



## A MEDIAÇÃO COMO MEIO ALTERNATIVO À CRISE DO JUDICIÁRIO: ACESSO À JUSTIÇA DE FORMA EFICAZ?

Josiane Borghetti Antonelo Nunes<sup>1</sup>  
Taise Rabelo Dutra Trentin<sup>2</sup>

### RESUMO

O presente artigo tem como escopo analisar sobre a crise do Estado e do Poder Judiciário, verificando as possíveis alternativas para as questões que vem ocorrendo no Estado, através do instituto da mediação. Abordar-se-á, seus aspectos conceituais, gerais, suas vantagens e consequências, visando alcançar uma nova alternativa de desafogar o Judiciário, que se encontra diante uma crise, devido à sobrecarga de processos. O surgimento de novos direitos, a atuação massiva que acaba por não analisar mais detalhadamente o caso em concreto, bem como a lentidão e a morosidade, que são sérios problemas enfrentados pelo Poder Judiciário atualmente, e é neste ponto que se busca indicar a mediação como meio alternativo de resolução de conflitos à crise do Judiciário.

**Palavras-chave:** Mediação. Crise. Estado. Judiciário.

### ABSTRACT

This article is to examine the scope of the crisis of the state and the judiciary to identify possible alternatives to the issues that have occurred in contemporary state through the institute of mediation, bringing its conceptual, general, advantages and consequences, perhaps aiming achieve a new alternative to relieve the judiciary, which is before a crisis, due to the overhead of processes. The emergence of new rights, the massive action that turns out not to analyze in more detail the particular case as well as the slowness and delay, which are serious problems facing the judiciary today, and this is where it seeks to indicate mediation as a means alternative dispute resolution and the crisis of the judiciary.

**Key-words:** Mediation. Crisis. State. Judiciary.

---

<sup>1</sup> Advogada. Mestre em Direito pela UNISC – Universidade de Santa Cruz do Sul, Professora de Direito Processual Civil, Consumidor e Seguridade Social na Faculdade Dom Alberto, e integrante do Grupo de Pesquisas “Direito, Cidadania e Políticas Públicas” coordenado pela Profa. Pós-Doutora Marli Marlene M. da Costa, vinculados ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Mestrado e Doutorado da UNISC, e certificado pelo CNPQ.. E-mail: jbantonelo@gmail.com.

<sup>2</sup> Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul -UNISC, Pós-graduada em direito empresarial pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS, Pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Anhanguera – UNIDERP, Advogada e Professora. Participou como integrante do Grupo de Pesquisas Políticas Públicas no tratamento dos conflitos, coordenado pela Prof. Pós-Dra. Fabiana Marion Spengler. Integrante do Grupo de Pesquisa: Direito, Cidadania e Políticas Públicas, coordenado pela Prof<sup>a</sup>. Pós-Dr<sup>a</sup>. Marli Marlene Moraes da Costa, vinculados ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Mestrado e Doutorado da UNISC, e certificado pelo CNPQ. Email: taise@dutratrentin.adv.br

## CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente trabalho tem por objetivo elucidar algumas reflexões fundamentais acerca da crise do Estado e do Poder Judiciário, bem como as possíveis alternativas através do pluralismo jurídico, com ênfase no mecanismo de mediação, suas vantagens e consequências, uma vez que se verifica na sociedade atual uma necessidade de alternativas que atendam ao ideal de construção do Estado e a multiplicação de formas pacificadoras de intervenção nos conflitos.

Neste contexto, novas formas de tratamento de conflitos incitam uma relação de coresponsabilidade entre Estado e a sociedade, as quais possibilitam um espaço de participação social consciente e mobilizado, pois se argui que a modernidade, baseada em parâmetros sociais, econômicos e culturais, traz consigo um conjunto de riscos, inseguranças e problemas de controle social.

Dessa forma, é importante analisar o Estado e seu status atual, bem como a crise do Poder Judiciário e suas causas; abordando as possibilidades de aplicação dos novos mecanismos de tratamento de conflitos, dando ênfase à mediação, por se tratar de um meio de tratamento de conflito eficazmente comprovado.

### 1. O ESTADO E O PODER JUDICIÁRIO DIANTE DA COMPLEXIDADE SOCIAL

O Estado brasileiro é essencialmente de direito, com características próprias, as quais variam no decorrer do tempo de acordo com a evolução da sociedade, consoante manifesta Spengler ao relacionar Estado e Direito:

(...) o Estado se configura como instituição com poder de mando sobre determinado território, não prescinde do Direito para fazer com que os demais elementos que compõem sua ossatura sejam implementados. Na verdade, o Estado não autodefine os seus contornos ou o seu poder, nem mesmo suas normas fundamentais, pois tudo isso está dado e

posto por uma ordem preexistente. Então, ele “não é anterior ao Direito e sim essencialmente de Direito”. Consequentemente, Estado e Direito passam a ser complementares e interdependentes<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> SPENGLER, Fabiana Marion. *O Estado-jurisdição em crise e a instituição do consenso: por uma outra cultura no tratamento de conflitos*. 2007. 476 f. Tese (Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do vale dos Sinos, São Leopoldo, 2007, s.p).

Ocorre que o Estado atual, denominado de contemporâneo, está em crise, razão pela qual necessita rever seus papéis em todas as esferas, inclusive no modelo de regulação jurídica tradicional. Esta crise se caracteriza por um momento de oposição entre continuidade e ruptura. Esta transformação do Estado ocorre em função da não regulação estatal, “da lentidão em dar respostas a demandas cada vez mais rápidas, à sua incapacidade de ocupar seu espaço, dando margem ao surgimento do direito inoficial e do direito marginal, enfim, ao descolamento entre a legislação posta e a realidade social”<sup>4</sup>.

A nova conjuntura social verificada a partir da década de 70, resultante, principalmente, do fenômeno da globalização, cominadas com outros fatores, deram origem a esta crise do Estado, fundada na sua ineficiência de dar soluções adequadas aos conflitos sociais. Esta crise reporta a necessidade de redefinição do conceito de soberania, em respostas às exigências impostas pela globalização, levando-se em consideração seu esvaziamento ou uma transformação do papel da soberania como elemento caracterizador do poder do Estado tradicional<sup>5</sup>.

Utilizando-se do exemplo da *lex mercatoria*, Spengler afirma que prelecionar sobre a necessidade de “superar a ideia de que o sistema jurídico estatal é o único meio de tratamento de conflitos, sendo apenas uma espécie dentro do gênero Direito”, o que vem a dar origem ao pluralismo jurídico. Acrescenta, ainda, que “à medida que o Estado e o direito legislado perdem espaço (por sua ineficiência, inaplicabilidade e lentidão), o direito inoficial ganha forças como meio de tratamento de conflitos”. Dentre os procedimentos jurisdicionais que ganham força com esta crise funcional do Estado, podemos citar a arbitragem, a conciliação, a negociação e a mediação, todos visando alcançar a celeridade, informalização e pragmatidade<sup>6</sup>.

Diante de todo o exposto, pode-se perceber que a crise da dogmática jurídica se confunde com a crise do Estado, e conseqüentemente, do Poder Judiciário. Hoje o Poder Judiciário enfrenta críticas em virtude de seu descrédito, uma vez que existe uma

---

<sup>4</sup> SPENGLER, Fabiana Marion. *O Estado-jurisdição em crise e a instituição do consenso: por uma outra cultura no tratamento de conflitos*. 2007. 476 f. Tese (Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do vale dos Sinos, São Leopoldo, 2007, s.p). (SPENGLER, 2007, s.p.).

<sup>5</sup> EVANGELISTA, D. C. T. *Entre o estado e a mediação: os conflitos trabalhistas*. In: LOBATO, A., LONDERO, J.; DANTAS, R. Direito e cidadania. Juiz de Fora: Editar, 2006, p. 150.

<sup>6</sup> SPENGLER, Fabiana Marion. *O Estado-jurisdição em crise e a instituição do consenso: por uma outra cultura no tratamento de conflitos*. 2007. 476 f. Tese (Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do vale dos Sinos, São Leopoldo, 2007, s.p).

incapacidade de responder à crescente demanda por justiça, pois o modelo processual tradicional não encontra solução, na máquina judiciária, para as novas demandas que tratam dos novos direitos.

Os modelos tradicionais de direito não conseguem dar conta dos velhos quanto mais dos novos direitos<sup>7</sup>. O direito oficial apresenta um grau elevado de institucionalização da função jurídica, o que acabou por tornar esta função autônoma, burocrática, especializada e sistematizada, o que trouxe como consequências a impessoalização e a padronização dos procedimentos, a falta de celeridade processual e, por fim, a ineficácia da legislação e sua aplicação em casos concretos<sup>8</sup>. Soma-se a isto, o descrédito da justiça estatal causada pela crise econômica, explosão demográfica, o surgimento de novos direitos, a insuficiência dos juízes, o multiculturalismo, etc.

Nesta ótica, Moreira Neto<sup>9</sup> agrupa em três ordens de causas que geram a inadequação do Poder Judiciário no Brasil, quais sejam: ordem estrutural; funcional; e individual. Para ele, entre as crises estruturais se encontram a deficiência de controle, a pluralidade de instâncias, que representa uma das maiores causas do retardo na prestação jurisdicional e, conseqüentemente, do desprestígio da justiça, e número insuficiente de juízes e servidores. Analisa-se ainda, outras questões de ordem estrutural, que afetam o Poder Judiciário, o que se dá, principalmente em razão de sua estrutura piramidal e da forma burocrática de administração instalada com todos os seus paradigmas. Em função da burocratização da administração judiciária, tanto no que diz respeito à sua atividade meio, como no que diz respeito à sua atividade fim, impera uma situação de conformismo e estagnação que dificulta a sua evolução<sup>10</sup>.

Entre as causas funcionais elenca a inadequação das leis publicadas, que por si só, frente à sociedade complexa e multicultural, já é uma causa de difícil reparação; a deficiência do sistema de provocação do judiciário e a intrincada processualística, como,

---

<sup>7</sup> OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades (de). *Mediação, novos direitos e integração*. In Mercosul no Cenário Internacional. Curitiba: Juruá, 1998.

<sup>8</sup> SPENGLER, Fabiana Marion. *O Estado-jurisdição em crise e a instituição do consenso: por uma outra cultura no tratamento de conflitos*. 2007. 476 f. Tese (Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do vale dos Sinos, São Leopoldo, 2007, s.p).

<sup>9</sup> MOREIRA NETO, D., 1996 APUD GORCZEVSKI, Clóvis. *Jurisdição Paraestatal: solução de conflitos com respeito à cidadania e aos Direitos Humanos na sociedade multicultural*. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2007.

<sup>10</sup> SCHMIDT, João Pedro. *Para entender as Políticas Públicas: aspectos conceituais e metodológicos*. In: REIS, J. R., LEAL, R. G. Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos. Tomo 8. Santa Cruz: Edunisc, 2008.

por exemplo, a exagerada duração do processo, que compromete sua efetividade, uma vez que a prestação ineficaz é o mesmo que a denegação, assim como também o formalismo excessivo que impede o acesso à justiça.

Além do mais, são bastante conhecidas as dificuldades arrostadas pelo Judiciário brasileiro, tais como: o aumento do número e da complexidade dos conflitos, a morosidade da prestação jurisdicional, as custas judiciais excessivas. Outros obstáculos que não podem ser esquecidos são: o sistema processual, a mentalidade dos juízes, que muitas vezes não estão abertos às necessidades sociais, além do excesso de formalismo. Esse excesso de formalismo só prejudica aqueles que buscam respostas no Judiciário, pois podem se passar anos até que obtenham uma solução ao seu caso, através de uma sentença, a qual pode ser favorável ou não ao seu interesse, desprestigiando o sistema judicial.

Por fim, entre as causas individuais se destacam a deficiente formação dos advogados e a desatualização dos magistrados, podendo se acrescentar ainda a crescente falta de legitimidade do Poder Judiciário, em razão de não atender os anseios populares<sup>11</sup>.

Carlos Velloso apresenta uma síntese das causas que levam à crise ao Poder Judiciário, sendo que, para ele, a morosidade da justiça é a maior delas, causada por duas causas principais que geram a morosidade. O desaparecimento do Poder Judiciário, é a primeira delas, se caracteriza por: a) número insuficiente de juízes; b) pelo recrutamento inadequado dos juízes, pela falta de especialização da justiça de primeiro grau; c) pela má qualidade do apoio administrativo destinado aos magistrados e pelo considerável aumento na distribuição de processos. Por sua vez, o excesso de formalismo das normas procedimentais, representa a segunda causa, que propicia e estimula a burocracia judicial<sup>12</sup>.

No que tange a reforma do Poder Judiciário, significativa é a argumentação de Eugenio Raúl Zaffaroni<sup>13</sup> no que pertine ao problema da análise da crise do Judiciário. Inicialmente deixa claro que a análise se dificulta a medida que não se especificam as

---

<sup>11</sup> GORCZEWSKI, Clóvis. *Jurisdição Paraestatal: solução de conflitos com respeito à cidadania e aos Direitos Humanos na sociedade multicultural*. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2007, p.44/52.

<sup>12</sup> VELLOSO, Carlos, 1994 apud GORCZEWSKI, Clóvis. *Jurisdição Paraestatal: solução de conflitos com respeito à cidadania e aos Direitos Humanos na sociedade multicultural*. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2007, p.52.

<sup>13</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário. Crise, Acertos e Desacertos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 22.

funções que se quer atribuir ao judiciário, pois a estrutura otimizada depende da clara atribuição prévia dessas funções. As instituições reconhecem funções manifestas que são anunciadas no discurso oficial, e as funções latentes que realmente são cumpridas na sociedade. A disparidade entre ambas é inevitável, mas quando a distância entre o que se diz e o que se faz chega a ser paradoxal, essa disparidade se transforma em disparate (contra a instituição). Adiciona o autor que a crise judicial nada mais é do que uma situação como produto de vários fatores, que no fundo não fazem mais do que aumentar a distância entre as funções manifestas e as latentes, mas que, ademais, tem a virtude de colocá-la em manifesto.

Nesse sentido, o mesmo autor refere que a sensação de crise é explorada politicamente e é utilizada para tirar proveito da dramaticidade de forma a inibir o pensamento, enfim, sua carga emocional dificulta o diagnóstico. Por esta razão, preleciona que a sensação deve ter um fundamento real, iniciando-se pela análise de suas causas. Entre elas, ele cita a crescente demanda de protagonismo dirigida ao judiciário. O Estado é mais complexo que outrora e as relações jurídicas se multiplicam. A normatividade se tornou tão complexa, que não raro existem interpretações distintas da mesma lei<sup>14</sup>.

A implementação dos direitos sociais, a disparidade entre o discurso jurídico e a planificação econômica, provoca uma explosão de litigiosidade, o aumento da burocracia estatal, e a produção legislativa impulsionada pelo clientelismo político provocam maior protagonismo político aos juízes (politicização do judiciário e vice-versa), com o aumento de suas faculdades discricionárias. Por fim, alude ainda que as estruturas judiciárias se ampliam, mas não foram realizadas transformações qualitativas necessárias. Neste caso: “a função manifesta é superada pelas demandas, e a distância destas para com as funções latentes ou reais se torna paradoxal”<sup>15</sup>.

Entre as principais críticas imputadas ao Judiciário está a morosidade, e para muitos o antídoto para esta lentidão é o tratamento dos processos “em tempo real”. Ademais, a morosidade da prestação jurisdicional se deve primeiramente ao número insuficiente de juízes. Embora os tribunais de justiça nos diversos Estados membros

---

<sup>14</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário. Crise, Acertos e Desacertos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 23/25.

<sup>15</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário. Crise, Acertos e Desacertos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 25/27.

realizam com frequência concursos públicos, não conseguem preencher as vagas existentes, uma vez que poucos candidatos logram êxito nos certames. Além desse fato, o nosso Código de Processo Civil permite uma infinidade de recursos, o que impossibilita que o processo siga o seu curso normal, sobrecarregando excessivamente os tribunais, que não têm condições de julgar os recursos no tempo devido. Enfim, o grande número de demandas que chegam ao Judiciário torna inviável sua atuação, comprometendo não somente a celebridade do processo, mas a qualidade da prestação jurisdicional<sup>16</sup>.

Apontam-se dois tipos de morosidade na prestação da tutela jurisdicional, o que vislumbra, mais uma vez a necessidade de mudança na concretização de formas de alcance da efetividade e da eficácia da tutela jurisdicional, segundo Santos:

A morosidade sistemática é aquela que decorre da burocracia, do positivismo e do legalismo. Muitas das medidas processuais adaptadas recentemente no Brasil são importantes para o combate à morosidade sistêmica. Será necessário monitorar o sistema e ver se essas medidas estão a ter realmente a eficácia, mas há morosidade ativa, pois consiste na interposição, por parte de operadores concretos do sistema judicial (magistrados, funcionários ou partes), de obstáculos para impedir que a sequência normal dos procedimentos desfechem o caso<sup>17</sup>.

A tutela jurisdicional para que possa ser efetiva deve ser levada a efetividade por todos os que com ela trabalham e que a fazem surgir diante dos casos que necessitam de seu amparo, a morosidade surge como um obstáculo a sua satisfação.

Dessa forma, e na expectativa de dar respostas mais rápidas as demandas, o Judiciário passou por uma reforma trazida pela Emenda Constitucional nº 45, cujo objetivo é implementar transformações capazes de gerar uma “efetividade quantitativa e Constitucional 45 produz alterações consideráveis nas instituições encarregadas de administrar a justiça, estabelecendo, entre outras mudanças, como garantia constitucional a razoável duração do processo<sup>18</sup>.

Esta garantia constitucional está expressa no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal, que possui grande importância em quatro aspectos, pois: (1) torna obrigatório um prazo razoável para a prestação jurisdicional; (2) determina indiretamente que o prazo razoável é o prazo legal; (3) exige a existência de meios que garantam a

---

<sup>16</sup> Amaral, 2009.

<sup>17</sup> Santos, 2007, p.42.

<sup>18</sup> SPENGLER, Fabiana Marion. *Tempo, Direito e Constituição*. Reflexos na prestação jurisdicional do Estado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p.45.

celeridade processual; (4) e ainda, introduz diretrizes para a organização do Poder Judiciário. Todavia, ainda permanece a dúvida no que consiste a “razoável duração do processo”, que pode ser considerada sob dois aspectos: a) sendo considerado o tempo legal, previsto expressamente na legislação processual; b) ou o tempo médio efetivamente despendido no país, para cada espécie concreta de processo<sup>19</sup>.

Ao analisar as possibilidades transcritas acima, Spengler aduz que “a primeira opção reproduz um critério objetivo, sofrendo desgaste de nem sempre existir, em cada etapa processual, tempo previamente definido em lei”. Já em relação a segunda hipótese “traz a negativa da garantia constitucional, pois a média de duração dos processos no Brasil hoje se encontra muito acima do legal e do razoável”<sup>20</sup>. Desta forma, o sentido mais apropriado ao termo “razoável duração” é o preenchido no caso concreto, levando em consideração a máxima realização da garantia constitucional de acesso à justiça “na perspectiva de acesso a uma resposta à questão posta qualitativamente adequada e em tempo quantitativamente aceitável”<sup>21</sup>.

O acesso à justiça compreende também, além do acesso ao Judiciário, a possibilidade de garantir ao cidadão a defesa de seus direitos, desta forma mesmo que os resultados atingidos pela Emenda Constitucional nº 45 sejam significativos, será ainda necessário esforços para buscar outras estratégias de tratamento de conflitos, “cuja base consensual possibilite à sociedade retornar a autonomia perdida, conquistando a possibilidade de encontrar respostas para suas demandas”<sup>22</sup>.

Por todo o exposto, vislumbra-se claramente que os mecanismos de tratamento de conflitos precisam ser revistos, com o fito de “transformar conflitos inconciliáveis de interesses em permutas reguladas de argumentos racionais”<sup>23</sup>. Pois, assim, se terá realmente a solução dos conflitos de acordo com a vontade das partes e no tempo que for

---

<sup>19</sup> RODRIGUES, Horácio Wanderlei, 2005, appud SPENGLER, Fabiana Marion. *Tempo, Direito e Constituição*. Reflexos na prestação jurisdicional do Estado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p.48.

<sup>20</sup> SPENGLER, Fabiana Marion. *Tempo, Direito e Constituição*. Reflexos na prestação jurisdicional do Estado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p.49.

<sup>21</sup> BOLZAN DE MORAIS, J. L.; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem – Alternativas à Jurisdição*. 2º ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p.16.

<sup>22</sup> SPENGLER, Fabiana Marion. *Tempo, Direito e Constituição*. Reflexos na prestação jurisdicional do Estado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p.51.

<sup>23</sup> SPENGLER, Fabiana Marion. *Tempo, Direito e Constituição*. Reflexos na prestação jurisdicional do Estado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p.64.



necessário para superá-lo. Essas novas formas de tratamentos de conflitos, e principalmente o instituto da mediação, são o objetivo da abordagem seguinte.

## 2. NOVOS MECANISMOS DE TRATAMENTO DE CONFLITOS

Importa destacar que é inerente ao ser humano possuir desejos similares aos dos outros, vindo a gerar a rivalidade e a disputa pelo domínio de um território, oportunidade em que nasce o conflito, sendo ele reflexo da incapacidade do homem de compreender que há espaço para ele e os demais<sup>24</sup>.

Por isso, afirma Vezzula<sup>25</sup> que “(...) o conflito consiste em querer assumir posições que entram em oposição aos desejos do outro, que envolve uma luta pelo poder e que sua expressão pode ser explícita ou oculta atrás de uma posição ou discurso encobridor”.

Nestes termos, o conflito é inevitável e salutar (especialmente se queremos chamar a sociedade na qual se insere de democrática), o importante é encontrar meios autônomos de manejá-lo fugindo da ideia de que seja um fenômeno patológico e encarando-o como um fato, um evento fisiológico importante, positivo ou negativo conforme os valores inseridos no contexto social analisado. Uma sociedade sem conflitos é estática<sup>26</sup>. Para Muller:

(...) a humanidade do homem não se cumpre fora do conflito, mas sim para lá do conflito. O conflito está na natureza dos homens, mas quando esta ainda não está transformada pela marca do humano. O conflito é o primeiro, mas não deve ter a última palavra. (...) o homem não deve estabelecer uma relação de *hostilidade*, onde cada um é inimigo do outro, mas deve querer estabelecer com ele uma relação de *hospitalidade*, onde cada um é hóspede do outro. É significativo que os termos *hostilidade* e *hospitalidade* pertençam à mesma família etimológica: originalmente, as palavras latinas *hostes* e *hospes* designam ambas o estrangeiro. Este, com efeito, pode ser excluído como um inimigo ou acolhido como um hóspede<sup>27</sup>.

Desde que o mundo é mundo, vivemos em conflito, que pode ser interpretado a partir da estrutura complexa traduzida pela personalidade do ser humano. Esta é moldada

---

<sup>24</sup> MULLER, Jean - Marie. *Não-violência na educação*. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athenas, 2006, p. 22-23.

<sup>25</sup> VEZZULA, Juan Carlos. *Teoria e Prática da Mediação*. Curitiba: Instituto de Mediação e Arbitragem, 1998, p.21.

<sup>26</sup> SPENGLER, Fabiana Marion. *O Estado-jurisdicção em crise e a instituição do consenso: por uma outra cultura no tratamento de conflitos*. 2007. 476 f. Tese (Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do vale dos Sinos, São Leopoldo, 2007, s.p).

<sup>27</sup> MULLER, Jean - Marie. *Não-violência na educação*. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athenas, 2006, p.19.

e solidificada a partir do que é vivenciado, através da experiência que é traduzida, ora pelo conflito interior, ora pelo conflito com o outro. Entrementes, o outro surge no espaço que já havia sido por mim apropriado e esse encontro gera adversidade, confronto, confusão. Contudo a nossa existência no planeta Terra “não é estar no mundo, mas sim estar com os outros”<sup>28</sup>. Através desse ensinamento, necessário se faz gerenciar a absorção dos valores tão necessários para nossa vida, conforme explica Ost:

Com o homem surge, de fato, a possibilidade de uma retomada reflexiva do passado e de uma construção antecipativa do futuro – a capacidade de reinterpretar o passado (não fazer com que ele tenha sido, mas imprimir-lhe um outro sentido, tirar partido dos seus ensinamentos, por exemplo, ou ainda, assumir uma responsabilidade por seus erros), e a faculdade de orientar o futuro (não fazer com que ele chegue, mas imprimir um sentido – significação e direção – ao que há de vir)<sup>29</sup>.

#### Bolzan e Spengler manifestam que o conflito

trata de romper a resistência do outro, pois consiste no confronto de duas vontades quando uma busca dominar a outra com a expectativa de lhe impor a sua solução. Essa tentativa de dominação pode se concretizar através da violência direta ou indireta, através da ameaça física ou psicológica. No final, o desenlace pode nascer do reconhecimento da vitória de um sobre a derrota do outro. Assim, o conflito é uma maneira de ter razão independentemente dos argumentos racionais (ou razoáveis) (...). Então, percebe-se que não se reduz a uma simples confrontação de vontades, idéias ou interesses. É um procedimento contencioso no qual os antagonistas se tratam como adversários ou inimigos<sup>30</sup>.

Percebe-se, neste contexto, que o indivíduo não pode fugir da situação de conflito sem que venha a renunciar aos seus próprios direitos. Por isso, ao aceitar o conflito, permite que seja reconhecido pelos demais, destacando-se que o conflito pode ser construtivo à medida que estabelece um contrato entre as partes, satisfazendo os respectivos direitos e promovendo a construção de relações de equidade e justiça entre pessoas de uma mesma comunidade e entre comunidades distintas<sup>31</sup>.

Compreende-se, neste diapasão, que o conflito é um meio de manutenção da coesão do grupo no qual ele explode, sendo as situações conflituosas reveladoras de

---

<sup>28</sup> MULLER, Jean - Marie. *Não-violência na educação*. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athenas, 2006.

<sup>29</sup> OST, François. *O tempo do direito*. Bauru: Edusc, 2005, p.28.

<sup>30</sup> BOLZAN DE MORAIS, J. L.; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem – Alternativas à Jurisdição*. 2º ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p.46.

<sup>31</sup> MULLER, Jean - Marie. *Não-violência na educação*. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athenas, 2006, p.18.

intensa interação, a qual une os indivíduos com mais frequência que a ordem social, sem traços de conflitualidade<sup>32</sup>. Em adição, afirma-se que o conflito é inevitável e salutar aos indivíduos enquanto estes encontrem meios autônomos de manejá-los, e o considerem como um fato, positivo ou negativo, conforme os valores inseridos no contexto social analisado<sup>33</sup>.

Entretanto, salienta-se que embora o conflito seja construtivo, o mesmo deve ser tratado quando ultrapassa os limites da sociabilidade (inimigo/não inimigo; pessoa/não pessoa), assumindo uma postura vingativa ou de prejuízo à outra parte, motivo pelo qual se faz necessária a intervenção mediante mecanismos hábeis para o seu tratamento<sup>34</sup>.

Algum, tempo atrás, no jardim da casa de um amigo, meu filho de cinco anos e seu colega disputavam a posse de uma mangueira. Um queria usá-la antes do outro para aguar as flores. Cada um tentava arrancá-la do outro para si e ambos estavam chorando.

Os dois estavam muito frustrados e nem um nem outro era capaz de usar a mangueira para regar as flores como desejavam. Depois de chegarem a um impasse nesse cabo-de-guerra, eles começaram a socar e a xingar um ao outro. A evolução do conflito para a violência física provocou a intervenção de uma poderosa terceira parte (um adulto), que propôs um jogo para determinar quem iria usar a mangueira antes do outro. Os meninos, um tanto quanto assustados pela violência da disputa, ficaram aliviados em concordar com a sugestão. Eles rapidamente ficaram envolvidos em tentar achar um pequeno objeto que eu tinha escondido e obedientemente seguiram a regra de que o vencedor seria o primeiro a usar a mangueira por dois minutos. Logo eles se desinteressaram pela mangueira d'água e começaram a colher amoras silvestres, as- quais atiravam provocativamente em um menino de dez anos de idade que respondia aos inúteis ataques com uma tolerância impressionante.

Ou seja, embora o homem pareça estar sempre lutando contra situações de angústia, de forma a se manter em equilíbrio, é de sua natureza a contradição entre o desejo sobre determinada coisa e fazer o oposto disto que deseja. Desta forma, afirma Muller que a paz não deve significar a ausência de conflitos, mas o domínio, a gestão e o tratamento dos mesmos mediante meios diversos da violência destruidora e mortífera. “A

---

<sup>32</sup> COSER, Lewis apud MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e Arbitragem: alternativas à jurisdição*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p.53.

<sup>33</sup> BOLZAN DE MORAIS, J. L.; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem – Alternativas à Jurisdição*. 2.º ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

<sup>34</sup> DEUTSCH, Morton. *A Resolução do Conflito: processos construtivos e destrutivos*. Traduzido por Arthur Coimbra de Oliveira revisado por Francisco Schertel Mendes. In: AZEVEDO, André Goma de (org). *Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação*. vol. 3. Brasília: Grupo de Pesquisa Unb, 2003.

ação política também deve procurar a resolução (do latim *resolutio*, acção de desatar) não-violenta dos conflitos”<sup>35</sup>.

Destarte, a identificação de alternativas para satisfazer as necessidades humanas mínimas se constitui em um instrumento de tratamento de conflito sem violência, incentivando a paz e o restabelecimento das relações entre os indivíduos de forma a interromper as cadeias de reverberação de violência.

Só a ação não-violenta pode desatar o nó górdio de um conflito e permitir assim a sua resolução. Cortar o nó em vez de levar tempo a desatá-lo é dar provas de impaciência. A violência é precipitação e um excesso de velocidade da ação. Ela violenta o tempo que é necessário para o crescimento e maturação de todas as coisas. Não que o tempo aja por si mesmo, mas concede à ação o tempo de que ela necessita para se tornar eficaz. Assim, a virtude da paciência encontra-se no cerne da exigência de não-violência. (...) A paciência tem a força da perseverança<sup>36</sup>.

Inicialmente, é necessário ter claro que no debate sobre a crise da administração da justiça se deve ter presente, além dos aspectos (infra) estruturais, também a complexidade do mundo contemporâneo, com interesses totalmente diferenciados. O direito propõe tradicionalmente para o tratamento dos conflitos o recurso ao Judiciário estruturado como Poder encarregado de dirimi-los, com a imposição de uma solução. Neste modelo tradicional na solução de conflitos é necessário “que se sobreponha o Estado como ente autônomo e externo, neutro e imparcial, do qual provenha uma decisão cogente, impositiva, elaborada com base em textos normativos de conhecimento público, previamente elaborados”<sup>37</sup>.

Todavia, à medida que o Estado, através de do Poder Judiciário, se mostra incapaz de resolver satisfatoriamente os conflitos da sociedade contemporânea, é natural que a sociedade institua novas instâncias de solução de conflito, assentada em uma cultura de confiança, autenticidade, flexibilidade, informalidade, rapidez e descentralização. Entre os

---

<sup>35</sup> MULLER, Jean - Marie. *Não-violência na educação*. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athenas, 2006, p. 18-19.

<sup>36</sup> MULLER, Jean - Marie. *Não-violência na educação*. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athenas, 2006, p. 166.

<sup>37</sup> BOLZAN DE MORAIS, J. L.; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem – Alternativas à Jurisdição*. 2º ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p.120-122.

principais instrumentos de resolução de conflito paraestatal se destacam a negociação, a conciliação, a arbitragem e a mediação<sup>38</sup>.

Desta forma, em contrapartida a este modelo tradicional que se encontra em crise, surgem os instrumentos consensuais e extrajudiciários, onde há uma apropriação pelos envolvidos do poder de gerir a resposta do conflito, caracterizando-se pela “proximidade, oralidade, ausência/diminuição de custos, rapidez e negociação”. Podendo-se, então, sustentar que o tratamento de conflitos por métodos consensuais se caracteriza pelo desjudicialização do conflito, retirando-o da função jurisdicional do Estado e afastando-o inclusive da mediação judiciária<sup>39</sup>.

Os métodos de tratamento de conflitos se distinguem entre os métodos heterônomos e os autônomos. No primeiro, enquadram-se a arbitragem, na qual um terceiro imparcial escolhido pelas partes é incumbido de apontar o tratamento do conflito, e o da jurisdição estatal, onde o Estado-Juiz decide coercitivamente a lide. São classificados como heterônomos em razão de atribuírem a um terceiro o poder de ditar a solução. Já o método autônomo revela a “pretensão de que os litígios sejam tratados a partir da aproximação dos oponentes e da (re)elaboração da situação conflitiva sem a prévia delimitação formal do conteúdo da mesma através da norma jurídica”. Compõem-se o conteúdo deste método a conciliação e a mediação<sup>40</sup>.

A negociação é um poderoso instrumento para resolução de conflitos, e consiste, antes de um instituto, em um processo em que duas ou mais partes “com um problema em comum, com o auxílio ou não de um terceiro, mediante o emprego de técnicas de comunicação e persuasão, procuram obter um resultado que satisfaça de uma maneira razoável e justa seus objetivos, interesses, necessidades e aspirações.” Pode-se perceber do conceito que a negociação deveria ser um meio natural e habitual de superar e resolver os conflitos, pois visa estabelecer uma solução negociada, avaliada pelo grau de satisfação das partes, o grau de otimização do resultado, entre outros critérios<sup>41</sup>.

---

<sup>38</sup> GORCZEWSKI, Clóvis. *Jurisdição Paraestatal: solução de conflitos com respeito à cidadania e aos Direitos Humanos na sociedade multicultural*. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2007, p.65-72.

<sup>39</sup> BOLZAN DE MORAIS, J. L.; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem – Alternativas à Jurisdição*. 2º ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p.121-122.

<sup>40</sup> BOLZAN DE MORAIS, J. L.; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem – Alternativas à Jurisdição*. 2º ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p.125-126.

<sup>41</sup> GORCZEWSKI, Clóvis. *Jurisdição Paraestatal: solução de conflitos com respeito à cidadania e aos Direitos Humanos na sociedade multicultural*. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2007, p. 72-76.

Além do mais, na negociação as partes envolvidas partem do arrazoado de que o acordo é forjado pelas suas próprias estratégias e estilos, procurando resolver o conflito na base do diálogo. Quando as partes entabulam uma negociação, o cumprimento de suas decisões não é obrigatório, todavia, em virtude do envolvimento que há entre os negociantes de forma consciente, a consequência natural é que a decisão ajustada entre ambos seja cumprida. Nesse ponto, cabe salientar que caso seja a negociação levada a validade jurídica, v.g por meio de um contrato, o ato fruto da negociação será obrigatório<sup>42</sup>.

No entanto, a negociação quando realizada de forma direta entre as partes, abre margem para desproporcionalidades que podem virar injustiças, pois uma das partes pode apresentar maior poder econômico, favorecendo ao mais forte e aproveitando-se da ingenuidade da outra parte.

A conciliação, como já relatado, mostra-se como forma autocompositiva de resolução de conflitos uma vez que significa um ajuste entre interesses contrapostos, sendo considerada a “harmonia estabelecida entre duas ou mais pessoas com posições diferentes”. E possui como uma das principais vantagens a resolução do conflito de forma rápida e imediata, desvinculado do trâmite burocrático e oneroso da justiça estatal. Neste procedimento, “um terceiro, restringindo-se aos aspectos objetivos e materiais do conflito, leva as partes a um entendimento que não seja negociação ou mediação”<sup>43</sup>.

Inicialmente, podemos prelecionar que a arbitragem “é um meio pacífico de solução de conflitos por um terceiro, livremente escolhido pelas partes”<sup>44</sup>. Trata-se, pois de um método heterocompositivo, onde o tratamento da disputa é fornecido por um terceiro, que assume uma postura de imparcialidade, e decide a quem e em que medida pertence o direito em questão, vislumbra-se pois que não são as partes que acordam<sup>45</sup>.

A principal diferença deste método de resolução de conflito e o da jurisdição estatal é que no primeiro cabe às partes escolher quem irá responder a solução do conflito, enquanto que a segunda “aparece organizada como uma função de Estado à qual se

---

<sup>42</sup> SALES, L. M. de Moraes. *Justiça e Mediação de conflitos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

<sup>43</sup> GORCZEVSKI, Clóvis. *Jurisdição Paraestatal: solução de conflitos com respeito à cidadania e aos Direitos Humanos na sociedade multicultural*. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2007, p. 76.

<sup>44</sup> GORCZEVSKI, Clóvis. *Jurisdição Paraestatal: solução de conflitos com respeito à cidadania e aos Direitos Humanos na sociedade multicultural*. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2007, p. 88.

<sup>45</sup> BOLZAN DE MORAIS, J. L.; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem – Alternativas à Jurisdição*. 2º ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p.175-176.

sujeitam os indivíduos envolvidos na lide, cujo procedimento fica vinculado às regras de competências definidas nas leis processuais”<sup>46</sup>.

Por fim, como objeto maior do estudo deste trabalho, a mediação pode ser entendida como o “encontro e a aceitação de extremos distantes, a possibilidade de reflexão para a busca de respostas equidistantes e equilibradas onde não exista culpa nem direitos sacrificados”. É esta forma de resolução de conflito, autônoma e equilibrada que se estudará mais pormenorizadamente adiante.

### **3. A UTILIZAÇÃO DA MEDIAÇÃO COMO ALTERNATIVA À CRISE JURISDICIONAL: ASPECTOS GERAIS, CONCEITOS E VANTAGENS**

Existem inúmeras formas para definir mediação, das quais podemos citar as seguintes:

- a) É a técnica mediante a qual as partes envolvidas no conflito buscam a um acordo contando com a ajuda de um mediador, terceiro imparcial, que não tem poder de decisão.
- b) É um processo de negociação assistido por um terceiro, o mediador, escolhido de comum acordo pelas partes, a quem são atribuídas funções específicas, com o fim de possibilitar a solução de um conflito<sup>47</sup>.

Para Bolzan e Spengler<sup>48</sup>, a mediação oferece inúmeras vantagens, citando, por exemplo, a voluntariedade e privacidade pela qual se conduz esse processo, o que tranquiliza as partes, especialmente quando se envolve questões íntimas de cada um. Também é possível a divisão dos custos e honorários, que geralmente são menores do que os do processo através do Judiciário, sem contar a enorme diferença de burocracia entre os dois sistemas.

Note-se que a mediação é a melhor fórmula encontrada até o presente momento, uma vez que supera o imaginário do normativismo jurídico, esfumando a busca pela segurança, previsibilidade e certeza jurídicas para cumprir com objetivos inerentes à autonomia, à cidadania, à democracia e aos Direitos Humanos. A esse respeito Spengler ainda refere que são importantes as práticas sociais de mediação, pois se configuram em

---

<sup>46</sup> BOLZAN DE MORAIS, J. L.; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem – Alternativas à Jurisdição*. 2° ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p.126.

<sup>47</sup> COLAIÁCOVO, J. L.; COLAIÁCOVO, C.A. *Negociação, mediação e arbitragem: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p.66.

<sup>48</sup> BOLZAN DE MORAIS, J. L.; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem – Alternativas à Jurisdição*. 2° ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p.127.

um instrumento de exercício de cidadania, na medida em que educam, facilitam e ajudam a produzir diferenças e a realizar tomadas de decisões, sem intervenção de terceiros que decide, pelos afetados em um conflito<sup>49</sup>.

Nesse sentido, discorre Warat<sup>50</sup>:

A mediação é:  
A inscrição do amor no conflito  
Uma forma de realização da autonomia  
Uma possibilidade de crescimento interior através dos conflitos  
Um modo de transformação dos conflitos a partir das próprias identidades  
Uma prática dos conflitos sustentada pela compaixão e pela sensibilidade  
Um paradigma cultural e um paradigma específico do Direito  
Um modo particular de terapia  
Uma nova visão da cidadania, dos direitos humanos e da democracia.

Entre as principais características diferenciadoras da sistemática processual tradicional e a mediação dizem respeito, entre outras, à busca da verdade e à discussão do tempo enquanto recurso de satisfação de tutela jurisdicional, à linguagem utilizada pelos mediadores e principalmente a paz social<sup>51</sup>.

Em relação à busca da verdade dos fatos, o processo não proporciona uma comunicação bilateral, pois as relações processuais são indiretas, “veiculadas à representação dos profissionais e endereçadas a um terceiro dotado de poder de decisão”, perdendo assim, sua conotação participativa. Em contrapartida na mediação, as partes participam como protagonistas diretos, não representados por advogados, oferecendo-lhes um espaço “de construção e reconstrução de regras e de contextos, sobretudo através de procedimentos de responsabilização”<sup>52</sup>.

A discussão da verdade se associa a do tempo, pois segundo Elígio Resta é o tempo que define a verdade. Diversamente do processo, a mediação é um “procedimento de sensibilidade que institui um novo tipo de temporalidade”, diferenciados principalmente pelas seguintes características:

---

<sup>49</sup> BOLZAN DE MORAIS, J. L.; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem – Alternativas à Jurisdição*. 2º ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

<sup>50</sup> WARAT, Luis Alberto. *A mediação*. Disponível em: <<http://www.almed.org.br>>. Acesso em: 25. nov. 2004, p. 67.

<sup>51</sup> SPENGLER, Fabiana Marion. *Tempo, Direito e Constituição*. Reflexos na prestação jurisdicional do Estado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p.63.

<sup>52</sup> SPENGLER, Fabiana Marion. *Tempo, Direito e Constituição*. Reflexos na prestação jurisdicional do Estado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p.67.



Aqui se pode entabular as diferenças entre o “tempo da jurisdição” e o “tempo da mediação”. O primeiro é um tempo dilatado, que se detém na espera sempre de um outro juiz, que faz parte da lógica paradoxal da dupla ligação que deseja sempre a palavra definitiva, mas que permanece na espera de controles posteriores. É o tempo da necessidade, uma vez que, na realidade, já aconteceu tudo, tornando-se prioridade, nesse momento, evitar o pior. Já na mediação se trabalha com a necessidade de encontrar um outro tempo, já que a temporalidade conflitiva precisa do exercício de prudência e de paciência nos quais se decide o tempo do alto, mas da possibilidade de dois conflitantes de encontrar um tempo diferenciado<sup>53</sup>.

Por essa razão que não se admite a fixação de um tempo para a mediação, não cabe efetuar cortes temporais, pois não tem como se saber, por exemplo, quando tempo irá levar para se (re)estabelecer uma comunicação entre as partes, pois isso depende do caso em concreto, de seus litigante; tampouco, buscar verdades “reais” e únicas, pois o objetivo da mediação não é a busca da verdade real, e sim a reconstituição de várias verdades possíveis<sup>54</sup>.

Vislumbra-se claramente a diferença entre o rito e os objetivos da mediação e do processo, uma vez que ficou claro que o processo trabalha com a lógica de ganhador/perdedor e busca investigar a verdade real dos fatos. Já a mediação “pretende restabelecer a comunicação entre os conflitantes, trabalhando com a lógica ganhador/ganhador”<sup>55</sup>.

Pode-se destacar entre as principais características da mediação:

- a privacidade uma vez que o processo é realizado em ambiente secreto;
- a resolução do conflito em tempo muito inferior ao do processo judicial, o que acarreta uma diminuição do custo indireto;
- a oralidade onde as partes debatem os problemas que lhes são próprios, em um processo informal;
- a reaproximação das partes, pois resolve o problema através do debate e do consenso, e possui como objetivo final a restauração das relações entre os envolvidos;
- a autonomia das decisões, pois as mesmas não necessitam ser homologadas pelo Judiciário;
- o equilíbrio das relações entre as partes; (BOLZAN, 2008, p. 134-140)

---

<sup>53</sup> SPENGLER, Fabiana Marion. *Tempo, Direito e Constituição*. Reflexos na prestação jurisdicional do Estado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p.71.

<sup>54</sup> SPENGLER, Fabiana Marion. *Tempo, Direito e Constituição*. Reflexos na prestação jurisdicional do Estado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p.70-72.

<sup>55</sup> SPENGLER, Fabiana Marion. *Tempo, Direito e Constituição*. Reflexos na prestação jurisdicional do Estado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p.68.

Na opinião de Gorczewski<sup>56</sup> essa mútua colaboração para o alcance da solução do conflito, deve estar presente especialmente se estas pessoas convivem juntas, pois no futuro se apoiarão uma na outra. Ainda para o referido autor, quando esta situação ocorre, a melhor solução está na mediação, que é um procedimento no qual um terceiro, neutro, que não tem poder sobre as partes, sem indicar qual deve ser o resultado, de maneira informal, facilita e ajuda a que as próprias partes encontrem sua solução, resolvendo seu conflito de forma aceitável.

Em consonância com Bolzan e Spengler, os objetivos desta outra forma de tratamento de conflitos são os seguintes expostos:

- a) em relação ao Estado, busca desincumbi-lo dos contenciosos de massa, restando-lhe uma função simbólica de referencial e como instancia de homologação e apelo;
- b) para as empresas, no caso das relações de consumo, aponta para o ganho de custos, imagem e marca;
- c) para as partes, incorporando-as ao procedimento, permite, assim, a sua descentralização, flexibilização e informalização<sup>57</sup>.

As vantagens enfatizadas pela doutrina especializada no tema são geralmente as mesmas. Entre as destacadas por Osvaldo Gozáini nestes processos alternativos, mostram-se a flexibilidade, rapidez, discricção, seu custo, segurança, etc, características que trazem como consequência a esperança no acerto da decisão, em razão desta ser fruto da liberdade de escolha entre as partes<sup>58</sup>.

Clóvis Gorczewski<sup>59</sup>, remontando-se a doutrina, destaca que em todos os institutos alternativos de resolução de conflitos se encontram presentes as seguintes características:

- a) a economia, esclarecendo contudo, que esta não é uma vantagem absoluta, pois não ocorre em todos os casos se o parâmetro for financeiro, contudo, a economia efetivamente ocorre sempre que se for computada a rapidez do processo;
- b) a rapidez, ligada diretamente à economia;
- c) a confidencialidade, importante tanto para as partes como para o sistema, pois, salvo disposição em contrário, não são lavradas atas, nem se

---

<sup>56</sup> GORCZEWSKI, Clóvis. *Jurisdição Paraestatal: solução de conflitos com respeito à cidadania e aos Direitos Humanos na sociedade multicultural*. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2007, p.80.

<sup>57</sup> BOLZAN DE MORAIS, J. L.; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem – Alternativas à Jurisdição*. 2º ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p.122.

<sup>58</sup> GOZÁINI, Osvaldo Alfredo. *Formas Alternativas para la Resolución de Conflictos*. Buenos Aires: Depalma, 1995, p.172.

<sup>59</sup> GORCZEWSKI, Clóvis. *Jurisdição Paraestatal: solução de conflitos com respeito à cidadania e aos Direitos Humanos na sociedade multicultural*. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2007, p.95-97.

registra de modo oficial qualquer ato, mantendo-se confidencial inclusive o resultado obtido, evitando a divulgação de precedentes; e por fim, d) o controle do processo e do resultado pelas partes, que são produto exclusivo das vontades das partes.

Contudo, concisamente, o autor enfatiza que entre as principais vantagens deste procedimento encontram-se:

(...) o cerne de nosso pensamento e o que consideramos as principais vantagens destes procedimentos é pouco referido pelos doutrinadores: respeito aos direitos humanos, especialmente à liberdade, aprendizagem, mudança de cultura, aceitação do diferente e aumento da responsabilidade<sup>60</sup>.

Tal afirmação decorre do fato de que diante de uma sociedade multicultural, multiétnicas e multireligiosas, “um pluralismo jurídico e o reconhecimento da autonomia da vontade na solução de conflitos é imperativo para a concretização do direito humano fundamental à manutenção da própria cultura”<sup>61</sup>.

Claudino Sales<sup>62</sup> ainda acrescenta como vantagens da utilização da mediação a pacificação social, a inclusão social e a democratização do Estado. A primeira vantagem se deve ao fato de que a mediação chama as pessoas às suas responsabilidades e faz com que pensem acerca do conflito e das possíveis formas de soluções pacíficas, e isto estimula “a criação de uma cultura de comunicação pacífica que é capaz não só de resolver o conflito imediato como também prevenir o uso da violência para solucionar conflitos futuros”. A inclusão social se dá ao fato de que a mediação tem um papel conscientizador e educativo, uma vez que ao ser ouvido e falar de seus sentimentos e aflições, os mediadores sentem a sensação de que são importantes e de que podem ser sujeitos ativos na sociedade em que vivem, mais do que isso, esta experiência faz-los se sentir cidadãos com mais consciência de seus direitos e obrigações frente aos seus semelhantes e ao Poder Público. Por fim, a mediação se mostra como um instrumento de

---

<sup>60</sup> GORCZEVSKI, Clóvis. *Jurisdição Paraestatal: solução de conflitos com respeito à cidadania e aos Direitos Humanos na sociedade multicultural*. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2007, p.97.

<sup>61</sup> GORCZEVSKI, Clóvis. *Jurisdição Paraestatal: solução de conflitos com respeito à cidadania e aos Direitos Humanos na sociedade multicultural*. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2007, p.95-97.

<sup>62</sup> SALES, C. C. Mediação como instrumento de pacificação, inclusão social e democratização do Estado. In: SALES, L. M. M. (Org.). *A cidadania em debate. A mediação de conflitos*. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2005, p.61-65.

democratização do Estado na medida em que “representa uma oportunidade de participação ativa do cidadão na resolução de seus próprios problemas”.

Diante de tantas vantagens é inegável a necessidade de sua aplicação, visto que, também representa uma alternativa à crise do Poder Judiciário e um contributo ao direito. Desse modo, é inquestionável a crise do Estado, e conseqüentemente sua função de resolver os conflitos de forma satisfatória, vislumbra-se a necessidade de implantar novas formas de resolução do conflito dissociadas da prestação jurisdicional.

Na busca de efetivar o processo de acesso à justiça, a solução dos conflitos deve passar por outros meios alternativos, mostrando-se inclusive como forma de amenizar a crise do Poder Judiciário, e principalmente como forma de reivindicar a autonomia e a liberdade de resolver nossos conflitos, de forma dialógica e consensual, preservando nossas crenças e cultura. Dentre estes meios alternativos se destaca a mediação, em razão de suas características e das vantagens que apresenta.

Neste aspecto, posiciona-se Spengler:

A mediação, como espaço de reencontro, utiliza a arte do compartilhar para tratar conflitos e oferecer uma proposta inovadora de pensar o lugar do Direito na cultura complexa, multifacetada e emergente do terceiro milênio. Essa proposta diferenciada de tratamento dos conflitos emerge como estratégia à jurisdição tradicional, propondo uma sistemática processual que faça novas e mais abordagens numa realidade temporal inovadora e mais democrática<sup>63</sup>.

A mediação se mostra como uma estratégia ao Poder Judiciário, isto é, veio para se somar a ele, e não para substituí-lo, com o fito de permitir o acesso à justiça, a pacificação social, a inclusão social, a democratização do Estado, etc.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Diante ao exposto, constata-se que embora o processo judicial e o processo da mediação possuam características e rituais diversos e autônomos, deve-se ter presente que ambos se combinam, não permitindo apresentar a mediação apenas como uma simples alternativa à justiça tradicional, nem como um procedimento que reivindica uma

---

<sup>63</sup> SPENGLER, Fabiana Marion. *Tempo, Direito e Constituição*. Reflexos na prestação jurisdicional do Estado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p.75.

autonomia, mas como um lugar de exercício da interdisciplinaridade e da interpenetração de diferentes modalidades de regulação social. Desta forma, fazendo-se nossas as palavras de Garapon, eis que importantíssima a propagação desta tese, longe de fazer concorrência ao processo judiciário, a mediação contribui para salvar o Direito<sup>64</sup>.

Nesse contexto, torna-se claro que a mediação se mostra meio eficaz de alternativa à crise do Judiciário, uma vez que com sua implantação diminuiria demasiadamente o número assustador de processos tramitando no Judiciário, reservando a justiça somente os casos mais complexos, assim como também aumentaria o senso de responsabilidade e maturidade entre as partes envolvidas, acarretando inclusive uma mudança de cultura. Mais do que isso, a mediação se identifica benéfica e revigorante ao Direito, pois ao determinar a auto-regulação dos litígios se está criando mais uma forma de regulação social, objetivo único do Direito.

Cabe ressaltar que a utilização destes métodos alternativos de resolução de conflitos, em especial a mediação, traz benefícios eficazmente comprovados às partes envolvidas nos conflitos, uma vez que estes serão resolvidos de uma forma mais célere, informal, consensual, econômica, além é claro de forma mais confiável, pois são as próprias partes que escolhem o procedimento e o terceiro que irá lhes ajudar, e sobretudo a solução do litígio, reafirmando sua autonomia e responsabilidade.

Por todas estas razões, luta-se agora para se vencer a ideia de que estes novos meios de solução de conflitos vêm derrubar ou desarticular o Judiciário, levando a mensagem de que estes vêm para somar e contribuir de forma indolor, libertadora e autônoma; faltando-nos apenas por mãos à obra em busca da concreção desta nova ideologia que com certeza vigorará num futuro não muito distante, ao menos é isso que se espera.

## REFERÊNCIAS

BOLZAN DE MORAIS, J. L.. **As crises do Judiciário e o acesso à justiça**. In: **AGRA, Walber de Moura**. Comentários à reforma do poder judiciário. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

---

<sup>64</sup> GARAPON apud SPENGLER, Fabiana Marion. *Tempo, Direito e Constituição*. Reflexos na prestação jurisdicional do Estado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p.68.

\_\_\_\_\_; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem – Alternativas à Jurisdição**. 2º ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

CAMARGO, Aspácia B. A. **Atualidades do federalismo: tendências internacionais e a experiência brasileira**. In: VERGARA, S.C.; CORRÊA, V. L. A. (Orgs.) Propostas para uma gestão pública municipal efetiva. 2. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2003.

CANOTILHO, J.J. GOMES. **Direito constitucional e teoria constitucional**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1988.

COLAIÁCOVO, J. L.; COLAIÁCOVO, C.A. **Negociação, mediação e arbitragem: teoria e prática**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

COSER, Lewis apud MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem: alternativas à jurisdição**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

DEUTSCH, Morton. **A Resolução do Conflito: processos construtivos e destrutivos**. Traduzido por Arthur Coimbra de Oliveira revisado por Francisco Schertel Mendes. In:

AZEVEDO, André Goma de (org). **Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação**. vol. 3. Brasília: Grupo de Pesquisa Unb, 2003.

EVANGELISTA, D. C. T. **Entre o estado e a mediação: os conflitos trabalhistas**. In: LOBATO, A., LONDERO, J.; DANTAS, R. Direito e cidadania. Juiz de Fora: Editar, 2006.

GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. **Formas Alternativas para la Resolución de Conflictos**. Buenos Aires: Depalma, 1995.

GORCZEWSKI, Clóvis. **Jurisdição Paraestatal: solução de conflitos com respeito à cidadania e aos Direitos Humanos na sociedade multicultural**. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2007.

MOREIRA NETO, D., 1996 APUD GORCZEWSKI, Clóvis. **Jurisdição Paraestatal: solução de conflitos com respeito à cidadania e aos Direitos Humanos na sociedade multicultural**. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2007.

MULLER, Jean - Marie. **Não-violência na educação**. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athenas, 2006.

OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades (de). **Mediação, novos direitos e integração**. In Mercosul no Cenário Internacional. Curitiba: Juruá, 1998.

OST, François. **O tempo do direito**. Bauru: Edusc, 2005.

PEREIRA, Potyara Amazoneida Pereira. **Estado, regulação social e controle democrático.** In: BRAVO, Maria Inês Souza; PEREIRA, Potyara A. Pereira (Orgs.). Política Social e Democracia. São Paulo: Cortez, 2001.

ROBERTS, Bryan R. **A dimensão social da cidadania.** Revista Brasileira de Ciências Sociais, ANPOCS, São Paulo, nº 33, ano 12, 1997.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei, 2005, apud SPENGLER, Fabiana Marion. **Tempo, Direito e Constituição. Reflexos na prestação jurisdicional do Estado.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SALES, C. C. **Mediação como instrumento de pacificação, inclusão social e democratização do Estado.** In: SALES, L. M. M. (Org.). A cidadania em debate. A mediação de conflitos. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2005.

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

SILVA, F., JACCOUD, L., BERGHIN, N.. **Políticas sociais no Brasil: participação social, conselhos e parcerias.** In: JACCOUD, L. (Org.). Questão social e políticas sociais no Brasil contemporâneo. Brasília: IPEA, 2005.

SCHMIDT, João Pedro. **Para entender as Políticas Públicas: aspectos conceituais e metodológicos.** In: REIS, J. R., LEAL, R. G. Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos. Tomo 8. Santa Cruz: Edunisc, 2008.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Tempo, Direito e Constituição. Reflexos na prestação jurisdicional do Estado.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

\_\_\_\_\_. **O Estado-jurisdição em crise e a instituição do consenso: por uma outra cultura no tratamento de conflitos.** 2007. 476 f. Tese (Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do vale dos Sinos, São Leopoldo, 2007).

TRENTIN, Taise Rabelo Dutra. SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação: política pública para um acesso à justiça eficaz.** Editorial Académica Espanhola, 2012.

VELLOSO, Carlos, 1994 apud GORCZEWSKI, Clóvis. **Jurisdição Paraestatal: solução de conflitos com respeito à cidadania e aos Direitos Humanos na sociedade multicultural.** Porto Alegre: Imprensa Livre, 2007.

VEZZULA, Juan Carlos. **Teoria e Prática da Mediação.** Curitiba: Instituto de Mediação e Arbitragem, 1998.

WARAT, Luis Alberto. **Em nome do acordo: a mediação no direito.** Argentina: Almed, 1998.

WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca: o ofício do mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Poder Judiciário. **Crise, Acertos e Desacertos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.