XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

ACESSO À JUSTIÇA II

ADRIANA GOULART DE SENA ORSINI

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

A174
Acesso à justiça II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;
Coordenadora: Adriana Goulart de Sena Orsini – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-284-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Justiça. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

ACESSO À JUSTIÇA II

Apresentação

A presente obra é composta por artigos científicos de relevo, selecionados após rigorosa disputa e defendidos de forma brilhante no Grupo de Trabalho intitulado “Acesso à Justiça II", durante o XXV Encontro Nacional do CONPEDI/UNICURITIBA, ocorrido entre 7 A 10 de dezembro de 2016, em Curitiba/PR sobre o tema “Cidadania e Desenvolvimento Sustentável: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito".

Nada mais oportuno, em contexto de indagação sobre o papel dos atores e das instituições no Estado Democrático de Direito, tratar do acesso à Justiça. Assim, é com especial satisfação que apresentamos à comunidade científica os artigos que compõem esta obra, estudos comprometidos com a defesa da fundamentalidade do acesso e da Justiça, e que trazem uma concepção ampliada e capilarizada do acesso, de forma solidária e democrática, atendendo a concepção da Justiça como valor.

Dentre os temas que compõem o presente trabalho, podemos destacar aqueles que se circunscrevem ao Código de Processo Civil - CPC de 2015, abordando suas reformas, a duração razoável do processo, a redefinição do ônus da prova, o sistema precedentalista, novos olhares sobre as serventias e o usucapião extrajudiciais, bem como a mediação nas formas intra e extrajudiciais.

Ao aberberar-se dos conteúdos contemporâneos contidos neste estudo, o leitor perceberá que o diálogo com outros saberes foi constante e extremamente rico: comunicação, sociologia, psicologia e educação foram alguns saberes abordados de forma criativa e pertinente, denotando a imprescindível interdisciplinariedade que deve permear textos de qualidade e atualidade e, reafirmando, de outro modo, a centralidade do debate sobre o acesso à justiça no Brasil.

Profa. Dra. Adriana Goulart de Sena Orsini - UFMG

O PODER JUDICIÁRIO E A MEDIAÇÃO DE CONFLITOS: ESTRUTURAS CONSOLIDADAS E MODIFICAÇÕES NECESSÁRIAS.

THE JUDICIARY AND CONFLICT MEDIATION: STRUCTURES AND CONSOLIDATED CHANGES NEEDED.

Luciane Mara Correa Gomes
Carmen Caroline Ferreira Do Carmo Nader

Resumo

O Poder Judiciário foi detentor de entrega das decisões como forma de fazer a justiça, num ambiente estruturado por símbolos e ritos próprios, legitimando ao juiz o poder de decisão. Todavia, ante ao congestionamento da máquina judiciária, podem as celeumas serem resolvidas por outros métodos, como a mediação. Instituto acoplado ao processo, visa a solução mais eficaz ao conflito social, conduzida por um auxiliar da justiça e inserido num campo sociologicamente organizado e de saberes específicos. Desta forma, ao estudá-la vê-se diferenças com a jurisdição, a ruptura com modelos institucionalizados e a autonomia das partes na solução da lide.

Palavras-chave: Mediação, Poder judiciário, Sociologia do judiciário

Abstract/Resumen/Résumé

The judiciary was delivery holder of decision in order to do justice in an environment structured by symbols and rites, legitimizing judge the decision power. However, compared to congestion of judicial machine, they can the uproar be resolved by other methods, such as mediation. Institute attached to the process, aimed at the most effective solution to social conflict, driven by an auxiliary of justice and inserted in a sociologically organized and specific knowledge field, having different dynamics of jurisdiction where the solution of dispute it is for involved, prompting mixed reactions among parties, but being able to break paradigms consolidated.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Mediation, Judicial courts, Sociology of the judiciary

Introdução

Desde a submissão de terras brasileiras à estrutura política lusitana, com o aparato da burocracia estatal, há a implantação da cultura de resolver o problema havido nas relações sociais pela intervenção do Poder Judiciário. Muito se deve à teoria de Montesquieu que através da separação dos poderes revelou a importância de se manter o equilíbrio entre as funções do Estado.

Por conseguinte, a fragmentação dos poderes não daria causa ao exercício exacerbado pelo seu detentor, buscando evitar que excessos pudessem ser cometidos na gestão de suas atribuições, justamente por estar nas mãos de uma única figura o poder de criar e executar as leis, bem como julgar as situações adversas.

Por este prisma, caberia ao Poder Judiciário ser a instituição imbuída do ato de materialização da aplicação da norma ao caso concreto, o que incumbiria estar habilitado a produzir um resultado para as situações à margem das relações sociais.

Historicamente, é possível assinalar que as modificações legislativas expressam uma maior participação democrática dos jurisdicionados. A sociedade clama a cada dia por acesso às prestações positivas do Estado, mas também obter do Estado a condição de ser tornar participante neste processo, através de mecanismos processuais que vão garantir o direito. É importante salientar que há problemas no Poder Judiciário, que são de natureza estrutural, prolongando ou retardando a entrega da prestação jurisdicional.

Diagnosticou-se que o Estado não possuía em seu sistema organizacional a condição de sustentar a avalanche de ações decorrentes da democratização do acesso à prestação jurisdicional, principalmente, a partir da Constituição da República de 1988, que elevou-a a categoria de garantia fundamental. É preciso enfatizar que a entrega da prestação jurisdicional poderá ser feita por legislações esparsas, que ampliam as hipóteses de atuação dos grupos vulneráveis no campo judiciário, com isto, o acesso à justiça tornou-se moroso, diante do maior alcance por quem não possuía mecanismos de obter a prestação jurisdicional. Uma crítica pontual e pertinente é que com a ampliação de demandas em larga escala, como se operacionalizou no âmbito dos juizados especiais, deu-se origem também a resultados insatisfatórios entregues por sentenças repetitivas.

Nesta linha de raciocínio é possível compreender que o estudo traz como seu objeto principal a observação do campo judiciário, sendo limitado a analisar a inserção dos mecanismos alternativos à decisão proferida pelo juízo como método capaz de entregar uma resposta ao conflito social e que contribua para a problemática do congestionamento das demandas. Dentre as diretivas assumidas, o trabalho se ocupa da mediação de conflitos.

É cediço apontar que se trata de uma metodologia de resposta à prestação estatal que não é conduzida necessariamente por um operador do Direito e que, a partir da Resolução nº. 125, de 29 de novembro de 2010, passou a ter diretrizes básicas formulados pelo Conselho Nacional de Justiça, que culminam na sua procedimentalização pelo Poder Judiciário, consolidada pela sua inserção no direito processual civil, através da Lei Federal n. 13.105, de 16 de março de 2015.

Entende-se neste ponto que a absorção pela máquina judiciária de uma estrutura de ação – atividade distinta daquela emanada no curso de um processo judicial – significa recepcionar um instrumento, com características, objetivos e resultados específicos, que é estranho ao procedimento pelo qual o Poder Judiciário tem a desenvoltura de manejar, mas que é inserido no contexto sociológico da instituição.

Neste pólo, demarca-se o objetivo geral deste estudo que é observar o comportamento da estrutura judiciária diante da mediação, visto que não acolherá a ritualística similar a de um processo, assumindo, porém, o papel de política pública de acesso à justiça.

Pela razão imanente ao conhecimento do corpo acadêmico, não será a mediação mensurada ou indexada às estatísticas do Plano de Metas do Conselho Nacional de Justiça, que é aplicável aos processos judiciais, o que não a afasta de um censo de produtividade distinto, uma vez que a celeridade das mediações é fenômeno incompatível com o resultado que é almejado.

Pensando por este ponto, a mediação poderá ser subjugada a um patamar equivalente ao que se deu com a audiência de conciliação, preconizada na Lei Federal n. 9.099, de 26 de setembro de 1995, cuja realização hoje, em algumas comarcas ou foros regionais do Estado do Rio de Janeiro, é o agendamento para ser realizada em parcos minutos, onde as partes não conseguem dialogar nem serem ouvidas, ou ainda, ter a sua condução relegada a quadros

quantitativos e não qualitativos, situação diametralmente oposta à pretendida pelo legislador ao inseri-la na normativa.

No que se destina à estrutura da pesquisa, esta será composta de uma parte bibliográfica, consistente ao desenho de conceitos para a deliberação das ideias apontadas ao longo do texto, ocupando-se na outra parte da investigação de documentos produzidos pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que relatam os resultados obtidos com as sessões de mediações realizadas e divulgadas na página eletrônica.

O roteiro do trabalho se debruça sobre a apresentação da estrutura do Poder Judiciário, uma vez que é a instituição da República capaz de acomodar os conflitos sociais, e a forma como esta organização recepciona a mediação e produz o desenvolvimento desta fase processual. Neste ponto, se faz necessário apresentar em linhas médias seus elementos basilares que a compõe e por derradeiro, avaliar como o campo judiciário tem se desenvolvido em sua estrutura com a sua recepção, a partir da Lei Federal n. 13.140, de 26 de junho de 2015.

2. Desenvolvimento

2.1 – O organismo judiciário

A pretensão deste tópico não é fazer a demonstração da estrutura do Poder Judiciário, seus integrantes e agentes, e sim apontar para a crise da Justiça que impõe ao juiz a tarefa árdua de aplicar a lei que maior senso moral apresente e se revele justa.

Analisar a crise da Justiça é trazer ao cerne dos debates se há uma crise da legalidade, como ressalta Calamandrei (2004, p. 15) uma vez que o juiz não se trata de um indivíduo isolado em sua função, sendo também um cidadão, um homem associado, possuindo determinadas opiniões e interesses comuns aos demais indivíduos. Este argumento está amparado no sentido de afirmar que para proferir uma decisão justa, deve o juiz adequar o conjunto de regras sem que seja de forma automática ou mecânica, criando uma esfera de equilíbrio, ainda que relativo (GIOLO JUNIOR, 2012, p. 47-49).

Em que pese o desafio da ciência do Direito e sua aplicabilidade, é verificar que as normas que vinculam as pessoas são muito mais amplas do que as destacadas pelos critérios dos positivistas. (SIMON, 2001, p. 64) É efetivo constar que a medida em que há o

alargamento da proteção do Estado aos indivíduos, aumenta-se o volume de trabalho no campo judiciário.

Neste manancial de inovações legislativas, ainda deve ser levado em conta que a lentidão na justiça é o resultado de um conjunto de entraves ao funcionamento do Poder Judiciário, a exemplo da falta de juízes, das deficiências estruturais, da quantidade de recursos e do excesso de formalismo (RODOVALHO, 2014, p. 30).

Este resultado importa em indicativos que demonstram ser o Poder Judiciário, perante as demais instituições públicas, aquele que perdeu grande parte da sua credibilidade junto aos jurisdicionados. Dado constatável através de pesquisas de opinião (BOCCHINI, 2016), o Poder Judiciário tem índice inferior a 30% (trinta por cento) de credibilidade da população.

Isto implica afirmar que esta incredulidade se deve ao fato de que a população se sente distanciada do Poder Judiciário, fruto de um estranhamento recíproco, que não é exclusividade de terras brasileiras, já que a média na América latina é entre 70 a 80% da população tem esse sentimento (PIOVESAN, 2014, p.17).

Esta distância entre administrado e magistratura abala um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, porque aquele irá buscar paliativos para suprimir a lacuna do Poder Judiciário ou mesmo renunciar ao direito violado, seja por aspectos de uma não razoável duração do processo, seja pela existência de diversos instrumentos que perpetuam a entrega do resultado prático da demanda.

Calamandrei (1995, p. 160) já expunha esta mazela, que se torna um problema para a credibilidade do Poder Judiciário, quando narra um episódio onde critica a personificação do processo.

> Mas essa personificação do processo concebido como uma criatura viva, eu nunca tinha percebido tão natural e elegante como na linguagem de um velho camponês toscano, que certa vez me procurou para que o defendesse em apelação numa causa que, na simples fase de primeira instância, já durara seis anos.
>
> Com um sorriso bonachão e resignado, ele me disse:
>
> - Senhor advogado, afeiçoei-me a esta causa. Ponho-a em suas mãos. Veja, ela tem seis anos, já está grandinha. Podemos começar a mandá-la para a escola.
>
> Falava com um tom de ternura, como se fosse um avô apresentando a netinha à professora.

Quando a demora na entrega da prestação jurisdicional ocorre, o indivíduo perde a confiança no Estado como garantidor deste acesso. Os processos que se perpetuam no tempo e no espaço, conduzem o indivíduo a não buscar a reparação à violação de seus direitos.

Porém, deve-se observar que esta crise de desconfiança não é um problema atual e pontual do Brasil. Piero Calamandrei (2004, p. 10-11) sinalizou que tanto a deslealdade, quanto a desconfiança percorreram pela Europa, afetando a impossibilidade de diálogo entre várias instituições públicas, atingindo não só o Poder Judiciário, como também o Legislativo e o Executivo. A desconfiança se dá não só por razões históricas como também por valores da ciência política.

São variadas as hipóteses que implicam na morosidade da entrega de um processo célere e em tempo razoável como garantia fundamental preconizada pela Constituição Federal. Estas hipóteses são dimensionadas de modo distinto para compreender se o objeto de estudo deva ser o conflito social ou a capacidade do Poder Judiciário, pois trata-se de uma abordagem estrutural (BASTOS, 2001, p. 115).

São fatores a ser considerados na análise das razões da resposta tardia: a complexidade do caso, que impede um processo exíguo; em alguns casos, a conduta do litigante, ao utilizar recursos indevidamente e condutas não colaborativas, além do próprio juiz, quando não coíbe a prática de tais atos e também não apura as razões da demora do processo no tempo morto, sabido como o período em que o processo encontra-se no cartório sem qualquer movimentação.

Neste sentido, numa análise contextualizada, é possível considerar que todo conjunto denota a existência de um mau funcionamento da estrutura do Poder Judiciário, o que traduz como um prejuízo insanável para a pacificação social. Calamandrei (1995, p. 151-152) pondera que litigar pode ter o significado de ter fé na seriedade do Estado, por uma prestação de serviço, como uma justa troca, pois o indivíduo defende o seu direito e o Estado aumenta a sua autoridade entre os cidadãos.

No entanto, ao se promover os métodos alternativos de resolução de conflitos, cabe a análise de que um grupo que não possui o acesso à assistência jurídica profissional estará sendo negligenciado por ser a busca pela prestação jurisdicional uma dificuldade que tem sua origem na cultura das pessoas em não planejar a consulta a advogados, seja por desespero,

seja por ser uma área revestida de rotinas e burocracias que só são compreendidas por aqueles que possuam um mínimo conhecimento jurídico.

A maioria dos leigos não compreende que o acesso ao sistema legal e normativo é um ato de liberdade e que, pelo desinteresse do administrado, se traduz em mitigar os valores da democracia. Um aporte a Montesquieu (2010, p. 591) para compreender a importância das formalidades da justiça, em Espírito das Leis, quando aborda o espírito do legislador, o autor foi claro a considerar que "as formalidades da justiça são necessárias à liberdade. Mas o número delas poderia ser tão grande, que contrariaria o fim das próprias leis que as tivessem estabelecido: os processos não teriam fim;"

Explica-se: num Estado Democrático de Direito, as normas inerentes à justiça e ao processo judicial são expressamente garantias de que o exercício da democracia é feito pelos representantes do Estado e podem ser também atendidos por seus representantes públicos, conferindo não só legalidade, mas também concretização das liberdades e direitos fundamentais.

Desta forma, é importante esclarecer que seja para os casos simples, seja para os casos complexos, é necessário que haja entre as partes integrantes das relações sociais uma interação. Maior sensibilidade deve ser exigida quanto ao Poder Judiciário, que deve se encontrar apto a dirimir os conflitos que são revertidos em inovações, exigindo a manutenção do equilíbrio entre os grupos. Nesta esteira, se faz importante analisar a existência de instrumentos processuais que comportem este interação que demanda traços incisivos de conflituosidade, por meio de interação mais intensa.

Aurélio Wander Bastos (2001, p. 121) já assinalava a importância de identificar as causas de insucesso das demandas no Poder Judiciário, dividindo-as em dois blocos decisórios aqueles conflitos que causam sobrecarga de modo quantitativo, abalando o potencial de decisão por fatores internos. Este ponto pode ser adaptado ante as novas exigências, por ser um aspecto estrutural. Todavia, há demandas que são qualitativamente superiores ao potencial de decisão do Judiciário, cujos vínculos são complexos e contínuos, sofrendo reflexos na dificuldade de adaptação aos novos padrões sociais.

É necessário demonstrar que o conflito poderá ser envolto em formas de profundidade, que poderá ser entendida a partir das partes integrantes nesta relação social e o grau de transformação na relação existente. Apontar que o conflito possa ter uma

profundidade acentuada significa sinalizar que o conflito sugere a alteração do vínculo existente entre as partes. Noutro pólo, é de pequena profundidade quando não afeta a estrutura de relação entre os conflitantes. Num terceiro ponto, há grande conflituosidade, quando se pretende a eliminação do vínculo estrutural entre as partes (BASTOS, 2001, p. 123-124).

Nesta linha de raciocínio cumpre a análise da eficiência da mediação na solução destes conflitos, em especial, a partir de sua regulamentação pela Lei Federal n. 13.140, de 26 de junho de 2016, abordagem de que se ocupa a segunda parte deste trabalho, com o objetivo de reconhecer a mediação como método capaz de entregar uma resposta ao conflito social, de forma a contribuir com a diminuição do contingente de processos judiciais acumulados.

2.2 Uma análise da mediação como método de atender aos conflitos sociais.

A mediação pode ser compreendida tanto como mecanismo extrajudicial, como judicial de resolução de conflitos, onde um terceiro imparcial dá assistência às pessoas em litígio, estando sua atuação destinada a prevenir e tratar os conflitos.

Adota como finalidade a manutenção de uma comunicação produtiva à procura de um acordo possível para as partes, não colidindo nem competindo com o processo judicial, sendo mais um meio de resolução de conflitos.

Calamandrei (1995, p.147) já alertava, a despeito do trabalho do advogado antes do processo, “matando os litígios logo no início com sábios conselhos de negociação, e fazendo o possível para que eles não atinjam aquele paroxismo doentio que torna indispensável a recuperação na clínica judiciária”.

Segundo Pinho (2015, p. 819), entende-se a mediação “*como o processo por meio do qual os litigantes buscam o auxílio de um terceiro imparcial que irá contribuir na busca pela solução do conflito”*. É importante destacar que esse terceiro não tem missão de decidir nem a ele foi dada autorização para tanto. É necessário esclarecer que a sua função é auxiliar as partes na obtenção da solução consensual.

Numa análise mais profunda, a mediação é classificada como espécie de autocomposição, por ser embasada na identificação e na eliminação das causas que geraram o conflito, o que impõe a necessidade de qualificação do profissional atuante.

Considerada um método dialogal, especialmente indicado para conflitos interpessoais e relações continuadas, apresenta a vantagem de resolver a questão de forma integral, e não apenas a lide processual, sendo um método rápido, não belicoso e eficaz, contribuindo para um efetivo acesso à justiça (AMARAL, 2009, p. 89). Além disso, pode atuar previamente, na medida em que educa para a solução autônoma dos próprios conflitos, promovendo mudanças nos relacionamentos sociais e por consequência, a pacificação social.

A mediação busca encurtar a distância existente entre a Justiça e a sociedade, incentivando os cidadãos a atuarem de forma efetiva na solução dos conflitos, atendendo assim suas necessidades.

O objetivo da mediação é conduzir as partes à solução do problema sem interferir efetivamente de forma direta, utilizando técnicas de negociação e amenizando as emoções acaloradas.

São elementos necessários para a realização de mediação: partes em litígio (pessoas físicas ou jurídicas), efetivo conflito de interesses e um mediador neutro (terceiro não interessado).

O Manual de Mediação Judicial define-a como "*uma política pública por meio da qual o conflito é percebido como parte construtiva das relações sociais e que pode promover a qualidade em processos autocompositivos.*"

Propícia quando utilizada em situações em que se busque manter o relacionamento entre as partes, onde o litígio contenha contextos mais profundos (emocionais, psicológico, entre outros), bem como a ruptura do diálogo. Sendo assim, é mais apropriada para resolver conflitos advindos de relações de múltiplos vínculos, como as familiares, de amizade e de vizinhança, uma vez que por meio desse processo é possível preservar os demais vínculos.

Como método de resolução de conflitos, atua como um dos tripés do Projeto de Florença, pesquisa destinada às Nações Unidas, na década de 70 do século passado, para observar os espaços em que a prestação fornecida pelo Poder Judiciário seria incapaz de otimizar os resultados pretendidos nas demandas.

De acordo com o estudo, averiguou-se que a mediação é instrumento capaz de fornecer a solução rápida das divergências e o eficiente controle jurisdicional do seu

funcionamento e dos seus resultados, ou seja, a busca de uma justiça melhor (GRECO, 2015, p. 23).

Neste aspecto, se faz oportuno salientar que o estudo da aplicabilidade da mediação está para além do poder de império que a decisão judicial é revestida, pois, na prática, a mediação tem como função controlar os conflitos sociais, sem imposição, por consenso (VOESE, 2010, p.26).

Neste parâmetro, ao "estar no meio", como real sentido do significado da mediação, é adotar um modo de construção e de gestão da vida social da qual quem opta por mediar está disposto a aceitar restabelecer a comunicação (MORAES; SPENGLER, 2012, p. 131).

A Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça instituiu a chamada "Política Judiciária Nacional de Tratamento adequado dos conflitos", determinando que todos os órgãos do judiciário passariam a oferecer mecanismos de resolução de conflitos "paralelos", segundo FILPO (2016, p. 45), que denomina, em via diametralmente oposta, a via judicial de "convencional", com o intuito de garantir às demandas a possibilidade de um tratamento diferenciado, de acordo com sua natureza e complexidade.

Ainda segundo o autor:

> Esses meios, segundo tal normativa, seriam a mediação e a conciliação, bem como os serviços de atendimento e orientação ao cidadão. Esse serviço recebe o nome de atendimento de cidadania, e tinha, inicialmente, prazo limite de 12 meses para ser colocado em funcionamento em todas as cortes do país.

A Lei n. 13.140 de 26 de junho de 2015 regulamenta a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e versa sobre a auto composição de conflitos no âmbito da administração pública, com a equiparação da condição do mediador judicial a auxiliar da justiça, buscando a promoção de solução consensual do litígio.

Segundo o artigo 2º da referida Lei, a mediação possui como princípios norteadores a imparcialidade do mediador, isonomia entre as partes, oralidade, informalidade, autonomia da vontade das partes, busca do consenso, confidencialidade e boa-fé. Importante destacar que trata-se de rol exemplificativo, e não taxativo, porém, considerados essenciais para a eficácia da mediação realizada.

O procedimento de mediação tem início com a apresentação das partes e de uma síntese do que se trata a mediação. Em seguida, os mediados expõem as razões de suas razões

e objetivos, sendo seguido por uma síntese da situação pelo mediados, forma neutra e imparcial, que poderá fazer perguntas a fim de esclarecer possíveis dúvidas. Em seguida, o mediador buscará atender às necessidades apresentadas, buscando uma solução que parta de ambas as partes, podendo oferecer opções para a resolução do problema. As sessões não possuem uma quantidade específica ou mesmo um limite de tempo de duração, devendo durar de acordo com cada caso concreto apresentado, o que será observado pela sensibilidade e técnica do mediador.

O acordo que resulta da mediação não é algo imposto por um terceiro após valoração das provas e emissão de sentença após seu convencimento, e sim, uma solução que foi debatida por ambas as partes, manifestando seus interesses, concordando e se propondo o cumprir um objetivo comum que foi determinado por elas de forma consensual.

Como espécie de autocomposição, a mediação deve ser embasada na identificação e eliminação das causas que geraram o conflito, surgindo daí a necessidade de qualificação do profissional atuante na mediação.

Ressalta-se que desde os tempos de Justiniano, meios processuais eram concebidos com a finalidade de impedir que os litígios não se tornassem infinitos. (CALAMANDREI, 1995, p. 159). Num salto temporal para a contemporaneidade, tanto a conciliação quanto a mediação, alçadas à condição de políticas públicas do judiciário, são alternativas, não só a diminuição do número de demandas, como também dirigidas ao tratamento dos conflitos de forma qualitativa.

Esta posição é referendada por Morais e Spengler (2012, p. 169)

> Com a expectativa de encontrar respostas melhores aos conflitos, o objetivo principal da instituição da política pública ora em comento é a participação dos conflitantes na busca de um resulta que satisfaça seus interesses, preservando o relacionamento prévio e os laços por ventura existentes entre eles. Nesse sentido, “a redução do volume de serviços do Judiciário é mera consequência desse importante resultado social”.
>
> Consequentemente, a mediação e a conciliação não podem ser vistas apenas como meios de gerar celeridade processual. Essa poderá ser uma das suas consequências, mas sua função primordial é dar autonomia aos conflitantes para decidir seus conflitos responsabilizando-os por suas escolhas. Em se tratando de “desafogar o judiciário” talvez o principal ganho a partir da conciliação mediação seja a prevenção de novos conflitos que se dará pelo tratamento adequado do litígio atual evitando que este retorne ao Judiciário ou a Central de Mediação na forma de um novo conflito.

Neste sentido, não se deve considerar que a mediação trará maior celeridade ao processo, uma vez que se trata de procedimento pautado em dialogo e recomposição de vínculos sociais. A mediação tem como objetivo de ser um dos meios de resolver o conflito qualitativamente, não sendo possível estimar a sua duração. Por outro lado, a mediação deve ser adotada em conjunto com a jurisdição, só que aplica em demandas de alta conflituosidade.

É preciso combinar o sistema paralelo com o modelo processual, como forma de obter uma solução à não efetividade da via jurisdicional evidenciada em conflitos que não são de baixa conflituosidade. No entanto, tornar estes métodos como compulsórios e prévios à realização do processo judicial não aparenta ser a medida mais salutar ao jurisdicionado.

É necessário considerar que o legislador ao tornar obrigatória a mediação, bem como a conciliação, sob a forma de fase processual, possa se tornar um ônus para os litigantes. A partir da exigência de executar a fase medianeira, o ato perde a sua essência como método de pacificação social. A exigibilidade pode tornar perniciosa à mediação, pois será feita sem a subjetividade das partes (MIRANDA NETTO; SOARES, 2016, p. 116). Este deslocamento do interesse em mediar surgindo das partes e revestido de imposição estatal, tende a tornar o processo mais longo e sem o resultado prático pretendido com a mediação por falhar, não só quanto ao procedimento, como também ao seu objeto.

Esta abordagem pode ser referendada pela posição assumida por Humberto Dalla Bernardina de Pinho e Michele Pedrosa Paumagartten (2016, p. 13):

> Desse modo, a busca por um sistema paralelo para colaborar com o modelo oficial é não apenas oportuna, como essencial. A expectativa na adoção de formas extrajudiciais para a solução das demandas como antídoto contra a inefetividade da via jurisdicional estatal é evidente. Outro importante cuidado que devemos ter é que a busca pela autocomposição do conflito ou a escolha de métodos diferentes da adjudicação deve ser uma opção, pois quando o cidadão busca refúgio no meio alternativo não por livre escolha, mas para se livrar dos riscos de um processo judicial lento, ineficaz e oneroso, certo é que o as bases do acesso à justiça encontram-se ameaçadas, e a aplicação do método não será eficaz. A liberdade de escolha do método pelos sujeitos envolvidos no conflito é primordial. Deverão escolher a via resolutiva de sua conveniência, conhecendo as virtudes e os defeitos de cada uma.

É salutar esclarecer que a mediação não deve ser utilizada com a finalidade de liberar o fluxo de processos em tramitação, assim como também não será procedimento adequado para ser computado nas estatísticas e metas de planejamento de trabalho e fluidez do Poder Judiciário.

Estas dinâmicas organizacionais não são compatíveis com o sentido expresso da mediação como vocacionado a restabelecer conectores de diálogo a resolver o conflito. Estes padrões de cumprimento de produtividade são adequados ao serem aplicados na acomodação dos conflitos pela imposição da jurisdição. Todavia, esta abordagem não se faz integrante do presente trabalho, podendo ser debatida em outras esferas, não sem antes ser citada como hipótese de ser um desfavor à mediação no campo judiciário, pois será submetida a se tornar uma etapa processual dissociada da liberdade de escolha, sendo amalgamada à estrutura já consolidada do Poder Judiciário.

Assim, é possível sustentar que a perda da autonomia da vontade das partes em tomar parte da mediação colabora com a diminuição da responsabilidade das partes na gestão do conflito, deslocando seu eixo estatal.

Considerações finais

De acordo com as considerações acima elencadas, bem como os dados empíricos apresentados, nota-se claramente que a crise no judiciário brasileiro, ocasionada não só pela morosidade causada pela carga excessiva em quantidade e complexidade nos processos que ali chegam, mas pela falta de estrutura do sistema vigente em comportar tal demanda de forma a garantir efetividade de direitos.

Tal celeuma gera insegurança e insatisfação por parte dos jurisdicionados, têm propiciado um ambiente acolhedor para outras técnicas de resolução de conflitos, o que se ratifica por meio da Lei Federal n° 13.105, de 16 e março de 2015, o Novo Código de Processo Civil, que insere a mediação, objeto de estudo deste trabalho, como etapa pré-processual obrigatória à propositura de uma demanda judicial.

A questão apontada se faz no sentido de compreender como esse mecanismo, baseado na autonomia da vontade e na composição amigável do conflito pelas partes, se apresenta quando abarcado e praticado pelo próprio judiciário, ciente do fato de que os jurisdicionados apresentam uma visão de desconhecimento, insegurança e insatisfação em relação a este, segundo dados estatísticos apresentados.

Estando o judiciário imbricado em um arcabouço burocrático e burocratizante, encontra o desafio de, além de lidar com suas próprias mazelas sistêmicas, modificar suas estruturas, de modo a torná-las mais céleres, confiáveis e satisfatórias aos olhos da sociedade,

que por sua vez, encontra o desafio de se adaptar às mudanças trazidas por mecanismos que, longe de serem estáticos, dependem muito mais de sua compreensão e autonomia para terem efetividade.

Diante disto, a mediação de conflitos se apresenta como mecanismo facilitador e alternativo de direitos, na medida em que educa para a resolução holística do conflito, e não apenas da lide processual. Restaura ou mantém laços sociais e/ou afetivos, de modo a estimular a participação ativa da cidadania na concretização de direitos oriundos de relações de múltiplos vínculos, cujos conflitos vão muito além da seara judicial.

Sendo assim, um conflito "tratado" pela mediação, tem a capacidade de resolver inúmeros conflitos menores, que por sua vez, poderiam se tornar processos judiciais, diminuindo, a longo prazo, a quantidade de demandas judiciais propostas, o que faria com que o procedimento judicial fosse mais célere e dedicado, uma vez que poderia debruçar-se melhor e minuciosamente em questões que de fato só poderiam ser resolvidas por ele.

Avocando o judiciário para si o papel de efetivador de direitos por meio da mediação de conflitos, está no caminho almejado para a concretização da cidadania autônoma e participativa, alcançando, a longo prazo, espera-se, a almejada paz social.

REFERÊNCIAS:

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

BASTOS, Aurelio Wander. **Conflitos sociais e limites do Poder Judiciário.** 2ª edição revista e atualizada. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2001.

BOCCHINI, Bruno. **Pesquisa mostra queda na confiança no Poder Judiciário, no governo e nos partidos**. Disponível em http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2015-06/pesquisa-cai-confianca-no-judiciario-no-governo-e-nos-partidos-politicos. Acesso em 19.ago.2016.

BRASIL. **Lei nº. 13.140, DE 26 DE JUNHO DE 2015.** Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2015/Lei/L13140.htm. Acesso em 17 de agosto de 2016.

BRASILIA. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. AZEVEDO, André Gomma de (org). **Manual de Mediação Judicial**. 5 ed. Brasília. 2015.

CALAMANDREI, Piero. **A crise da Justiça.** Tradução e adaptação de Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2004.

_____. **Eles, os juízes, vistos por um advogado**. Tradução Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARNELUTTI, Apud PINTO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito Processual Civil Contemporâneo: introdução ao processo civil.** São Paulo: Saraiva, vol. 2, 2012.

FILPO, Klever Paulo Leal. **Mediação Judicial: Discursos e práticas.** 1 ed. Rio de Janeiro: Mauad: FAPERJ, 2016.

GIOLO JUNIOR, Cildo. **Morosidade da Justiça: a responsabilidade patrimonial do estado pela demora na entrega da prestação jurisdicional.** Curitiba: Juruá, 2012.

GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil.** Introdução do Direito Processual Civil. Volume I. 5ª. edição revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MIRANDA NETTO, Fernando Gama. SOARES, Irineu Carvalho de Oliveira. **Princípios procedimentais da mediação no novo Código de Processo Civil.** *In* ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. A mediação no novo código de processo civil. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 109-119.

MORAIS. José Luis Bolzan de. SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativa à jurisdição! 3ª. Ed. rev. e atual. com o Projeto de Lei do novo CPC brasileiro. (PL 166/2010), Resolução 125/2010 do CNJ.** Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2012.

MONESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **Do espírito das leis**. Tradução Roberto leal Férrea. São Paulo: Martin Claret, 2010.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito processual civil contemporâneo: teoria Geral do processo**. 6ª edição. volume 1. São Paulo: Saraiva, 2015.

____. PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. **Os desafios para a integração entre o sistema jurisdicional e a mediação a partir do novo código de processo civil. Quais as perspectivas para a justiça brasileira.** *In* ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. A mediação no novo código de processo civil. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1-32.

PIOVESAN, Flavia. **Por um Judiciário democrático.** Revista caros amigos. Especial Judiciário. Ano XVII. N. 69. Agosto 2014. p. 16-18.

RODOVALHO, Maria Fernanda de Toledo. **A reforma do Poder Judiciário: análise do papel do STF e do CNJ**. São Paulo: Atlas, 2014.

SIMON, William H. **A prática da Justiça: uma teoria da ética dos advogados**. Tradução Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

VOESE, Ingo. **Mediação dos conflitos como negociação dos sentidos.** 7ª reimpressão. Curitiba: Juruá, 2010.