da função de mediador poderá ocorrer a pedido do próprio mediador ou mediante justificativa do Serviço de Mediação Forense ou do Juiz de Direito.

Art. 7º. O exercício das funções de mediador, por período contínuo superior a um ano, constitui título em concurso público para o cargo de Juiz de Direito Substituto e critério de desempate neste, ou em qualquer concurso realizado no âmbito da Justiça do Distrito Federal.