

## INTRODUÇÃO

No atual contexto de mundo globalizado, é natural que surjam litígios que apresentam elementos estrangeiros, exigindo a cooperação de jurisdições de distintos países para solucioná-los. Em razão das especificidades que possuem, tais demandas costumam apresentar um tempo de duração consideravelmente longo, o que, sem dúvida, compromete a efetividade dos direitos que se destinam a concretizar.

Diante disso, faz-se necessário que se encontrem caminhos para superar os obstáculos que impedem a pronta e efetiva atuação jurisdicional, o que suscita o recurso à mediação como alternativa para o alcance do propósito comentado. Tendo isso em conta, o presente trabalho tem por objetivo analisar a viabilidade de que se recorra à mediação para promover a efetividade dos conflitos que apresentam vínculos internacionais, ressaltando-se os pontos controvertidos que envolvem o assunto.

O método de abordagem a que aqui se recorre é o dedutivo, porque se parte de premissas e ideias gerais para chegar-se a um resultado específico. Realmente, é com base no estudo da mediação, vista de uma maneira geral, que se chegará à conclusão pela sua (in) viabilidade em um aspecto particular, qual seja, a mediação aplicada aos conflitos dotados de aspectos estrangeiros.

Para que se atinja a finalidade proposta, a abordagem do tema está dividida em dois tópicos: primeiramente, discorre-se sobre a crise jurisdicional contemporânea, refletindo-se acerca dos desafios que se impõem para superá-la, com vistas a propiciar a adequada realização de direitos nas demandas em que se fazem presentes vínculos estrangeiros. Em um segundo momento, centra-se o estudo, especificamente, na mediação como mecanismo de solução de conflitos, destacando-se suas principais características e particularidades, de modo a enfatizar as vantagens de sua utilização, em especial nos conflitos transfronteiriços.

Outrossim, é necessário assinalar que o trabalho permeia-se pela análise do Direito Fraternal, o qual deve ser visto como uma nova estratégia de tratamento de conflitos, posto que surge em prol da recomposição de uma sociabilidade baseada em um Direito compartilhado e convencionalizado, propondo a ideia de jurisdição mínima e de consenso.

É relevante referir que esta pesquisa não possui a pretensão de esgotar o tema, mas propiciar reflexões acerca dos principais pontos que o envolvem, vindo-se a pensar sobre caminhos que objetivam superar as crises e dilemas aqui elencados. Assim é que, consideradas as premissas expostas, passa-se, a seguir, ao desenvolvimento do artigo.

### **1 A RAZOÁVEL DURAÇÃO DAS DEMANDAS JURIDICAS FRENTE À CRISE DO ESTADO NOS TEMPOS DE GLOBALIZAÇÃO**

A razoável duração das demandas jurídicas pode considerar-se um pressuposto fundamental da garantia do acesso à Justiça, pois somente é possível cogitar acerca da efetividade da prestação jurisdicional caso os litígios tenham um tempo de tramitação adequado. Nessa perspectiva, o princípio do acesso à Justiça deve ser interpretado no sentido de que não se imponham obstáculos a quem tem/teve seu direito lesado, ou que esteja sob a ameaça de vir a tê-lo. Isso se consubstancia na previsão do artigo 5º, XXXV da Constituição Federal Brasileira de 1988, ao prever que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988).

O direito de acesso ao Poder Judiciário, portanto, deve ser efetivo e material, o que significa dizer que a resposta apresentada pelo Estado precisa dirimir o conflito existente ou legitimar a situação ofertada tempestivamente. Nesse contexto, a emenda Constitucional nº 45/2004 inseriu, no artigo 5º da Carta Magna, o inciso LXXVIII, o qual estabelece que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. (BRASIL, 1988).

Não obstante, a garantia do prazo razoável está consagrada em tratados internacionais, caso da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, denominada de “Pacto de San José” que a prevê no artigo 8.º mediante a seguinte redação:

Toda pessoa tem o direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido com antecedência pela lei, na sustentação de qualquer acusação penal formulada contra ela ou para a determinação de seus direitos e obrigações de ordem civil, laboral, fiscal, ou de qualquer outro caráter. (CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS, de 1969)<sup>1</sup>

Há que se advertir, porém, que o acesso à ordem jurídica em um prazo razoável depende das transformações nos instrumentos que possibilitam a realização das garantias asseguradas aos cidadãos, sendo que o aprimoramento das técnicas processuais e a modernização do sistema jurídico são fatores determinantes na duração dos litígios. De fato, a tempestividade da prestação jurisdicional é pressuposto do acesso efetivo, e não apenas formal, à Justiça, já que a delonga dos feitos pode comprometer sobremaneira a efetividade dos direitos pleiteados.

Segundo Cappelletti (1998, p.13), o acesso justo e efetivo à ordem jurídica seria, necessariamente, o centro da moderna processualística, o que pressupõe que se alarguem e aprofundem os seus objetivos e métodos. Em relação à Ciência Jurídica, Menezes Direito (1998, p.142) pondera que

---

<sup>1</sup> O artigo comentado está disponível em:<[http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.htm](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm)> Acesso em: jun., 2013.

o maior esforço que a ciência do direito pode oferecer para assegurar os direitos humanos é voltar-se, precipuamente, para a construção de meios necessários à sua realização nos Estados e, ainda, para o fortalecimento dos modos necessários de acesso à Justiça com vistas ao melhoramento e celeridade da prestação jurisdicional.

Neste viés, faz-se necessário oferecer ao processo mecanismos que permitam o cumprimento de sua missão institucional, evitando que ele represente um instrumento de violação de direitos. Assim, cabe ao ordenamento jurídico atender, de maneira completa, clara e eficiente, ao pedido daquele que exerce seu direito à jurisdição, garantindo-lhe a mais ampla defesa.

Entretanto, verifica-se que o Poder Judiciário vem enfrentando crises e desafios, em razão da complexidade das relações sociais e dos conflitos que daí se originam (GHISLENI; SPENGLER, 2011, p.10). A solução das lides, em que a aplicação das leis positivadas ocorre através do juiz, não compreende, via de regra, uma ação democrática que vise à transformação social necessária entre as partes litigantes. Logo, os conflitos submetidos ao Poder Judiciário possuem mecanismos complexos e que dependem não apenas da aplicação das leis, mas, sim, de outros fatores que não estão regulamentados. (RESTA, 2005, p.74-75)

Como resultado, o sistema jurisdicional vê-se diante de uma conflituosidade crescente, podendo-se denominá-la de “explosão de litigiosidade,” o que implica, como o próprio nome sugere, um aumento significativo de demandas; mas, por outro lado, um escasso aprofundamento em prol de sua resolução. Constata-se que tal “explosão” dá-se tanto quanto à qualidade como à quantidade das lides levadas ao Poder Judiciário (WARAT, 2001, p. 58).

Não restam dúvidas de que isso provoca o enfraquecimento do Estado, verificando-se a significativa transformação no exercício de sua soberania, diante da quase total perda na exclusividade de dizer e aplicar o direito. Sobre a questão, são muito interessantes e esclarecedoras as palavras de Faria (2004, p.115), que ressalta a influência que tal contexto provoca em matéria temporal, visto que se assiste a um descompasso entre o tempo processual e o tempo da economia globalizada, como se vê na seguinte passagem:

Em se tratando de termos organizacionais, o Poder Judiciário e o MP foram estruturados para operar sob a égide dos códigos e leis processuais cujos prazos e ritos são incompatíveis com a multiplicidade de lógicas, valores, procedimentos decisórios e horizontes temporais prevalentes na economia globalizada. [...] O tempo do processo judicial é o tempo diferido, encarado como sinônimo de segurança e concebido como uma relação de ordem e autoridade, representada pela possibilidade de esgotamento de todos os recursos e procedimentos numa ação judicial. [...] O tempo da economia globalizada é o tempo real, o tempo da simultaneidade.

Contribuindo para a análise do tema, Morais e Spengler (2008, p.78) apontam outros motivos para a crise jurisdicional, conforme se observa no trecho abaixo:

[...] as crises por que passa o modo estatal de dizer o direito - jurisdição - refletem não apenas questões de natureza estrutural, fruto da escassez de recursos, como inaptações de caráter tecnológico - aspectos relacionados às deficiências formativas dos operadores jurídicos - que inviabilizam o trato de um número cada vez maior de demandas, por um lado, e de uma complexidade cada vez mais aguda de temas que precisam ser enfrentados, bem como pela multiplicação de sujeitos envolvidos nos pólos das relações jurídicas, por outro.

Em concreto, referida conjuntura decorre da crise por que vem passando o Estado na atualidade, especialmente em função do fenômeno da globalização, que impõe novos desafios aos países<sup>2</sup>. Entre eles, destaca-se o fato de o Poder Judiciário deparar-se com demandas que apresentam elementos estrangeiros, o que é resultado direto da maior circulação de bens, serviços, capitais e pessoas por distintos Estados, transcendendo os limites das fronteiras nacionais. Araújo (2011, p.293) descreve tal situação, ressaltando a importância de que os países atendam às solicitações oriundas de jurisdições estrangeiras.

Como é natural, daí originam-se conflitos das mais diversas naturezas, decorrentes do crescente contato entre entes privados, o que é típico do mundo contemporâneo. Nessa esfera, destaca-se a importância do Processo Civil Internacional, ramo que se insere no âmbito do Direito Internacional Privado, tendo por finalidade tutelar os mais variados interesses que surgem a partir da intensificação de tais relações. Esclarecendo sua relevância e função, Virgós Soriano e Garcimartín Alferez (2007, p.38) ensinam que

[...] el cometido específico del DPCI en la actualidad sería asegurar la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos que se derivan de esas relaciones; esto es, debe encargarse de garantizar una realización transfronteriza adecuada de los derechos subjetivos *inter privatos* en un mundo caracterizado por el fraccionamiento jurisdiccional.<sup>3</sup>

Todavia, embora o ramo jurídico citado tenha por objeto a solução de demandas dotadas de vínculos internacionais, a sua natureza é nacional, de modo que cada Estado possui suas regras próprias relativas à matéria. Com efeito, o Direito Processual Internacional é, em essência, predominantemente territorial, pois, como novamente

---

<sup>2</sup> Entre os vários conceitos que se atribuem à globalização, aqui se pode entendê-lo como “[...] a construção de uma ordem mundial cuja filosofia e estrutura prescindem, transcendem e se contrapõem ao Estado.” (SEITENFUS; VENTURA, 2001, p.181)

<sup>3</sup> Em tradução livre: “[...] o cometido específico do DPCI na atualidade seria assegurar a tutela judicial efetiva dos direitos e interesses legítimos que se derivam dessas relações; isto é, deve encarregar-se de garantir uma realização transfronteiriça adequada aos direitos subjetivos *inter privatos* em um mundo caracterizado pelo fracionamento jurisdiccional.” Aclara-se que, quando os autores citam “DPCI,” referem-se ao “Direito Processual Civil Internacional.”

assinalam Virgós Soriano e Garcimartín Alférez (2007, p.61), “[...] cada Estado sólo puede ejercer sus atributos de soberanía dentro de su territorio o en los espacios libres de la soberanía de otro Estado.”<sup>4</sup>

Nesse prisma, os problemas e desafios que cada Estado enfrenta em sua esfera interna refletem diretamente na resolução dos conflitos que trazem elementos estrangeiros, posto que, na verdade, estes serão solucionados pela jurisdição de um dos países envolvidos no litígio. Assim, como resposta à atual situação de crise que enfrentam os Estados, despontam os denominados “métodos alternativos de resolução de conflitos” - conhecidos como “alternative dispute resolutions” (ADR) -<sup>5</sup> que se caracterizam por promover um modelo de cultura de paz, que deve ser vislumbrado como uma forma de solucionar a crise jurisdicional aludida.

Na perspectiva nacional, observa-se que o Brasil carece de costume para a prática de soluções negociadas de conflitos, ocasionando visões equivocadas quanto aos institutos da mediação, conciliação e da arbitragem (BRAGA NETO apud WEINGÄRTNER, 2009, p.13). É imprescindível, contudo, que se superem tais impasses, fazendo-se imperiosa a busca por novas e eficazes alternativas, a fim de que se evite o total colapso do sistema judiciário.

Entre os meios de solução de conflitos que contribuem para que se atinja referida finalidade, adquire especial relevância a mediação, tema que será abordado no próximo item. Em tal oportunidade, discorrer-se-á sobre as possíveis vantagens que sua utilização acarreta na solução dos litígios, tanto dos nacionais como daqueles que apresentam vínculos com jurisdições estrangeiras.

De fato, é preciso que se pense acerca de métodos que favoreçam o tratamento adequado das demandas com caráter internacional, tendo em vista a morosidade que costuma caracterizá-las. Isso ocorre porque a sua solução requer a cooperação entre os diferentes Estados a que se ligam os litigantes, o que, evidentemente, causa maior demora da resposta jurisdicional exigida. Assim, para que se cumpra a garantia constitucional do prazo razoável na tramitação de demandas jurídicas, é imprescindível que se desenvolvam meios céleres de solução de litígios, que assegurem a sua efetividade nos tempos de globalização. É o que se desenvolverá a seguir.

---

<sup>4</sup> Em tradução livre: “[...] cada Estado só pode exercer seus atributos de soberania dentro de seu território ou nos espaços livres da soberania de outro Estado.”

<sup>5</sup> Esta é a terminologia que adota o “Livro Verde sobre Resolução dos Litígios em Matéria Civil e Comercial,” desenvolvido na esfera da Comissão das Comunidades Europeias, em 2002, que se abordará com mais detalhes na seqüência. Disponível em: <[http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/pt/com/2002/com2002\\_0196pt01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/pt/com/2002/com2002_0196pt01.pdf)> Acesso em: jun., 2013.

## **2 A MEDIAÇÃO COMO ESTRATÉGIA DISTINTA À JURISDIÇÃO NOS CASOS DE CONFLITOS COM VÍNCULOS INTERNACIONAIS E SUA RELAÇÃO COM AS POLÍTICAS PÚBLICAS PARA UMA CULTURA DE PAZ**

Inicialmente, é fundamental que se analisem os principais contornos da mediação, para que, na sequência, reflita-se sobre os seus possíveis benefícios em relação à tutela jurisdicional clássica. Nesse viés, a mediação pode ser considerada um procedimento para a resolução de controvérsias que se enquadra como um dos métodos alternativos à tradicional litigância perante o Poder Judiciário. Quanto ao assunto, Morais e Spengler (2008, p.134) lecionam:

A mediação, assim como as demais formas de tratar os conflitos, não constitui um fenômeno novo, na verdade sempre existiu e passa a ser redescoberta em meio a uma crise profunda dos sistemas jurídicos de regulação dos litígios - no cenário brasileiro, por exemplo, assiste-se não só a uma crise estrutural (instalações), funcional (pessoal), substancial (métodos) do Poder Judiciário, como a uma crise generalizada nas instituições (crise na educação, saúde, previdência social, economia).

Diante desse cenário, a mediação é compreendida como uma estratégia distinta à jurisdição, mostrando-se um meio idôneo para o tratamento de conflitos. Segundo Warat (1998, p.5), “a mediação é uma forma ecológica de resolução dos conflitos sociais e jurídicos; uma forma na qual o intuito de satisfação do desejo substitui a aplicação coercitiva e terceirizada de uma sanção legal.”

Trata-se, pois, de uma alternativa em que uma terceira pessoa - o mediador - auxilia e acompanha os litigantes na resolução do conflito aparente. Destarte, o mediador possui a principal tarefa de propiciar o acordo entre as partes, que deve ser mutuamente aceito e estruturado, vindo a manter a laço fraterno entre as pessoas envolvidas. (HAYNES; MARODIN, 1996, p.11).

Em tal contexto, a fraternidade apresenta-se como uma nova possibilidade para a solução dos conflitos, desvinculando-se das decisões impostas pelo Estado, à medida que, grosso modo, este não mais consegue tratá-los apropriadamente em razão das crises que enfrenta. Por conseguinte, a relação entre mediação e fraternidade pressupõe uma convivência baseada na cidadania, nos direitos humanos, na jurisdição mínima, no consenso, no direito compartilhado e na mediação. Trata-se, em suma, de um modelo democrático, ausente de violência, assentando-se no bem comum (GHISLEINI; SPENGLER, 2011, p.10).

Relacionado ao ideal de fraternidade, desponta, nessa conjuntura, o Direito Fraterno, que surgiu durante a Revolução Francesa, de 1848, vindo acompanhado dos valores da liberdade e da igualdade (MAIA, 2010, p.16). Segundo palavras de Resta (2004, p.15), pode-se entender o Direito Fraterno como aquele que transcende os limites da cidadania, respeitando os direitos humanos, de maneira que se “[...] recoloca em jogo

um modelo de regra da comunidade política: modelo não vencedor, mas possível”.<sup>6</sup> Logo, fundamenta-se o Direito Fraternal como fomentador de políticas públicas gestoras da mediação de conflitos, a qual, por sua vez, consubstancia-se como um método de tratamento dos mesmos.

A mediação é, geralmente, uma maneira de construção e gestão da vida social, que se processa com a interferência de um terceiro neutro, que, de forma não autoritária, ajuda as partes envolvidas a resolver o conflito, proporcionando o (re) estabelecimento da comunicação entre elas. Elucidado tais aspectos, Bacellar (2004, p.173-174) assevera que

a mediação pode ser definida como técnica ‘lato senso’ que se destina a aproximar pessoas interessadas na resolução de um conflito e induzi-las a encontrar, por meio de uma conversa, soluções criativas, com ganhos mútuos e que preservem o relacionamento entre elas.

Nesses termos, o mediador propicia meios para que as partes construam, por si mesmas, suas respostas ao conflito. Em outras palavras, o profissional auxilia os envolvidos a buscar compreender melhor os principais pontos do problema e, a partir disso, tratar o conflito de forma satisfatória para ambos. (MORAIS; SPENGLER, 2008, p.134).

Constata-se que são diversos os conflitos que podem ser objeto de mediação,<sup>7</sup> o que justifica a sua crescente relevância como modo de solucioná-los. Com efeito, a mediação é uma alternativa viável à resolução de

[...] problemas relativos às questões do quotidiano, tais como discordâncias entre membros de instituições de ensino e lazer, discussões familiares e entre vizinhos e conflitos sobre o meio ambiente têm sido as principais matérias levadas à discussão através da mediação, muito embora seja permitido discutir em tal processo praticamente qualquer conflito que venha a interessar às partes sua discussão desta forma. (MORAIS; SPENGLER 2008, p.162)

No que diz respeito às questões familiares, assume particular relevância a mediação familiar internacional, a que se pode recorrer como meio de tratar as crises matrimoniais. Tal possibilidade ganha destaque na União Europeia, em que se elaborou a Recomendação n.º R (98) 1 do Comitê de Ministros do Conselho da Europa aos Estados Membros sobre a Mediação Familiar, a qual se aplica a conflitos que apresentam elementos internacionais.<sup>8</sup>

Segundo observam José Fernández Rozas e Sánchez Lorenzo (2007, p.380-381), “[...] la mediación familiar resulta, además, particularmente indicada en supuestos

<sup>6</sup> Referente ao assunto, torna-se útil a leitura de DERRIDA, Jacques. **Políticas da amizade**. Tradução de Fernanda Bernardo. Porto: Campo das Letras, 2003.

<sup>7</sup> Sobre a possibilidade de utilizar a mediação no tratamento dos mais variados conflitos sociais é importante a leitura de SIX, Jean François. **Dinâmica da mediação**. Tradução de Giselle Groeninga de Almeida, Águida Arruda Barbosa e Eliana Riberti Nazareth. Belo Horizonte: Del Rey: 2001.

<sup>8</sup> Disponível em <http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/GuiaDivorcioRespParent/anexos/anexo38.pdf>> Acesso em: jun, 2013.

transfronterizos, tanto por los factores de multiculturalidad implicados como por los límites que suscita la eficacia internacional de las respuestas judiciales.”<sup>9</sup>

Na verdade, deve-se reconhecer que é na União Europeia que a matéria relativa à mediação como alternativa à solução de conflitos referentes às relações privadas internacionais encontra-se mais desenvolvida. De fato, naquela esfera, há o “Livro Verde sobre Resolução dos Litígios em Matéria Civil e Comercial,” elaborado no marco da Comissão das Comunidades Europeias, em 2002, que é um importante documento sobre o tema.<sup>10</sup>

Entre as matérias de natureza civil e comercial reguladas por tal diploma legal, incluem-se as relações de trabalho e de consumo, o que comprova o amplo leque de supostos em que é possível utilizar a mediação. Igualmente, há que se mencionar o quão significativa é a referida opção para garantir uma solução mais rápida dos conflitos, o que vai ao encontro da garantia da razoável tramitação das demandas jurídicas. Tal vantagem, aliada aos baixos custos oriundos dessa alternativa, pode-se conferir no trecho abaixo, que integra o “Livro Verde” apontado:

Os litígios transfronteiras, ainda mais do que os litígios nacionais, são caracterizados pela morosidade e pelos custos processuais. Com a realização do mercado interno, a intensificação dos intercâmbios, a mobilidade dos cidadãos e os litígios entre nacionais de diferentes Estados-Membros, entre pessoas residentes em Estados-Membros diferentes, acentuados nomeadamente pelo crescimento do comércio eletrônico transfronteiras, independentemente da importância ou do valor do litígio, têm tendência a aumentar e eles os processos transfronteiras introduzidos perante os tribunais. Aos problemas práticos de excesso de carga dos tribunais, há a acrescentar questões muitas vezes complexas de conflitos de leis e de jurisdições, bem como dificuldades práticas de ordem linguística e financeira.

Nessa linha, vislumbra-se o fato de que a mediação surge não como um método substitutivo ao processo jurisdicional, mas como um meio auxiliar, complementando o modelo tradicional, uma vez que, em muitos casos, este último não é capaz de, satisfatoriamente, desenvolver soluções efetivas e justas aos conflitos que lhe são submetidos.

De qualquer modo, embora a mediação não vise propriamente substituir a função jurisdicional, cumpre anotar o que observa Vezzulla (1995, p.67-68), ao chamar a atenção para o maior protagonismo que a mesma vem assumindo em países que a adotam há bastante tempo. O autor noticia que uma porcentagem superior a setenta por

---

<sup>9</sup> Em tradução livre: “[...] a mediação familiar resulta, ademais, particularmente indicada em supostos transfronterizos, tanto pelos fatores de multiculturalidade implicados como pelos limites que suscita a eficácia internacional das respostas judiciais.”

<sup>10</sup> Disponível em: <[http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/site/pt/com/2002/com2002\\_0196pt01.pdf](http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/site/pt/com/2002/com2002_0196pt01.pdf)> Acesso em: jun, 2013.

cento dos casos, que antes eram decididos pelo Poder Judiciário, passou a ser resolvido através do recurso à mediação.

O êxito da mediação na resolução de conflitos é inquestionável, pois tal método busca a superação da insegurança, da previsibilidade e da certeza típicas do normativismo jurídico, viabilizando o cumprimento dos objetivos atinentes à autonomia, à cidadania, à democracia e aos direitos humanos. Está-se diante, portanto, de uma proposta diferenciada, com a adequação de novas abordagens linguístico-temporais em relação à jurisdição tradicional. (MORAIS; SPENGLER, 2008, p.158-159).

Nesse aspecto, o principal objetivo da mediação é o restabelecimento da comunicação entre os sujeitos, além da prevenção e do tratamento dos conflitos. Ela configura-se, por conseguinte, em um meio de transformação e evolução da sociedade, vindo a garantir-lhe a paz,<sup>11</sup> como se pode perceber mediante a leitura da passagem abaixo, retirada do “Livro Verde,” já comentado:

É conveniente, em especial, salientar o papel dos ADR como instrumentos ao serviço da paz social. Na verdade, nas formas de ADR em que os terceiros não tomam qualquer decisão, as partes deixam de se confrontar, enveredando, pelo contrário, num processo de aproximação, escolhendo elas próprias o método de resolução do diferendo e desempenhando um papel mais activo (*sic*) neste processo sendo elas próprias a tentarem descobrir a solução que melhor lhes convém. Uma vez resolvido o litígio, esta abordagem consensual aumenta as hipóteses de as partes poderem manter as suas relações de natureza comercial ou outra.

Assim é que, face à mencionada crise jurisdicional, que, conforme sabido, encontra em uma de suas principais causas a morosidade na solução das demandas, é imprescindível que se recorram aos meios alternativos ou complementares ao processo judicial, por apresentarem maiores chances de solucionar os conflitos de maneira mais célere e, portanto, efetiva. Contudo, ainda há muito receio quanto à utilização de tais meios alternativos, incluindo-se a mediação.

Realmente, há juristas que criticam o instrumento mediativo, alegando motivos como o fato de que é a mediação relativamente nova na tarefa de resolução de conflitos, além de figurar como uma técnica não disciplinada legalmente por alguns países. Não obstante, a mediação processa-se na perspectiva de uma verdade consensual, a qual se opõe à chamada “verdade processual” (MOORE, 1998, p.32-34).

Na prática, o temor fundamenta-se em que a rápida aceitação da mediação como técnica não corresponda às expectativas teóricas, tanto que, atualmente, as maiores dificuldades e resistências quanto a sua utilidade não são de natureza essencialmente

---

<sup>11</sup> Em relação à questão, é oportuna a leitura de SALES, Lília Maia de Morais. **Justiça e Mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004; SALES, Lília Maia de Morais. **Mediação de Conflitos: família, escola e comunidade**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007; e SALES, Lília Maia de Morais. **Mediare: um guia prático para mediadores**. 2.<sup>a</sup> ed. Fortaleza: Gráfica da Universidade de Fortaleza, 2005.

técnica, mas ideológica (EDWARDS, 1986, p. 668-684, *passim*). Desta feita, entende-se que o risco da introdução da mediação no sistema jurisdicional é minimizá-la à condição de mero serviço de um sistema judiciário em crise, desconsiderando seu papel na promoção da paz social (COSI; FODDAI, 2003, p.68-69)

Ponderando sobre algumas das vantagens e desvantagens da mediação na solução de conflitos, pode-se dizer que “a vantagem fundamental é a não-submissão a uma *lex previa*, o que permitirá um grau maior de atenção ao caso concreto, favorecendo a identificação de uma pluralidade de caminhos condizentes com as características de cada conflito” (SPENGLER; SPENGLER NETO, 2012, p.35-36).

A desvantagem, porém, advém da falta de previsibilidade no processo que conduz ao acordo, o que decorre das muitas possibilidades que se oferecem ao tratamento do conflito. Isso pode levar a um distanciamento entre as partes, dificultando a solução do problema. Deve advertir-se, entretanto, que é possível amainar tal desvantagem caso o mediador possua recursos que permitam levar as partes a alcançar um denominador comum quanto ao objeto da controvérsia (SOLER, 2004).

Inobstante as críticas expostas, considera-se que existem mais vantagens do que desvantagens no recurso à mediação, eis que o seu objetivo principal é a (re) aproximação das partes e a construção de uma solução por escolha delas próprias, orientando-se pela igualdade e liberdade. Ademais, consoante já exposto, a mediação contribui significativamente para a pronta solução dos conflitos, apresentando aspectos positivos na tutela dos direitos.

Evidentemente, tal vantagem adquire especial notabilidade em demandas jurídicas que apresentam vínculos estrangeiros, que, como ressaltado, requerem, em geral, mais tempo para a sua solução, devido às peculiaridades que lhes são inerentes. Desse modo, a mediação apresenta-se como um caminho para que se alcance a efetividade dos direitos os mais diversos, o que só é possível caso os procedimentos que os realizam tramitem em um prazo razoável, objetivo que, em definitivo, o método alternativo em questão auxilia a alcançar. É exatamente devido à sua relevância, inclusive no âmbito internacional privado, que se torna imperioso refletir sobre a mediação como uma política pública fomentadora de uma cultura de paz, posto que atua em prol da ágil e eficaz solução dos conflitos de interesses.

Nesse sentido, faz-se mister entender-se a importância das políticas públicas na sociedade, bem como seu conceito. Para Heidemann (2010), a perspectiva das políticas públicas vai além da política governamental, haja vista o governo não ser o único a promovê-las. No atual contexto já mencionado, o Estado, que passa por dificuldades em relação à prestação jurisdicional, necessita de uma quebra de paradigmas sociais, construídos e repetidos ao longo dos anos. Para tanto, as políticas públicas desenvolvidas por entidades não governamentais, e que estão mais próximas da

sociedade, podendo ouvi-la, são um grande trunfo para a alteração desses padrões adotados, construindo uma nova ideologia “de baixo para cima,” o que contribui para alterar a concepção de judicialização a partir da sociedade. Nessa linha de raciocínio:

sabe-se que o monopólio da força estatal está esfacelando em face da crise da legitimidade do Estado, de modo que cada vez mais se assiste à proliferação de direitos ditos inoficiais, ou extraestatais, decorrentes da falta de atenção do Estado para com os direitos fundamentais do cidadão e da crescente fragmentação e diversificação dos interesses sociais. Assim, “para superar sua própria deficiência, o Estado descentraliza parte de seus poderes em favor de instituições políticas locais e regionais”, fomentando o surgimento de entidades não governamentais e autossuficientes oriundas de comunidades locais. Desse modo, esta diminuição de atuação estatal “legitima a atuação dessas entidades (re)construídas a partir de forças sociais ou políticas”, aumentando o poder de organização dos cidadãos e a aplicação de regras criadas por eles para tratarem seus próprios problemas (SPENGLER, 2010,p. 275-278).

Verifica-se que os meios consensuais tem a intenção de democratizar as decisões que resolvem os conflitos, incentivando a cidadania, de maneira a inserir o cidadão na solução do problema de que é parte. É fato inegável que há tempos a sociedade está descrente na jurisdição estatal, o que se deve a fatores como a morosidade, as decisões que constantemente divergem de entendimentos anteriores, ou que apresentam difícil cumprimento, entre outros. Por esta razão, no âmbito interno, o Código de Processo Civil Brasileiro destaca a mediação como um método consensual de solução de conflitos, que, por meio do diálogo, coloca as partes como protagonistas na construção da resolução de seu pleito, e não mais como meras expectadoras da atuação do juiz.

Contudo, quando se alude à busca da cultura de paz na sociedade, inclusive na perspectiva dos conflitos com elementos internacionais, não se pretende com isso a sua respectiva extinção, mas apenas a busca de meios mais adequados, céleres e democráticos para resolvê-los. Assim, ratificando esse entendimento:

é um erro pensar que devemos trabalhar exclusivamente no sentido de obter uma sociedade sem conflitos ou litígios. Estes são intrínsecos a qualquer sociedade e constituem elementos naturais do processo de desenvolvimento e de progresso. Uma sociedade sem conflitos é uma sociedade amorfa. Em sociedades abertas e democráticas, a pluralidade de posições e a possibilidade de confrontar as diferentes perspectivas e preferências constituem peças fundamentais para o saudável funcionamento das mesmas. A funcionalidade da sociedade depende não da inexistência de conflitos, mas da existência de mecanismos apropriados para a sua resolução, ou melhor, para uma gestão construtiva (CUNHA, LOPES, 2011 p.39).

A implementação de políticas públicas tem como objetivo melhorar o acesso à Justiça, proporcionando o acesso à ordem jurídica justa, bem como a disseminação de uma cultura de paz, sendo imprescindível, porém, a participação da sociedade para a consecução de tal finalidade. Por conseguinte, se essa nova sistemática for

compreendida em sua plenitude, não só pelos atores do processo, mas pela sociedade de modo geral, tomando como paradigma o âmbito que o instituto em questão está mais desenvolvido - caso da União Europeia, como já registrado -, estarão preenchidos os pressupostos que permitem ingressar em uma nova realidade de acesso à Justiça.

Por fim, é importante esclarecer que, ao mencionar-se que os meios consensuais devem ser incentivados pelos Estados e por setores da sociedade, o que se pretende é propiciar a efetivação de princípios fundamentais previstos na Constituição Brasileira - como a dignidade da pessoa humana, por exemplo -, que, inegavelmente, estão ligados ao acesso a uma ordem jurídica justa. É certo que Estados Democráticos devem contar com um Poder Judiciário forte, que possa apreciar qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito que sofra o cidadão; mas, inobstante isso, também deve ser construído por meios de solução de conflitos democráticos, consensuais, cidadãos.

É preciso, pois, olhar essa nova realidade com a perspectiva de buscar-se uma sociedade mais pacífica, em que esteja presente o diálogo não somente entre os cidadãos, mas, também, entre o Estado e a sociedade. A tão aclamada cultura de paz só será atingida com a aproximação do Estado em relação ao cidadão, a fim de que possa ouvir as suas reivindicações, o que pode ocorrer por meio de políticas públicas, sejam elas de iniciativa estatal ou emanadas de organizações não governamentais. No entanto, para a concretização de tal propósito, os meios consensuais não devem ser utilizados como medidas imediatistas, objetivando a extinção dos processos judiciais em grande quantidade, mas sim como política pública de longo prazo, visando à mudança cultural, bem como método preventivo de surgimento de novos conflitos, em que se destacam, especialmente, aqueles dotados de elementos de internacionalidade, tão expressivos nos dias atuais.

## **CONCLUSÃO**

O presente artigo teve por escopo analisar a viabilidade da mediação como método alternativo ao Judiciário na solução de conflitos em que se configuram elementos estrangeiros, como forma de garantir-lhes um tempo de duração adequado e razoável e como instituto que possa disseminar uma cultura de paz nos conflitos privados internacionais. Conforme se infere, tais demandas vêm ocorrendo com cada vez mais frequência na atual época de globalização, pois é natural que, devido à maior mobilidade de pessoas, bens, serviços e capitais entre diversos países, surjam conflitos oriundos de tais relações, cabendo ao Direito buscar meios efetivos para solucioná-los.

A fim de responder à referida problemática, o trabalho estruturou-se em duas partes: primeiramente, tornou-se indispensável contextualizar o tema diante da atual crise que vem enfrentando a jurisdição, em face justamente das novas demandas que lhe

exigem breve solução. Nessa linha, demonstrou-se que é preciso que se superem os obstáculos internos que, normalmente, comprometem a efetividade dos direitos, posto que, em concreto, os litígios são julgados pelo Poder Judiciário de cada país, mesmo nos casos em que neles se verifica a presença de caracteres internacionais.

Em um segundo momento, analisaram-se as particularidades da mediação como método alternativo de solução de conflitos, ressaltando as suas principais características e a natureza dos conflitos em que sua utilização mostra-se cabível. Não obstante, ressaltou-se que a mediação vai ao encontro do conteúdo do Direito Fraternal, visto que este se fundamenta no alcance do bem comum, através de métodos apropriados de solução dos conflitos.

Por meio do estudo realizado, percebe-se o quão essencial é o desenvolvimento de mecanismos eficazes para a solução dos conflitos que surgem no contexto da globalização, o que impõe novos desafios ao Poder Judiciário. Com efeito, a estrutura e forma de atuação tradicionais da jurisdição vêm dando sinais de que já estão um tanto quanto obsoletas para enfrentar as rápidas transformações por que passa o mundo contemporâneo, sendo necessário que se considerem outras maneiras de lidar com os impasses que daí surgem.

Nessa perspectiva, não restam dúvidas de que a mediação desponta como uma política pertinente e viável frente aos problemas expostos, especialmente pelo fato de assinalar-se pela celeridade na resolução dos conflitos, ademais dos outros aspectos positivos que lhe são próprios, já aqui referidos. Em se tratando de conflitos com vínculos estrangeiros, a mediação cobra ainda mais relevância, uma vez que contribui para a sua rápida e eficaz solução, propiciando que se atenda à garantia da razoável duração das demandas jurídicas, garantia basilar dos Estados democráticos, de modo a promover uma cultura de paz nessa esfera.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Nádya de. **Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira**. 5.<sup>a</sup> ed. atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BACELLAR, Roberto Portugal. **Juizados Especiais**. A nova mediação paraprocessual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Safe, 1988.

COSI, Giovanni; FODDAI, Maria Antonietta. **Lo spazio della mediazione. Conflitti di diritti e confronto di interessi**. Milano: Giuffrè, 2003.

CUNHA, Pedro; Lopes, Carla. Cidadania na gestão de conflitos: a negociação na, para e com a mediação? **Revista Antropológicas**. Disponível em <http://revistas.rcaap.pt/antropologicas/article/view/1035>. Acesso em set. 2016.

DERRIDA, Jacques. **Políticas da amizade**. Tradução de Fernanda Bernardo. Porto: Campo das Letras, 2003.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes. A prestação jurisdicional e a efetividade dos direitos declarados. In: **Revista da EMERJ**, Vol. 1, nº. 1, 1998.

DIREITO INTERNACIONAL. Legislação. Convenção Americana sobre Direitos Humanos. **Pacto de San José**, de 22 de novembro de 1969. Disponível em: [http://www.oas.org/dil/esp/tratados/B32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.htm](http://www.oas.org/dil/esp/tratados/B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm)> Acesso em: jun.,2013.

DIREITO INTERNACIONAL. UNIÃO EUROPÉIA. Legislação. **Livro Verde sobre Resolução dos Litígios em Matéria Civil e Comercial**. Comissão das Comunidades Europeias, 2002. Disponível em: [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/pt/com/2002/com2002\\_0196pt01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/pt/com/2002/com2002_0196pt01.pdf)> Acesso em: jun., 2013.

DIREITO INTERNACIONAL. UNIÃO EUROPÉIA. Legislação. **Recomendação n.º R (98) 1**, do Comitê de Ministros do Conselho da Europa aos Estados Membros sobre a Mediação Familiar, de 21 de janeiro de 1998. Disponível em <http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/GuiaDivorcioRespParent/anexos/anexo38.pdf>> Acesso em: jun, 2013.

EDWARDS, H.T. Alternative dispute resolution: panacea or anatema? In: **Harward Law Review**. v. 99, 1986.

*FARIA, José Eduardo. O Sistema Brasileiro de Justiça: Experiência recente e futuros desafios*. In: **Estudos Avançados**. São Paulo, v. 18, nº 51, 2004. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40142004000200006&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40142004000200006&script=sci_arttext)> Acesso em: jun.2013.

FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos; SÁNCHEZ LORENZO, Sixto. **Derecho Internacional Privado**. 4.ª ed., Pamplona: Arazandi, 2007.

HEIDEMANN, Francisco G. **Do sonho do progresso às políticas de desenvolvimento**. In: HEIDEMANN, Francisco G.; SALM, José Francisco (Org.). **Políticas públicas e desenvolvimento: bases epistemológicas e modelos de análises**. Brasília: UnB, 2009.

GHISLENI, Ana Carolina. **Mediação de conflitos a partir do Direito Fraternal** [recurso eletrônico] Ana Carolina Ghisleni e Fabiana Marion Spengler - Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2011. Disponível em [http://www.unisc.br/portal/upload/com\\_editora\\_livro/e\\_book\\_mediacao.pdf](http://www.unisc.br/portal/upload/com_editora_livro/e_book_mediacao.pdf)> Acesso em: jun, 2013.

HAYNES, John M; MARODIN, Marilene. **Fundamentos da Mediação Familiar**. Tradução de Eni Assunção e Fabrizio Almeida Marodin. Porto Alegre: Artmed, 1996.

MAIA, Marieta Isabel Martins. **Direito Fraterno**: em busca de um novo paradigma Jurídico [recurso eletrônico]. Faculdade de Direito da Universidade de Porto- FDUP, 2010. Disponível em: <<http://repositorio-aberto.up.pt/handle/10216/63904>> Acesso em: jun.2013.

MOORE, Christopher W. **O processo de mediação**: estratégias práticas para a resolução de conflitos. Tradução de Magda França Lopes. Porto Alegre: Artmed, 1998.

MORAIS, José Luis Bolzan; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem**: alternativas à Jurisdição! 2.<sup>a</sup> ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

RESTA, Eligio. **Il diritto fraterno**. Roma-Bari: Laterza, 2005.

\_\_\_\_\_. *Le verità e il processo*. In: MARINI, Alarico Mariani (a cura di.). *Processo e verità*. Pisa: Plus - Pisa University Press, 2004.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e Mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

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

\_\_\_\_\_. **Mediare**: um guia prático para mediadores. 2.<sup>a</sup> ed. Fortaleza: Gráfica da Universidade de Fortaleza, 2005.

SEITENFUS, Ricardo; VENTURA, Deisy. **Introdução ao Direito Internacional Público**. 2.<sup>a</sup> ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SIX, Jean François. **Dinâmica da mediação**. Tradução de Giselle Groeninga de Almeida, Águida Arruda Barbosa e Eliana Riberti Nazareth. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SOLER, Raúl Cavo. I Giochi senza arbitrio né segnapunti. La mancanza di certezza nella risoluzione dei conflitti. Tradução de Caterina Briguglia. In: **Ars Interpretande**. Padova: CEDAM, 2004.

SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. A crise das jurisdições brasileiras e italianas e a mediação como alternativa democrática da resolução de conflitos. [recurso eletrônico] In: SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo (Orgs.). **Mediação enquanto política pública: o conflito, a crise da jurisdição e as práticas mediativas**. 1.<sup>a</sup> ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2012. Disponível em: <[http://www.unisc.br/portal/upload/com\\_editora\\_livro/mediacao.pdf](http://www.unisc.br/portal/upload/com_editora_livro/mediacao.pdf)> Acesso em: jun.2013.

\_\_\_\_\_. Fabiana M. **Da jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento dos conflitos**. Ijuí: Unijuí, 2010.

VEZZULLA, Juan Carlos. **Teoria e prática da Mediação**. Curitiba: Instituto de Mediação, 1995.

WARAT, Luis Alberto. (Org.). **Em nome do acordo**. A mediação no direito. Florianópolis: ALMED, 1998.

\_\_\_\_\_. **O ofício do mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001.V.1.

WEINGÄRTNER, Lis. *Mediação é escolha alternativa para resolução de conflitos*. In: *Revista Justilex*, ano VII, nº 76, abr. 2009.