



O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A MEDIAÇÃO JUDICIAL ENQUANTO MÉTODO ADEQUADO PARA A DEMOCRATIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA

Gislaine Maria Reis Silva Bastos¹

Quelen Brondani de Aquino²

RESUMO: Este estudo tem por objetivo principal analisar a Mediação Judicial instituída pelo Conselho Nacional de Justiça por meio da Resolução 125/2010 e ratificada com o Novo Código de Processo Civil enquanto mecanismo adequado para a resolução de conflitos. Com isso, realizou-se um minucioso estudo doutrinário e da legislação pertinente ao tema, no intuito de construir e aprofundar argumentações críticas, a ser elaborada através da verificação de casos concretos. Assim, inicialmente, realizam-se breves apontamentos sobre a teoria do conflito e a autocomposição; na sequência, aborda-se o reconhecimento da Mediação Judicial a partir da implantação do Novo Código de Processo Civil; Por fim, destaca-se o protagonismo dos mediandos e a importância da mediação na democratização do acesso à justiça. Para tanto, o método científico utilizado foi o dedutivo. Ademais, como técnica de pesquisa, além da bibliográfica, foi empregada o estudo de caso.

Palavras-chave: mediação judicial; acesso à justiça; democratização; consenso.

ABSTRACT: This study is meant to examine the Judicial Mediation established by the National Council of Justice through Resolution 125/2010 and ratified with the New Civil Procedure Code as appropriate mechanism for conflict resolution. Thus, there was a detailed study doctrinal and pertinent legislation in order to build and develop critical arguments to be drafted by checking individual cases. So, initially, they are held brief notes on the theory of conflict and autocomposição; following, we discuss the recognition of Judicial Mediation from the implementation of the New Code of Civil Procedure; finally, there is the role of mediandos and the importance of

¹ Graduanda do Curso de Direito da Faculdade Dom Alberto. E-mail: gisareisslv@gmail.com

² Mestre em Direito, com Bolsa Capes, pela Universidade de Santa Cruz do Sul. Especialista em Políticas Públicas e Desenvolvimento Local pelo Instituto Federal Farroupilha. Bacharel em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Professora da Faculdade Dom Alberto. Integrante do grupo de pesquisas Direito, Cidadania e Políticas Públicas vinculado ao Programa de Pós-graduação em Direito - Mestrado e Doutorado da Unisc e Coordenado pela Profª Pós- Drª Marlene Moraes da Costa. E-mail: qbrondani@gmail.com

mediation in the democratization of access to justice. Therefore, the scientific method used was deductive. Moreover, as research technique, in addition to the literature, it used the case study.

Keywords: judicial mediation, access to justice, democratization, consensus

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Recentemente, as demandas dos cidadãos diante de um sistema judiciário lento e insuficiente, tem sido alvo de muitas discussões por intelectuais e operadores do direito, com isso, uma proposta vem crescendo no âmbito jurídico, exaltando-se os meios complementares de solução de conflitos, ensejando a construção de um novo paradigma, em que não haja perdedores e vencedores, mas somente vencedores, portanto, esse trabalho tem como objetivo tratar da regulamentação da mediação judicial, implementada pelo Conselho Nacional de Justiça, através da Resolução 125/10, e recentemente reconhecida pelo Novo Código de Processo Civil, bem como regulamentada pela Lei n. 13.140/2015.

A partir das exigências da Resolução, abre-se o debate para a relevância e as justificativas que levaram o Conselho Nacional de Justiça a criar a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado aos conflitos de interesse no judiciário, os Tribunais estão sendo obrigados a implementar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUCS), nos Juízos com competência cível, familiar, Juizados Especiais Cíveis, entre outros, em ações processuais e pré-processuais.

Nesta conjuntura, o presente estudo tem por propósito estudar a Mediação Judicial enquanto método complementar de solução de conflitos, bem como, verificar a relevância da Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado aos Conflitos, democratizadora do acesso à justiça, que prepondera um desenvolvimento social, capaz de restabelecer a paz e preservar o vínculo efetivo entre os envolvidos na controvérsia, visando a uma melhor solução do litígio, desta forma importando-se mais com as relações e a boa convivência entre os mediados, na tentativa de satisfazer ambos perante seus interesses.

1. BREVES APONTAMENTOS SOBRE A TEORIA DO CONFLITO E A AUTOCOMPOSIÇÃO

É imprescindível que se faça a caracterização da concepção de conflito para compreender as formas de solução existente no ordenamento jurídico, neste ínterim, é importante analisar a essência e a base geradora do conflito, identificar seus objetivos, pressupostos, com o propósito de compreendê-lo e dirimi-los.

Há posicionamentos doutrinários que afirmam que o conflito é um fato social universal e necessário, que se resolve com a mudança social, outros definem o conflito como o conjunto de duas ou mais situações que divergem sobre um mesmo parâmetro, situações em que não se está de acordo, em que se têm opiniões e pontos de vista diferentes, ou seja, conceituam-no como um processo ou um estado.

É notório que o conflito pode surgir através de uma incompatibilidade entre vários tipos de conteúdo, conceituar e definir o termo conflito são tarefas muito árduas, composta de diversas variantes, ele pode ser político, familiar, interno, externo, social, étnico ou ainda religioso, ou seja, a palavra conflito pode ser expressa de diversas formas, como controvérsia, discórdia, luta, confronto, disputa, competição, guerra, concorrência, contraste, litígio, lide, oposição de ideias, de valores, de sentimentos entre tantas outras. A origem do conflito pode ser particular ou coletiva, mas ele nasce de ideias e valores utilizados por grupos da sociedade, que querem modifica-las, romper, ou inserir-se no contexto, ele pode ocorrer em maior ou menor âmbito de abrangência, porém mesmo que individual, o conflito tende a se manifestar na coletividade, ou seja, na classe onde o indivíduo se acha inserido.

Com o desenvolvimento da Teoria do conflito, este passou a ser entendido como um aspecto funcional da sociedade, e não mais analisado sob uma perspectiva da moral, das lutas de classes, atualmente, o conflito é tido com um fator positivo para os estudiosos, desde que seus pontos negativos e destrutivos sejam mantidos sob controle, consiste no confronto de duas vontades, tornando perceptível a imposição do poder, da solução imposta por uma parte sobre a outra, fazendo surgir o ganhador/perdedor, o certo/errado, num jogo de toma/larga, puxa/empurra de dar e perder “os conflitos acontecem em diferentes níveis que dependem do grau de organização e da intensidade das emoções de cada parte. Os níveis são: latentes, emergentes e manifestos”. (CALMON, 2008, p. 22)

Deste modo, são interessantes as palavras de Simmel (1983), citado por Silva (2011, p. 8):

Assim como o universo precisa de amor e ódio, isto é, de forças de atração e de forças de repulsão, para que tenha uma forma qualquer, assim também a sociedade, para alcançar uma determinada configuração, precisa de quantidades proporcionais de harmonia e desarmonia, de associação e competição, de tendências favoráveis e desfavoráveis.

Como já aludido os conflitos compõem-se de elementos positivos e negativos, ou seja, reconhece-se dois lados do conflito: os pontos construtivos e os destrutivos, desta forma, podem fazer com que “as pessoas passem a reduzir a produtividade e satisfação no trabalho, se sintam incompreendidas, zangadas, contrariadas ou magoadas, podendo fazer com que a relação deteriore ou não progrida mais”. (MADER, 2009, p. 1) Mas, por um outro lado, se forem resolvidos adequadamente, acarreta benefícios para as pessoas, para o grupo e para a organização, pode-se ter como consequência a criatividade e o desempenho pode melhorar, assim como pode gerar um progresso significativo na relação, até mesmo o fortalecendo.

A chamada moderna teoria do conflito trata os problemas que na maioria das vezes são desavenças familiares, não somente como um destruidor de vínculos afetivos, de discórdia e destruição dos laços familiares, a nova teoria trabalha o conflito apresentando também os seus pontos positivos e construtivos, abordando uma nova via de tratamento, buscando e incentivando o diálogo entre as partes. Na concepção de Waltrich (2014, p. 14):

A abordagem proposta dirige-se para uma nova via de tratamento de conflitos, fundamentada na cultura do consenso, do caráter democrático e autônomo da mediação, baseado na alteridade, cooperação mútua e solidariedade, que promove o entendimento através da comunicação e do diálogo.

Diariamente, são ajuizadas inúmeras ações para que o Estado-Juiz atenda ao pedido e profira decisões, pode-se atribuir diversos motivos do aumento exaustivo da demanda de processos para a resolução de conflitos principalmente os familiares, assoberbando o Poder Judiciário, tornando mais lento e sem a qualidade que os jurisdicionados merecem e esperam, proporcionando aos envolvidos uma sensação de insegurança a respeito do deslinde do conflito em apreço, dessa forma ocasionando a denominada “Crise Estrutural do Poder Judiciário”. (CARDOZO, 2014, p.147)

Por fim, verifica-se que há diversos entendimentos a respeito do conceito e dos pontos construtivos e destrutivos do conflito, entretanto, a nova Teoria do Conflito busca restabelecer a comunicação entre os envolvidos na tentativa de manter e fortalecer o vínculo afetivo, que na maioria das vezes, as desavenças são entre familiares, possíveis de resolução e passíveis de uma boa convivência após a pendência.

Atualmente, são distintos os métodos de resolução de conflitos, basicamente pode-se dividi-los em dois grupos: os heterocompositivos e os autocompositivos, com isso ressalta-se a importância de pesquisar e debater constantemente os novos métodos complementares, na qual refere-se à autocomposição que será abordada a seguir.

1.1 O tratamento do conflito por meio da autocomposição

A partir da “Chamada Crise da Justiça” (CALMOM, 2008, p.3), a sociedade apresenta-se insatisfeita com o atendimento de suas demandas no Poder Judiciário, os meios heterocompositivos, não alcançam as expectativas esperadas pela sociedade, com isso, surge a necessidade de um meio complementar para resolver os conflitos, pois o recebimento de demandas no Judiciário é muito elevado e tende cada vez mais aumentar, ocasionando uma justiça tardia e por isso, na visão de muitos estudiosos, torna-se uma justiça injusta devido a morosidade processual.

Com base nos ensinamentos de Bacellar (2011), um dos principais pontos que diferencia a autocomposição e a heterocomposição são os modelos com que os conflitos são tratados:

[...] a principal diferença entre autocomposição e heterocomposição diz respeito ao fato de que, enquanto nos processos heterocompositivos, cujos modelos são chamados adversários (arbitragem e julgamento) há sempre vencedores e vencidos (ganha/perde), nos processos autocompositivos de modelos consensuais (negociação, mediação e conciliação) buscam-se as soluções vencedoras (ganha/ganha), observando os interesses de todos. (BACELLAR, 2011, p. 32)

Muitos identificam o modelo tradicional de composição do conflito como conflituosidade, onde uma parte dos envolvidos na lide irá sair sempre inconformada com a decisão imposta geralmente pelo Juiz, portanto, ao ser homologada a decisão, uma parte perde e a outra talvez alcance ainda menos do que esperava. É inevitável reconhecer que os mecanismos tradicionais não têm solucionado da melhor forma, seja no aspecto quantitativo, quando se observa pela duração do

processo no Judiciário, ou no aspecto qualitativo, quando ao analisar o consenso, o convívio familiar e a pacificação social que deveria ser levada em consideração, oportunizando a reestrutura do vínculo que se abalou com o conflito.

Com o objetivo de justiça justa, célere, eficiente, apresenta-se os meios autocompositivos de resolução de conflitos, que na visão de Tartuce (2008, p. 47), é a:

Busca do consenso e de mecanismos que o possibilitem vem sendo a tônica nas organizações, na legislação e na atuação dos órgãos estatais na administração da justiça por ser extremamente vantajoso que as partes se comuniquem para verdadeiramente buscar a superação do impasse.

Diante do cenário exaustivo dos meios tradicionais, é extremamente importante encontrar um mecanismo, uma estratégia que aborde o tipo de situação analisando caso à caso. Nesta perspectiva que se apresenta a mediação como um meio de resolver o conflito por meio da autocomposição. A mediação é uma técnica autocompositiva, caracterizada pela participação de um terceiro imparcial, que será o mediador, cuja sua função será ouvir as partes, formular propostas para que as partes cheguem consensualmente num entendimento. Na mediação não é dada ênfase para o mediador e sim total atenção aos mediandos envolvidos.

Por seu turno, o mediador não decide nada, não podendo manifestar sua opinião e apontar soluções para o conflito, ele tem como função primordial facilitar a comunicação, induzir as partes a dialogarem, por isso acredita-se que a mediação seja o melhor método alternativo, pois não há o pensamento de que exista adversários, mas sim, uma desavença, uma disputa, objetivos diferentes que com a comunicação direta e pessoal entre os mediandos se chegará a melhor decisão conjunta.

Através do método autocompositivo, é evidente que não há todas as formalidades encontradas numa ação judicial no Poder Judiciário, considerando as características da mediação, apesar de existir fases a serem observadas para dar um melhor atendimento a solução do problema, isso, não significa que deverá ser obrigatoriamente na ordem, pois o processo da mediação ocorre conforme o envolvimento das partes, (apesar de ter suas etapas e momentos a serem observados, esta ocorre conforme o envolvimento das partes, por isso não há como se precisar se será desvendado de tal forma), o mediador busca a efetividade do acesso à justiça, à comunicação. Dessa forma, a mediação tende a ser um processo

dinâmico, onde se busca um entendimento sob a perspectiva das necessidades dos envolvidos.

Schnitman e Littlejohn (Ano, p. 17) dissertam sobre o tema:

Os teóricos e os profissionais atuantes construcionistas sociais sistêmicos contribuem com o novo paradigma de diversas maneiras. Girando em torno de diálogos transformadores, á práticas sistêmicas da resolução alternativa de disputas (RAD) utilizam modelos não lineares. Elas enfatizam a criatividade, a oportunidade e a possibilidade emergente ao invés da discussão do poder e da competição.

Por fim, encerra-se esse capítulo, no qual foi abordado o conflito com seus pontos construtivos e destrutivos para a pacificação social, a mediação autocompositiva, como método inovador para a resolução de conflito. Assim, no próximo ponto será tratado do reconhecimento da mediação no Novo Código de Processo Civil, seus aspectos conceituais e a Resolução 125 do CNJ, enquanto propulsora do reconhecimento aos métodos complementares de solução de conflito.

2. O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E O RECONHECIMENTO DA MEDIAÇÃO JUDICIAL

O Novo Código de Processo Civil institucionaliza os métodos alternativos, considerados mais adequados para a resolução do conflito, desta forma, ratifica a ideia trazida pela Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, na qual visa a efetividade e rapidez processual, ao passo que o processo deve ter um tempo razoável de duração e evitar que as controvérsias sejam, necessariamente, resolvidas através de um Estado-juiz.

Contudo, esta sistemática de resolver o conflito traz uma nova visão diferenciada e a esperança de que o cenário de exaurimento do Poder Judiciário haja modificações, trazendo a efetivação do acesso à Justiça, bem como uma ordem jurídica justa e célere a todos, pois, deve preponderar decisões mais justas, efetivas e eficientes, compreendendo os fenômenos humanos, antes de aplicar a lei no caso concreto, deverá ser transdisciplinar, como afirma o Professor Ubiratan D'Ambrosio (1996, p.44-50):

Naturalmente, não se nega a importância do tratamento disciplinar, multidisciplinar e interdisciplinariedade para se conhecer detalhes dos

fenômenos. Mas a análise disciplinar, inclusive a multi e a interdisciplinar, será sempre subordinada ao fato e ao fenômeno como um todo, com todas as suas implicações e inter-relações, em nenhum instante perdendo-se a percepção e a reflexão da totalidade. As propostas da visão holística da complexidade, da sinergia e, em geral a busca de novos paradigmas de comportamento e conhecimento são típicos da busca transdisciplinar do conhecimento.

A partir da análise da legislação pertinente aos métodos consensuais, respectivamente na via da mediação, percebe-se que a satisfação efetiva das partes pode se dar de modo mais intenso se a solução for dada por elas em comum acordo, e o terceiro imparcial apenas facilitar o diálogo, para que estas cheguem ao fim do conflito, diferentemente se for imposta pelo juiz.

O Novo Código de Processo Civil trata logo de início no art. 3º, §2 e §3, que:

Art. 3º. O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores, públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Para fazer cumprir esse ideal, o legislador incluiu os conciliadores e mediadores judiciais como auxiliares da justiça, conforme exposto no art. 149, bem como regulou a forma de atuação e os princípios que irão reger as suas atribuições conforme “Art. 166- A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada”. (BRASIL, 2015)

O Novo Código de Processo Civil veio a reforçar a legislação existente sobre os métodos alternativos de conflito, uma vez já mencionado nesta pesquisa que a mediação traz técnicas e procedimentos a serem seguidos como uma forma de facilitar a comunicação e dar oportunidade para todos exporem suas dificuldades, a sua situação que levou ao conflito, é sempre dada importância em tratar o conflito real, por isso, serão aplicadas as técnicas de acordo com a disposição de cada um, inclusive poderão ser realizadas tantas sessões necessárias para viabilizar a solução consensual, sem prejuízo de providências jurisdicionais para evitar o perecimento do direito, como dispõe o art. Art. 696.

Diante do exposto, nota-se que o Novo CPC busca valorizar, fortalecer e sistematizar, em âmbito nacional, os mecanismos alternativos de solução de conflitos, sobretudo reconhecer o instituto da mediação em sede processual civil, como um método consensual de conflito, ao ponto que pretende reconhecer também

os servidores que prestam apoio ao judiciário voluntariamente, que após a entrada em vigor do Novo CPC, será possível a remuneração destes voluntários, que será uma consequência lógica e merecida a todas as pessoas que se disponibilizam a ajudar a sociedade. Assim, os conciliadores e mediadores judiciais são reconhecidos como auxiliares da justiça.

É importante destacar que em complementação as regras do Novo CPC, em 2015, foi promulgada a Lei n. 13.140/2015, que veio ratificar a legislação vigente e conceituar definitivamente a mediação.

Nesta perspectiva, a lei em debate tem o Conselho Nacional de justiça como seu precursor, pois este deu total apoio e incentivou para a criação desta Lei conforme cita Fariello (2015), com “o objetivo de alterar a cultura da litigiosidade e promover a busca por soluções mediante a construção de acordos”, a norma citada além de todos seus objetivos, veio para estabelecer definitivamente um conceito legal para a mediação judicial, pois consiste em uma técnica exercida por um terceiro imparcial que facilitará a identificação de interesses comuns, refere-se a um novo paradigma cujo pressuposto é o deslocamento da justiça estatal para a autocomposição.

Desta forma, trata dos princípios que submetem a mediação, apontando aspectos legais que devem ser seguidos pelo mediador, assim como os envolvidos, situa os mediadores judiciais e extrajudiciais, o procedimento da mediação, ainda reforça a necessidade de explicar de forma clara e concisa sobre os princípios, destacando a confidencialidade, a imparcialidade e a celeridade do procedimento.

Com a abordagem da lei aludida é possível mencionar, questões legais do instituto da mediação, que se entrelaçam e são trazidas por toda a legislação pertinente, bem como mencionadas na Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça e ratificadas pelo Novo Código de Processo Civil.

Portanto, a Lei n. 13.140/2015, logo de início já trata dos princípios, assinala que ninguém será obrigado a permanecer em sessão de mediação, os mediadores serão escolhidos pelo Tribunal, ou se preferir as partes poderão escolher, aplica-se aos mediadores as hipóteses legais previstas para o Juiz em casos de impedimento suspeição, conforme Art. 5º da lei. Em virtude disso, o mediador ficará impossibilitado por um ano a servir de testemunha, árbitro ou até mesmo defensor em processos judiciais ou arbitrais pertinentes a conflito em que tenha atuado como mediador, com base nos artigos 6º e 7º da Lei.

Neste contexto, refletindo ainda, sobre os estudos e pesquisas apresentadas pelo CNJ, pode-se diferenciar a mediação e a conciliação, na qual a primeira geralmente é usada em casos mais complexos e a segunda, nos mais simples. Convém, no entanto, apontar o artigo 20 e parágrafo único da lei, que refere “o termo final de mediação, na hipótese de celebração de acordo, constitui título executivo extrajudicial e, quando homologado judicialmente, título executivo judicial”.

Por fim, encerra-se esse capítulo ratificando a importância da mediação, com o intuito de ter uma justiça mais ágil e de alcance de todos, demonstrando uma verdadeira democratização do acesso à justiça, conforme será destacado no próximo capítulo.

3. A IMPORTÂNCIA DA MEDIAÇÃO JUDICIAL PARA GARANTIR A DEMOCRATIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA

Diante do exposto até o momento é de suma importância iniciar este capítulo enfatizando o protagonismo dos mediandos na mediação judicial, bem como trazer a tona diferenciações a respeito de como é o desenvolvimento, a autonomia das partes na mediação e nos métodos tradicionais. Assim, na sessão da mediação deve-se observar alguns princípios, dentre os quais destaca-se o princípio da autonomia da vontade, ou seja, trata-se do protagonismo das partes. Diferentemente do que acontece no Poder Judiciário, na qual o Juiz tem poder de decisão, tem poderes para exercer, na mediação judicial, o mediador não tem poder de decisão e as partes são instigadas a dialogarem, a resolver sozinhas suas pendências, o mediador apenas facilita a comunicação, e comanda o roteiro da sessão.

Nesta conjuntura, a autonomia dos mediandos é fundamental para garantir a liberdade e assegurar a eficácia e funcionamento da mediação como um método consensual, autocompositivo, fator marcante demonstrado durante a pesquisa, na qual aponta as dificuldades estruturais do Poder Judiciário, necessitando, conforme argumenta Spengler (2014, p. 30), a “desburocratização/ desformalização, com o viés de aproximar a justiça do cidadão comum, de torná-la acessível e democrática e de dar a esse cidadão mais autonomia para tratar seu conflito”.

Além disso, de acordo com os ensinamentos de Warat (2004, p. 66), a autonomia é:

uma forma de produzir diferenças e tomar decisões em relação à conflitividade que determina e configura em termos de identidade e cidadania; um trabalho de reconstrução simbólica dos processos conflitivos das diferenças que permite formar identidades culturais e integrar-se no conflito com o outro, com um sentimento de pertinência comum. É uma forma de poder perceber a responsabilidade que toca a cada um em um conflito, gerando devires reparadores e transformadores.

Neste sentido, embora recente a alteração da concepção do conflito e seus meios de tratá-lo, há um protagonismo ao assegurar a sua solução pacífica, por meio do diálogo e consenso, quando apresenta, para tanto a mediação e outros métodos considerados consensuais. (SPENGLER, 2015) A mediação é, essencialmente, um procedimento democrático, porque rompe, dissolve, os marcos de referência da certeza determinados pelo conjunto normativo, postos e expostos. (WUST, 2014)

A autonomia dos mediandos enseja um princípio norteador da mediação, pois trata da capacidade estabelecida a eles, na liberdade de autoderminarem na relação entre os envolvidos, de tomar decisões em relação à conflitualidade, configurando num trabalho de reconstrução dos processos, das diferenças de identidade, cultura, objetivos opostos, entre tantos outros que originam as pendências.

Nesta ótica, vislumbra-se aos medindos uma maior responsabilidade, gerando deveres de reparar, transformar, e o poder de decisão bilateral, com isso percebe-se que a mediação é democrática, autônoma, rompe e dissolve os marcos de referência e de certeza expostos tradicionalmente. Desta forma, Sousa e Samis (2008, p. 203-211) afirmam que o mediador deve:

ter um olhar diferenciado, uma escuta qualificada isenta de qualquer dose de julgamento, que não tente achar uma verdade única, partindo-se do entendimento que cada parte traz a sua verdade, a qual é uma construção e uma interpretação da sua própria realidade. Isto significa não estar atento apenas ao que está sendo dito, mas o que aparece nas entrelinhas do discurso ou o que ainda resta por dizer.

Entretanto, o instituto da mediação ressalta os envolvidos no sentido de democratização do acesso à justiça, destacando-os como protagonistas nas sessões, no processo de mediação, em que reflete a liberdade no poder de decisão. A mediação como um método complementar, constitui-se em um modelo transformativo, objetiva modificar a relação dos envolvidos, opondo-se ao modelo tradicional, pois não se centra apenas em realizar acordos, mas sim resolver a pendência no caso concreto. Neste interim, é importante ressaltar que a Mediação

não tem a proposta de servir como um substituto à via judicial, mas uma via alternativa e complementar a esta. (RAMIREZ & MELLO, 2005)

Conforme os autores Chaves e Maciel (2005, p.171), “a imparcialidade e neutralidade do mediador auxiliam as partes envolvidas a desfazerem o clima de antagonismo e desmistificar a disputa que dá margem à falsa ideia de que há sempre um vencedor e um perdedor”. Contudo, em meio a tantas pesquisas sobre os meios complementares e os projetos de exemplificação e efetividade da Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, ainda paira muita dúvida e resistência sobre o instituto da mediação.

Acredita-se que a resistência na utilização dos meios complementares, seja por ser um instrumento relativamente novo, porque em alguns países é uma técnica não disciplinada legalmente, ou por ser uma prática que se desenvolve com a escolha das partes, na ausência da figura do juiz, apenas na presença do mediador e dos observadores, exercitadas sem as tutelas que a justiça formal oferece. (MORAIS; SPENGLER, 2012)

Ademais, a mediação encontra muitas críticas a respeito de falta de segurança e incertezas jurídicas, uma vez que é observada a realidade dos fatos, com isso utilizando-se ainda dos ensinamentos de Moraes e Spengler (2012, p. 151), afirmam que a rápida “aceitação social da mediação enquanto técnica não correspondeu às expectativas de dispensabilidade teórica, de modo que, atualmente, as maiores dificuldades e resistências não são de natureza exclusiva técnica, mas ideológica”.

Ainda assim, não restam dúvidas que a doutrina majoritária entende que a mediação seja um ganho para a sociedade, segundo Leite (2008, p.108) a mediação tem como objetivo:

a responsabilização dos protagonistas, capazes de elaborar, eles mesmos, acordos duráveis. Um trunfo da mediação é a restauração do diálogo e da comunicação, alcançando sua pacificação duradoura”. A mediação não é instituto jurídico, mas simplesmente técnica de solução alternativa de conflitos. É uma modalidade do processo de conciliação, mas entendo que com esta não se confunde, embora se assemelhe por se tratar de um método para solução de controvérsias entre as partes, com a participação de um terceiro, o mediador. Ele aproxima as partes, procura identificar os pontos controvertidos e facilitar o acordo, sem fazer sugestões. É um ato privado que pode ter a participação dos advogados das partes.

Destaca-se que a mediação e os métodos tradicionais do Poder Judiciário, diferem em muitos aspectos, em técnicas e em muitos outros parâmetros, mas, além

disso, os dois buscam o mesmo objetivo, cada um de sua forma, com sua aplicabilidade e conforme seu procedimento e legislação, mas desejam com intuito de que todos tenham o acesso à justiça, que tenham o devido processo legal, que tenham uma justiça justa e digna, e que resulte em pacificação social, bom convívio, atendimento e resolução das pendências que buscam um instituto ou outro.

O que fica evidente é que seja de fato garantida a efetividade do princípio que norteia o direito ao acesso a uma ordem jurídica justa, previsto no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal de 1988. Na visão de Watanabe (2011, p.5), o inciso apontado “deve ser interpretado não apenas como garantia de mero acesso aos órgãos do Poder Judiciário, mas como garantia de acesso à ordem jurídica justa, de forma efetiva, tempestiva e adequada”.

Desta forma, a demora na prestação jurisdicional descumprir esse direito fundamental, pois, como adverte Rodrigues (2005, p. 285) “não há justiça social quando o Estado, por meio do poder Judiciário, não consegue dar uma pronta e efetiva resposta às demandas que lhe são apresentadas”. Mas, como se sabe, não se pode rotular o acesso à justiça como simplesmente o acesso ao Poder Judiciário, o acesso aos Tribunais, mas sim possibilitar a defesa de muitos direitos e interesses legalmente protegidos, utilizando métodos de análises diferentes, outras culturas, outros ramos que não do direito. (CANOTILHO, 2000)

Em busca da desobstrução das vias de acessibilidade, é importante definir o acesso à justiça, para isso, Morais e Spengler (2012, p. 31), parafraseando Mauro Cappelletti e Bryant Garth, concluíram com praticidade:

Que este tema está amplamente ligado ao binômio possibilidade-viabilidade de acessar o sistema jurídico em igualdade de condições. Esta prerrogativa foi democraticamente conquistada pelos cidadãos, sob a forma de “o mais básico dos direitos humanos”. Liga-se também, à busca de tutela específica para o direito e/ou interesse ameaçado e, por óbvio, com a produção de resultados justos e efetivos. Esta preocupação evidencia a permanente busca pela efetividade do direito e da justiça no caso concreto.

Portanto, Kelsen (1997, p.2) assevera que o anseio por justiça é o “eterno desejo do homem por felicidade”, é a premissa que consiste em permitir que todos os outros direitos sejam respeitados, assegurando a inviolabilidade das garantias constitucionais, pela tentativa de “dar a cada um o que lhe é devido.” (Silva, 2005, p.83)

Geralmente, as Políticas Públicas relacionam-se aos caminhos, decisões e ações para solucionar algum problema ou dificuldade identificados na sociedade. Conforme Wust (2014, p. 111):

As políticas públicas atuais são regidas pelo direito e constituem a forma precípua da ação estatal. Normalmente a concepção e implementação de políticas públicas referem-se a respostas de algum aspecto da vida social que passa a ser percebido como problemático, de tal forma que dependem da intervenção por parte do Estado.

Deste modo, o Conselho Nacional de Justiça institucionalizou a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesse no Poder Judiciário, pois são objetivos do Judiciário facilitar o acesso à justiça, promover a efetividade no cumprimento das decisões, promover a cidadania, disseminar valores éticos e morais por meio de atuação institucional efetiva, tem como visão ser reconhecido pela sociedade como instrumento efetivo de justiça, equidade e paz social e a missão é realizar justiça, conforme disposto na resolução do Conselho Nacional de Justiça nº 70, de 18 de março de 2009.

Isso posto, assegura-se que a Política Judiciária Nacional estabelecida pelo CNJ tem vários propósitos, bem como padronizar a atuação dos Tribunais no processo de mediação, solucionar os conflitos sem desfazer relações ou tentando não agravá-las, o novo modelo implementado pelo Estado com introdução de políticas públicas voltadas para a mediação como um método autocompositivo, não deve significar simplesmente que a sociedade deve realizar acordos, mas sim que o Poder Judiciário sofre alterações atualmente, consagrando inclusive outros mecanismos implementados com a Resolução nº125/2010. Buscam-se outros mecanismos, porque um único meio de solucionar os conflitos não é suficiente, não resulta no devido acesso à justiça, não é condizente com um processo célere e adequado.

Portanto, a mediação constitui-se numa aposta num método diferente para tratar o conflito, acredita-se que este instituto vai tratar de forma mais adequada o conflito, é uma estratégia partilhada e convencionada e tem como base o direito inclusivo. Essa proposta diferenciada de tratamento dos conflitos emerge como estratégia à jurisdição tradicional, propondo uma metodologia que faça novas abordagens ao contexto conflitivo atual. (SPENGLER, 2014)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A mediação judicial como método adequado para a resolução de conflitos tem proporcionado um avanço histórico na jurisdição, bem como o Novo Código de Processo Civil que ratifica a Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, trazendo um novo paradigma sancionado pela Lei 13.140/2015. Enquanto mecanismo alternativo à jurisdição, a mediação tem sido recomendada pela doutrina, por diversos juristas, inclusive operadores de áreas distintas, pois este resulta num processo célere, sigiloso e eficaz para atender as necessidades dos mediandos.

A legislação pertinente ao tema em estudo apresenta mudanças que se introduzem nas abordagens mais tradicionais, referindo-se de um modo geral de como proceder da teoria para a prática. A mediação definitivamente altera o modelo tradicional de atendimento do conflito, pois trata de um método autocompositivo, desta forma existe uma diferença ao acesso à justiça, preponderando uma justiça justa e célere, os mecanismos autocompositivos do conflito são implementados pela Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos, com total eficácia no âmbito jurídico.

No decorrer da pesquisa, concluiu-se que a mediação judicial, traz a baila um novo modelo, baseado num modo eficaz para tratar das pendências dos envolvidos, reestabelecendo o vínculo, com o intuito da pacificação social e atingir os interesses comuns nos termos de entendimentos em cada sessão finalizada.

Ressalta-se que a mediação é um método que proporciona o diálogo, em que os envolvidos constroem a resolução do seu conflito, evitando futuras rupturas, importante mencionar que se espera uma redução do ingresso de ações judiciais, e que a partir do nascimento da legislação que conceitua, traz o marco legal da mediação, este seja ainda mais aceito pelos litigantes.

REFERÊNCIAS

BACELLAR, Roberto Portugal. O Poder Judiciário e o paradigma da guerra na solução de conflitos. In: PELUSO, Antonio Cezar e RICHA, Morgana de Almeida (Coord). **Conciliação e mediação**: estruturação da Política Judiciária Nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Azevedo, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**, 5ª Edição (Brasília/DF:CNJ), 2015.

BRASIL. **Novo Código de Processo Civil**. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 08 abr. 2016.

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2008.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional**. 3. ed.Coimbra: Coimbra, 2000.

CARDOZO, Raquel Nery. Os conflitos familiares e as escolas de mediação. In.: NETTO, Fernando Gama de Miranda (organizador). **Mediação nas comunidades e nas instituições** [livro eletrônico] Niterói: PPGSD - Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito, 2014.

CHAVES, N. M.; MACIEL, S. K. Mediação familiar nos casos de dissolução de sociedade e vínculo conjugal. In Cruz, R. M; Maciel, S. K. & Ramirez, D. C (Eds.). **O trabalho do psicólogo no campo jurídico**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2005.

D'AMBROSIO, Ubiratan. **Paz Ética e Educação**: uma visão transdisciplinar. Caderno técnico de metodologias e técnicas de serviço social. Brasília: SESI-dn, 1996.

FARIELLO, Luiza de Carvalho. **Agência de Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em: <<http://cnj.jusbrasil.com.br/noticias/203371670/com-apoio-do-cnj-lei-da-mediacao-e-sancionada-pelo-executivo>>. Acesso em: 12 abr. 2016.

KELSEN, Hans. **O que é justiça?** A Justiça, o Direito e a Política no espelho da ciência. Tradução de Luís Carlos Borges e Vera Barkow. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

LEITE, Manoella Fernandes. **Direito de família e mediação**: a busca para resolução pacífica na disputa de guarda dos filhos. IBDFAM. 2008. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=436>>. Acesso em: 22 out. 2015.

MADER, Julia. **Resolução de Conflitos**. GAPsi – Gabinete de Apoio Psicopedagógico, 2009. Disponível em: <http://www.fc.ul.pt/sites/default/files/fcul/institucional/gapsi/Resolucao_de_Conflitos.pdf> Acesso em: 27 maio 2015.

MORAIS, José Luis Bolzan; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem**: alternativa à jurisdição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

RAMIREZ, D. C.; MELLO, G. T. Papel e competências profissionais do mediador em processos de mediação familiar. In Cruz, R. M; Maciel, S. K. & Ramirez, D. C (Eds.). **O trabalho do psicólogo no campo jurídico**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2005.

SCHNITMAN, Dora Fried; LITTLEJOHN, STEPHEN. **Novos Paradigmas em mediação**. Porto Alegre: Copyright, 2013.

SILVA, Marcos José Diniz. O conflito social e suas mutações na teoria sociológica. **Qualit@s Revista Eletrônica**, v. 1, n. 2, 2011. Disponível em: <<https://www.google.com.br/search?q=BIRNBAUM%2C+Pierre.+%281995%29%2C+Conflitos%2C+BOUDON%2C+Raymond+%28Dir.%29+Tratado+de+Sociologia.+Tradução+Teresa+Curvelo.+Rio+de+Janeiro>> . Acesso em: 31 mar. 2015.

SPENGLER, Fabiana Marion; NETO, Theobaldo Spengler. **Do conflito à solução adequada: mediação, conciliação, negociação, jurisdição & arbitragem** [recurso eletrônico]. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Retalhos de mediação**. Santa Cruz do Sul/RS: Essere nel Mondo, 2014.

TARTURCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civil**. São Paulo: Método, 2008.

WALTRICH, Dhiemy Quelen. **A mediação comunitária como política pública democrática de acesso à justiça: descrição e análise do projeto justiça comunitária em Passo Fundo-RS**. Santa Cruz do Sul/RS: Essere nel Mondo, 2014.

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

WATANABE, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequados Conflitos de Interesses. In: RICHA, Morgana de Almeida; PELUSO, Antonio Cezar; GRINOVER, Ada Pellegrini. [et.al.]. **Conciliação e mediação: estruturação da política judiciária nacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

WUST, Caroline. **Mediação Comunitária e Acesso à Justiça: as duas faces da metamorfose social** [recurso eletrônico] Santa Cruz do Sul: Essere Nel Mondo, 2014.