



UNIVERSIDADE
ESTADUAL DE LONDRINA

THAYS CRISTINA CARVALHO CANEZIN

**A GESTÃO DO PODER JUDICIÁRIO E O PRINCÍPIO DA
EFICIÊNCIA NA MEDIAÇÃO COMO DIREITO AO ACESSO À
JUSTIÇA**

Londrina
2017

THAYS CRISTINA CARVALHO CANEZIN

**A GESTÃO DO PODER JUDICIÁRIO E O PRINCÍPIO DA
EFICIÊNCIA NA MEDIAÇÃO COMO DIREITO AO ACESSO À
JUSTIÇA**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Mestrado em Direito Negocial, da Universidade Estadual de Londrina, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito Negocial, linha de pesquisa: Acesso à Justiça.

Orientador(a): Prof^a. Dr^a. Rozane da Rosa Cachapuz

Londrina
2017

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor, através do Programa de Geração Automática do Sistema de Bibliotecas da UEL.

Canezin, Thays Cristina Carvalho .

A Gestão do Poder Judiciário e o Princípio da Eficiência na mediação como Direito ao Acesso à Justiça / Thays Cristina Carvalho Canezin. - Londrina, 2017.
112 f.

Orientador: Rozane da Rosa Cachapuz.

Coorientador: Rita de Cássia Resqueti Tarifa Explorador.

Coorientador: Fábio Fernandes Neves Banfati.

Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) - Universidade Estadual de Londrina, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial, 2017.

Inclui bibliografia.

1. Processo Civil - Tese. 2. Meios Consensuais - Tese. 3. Mediação - Tese. 4. Acesso À Justiça - Tese. I. da Rosa Cachapuz, Rozane . II. Explorador, Rita de Cássia Resqueti Tarifa . III. Universidade Estadual de Londrina. Centro de Estudos Sociais Aplicados. Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial. IV. Título.

THAYS CRISTINA CARVALHO CANEZIN

**A GESTÃO DO PODER JUDICIÁRIO E O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA
NA MEDIAÇÃO COMO DIREITO AO ACESSO À JUSTIÇA**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito Negocial.

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Rozane da Rosa Cachapuz
Universidade Estadual de Londrina - UEL

Prof.^a Dr.^a Rita de Cássia Resquetti Tarifa
Explorador
Universidade Estadual de Londrina - UEL

Prof. Dr. Fábio Fernandes Neves Benfatti
Faculdade Pitágoras/ Londrina

Londrina, 28 de setembro de 2017

Dedico este trabalho aos meus pais, Odarli e Claudete, que me deram todo apoio para voltar a Londrina na concretização de mais um degrau na minha vida profissional, um sonho conquistado.

AGRADECIMENTOS

Agradeço imensamente ao meu Deus! Aquele que me deu a vida, a capacidade de sonhar, a disposição de realizar meus anseios e a força de cada dia para lutar. Obrigada Deus por satisfazer os desejos mais íntimos do meu coração!

Agradeço aos meus amados pais, Odarli e Claudete, que através de um telefonema me encorajou a voltar para Londrina, fechando um ciclo de 10 anos em Curitiba, para reiniciar minha vida profissional. Sem aquelas palavras de incentivo e apoio eu não teria dado o primeiro passo, não teria conseguido, obrigada por serem meu alicerce, minha base, meus pais.

A minha amada irmã, Amanda, agradeço por todas as conversas que tivemos em relação ao Mestrado, por me auxiliar e estar ao meu lado. Obrigada por acreditar em mim, e na minha capacidade de sempre buscar o melhor.

Agradeço a minha Orientadora Professora Doutora Rozane da Rosa Cachapuz por compartilhar os momentos mais especiais da minha vida estudantil, sendo orientadora na graduação e no mestrado. Obrigada por todas as direções, motivações e estímulos na busca do conhecimento, nossa caminhada foi valorosa. Gratidão pela sua vida!

Meu agradecimento a Professora Doutora Rita de Cássia Resquetti Tarifa Explorador por ter aceito meu convite para compor minha banca de defesa. É uma honra ter uma professora tão especial e humana junto comigo, obrigada pelo seu jeito impar de lecionar, seu conhecimento vasto e por sempre cativar seus alunos.

Meu agradecimento ao Professor Doutor Fábio Fernandes Neves Benfatti por ter aceito meu convite para banca de defesa do Mestrado, entendendo o prazo exíguo. Professor, agradeço a oportunidade em compartilhar esta etapa da minha vida profissional.

Agradeço imensamente a Prof.^a Ms.^a Patrícia Ayub da Costa Ligmanovski, que em uma conversa despretenciosa no estacionamento da Universidade, aguçou meu interesse e curiosidade pelo tema proposto nesta dissertação, com base em uma nota de rodapé do artigo 8º do Código de Processo Civil do Prof. Fredie Didier Junior. Professora, muito obrigada pelo incentivo aos estudos e pela direção nesta pesquisa.

Agradeço a Universidade Estadual de Londrina, por fazer parte desta família cursando o Mestrado em Direito Negocial.

Aos professores do Mestrado em Direito Negocial da Uel, pela troca de conhecimento e por nos estimular sempre a pensar no Direito.

Ao Chico, secretário do programa de pós-graduação do CESA, agradeço pela disposição, gentileza e dedicação que nos ajuda.

Aos laços de amizade que fiz no Mestrado, em especial ao José Ricardo Suter, pela troca de conhecimento e pela cooperação neste caminhar.

Muito Obrigada!!

A força do direito deve superar o direito da força.

Rui Barbosa

CANEZIN, Thays Cristina Carvalho. **A Gestão do Poder Judiciário e o Princípio da Eficiência na Mediação como Direito ao Acesso à Justiça**. 2017. 113f. Dissertação (Programa de Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina.

RESUMO

É o presente estudo sobre a gestão do Poder Judiciário e o princípio da eficiência na mediação como direito ao Acesso à Justiça. Percorre, pois, o advento das sociedades e os conflitos surgidos decorrentes das relações interpessoais, chamando a atenção para os instrumentos de resolução de litígios, desde os primórdios até os dias atuais, como a autotutela ou vingança privada, a autocomposição, a heterocomposição, chegando ao monopólio estatal com a atuação dos Tribunais. Destaca o processo brasileiro de democratização de Acesso à Justiça, relacionando com as ondas renovatórias, o qual possibilitou a tutela jurisdicional a todos os cidadãos, principalmente os de baixa renda, a atividade advocatícia subsidiada pelo Estado, a tutela dos direitos individual e coletivo, e a promoção dos instrumentos de pacificação social para o término das divergências. Frente a crise do Judiciário no provimento da ordem jurídica justa, desponta a mediação, como instrumento consensual de resolução de conflitos, destacando seu conceito e natureza jurídica, bem como os aspectos mais importantes do instituto e os princípios éticos. Aponta o papel do mediador na importância do restabelecimento do diálogo entre as partes e a função do advogado como encorajador na busca da solução das controvérsias pela mediação. Ademais, esclarece sobre os procedimentos utilizados, tanto na esfera judicial como extrajudicial, eleva a comunicação entre os envolvidos, a preservação do relacionamento e a pacificação social como as finalidades do instrumento consensual de composição dos litígios. Finalmente, salienta a gestão pública no cenário contemporâneo, a transição de uma administração burocrática para a gerencial, onde a sociedade ganha poder de participação, e a inserção de políticas públicas a fim de desenvolver serviços para alcançar o bem comum. Com isso, evidencia o princípio da eficiência, tanto na seara do Direito Administrativo como no Processo Civil, que fundamenta todo o exercício da Administração Pública. Portanto, demonstra que a mediação se mostra instrumento eficiente para o Acesso à Justiça, devendo o Poder Judiciário promover políticas públicas com o objetivo de incentivar a utilização deste meio de resolução de conflitos.

Palavras-Chave: Poder Judiciário. Mediação. Acesso à justiça. Políticas públicas. Eficiência.

CANEZIN, Thays Cristina Carvalho. **The Judiciary Management and the Principle of Efficiency in Mediation as a Right to Access to Justice**. 2017. 113p Dissertation (Master's Program in Business Law). Universidade Estadual de Londrina, Londrina.

ABSTRACT

It is the present study on the management of the Judiciary and the principle of efficiency in mediation as a right to access to justice. The advent of societies and the conflicts that arise from interpersonal relationships, drawing attention to the instruments of dispute resolution, from the beginning to the present day, such as self-help or private revenge, self-composition, heterocomposition, to the state monopoly with the performance of the Courts. It highlights the Brazilian process of democratization of Access to Justice, relating to the renewal waves, which made possible the judicial protection of all citizens, especially low-income citizens, state-subsidized advocacy, individual and collective rights protection, and the promotion of instruments of social pacification for the end of divergences. Faced with the crisis of the Judiciary in the provision of a just legal order, mediation emerges as a consensual instrument of conflict resolution, highlighting its concept and legal nature, as well as the most important aspects of the institute and ethical principles. It points out the role of the mediator in the importance of re-establishing dialogue between the parties and the role of the lawyer as an encouraging one in the search for the solution of the controversies through mediation. In addition, it clarifies the procedures used, both in judicial and extrajudicial, elevates the communication among those involved, preservation of the relationship and social pacification as the purposes of the consensual instrument of composition of litigation. Finally, it emphasizes the public management in the contemporary scenario, the transaction of a bureaucratic administration to the managerial, where the society gains power of participation, and the insertion of public policies in order to develop services to reach the common good. With this, it demonstrates the principle of efficiency, both in the area of Administrative Law and in Civil Procedure, which underlies the entire exercise of Public Administration. Therefore, it demonstrates that mediation is an efficient instrument for Access to Justice, and the Judiciary should promote public policies with the objective of encouraging the use of this means of conflict resolution.

Key-Words: Judicial power. Mediation. Access to justice. Public policy. Efficiency.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CPC	Código de Processo Civil
PLC	Projeto de Lei Complementar
IBDP	Instituto Brasileiro de Direito Processual
CCJ	Conselho de Cidadania e Justiça
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público
MEC	Ministério da Educação

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
CAPÍTULO 1 – CONFLITOS SOCIAIS E O ACESSO À JUSTIÇA	15
1.1 SURGIMENTO DAS SOCIEDADES E DOS CONFLITOS SOCIAIS	15
1.2 MUDANÇAS DE PARADIGMAS E UMA NOVA VISÃO SOCIAL.....	22
1.3 A DEMOCRATIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA	30
CAPÍTULO 2 – MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE SOLUÇÃO DE CONFLITO	41
2.1 O INSTITUTO DA MEDIAÇÃO.	41
2.2 ASPECTOS IMPORTANTES	45
2.3 PRINCÍPIOS NORTEADORES.	49
2.4 O MEDIADOR E O PAPEL DO ADVOGADO	60
2.5 PROCEDIMENTOS DA MEDIAÇÃO	64
CAPÍTULO 3 - EFICIÊNCIA DA MEDIAÇÃO NA GESTÃO DO PODER JUDICIÁRIO	69
3.1 GESTÃO DA POLÍTICA PÚBLICA NO CENÁRIO CONTEMPORÂNEO.....	69
3.2 O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.....	77
3.3 A MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTO GARANTIDOR DO ACESSO À JUSTIÇA	86
CONCLUSÃO	103
REFERÊNCIAS	105

INTRODUÇÃO

A vida social proporcionou a dinâmica das relações interpessoais e com as instituições, fazendo a sociedade dinâmica e em constante evolução. Com a expansão dos laços no seio da sociedade, os conflitos também surgiram, por motivos diversos, face aos objetivos e interesses contrapostos.

Com a intenção de que todos pudessem se relacionar e viver em harmonia, foi preciso a criação de normas de conduta para tutelar as relações humanas. De fato, desde os primeiros agrupamentos os riscos de conflitos aumentaram, exigindo, cada vez mais, a utilização do bom senso e de mecanismos que auxiliassem na resolução pacífica das disputas. E assim, em razão do progresso, o modo de solucionar os conflitos também foram se transformando. Se antes era usada a força, com o passar do tempo, cada vez mais são utilizados os meios pacificadores, como por exemplo a submissão do litígio ao sábio do grupo, ou ao terceiro, imparcial para solucionar a controvérsia.

Até que, com a criação do Estado, este chama a responsabilidade para si a fim de reger as relações sociais e dizer o direito de cada cidadão. Entretanto, com as inúmeras relações interpessoais e seus conflitos, o volume de processos que chegam ao Poder Judiciário é grandioso, fazendo com que os Tribunais não conseguem oferecer a prestação jurisdicional adequada a todos os que esperam.

Diante desta situação e com base nas premissas do Código de Processo Civil, em seu artigo 8º, o qual determina que o juiz deve promover a dignidade da pessoa humana, observando os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, legalidade, publicidade e a eficiência que este trabalho se desenvolve. Se o princípio da eficiência é norma orientadora do ordenamento jurídico, tendo por objetivo disponibilizar o serviço público com dignidade, é evidente que o congestionamento e alto volume de processos que são propostos no Poder Judiciário diariamente não são capazes de oferecer a prestação de maneira eficaz. Portanto, abre-se oportunidade para os mecanismos consensuais de solução de conflitos.

O estado da arte foi demonstrar que a mediação, como política pública do Estado, promovido e incentivado pelos Tribunais, apresenta como instrumento pacificador das relações conflituosas, com o intuito de garantir o acesso à justiça a todos os cidadãos, incentivando as próprias partes a buscarem soluções de suas

avenças com o auxílio de um terceiro, o qual conduz o diálogo de forma estável e segura.

O desenrolar deste trabalho baseia-se nas referências de produções bibliográficas nacionais, ancorada no método hipotético-dedutivo, ao apresentar a problematização e a respectiva hipótese.

Neste sentido, no primeiro capítulo, oferece um panorama histórico a partir das cidades e, conseqüentemente, a ocorrência dos conflitos, relaciona, também, a democratização do acesso à justiça. Não se olvida que, nas relações sociais não de surgir divergências, fato inconteste desde as relações primitivas, bem como, o anseio pelo bem-estar e para as soluções dos impasses.

Com as transformações das relações sociais e com o estilo de vida da sociedade, a busca pela justiça também se modificou. A justiça que anteriormente era privada, fazendo valer o uso da força, começa a despertar para a heterocomposição, que se caracteriza pela figura de um terceiro na submissão dos conflitos, até surgir o monopólio jurisdicional, utilizando os procedimentos previstos em lei para oferecer a almejada paz social.

O capítulo seguinte caracteriza o instituto da mediação, discorre sobre o conceito e sua natureza jurídica. Destaca que o objetivo principal é facilitar a comunicação entre os litigantes a fim de que voltem à atenção para os verdadeiros interesses. As finalidades deste instrumento é o restabelecimento do diálogo, a preservação do relacionamento e o esforço para a pacificação. Resta evidente que nem toda a mediação resultará em acordo, entretanto o que se espera é a tentativa na resolução das contendas.

Como os conflitos envolvem fatores emocionais torna-se imprescindível a figura de um terceiro, neutro na relação, mas ativo, a fim de resgatar o contato entre as partes. Indispensável, portanto, é a análise dos princípios éticos e jurídicos que informam a mediação, bem como uma análise da figura do mediador, do advogado, e dos procedimentos para conduzir a sessão.

No último capítulo, traz uma análise da mediação como proposta para a gestão do poder público em oferecer serviços de Acesso à Justiça baseado na eficiência. Com o propósito de solucionar a crise estatal dos anos 80, impulsionada, principalmente, pela globalização da economia que gerou efeitos políticos, sociais e econômicos, fez surgir a necessidade de o Estado redefinir suas funções administrativas adotando o modelo gerencial de administração.

O modelo gerencial conduz a função de reerguer a administração pública, então decadente, especialmente devido à morosidade no atendimento, à onerosa prestação dos serviços públicos e o grande entrave às demandas sociais. Neste contexto, o novo modelo promove uma delimitação mais precisa da área de atuação do Estado, ao mesmo tempo em que difunde a ideia de gestão com utilidade e qualidade. Destaca-se, neste contexto, o princípio da eficiência, inserido pela Emenda Constitucional 19 de 1998, tendo como características principais o direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum.

Neste contexto, as políticas públicas podem ser definidas como o conjunto de princípios, critérios e linhas de ação que garantem e permitem a gestão do Estado na solução dos problemas nacionais. De fato, a sociedade atual exige, cada dia mais, a eficiência do Poder Público na gestão e administração da vida social. A utilização de instrumentos modernos, somados à celeridade, a qualidade processual e o incentivo na utilização dos meios consensuais na solução de conflitos proporcionam o suporte para a mudança de paradigmas, tendo por objetivo o aperfeiçoamento na prestação jurisdicional.

Enquanto política pública a mediação visa tratar dos conflitos sociais dando mais ênfase à solução qualitativa, ou seja, tende a valorizar os aspectos pessoais e sociais que levam as desavenças. Para isso, conta com a participação dos próprios conflitantes na busca de um resultado que satisfaça seus próprios interesses e que, especialmente, preserve o relacionamento presente e futuro entre as partes envolvidas.

A mediação como instrumento de pacificação social, traz uma nova visão ao judiciário. Cabe ao Estado promover políticas públicas para fomentar, divulgar, incentivar a sociedade a submeter seus conflitos a este instrumento. O Código de Processo Civil já reconheceu este método como eficaz, quando inseriu em seus dispositivos a utilização da mediação no artigo 3º, apenas necessitando a efetiva utilização do mecanismo.

Pretende-se, pois, demonstrar que a mediação, como meio consensual de solução de conflitos, garante o efetivo Acesso à Justiça, no intuito de auxiliar o Judiciário em questões menos complexas, à medida que aposta no tratamento das divergências através do diálogo e da exposição dos fundamentos, possibilitando que as mesmas sejam solucionadas de maneira autônoma, democrática e hábil a promover a pacificação social.

CAPÍTULO 1

CONFLITOS SOCIAIS E O ACESSO À JUSTIÇA

1.1 SURGIMENTO DAS SOCIEDADES E DOS CONFLITOS SOCIAIS

Como é sabido, a sociedade sobreviveu a lenta marcha do desenvolvimento ao longo dos anos. “Da sociabilidade humana decorre o estabelecimento de relacionamentos e vínculos interpessoais, a formação de comunidades, sociedades, e desta interação, da convivência, nascem os litígios.” (MUNIZ, p. 30). Os primeiros agrupamentos que se tem notícia foram chamados de tribos, no qual se alimentavam por meio da caça, viviam em cavernas de forma precária com o instinto de garantir sua sobrevivência. Retirava todos os recursos naturais que aquele ambiente oferecia e quando se tornava escasso ou as condições climáticas estavam desfavoráveis, saíam em busca de novos sítios promissores. Eles acreditavam que todos os insumos provinham do meio ambiente habitado.

A forma primitiva de alimentação era por meio da caça, da pesca e a extração de alimentos, com isto os utensílios e as ferramentas foram se aperfeiçoando, os animais sendo domesticados. Houve transição do agrupamento nômade para a forma sedentária em locais geográficos permanentes, com a formação de suas próprias regras de conduta. “Quem contempla o panorama de um agrupamento social verifica que ele revela aos olhos do observador os homens com as suas necessidades, os seus interesses, as suas pretensões e os seus conflitos”. (ALVIM, 1998, p.1). Surgiram, assim, as comunidades, cada qual com seus costumes, cultura, língua e religião.

[...] algumas comunidades tornaram viável a sobrevivência por meio da agricultura e da pecuária. Deu-se início à chamada revolução agrícola. As comunidades foram passando de nômades a sedentárias. A partir de então, os mais fortes, hábeis e ousados se apossaram das terras produtivas e dos animais domesticáveis, acumulando riquezas e poderes, criando reinados e costumeiramente escravizando os povos derrotados em guerras de conquista. (VASCONCELOS, 2008, p. 22).

Os grupos sociais, de convivência comum, começaram a cultivar seus próprios alimentos, solidificando uma sociedade essencialmente agrícola. Passaram do sistema econômico feudal a dominação de uma elite sobre a maioria dos

humanos, chamados de escravos ou servos. Com a revolução econômica, no final da idade feudal, possibilitou o avanço das grandes navegações e do comércio internacional, culminando na revolução industrial, marcada pelo êxodo rural, produção em massa, concentração da riqueza e consolidação da classe burguesa. “O poder foi deslocando dos senhores territoriais, feudais, para os senhores dos mares e cidades, capitalistas mercantis (burguesia)”. (VASCONCELOS, 2008, p. 23).

Saltando para o século XVIII, com as transformações econômicas e políticas ocorridas, juntamente com as Revoluções Francesa e Industrial possibilitaram importantes mudanças no meio coletivo, com o acelerado crescimento das cidades, o acúmulo de mão-de-obra barata, degradação das condições de vida do trabalhador e a urbanização dos grandes centros, contribuíram no conjunto de grandes avanços tecnológicos, gerando impacto no processo produtivo em nível econômico e social, fixando o capitalismo como sistema econômico vigente desde então.

Nesta seara, pode-se dizer que a Revolução Industrial

[...] ocorrida na Europa (principalmente na Inglaterra) no século XVIII, mudou radicalmente a estrutura da sociedade. Homens passaram a ser substituídos por máquinas que produziam mais e custavam muito menos. Isto fez com que os problemas sociais aumentassem, pois, muitas pessoas que antes trabalhavam de forma artesanal, ficaram sem emprego. Eram acostumadas à uma forma mais lenta de vida, no meio rural, trabalhando apenas para sobreviver da terra. Agora passariam a trabalhar muito mais para os empresários, ganhando as vezes menos do que estavam ganhando antes. A sociedade dividiu-se em Burgueses, os que detinham as fábricas e controlavam a economia, e os Proletariados, que tinham a força de trabalho. O capitalismo se fortaleceu, quem produzisse mais estava acima dos outros. (DIAS, 2004, p. 27).

Neste período de revolução buscou-se compreender que as relações interpessoais estão conectadas, formando um todo que reflete nas tipicidades de cada sociedade. A Revolução Industrial cooperou para a transposição de uma sociedade essencialmente rural para uma sociedade urbana, oportunizou a manifestação de novos espaços de sociabilidade, em que conviveram pessoas diferentes e estranhas umas às outras, com objetivos e motivações distintas. O acelerado e desenfreado processo de urbanização provocou a degradação do ambiente urbano anterior, ocasionando a destruição dos valores tradicionais.

De fato, vários fatores contribuíram para a evolução das sociedades, dentre eles destacam-se o avanço tecnológico; progresso do sistema monetário e de créditos; crescente divisão e especialização do trabalho e a migração em massa da mão-de-obra do setor primário para o setor terciário. Como consequência, a organização social desdobrou os papéis atribuídos a uma mesma pessoa, fazendo com que os riscos de conflitos aumentassem comparando com as formas de agrupamento primitivo.

Não se olvida que as Revoluções marcaram o desenvolvimento, promovendo alterações do comportamento da população, vez que influenciou, diretamente, as estruturas social, política e econômica, pois mostraram que a ordem social vigente, em determinada época, não é eterna nem inquestionável, dando a todos a certeza de que são agentes criativos, fazedores e transformadores da história. (DIAS, 2004).

Analisando a sociedade do século XIX, temos que o corpo social foi compreendido como um grupo relativamente autônomo que ocupavam um território comum, constituintes da mesma cultura. Além disso, predominava a ideia de que as relações não se restringiam às pessoas, umas com as outras, mas estendiam-se às instituições, como família, igreja, escola, e assim, havendo enorme conexão entre essas relações.

A sociedade, entendida como algo dinâmico em permanente transformação, deu continuidade vida urbana, sendo clara a existência de profundas e inevitáveis relações entre os indivíduos. Com isto, surgiu a Ciência Social que estudou estes vínculos de diferentes modos, ora enfatizando a prevalência da sociedade sobre os indivíduos, ora considerando certa autonomia nas ações individuais.

Neste momento, em que os cidadãos estão criando laços sociais, despontou o pensamento Positivista defendida por August Comte, Émile Durkheim e Max Weber que tentaram reunir aspectos e princípios relativos ao homem e a sociedade, buscando explicar que o progresso da humanidade depende exclusivamente dos avanços científicos.

O papel da ciência positiva seria observar e descrever, sob neutralidade e objetividade científica, estas leis de forma que os homens pudessem agir de acordo com elas. A concepção positivista concebe a sociedade como um organismo composto por partes diferentes e interdependentes. A existência saudável desta sociedade depende da integração entre as partes e do desempenho

da função específica de cada uma das mesmas. Assegurar integração e desempenho de função proporcionaria um padrão de saúde social cuja expressão seria o consenso, a conciliação e a coesão social. Assegurar a harmonia entre as partes, dentro da ordem natural do mundo social, tornaria possível a sociedade evoluir crescentemente, isto é, atingir o progresso. Contudo, em uma sociedade em que cada indivíduo ou grupo – a parte – contestasse o seu lugar natural no interior da sociedade, desconhecendo o seu papel e função específica, teria início a desintegração e a crise de desempenho de função. Estabeleceria um estado de “patologia social”, cuja evidência seria o conflito. Neste contexto, o progresso técnico, econômico, social, político, cultural, escolar etc., estaria comprometido. (BARBOSA, 2002, p. 11).

Neste diapasão, os positivistas sustentavam que a dinâmica acelerada das novas sociedades industriais geraria um ambiente permissivo a conflitos,

A dinâmica acelerada de criação de novas relações sociais proporcionada pela sociedade industrial, por exemplo, não permitiria o tempo necessário para sedimentar usos e costumes que gerariam uma regulamentação legal adequada sobre os direitos e deveres das partes que compõem o todo social. Estabeleceria estados de anomia social, isto é, de ausência de leis claramente estabelecidas para dirigir a conduta dos indivíduos. A perpetuação do estado de anomia geraria o caos e a desordem social de forma a colocar sob risco a sociedade e o progresso social. A investigação das relações entre capital e trabalho sob uma conjuntura de transformações capitalistas mergulhadas em estado de anomia social cumpriria, por exemplo, o papel de proporcionar ao poder público e empresários as condições para formular e estabelecer a legislação trabalhista adequada aos novos tempos. Como resultado ocorreria a superação do conflito entre capital e trabalho. (BARBOSA, 2002, p. 12).

Emile Durkheim defendia que a sociedade era superior aos indivíduos, sendo estes simples receptores das regras sociais:

Um fato social reconhece-se pelo seu poder de coação externa que exerce ou é suscetível de exercer sobre os indivíduos; e a presença desse poder reconhece-se, por sua vez, pela existência de uma sanção determinada ou pela resistência que o fato opõe a qualquer iniciativa individual que tenda a violentá-lo [...]. É um fato social toda a maneira de fazer, fixada ou não, suscetível de exercer sobre o indivíduo uma coação exterior, ou ainda, que é geral no conjunto de uma dada sociedade tendo, ao mesmo tempo, uma existência própria, independente das suas manifestações individuais. (DURKHEIM, 2007, p. 10/14).

Se por um lado Emile Durkheim analisou os fenômenos sociais, entendendo que os fatos direcionam a ordem social, exercendo um poder coercitivo sobre as

vontades individuais; por sua vez Max Weber defendia ser preponderante o papel dos atores e das suas ações, propondo que a sociedade é orientada pelo conjunto de pessoas que constituem a sociedade, base de sua Teoria da Ação Social, podendo ser entendida como aquela em que os indivíduos

[...] agem conforme a expectativa que eles têm a respeito do que os outros esperam. Ou seja, o indivíduo tem uma expectativa de que determinada ação sua tenha uma determinada reação dos outros. O exemplo mais óbvio poderia ser o dinheiro. Um indivíduo usa determinada moeda esperando que outros o aceitem como troca por uma mercadoria. O inverso também seria verdadeiro, um vendedor expõe uma determinada mercadoria esperando que outros a adquiram. Entre os tipos de ação social, temos:

- Ação com respeito a fim: é aquela em que o indivíduo tem um objetivo que orienta sua ação. Este objetivo tem caráter racional. Os fins das ações sempre levam em consideração os meios para realizá-los. Uma ação visando uma promoção profissional ou um aumento de rendimentos poderiam ser exemplos de ação racional.

- Ação com respeito a valores: toda ação racional que se orienta pelo valor ético ou religioso, sem um fim material, mas a ação se dá de forma consciente, como a participação em um culto, por exemplo. Se for um culto realizado de forma isolada, com o indivíduo em sua casa, por exemplo, não será ação social.

- Ação afetiva: ações que se guiam exclusivamente pelas emoções e sentimento, sem levar em consideração os meios para atingir os objetivos. Uma ação de um sujeito apaixonado.

- Ação tradicional: são as ações que se movem pelo peso do passado, se guiam pelas tradições e costumes. Desfiles de independências, festas comemorativas a nação ou a tradição.

- Ações irracionais: são aquelas ações realizadas de forma semelhante às ações afetivas, entretanto são incompreensivas, irracionais. (LOBO, 2014).

Com influência de todas estas teorias, a sociedade percorreu várias fases de transição, podendo ser compreendida como um corpo coletivo onde os indivíduos são, em sua origem, autônomos uns em relação aos outros; porém, se unem com a intenção de alcançar seus objetivos e trocar vantagens. Neste quadro, como características das relações sociais despontam os conflitos. Incontestável ter um vínculo plenamente consensual, tendo em vista que o ser humano é dotado de moral, preceitos e convicções. Assim, pode-se analisar o conflito sob quatro elementos, conforme Carlos Eduardo de Vasconcelos,

Os conflitos decorrem da convivência social do homem com suas contradições. Eles podem ser divididos em quatro espécies que, de regra, incidem cumulativamente, a saber: a) conflito de valores (diferenças na moral, na ideologia, na religião); b) conflitos de informação (informação distorcida, conotação negativa); c) conflitos estruturais (diferenças nas circunstâncias políticas, econômicas, dos envolvidos); e d) conflitos de interesses (contradições na reivindicação de bens e direitos de interesse comum). (VASCONCELOS, 2008, p. 21).

Corroborando, ressalta-se que a palavra conflito deriva do latim “conflictus”, e diz respeito a combate, discórdia, discussão. Pode ser considerado como sinal de embate, pendência, oposição. No cenário jurídico, prevalece o sentido de entrelaço de ideias ou de interesses em razão do qual se instala uma divergência entre fatos, coisas ou pessoas. (SILVA, 2014).

Vale ressaltar que nem sempre um conflito tem a conotação negativa, como algo destrutivo ou ameaçador, ele pode despertar a possibilidade de crescimento e mudança. Nas palavras de Fernanda Tartuce, Diego Faleck e Daniela Gabbay, o conflito pode ser visto como crise na interação humana, podendo ser causado por vários elementos, como a limitação de recursos, a ocorrência de mudanças, a resistência a aceitar posições alheias, a existência de interesses contrapostos, o desrespeito à diversidade e insatisfação pessoal. (TARTUCE; FALECK; GABBAY; 2014).

Portanto, conflito ou dissenso é fenômeno inerente às relações humanas. É fruto de percepções e posições divergentes quanto a fatos e condutas que envolvem expectativas, valores ou interesses comuns. (VASCONCELOS, 2008, p. 19).

Os conflitos, segundo Eunice Nascimento e Kassen El Shadey, podem ser divididos em social ou tradicionais. O conflito social é definido como consequência do grau de complexidade e implicação social. A sociedade moderna é caracterizada por sua grande evolução, do ponto de vista social e tecnológico, o qual desenvolve o conflito. Já, os conflitos tradicionais pertencem à história, decorrem daqueles que reúnem pessoas ao redor dos mesmos interesses, fortalecendo sua solidariedade, em busca do bem comum. Esses conflitos aparecem por três razões principais: pela competição entre as pessoas – frente aos interesses contrapostos -; pela existência de recursos disponíveis, mas escassos, - tendo em vista que os bens são limitados-; pela divergência de objetivos entre as partes – a convicção, ideologia, moral de cada

um do que é certo e errado -; e pela tentativa de autonomia ou libertação de uma pessoa em relação à outra. (NASCIMENTO; EI SHADEY, 2002). Portanto, as divergências são

[...] situações em que uma pessoa, pretendendo para si determinado bem, não pode obtê-lo – seja porque (a) aquele que poderia satisfazer a sua pretensão não a satisfaz, seja porque (b) o próprio direito proíbe a satisfação voluntária da pretensão (p. ex., a pretensão punitiva do Estado não pode ser satisfeita mediante um ato de submissão do indigitado criminoso). (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2012, p. 28).

De fato, as discórdias, as desigualdades econômicas, os protestos por abuso de autoridade são fatores que instigam o conflito. Esta divisão fundamenta a Teoria do Conflito de Karl Max, que defende que existem dois grandes grupos, a classe dominante e a classe trabalhadora, vivendo em conflito face a dicotomia de riqueza e poder. Enquanto a classe dominante atua nas instituições legais e políticas mediante o poder, a classe trabalhadora é sinônimo de força de trabalho, que exerce sua função sob os comandos da classe dominante.

A Teoria do Conflito partilha o entendimento segundo o qual a desigualdade é elemento desencadeador do conflito, ao passo que o conflito é o elemento principal das relações sociais. Esta desigualdade funciona em todos os campos, manifestando-se nas relações pessoais, profissionais, e entre as diferentes etnias e classes sociais, como por exemplo, as especializações das profissões, que promoveram acirrada competição no mercado de trabalho, atuando como meio de seleção.

Comparando com uma sociedade eminentemente urbana, onde a concentração demográfica, a diversidade de profissões e as desigualdades na distribuição das rendas promovem iminente divisão de classes e de interesses, por si só, agravam-se os conflitos existentes. Neste sentido as fontes dos conflitos podem ser entendidas como

Direitos não atendidos ou não conquistados; mudanças externas acompanhadas por tensões, ansiedade e medo; luta pelo poder; necessidade de status, desejo de êxito econômico; exploração de terceiros (manipulação); necessidades individuais e expectativas não atendidas; carência de informação, tempo e tecnologia; diferenças culturais, sociais e religiosas; divergência de metas; política e preconceitos. (NASCIMENTO; EI SHADEY, 2002, p. 51).

É possível perceber, que o conflito está intensamente ligado a vontades contrapostas, cada indivíduo possui suas convicções na busca da satisfação dos seus anseios, o que muitas vezes, confronta com os interesses de outrem, diante dos recursos escassos. Segundo orientação de Dora Fried Schnitman:

[...] os conflitos são inerentes à vida humana, pois as pessoas são diferentes, possuem descrições pessoais e particulares de sua realidade e, por conseguinte, expõem pontos de vista distintos, muitas vezes colidentes. A forma de dispor tais conflitos mostra-se como questão fundamental quando se pensa em estabelecer harmonia nas relações cotidianas. Pode-se dizer que os conflitos ocorrem quando ao menos duas partes independentes percebem seus objetivos como incompatíveis; por conseguinte, descobrem a necessidade de interferência de outra parte para alcançar suas metas. (SCHNITMAN, 1999, p. 170).

Destarte, para alcançar a almejada solução dos litígios, necessário se faz a compreensão do elo entre os interesses e os conflitos das partes, buscando uma abordagem adequada e eficiente. A sociedade moderna e complexa anseia por sistemas e métodos capazes de resolver controvérsias que sejam igualmente ágeis, e idôneas, com o objetivo de pacificar seus interesses.

1.2 MUDANÇAS DE PARADIGMAS E UMA NOVA VISÃO SOCIAL

Como é sabido a sociedade foi se desenvolvendo e com isto foram surgindo vários conflitos derivados das relações interpessoais. O que se tem notícia era que, nos primórdios, as contentas eram resolvidas pela atuação dos “deuses” que, por meio dos sacerdotes ou dos mais experientes da tribo, eram dadas as soluções para as partes.

As controvérsias passaram a ser resolvidas por meio da autotutela, como primeira forma de composição dos conflitos sociais, sendo exercida por atividade pessoal e direta entre os interessados,

Esta forma de resolução dos conflitos é apontada como a mais primitiva, quando ainda não existia, acima dos indivíduos, uma autoridade capaz de decidir e impor a sua decisão aos contendores, pelo que o único meio de defesa do indivíduo (ou grupo) era o emprego da força material ou força bruta contra o adversário para vencer a sua resistência.

[...] aquele que pretendesse determinado bem da vida. E encontrasse obstáculos à realização da própria pretensão, tratava de removê-lo pelos seus próprios meios, afastando os que se opunham ao gozo daquele bem. Imperava a lei do mais forte, em que o conflito era resolvido pelos próprios indivíduos. (ALVIM, 1998, p. 11/12).

Entretanto, por diversas vezes nem sempre o indivíduo que tinha razão saía como vencedor, tendo em vista que a solução da contenda era resolvida pela lei do mais forte, afastando as ideias de justiça na resolução dos conflitos. A justiça privada ou a autotutela pode ser definida como o exercício de coerção por um particular, em defesa de seus interesses, tendo como característica a ausência de um juiz distinto dos envolvidos, e a imposição da decisão de uma das partes à outra.

A força brutal era exercida quando as sociedades não possuíam organização ou normas para dizer o que era certo ou errado, não havia critérios para nortear a solução das divergências, somente à valentia e o poder dos mais fortes. Em outras palavras, é modo de tratamento dos conflitos em que “a decisão é imposta pela vontade de um dos sujeitos envolvidos no conflito. A autotutela repousa, pois, no poder de coação de uma das partes. Serve, assim, à parte mais forte”. (ROCHA, 1999, p. 30/31).

Trata-se, pois, de solução de conflitos de interesses que se dá pela imposição da vontade de uma das partes, em detrimento do interesse do outro, sendo, por esta razão, considerada uma solução egoísta e parcial do litígio, uma vez que o “juiz” da causa é uma das partes envolvidas no litígio. (DIDIER JR., 2012, p. 105). Como a primeira resposta encontrada pelos indivíduos para resolver suas controvérsias, a autotutela costumava ser considerada um instrumento precário e aleatório, não considerada apta a garantir propriamente justiça, mas sim a vitória do mais forte, ou do mais esperto, sobre o mais fraco, vez que na autotutela os antagonistas resolvem o conflito pela imposição do interesse de um deles com o sacrifício do interesse do outro. (TARTUCE, 2016).

Quanto mais se reforça a organização política, mais se restringe o campo da autodefesa, tendo em vista a natural expansão da atuação estatal. Hodiernamente o emprego da autotutela é exercido em casos excepcionais, previstas no artigo 188, 1.210 do Código Civil e no Código Penal em seu artigo 25, no entanto, faz-se necessário empregar com cautela e de forma moderada, em casos de legítima defesa, estado de necessidade e defesa da posse.

Código Civil,

Artigo 188. Não constituem atos ilícitos:

I – os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II – a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

(BRASIL, 2002).

Artigo 1.210 [...]

§ 1º. O possuidor turbado, ou esbulhado, poderá manter-se ou restituir-se por sua própria força, contanto que o faça logo; os atos de defesa, ou de esforço, não podem ir além do indispensável à manutenção, ou restituição da posse.

(BRASIL, 2002).

Código Penal:

Artigo 25. Entendem-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem

(BRASIL, 1940).

Portanto, este tipo de resolução de conflito, era exercido diante da falta de normas, com o tempo e a sociedade estruturada, aos poucos a autotutela foi desaparecendo da história da civilização.

Com o tempo e o crescimento populacional, foi surgindo o primeiro grupo que sobrevivia naturalmente, convivendo com os atritos rotineiros. Depois, as primeiras descobertas da inteligência: o fogo, o som, o artesanato... e as novas necessidades... a preservação da vida, a convivência pacífica, a organização dos costumes, as leis...! Fez-se necessária a existência de parâmetros que pudessem reger e organizar a vida comunitária. Portanto, mesmo nas sociedades primitivas, havia regras para a vida em comum, firmando-se direitos: de família, de propriedade, de sucessão, de obrigação. (CACHAPUZ, 2003, p. 13/14).

Juntamente com a criação das leis, as soluções dos conflitos passam a ser autocompositivas, assim, a força bruta dá lugar ao bom senso. Na autocomposição, o que prevalece é a livre autonomia de vontade das partes, uma vez que as soluções são encontradas pelas próprias partes, sem a participação de terceiros,

este instituto “parece como uma expressão altruísta, pois traduz atitudes de renúncia ou de reconhecimento a favor do adversário”. (ALVIM, A., 2008, p. 15).

Autocomposição é a forma de solução de conflitos pela ação das próprias partes envolvidas que buscam obter uma solução razoável para a disputa sem a intervenção de terceiros. Através desse método, a solução pode ser obtida de forma unilateral, a critério de uma só das partes, ou bi/multilateral quando duas ou mais partes envolvidas buscam uma solução conjunta. (LUCIARI, 2012, p. 10).

Antônio Carlos de Araújo Cintra, Cândido Rangel Dinamarco e Ada Pelegrini Grinover ensinam que os meios autocompositivos podem ser a renúncia, submissão e a transação. A renúncia ou desistência, o detentor da pretensão abdica de seu direito em favor do outro, e extingue a relação jurídica, na submissão, ocorre a sujeição de uma das pretensões à outra; e na transação, a cessão parcial mútua das pretensões é a iniciativa da solução de conflito de forma pacífica e equilibrada. “Todas essas soluções têm em comum a circunstância de serem parciais, no sentido de que dependem da vontade e da atividade de um ou de ambas as partes envolvidas”. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2012, p. 29).

Destarte, pouco a pouco os indivíduos passaram a perceber que sempre uma das partes tinha que declinar de seu direito para a solução das controvérsias, portanto, começaram a preferir uma solução amigável e imparcial através dos árbitros. Surgiu, assim, a intervenção de um terceiro alheio a relação conflituosa para resolver o litígio, chamando a prática de método heterocomposição, por meio da arbitragem. Ao invés de, isoladamente, ajustarem a solução de sua controvérsia, as partes submetem seu conflito a terceiro buscando a solução pretendida. (DELGADO, 2002, p. 665). Os envolvidos não resolvem mais o conflito direta e pessoalmente, bem como não utilizam a violência como forma de impor seu direito, a figura do árbitro traduz como intermediário entre as vontades dos interessados.

Primeiramente a arbitragem foi exercida pelos sacerdotes, pois acreditavam-se, devido a formação místico-religiosa desses povos, que eles tinham ligações com os deuses e sua decisão era a manifestação viva da vontade divina; depois a solução dos conflitos passou a ser entregue aos membros mais idosos do grupo social (anciãos), na crença de que, conhecendo ele os costumes de seus antepassados, estavam em melhores condições de decidir o conflito. (ALVIM, J., 2008, p.16/17).

Neste momento, com as cidades fortalecidas e populosas, com regras e costumes definidos surge o Estado, incorporando o poder de delimitar os direitos dos cidadãos, entretanto não oferecia as soluções dos conflitos que pudessem advir das relações pessoais, apenas regulava suas condutas.

A teoria era de que, embora o acesso à justiça pudesse ser um “direito natural”, os direitos naturais não necessitavam de uma ação do Estado para a sua proteção. Esses direitos eram considerados anteriores ao Estado; sua preservação exigia apenas que o Estado não permitisse que eles fossem infringidos por outros. O Estado, portanto, permanecia passivo [...]. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 9).

Com o tempo o Estado, inerte as questões de resolução de conflitos e o povo clamando por democracia social, chamou para si a responsabilidade de dizer o direito, garantindo os Direitos Sociais. Assim, o Estado fortaleceu a ideia de uma sociedade mais justa, “onde o bem comum deveria prevalecer sobre o individual fazendo com que o princípio da equidade na aplicação da norma jurídica passasse a ser a base de toda a justiça”. (PINTO, 2001, p. 15).

[...] à medida que os Estados foram se tornando mais fortes, percebeu-se que não convinha a solução dos conflitos pelos próprios interessados. E, por uma espécie de pacto social, convencionou-se que eles deveriam ser resolvidos por alguém que não participasse deles, e fosse mais forte do que os litigantes. Foi então que se atribuiu ao Estado a solução dos conflitos de interesse, em caráter exclusivo. Não podem mais aos envolvidos fazer valer os seus direitos por força, ou por qualquer outro meio indevido. A solução é atributo do Estado, a quem cumpre o poder-dever de solucionar tais conflitos. (GONÇALVES, 2010, p. 127).

No contexto, a forma de resolução dos litígios passa da justiça privada para a justiça pública, “o Estado, já suficientemente fortalecido, impõe-se sobre os particulares e, prescindindo da voluntária submissão destes, impõe-lhes autoritativamente a sua solução para os conflitos de interesses, [...] dando o nome de jurisdição”. (CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO, 2012, p. 31).

Fredie Didier Júnior ensina que “jurisdição” é a função atribuída ao terceiro imparcial de realizar o Direito de modo imperativo e criativo, seja reconhecendo, efetivando ou protegendo situações jurídicas concretamente deduzidas, em decisão insuscetível de controle externo e com aptidão para tornar-se indiscutível. (DIDIER JÚNIOR, 2012).

À jurisdição costuma ser atribuída uma tríplice conceituação, dizendo-se habitualmente que ela é ao mesmo tempo um *poder*, uma *função* e uma *atividade*. Na realidade, ela não é *um poder*, mas o próprio poder estatal, que é uno, enquanto exercido com os objetivos do sistema processual; assim como a legislação é o poder estatal exercido para criar normas e a administração, para governar. Como *função* a jurisdição caracteriza-se pelos escopos que mediante seu exercício o Estado-juiz busca realizar – notadamente o escopo social de pacificar pessoas, eliminando litígios. A *atividade* jurisdicional constitui-se dos atos que o juiz realiza no processo, segundo as regras do procedimento. (DINAMARCO, 2004, p. 298).

Na atualidade das questões conceituais da jurisdição deriva de duas questões: a) a teoria constitucional moderna pressupõe, como princípio do Estado Democrático, a divisão dos poderes estatais, que deverão ser exercidas por autoridades independentes entre si, de tal modo que as funções administrativas de gestão do próprio Estado, a função legiferante e a função jurisdicional sejam atribuídas a poderes mais ou menos autônomos e independentes; b) sendo o direito subjetivo concebido como um poder da vontade de seu titular, que poderá livremente exercer-lo de acordo com suas conveniências, usufruindo ou renunciando às vantagens que a lei lhe confere, ao tutelar seus próprios interesses, a atividade jurisdicional há de ser sempre provocada pelo titular do direito ou do interesse protegido. (SILVA; GOMES, 2002). É, pois, a jurisdição, uma função inerte que só se põe em movimento quando ativada por aquele que invoca a proteção jurisdicional do Estado.

Sob a perspectiva da jurisdição, o sistema desenvolveu baseado na garantia do direito de cada cidadão, preconizando que o litígio seria resolvido mediante requerimento do interessado, através do juiz, proferindo a decisão. Assim, o Estado chamou para si a responsabilidade jurisdicional, obrigando a submeter todo e qualquer conflito a um processo, onde as partes estivessem em condição de igualdade.

É inegável a importância do monopólio jurisdicional para a convivência pacífica entre as pessoas: sempre que chamado e não sendo possível conciliar as partes, o juiz deve fazer valer a força da lei ao caso concreto, com independência. Isso é resultado do poder de império do Estado que se materializa para o juiz por força do poder jurisdicional. (BACELLAR, 2016, p. 18).

A jurisdição, portanto, é a função do Estado, pelo qual impõe o direito na composição dos conflitos de interesses, com o fim de resguardar a paz social aos

cidadãos, a tranquilidade de ter as suas garantias asseguradas sem que seja necessário o uso da força. No exercício deste ofício, o Judiciário somente atua quando provocado por quem tem interesse na lide. Portanto, para atingir o objetivo maior da jurisdição, o bem comum, foi que o Estado instituiu o sistema processual, ditando normas procedimentais, criando órgãos especializados para decidir a controvérsia e exercendo seu poder.

A jurisdição é uma função do Estado, pelo qual este atua o direito objetivo na composição dos conflitos de interesses, com o fim de resguardar a paz social e o império da norma de direito. No exercício deste mister, não atua espontaneamente, devendo, ao contrário, ser provocado. (ALVIM, 1998, p. 49).

Neste contexto em que no Brasil já se falava em monopólio Estatal, e os litígios eram submetidos à apreciação jurisdicional, ocorreu na Europa o movimento que discutiu as problemáticas do Acesso à Justiça, chamando-as de ondas renovatórias, envolvendo tanto a comunidade acadêmica como os operadores de Direito, sob a coordenação de Mauro Cappelletti e Bryant Garth.

A mobilização considerou que “o acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental - o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir e não apenas proclamar o direito de todos” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 12), ou seja, o direito de acesso à justiça é imprescindível para o exercício da cidadania.

A primeira onda renovatória foi combatida a fim de proporcionar serviços jurídicos para os pobres e na defesa da redução dos altos custos processuais. Para a solução foi proposto que os advogados particulares fossem subsidiados pelo Estado possibilitando a representação dos direitos da população de baixa renda.

A segunda onda desenvolvida indicou a criação de meios de defesa dos interesses supraindividuais, como a ação popular, a ação civil pública, código de defesa do consumidor, entre outras, ao permitir ao juiz proferir uma solução conjunta a várias pessoas em uma única ação. “A finalidade básica é, conseqüentemente, fazer com que o departamento governamental represente os interesses que, até agora, tem sido descuidado, ou seja, os interesses difusos”. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 54).

Em relação a terceira onda referem-se a ampla variedade de reformas, incluindo alterações nas formas de procedimento, mudanças de estrutura, mudança

do direito substantivo a fim de evitar litígios, utilização de mecanismos para resolver as controvérsias, como os meios consensuais de resolução de conflitos¹, mediação, conciliação e arbitragem.

No Brasil, a primeira onda renovatória ganhou efetividade com a entrada em vigor da Lei 1.060 de 1950, estabelecendo normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, mais tarde com a Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LXXIV, foi proclamado a obrigatoriedade de medidas estatais a fim de garantir assistência jurídica integral e gratuita a todos aqueles que comprovarem a insuficiência de recursos financeiros. Anos depois, foi garantido a instituição da Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios, através da Lei Complementar 80, de janeiro de 1994.

De nada adianta a solene garantia de acesso à justiça quando boa parte da população não tem condições de pagar um advogado e não existe uma assistência judiciária estruturada de modo a atender às necessidades do povo. O Estado tem o dever de tornar a justiça acessível a todos e, portanto, está obrigado a estruturar adequadamente a assistência judiciária, tornando-a capaz de atender aos reclamos sociais. (MARINONI, 1999, p. 79).

Portanto, foram grandes as mudanças para alcançar a acessibilidade da primeira fase de transformação. A segunda onda renovatória surgiu, no território pátrio, com representação dos direitos e interesses difusos, que reúne os direitos tidos como gerais ou coletivos. O processo civil, por muito tempo, teve como premissa a solução de conflitos individuais, contudo, ao longo dos anos, essa concepção foi sendo derrubada, evidenciando a necessidade de uma representação em benefício da coletividade. Esta fase abarca também os direitos transindividuais, que dizem respeito aos direitos relacionados com o meio ambiente, com a criança, o idoso e o consumidor.

A segunda onda renovatória diz respeito à facilitação da representação dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos em Juízo, já que estes não se subsumiam ao direito processual clássico. Essa onda surgiu em um cenário de mudanças,

¹ Adotar-se-à neste trabalho a nomenclatura de meios consensuais de solução de litígios, por entender que as formas não adversárias de solução de conflitos por meio de diálogos e da pacificação compõe o conflito de forma consensual, com o fim de alcançar solução mais justa e equânime ao caso concreto. A nomenclatura meios alternativos, vem do sistema *Alternative Dispute Resolution (ADR)* do direito norte-americano, e faz referência a uma justiça alternativa, afastado do judiciário, ao nosso ver, não sendo o mais adequado, tendo em vista que os meios não adversários podem ser exercidos tanto na esfera judicial como na extrajudicial.

junto com as quais também surgiram novos sujeitos sociais, novas demandas e novos direitos a serem tutelados pela ordem jurídica. Teve um papel importante em nosso sistema processual, porque as regras processuais não estavam preparadas para facilitar as demandas coletivas e a influência desta onda fez surgir, no Brasil leis como o da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor que levam em conta as características do direito postulado, gerando de fato uma tutela jurisdicional efetiva. (BEZERRA, 2009, p. 11).

Como mencionado, a Ação Civil Pública disciplinada pela Lei 7.347 de 1985, tendo sido prevista posteriormente também pelo artigo 129, inciso III, da Constituição Federal, previu o instrumento de tutela de interesses da sociedade, da mesma forma, o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078 de 1990) estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, conforme determina os artigos 5º, inciso XXXII, e artigo 170, inciso V, da Carta Magna. “A ação coletiva é fundamental para a efetividade da tutela dos direitos que podem ser lesados nas relações como a de consumo, onde os danos muitas vezes são individualmente insignificantes, mas ponderáveis em seu conjunto”. (MARINONI, 2002).

Desta maneira, as formas de resolução de conflitos começaram a despontar como instrumentos de pacificação social, não importando se a solução do conflito seja realizada pelo Estado ou por outros meios, desde que sejam eficientes.

1.3 A DEMOCRATIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA

Com a grande discussão do princípio de acesso à justiça na Europa, a mudança do Estado Liberal para um Estado Social, e a busca efetiva dos Direitos Sociais contribuíram para que, em 1988, a Constituição da República Federativa do Brasil fosse promulgada, instituindo o Estado Democrático de Direito, com o intuito de assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias.

A jurisdição e o tema de acesso à justiça devem ser focalizados com base nas linhas do Estado Democrático de Direito. A jurisdição visando à realização dos fins do Estado; fins que tomam a liberdade e a igualdade em termos que diferem amplamente daqueles que

influenciaram as mais prestigiadas teorias sobre a jurisdição. O acesso à justiça objetivando a superação das desigualdades que impedem o acesso, bem como a participação através do processo mediante paridade de armas, inclusive a participação do cidadão na gestão do bem comum, ponto, esse último, que também está entre os escopos da jurisdição. (MARINONI, 1999, p. 23).

Destarte, o Estado de Direito fundamentada nos ideais democráticos, se constitui na norma mais pertinente no tocante ao acesso à justiça, relacionada à igualdade de direitos entre todos os cidadãos, bem como a aplicação de seus preceitos indistintamente. “O direito a um efetivo acesso à justiça, encarado por alguns como o mais básico dos direitos humanos, está consubstanciado como fundamental nas contribuições político-jurídicas dos Estados Democráticos de Direito”. (VASCONCELOS, 2008, p. 43). Mauro Cappelletti e Bryant Garth já defendia os objetivos do acesso à justiça,

A expressão ‘acesso à justiça’ é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 8).

Com a intenção de ampliar o acesso à jurisdição a todos, face o Estado Social igualitário, o princípio do acesso à ordem jurídica foi prevista no texto Constitucional, no rol dos direitos e garantias fundamentais, disposta no artigo 5º, inciso XXXV que determina que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. (BRASIL, 1988). Este dever constitucional visa garantir a todos os direitos do homem expressos na Carta Magna, elevando o princípio da dignidade humana e dos direitos fundamentais como cláusula máxima, no qual giram os demais valores consagrados no ordenamento jurídico.

Vale destacar que para tutelar os direitos fundamentais pelo efetivo Acesso Jurisdicional, o princípio da dignidade humana deve ser observado, tendo em vista que não há dignidade sem direitos. Portanto, é núcleo central do Estado o acesso à tutela jurisdicional justa e eficaz. Assim, além de garantir a apreciação do Poder Judiciário, é necessário que as condições para a formação do processo estejam presentes, vez que ausentes, não há que se falar em efetivo acesso à justiça.

Acesso à Justiça ou mais propriamente acesso à ordem jurídica justa significa proporcionar a todos, sem qualquer restrição, o direito de pleitear a tutela jurisdicional do Estado e de ter à disposição o meio constitucionalmente previsto para alcançar esse resultado. Ninguém pode ser privado do devido processo legal, ou, melhor, do devido processo constitucional. É o processo modelador em conformidade com as garantias fundamentais, suficientes para torná-lo equo, justo. (BEDAQUE, 2006, p. 71).

O Poder Judiciário é compreendido como uma das funções do Estado, tendo a competência de proporcionar a realização da justiça aos cidadãos. Os valores de justiça como segurança jurídica, acessibilidade, celeridade, modernidade, imparcialidade, probidade e ética são alguns dos princípios que fundamentam a Justiça, portanto, Luiz Guilherme Marinoni defende que acesso à ordem jurídica justa é

[...] acesso a um processo justo, a garantia a uma justiça imparcial, que não só possibilite a participação efetiva e adequada das partes no processo jurisdicional, mas que também permita a efetividade da tutela dos direitos, consideradas as diferentes posições sociais e as específicas situações de direito substancial. Acesso à justiça significa, ainda, acesso à informação e à orientação jurídica e a todos os meios alternativos de composição de conflitos. (MARINONI, 1999, p. 28.)

Assim, uma das maiores lutas para a realização da ordem jurídica e do exercício da cidadania é proporcionar os mecanismos a fim de garantir o acesso efetivo à máquina judiciária. De outra maneira, sob uma ótica mais abrangente, o acesso à justiça possui caráter transformador, nova forma de conceber o direito, enxergando-o a partir de uma perspectiva cidadã, tendo a justiça social como premissa básica para o acesso à justiça. Nas palavras de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, “sem dúvida, uma premissa básica será a de que a justiça social, tal como desejada por nossas sociedades modernas, pressupõe o acesso efetivo. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 8).

Com o verdadeiro acesso à ordem jurídica justa e a propagação dos direitos sociais houve uma sobrecarga de ações distribuídas no Poder Judiciário em busca do direito, ficando, assim, abarrotados de processos, sem que houvessem estruturas suficientes para sanar tamanha demanda. Como se sabe, a mera disposição, na Constituição, do dever do Estado em garantir a justiça não é suficiente para a prestação da rápida, e adequada tutela jurisdicional. Como Rui Barbosa já defendia

“justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta”. (BARBOSA, 1999, p. 40).

Destarte, para dar veracidade ao direito constitucional foi introduzida pela Emenda Constitucional n.º 45/2004², o inciso LXXXVIII no artigo 5º, prevendo o princípio da duração razoável do processo, dispondo que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo por meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. (BRASIL, 1988).

Se por um lado o processo não pode ser extremamente moroso, no sentido de não cumprir o seu papel maior, que é de garantir a utilidade do processo e efetivar a justiça, por outro, ele não pode sacrificar o ideal de justiça da decisão, sobrepujando os direitos ao contraditório, bem como a ampla defesa, entendidos como garantias fundamentais. Ressalta-se que a demora do processo sempre foi o obstáculo para a prestabilidade do direito de acesso à ordem jurídica.

A morosidade do processo está ligada à estrutura do Poder Judiciário e ao sistema de tutela dos direitos. Para que o Poder Judiciário tenha um bom funcionamento, necessário se faz, dentre outros, que o número de processos seja compatível com o número de juízes que irão apreciá-los, porém, é sabido que não é isso que ocorre. A imensa quantidade de processos acumulados por um juiz prejudica não só a celeridade da prestação da tutela jurisdicional, como também a sua qualidade. (MARINONI, 1999, p. 34)

É incontestável que a duração razoável do processo deve ser analisada a cada caso. Não se pode exigir que um caso complexo tenha a mesma duração que um caso descomplicado. Ademais o tempo de tramitação do processo correlaciona com a capacidade de ter um processo que atinja sua finalidade, devendo ser observados os princípios processuais.

O Poder Judiciário brasileiro, investido de função estatal com o condão de interpretar a norma e adequá-la ao caso concreto, por meio do exercício da jurisdição, atua na tentativa de solucionar conflitos, estabelecer a ordem social e promover a pacificação. Em razão do exacerbado número de demandas que acolhe e pelo seguimento natural das formalidades que lhe são próprias, muitas vezes, não consegue atingir sua finalidade precípua. (SALES; ANDRADE, 2011 p. 43).

² A Emenda Constitucional n.º 45/2004, conhecida como a Reforma do Judiciário desde a promulgação da Constituição Federal em 1988, trouxe não apenas alterações significativas para o sistema de Justiça e a magistratura como um todo, como também criou um órgão que revolucionaria a organização do Judiciário nos próximos anos - o Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Face a todas as tentativas do Estado em oferecer o acesso justo à tutela jurisdicional, neste momento volta a ser discutido o acesso à justiça, mas especificamente a terceira onda renovatória de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, quando sustentam que o Estado e o Poder Judiciário devem fomentar a utilização dos meios de resolução de conflito,

Não obstante, a ruptura da crença tradicional na confiabilidade de nossas instituições jurídicas e inspirando-se no desejo de tornar efetivos – e não meramente simbólicos – os direitos do cidadão comum, ela exige reformas de mais amplo alcance e uma nova criatividade. Recusa-se a aceitar como imutáveis quaisquer dos procedimentos e instituições que caracterizam nossa engrenagem de Justiça. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 8).

Desta feita, faz-se necessário a ampliação do conceito do Acesso à Justiça, tendo por fundamento que os conflitos sociais que comumente acontecem precisam encontrar soluções dentro do ordenamento jurídico, não necessariamente sendo aplicado ao Juiz ou terceiros.

Na atualidade o renascer dos métodos alternativos de solução de conflitos devem-se em grande parte à crise que atravessa a justiça. O elevado grau de litigiosidade, próprio da sociedade moderna, e a facilitação do acesso à justiça levam à sobrecarga excessiva dos juízes e tribunais. Como consequência observa-se a morosidade dos processos, seu alto custo e a burocratização na sua gestão. (CARVALHO; PIMENTA, 2016, p. 124).

De acordo com Rodolfo de Camargo Mancuso (2009. p. 62), é preciso “desmistificar o acesso à justiça”, entendendo que nem todo conflito deve ser resolvido de forma adversarial e que devem ser estabelecidos “equivalentes jurisdicionais” como as formas consensuais de solução de conflitos, através da pacificação.

É incontestável que o Poder Judiciário padece de excessiva morosidade, em decorrência da marcha processual, por razões relacionadas à demora na seara recursal, ao exíguo número de serventuários, ao volumoso contingente de demandas propostas, resultando na crise vivenciada pelo Judiciário, tais efeitos recaem sobre a sociedade e se manifestam por meio do descrédito ocasionado pela demora na entrega da prestação jurisdicional requerida.

Se por um lado o monopólio jurisdicional de aplicar a lei ao caso concreto representa uma conquista histórica de garantia de imparcialidade e independência para o alcance da segurança jurídica, por outro lado, contribui para o acúmulo de processos e a morosidade da máquina judicial. Sabe-se que o exercício da jurisdição é atividade privativa do Estado, porém para a solução de conflitos não, desta forma, o processo civil contemporâneo,

[...] deixou de reconhecer que o somente processo é o meio pelo qual a jurisdição diz o direito para se tornar um ato jurídico complexo resultante da operação dos direitos fundamentais, de que as técnicas processuais devem servir as funções sociais, e de que a jurisdição tradicional é a única forma de solução de conflitos a ser considerado. (POZZATTI JÚNIOR, KENDRA, 2015, p. 683).

Essa crise do judiciário acompanha a crise do aparato Estatal, promovendo a descrença na justiça e o aumento da distância entre esta e o cidadão comum, seja pela complexidade dos ritos processuais, pela linguagem particular e rebuscada que envolvem os processos judiciais, bem como pela inadequação das decisões vertidas frente à complexidade dos litígios e pela impossibilidade de seu cumprimento. Em outras palavras, é possível vislumbrar uma clara “desconexão entre o aparelho judicial e o sistema político e social, distanciando-se a lei da sociedade na qual se encontra inserida, não correspondendo à expectativa de tratamento adequado aos conflitos”. (SPENGLER, 2010, p. 100).

A partir de então, quando se percebeu o verdadeiro significado de Acesso à Justiça, muitas reformas têm incidido energicamente em todo o ordenamento jurídico nacional, seja no âmbito constitucional ou infraconstitucional, em decorrência do tempo e das transformações sociais. As alternativas que melhor se ajustam à ideia de complementos à atividade jurisdicional podem ser exercitadas mediante métodos consensuais praticados endo ou extraprocessual. Ora, “se o que importa é pacificar, totalmente irrelevante se a resolução do conflito se dá por obra do Estado ou por outros meios, desde que eficientes”. (GRINOVER, 1994).

Os meios consensuais para a solução de conflitos além de ações que podem contribuir para o descongestionamento do sistema judiciário, podem também ser entendidos como efetivação da justiça. A sociedade moderna clama por modelos de Acesso à Justiça eficazes, face aos inúmeros obstáculos existentes no judiciário.

A função tradicional jurisdicional passa por uma crise de efetividade quantitativa, e, especialmente, qualitativa, o que demanda a busca por meios consensuais.

Essas constatações propiciam a perda de confiança do cidadão na jurisdição. Tal se dá pela morosidade, pela burocracia e formalidades enfrentadas e principalmente pelo fato de que os conflitos sociais que chegam ao Judiciário precisam deixar de ser analisados como meras abstrações jurídicas, olhando-se para os protagonistas dos processos judiciais como pessoas com rostos e histórias que requerem respostas qualitativas e céleres para suas demandas. (SPENGLER, 2016, p. 15).

Ora, o direito de acesso à justiça não merece ser retratado apenas pelo direito de ação. Os caminhos para obter a composição do conflito são variados, fomentam a transformação e desconstrução do litígio, dando nova interpretação e, por consequência, propiciando melhores resultados através da participação efetiva dos envolvidos, em casos de menor complexidade.

Faz-se necessário avaliar novas possibilidades para o acesso à Justiça, a partir de outra abordagem, que apresente maior sintonia com a realidade social, que valorize o cidadão, que informe, que abra espaço para diálogo e escute. Urge avaliar os mecanismos consensuais de solução de controvérsias de modo a desenvolvê-los na esfera jurisdicional, tornando o Judiciário mais ágil e mais próximo da sociedade. (SALES; ANDRADE, 2011, p. 45).

Desperta, neste contexto, a importância da fomentação na utilização dos meios consensuais de solução de conflitos uma vez que auxilia o judiciário, estimula a participação do cidadão na solução de seus conflitos, promove um ambiente de maior diálogo e negociação, humanizando, assim, um espaço até então marcado pela disputa.

Colocam-se ao lado da tradicional jurisdição como uma opção que visa vincular o tipo de conflito ao meio de solução apropriado, apresentando-se também como mecanismos de inclusão social, na medida em que as partes se tornam corresponsáveis pela construção de uma. (SALES; RABELO, 2009, p. 76).

Muito se tem discutido sobre as urgentes necessidades de viabilização da prestação jurisdicional, de fato, o atual enfoque está voltado para a busca de um processo mais célere, econômico e efetivo, com a simplificação dos procedimentos a

redução de tempo e gastos e, principalmente, a diversificação de formas de Acesso à Justiça.

Não se olvida que o acesso à justiça está sob controle do Poder Judiciário, para a coordenação dos interesses privados em busca da pacificação social. Entretanto, a visão do judiciário se transformou, se antigamente o costume era voltado para a litigiosidade, sempre levando ao Judiciário as contendas para que fossem dadas as soluções imperiosa, hoje, o próprio Poder Público estimula a prática da composição amigável, fomenta o método não adversarial para soluções dos conflitos. (CANEZIN; CACHAPUZ, 2016, p. 93).

Destarte, o império judicial, visto como único meio capaz de resolver os conflitos a ele submetido, começa a dar espaço as novas formas de resolução de contendas, com a participação das partes envolvidas, a partir do diálogo e possibilitando a manutenção das relações continuadas. Ultrapassando pela letra fria da lei, é preciso considerar as informações e as análises políticas, sociais, econômicas e culturais que abarcam os litígios. Aflora, neste sentido, a percepção e o reconhecimento de que o Acesso à Justiça não se limita às vias judiciais, destacando-se a importância dos meios consensuais para a resolução de conflitos.

A burocracia, a impessoalidade e o formalismo dos procedimentos ainda são um entrave à uma solução mais humana para os litígios. É preciso contemplar uma maior participação no processo de solução dos conflitos, onde seja possível a cada uma das partes expor seus motivos, suas expectativas e suas ideologias.

Para garantir o efetivo Acesso à Justiça é imprescindível que se enfrente todos os obstáculos, a implementação e o incentivo à utilização de meios consensuais de solução de conflitos pode impactar favoravelmente tanto na qualidade e na eficiência da prestação jurisdicional, quanto na redução do tempo para a solução.

Os métodos alternativos, ou não adversariais, do qual fazem parte a mediação e conciliação, se caracterizam pelo trabalho cooperativo entre as partes, ou seja, é uma decisão tomada pelas próprias partes, levando em conta os interesses de cada um e as possibilidades de resolução dos conflitos por elas mesmas. Salienta-se que as partes passam a ser protagonistas, responsáveis pela solução do problema, o que levará maior comprometimento quanto à necessidade de cumprimento de eventual acordo obtido.

Os meios alternativos de solução de conflitos, em especial a mediação, mais do que um meio de Acesso à Justiça, fortalecedor da participação dos cidadãos, são políticas públicas que vem ganhando destaque no cenário nacional, uma vez que resta comprovada sua eficiência na solução de conflitos.

Em consonância com a nova feição estrutural de acesso à justiça as partes possuem mais liberdade de escolha e para a tomada da decisão deve-se ter a conscientização do conflito e as opções para a pacificação, quanto melhor solução a ser dada ao litígio. Mudar a percepção sobre o conflito pode alterar fundamentalmente o caminho para a busca da própria ideia de justiça e das formas adequadas para resolvê-lo no contexto atual de democratizar do direito. (CANEZIN; CACHAPUZ, 2016, p. 93).

Assim, exige do Poder Judiciário modernização na prestação judicial, impulsionando a utilização de métodos de solução de conflitos que adote a intersubjetividade e que dê voz aos verdadeiros anseios das partes conflitantes, valorizando as intenções dos sujeitos, dando oportunidades para que eles mesmo se expressem.

Na visão moderna da sociedade, o acesso à justiça deve se voltar na perspectiva do cidadão em que busca a solução de suas lides. Por este motivo, deve estar a seu alcance meios de garantir a flexibilidade e a efetividade dos serviços judiciais a fim de democratizar a justiça, ampliando as possibilidades de atuação da sociedade na resolução pacífica dos conflitos. (CANEZIN; CACHAPUZ. 2016, p. 93).

Com a prática da mediação, que consiste em um dos instrumentos mais democráticos de resolução de conflitos, a vontade das partes é considerada como elemento dominante para o estabelecimento do diálogo, e a predisposição para a resolução da controvérsia, no qual um terceiro imparcial e com capacitação adequada facilita a comunicação, por meio de técnicas utilizadas para identificação do conflito real vivenciado e a sua solução. A mediação requer a discussão sobre as posições, interesses e valores envolvidos e, a partir da ressignificação desses valores, permite a construção participativa do consenso. A mediação auxilia indivíduos a chamar para si a responsabilidade sobre a administração dos próprios conflitos, dotando-os de autonomia e independência no que tange ao melhor modo para resolvê-los.

Trata-se de um elemento colaborativo, consensual e autônomo sobre a resolução de controvérsias, capaz de promover o acesso à justiça e o exercício da cidadania, visto que possibilita às pessoas envolvidas a manifestação de vontade baseada na consciência plena sobre os problemas levantados. Seu condão não adversarial conduz à construção do acordo.

A partir da inovadora perspectiva de se considerarem outros mecanismos de solução de conflitos, como a mediação, é possível verificar a flexibilidade do Poder Judiciário brasileiro, que se molda às necessidades sociais e implementa, de maneira coerente, políticas que buscam a efetividade da norma posta e a participação popular na resolução de litígios, o que pressupõe o envolvimento responsável das pessoas interessadas até que se tornem capazes de, por si, dissolver o conflito.

Incentivar a mediação no cenário social significa disponibilizar métodos menos burocráticos e mais participativos na hora de resolver os litígios dentro do Poder Judiciário. Inquestionável, pois, que a mediação assume um real compromisso com a democracia, com a troca de experiências, o compartilhamento de responsabilidades e a participação na realização da justiça.

A mediação surge como meio consolidador do princípio da dignidade da pessoa humana e como resgate da autonomia privada – decisória - das partes. Recupera esta autonomia dos sujeitos e os transforma em co-autores deste mesmo Direito. Longe de almejar ser substituto do judiciário ou fornecer soluções rápidas ao conflito, a mediação é uma mudança paradigmática: promove uma cultura de humanização de vínculos. (CACHAPUZ, GOMES, 2006, p. 276/277).

Imprescindível, portanto, reconhecer a necessidade de que uma nova cultura jurídica seja assimilada pelos operadores do Direito, e pela sociedade de uma maneira geral, a fim de que se compreenda que a mediação não exclui as funções do Judiciário, não são paradoxais ou excludentes, pelo contrário, elas se complementam e devem trabalhar juntas a fim de que as situações conflituosas sejam solucionadas de maneira mais célere e eficiente.

Os meios consensuais de soluções conflituosas devem ser estimulados de forma a possibilitar a reaproximação e o diálogo entre os indivíduos, fazendo com que se sintam responsáveis e capazes de resolver seus próprios conflitos, promovendo assim a justiça e o exercício da cidadania.

A mediação pretende contribuir para a diminuição das distâncias que separam a retórica democrática da realidade efetiva das coisas, o que constitui mais um importante passo para a batalha pelo reconhecimento de direitos e deveres dos cidadãos e pelo enfrentamento ao histórico problema da negação da cidadania. (SALES; ANDRADE, 2011, p. 48).

Com a institucionalização de novas formas de solução de conflitos, o enfoque da jurisdição passa a recair mais sobre sua função de pacificação social, uma vez que o mais importante é propiciar resposta adequada ao jurisdicionado. Não importa apenas dar curta duração ao processo, mas também a qualidade da resposta. Em busca de um sistema ideal de Acesso à Justiça, a mediação torna-se o instrumento capaz de fornecer ao cidadão a possibilidade de, por si encontrar respostas às demandas por ele levantadas, construindo, assim, a cultura da pacificação social e da busca por direitos.

CAPÍTULO 2

Mediação Como Instrumento de Solução de Conflito

2.1 O INSTITUTO DA MEDIAÇÃO

O instituto da mediação consiste na atividade de facilitar a comunicação entre as partes a fim de que elas voltem a atenção para o legítimo causador do conflito, na busca consensual da solução do litígio. São vários os meios utilizados para alcançar os melhores resultados, entretanto objetivo principal é preservar a reflexão das partes sobre a controvérsia.

O termo mediação vem do latim *mediare*, que significa mediar, colocar-se no meio ou intervir.

[...] é um procedimento em que e através do qual uma terceira pessoa age no sentido de encorajar e facilitar a resolução de uma disputa, evitando antagonismos, porém sem prescrever a solução. As partes são as responsáveis pela decisão que atribuirá fim ao conflito. (SALES, 2004, p. 23).

Na mediação a construção para a solução dá-se de maneira autônoma e consensual, não havendo qualquer imposição por parte do interventor no processo de resolução de conflito. Na mediação o que importa é a facilitação do diálogo com o intuito de analisar melhor a relação, mesmo que as partes não consigam chegar a um acordo. Rozane da Rosa Cachapuz esclarece que,

O desejo das partes de ver seu problema resolvido facilita o trabalho do mediador que desenvolve um processo de construção e de maturidade para enfrentar e entender os conflitos, através de reflexão em que é repensado o relacionamento, sem o intuito de sair apenas um vitorioso e sim, com a vitória completa da relação. A conscientização do problema e a nova maneira de visualiza-lo vão possibilitar a construção de resultados desejados e o afastamento das antigas concepções errôneas, o que irá oferecer uma escolha mais adequada de comportamento que possibilite um futuro promissor, com novas esperanças, novas expectativas de vida. (CACHAPUZ, 2003, p. 29).

O instituto em estudo traduz uma técnica não adversarial, tendo como princípio basilar a autonomia das partes na construção conjunta e cooperativa da

solução que melhor atenda aos seus interesses e necessidades. Fernanda Tartuce trata a mediação como,

Meio consensual de abordagem de controvérsia em que um terceiro imparcial atua para facilitar a comunicação entre os envolvidos para propiciar que eles possam, a partir da percepção ampliada dos meandros da situação controvertida, protagonizar saídas produtivas para os impasses que os envolvem (TARTUCE, 2015, p. 174).

Portanto, mediar traduz na atividade de facilitar a comunicação entre os litigantes a fim de que voltem a atenção para os verdadeiros interesses. Márcia Maria Milanez traz uma visão geral da mediação discorrendo,

Mediação [...] caracterizam-se como métodos consensuais de resolução de disputas, nos quais a construção para a solução do conflito dá-se de maneira autônoma e consensual entre as partes, não havendo qualquer imposição por parte do(s) terceiro(s) que atua(em) como interventor(es) no processo de resolução do conflito. [...]

A mediação como a conciliação são procedimentos não adversariais de resolução de conflitos e têm como princípio basilar a autonomia das partes na construção conjunta e cooperativa da solução que melhor atenda aos seus interesses e necessidades. Ademais, conta com a presença de um terceiro imparcial e neutro em relação ao conflito – o mediador, que atua como um facilitador do diálogo e da negociação entre as partes. (MILANEZ, 2013).

Juan Carlos Vezzulla discorre sobre o assunto, conceituando a mediação como:

técnica privada de solução de conflitos que vem demonstrando, no mundo, sua grande eficiência nos conflitos interpessoais, pois com ela, são as próprias partes que acham as soluções. O mediador somente as ajuda a procurá-las, introduzindo, com suas técnicas, os critérios e os raciocínios que lhes permitirão um entendimento melhor. (VEZZULLA, 2001, p.15/16).

José Cretella Neto discorre sobre a mediação como “colocar as partes frente a frente e o mediador propõe as bases da negociação e intervém durante todo o processo, com o objetivo de conciliar as partes e aproximar seus pontos de vista sem, contudo, impor solução”. (CRETILLA NETO, 2004, p. 3). Em termos gerais, é possível descrever a mediação como sendo a conduta pela qual um terceiro aproxima as partes conflituosas, auxiliando e, até mesmo, instigando sua composição (CANEZIN; CACHAPUZ, 2015, p. 197). Consiste em um dos

instrumentos de pacificação de natureza autocompositiva e voluntária, no qual as partes compõem amigavelmente suas divergências, com ajuda de um terceiro imparcial, onde o diálogo é o principal meio de resolver o conflito. (CAHALI, 2013, p. 63). Destarte, a mediação leva as partes a discernir suas diferenças, permitindo a encontrarem soluções possíveis, para alcançarem a satisfação dos interesses envolvidos.

Antes de prosseguir com a análise do instituto, vale ressaltar a diferença entre os meios consensuais de solução de controvérsia, tendo em vista que cada instituto tem suas peculiaridades próprias fazendo com que cada instrumento se adeque melhor a determinados litígios, “considerando fatores como natureza do litígio, qualidade das partes, possibilidade de transação, etc...” (HALE, PINHO, CABRAL, 2016, p. 92), são eles negociação, conciliação e a arbitragem.

Na negociação pode-se ser vista sob dois enfoques, uma em sentido mais amplo, que abrange todos os meios de solução de conflitos, tendo por base o diálogo entre as partes, o segundo é o método mais simples de solução das controvérsias, tendo em vista que as próprias partes buscam, via comunicação, a solução do conflito. “Os conflitos mais adequados a esse exemplo de negociação são aqueles em que as pessoas possuem condição de diálogo, sem que haja necessidade de um terceiro que o facilite”. (SALES; RABELO, 2009). Em outras palavras, a negociação é uma técnica destinada a resolver pontualmente os conflitos de interesses, tem por objetivo criar, manter ou evoluir o relacionamento, gerando renovação ou extinção do compromisso, e conseqüentemente, a facilitação de acordos.

Roberto Portugal Bacelar dispõe que a negociação pode ser de duas maneiras, “a negociação pode ser estabelecida diretamente entre os interessados na resolução da controvérsia (negociação direta), mas pode, excepcionalmente, contar com o auxílio de um terceiro interessado (negociação assistida) ”. (BACELLAR, 2016, p. 168).

Em relação a conciliação como meio de resolução de conflito, pode ocorrer judicial, prevista em lei, onde o conciliador é designado pelo Poder Judiciário, e a conciliação extrajudicial, em que as partes elegem um terceiro para a condução da solução do conflito. Este instrumento de pacificação “equivale a transação no direito material, onde um terceiro busca uma solução para resolver o litígio”. (CACHAPUZ, 2003, p. 18).

Conciliação é o processo técnico (não intuitivo), desenvolvido pelo método consensual, na forma autocompositiva, destinado a casos em que não houver relacionamento anterior entre as partes, em que terceiro imparcial, após ouvir seus argumentos, as origens, auxilia com perguntas, proposta e sugestões a encontrar soluções (a partir da lide) que possam atender aos seus interesses e as materializa em um acordo que conduz à extinção do processo judicial. (BACELLAR, 2016, p. 84/85).

O objetivo maior da conciliação é alcançar o acordo, ensejando na extinção da lide. As causas mais indicadas para a submissão a este instrumento de resolução de conflito são relações simples e pontuais, sem que tenha tido relacionamento anterior, como os casos de vizinhança, direito do consumidor, acidente de trânsito, entre outros. A figura do terceiro é ativa, permitindo sugestões e propondo acordos.

A conciliação é uma forma de resolução de controvérsias na relação de interesses administrada por um conciliador indicado ou aceito pelas partes. Esse conciliador deve ser um terceiro imparcial, com competência para aproximar as partes, controlar as negociações, “aparar as arestas”, sugerir e formular propostas, apontar vantagens e desvantagens, objetivando sempre a resolução do conflito. O conciliador tem a prerrogativa de poder sugerir um possível acordo, após uma criteriosa avaliação das vantagens e desvantagens que tal proposição traria às partes. (SALES; RABELO, 2009, p. 78).

Importante destacar ainda, a diferença da conciliação e da mediação no que tange a postura dos terceiros. Na conciliação o conciliador propõe acordos, enquanto o mediador fomenta as partes a buscarem as soluções para as contendas.

Em relação a arbitragem, seus procedimentos estão previstos na Lei n.º 9.307/1996, este instrumento se assemelha com o processo judicial, embora um exclua a atuação do outro. Trata-se de uma técnica de solução de conflito mediante a qual os conflitantes buscam em uma terceira pessoa, de sua confiança, a solução amigável e imparcial do litígio. Ademais, sentença arbitral gera título executivo judicial e tem força de coisa julgada, limitando-se, no entanto, a dizer o direito, pois a *executio* permanece com o Estado. Carlos Alberta Carmona discorre que:

A arbitragem – meio alternativo de solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia da sentença judicial. Trata-se de mecanismo privado de solução de litígios, por meio do qual um terceiro, escolhido pelos litigantes, impõe sua decisão, que deverá ser cumprida pelas partes. Esta característica impositiva da solução arbitral (meio heterocompositivo de solução de controvérsia) a distância da

mediação e da conciliação, que são meios autocompositivos de solução, de sorte que não existirá decisão a ser impostas às partes pelo mediador ou pelo conciliador, que sempre estarão limitados à mera sugestão (que não vincula as partes). (CARMONA, 2009, p. 31-32).

Destarte, a arbitragem pode ser instituída por meio da cláusula compromissória que é determinada pela vontade das partes, sendo apenas uma cláusula do contrato, ou através do compromisso arbitral que fixa as condições da arbitragem, a instituição e as regras a serem aplicadas.

É importante ressaltar que a arbitragem é um meio de resolução de conflitos mais simples e objetiva, e os julgadores, além de imparciais, são técnicos especializados na área científica sobre a qual recai o objeto litigioso. [...]. Pode se verificar que na arbitragem a rapidez na prestação da tutela jurisdicional privada perseguida, devido a irrecorribilidade das decisões arbitrais e inexistência de homologação da sentença nacional pelo órgão do Poder judiciário. (CACHAPUZ, 2000, p. 22).

Vale ressaltar que os meios de solução de conflitos junto com o Judiciário não existem hierarquia, eles estão em condição de igualdade, devendo os litigantes observar qual o mecanismo que melhor atinge a solução do conflito.

Em relação a mediação, pode-se conceituar de forma usual como meio de resolução de conflitos, onde terceiro é chamado para encaminhar as partes a chegarem a uma solução ou acordo, através do processo de maturidade para enfrentar e entender a divergência. As relações mais propícias à utilização da mediação são aquelas em que o vínculo é permanente; afinal, como as partes continuarão convivendo, uma saída conjunta para o impasse pode garantir que essa relação se desenvolva dentro de um relacionamento sadio e civilizado.

2.2 ASPECTOS IMPORTANTES DA MEDIAÇÃO

Conforme dispõe o artigo 3º da Lei n.º 13.140/2015 (Lei de Mediação) o objeto da mediação é o conflito, que pode versar tanto sobre os direitos disponíveis como indisponíveis, desde que admitam transação, ou seja, somente aqueles direitos que podem ser negociados ou acordados. Tratando de direitos

indisponíveis a lei determina que seja homologado pelo juízo com o parecer do Ministério Público.

No tocante a natureza jurídica da mediação, seu fundamento jurídico é contratual, “porque é instrumentalizada por duas ou mais vontades orientadas para um fim comum de contratar uma terceira pessoa que promova o diálogo entre elas”. (BRAGA NETO, 2017, p. 99). Também podemos classificar em um mecanismo consensual, já que o acordo nasce da vontade das partes; tem caráter oneroso, visto ser objeto de remuneração do mediador, e conseqüentemente, um contrato de prestação de serviço no qual as partes buscam o auxílio do mediador para o enfretamento do conflito.

A natureza contratual pode ser entendida como manifestação de duas ou mais vontades, com o objetivo de criar, regulamentar, alterar e extinguir uma relação jurídica de caráter patrimonial. Igualmente, a cada instante, no ambiente dos contratos, é a autonomia da vontade que, ao se manifestar, retrata o interesse da pessoa no meio social. A vontade, assim, é autônoma ao se exteriorizar, reafirmando a liberdade do homem na programação de seus interesses. (AZEVEDO, 2004).

É neste cenário o que se insere a mediação, porque instrumentalizada pela vontade autônoma de duas ou mais partes, que se exteriorizam no contexto social no sentido de promover o diálogo e a pacificação social. Da mesma forma, pela teoria contratual, a mediação é considerada um negócio jurídico, uma vez que ao mediador seria conferida a função de promover o diálogo, de facilitar a realização dos acordos, no entanto, sem o poder de executar e impor a sentença às partes, que continua sendo monopólio do Estado. É a mediação, portanto, a extensão do acordo de vontades celebrado pelas partes.

Basicamente pode-se vislumbrar a natureza jurídica da mediação como contratual, pois ela é firmada na soberania da vontade das partes, criando, extinguindo ou modificando direito, devendo construir-se de objeto lícito e não defeso em lei, razão pela qual estão presentes os elementos formadores do contrato. (CACHAPUZ, 2003, p. 35).

Não se olvida que o acordo é resultante do bom trabalho do mediador, no qual, com ajuda das partes reverte a litigiosidade do conflito em pacificação. Destarte, ninguém conhece mais o problema do que as próprias partes, devendo se despir da competição em busca da melhor solução.

Partindo dessa premissa, a mediação não tem como fim um termo de acordo, mas o reconhecimento da relação conflituosa e possível composição por meio do diálogo esclarecido e da assunção das responsabilidades por cada sujeito envolvido, podendo gerar um resultado estruturado a partir de um consenso idealizado, construído pelos mediandos, por meio da cooperação entre as partes e não por qualquer tipo de imposição, com o auxílio de um terceiro confiável pelos sujeitos implicados e facilitador do restabelecimento da comunicação – o mediador. (HALE, PINHO E CABRAL, 2016, p. 05).

Discorrendo sobre a finalidade da mediação, ressalta-se para três finalidades essenciais: restabelecimento do diálogo; preservação do relacionamento, e a pacificação social. A primeira finalidade visa, de forma primordial, a restauração da comunicação, não se preocupando exclusivamente com a obtenção de um simples acordo, o intuito é aproximar aqueles que estavam em conflito.

De fato, a mediação tem por fim “permitir que as pessoas envolvidas no conflito possam voltar a entabular uma comunicação eficiente, habilitando-se discutir elementos da controvérsia e eventualmente encontrar saídas para o impasse”. (TARTUCE, 2015, p. 217). A mediação permite que os envolvidos num conflito atuem cooperativamente em prol de interesses comuns ligados à superação de dilemas. Não enaltece o caráter competitivo entre vencedores e perdedores, o que se pretende é evitar a disputa a fim de que todos saiam vencedores.

Desponta, portanto, como uma proposta não apenas de solução de conflitos simplesmente, mas sim de reorganização e reformulação da comunicação entre as pessoas. Neste sentido:

[...] o objetivo básico é que os envolvidos desenvolvam um novo modelo de inter-relação que os capacite a resolver ou discutir qualquer situação em que haja a possibilidade de conflito. É, pois, uma proposta educativa e de desenvolvimento de habilidades sociais no enfrentamento de situações adversas. (PINTO, 2001, p. 69).

Pode ser trabalhoso o restabelecimento da comunicação de imediato em virtude de fatores emocionais e críticos, entretanto, com o auxílio do mediador o diálogo pode acontecer de forma menos traumática. O viés democrático da mediação é justamente a participação das partes na busca de solução para seus próprios interesses.

A segunda finalidade é a preservação do relacionamento, tendo em vista que a mediação é um dos métodos mais apropriados para proteger o convívio entre os envolvidos, “dada a interdependência nas relações sociais, renasce a necessidade de soluções harmônicas para os problemas, a fim de preservar os relacionamentos sociais e evitar a formação de novos litígios”. (CAPPELLETTI, 1994, p. 90).

Deve o mediador ter sempre presente que a mediação apenas poderá ajudar os contendores a preservar seu relacionamento, melhorando-o ou, pelo menos, não o prejudicando, se esta for a vontade das partes. Ausente tal interesse, a mediação não tem o condão de suplantar a falta de intenção das partes, eventuais acordos entabulados sem reais intenções correm o risco de não ser cumpridos pela falta de desejo de trabalhar sobre o relacionamento interpessoal. (VEZZULA, 2001, p. 34).

A preservação do relacionamento mostra-se adequada quando houver vínculo anterior entre as partes, aqueles conflitos “decorrentes de relações interpessoais continuadas, cujos laços tendam a subsistir no tempo, como os litígios de família, sucessões, trabalho, etc..” (ALMEIDA; PANTOJA, 2015, p. 141).

Destarte, outra finalidade da mediação é promover a pacificação social. “Pacificar com justiça é a finalidade almejada de todo o método de composição de controvérsias”. (TARTUCE, 2015, p. 223/224). A pacificação social é desenvolvida através de uma mentalidade menos formalista, menos burocrática e mais atenta às demandas sociais. Quando a solução de um conflito é imposta por um terceiro, havendo traços de litigiosidade, os ânimos podem acabar acirrados, distanciando-se cada vez mais de uma pacificação efetiva.

Em vista disto, a mediação representa alternativa eficaz à judicialização do conflito, emergindo como precioso instrumento para o alcance da paz social. Pacificação, portanto, é o fim máximo pretendido com a mediação. (MEDINA, 2004)

É, pois, a mediação, um método não adversarial, consensual e informal, pelo qual uma terceira pessoa imparcial, escolhida ou aceita pelas partes, auxilia os interessados a buscarem uma solução justa e adequada ao caso submetido à apreciação, sempre buscando o restabelecimento do diálogo, a preservação dos relacionamentos e a pacificação social.

2.3 PRINCÍPIOS NORTEADORES DA MEDIAÇÃO

Os princípios inspiram a criação das normas jurídicas, tendo a função de instruir o legislador sobre os seus motivos. São dotados de força normativa que dão sentido às normas e suprem as lacunas existentes, orientando quanto a aplicação e interpretação das mesmas. Miguel Reale bem define os princípios jurídicos informando que

[...] são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, a aplicação e integração ou mesmo para a elaboração de novas normas. São verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da práxis. (REALE, 2003, p. 37).

Neste sentido, os princípios compõem os alicerces de uma construção jurídica voltada na harmonização e humanização da justiça, são pontos básicos para dar sentido as diretrizes.

No caso da mediação, a existência de regras próprias e escopos específicos, bastante peculiares em relação ao processo judicial (que é o método tradicional de resolução de conflito, monopolizado pelo Estado), reforçam a necessidade de previsão legal dos seus princípios fundamentais para conferir sistematicidade e coerência ao instituo. (HALE; PINHO; CABRAL, 2016, p. 51).

O Código de Processo Civil elencou os princípios pelos quais devem ser regidos os institutos da mediação e da conciliação, a saber:

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.

§ 1º A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes.

§ 2º Em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação.

§ 3º Admite-se a aplicação de técnicas negociais, com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à autocomposição.

§ 4º A mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais.

Resta claro que o Código de Processo Civil enumerou uma série de princípios que podem ser classificados como deveres, outros como garantias e outros como objetivos a serem alcançados através dos procedimentos. Isto porque o objetivo maior da nova legislação é fornecer novo instrumento à jurisdição estatal que permita um tratamento mais célere, quando possível, de composição amigável.

Sem dúvidas, é de grande relevância a compreensão dos princípios que regem a mediação, pois eles informam as condutas tanto dos mediadores como de seus operadores, pois orientam a interpretação e a aplicação das normas. Corroborando com o tema, a Lei de Mediação também dispôs acerca dos princípios:

Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios:

- I - Imparcialidade do mediador;
 - II - Isonomia entre as partes;
 - III - Oralidade;
 - IV - Informalidade;
 - V - Autonomia da vontade das partes;
 - VI - Busca do consenso;
 - VII - Confidencialidade;
 - VIII - Boa-fé.
- (Brasil, 2015).

Cumprir analisar cada princípio e suas peculiaridades. Como já analisado anteriormente, mais do que buscar uma solução para o conflito, a mediação cuida da relação entre as partes, atribuindo a elas a responsabilidade de construir uma solução para a controvérsia. Pressupõe, neste sentido, a autonomia e independência dos envolvidos.

O princípio da independência, previsto no CPC pode ser entendido como sinônimo do princípio da imparcialidade do mediador elencada na Lei de Mediação, assim conforme Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais, deve o mediador agir com ausência de favoritismo, preferência ou preconceito, assegurar que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do trabalho, compreender a realidade dos envolvidos no conflito e jamais aceitar qualquer espécie de favor ou presente.

O princípio em estudo reflete na mediação de forma livre e sem que haja subordinação a qualquer técnica. Não se analisa aqui a independência com relação ao mérito do acordo, mas sim ao andamento da mediação, do início ao fim, na orientação às partes para que não ocorra um desequilíbrio entre elas, bem como haja respeito à ordem pública. Neste sentido, Fabiana Spengler informa que em relação às partes, o mediador deverá “mediá-las ou reconciliar os interesses conflitivos, conduzindo para que elas concluam com o seu impulso a melhor solução.” (SPENGLER, 2014, p. 321).

Desta forma, o princípio da independência consiste na necessidade de a conduta do mediador estar livre de qualquer tipo de influência ou pressão, seja das partes, de terceiros ou do próprio sistema.

[...] a independência, na literatura processual, significa a não subordinação do Poder Judiciário a qualquer outro poder (no plano horizontal) e, ao mesmo tempo, impede que um magistrado, de instância inferior, tenha que decidir um caso (não repetido e sem orientação jurisprudencial) em determinado sentido por pressão de órgão judicial superior. No contexto da mediação, independência significa equidistância das partes durante o processo. Para tanto, basta a ausência de ligação anterior com as partes. Do contrário, cabe ao mediador esclarecer qualquer dúvida quanto a um eventual contato anterior com uma ou ambas as partes, consultando-as sobre a conveniência de tê-lo como agente da mediação (MEIRELLES, MIRANDA NETTO, 2012, p. 219).

A independência tem como objetivo garantir a imparcialidade daquele que conduz a sessão de mediação, ou seja, do mediador, impedindo qualquer forma de pressão externa. Coaduna com o princípio da independência o da imparcialidade do mediador, que

[...] além de um princípio marcadamente ético, a imparcialidade atua também como princípio técnico na condução do procedimento, que determina a necessidade de o terceiro agir para garanti-la na prática – proporcionando oportunidades iguais e manifestação às partes (seja em sessões conjunta ou privadas) e tratando-as de forma isonômica, sem aconselhar nem favorecer uma em detrimento da outra, e sem gerir de maneira desigual as suas eventuais sugestões de propostas. Destaque que a imparcialidade é um princípio fundamental da mediação porque as funções atribuídas ao mediador – de reduzir a tensão, facilitar a comunicação, ajudar na formulação de propostas, promover a escuta e a reflexão e estimular os mediando a criarem soluções para o conflito – exigem um ambiente de confiança que somente pode ser construído com base na percepção dos envolvidos de que o terceiro interveniente é realmente imparcial e desinteressado no resultado do conflito. (HALE; PINHO; CABRAL, 2016, p. 56).

O outro aspecto que deve ser levado em consideração quanto à independência jurídica do mediador é que nem mesmo aos juízes togados é garantida a absoluta independência jurídica, especialmente após a reforma do judiciário implementada pela Emenda Constitucional 45/2004, que criou mecanismos de precedentes obrigatórios. (MEIRELLES, MIRANDA NETTO, 2012). Neste contexto, a atuação do mediador não poderá ser diferente, devendo atuar de forma responsável e comprometida com a sociedade. Os ideais democráticos, portanto, não permitem o descompromisso e a despreocupação com a sociedade e a ordem social.

Assim, a independência e a imparcialidade devem ser entendidas não apenas como princípios norteadores da atuação do mediador, mas essenciais para o exercício de sua função.

Em relação ao princípio da autonomia da vontade, antes de deve-se diferenciar a autonomia da vontade e autonomia privada, que apesar de ser instituto muito próximos, possuem sentido diversos. “A expressão ‘autonomia da vontade’ tem uma conotação subjetiva, psicológica, enquanto a autonomia privada marca o poder da vontade no direito de um modo objetivo, concreto e real”. (AMARAL, 2006, p. 345).

Francisco Amaral (2006, p. 345) destaca que a autonomia de vontade passa pela “esfera de liberdade de que o agente dispõe no âmbito do direito privado, [...] direito de reger-se por suas próprias leis”, representando a manifestação da liberdade de cada um dentro do campo jurídico. Já, a autonomia privada se constituiria no poder de criar, dentro do âmbito legal, normas jurídicas, ou seja, o poder que uma pessoa tem de atribuir a si mesmo um ordenamento jurídico, complementar ao ordenamento do Estado.

Portanto a autonomia da vontade consiste na faculdade de escolha do indivíduo que, por meio da declaração de vontade, se contrata, sob qual objeto que se contrata e com quem se contrata. Dentro da mediação, pode-se verificar que este princípio diz respeito a declaração de vontade das partes em submeter ou não o litígio, e na escolha do mediador, caso seja extrajudicial. No mesmo sentido, é o poder que a pessoa tem de estabelecer determinado negócio jurídico com alguém, objetivando a constituição de uma relação jurídica privada, que atenda a uma necessidade pontual, respeitando a preceitos legais.

O Estado, contudo, não pode criar obstáculos para as referidas práticas negociais, mas deve proporcionar que as pessoas exerçam seu direito ao exercício da autonomia da vontade, com a criação de mecanismos para evitar abusos e injustiças. Ao mencionar os denominados “atos de autonomia privada”, Gerson Luiz Carlos Branco os vincula à competência para a *nomogênese*, que se traduz “no poder que o particular possui, partindo de um ato volitivo livre, de criar um negócio jurídico eficaz, obrigatório, vinculando sua conduta em relação a si mesmo e também a terceiros”. (BRANCO, 2011, p. 243). É, pois, a autonomia da vontade a faculdade que a pessoa tem de tomar decisões em sua esfera particular, de acordo com seus próprios interesses e preferências.

A diferença entre a autonomia privada e autonomia da vontade é também dissertada por Érico de Pina Cabral, para quem a autonomia da vontade está relacionada com a liberdade de autodeterminação enquanto que a autonomia privada seria o poder de auto-regulamentação. Para o autor:

A autonomia privada, então, se constitui no gênero, enquanto que a autonomia da vontade pode ser a espécie, considerando a autonomia da vontade vinculada à vontade interna (psíquica) e à liberdade de atuação de cada pessoa, com a possibilidade de escolha do tipo de obrigação a que se pretende aderir, enquanto a autonomia privada, por sua vez, tem relação direta com a liberdade de contratação, ou seja, com a criação de normas para si. (CABRAL, 2004, p. 111).

Apesar da diferença, tanto a autonomia da vontade como a autonomia privada constituem em liberdades fundamentais para praticar os negócios jurídicos. Assim, a autonomia de cada indivíduo deve servir à satisfação de seus próprios anseios e deficiências, desde que não afronte ao direito ou cause prejuízo a outrem.

Neste sentido, a autonomia da vontade, também entendida como autodeterminação, é um valor essencial que, na mediação, permite ao indivíduo decidir os rumos da controvérsia, emitindo suas opiniões e desejos, a fim de protagonizar uma saída consensual para o conflito.

Tal princípio afasta qualquer tentativa arbitrária de o mediador forçar o desenvolvimento do processo e a tomada de decisão das partes em qualquer nível. Assim, o legislador tenta evitar condutas inadequadas dos mediadores, como por

exemplo a imposição de determinadas decisões ou acordos firmados na base da chantagem. (NETTO, SOARES, 2015, p. 117).

É possível afirmar que a autonomia da vontade valoriza a percepção e o senso de justiça de cada uma das partes envolvidas no conflito, estando relacionada à dignidade e à liberdade de escolha. Igualmente, traz à tona a questão da voluntariedade, essencial na mediação, uma vez que a conversação entre as partes só poderá acontecer se houver a expressa aceitação dos participantes, devendo as partes escolherem o caminho consensual. (TARTUCE, 2015). Isto porque não existe autonomia nas escolhas se a pessoa é obrigada a participar do procedimento.

Ao colocar a pessoa como protagonista de suas decisões e responsável por seu próprio destino, a mediação revela ter como fundamento ético a dignidade humana, em seu sentido mais amplo, entendida este como importantíssimo princípio jurídico e imperativo categórico da intangibilidade da vida humana. Nas palavras de Alexandre de Moraes:

[...] a dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável pela própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. (MORAES, 2014, p. 18).

Além da dignidade humana, a autonomia da vontade implica também o reconhecimento do princípio da liberdade ou da autodeterminação, tendo em vista que as partes têm o poder de definir e protagonizar o encaminhamento da controvérsia, o que inclui desde a opção pela adoção da mediação, até a responsabilidade pelo resultado final.

A liberdade individual representa, pois, a possibilidade de cada um realizar suas próprias escolhas, sem interferências de qualquer natureza. Transportando, assim, a autonomia de vontade e a liberdade individual para o campo da mediação. Fica fácil perceber que o consentimento para aderir à via consensual de resolução do conflito deve ser genuíno, bem como deve ser legítima a concordância quanto ao resultado obtido com a mediação.

Diretamente relacionada à autonomia, está o princípio da Decisão Informada, que nada mais é do que o dever de o facilitador da comunicação manter o jurisdicionado plenamente ciente quanto aos seus direitos e ao contexto fático no qual está inserido. Sobre a decisão informada Petrônio Calmon informa que é

[...] o princípio que afirma o direito de as partes obterem informação sobre o processo de mediação e, quando resulta necessário, acerca de seus direitos legais, opções e recursos relevantes, antes de participar da mediação, consenti-la ou aprovar os termos do acordo ali alcançados. (CALMON, 2013, p. 117).

Isto significa dizer que cada decisão tomada no curso da mediação representa um passo dado em direção a uma possível solução do conflito, sendo que o mediador não pode se furtar de explicar às partes cada passo do caminho que está sendo trilhado, a fim de que as partes não sejam surpreendidas pela omissão ou supressão de informações que podem levar a um possível acordo.

Neste sentido, o princípio da decisão informada impõe aos mediadores esclarecer as partes sobre seus direitos para então aceitar participar da via consensual e seguir participando das sessões. Fernanda Tartuce acrescenta que:

Nas sessões consensuais, o condutor da autocomposição, antes de iniciar a comunicação sobre o mérito da disputa, deve se certificar se os litigantes estão devidamente informados sobre as possibilidades de sucesso na demanda e sobre o direito envolvido; se for o caso, deve também advertir sobre a necessidade de que se informem com um profissional. Essas iniciativas são importantes para que não venham a ser celebrados “pseudoacordos”; sem haver consentimento genuíno e informado, podem advir avenças inexistentes no plano jurídico e ineficazes em termos de cumprimento espontâneo, sendo completamente danosas ante a falta de informações relevantes. (TARTUCE, 2015, p. 193).

Os princípios da autonomia da vontade e da decisão informada são, portanto, essenciais a fim de que não haja comprometimento do proveito da mediação e da imparcialidade do acordo.

Igualmente importantes são os princípios da Confidencialidade e da Boa-Fé. Sendo a mediação um meio consensual que envolve a participação voluntária das partes, a boa-fé é condição essencial para que as partes possam conversar e chegar a um consenso.

Helena Abdo descreve a boa-fé informando que “consiste no sentimento e no convencimento íntimos quanto à lealdade, à honestidade e à justiça do próprio comportamento em vista da realização dos fins para os quais este é direcionado”. (ABDO, 2007, p. 107).

Assim, na mediação, a boa-fé é de suma importância visto que a disposição de atuar produtivamente e a lealdade são condutas essenciais para que a mediação possa se desenvolver de maneira eficiente. John Cooley acrescenta ainda que as “negociações de má fé geralmente ocorrem quando as partes estão emocionalmente instáveis, quando a ira se transformou em ódio, e quando uma das partes deseja punir a outra”. (COOLEY, 2001, p. 65).

A estrutura de realização da mediação preconiza um ambiente de respeito mútuo, que engendra a confiança e a boa-fé entre as partes, que se encontra intrinsecamente relacionada à confidencialidade.

As partes devem estar à vontade para conversarem com o mediador, sem preocupações quanto a eventuais prejuízos decorrentes da sua atuação. As partes, igualmente, devem se sentir protegidas, contando com a garantia de que o que disserem não será usado contra si em outras oportunidades. (TARTUCE, 2015).

A confidencialidade, portanto, é o instrumento apto a conferir um elevado grau de compartilhamento para que as pessoas se sintam à vontade para “revelar informações íntimas, sensíveis e muitas vezes estratégicas que certamente não exteriorizariam em um procedimento pautado pela publicidade”. (PINHO, 2014).

O Código de Processo Civil reconhece a importância da confidencialidade ao dispor em seu artigo 166, parágrafo 1º, que ela se estende a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes. Igualmente, no parágrafo 2º, do mesmo diploma legal discorre que “em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de sua equipe, não deverão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação”.

Em outras palavras, seria como dizer que se a tentativa consensual não prosperar, a proposta feita na sessão de mediação não deverá constar no termo, a não ser que haja expressa concordância das partes. Interessante aqui destacar que o fato de as partes poderem disciplinar sobre o que querem ou não ver coberto pela confidencialidade é mais uma reafirmação do princípio da autonomia da vontade.

A Lei de Mediação abordou o princípio da confidencialidade em diversos dispositivos, no artigo 14 a Lei determina que logo na primeira reunião de mediação, e sempre que julgar necessário, o mediador deverá alertar as partes sobre as regras aplicáveis ao sigilo. Igualmente, o parágrafo 1º, do artigo 30 da Lei de Mediação aponta que o dever de confidencialidade é aplicável não somente aos participantes da sessão consensual, mas estende-se a prepostos, advogados, assessores e outras pessoas de sua confiança que, direta ou indiretamente, tenham participado da mediação.

Vale destacar que caso seja levado aos autos informações obtidas de modo privilegiado na sessão consensual, as mesmas serão consideradas prova ilícita, por ter violado o ordenamento e os princípios processuais.

Este princípio ressalta a importância do sigilo para com os problemas tratados no procedimento, uma vez que a preservação da confidencialidade é uma garantia para as partes que se submetem à mediação, pois, ao tratarem de problemas envolvendo relações continuadas, acabam exteriorizando aspectos íntimos dessa relação para um terceiro. Sem a garantia do sigilo, o tratamento do problema seria afetado, pois assuntos delicados poderiam se tornar explícito, prejudicando ainda mais as relações. (NETTO; SOARES, 2015).

Em relação ao princípio da isonomia corresponde à igualdade de condições e de oportunidades aos envolvidos para que eles tenham as mesmas condições de conversar, debater e se manifestar durante todo o procedimento.

Assim, o mediador deve esclarecer às partes sobre a mediação, e as principais consequências da celebração ou não de um acordo. Com o intuito de assegurar a isonomia do procedimento, o mediador deve ter cautela quanto a possível disparidade de poder, necessidades ou dificuldades entre os envolvidos, devendo intervir a fim de garantir igualdade de condições. Vale lembrar que o mediador deve ser imparcial, não devendo atuar como advogado ou assessor técnico do elo mais fraco, mas deve utilizar todos os meios necessários para que as partes cheguem a um acordo.

Para a possível obtenção do acordo, é necessário a busca do consenso, de forma cooperada e não competitiva entre as partes, promovendo o diálogo e a busca de pontos positivos a serem trabalhados. (TARTUCE, 2015). A previsão do princípio do bom senso gerou certa polêmica no cenário jurídico principalmente

porque o sucesso da mediação não está diretamente relacionado à celebração de um acordo final. Neste sentido:

[...] a definição de qualidade em mediação consiste no conjunto de características necessárias para o processo autocompositivo que irá, dentro de condições éticas, atender e possivelmente até exceder as expectativas e necessidades do usuário. Pode-se, portanto, considerar “bem-sucedida” a mediação quando o “sucesso” está diretamente relacionado à satisfação da parte. (AZEVEDO, 2013).

Assim, a mediação tem êxito quando, por exemplo, situações forem esclarecidas e as compreensões sobre o ponto de vista de cada uma das partes forem alcançadas, face ao objetivo maior da mediação que é o reestabelecimento da comunicação e a preservação do relacionamento entre os envolvidos.

Também o princípio da oralidade está presente na mediação. Cesar Peluso discorre sobre o assunto informando que na mediação a maior integração das partes é guiada pelo princípio da oralidade, sendo que “não teria sentido se às partes não lhe fosse dada a oportunidade de engendrar ou conceber sua própria decisão, compondo por si mesmas o litígio”. (PELUSO, 2011)³.

Neste caso específico, a exposição dos fatos e das percepções é importante para que cada um tenha voz ao abordar suas perspectivas e se sentir efetivamente escutado. Deve-se sentir à vontade para expor sua situação, com liberdade e sem formalismo. Compete ao mediador, portanto, escutar as partes com atenção, interrogar para se aprofundar nos assuntos e resumir o que compreendeu para que possa esclarecer os pontos controvertidos.

O princípio da oralidade, determina que os atos sejam realizados preferencialmente na forma oral, a fim de reduzir as peças escritas ao estritamente necessário. Portanto, a oralidade possui uma tríplice função: conferir celeridade ao processo; fortalecer a informalidade dos atos; promover a confidencialidade, registrando-se por escrito o mínimo possível. (NETTO; SOARES, 2015).

Interessante destacar que apesar da previsão legal da oralidade, não é vedada a utilização de outros meios na mediação, como a forma escrita, por exemplo, uma vez que não há vedação expressa na lei, devendo, por exemplo, o

³Palestra de abertura do Ministro Cesar Peluso, no Seminário sobre Mediação e Conciliação Judiciais, em 29 de junho de 2011, disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/FAAPconciliacao.pdf>, acessado em maio de 2017.

termo final ser redigido tanto no caso de celebração do acordo, quanto na hipótese de fracasso em sua obtenção.

Acerca da mediação, Fernanda Tartuce destaca que embora o mediador seja preparado com certas técnicas para a abordagem das partes e para o estabelecimento de uma comunicação eficaz, não há forma exigível para a condução da mediação. (TARTUCE, 2015). Reside, aí, o princípio da informalidade.

A Lei de Mediação, em seu artigo 2º, inciso IV, aponta ser a informalidade um de seus princípios, embora direcione, em algumas circunstâncias, a atuação do mediador, sempre no sentido de orientação às partes.

Neste sentido, apesar de haver “pautas” a serem seguidas, não há um procedimento, um roteiro fechado a ser cumprido. As coisas vão acontecendo, as perguntas vão surgindo com o desenrolar da sessão e, nestes casos, a informalidade na conversa pode favorecer a comunicação entre as partes, e entre estas e o mediador, contribuindo para uma composição favorável. Daniel Neves complementa o assunto discorrendo que

Meios pautados por privacidade e informalidade acabam deixando as partes mais à vontade. A informalidade permite relaxamento, descontração e tranquilidade; tais sentimentos colaboram para o desarmamento dos espíritos e otimizam as chances de resultarem soluções consensuais. (NEVES, 2015, p. 83).

A informalidade é um instrumento necessário ao mediador a fim de conduzir livremente o mecanismo uma vez que o excesso de formalismo cercearia a liberdade do mediador em conduzir a técnica. Assim, a informalidade depende da sensibilidade do mediador na condução do procedimento e no tratamento das partes, seja por meio da linguagem, das roupas e até a sensatez na utilização de expressões fáceis e populares que facilitam a compreensão das partes. (NETTO, SOARES, 2015).

De fato, os meios consensuais de solução de conflitos são mais flexíveis e amigáveis, marcados pela informalidade e pela simplicidade procedimental, o que torna a forma mais ágil e menos onerosa. Cumpre ressaltar que a informalidade se conecta ao princípio da independência, corroborando o fato de que mediadores devem atuar com autonomia e liberdade, sem subordinação nem influência de qualquer ordem. (TARTUCE, 2015).

Não se olvida a importância dos princípios no estudo do ordenamento jurídico, tendo em vista que são diretrizes e norteadores para a aplicação adequada das normas ao caso concreto. Em se tratando da mediação, tendo em vista que o instituto não possui vasta gama de normas que regem o seu procedimento, são os princípios e as condutas exigidas pelos mediadores que vão orientar e regular a prática no meio consensual de resolução de conflitos.

2.4 O MEDIADOR E O PAPEL DO ADVOGADO

Geralmente, é impossível que as partes estabeleçam desde logo um diálogo claro, direto, em decorrência de fatores emocionais como rancor, mágoa, insegurança, assim, até que as tensões sejam trabalhadas, dificilmente a comunicação fluirá. Neste cenário torna-se imprescindível a figura de um terceiro neutro, mas ativo, a fim de reestabelecer o contato entre as partes.

O mediador é um indivíduo especializado em resolver conflitos, tendo o caráter de interventor imparcial, com o objetivo de auxiliar no diálogo das partes. Sua função primordial é facilitar a comunicação, sem que sugira ou apresente qualquer solução para o conflito, vez que essa deve ser construída exclusivamente pelos envolvidos.

A atuação do mediador deve ser no sentido de favorecer a compreensão da relação conflituosa, auxiliar na restauração da comunicação e desenvolvimento do diálogo, aproximando as pessoas intersubjetivamente por meio de uma conversa honesta e flexível, possibilitando soluções criativas, com ganhos mútuos, buscando sempre o máximo de benefícios aos envolvidos. (HALE; PINHO; CABRAL; 2016, p. 95).

Portando, o mediador deve buscar uma solução que vise uma escolha intelectual das partes, ou mesmo atingindo as suas emoções, livre as de tal conflito, sem o que não haverá uma escolha segura. (CACHAPUZ, 2003, p. 4). A mediação é um método de resolução de conflitos em que um terceiro independente e imparcial coordena reuniões conjuntas ou separadas com as partes. A função deste terceiro é o de estimular o diálogo cooperativo, a fim de que alcancem a solução da controvérsia.

Não se olvida que os mediadores devem observar os parâmetros estabelecidos na Resolução n.º 125 do CNJ, ademais “regula-se a atuação dos

mediadores como auxiliares da Justiça, estabelecendo-se, ainda, os princípios que regem a atividade profissional”. (MEIRELLES; MARQUES, 2016, p. 101). Deve o mediador ser norteado pelas seguintes regras:

a) imparcialidade: não deve ter atitude que favoreça ou de forma a sugerir a parcialidade entre as partes em detrimento de outra;

b) independência: inexistência de relacionamento anterior capaz de interferir em sua credibilidade;

c) confidencialidade: sigilo de todas as informações, fatos, e documentos que serão necessários no processo de mediação, “as informações numa mediação são privilegiadas e confidenciais, não podendo o mediador revelá-la” (SALES; RABELO, 2009, p. 85);

d) competência: capacidade para mediar o conflito, conforme estabelece no artigo 11 da Lei de Mediação, ter capacidade civil, graduação em curso superior e realização do curso de capacitação de mediadores;

e) diligência: cuidado e atenção em todas as etapas da mediação.

É inquestionável que o mediador deve atuar de modo a facilitar a compreensão do problema, sem interferir diretamente na questão, mas encorajando e facilitando a resolução de uma divergência. (FARINELLI; CAMBI, 2014). O mediador nunca interfere; ele ensina as pessoas em conflito a pensar e expressar efetivamente o que estão sentindo. (LOUREIRO, 1998).

Destaca-se, a importância do mediador neste processo, sendo terceiro, escolhido ou aceito pelas partes, que rege o processo com equidistância, questiona as partes respeitosamente, busca os reais interesses de cada um dos mediados. Igualmente, trabalha em regime de confidencialidade, não é juiz, não decide e não aconselha. O mediador facilita a comunicação, possibilita a escuta recíproca e a reconstrução das narrativas, e resgata as habilidades dos sujeitos para que se sintam capazes de decidir e de gerir seus próprios conflitos. (CANEZIN; CANEZIN; CACHAPUZ, 2017, p. 306).

Ademais, a própria Lei de Mediação determina que o mediador conduza o procedimento de comunicação entre os mediados sempre com base no consenso e facilitando a resolução do conflito. Esta comunicação deve ser conduzida de forma direta e respeitosa que prime pela colaboração da pacificação. E quando necessário seja feita, a mediação, de forma gratuita aos necessitados.

Ademais, as regras de impedimento e suspeição imposta aos magistrados, também se aplicam aos mediadores. “O impedimento e a suspeição ou qualquer outro motivo de dúvida quanto a imparcialidade deve ser trazidos à mesa da mediação pelo mediador em primeiro lugar e se ele não o fizer, então deve ser papel dos mediandos suscitar-lo”. (SPENGLER, 2016, P. 128)

Sendo o mediador um terceiro estranho à carreira da magistratura ele não possui a independência política do juiz prevista na Constituição Federal e, por consequência, não se aplicam as vedações constitucionais elencadas no parágrafo único do artigo 95⁴ do mesmo diploma legal, tão somente os impedimentos relacionados à atuação do mediador em determinados casos, previstos estes no próprio CPC. (SANTANA, VERA, MARQUES, 2015).

Deste modo, a atribuição do mediador é de auxiliar os mediandos a conduzir o processo de mediação a um resultado que atenda de maneira equânime a todos os envolvidos, com a autoridade de coordenar os trabalhos, mas nunca de impor a decisão.

Nesse ponto vale diferenciar o mediador judicial do extrajudicial, conforme a Lei 13.140/2015. Para os mediadores extrajudiciais a lei determina que poderá ser qualquer pessoa, exigindo capacidade do agente e confiança das partes, elementos imprescindíveis para a atuação como mediador, não necessitando de curso de formação para mediadores ou capacitação específica. Na mediação extrajudicial o desenvolvimento da função é baseado no elemento confiança, “no qual as partes admitem determinado sujeito por reconhecer naquela pessoa um terceiro capaz de agir e auxiliar na dissolução do conflito”. (MEIRELLES; MARQUES, 2016, p.116).

Para os mediadores judiciais a lei exige que cumpram os requisitos elencados, como pessoa capaz, graduação com tempo mínimo de 2 (dois) anos, em curso superior reconhecido pelo MEC, e cadastro nos Tribunais.

⁴ Parágrafo único. Aos juízes é vedado:

I - exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério;

II - receber, a qualquer título ou pretexto, custas ou participação em processo;

III - dedicar-se à atividade político-partidária.

IV receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei;

V exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração

Convém ressaltar que além do mediador, o advogado também exerce papel imprescindível na mediação. Além de fomentar a utilização, os operadores do Direito devem conhecer os métodos consensuais de solução de conflito com o objetivo de auxiliar seus clientes para a opção do melhor instrumento de solução das controvérsias.

Não se olvida que o advogado “bem preparado para a mediação é tão importante para o cliente quanto aquele que atua nas audiências dos processos tradicionais” (COUTINHO, 2013). Ademais, “o fomento à adoção do meio consensual pelo cliente e a presença na sessão propiciará aos envolvidos contar com o profissional habilitado a orientar, sanar dúvidas, conferir a viabilidade dos pactos e exequibilidade do acordo”. (TARTUCE, 2015, p. 155).

Os advogados poderão indicar para seus clientes a mediação de conflitos e, para tanto, é imprescindível que conheçam o método. Sua participação facilita em muito o preparo das pessoas para a mediação, auxilia a definição do marco contratual em que se estruturam os compromissos assumidos para sua realização, as tomadas de decisões relativas aos aspectos legais, levantadas por eventuais dúvidas que surjam durante o mesmo, bem como o encaminhamento legal dos compromissos nela assumidos. Da mesma forma, caso o advogado não participe de maneira presencial ao longo do processo, faz-se imprescindível que acompanhem seus clientes durante todo o mesmo, a fim de conhecer passo a passo as evoluções por elas alcançadas. (BRAGA NETO, 2017, p 101).

O advogado ao encorajar o uso da mediação para seus clientes estará exercendo de forma nobre seu ofício que é de promover o acesso à justiça, conforme dispõe o artigo 2, parágrafo único do Código de Ética e Disciplina, que determina o dever do advogado em incentivar possíveis composições entre as partes e se possível, prevenir a instauração do litígio. Tal conduta consubstancia no dever de o advogado em melhor satisfazer o interesse de seus clientes.

O advogado atua como consultor e assessor antes mesmo do início da mediação, esclarecendo o cliente sobre a existência e formato dos métodos consensuais e ajudando-o na seleção da melhor abordagem para a resolução do conflito. Na fase de negociação, o advogado novamente como assessor e consultor, sugerindo e avaliando as opções de solução e realizando necessários esclarecimentos jurídicos. E, enfim, durante toda a mediação, o advogado atua como parceiro do esforço conjunto de resolução consensual do conflito. (COUTINHO, 2013).

Além do enfrentamento contencioso de controvérsias, é interessante que o advogado conte com variadas ferramentas para abordar os diversificados conflitos com que se depara da forma mais eficiente.

2.5 PROCEDIMENTOS DA MEDIAÇÃO

A mediação sempre foi utilizada de forma extrajudicial, aos que queriam submeter seus litígios a forma consensual de solução de controvérsias procuravam um terceiro imparcial ou as câmaras especializadas em justiça privada. Com o advento do Código de Processo Civil e a Lei de Mediação foram disciplinadas o instituto da mediação tanto extrajudicial como judicial.

A mediação extrajudicial é operada de duas formas, a primeira por iniciativa privada, sendo conduzida por mediadores escolhidos livremente pelas partes, para prevenir ou compor conflitos, ou, segunda forma, institucionalizada, organizada por centro de mediação ou associação. Já a mediação judicial pretende trazer ao âmbito do Poder Judiciário a realização de um método complementar de composição. (SUTER; CANEZIN, 2015, p. 124).

Quanto ao momento da instauração da mediação nos processos judiciais, poderá ser prévia ou incidental. A mediação prévia é instaurada antes da propositura da demanda, e a incidental ocorre durante a ação judicial. Entretanto, pode ocorrer a incidental judicial, quando as partes aceitam a nomeação do mediador indicado pelo Juiz, ou incidental extrajudicial, podendo ser realizada por mediador a pedido das partes de comum acordo.

De modo geral, a mediação segue uma sucessão de etapas:

- 1) Pré-mediação: fase preparatória, na qual o mediador orienta as partes sobre o procedimento, seus objetivos e regras, escuta as partes com o intuito de analisar o caso e é firmado o contrato de mediação; mediar é facilitar a comunicação, o diálogo. Para isso, a primeira atuação do mediador deve ser o esclarecimento sobre a dinâmica da mediação, salientando a importância da vontade das partes e explicando que o mediador não tem poder de decisão. (TARTUCE, 2015). Para facilitar o diálogo, deve-se evitar abordagens desrespeitosas, respeitar a fala do outro bem como evitar interrupções desnecessárias. “Essa fase é muito importante, tendo em vista que neste primeiro

contato inicia-se a construção de confiança entre eles”. (SUTER; CANEZIN, 2015, p. 125);

2) Abertura: “passando o estágio preparatório, adentra-se propriamente no procedimento de mediação, com a realização da primeira sessão. A pré-mediação e a primeira sessão podem ocorrer no mesmo momento. Caso as partes aceitem à mediação”. (ALMEIDA; PANTOJA, 2015, p. 151). O mediador propicia um ambiente favorável à comunicação, destaca a confidencialidade da reunião “afirmando que as informações ali reveladas não serão abertas, exceto se disserem respeito a ameaças à vida e à integridade física de alguém, incluindo abusos contra crianças”. (SPENGLER, 2016, p. 39), e passa a palavra para as partes exporem o conflito.

3) Investigação do conflito: o mediador procura mapear a situação e a relação entre as pessoas. Aprofunda a análise do caso a partir de informações referentes aos mediandos e ao conflito (queixas manifestadas ou não, interesses, duração, expectativas, viabilidade de solução, etc.), define o problema principal e os secundários. Rozane da Rosa Cachapuz esclarece que nesta etapa “os mediandos são convidados à narração dos fatos com o intuito de apontar o traçado de seus itinerários, nas ligações entre o vivenciado e a nova expectativa de vida”. (CACHAPUZ, 2003, p. 48);

4) Restabelecimento da comunicação: o mediador procura restabelecer a comunicação entre as partes, com o propósito de tornar o diálogo possível e construir uma relação pautada na colaboração. Neste momento podem ser aplicadas vários métodos de mediação, como a Escuta Ativa, o Modo Afirmativo e o Modo Interrogativo.

O método da Escuta Ativa, a fala e a escuta são imprescindíveis para que a dinâmica evolua. O papel do mediador é “compreender e dominar a técnica da escuta ativa que, algumas vezes, embora silenciosa, é uma técnica de comunicação”. (BACELLAR, 2016, p. 125).

Escuta ativa é a técnica por meio da qual o ouvinte busca compreender e se comunicar acerca do sentido e o motivo de mensagens verbais e não verbais (postural corporal), percebendo assim informações ocultas contidas na comunicação. Destaca que todos têm uma grande necessidade de serem ouvidos e saber que os outros importam com o que dizem. Ouvir é uma habilidade importante que o mediador pode utilizar num diálogo difícil. (SPENGLER, 2016, p. 63).

No mesmo sentido, Delton Ricardo Soares Meirelles e Giselee Picorelli Yacoub Marques afirmam que a “escuta ativa entre os sujeitos, a busca pela compreensão das necessidades de cada um – por meio de um discurso participativo, objetivo, claro e honesto – possibilitaria um resultado que atenda a real demanda existente naquele conflito”. (MEIRELLES; MARQUES, 2016, p. 108).

No modo afirmativo, as afirmações destinam-se a destacar os objetivos da técnica, a elucidar, confirmar, e reformar as ideias.

O mediador deve checar a compreensão de certas afirmações para seguir evoluindo na comunicação. Ao parafrasear e resumir o que foi dito, o mediador permite que o interlocutor possa ouvir-se e perceber melhor o que expressou. Para tanto, o mediador pode repetir algumas falas e pedir que o mediando verifique se ele entendeu bem o que falou. (TARTUCE, 2015, p. 235).

E ainda, o modo interrogativo, este método é baseado em perguntas, pergunta esclarece e não ofende, ajudam a esclarecer e invocar memórias do passado.

As perguntas são de esclarecimento (detalhamento) ou de contextualização. Porque elas são utilizadas para a obtenção de esclarecimento ou para facilitar a revisão, um ‘empoderamento’ do mediando. O conselho – que desigual a relação – deve ser evitado e substituído por perguntas que ajudem o outro a repensar a questão. As perguntas de contextualização não subtraem do indagado a responsabilidade e o poder de reelaboração das posições. (VASCONCELOS, 2008, p. 66).

Após a escolha do método de mediação, com a fala das partes, passa-se a fase da negociação.

5) Negociação e escolha de opções: o mediador promove a negociação e agiliza a escolha das alternativas, que é feita pelos próprios envolvidos. “ Com as diversas opções de solução definidas, o mediador orienta as partes a fazerem a melhor escolha, tendo como referência os interesses, desejos e necessidades das partes. Entretanto, estas sugestões não podem influenciar as partes, sob pena de comprometer a autonomia na tomada da decisão”. (SUTER; CANEZIN, 2015, p. 125).

6) Fechamento: conclusão do procedimento e confecção do acordo.

Ao fim da negociação espera-se que seja obtido o acordo. O conflito pode ser, também, parcialmente solucionado, restando alguns pontos em que não houve consenso entre os participantes. Pode-se, ainda, alcançar uma composição parcial e agendar um novo procedimento de mediação para a resolução das demais questões, ou prosseguir no processo judicial para dirimir tais pontos, nos moldes previstos para o caso de julgamento parcial de mérito (art. 356 do CPC). Na impossibilidade completa de acordo respeitando a qualquer uma das questões inicialmente arroladas, resta o mediador anunciar o impasse. (ALMEIDA; PANTOJA, 2015, p. 155).

Portanto, quando a mediação findar em um consenso e reduzido a termo, este valerá entre as partes envolvidas como um pacto de convivência, “talvez até com maior força e mais efetividade que uma sentença judicial, pois foi resultado de um discurso baseado em uma argumentação participativa”. (MEIRELLES; MARQUES, 2016, p. 108).

Ainda, há de esclarecer que nos procedimentos da mediação não constitui uma obrigação, tendo em vista se tratar de pessoas envolta do conflito, podendo, eventualmente se modificar, retomando a momentos anteriores ou mesmo antecipar as etapas.

Em se tratando de mediação extrajudicial, deverão ser aplicadas as regras previstas contratualmente pelas partes, seja pela aplicação de regulamento de instituição que preste serviços de mediação, seja pela definição de prazos mínimo e máximo, local para realização da primeira reunião; critérios para escolha do mediador; e penalidade no caso de não comparecimento da parte convidada à mediação. Caso o contrato faça referência à mediação, porém sem nada estabelecer a respeito, serão aplicadas as disposições previstas na lei.

Eventual acordo firmado pode ser considerado de tal forma que seja configurado título executivo extrajudicial ou mesmo caso seja homologado em juízo para constituir título executivo judicial. “O termo de mediação pode ser homologado por sentença (art. 334, §11) e constituirá título executivo judicial (art. 515, II). O termo deve ser redigido de forma clara e acessível às partes, de modo a possibilitar a consulta futura para esclarecimento de pontos relevantes e facilitar a própria execução do acordo”. (ALMEIDA; PANTOJA, 2015, p. 155).

Analisando a mediação judicial, o Código de Processo Civil, determina que os Tribunais deverão criar Centros Judiciários de Solução de Consensual de Conflitos (CEJUSCS), para as sessões de audiências de conciliação e mediação, pré-processuais e processuais, e pelo desenvolvimento de programas destinados a

auxiliar, orientar e estimular a autocomposição. A mediação judicial será requerida na petição inicial, sendo deferida desde logo pelo juiz quando não houver pedido de liminar. Havendo o acordo, será homologado a pedido das partes, por sentença que dará fim a mediação.

Também de acordo com a Lei de Mediação, o juiz tem o poder para indicar um mediador, mas não pode impor a mediação, que só é válida se todos os interessados concordarem. Nas sessões de mediação, as partes têm o direito de ser acompanhadas por advogados ou defensores, conforme artigo 10 e 26 da Lei de Mediação.

Portanto, com a utilização dos meios de solução de controvérsias o que se almeja é minimizar o acúmulo de processos nos tribunais, reduzir as custas, diminuir o tempo para a resolução do litígio, incentivar a participação da comunidade e facilitar o acesso à ordem jurídica a todos.

CAPÍTULO 3

Eficiência da Mediação na Gestão do Poder Judiciário

3.1 GESTÃO DA POLÍTICA PÚBLICA NO CENÁRIO CONTEMPORÂNEO

Ao logo do século XX, com a expansão das complexidades das sociedades e a intervenção do ser humano em razão de novas tecnologias, a política se torna cada vez mais relevante, diante da necessidade de ampla participação da população nos processos de decisão que ocorrem em diferentes âmbitos de poder, em particular no Estado.

No Brasil, na época colonial, o aparato administrativo possuía característica predominantemente patrimonialista, fortemente centralizador e intervencionista, que permaneceu até a proclamação da República em 1889, a qual extinguiu-se o regime monárquico dando lugar aos militares no poder. Na década de 1930, houve uma tentativa de reformar a administração pública, que ficou conhecida como reforma burocrática, sendo alvo das mais ásperas críticas, o qual foi considerado inadequado para o contexto institucional contemporâneo, por sua presumida ineficiência, morosidade, estilo, autorreferencial, e descolamento das necessidades dos cidadãos, tinha como objetivo principal a reorganização total do Estado brasileiro, e viam nessa reforma um preparo para que as boas políticas fluíssem naturalmente a partir delas. O Estado assume a liderança do processo de modernização econômica e social do país, intervindo na produção e criando um "modelo desenvolvimentista."

Após o golpe militar de 1964, o Estado expandiu suas intervenções na economia e na sociedade, além de descentralizar as atividades do setor público, em razão do Decreto-lei n.º 200 de 1967, que ficou conhecida como segunda reforma administrativa, o que objetivava modernizar a administração baseada na maior flexibilidade das técnicas de gestão do setor privado, descentralização das atividades do setor público e instituição de planejamento e coordenação.

Surge a consciência de que o Estado deve se tornar um Estado Mínimo, mantendo apenas a ordem através da educação, da saúde e da segurança, e administrando a justiça. Deve se adaptar às tendências globais e ser visto como um meio e não um fim em si mesmo, um amparo ao cidadão que encontra nele respaldo para sua realização como pessoa passível de direitos e obrigações.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, ocorre a terceira reforma administrativa, restabelecendo as bases legais da democracia, e implementando instrumentos para a descentralização governamental. Desde os anos de 1980, as administrações públicas em todo o mundo realizaram mudanças substanciais na esfera das políticas de gestão pública e no desenho de organizações programáticas. A participação nas organizações da sociedade civil ampliou-se com o desenvolvimento de práticas que abriram espaço para o incremento da democracia participativa, além de socializar a gestão estatal.

No momento em que o Estado Liberal do século XIX cedeu definitivamente lugar ao grande Estado Social e Econômico do século XX, verificou-se que ela não garantia nem rapidez, nem boa qualidade, nem custo baixo para os serviços prestados ao público. Na verdade, a administração burocrática é lenta, cara, auto-referida, pouco ou nada orientada para o atendimento das demandas dos cidadãos. [...]. Em consequência, nos anos 80 iniciou-se uma grande revolução na administração pública dos países centrais em direção a uma administração gerencial. (PEREIRA, 2005, p. 241/242).

É notório que a nova realidade da economia mundial influenciou os Estados a se modificarem, considerando novos espaços que estão inseridos, substituindo suas práticas habituais e renovando o conceito de soberania. No processo de globalização, novos desafios surgiram, clamando pela reorganização dos sistemas econômicos, políticos e sociais.

É perceptível que as mudanças no papel do Estado, a partir da intensificação do processo de globalização e avanços tecnológicos, refletiam fortemente sobre a administração pública. Nesse cenário, o Estado procurou dotar a administração pública de flexibilidade necessária para responder melhor às demandas internas e externas. Nesse esforço passou a preocupar-se com os custos da máquina pública, por meio da busca da eficiência operacional, bem como da avaliação da efetividade dos serviços públicos. A efetividade é aceita como o grau em que se atingiu o resultado esperado, não tendo cunho econômico, mas de avaliação qualitativa dos serviços. Observa-se que a base de apoio do modelo gerencial puro é a separação entre a política e a administração; portanto, os reformadores deveriam implantá-lo, desconsiderando os acontecimentos políticos. (MATIAS-PEREIRA, 2007, p. 21).

Além de realizar alterações nas estruturas, o que almejava é uma nova compreensão dos fenômenos jurídicos e sua interação com o contexto social.

A história do Brasil foi marcada por diversos processos de reformas. Uma das reformas que teve grande relevância na redefinição do papel do Estado na década de 90 foi a denominada Reforma Gerencial do Estado Brasileiro. Em um contexto de grande desafio, de globalização da economia mundial, do aumento dos desenvolvimentos tecnológicos, das influências dos movimentos internacionais: da Nova Administração Pública e da Nova Gestão Pública emerge-se o gerencialismo no Brasil. Percebe-se um novo posicionamento do Estado que deixa de ser responsável direto pelo desenvolvimento econômico e social para se fortalecer na função de promotor e regulador. (RIBEIRO; PEREIRA, BENEDICTO, 2013, p. 7).

Ressalta-se que as mudanças favoreceram para redefinir o papel do Estado e suas relações com a sociedade. “As reformas da administração pública contribuíram para melhorar a capacidade de decisão política e para a descentralização do Estado, com a implementação da coordenação horizontal e modernização do potencial humano de gestão”. (RIBEIRO; PEREIRA; BENEDICTO, 2013, p. 2).

Não se olvida que para que haja reparo no Estado tem que se voltar aos anseios e necessidades dos cidadãos, da mesma forma que os cidadãos precisam dialogar com o Estado. “Envolve toda uma mudança de mentalidade; algo que é muito mais profundo do que se imagina, porque implica efetivamente a alteração de práticas que estão enraizadas nas nossas sociedades”. (CARDOSO, 2005, p. 16).

A reforma do Estado teve seus objetivos bem delimitados:

- a) *objetivo econômico*: ampliar a capacidade financeira do Estado;
- b) *objetivo social*: aumentar a eficiência dos serviços sociais, atendendo melhor ao cidadão, e ampliação do acesso aos mais carentes;
- c) *objetivo político*: ampliar a participação da cidadania na gestão da coisa pública;
- d) *objetivo gerencial*: aumentar a eficácia e efetividade na edição das leis, no recolhimento dos tributos e na definição das políticas públicas.

O propósito desta reforma foi induzir a chamada Administração Pública Gerencial, que “surge para atender as necessidades impostas aos Estados pelo capitalismo global e pela democracia”. (CUNHA, 2014, p. 69).

Conceituando, primeiramente, administração pública, em um sentido amplo, pode ser entendida como todo o sistema do governo, o conjunto de normas, procedimentos, instituições que determinam a distribuição e o exercício da

autoridade política e como se atendem aos interesses públicos. José Matias-Pereira define a administração pública como “estrutura do poder executivo, que tem a missão de coordenar e implementar as políticas públicas”, (2007, p. 5), que indica um “conjunto de atividades diretamente destinada à execução concreta das tarefas consideradas de ‘interesse público’. (2007, p. 5).

Neste diapasão, as políticas públicas equivalem as soluções específicas de como manejar os assuntos públicos, ou ainda, condições de justiça no convívio social, a fim de dar oportunidades para que todos possam viver em compatibilidade com a dignidade humana. Por isto, cada vez mais as políticas públicas estão sendo debatida na seara jurídica, sendo fundamental uma aproximação do conceito de direito público e política pública como programa social. Importante frisar que, tanto a decisão quanto a realização de políticas públicas e dos programas de ação do Estado, ocorrem na esfera jurídica. (LEITE; REYMAO. 2016, p. 302).

Vale ressaltar que em 1970 Ronald Dworkin propôs que a política pública fosse inserida na Teoria Geral do Direito, para ser estudada ao lado dos princípios e das regras, conceituando as políticas públicas como “aquele tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade”. (DWORKIN, 2002, p. 26). Em outras palavras,

Política pública é a atividade que busca, pela concentração institucional do poder, sanar os conflitos e estabilizar a sociedade pela ação da autoridade; é o processo de construção de uma ordem, que permite a pacífica convivência entre pessoas diferentes, com interesses particulares e que buscam a felicidade para si, condição que lhes é assegurada (ou pelo menos deveria ser) pela ação política do Estado. (DIAS; MATOS, 2012, p. 3).

Neste momento, cumpre esclarecer a diferença entre gestão pública e políticas públicas. Gestão pública engloba o conhecimento de várias áreas, como a filosofia, matemática, sociologia, política, economia, direito administração entre outras. Destarte, a gestão pública “é o planejamento, a organização, a direção e o controle de bens e interesses públicos, agindo de acordo com os princípios administrativos, visando ao bem comum por meio de seus modelos delimitados no tempo e no espaço”. (SANTOS, 2014, p. 47). Já política pública é “o conjunto de princípios, critérios e linhas de ação que garantem e permitem a gestão do Estado na solução dos problemas nacionais”. (DIAS; MATOS, 2012, p. 12).

Portanto, considera-se que a gestão pública planeja, organiza, e controla as políticas públicas (leis, resoluções, ações e programas) a fim de alcançar o bem-estar da sociedade e o interesse público. Ou, a gestão pública é o meio pelo qual o Estado, por meio de suas ações, viabiliza e garante os direitos, oferta serviços e distribui recursos. Assim, para cumprir o seu papel, promover a pessoa humana e seu desenvolvimento integral em liberdade, a administração pública necessita criar as condições essenciais para garantir os direitos constitucionais dos cidadãos.

O principal fomento da gestão pública é viabilizar o crescimento econômico e social sustentável, em um ambiente de acelerada e profundas mudanças. Este desafio impõe a administração pública repensar na questão da governança e do modelo de gestão, ao mesmo tempo em que se requer mecanismos inovadores de relacionamento com a sociedade.

Para cumprir adequadamente o seu papel, a administração pública, nos seus diferentes níveis, federal, estadual e municipal, necessita estar bem estruturado e, dessa maneira, atuar com eficiência, eficácia, efetividade na qualidade dos serviços públicos ofertados à população, criando um ambiente favorável para a inclusão social e o fortalecimento da capacidade de formulação e implementação de políticas públicas. (MATIAS-PEREIRA, 2007, p.5).

Nesta seara o modelo de administração pública entrou em crise devido às conjunturas sociais, políticas e econômicas, declinando, principalmente, devido à morosidade no atendimento, à onerosa prestação dos serviços públicos e o grande entrave às demandas sociais. Foi quando se desenvolveu um novo modelo de gestão pública: o modelo gerencial, que promoveu uma delimitação mais precisa da área de atuação do Estado ao mesmo tempo em que difundiu a ideia de gestão com eficiência e qualidade. (DI PIETRO, 2010).

A reforma do Estado não se restringe à reestruturação administrativa e ao alcance do equilíbrio fiscal. Tem como principal objetivo a consolidação do processo democrático, a estabilidade econômica e o desenvolvimento sustentável com a justiça social. Assim, a priorização da reforma do Estado é uma medida necessária para permitir que o governo possa atender de forma adequada às demandas da sociedade. O atendimento dessas demandas exige que o Estado atue de forma inteligente, ou seja, se torne cada vez mais eficiente, eficaz e efetivo na prestação de serviços públicos, com qualidade e menores custos para a sociedade. Assim, a busca de uma cultura empreendedora na administração pública é essencial para elevação do desempenho da gestão pública no Brasil, em termos de resultados e qualidade dos serviços públicos ofertados. (MATIAS-PEREIRAS, 2007, p. 68/69).

No modelo gerencial de administração pública pode ser visto como uma grande empresa onde os serviços, ou seja, onde os atos administrativos, são destinados aos cidadãos, possuindo como principais características a eficiência nos serviços, no controle e na avaliação dos resultados. Este modelo de gestão tende a ser cada vez mais seguido pelo mundo contemporâneo, uma vez que o Estado focaliza sua atenção sobre o cidadão, resgatando a função da esfera pública como instrumento do exercício da cidadania. Assim, toda ação passa a ser realizada tendo como finalidade a melhoria da qualidade dos serviços públicos.

O gerencialismo é uma técnica de instrumentalização e operacionalização das políticas públicas previamente desenvolvidas e aceitas pela organização. É, portanto, meio de implementação. Dentro desse conceito, a administração gerencial caracteriza-se pela existência de formas modernas de gestão pública, modificando os critérios de aplicação do controle dos serviços públicos, as relações estabelecidas entre o Poder Público e seus servidores e alterando, também, a própria atuação da administração, que passa a enfatizar a eficiência, a qualidade e a efetiva concretização do regime democrático, mediante a participação mais intensa dos cidadãos. (COELHO, 2000).

Com a inserção modelo gerencial no Brasil não foi suficiente para trazer grandes inovações na esfera administrativa. Foi apenas com a promulgação da Emenda Constitucional n.º 19/1998, que estabeleceu os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência como sendo norteadores da Administração Pública. Sendo assim, quaisquer que sejam os atos emanados do Poder Público, devem eles estar respaldados em tais princípios, em observância aos preceitos constitucionais, em respeito ao Estado Democrático de Direito que tem como fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político.

Destarte, o princípio da eficiência foi inserido na Constituição Federal, no *caput*, do artigo 37 que dispõe:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...].

Essa reforma permitiu a concretização dos princípios que orientam a administração pública em razão da ampla participação popular, que se configura como essencial em qualquer democracia.

Fazendo uma comparação com o princípio da eficiência, a Constituição da República Portuguesa, enumera os princípios constitucionais da Administração em Portugal: legalidade, prossecução do interesse público, respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, igualdade, proporcionalidade, justiça, imparcialidade.

Na Constituição Espanhola de 1978, o princípio da eficiência está expressamente prevista em seu art. 103, e consagrar que “A administração pública serve com objetividade aos interesses gerais e atua de acordo com os princípios de eficácia, hierarquia, descentralização, desconcentração e coordenação, com obediência plena à lei e ao Direito”.

Cumprir destacar, que na Constituição da República das Filipinas (1986), também foi tutelado o princípio ao determinar que “a comissão do serviço público, na qualidade de órgão central do Governo encarregado do funcionalismo público, estabelecerá um plano de carreira e adotará medidas destinadas a promover a disposição de ânimo, a eficiência, a integridade, a pronta colaboração, o dinamismo e a cortesia no serviço público” (artigo IX, B, seção 3) e que “o serviço público é um compromisso com a causa pública. Os servidores públicos deverão estar sempre prontos a prestar contas ao povo, servi-lo da forma mais responsável, íntegra, leal e eficiente possível.” (Seção 1, em seu artigo XI).

Percebe-se que na Constituição da República de Cuba (1976), a ideia de eficiência dentro dos princípios de organização e funcionamento dos órgãos estatais, ao se proclamar no artigo 66, c, que “cada órgão estatal desenvolve amplamente, dentro dos limites de sua competência, a iniciativa dirigida ao aproveitamento dos recursos e possibilidades locais e à incorporação das organizações sociais e de massa a sua atividade”.

Dessa forma, a EC 19/98, seguindo os passos do Direito Comparado, no sentido de pretender garantir maior qualidade na atividade pública e na prestação dos serviços públicos, passou a proclamar que a Administração Pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, deverá obedecer, além dos tradicionais princípios de

legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, também ao princípio da eficiência.

A inserção do princípio da eficiência, ao lado dos vetores clássicos da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade calçou-se no argumento de que o aparelho estatal deve se revelar apto para gerar benefícios, prestando serviços à sociedade e respeitando o cidadão contribuinte. (BULOS, 1998, p. 77).

Mateus Siqueira aborda o assunto destacando que a inserção deste princípio juntamente com outras normas constitucionais e infraconstitucionais, alterou o regime jurídico-administrativo mudando a concepção de administração pública acolhida no Brasil, na medida em que, com as transformações do aparelho do Estado abandonou-se o modelo burocrático para adotar-se o modelo gerencial de administração pública. (SIQUEIRA; BERTONCINI, 2002).

Alba Marquez dos Santos destaca as principais diferenças entre o modelo burocrático e o modelo gerencial, adotado após as modificações administrativas informando que:

As diferenças entre a Administração Pública Burocrática e a Gerencial giram em torno de: a burocrática concentra-se no processo e é auto-referente enquanto que a gerencial orienta-se nos resultados e é orientada para os cidadãos, a burocrática faz a definição de procedimentos para contratação de pessoal, compra de bens e serviços e visa satisfazer as demandas dos cidadãos, já a gerencial firma-se em combater o nepotismo e a corrupção e não adota procedimentos rígidos, enquanto a burocrática se preocupa em manter o controle dos procedimentos, a gerencial define os indicadores de desempenho, fazendo a utilização de contratos de gestão. (SANTOS, 2011).

A reforma gerencial trouxe desenvolvimento de três condições previstas pelo plano diretor: a institucional, a gerencial e a cultural. Foram criadas novas instituições, novas práticas gerenciais começaram a ser adotadas e nasceu uma nova visão da administração pública, fornecendo mais flexibilidade aos regulamentos burocráticos e conferindo mais autonomia às agências governamentais.

Neste contexto, o modelo da administração pública gerencial tem o objetivo de estimular a estruturação de uma sociedade mais preparada para atender a crescente demandas da sociedade. (MATIAS-PEREIRA, 2007, p. 19). Quanto a finalidade, busca aumentar a eficiência e a efetividade dos órgãos da administração;

fortalecer a capacidade do Estado de desenvolvimento econômico e social e assegurar o caráter democrático dos serviços e a responsabilização pelos seus resultados. (PIMENTA, 1998).

O Estado é o local no qual o cidadão exerce a cidadania. Os esforços de reforma, portanto, devem ter como propósito melhorar a qualidade da prestação do serviço público na perspectiva de quem o usa e possibilitar o aprendizado social de cidadania. A administração pública, por sua vez, tem como objetivo principal a promoção da pessoa humana e do seu desenvolvimento integral em liberdade. Para isso, deve atuar de maneira eficiente, eficaz e efetiva para viabilizar e garantir os direitos do cidadão que estão consagrados na Constituição do país. (MATIAS-PEREIRA, 2007, p. 26).

Não se olvida que as mudanças geradas nas relações entre a administração pública e seus usuários sucederam da insatisfação dos serviços prestados, passando a exigir a prestação dos serviços de qualidade aos cidadãos. Entretanto, a reforma do Estado não se limita apenas a reestruturação administrativa, tem como principal objetivo a consolidação do processo democrático, a estabilidade econômica e o desenvolvimento sustentável com a justiça social, cada vez mais eficiente, eficaz e efetiva na prestação dos serviços públicos, com qualidade e menores custos para a sociedade.

Portanto, com o escopo de cumprir as metas do modelo gerencial adotado pela administração pública, surge a mediação a fim de proporcionar novo serviço jurisdicional aos cidadãos, com o intuito de auxiliar o Poder Judiciário nos julgamentos dos litígios a ele submetidos, encorajar a participação da comunidade para a solução das controvérsias, e promover a composição amigável entre os contendores.

Assim, a administração pública deverá incentivar e exigir a criação de centros adequados para atender a população, formação de mediadores capacitados e impulso dos juízes e advogados para a utilização deste instrumento de resolução de conflitos a fim de atender o propósito da gestão das políticas públicas.

3.2 O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

A partir das reformas estatais criou-se uma nova concepção de administração pública, voltada para a eficiência e participação social, oposta ao modelo burocrático

anteriormente predominante. A partir de então a sociedade passou a exigir do Estado sua reestruturação e o comprometimento com seu dever de eficiência.

Como consequência dessas transformações uma nova ideia de gestão foi construída; gestão essa que deveria contar com a participação efetiva dos cidadãos-administrados nas decisões envolvendo seus interesses. Uma atividade eficiente caracteriza-se pela mínima utilização de recursos com a obtenção do máximo resultado favorável possível. Desta forma, a mediação, possui nítido caráter de pacificação social, proporcionando as vantagens da celeridade, diminuição de custos, buscando demonstrar os diferentes pontos de vista dos conflitantes, constituindo eficiente instrumento de recomposição de relações sociais.

De fato, os princípios constitucionais estabelecem a base normativa fundamental do regime jurídico-administrativo brasileiro, que se irradia por todo ordenamento jurídico e administrativo infraconstitucional, o que vincula a conduta dos administradores públicos no desempenho de suas funções em quaisquer das esferas governamentais. (SIQUEIRA; BERTONCINI, 2002). Seria o mesmo que dizer, portanto, que são os vetores principiológicos da administração pública.

A preocupação com o princípio da eficiência teve início no Direito Administrativo propagando para a atividade jurisdicional. Foi com a reforma na administração pública, em 1995, que difundiu ideia de descentralização estatal, através da parceria público-privada, e com a valorização da competência e da eficiência administrativa. Portanto, a eficiência teve grande destaque no cenário brasileiro, sendo incorporada como princípio basilar na prestação dos serviços públicos.

Apesar da inserção do princípio em 1998, o STJ já havia aplicado em seus julgados quando determinava que

“[...] Administração Pública é regida por vários princípios: legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade (const., art. 37). Outros também se evidencia, na Carta Política. Dentre eles, o princípio da eficiência. A atividade Administrativa deve orientar-se para alcançar resultado de interesse público. [...] (STJ, acórdão da 6ª. T. do STJ, RMS 5.590/DF, rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 16.04.1996, DJ 10.06.1996, p. 20395).

Ademais, a eficiência também foi tratada na Constituição Federal, no artigo 74 que dispõe sobre os Poderes da União, *in verbis*:

Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:

[...]

II - Comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;

A eficiência tutelada no artigo 74 da Carta Magna inserida na Seção IX trata da fiscalização contábil, financeira e orçamentária, tendo em vista que “uma atividade eficiente se caracteriza pela mínima utilização de recursos com a obtenção do máximo resultado favorável possível.” (CUNHA, 2014, p. 71).

Ao se efetivar os princípios elencados no art. 37, *caput*, é possível afirmar que a administração pública está bem encaminhada no que concerne a produção de atos e à concretização do interesse público, uma vez que os bens coletivos serão tratados como primazia. Igualmente, se os mesmos princípios tiverem relevância da Administração, o modelo gerencial conseguirá cumprir suas promessas, vez estar pautado na eficiência e na celeridade dos atos administrativos.

Portanto, a eficiência relaciona com os meios adotados para a consecução dos fins almejados pelo sistema normativo, enfim, “ser eficiente é adotar medidas satisfatórias para alcançar finalidades pré-estabelecidas. (CUNHA, 2014, p. 71). Ainda, acerca do princípio da eficiência, Celso Antônio Bandeira de Mello entende que deve ser concebido em conjunto com o princípio da legalidade. Isto porque o autor compreende a eficiência como

[...] uma faceta de um princípio mais amplo, que é o da boa administração, segundo o qual a atividade administrativa deve desenvolver-se do modo mais congruente, mais oportuno e mais adequado aos fins a serem alcançados, devido à escolha dos meios e da ocasião de utilizá-los, concebíveis como os mais idôneos para tanto. (MELLO, 2012, p. 126)

Neste contexto, o princípio da eficiência, passou a determinar uma nova organização de valores, uma reinterpretação da maneira como se concebe o funcionamento da atividade estatal, incluindo aí as atividades exercidas pelo Poder Judiciário. A eficiência, portanto, deve ser entendida como um dever que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional.

Ao analisar o princípio da eficiência, Alexandre de Moraes reconhece como suas características o “direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum sem deixar de lado a busca pela qualidade, que representa a eficiência material”. Igualmente, as características de imparcialidade, neutralidade, transparência e eficácia são próprias ao conceito de eficiência. (MORAES, 1999, p. 34). Odete Medauar discorre sobre o princípio da eficiência informando que:

Agora a eficiência é o princípio que norteia toda a atuação da Administração Pública. O vocábulo liga-se à ideia de ação, para produzir resultado de modo rápido e preciso. Associado à Administração Pública, o princípio da eficiência determina que a Administração deve agir, de modo rápido e preciso, para produzir resultados que satisfaçam as necessidades da população. Eficiência contrapõe-se a lentidão, a descaso, a negligência, a omissão. (MEDAUAR, 2000, p. 45).

Também, Alexandre de Moraes discorre acerca do princípio da eficiência analisando que

[...] impõe à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia, e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar desperdícios e garantir maior rentabilidade social. (MORAES, 2005, p. 108).

Neste sentido, ao se examinar a noção de eficiência e a noção de responsabilidade civil do Estado será possível, no desenvolver da ação administrativa, localizar o descompasso entre os valores enunciados pela Administração Pública, enquanto agente do processo administrativo, e as soluções apresentadas à não realização desses valores.

Neste sentido, confrontar o desfecho concreto dos problemas envolvendo a responsabilidade civil do Estado, sob o enfoque da eficiência, permite acompanhar o fio condutor da ação administrativa, especialmente a sua ponta final, que deve ser, sempre, voltada para o interesse público. (BUCCI, 2002).

O ponto de conexão que existe entre o princípio da eficiência administrativa e a responsabilidade objetiva do Estado é o aspecto material da ação administrativa,

os custos e os benefícios dela resultantes. Maria Paula Bucci discorre sobre o assunto acrescentando que:

De um lado, ao cogitar-se de eficiência, o olhar desloca-se da legalidade e dos aspectos normativos para os modos da ação administrativa, especificamente entre os meios empregados, econômicos ou humanos, e os fins almejados. Um serviço ineficiente não é, do ponto de vista do usuário, apenas um mau serviço; é principalmente uma manifestação do Poder Público que inutiliza recursos materiais e humanos reservados pela caixa comum e que se afasta de sua razão de ser, que é atuar para a realização dos interesses públicos. (BUCCI, 2002, p. 176).

A eficiência, portanto, conota a proporcionalidade material entre os fins e os meios. Apesar da importância do aspecto econômico no conceito, expresso na relação entre custos e benefícios, a efetivação do princípio da eficiência deve ser mensurada também em termos dos custos sociais de determinadas estruturas e práticas administrativas e sua repercussão sobre a formação de uma consciência de ação coletiva, de interesse público, nos cidadãos. (MEDAUAR, 2000).

Enfim, o princípio da eficiência exige que a atividade administrativa seja exercida com perfeição, presteza e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da Administração Pública e que, além da legalidade, exige resultados positivos para o serviço público e satisfatório para o atendimento das necessidades dos cidadãos e da comunidade em geral.

A eficiência, portanto, aplicada no âmbito da Administração Pública, exige condutas que produzam o efeito desejado, com a obtenção de bom resultado, atendida a finalidade pública, a legalidade, a isonomia e a moralidade, esta, representada pela objetividade e imparcialidade do agente público.

Enfim, a eficiência impõe à Administração Pública o dever de adotar o meio que acarrete menor despesa e que imponha aos entes públicos o dever de exercer uma boa administração, com a adoção de meios destinados à obtenção do melhor resultado possível a fim de atender as finalidades administrativas. A eficiência se relaciona com os meios escolhidos e utilizados para a consecução dos fins eleitos pelo sistema normativo.

No tocante ao princípio no Processo Civil, a doutrina costuma indicar certos princípios informadores que, com maior ou menor intensidade, ocorrem em todos os sistemas legislativos, indicando os respectivos pressupostos doutrinários em que eles se alicerçam e suas tendências mais marcantes. Assim, no direito moderno os

princípios alçaram posição de destaque, não apenas como instrumento de integração das normas, mas, efetivamente, garantindo ao intérprete a possibilidade de, considerando as desigualdades, promover a efetividade da justiça. (DA SILVA, 2001).

Faz-se necessário distinguir a eficácia, de efetividade e eficiência, no processo civil

Eficácia consiste na aptidão ou na capacidade da norma ou do fato jurídico para produzir efeitos, independentemente de sua efetiva produção. É a qualidade para ser eficaz. Em outras palavras, pode-se conceituar eficácia como qualidade do ato ou do negócio jurídico, tornando-o eficaz, fazendo com que a partir da incidência, possam ser produzidos efeitos jurídicos.

No tocante a efetividade relaciona-se com o cumprimento das normas jurídicas: uma norma é efetiva quando cumprida por seus destinatários, está relacionada com a produção de seus efeitos; ou seja, no cumprimento de sua finalidade. E a eficácia relaciona-se com o alcance de finalidades pré-estabelecidas, dizendo respeito aos meios empregados para tanto. (CUNHA, 2014, p. 67).

Portanto, eficiência se traduz pela conquista de resultados pretendidos, é a qualidade de fazer com excelência, sem prejuízos ou desperdícios. É a atividade que chega ao resultado planejado. Já a eficácia se relaciona com as tomadas de decisões. A eficácia, portanto, significa a otimização das tarefas com a agilização de recursos a fim de alcançar um resultado pré-estabelecido.

Por fim, a efetividade é a capacidade de atender expectativas, de funcionar normalmente, satisfatoriamente. O efetivo, portanto, é incontestável, verificável, executável.

No cenário do Estado Democrático de Direito, a norma não deve ser apenas eficaz e efetiva, é imprescindível que seu objetivo seja eficientemente alcançado. Além do âmbito administrativo, o princípio da eficiência também deve ser adotado pelo judiciário, “quer dizer que a administração dos órgãos que compõem o Poder Judiciário há de ser eficiente. As observações feitas aplicam-se ao Poder Judiciário como ente da Administração”. (CUNHA, 2014, p. 74).

O Código de Processo Civil, portanto, traz expressa menção às regras gerais e aos princípios por ele adotados, indicando uma visão menos privatista da jurisdição à medida em que enxerga o processo não apenas como um mecanismo de solução dos conflitos entre as partes, mas, também, como um importante serviço do Estado. Desse modo, o princípio da eficiência passa a compor o Código de

Processo Civil, fundamentando no que se relaciona como gestão do processo, conforme dispõe o artigo 8º do Código de Processo Civil que determina:

Art. 8 - Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem-comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, razoabilidade, a legalidade, publicidade, e a eficiência (BRASIL, 2015).

A partir destas transformações, o Estado Democrático de Direito deixa de ser um simples produtor de leis para tornar-se um planejador, dotado de grande capacidade regulatória. O sistema jurídico, portanto, deixa de ser um sistema dotado de elevada previsibilidade legal, preocupado, tão somente, com a construção de meios de efetivação do direito e do processo, e passa a se preocupar com a estruturação e a consecução de suas finalidades e metas. (COSTA, 2005). O Estado Democrático de Direito, portanto, volta-se para a consecução de políticas públicas destinadas a alcançar metas estabelecidas, como a prestação dos serviços jurisdicionais de qualidade e de eficiência.

A mediação sendo método não adversarial, de composição amigável entre as partes se mostra um instrumento eficiente de obter a tutela jurisdicional pretendida, quando aplica os princípios como imparcialidade do mediador, oralidade, a autonomia da vontade das partes e a busca do consenso na hora de dirimir os conflitos. Buscando executar as políticas públicas, com fulcro no princípio da eficiência, a mediação surge como forma de auxiliar os serviços prestados a comunidade de acesso à justiça.

Como todo princípio, o princípio da eficiência é uma norma jurídica dotada de estrutura deontológica diferenciada das regras. Assim, ao dar força normativa a um valor, o princípio da eficiência faz com que a aplicação do Direito, em qualquer ato jurídico voluntário, estatal ou não, seja obrigatoriamente conectada à promoção desse valor. É a promoção do valor da eficiência que deve ser promovido e cultivado culturalmente. Sobre o assunto, Gonçalves Filho bem descreve que:

Embora o princípio da eficiência não seja exclusivo do processo, nele intervém de modo determinante, uma vez que se trata do método de trabalho adotado pelo estado para prestar um serviço público extremamente relevante para a sociedade, que é a distribuição da Justiça. (GONÇALVES FILHO, 2010, p. 35).

Como o Estado chamou para si a responsabilidade de julgar os conflitos sociais, ele deve aproximar-se, o quanto for possível, da situação ideal do cumprimento espontâneo das obrigações, dando à parte prejudicada exatamente a que tem direito com a maior rapidez e com a mesma utilidade que teria caso seu direito não tivesse sido lesado, motivo pelo qual deve haver um esforço hermenêutico a fim de garantir que o direito processual seja um instrumento verdadeiramente efetivo para satisfazer o direito material. Neste sentido:

O princípio da eficiência está ligado a essa ideia de rapidez, presteza, utilidade, economicidade e acerto de situações, devendo tudo isso nortear a condução dos processos. Assim, o princípio constitucional da eficiência no processo civil é um gênero que se subdivide em quatro aspectos, ou quatro subprincípios, cada qual revelando uma das facetas do valor eficiência no processo civil, são eles: princípio da efetividade; princípio da economicidade; princípio da celeridade; e o princípio da segurança jurídica. (SANTOS, 2006, p. 35).

Quando o processo se prolonga no tempo ele deixa de atingir seu objetivo, que é, de fato, propiciar a disposição e gozo do bem da vida a quem tiver direito. Neste sentido, a efetividade do processo significa a real utilidade do “instrumento para atingir seu propósito específico que é a distribuição do bem da vida ao autor ou o reconhecimento da inexistência do direito que alega ter, numa dimensão temporal que faça sentido concretamente”. (SANTOS, 2006, p. 36).

Nesta seara, em busca da implementação prática das resoluções judiciais, com a necessidade de uma dogmática processual voltada para um processo de resultados concretos, o Estado Social de Direito busca a efetividade como uma de suas características mais marcantes. (COSTA, 2005).

Isto porque se as decisões judiciais não forem aptas a transformar a realidade dos fatos, o Estado perderá sua legitimidade na tarefa de resolver os conflitos, bem como a credibilidade da população, aumentando o descontentamento com o Sistema Jurisdicional. Portanto, somente atenderá ao princípio da eficiência o processo que seja efetivo na tutela do direito material.

De qualquer modo, o processo deve se desenvolver no menor tempo possível, respeitadas todas as garantias constitucionais, como o contraditório e a ampla defesa, na expectativa de garantir o resultado útil a fim de satisfazer o direito sob tutela. É exatamente isso que determina o subprincípio da celeridade que, como

aspecto da eficiência,

Considera tolerável apenas a demora necessário e inevitável, não se compadecendo com delongas indevidas. Tolerável é o tempo necessário para que a atividade judiciária seja desenvolvida com a meditação e a prudência que dela se espera, com respeito aos direitos fundamentais dos litigantes, sem maiores delongas desnecessárias. (GONÇALVES FILHO, 2010, p. 45).

Já, a eficiência como segurança jurídica está diretamente relacionada com a estabilidade social e a capacidade de desenvolvimento de uma determinada sociedade, no sentido de que cada cidadão deve ter claro as consequências de seus atos a fim de avaliar se vale a pena sua prática ou não.

Cabe ao Direito, portanto, através da edição de suas normas de conduta, diminuir, o quanto possível, as incertezas e os riscos da atividade humana. É dever do Estado a promoção da segurança jurídica através da jurisdição estatal,

A atuação das partes envolvidas, bem como dos demais atores da sua construção, puder ser marcada pela previsibilidade sobre as consequências internas dos seus atos, com a máxima redução de riscos pela incerteza. Outrossim, o processo atenderá ao princípio da eficiência se ele mesmo for usado como instrumento para a estabilização das relações sociais. Desse modo, segurança jurídica, no âmbito do processo, diz respeito (i) à previsibilidade quanto ao comportamento das partes e suas consequências e (ii) à estabilidade da decisão proferida para fins de regulação do litígio submetido ao poder judiciário. (GONÇALVES FILHO, 2010, p. 56).

A eficiência sob o enfoque da economicidade, no sentido de tentar, sempre, aumentar a relação custo/benefício. Isto significa dizer que num processo deve-se primar pela diminuição dos custos e aumento dos esforços no sentido de se chegar a um denominador comum, ou seja, a solução do conflito. Neste sentido, o princípio da eficiência determina que a satisfação dos direitos materiais deve acontecer com o mínimo de custos possível, o que implica a criação de facilidades para o acesso, a tramitação e a decisão dos processos jurisdicionais. É forma de garantir, efetivamente, o direito de acesso à justiça, já amplamente discutido nesse trabalho. Sobre o assunto, José Roberto Badeque tece as seguintes considerações:

Processo efetivo, ou eficiente, é aquele que, observando o equilíbrio entre os valores segurança e celeridade, proporciona às partes o resultado desejado pelo direito material. Pretende-se aprimorar o instrumento estatal destinado a fornecer a tutela jurisdicional. Mas constitui perigosa ilusão pensar que simplesmente conferir-lhe celeridade é suficiente para alcançar a tão almejada efetividade. Não se nega a necessidade de reduzir a demora, mas não se pode fazê-lo em detrimento do mínimo de segurança, valor também essencial ao processo justo. Em princípio, não há efetividade sem contraditório e ampla defesa. A celeridade é apenas mais uma das garantias que compõe a ideia do devido processo legal, não a única. A morosidade excessiva não pode servir de desculpa para o sacrifício de valores também fundamentais, pois ligados à segurança do processo. (BEDAQUE, 2006, p. 49).

De fato, a moderna sociedade exige cada dia mais a eficiência do Poder Público na gestão e administração da vida social. Neste sentido, a utilização de instrumentos processuais modernos, somados à celeridade, eficiência processual e ao incentivo na utilização dos meios consensuais na solução de conflitos proporcionam o suporte para a mudança de paradigmas, objetivando o aperfeiçoamento na área administrativa e a conseqüente melhoria na prestação jurisdicional.

3.3 A MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTO GARANTIDOR DO ACESSO À JUSTIÇA

Muito se tem discutido sobre as urgentes necessidades de viabilização do Acesso à Justiça, vez que a complexidade de sua administração são fatos indiscutíveis e aceitos como verdadeiros no mundo moderno. Atualmente, vários elementos despontam como obstáculos ao pleno alcance da justiça, tais como a deficiência de instrução, politização, miséria absoluta e hipossuficiência econômica.

O atual enfoque processual busca um processo mais célere, econômico e efetivo. No entanto, apesar de o Estado ter chamado para si a responsabilidade para a resolução dos conflitos, através da utilização do processo judicial, fato é que nos dias atuais há um nítido descompasso entre o instrumento processual e a célere e adequada prestação da tutela por parte do Estado-juiz. Hodiernamente percebe-se uma ruptura da crença tradicional da confiança em nossas instituições jurídicas e um crescente querer de tornar-se precisamente efetivo os direitos dos cidadãos. Realmente, os meios tradicionais, as formas consagradas de funcionamento do Poder Judiciário parecem não mais ser suficiente para atender aos anseios e às

necessidades da população. O acúmulo de processos, bem como a sobrecarga da demanda faz a justiça se tornar lenta e atrasada.

Muitos direitos se perdem porque os seus titulares não estão dispostos a lutar por eles, conscientes de que nenhum proveito concreto lhes trará a proteção judiciária tardia, ou, até, de que os ônus e sofrimentos da perseguição do direito sobrepujarão o benefício de sua conquista. O salto qualitativo que deve dar a Justiça, como serviço público essencial, talvez não esteja ao alcance dos meios de que para esse fim pode dispor o Estado, num país pobre como o Brasil. [...] o acesso à justiça dependerá, em grande parte, da estruturação e fortalecimento de várias modalidades de tutela jurisdicional diferenciada. (GRECO, 2001, p. 26/27).

Bem verdade que, a morosidade do processo acaba gerando certa descrença no Poder Judiciário. Contudo, não basta que o processo seja célere, é preciso que haja, dentro de um tempo razoável, uma decisão de mérito justa e efetiva, tal como determina o Código de Processo Civil, em seus artigos 4º e 6º, *in verbis*:

Art. 4º: As partes têm direito de obter em prazo razoável a solução integral da lide, incluída a atividade satisfativa.

Art. 6º: Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.
(BRASIL, 2015).

A partir de então, quando se percebeu o verdadeiro significado de acesso à justiça, muitas reformas têm incidindo em todo o ordenamento jurídico, seja no âmbito constitucional ou infraconstitucional, a fim de que se retirem institutos já obsoletos em decorrência do tempo e das transformações sociais.

O princípio do acesso à justiça determina duas finalidades básicas do sistema jurídico, quais sejam, a acessibilidade a todos e a produção de resultados que sejam individual e socialmente justos. É possível verificar, portanto, que um “dos pressupostos básicos para que se atinja a tão desejada justiça social é a existência de um sistema que possibilite o amplo e efetivo acesso à justiça”. (MEDINA, 2004, p. 36).

O efetivo acesso à justiça tem sido reconhecido como de suma importância entre os novos direitos individuais e sociais, já que a titularidade de direitos é

destituída de sentido quando não existem mecanismos aptos para sua concreta reivindicação. Portanto, a garantia de acesso à justiça representa o mais básico dos direitos humanos em um sistema jurídico que visa garantir e proclamar os direitos de todos os cidadãos. A sobrecarga dos tribunais, a burocratização, a impessoalidade, o formalismo dos procedimentos, os altos custos do processo, enfim, todas as dificuldades de se obter a tutela jurisdicional ajudam a compor o cenário de crise pelo qual passa o judiciário.

Ao longo dos tempos e, especialmente a partir das últimas décadas, o Estado foi transferindo sua capacidade reguladora no que diz respeito a temas interesse coletivo, como educação, saúde e segurança, por exemplo. Estas funções, que antes eram exclusividade do Poder Público vêm, gradativamente, sendo repassadas para a sociedade civil que, por sua vez, torna-se cada vez mais consciente de sua cidadania e busca uma identidade coletiva que reivindica e exige sua participação em várias esferas de governabilidade.

A ascensão, pela sociedade, do papel de protagonista na solução amigável dos conflitos é o aspecto central desse movimento de Acesso à Justiça, e que melhor reflete o desenvolvimento de uma consciência de cidadania ativa em um Estado Democrático de Direito. Este fenômeno, em hipótese alguma, contraria o ordenamento jurídico estatal, a unicidade do Direito e o poder de império atribuído ao Estado. (VASCONCELOS, 2008).

É preciso considerar uma maior participação das partes no processo de solução dos conflitos, onde seja possível aos integrantes do litígio expor seus motivos, suas expectativas e suas ideologias. O instrumento de solução das controvérsias não precisa ser um processo moroso e traumático, pode se caracterizar por ser um procedimento informal, que se centraliza no diálogo e nas pessoas, que negociem com respeito e harmonia a fim de satisfazer simultaneamente a necessidade das partes.

A concepção que somente o Poder Judiciário é o meio pelo qual se tem o Acesso à Justiça, sobrecarrega o sistema e, muitas vezes, frustra os interesses das partes pela demora da solução dos litígios. Neste sentido, contrapondo-se ao modelo hierarquizado de Estado, a sociedade moderna acompanha o emergir de um novo modelo de gestão pública em que a governabilidade não mais se opera verticalizada, algemada aos poderes públicos, mas de maneira a permitir a abertura

de espaços para ingerência de outros atores sociais. Maria Coeli Nobre da Silva bem discorre sobre o assunto acrescentando que:

Com efeito, da mesma forma que a modernização dos serviços públicos e dos modos de regulação política parece exigir a substituição da estrutura autocrática e hierarquizada de tomada de decisão por um modelo mais horizontal, por via de consequência, a modernização da prestação jurisdicional, parece requerer a substituição do modelo tradicional centrado na defesa da ordem pública por um sistema de justiça de consensualidade centrado no diálogo e negociação, uma “justiça de proximidade” mais humana, mais simplificada, mais cidadã. Uma realidade em que se veem brotar e tomar corpo os caminhos alternativos que, diante do equilíbrio social rompido, estruturam-se no sentido de solucionar as controvérsias. (SILVA, 2006, p. 126).

Destarte, desperta a importância de fomentar a maior utilização dos meios compositivos de solução de conflitos, vez que, além de auxiliar o judiciário, estimula maior participação do cidadão na solução de seus conflitos, promovendo um ambiente de maior diálogo e negociação, humanizando, assim, o espaço até então marcado pela disputa e pela descrença.

Imprescindível, portanto, reconhecer a necessidade de que uma nova cultura jurídica seja assimilada pelos operadores do Direito, e pela sociedade de uma maneira geral, a fim de que se compreenda que os meios consensuais não excluem as funções do Judiciário, não são paradoxais ou excludentes, pelo contrário, elas se complementam, podendo contribuir para o descongestionamento do sistema judiciário e para a efetivação da justiça.

Assim, no tocante à efetividade jurídica se faz necessária a utilização de técnicas que servem como antídoto contra os danos derivados da demora na prestação jurisdicional, a busca por uma efetividade processual é fenômeno almejado nos dias atuais. “Não se quer aqui negar o valor do Poder Judiciário. O que se pretende é discutir uma outra maneira de tratamento dos conflitos, buscando uma nova racionalidade de composição dos mesmos, convencionada entre as partes litigantes” (SPENGLER, 2010, p. 27), de maneira mais célere e eficiente.

No Brasil, lamentavelmente, sempre predominou a cultura do litígio. Isto porque o sistema judiciário, ao longo da história, se preparou para resolver os conflitos em torno de uma lide. Ainda hoje, o ensino jurídico é moldado pelo sistema da dialética, da contradição, formando profissionais voltados para uma guerra, uma

briga em torno da demanda, onde duas forças polarizadas se enfrentam e ao final apenas uma pode sair vencedora. (MEDINA, 2004).

Aos poucos, essa cultura vem sofrendo modificações. Vez que, se por um lado o monopólio jurisdicional de aplicar a lei ao caso concreto representa uma conquista histórica de garantia da imparcialidade e independência para o alcance da segurança jurídica, por outro lado, contribui para o acúmulo de processos e a delonga da máquina judicial. Assim, para dar vazão ao número volumoso de litígios, que afloram diariamente, destaca-se a necessidade de se trabalhar com meios consensuais para a solução das controvérsias.

Essas alternativas que melhor se ajustam à ideia de acréscimo à atividade jurisdicional podem ser exercitadas mediante métodos consensuais. É preciso chamar a atenção para o fato de que muitos conflitos precisam encontrar soluções dentro do ordenamento jurídico, mas não necessariamente dentro do Poder Judiciário, daí falar-se em acesso à ordem jurídica justa e à resolução adequada dos conflitos, dentro ou fora do Poder Judiciário.

Isto significa dizer que ao mesmo tempo em que se espera do Poder Judiciário comprometimento e agilidade, busca-se também maior sensibilidade no que diz respeito aos aspectos sociais que motivaram o conflito e as consequências desta disputa. É preciso então que se dê maior solidez às relações interpessoais e isso é possível através da disseminação dos métodos autocompositivos, que podem contribuir, e muito, para esta reaproximação, especialmente através do incentivo ao diálogo.

A partir do momento em que se percebe que, através do Poder Judiciário, o Estado perde sua eficiência de solucionar os conflitos, imprescindível se torna uma maior participação das partes a fim de recompor as relações sociais. Ora, o direito de acesso à justiça não merece ser retratado apenas pelo direito de ação. O hábito de demandar em juízo deve ser cada vez mais substituído pelos métodos consensuais, assim como o diálogo deve ser promovido e mantido em destaque. Os caminhos para obter a composição dos litígios são variados e fomentam a transformação e desconstrução dos conflitos, dando-lhe nova interpretação e, por consequência, propiciando melhores resultados através da participação efetiva dos envolvidos.

O que significa dizer que o judiciário não deve ater-se, somente, à letra fria da lei, mas deve sim voltar olhares para os aspectos sentimentais e sociais que envolvem o litígio.

Estes sistemas visam a criação de uma estrutura tendente a uma justiça simples e de proximidade, sendo hoje os meios alternativos de resolução de conflitos um caminho aceito como indispensável na procura desta justiça, por aproximar os indivíduos da justiça, sem formalismos, mas sem deixar de ser correta e oportuna, prevenindo litígios, procurando consensos, introduzindo condutas não adversariais e, mais do que desafogando o Judiciário, principalmente resolvendo problemas concretos e comuns. (FERREIRA, 2004).

Os meios consensuais para as soluções conflituosas, como é o caso da mediação, portanto, devem ser estimulados de forma a possibilitar a reaproximação e o diálogo entre os indivíduos, proporcionando o abandonando do hábito de acionar a justiça, fazendo com que se sintam responsáveis e capazes de resolver seus próprios conflitos, promovendo assim a justiça e o exercício da cidadania.

Incentivar a mediação no cenário social significa dizer que não mais fica adstrito ao Poder Judiciário a responsabilidade pela solução dos litígios, que passa a ser dividida com os demais mecanismos sociais. Inquestionável, pois, a mediação como um ato do meio social, onde os cidadãos assumem um real compromisso com a democracia, com a troca de experiências, o compartilhamento de responsabilidades e a participação na realização da justiça.

Nessa referência sobre a fundamental importância da mediação, inegável reconhecer que as normas jurídicas são criadas, e transformadas, através das ações sociais, da convivência entre sujeitos, capazes de comunicação e ação. Reside, outrossim, de um novo compromisso político uma vez que, usada para mitigar o conflito, sob o fundamento da pacificação, emerge como instrumento hábil a solucionar as divergências e, conseqüentemente, realizar a justiça.

Daí decorre a necessidade das práticas de gestão da justiça e do processo judicial com a implementação das ideias da administração gerencial, tal como destacado anteriormente, a fim de que a administração da justiça seja encarada, além de uma função estatal, também como um serviço público, garantindo o desenvolvimento de um processo célere, simples, com finalidade predefinida, econômico e efetivo. “No âmbito da reforma da justiça e por intermédio de políticas públicas, na qual, a partir das características específicas dos diferentes conflitos se pode estruturar uma justiça mais próxima e que permita maior assertividade na

busca dos objetivos”. (MUNIZ, 2014, p. 63).

Em outras palavras, deve atender o jurisdicionado com maior eficiência, onde destaca-se a utilização da mediação na solução dos conflitos, que tem por objetivo maior maximizar a eficiência na entrega da prestação jurisdicional, resguardando os direitos fundamentais e, principalmente, a autonomia de vontade e negociação entre as partes envolvidas.

Apesar de existir a menção da utilização da mediação em várias legislações brasileiras, não há um marco legal específico disciplinando a atividade. Pois bem, fazendo um apanhado geral, nota-se que a Mediação foi prevista na Lei n.º 9.870/1999 que dispõe sobre o valor total das anuidades escolares, determinando em seu artigo 4º o uso de um mediador em casos de conflitos de reajustes de mensalidades escolares.

No âmbito das relações de trabalho, a Lei n.º 10.101/2001 que cuida da participação dos trabalhadores nos lucros e resultados da empresa, estabelece que, em caso de algum empasse, seja utilizada a mediação, conforme artigo 4º, inciso I, da referida lei. Da mesma forma acontece com a Lei n.º 10.192/2001 que dispõe sobre as medidas complementares do Plano Real, que possibilita a utilização do mediador em casos de negociações frustradas.

Percebe-se que a mediação sempre foi mencionada no ordenamento jurídico brasileiro, entretanto não havia lei específica disciplinando este meio de solução de conflitos até que, em meados de 1998, a iniciativa brasileira ganhou força com o Projeto de Lei nº 4.827/1998 que trata da mediação como método de resolução de conflitos judiciais e extrajudiciais, proposta pela Deputada Zulaiê Cobra, tendo o texto inicial levado à Câmara com uma regulamentação sucinta, estabelecendo a definição de mediação e tecendo algumas considerações a respeito, o qual foi aprovado.

Posteriormente, em 2002 o Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) elaborou um projeto substitutivo, Proposta de Lei Complementar - PLC n.º 94/2002 que ampliou o texto original de 7 para 47 artigos, apresentado pelo Senador Pedro Simon, sugerindo diversas alterações na redação do projeto. O plenário do Senado Federal confirmou o texto substitutivo, aprovado posteriormente pela Comissão de Constituição e Justiça (CCJ).

A posteriori, como parte do Pacote Republicano foi editado à Emenda nº 45, em dezembro de 2004, conhecida como “Reforma do Judiciário”, o governo federal

apresentou diversos projetos de lei modificando o Código de Processo Civil. Na oportunidade, foi aprovado o texto substitutivo o qual foi chamada de Emenda nº 1 do CCJ, ficando prejudicado o projeto inicial, o qual em agosto de 2006 foi arquivado, frustrando a expectativa de um marco legal para a mediação no país.

A mediação voltou à pauta em 2009, quando foi objeto do II Pacto Republicano que propunha estabelecer um sistema de justiça mais acessível, ágil e efetivo, assinado pelos três Poderes da Federação. Dentre os compromissos assumidos, constava o de “fortalecer a mediação e a conciliação, estimulando a resolução de conflitos por meio autocompositivos, voltados a maior pacificação social e menor judicialização”. Ao mesmo tempo, foi convocada uma Comissão de Juristas, presidida pelo Ministro Luiz Fux, com o intuito de apresentar um novo Código de Processo Civil.

Em todas estas discussões e redações é possível identificar a preocupação da Comissão com os institutos da conciliação e da mediação visando um novo modelo de Processo Civil, voltado mais para a composição e menos para a solução dos litígios via sentença judicial. (CANEZIN; CACHAPUZ, 2016, p. 227).

Com a reforma do Judiciário instituída pela Emenda Constitucional n.º 45/2005, foi criada o Conselho Nacional de Justiça (CNJ)⁵, órgão administrativo de controle da atuação administrativa e financeira do Judiciário, com a finalidade de criar dados estatísticos confiáveis, que permitissem a instituição de um planejamento estratégico e o monitoramento de ações voltadas à melhoria da gestão da prestação jurisdicional, com o estabelecimento de metas aos tribunais e aos magistrados. “Atualmente, o estímulo a soluções alternativas de conflitos, como a mediação e a conciliação, é um dos principais focos de atuação do Conselho. O objetivo é evitar a litigiosidade crescente no país, uma vez que o aumento da produtividade dos juízes tem se mostrado insuficiente para conter o crescimento do estoque de processos em trâmite no Judiciário.”⁶

Ressalta-se que em último diagnóstico feito pelo CNJ, divulgado em 2015, revelou que em todo o país existiam mais de 99 milhões de processos em

⁵ Instituição pública que visa aperfeiçoar o trabalho do sistema judiciário brasileiro, principalmente no que diz respeito ao controle e à transparência administrativa e processual. (referência no site da instituição <http://www.cnj.jus.br/sobre-o-cnj/quem-somos-visitas-e-contatos>).

⁶ Notícia retirada em comemoração aos 10 anos do CNJ, consolida sua atuação como órgão do controle Judiciário. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79627-em-10-anos-cnj-consolida-sua-atuacao-como-orgao-de-controle-do-judiciario>.

tramitação, sendo 91 milhões em trâmite em primeiro grau, com uma taxa de congestionamento de 73% (Conselho Nacional de Justiça, 2015), o que indica que cada vez mais são postos processos nas prateleiras do Judiciário.

Um dos caminhos encontrados para afastar a insatisfação, editada pela Resolução 125/2010 do CNJ, dispõe a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesse no âmbito do Poder Judiciário, disciplinando as diretrizes para a prática de mediação nacional, “ampliando a visão do acesso à justiça, não devendo limitar o acesso aos tribunais, mas ser compreendida como a possibilidade de acesso a uma ordem jurídica justa”. (CABRAL, 2013, p. 77).

O artigo 1º da referida Resolução instituiu a Política Judiciária Nacional com o objetivo de assegurar a todos o direito à solução de conflitos por meios adequados, deixando claro que incumbe ao Poder Judiciário, além da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de solução de controvérsia, em especial os meios consensuais, do qual faz parte a mediação, a fim de prestar atendimento e orientação ao cidadão.

Art. 1º Fica instituída a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade.

Parágrafo único. Aos órgãos judiciários incumbe oferecer mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão. Nas hipóteses em que este atendimento de cidadania não for imediatamente implantado, esses serviços devem ser gradativamente ofertados no prazo de 12 (doze) meses. (CNJ, 2010).

Neste sentido, a fim de que tais metas sejam alcançadas, os Tribunais deverão criar os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos e instalar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, conforme estabelece o artigo 7º da Resolução n.º 125/2010 do CNJ,

- I – Desenvolver a Política Judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses, estabelecida nesta Resolução;
- II – Planejar, implementar, manter e aperfeiçoar as ações voltadas ao cumprimento da política e suas metas;
- III – Atuar na interlocução com outros Tribunais e com os órgãos integrantes da rede mencionada nos arts. 5º e 6º;

IV – Instalar Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania que concentrarão a realização das sessões de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, dos órgãos por eles abrangidos;

V – Promover capacitação, treinamento e atualização permanente de magistrados, servidores, conciliadores e mediadores nos métodos consensuais de solução de conflitos;

VI – Na hipótese de conciliadores e mediadores que atuem em seus serviços, criar e manter cadastro, de forma a regulamentar o processo de inscrição e de desligamento;

VII – Regulamentar, se for o caso, a remuneração de conciliadores e mediadores, nos termos da legislação específica;

VIII – Incentivar a realização de cursos e seminários sobre mediação e conciliação e outros métodos consensuais de solução de conflitos;

IX – Firmar, quando necessário, convênios e parcerias com entes públicos e privados para atender aos fins desta Resolução. (CNJ, 2010).

Destarte, o artigo 7 da Resolução do CNJ consiste em um conjunto de ações que visam o cumprimento dos propósitos estratégicos do Poder Judiciário, ou seja, a eficiência operacional, expandido o acesso ao sistema de justiça e responsabilidade social, de forma eficaz e harmônica. Estas diretrizes tem o intuito de padronizar a utilização dos centros judiciários de solução de conflitos e assegurar a boa execução da política pública.

A administração moderna tem entendido que ações cooperativas entres o Estado e a comunidade possibilitam maior efetividade na prestação dos serviços públicos, assim como estimulam a sociedade a tomar uma postura de protagonistas na busca de soluções eficazes a suas necessidades.

No mesmo sentido, o Conselho Nacional Ministério Público (CNMP), editou em 2014 a Resolução nº 118/2014 que versa sobre a Política Nacional de incentivo à autocomposição no âmbito do Ministério Público.

RESOLUÇÃO Nº 118, DE 1º DE DEZEMBRO DE 2014

Dispõe sobre a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público e dá outras providências.

[...]

CAPÍTULO I

Da política nacional de incentivo à autocomposição no âmbito do ministério público

Art. 1º Fica instituída a POLÍTICA NACIONAL DE INCENTIVO À AUTOCOMPOSIÇÃO NO ÂMBITO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, com o objetivo de assegurar a promoção da justiça e a máxima

efetividade dos direitos e interesses que envolvem a atuação da Instituição.

Parágrafo único. Ao Ministério Público brasileiro incumbe implementar e adotar mecanismos de autocomposição, como a negociação, a mediação, a conciliação, o processo restaurativo e as convenções processuais, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão sobre tais mecanismos.

Art. 2º Na implementação da Política Nacional descrita no artigo 1º, com vista à boa qualidade dos serviços, à disseminação da cultura de pacificação, à redução da litigiosidade, à satisfação social, ao empoderamento social e ao estímulo de soluções consensuais, serão observados:

I – a formação e o treinamento de membros e, no que for cabível, de servidores; II – o acompanhamento estatístico específico que considere o resultado da atuação institucional na resolução das controvérsias e conflitos para cuja resolução possam contribuir seus membros e servidores; III – a revisão periódica e o aperfeiçoamento da Política Nacional e dos seus respectivos programas; IV – a valorização do protagonismo institucional na obtenção de resultados socialmente relevantes que promovam a justiça de modo célere e efetivo. [...]

No ano seguinte, em março de 2015 foi sancionado e publicado o novo Código de Processo Civil, CPC, em cuja redação é possível perceber a preocupação com os institutos da conciliação e da mediação, especificamente nos artigos 165 a 175, quando discorre a atividade da mediação sendo feita dentro da estrutura do Poder Judiciário, o que não exclui, contudo, a mediação prévia ou mesmo a possibilidade de utilização de outros meios de solução de conflitos.

Interessante destacar que com o advento do Projeto do Código de Processo Civil, e tomando por base a Resolução nº 125/2010 do CNJ, várias propostas legislativas foram apresentadas propondo a regulamentação da mediação judicial e extrajudicial, a fim de criar um sistema afinado tanto com o Código de Processo Civil quanto com a Resolução do Conselho Nacional de Justiça. Neste contexto, após inúmeras modificações, em 29 de junho de 2015 foi publicado no Diário Oficial da União a Lei nº 13.140/2015, a Lei da Mediação.

A Lei da Mediação dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública, portanto, podendo ser aplicada tanto no direito privado quanto no direito público.

Nos últimos anos, o Poder Judiciário brasileiro tem sido alvo de inúmeras críticas e questionamentos envolvendo, principalmente, sua eficiência, morosidade,

ineficiência e a qualidade de seus provimentos. Neste contexto, tanto o Código de Processo Civil, como a Lei de Mediação incentivada, como forma de política pública, a mediação e a conciliação no intuito de facilitar o acesso dos brasileiros à justiça, vez que reduzirá o número de demandas menos complexas e de recursos que dificulta o andamento dos processos.

Neste sentido, a mediação constitui um procedimento de transformação dos antagonismos em pontos de convergência, facilitando e estimulando o diálogo entre as partes. E assim, apoiada nos paradigmas das ciências modernas, a mediação, ao invés de se pautar em verdades absolutas, tem como característica básica aceitar a complexidade das relações interpessoais, assimilando as diferenças culturais e natureza dos conflitos. (CANEZIN; CANEZIN; CACHAPUZ, 2017, p. 301).

Os meios consensuais de solução de conflitos, que a mediação faz parte, despontam como instrumentos de vasta relevância para a efetivação do acesso à justiça a fim de garantir a acessibilidade a todos e a produção de resultados que sejam individual e socialmente justos.

O Código de Processo Civil, com propriedade, bem define a ideia de Acesso à Justiça, como à resolução adequada do conflito, quer ela ocorra no órgão oficial, ou seja, Poder Judiciário, ou em quaisquer outros espaços que possam facilitar a sua solução. Há, portanto, um estímulo ao desenvolvimento de soluções extrajudiciais, pré-processuais e de programas destinados a auxiliar e a orientar a autocomposição. Neste sentido:

Art. 165 - Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

§ 1º A composição e a organização dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça.

§ 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

§ 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos. (BRASIL, 2015).

De fato, a fim de evitar uma sobrecarga ainda maior do Judiciário, pelo menos duas técnicas de agilização da justiça têm sido constantemente postas em prática: a técnica que tenta garantir a pacificação social, evitando que as demandas cheguem ao judiciário; e a simplificação do procedimento judicial. A primeira modalidade, da tentativa de pacificação social, encontra-se revestida na conciliação, na mediação e na arbitragem que não se preocupam, unicamente, com as consequências do conflito, mas buscam, também, entender os motivos sociais que levaram a eles. (ALVIM, J., 2008).

Pode, pois, a mediação ser compreendida como uma ação de “política pública”, definida esta como um programa de ação governamental posto que consiste num conjunto de medidas articuladas cujo objetivo é movimentar a máquina estatal, no sentido de realizar algum objetivo de ordem pública ou, na opinião dos juristas, concretizar um direito (MASSA-ARZABE, 2006).

Neste novo contexto social a mediação se difunde como um mecanismo capaz de resgatar canais de comunicação e cidadania promovendo o acesso ao judiciário. Ao mesmo tempo, colabora com a eficiência da máquina administrativa, uma vez que confere ao cidadão o poder de solucionar e gerenciar seus próprios conflitos, promovendo inclusão, promoção da democracia e eficiência do aparato estatal.

Não basta, portanto, garantir o acesso à justiça, é preciso também fornecer meios hábeis a permitir que o processo chegue rapidamente ao seu fim. Motivo pelo qual o direito fundamental à inafastabilidade da jurisdição compreende o direito a uma “tutela adequada, tempestiva e efetiva”. (MARINONI; ARENHART, 2004, p. 53).

Petrônio Calmon defende a ideia de que a proposta de política nacional de incentivo aos meios autocompositivos representa o aporte na tentativa de superar a crise do aparato Estatal, inclusive do judiciário, e consolidar um sistema de efetiva resolução dos conflitos, reforçando a comunicação entre seus envolvidos, transformando o papel do Estado que de extremo interventor passa para o de incentivador e supervisor do diálogo, o que resulta no fortalecimento do objetivo maior do Estado que é a pacificação social. (CALMON, 2008).

Assim, para o sucesso da utilização dos mecanismos alternativos para a solução dos conflitos são fundamentais os fatores políticos dos programas de mediação e conciliação, por exemplo, sobretudo no que diz respeito à participação da sociedade nas decisões

importantes sobre os conflitos. “Torna-se claro que, ao serem oferecidas diversas alternativas à solução dos conflitos, amplia-se a possibilidade de participação social no sistema de decisões” (CALMON, 2008, p. 125).

Cabe, a esse mesmo Estado, estabelecer políticas públicas de incentivo ao tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, de forma a organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais.

Neste sentido, é preciso a consolidação de uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios como a mediação. Outrossim, é imprescindível estimular, apoiar e difundir a sistematização e o aprimoramento das práticas já adotadas pelos tribunais bem como a disseminação da cultura de pacificação social.

A Resolução nº 125 é considerada um marco nas políticas públicas relativas ao tratamento de conflitos no Brasil, uma vez que prevê uma atuação conjunta entre os órgãos jurisdicionados, a sociedade e demais entidades de uma maneira geral, para que, através de orientação, informação e diálogo as partes possam resolver seus próprios conflitos, reestabelecer as relações interpessoais e, conseqüente, promover a transformação social. É certo que alguns dos dispositivos e diretrizes constantes na resolução não sejam talvez os mais adequados, mas, já é o primeiro passo.

Toda política pública é uma forma de intervir nas relações sociais, condicionada, sempre, pelos interesses e expectativas dos integrantes destas relações. Pode, pois, ser definida como a “busca explícita e racional de um determinado objetivo graças a alocação adequada de meios que, mediante uma utilização razoável, devem produzir conseqüências positivas.” (GRAU, 2000, p. 26).

Fabiana Spengler destaca que o local de atuação da mediação é a sociedade, sendo sua base de operações “o pluralismo de valores, a presença de sistemas de vida diversos e alternativos”, sendo que sua finalidade “consiste em reabrir os canais de comunicação interrompidos e reconstruir laços sociais destruídos.” (SPENGLER, 2010, p. 312).

Enquanto política pública, a mediação cumpre com seu objetivo que é tratar de forma adequada os conflitos sociais. Para isso, é preciso que sejam

implementados, pela administração pública, os meios que possibilitem essa atividade, como recursos humanos, treinamento e estrutura adequada. Sob esta perspectiva, a mediação pode ser considerada política pública uma vez que

[...] se trata de um conjunto de programas de ação governamental estáveis no tempo, racionalmente moldadas, implantadas e avaliadas, dirigidas à realização de direitos e de objetivos social e juridicamente relevantes. Tais conjuntos de programas governamentais são identificados com a distribuição e redistribuição de bens e posições que concretizem oportunidades para cada pessoa viver com dignidade e exercer seus direitos de modo a assegurar-lhe recursos e condições para a ação, assim como a liberdade de escolha para fazerem uso desses recursos. (MASSA-ARZABE, 2006, p. 63).

Nesta seara, a mediação torna-se uma verdadeira promessa na busca por uma cultura da paz em face de sua capacidade de transformar o caráter de ambos os litigantes e, conseqüentemente, da própria sociedade, na medida em que as partes consentem em definir o problema e os objetivos em seus próprios termos, construindo sua própria decisão e reestabelecendo os vínculos pessoais.

Fabiana Spengler bem discorre que a formulação de políticas públicas, enquanto atividade de planejamento deve levar sempre em consideração o objetivo pretendido. A fim de solucionar conflitos sociais, as políticas públicas podem ocorrer paralelas ao Judiciário ou serem anteriores ao processo judicial. (SPLENGER, 2016). É o que ocorre com a mediação que pode acontecer antes ou depois da instauração do processo judicial.

É evidente que o papel do Conselho Nacional de Justiça é estabelecer todas as diretrizes para implantação das políticas públicas, capacitando mediadores, regulamentando sua atuação através do conselho de ética, ao mesmo tempo em que buscará interlocução a fim de disseminar o surgimento da cultura da solução pacífica dos conflitos.

O que a mediação propõe é um modelo de justiça consensual que foge da determinação burocrática e rigorosa das regras jurídicas, abrindo-se à participação e à liberdade de decisão entre as partes. Igualmente, a importância da mediação reside no fato de que permite às partes a exposição de suas necessidades e de sentimentos, ou ressentimentos, possibilitando a reparação do mal mais do que a punição de quem o praticou. Corrobora-se aqui com as palavras de Luiz Alberto Warat para quem

[...] as práticas sociais de mediação configuram-se em um instrumento de exercício da cidadania, na medida em que educam, facilitam e ajudam a produzir diferenças e a realizar tomadas de decisões, sem a intervenção de terceiros que decidem pelos afetados em um conflito. Falar de autonomia, de democracia e de cidadania, em um certo sentido, é ocupar-se da capacidade das pessoas para se autodeterminarem em relação e com os outros; autodeterminarem-se na produção da diferença (produção do tempo com o outro). A autonomia é uma forma de produzir diferenças e tomar decisões em relação à conflitividade que nos determina e configura em termos de identidade e cidadania; um trabalho de reconstrução simbólica dos processos conflitivos das diferenças que nos permite formar identidades culturais e nos integramos 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 deveres reparadores e transformadores (WARAT, 2004, p. 66).

Com maior celeridade e eficiência na solução dos conflitos, além de reduzir o número de processos levados ao Judiciário, auxiliando, assim, o saturado sistema jurisdicional, a mediação proporciona maior autonomia às partes que, sopesando os aspectos sociais e emocionais do conflito, decidem e responsabilizam-se por suas escolhas, motivo pelo qual a mediação deve ser entendida como efetivo meio de acesso à justiça e à pacificação social.

O meio a ser adotado para alcançar as finalidades deve ser adequado, mas isso não é suficiente em termos de eficiência. Não basta ser adequado. Se for adequado, mas vier a promover o fim de modo insignificante, com efeitos negativos ou com pouca certeza, será ineficiente. Não haverá eficiência.

O processo judicial deve ter efetividade, com duração razoável, garantindo isonomia, segurança, com contraditório e ampla defesa. Em razão do princípio da eficiência, o procedimento, e a atividade jurisdicional não devem ser estruturados para que se construam regras adequadas à solução do caso com efetividade, duração razoável, garantindo-se a isonomia, a segurança, com contraditório e ampla defesa. (CUNHA, 2014, p. 79).

Em todos os ordenamentos jurídicos sempre pairou a preocupação com o Acesso à Justiça face a morosidade processual e com a redução dos custos dos litígios judiciais, como consequência, gerando ineficiência da atividade jurisdicional. Daí surge a necessidade de práticas de gestão da justiça e do processo judicial, fundamentado nos objetivos da administração gerencial, de forma a praticar mudança de perspectiva da justiça, devendo ser promovido o serviço público e o atendimento dos jurisdicionados de forma eficiente.

Neste novo contexto social a mediação tem se difundido como um mecanismo capaz de resgatar canais de comunicação e cidadania promovendo o acesso ao judiciário. Ao mesmo tempo, colabora com a eficiência da máquina administrativa, uma vez que confere ao cidadão o poder de solucionar e gerenciar seus próprios conflitos, promovendo a inclusão, promoção da democracia e eficiência do aparato estatal. O Estado, portanto, tem o dever de manter a paz e a ordem, fazendo valer seu ordenamento jurídico e promovendo o bem comum.

Por fim, com a crise do Judiciário em oferecer a almejada tutela jurisdicional, a mediação surge como instrumento eficaz e célere para resolver os conflitos. Ressalta-se que a mediação não é um instrumento novo, mas seu método já vem sendo utilizado desde a antiguidade. Portanto, cabe ao Poder Público criar políticas públicas a fim de incentivar e propagar a utilização da mediação, como meio eficaz e célere de solução de conflitos, tendo por objetivo aproximar as partes na busca dos resultados para seus empasses, de forma consensual, restabelecendo o diálogo e almejando a pacificação social.

CONCLUSÃO

O convívio em sociedade, bem como o exercício da liberdade individual perante uma coletividade de iguais, acaba gerando conflitos naturais e litígios entre os seus membros. Assim, surgiu o Direito, com a finalidade de tutelar os direitos fundamentais dos cidadãos, bem como prevenir ou tenta findar as divergências existentes nas relações humanas. Tem, portanto, o Direito, a obrigação de trazer a estabilidade social diante do conceito mais próximo de Justiça.

O Estado Moderno possui como uma de suas prerrogativas o poder/dever de dirimir conflitos, cabendo-lhe fixar normas gerais e abstratas de condutas dirigidas a todos os cidadãos, com a finalidade de manter a convivência estável e pacífica. Para isso, conta com uma variedade de meios, visando cumprir os escopos da jurisdição, e que são determinados de acordo com as transformações políticas e sociais de cada momento histórico.

Não se olvida que o conflito é a consequência das relações interpessoais, e dependendo da cultura social do povo, tem-se maior ou menor propensão a solução pacífica. Por isto que o fim das divergências deve acontecer com a máxima realização dos valores sociais e humanos, e com o mínimo de desgaste, sempre fortalecendo e difundindo a cultura voltada à paz.

Com o monopólio jurisdicional do Poder Judiciário transformou a justiça privada em pública, substituindo o terceiro imparcial pelo Estado na solução das questões de conflitos de interesses, incrementando a litigiosidade em decorrência da afirmação e expansão dos direitos fundamentais, desencadeando a crise do Judiciário. A repercussão da globalização expandiu o conhecimento do indivíduo na busca de seus direitos, tornando-o mais exigente e confrontando o Judiciário na prestação de seus serviços.

Diante da morosidade, sobrecarga e descrédito do Poder Judiciário fez surgir a necessidade da prestação da tutela jurisdicional de forma rápida, eficaz e de qualidade. Torna-se imprescindível a implementação de políticas públicas na promoção do Acesso à Justiça, através da utilização de metodologias que identificam as prioridades, a aplicação de investimentos e a implementação de novas ações do Estado.

Em razão da reforma da administração pública e a nova mentalidade de aproximar os cidadãos e o Estado para maior efetividade e agilidade na prestação

dos serviços públicos, a fim de atender suas necessidades, as políticas públicas surgem como ações para suprir a carência populacional.

Desta feita, cria-se o Conselho Nacional de Justiça com o objetivo de estabelecer metas e comportamentos que visam a melhora da prestação jurisdicional, além de incentivar nova mentalidade de composição dos conflitos, onde a sociedade busca por suas soluções de forma pacífica e cooperada. Não foram poucas as reformas legislativas que buscaram conferir maior celeridade, entre elas a Lei nº 13.140, a Lei de Mediação e o Código de Processo Civil, trouxeram como um de seus fundamentos o estímulo à adoção de meios consensuais de solução de conflitos.

A reforma estatal, através das políticas públicas, prevê a intervenção nas relações sociais, estando sempre condicionada pelos interesses e expectativas dos integrantes de tais relações. Como política pública, a mediação visa cumprir com o objetivo que é tratar de maneira adequada os conflitos sociais através dos membros da própria sociedade. Em outras palavras, a mediação caracteriza-se como um conjunto de programas de ação governamental dirigidas à realização de direitos e de objetivos social e juridicamente relevantes, corroborando com o novo papel do Estado de promover a justiça social de forma cada vez mais célere e efetiva, e cada vez menos onerosa.

Este novo sistema permite a criação de estrutura de uma justiça simples e de proximidades entre as partes ao estimular o diálogo e a busca pela justiça.

A mediação no âmbito do Poder Judiciário, como instrumento de Acesso à Justiça, assume papel importante rumo a justiça mais célere e efetiva, entretanto, não deve ser vista como forma de desafogar o Judiciário, mas oferecer maior agilidade aos casos menos complexos. Sua intenção é resolver os conflitos de maneira ativa, participativa, pacífica e inclusiva, por meio da valorização do diálogo, do restabelecimento do vínculo e da pacificação social.

Vislumbra-se, pois, o surgimento de uma nova ideologia, tendo-se a esperança de que, com o passar do tempo, ocorra o amadurecimento da sociedade, no sentido de que passe a ter um papel mais ativo na procura de soluções e no gerenciamento dos conflitos. De fato, a mediação desponta, enquanto política pública, como instrumento garantidor de acesso à justiça cumprindo com objetivos inerentes à autonomia, à cidadania, à democracia e, conseqüentemente, à efetivação dos direitos humanos.

REFERÊNCIAS

ABDO, Helena. **Abuso do processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ALMEIDA, Diogo Assumpção de. PANTOJA, Fernanda Medina. Técnicas e procedimento de Mediação no novo código de processo civil. In: **A Mediação no Novo Código de Processo Civil**. Diogo Assumpção de Almeida, Fernanda Medina Pantoja, Samantha Pelajo. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 139-156.

ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Elementos de teoria geral do processo**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

_____. **Teoria Geral do Processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. 6 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

AZEVEDO, André Gomma. (coord). **Manual de mediação judicial**. 4 ed. Brasília: Ministério da Justiça, 2013.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria geral dos contratos típicos e atípicos**. São Paulo: 2 ed. Atlas, 2004.

BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e Arbitragem**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. 5 ed. popular anotada por Adriano da Gama Kury. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1999.

BARBOSA, Walmir. **Sociologia e Trabalho: Uma leitura sociológica introdutória**, Goiânia: S/ed. 2002.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica judicial**. São Paulo: Malheiros, 2006.

BEZERRA, Higyna Josita Simões de Almeida. Gestão Judiciária: a “nova” onda de acesso à justiça. **Revista Parahyba Judiciária**, Revista da Justiça Federal na Paraíba. V. 7, n.7, a. 2008, disponível em:

<http://biblioteca.jfpb.jus.br/revista/index.php/revista/article/view/22>; acesso em janeiro de 2017.

BULOS, Uadi Lammêgo. “**Reforma Administrativa**”. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Renovar, no 214, out/dez 1998, pp. 69-98.

BRAGA NETO, Adolfo. **Mediação: uma experiência brasileira**. São Paulo: CLA Editora, 2017.

BRANCO, Anselmo Lázaro; LUCCHI, Elian Alabi. 23 ed. **Geografia, Homem & Espaço**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. Autodeterminação e limitação negocial aos direitos da personalidade. In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier Baez; CASSEL, Douglas (Orgs.). **A realização e a proteção internacional dos Direitos Humanos: desafios do século XXI**. Joaçaba: Ed. UNOESC, 2011.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos, Brasília, 2015.

BRASIL, **Constituição da República Federativa**. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos, Brasília, 1988.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução 125**, de 29 de novembro 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/arquivo_integral_republicacao_resolucao_n_125.pdf> . Acesso em: 09 jun. 2016.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002.

CABRAL, Marcelo Malizia. **Os meios alternativos de solução de conflitos: instrumentos e ampliação do acesso à justiça**. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Departamento de Artes, 2013.

CABRAL, Érico de Pina. A “autonomia” no direito privado. In: **Revista de Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 19(5)83-129, jul/set 2004.

CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Arbitragem: alguns aspectos do processo e do procedimento na Lei n.º 9.307/96**. São Paulo: Editora de Direito, 2000.

_____. **Mediação nos conflitos e direito de família**. Curitiba: Editora Juruá, 2003.

_____; GOMES, Taritha Meda Caetano. **A mediação como instrumento pacificador nos conflitos familiares**. In: SCIENTIA IURIS, Londrina, v. 10, p. 271-286, 2006.

CANEZIN, Thays Cristina Carvalho; CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação a serviço da pacificação social à luz da Lei 13.140/2015 e do Novo Código de Processo Civil**. In: Anais do IV fórum de projeto de pesquisa em Direito da Universidade Estadual de Londrina, 04 de dezembro de 2015, p. 196-205.

_____. **A mediação como instrumento de democratização do direito na sociedade pós moderna**. In: Anais do V fórum de projeto de pesquisa em Direito da Universidade Estadual de Londrina, de 11 a 12 de novembro de 2016, p. 90-94.

_____. **O instrumento da mediação e suas características como meio de pacificação social**. In: Anais do Ciclo de Palestras do Mestrado em Direito da Universidade Estadual de Londrina, 2016, p. 225-134.

CANEZIN, Thays Cristina Carvalho. CANEZIN, Claudete Carvalho. CACHAPUZ, Rosane da Rosa. **Mediação nos casos de violência contra a mulher**. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 12, n. 1, p. 287-310, abr. 2017. DOI: 10.5433/1980-511x.2017v12n1p287. ISSN:1980-511X.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. **Acesso à Justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris Editora, 1988.

CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. **Revista de Processo**, ano 19, n. 74, p. 82-97. São Paulo, abr. jun. de 1994.

CARDOSO, Fernando Henrique. Reforma do Estado. In: **Reforma do Estado e administração gerencial**. Luiz Carlos Bresser Pereira e Peter Kevin Sprink (Org.). 7. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2005, p. 15-19.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CARVALHO, Vanessa Cruz de; PIMENTA, Carmem Lucia Sarmiento. A mediação de conflitos e seus efeitos à luz do novo código de processo civil. Formas de Solução de conflitos I, [Recurso eletrônico on-line]. Org. CONPEDI/UNICURIRIBA; Coord.

Leonardo Rabelo de Matos Silva, Luiz Fernando Bellinetti, Mauro José Gaglietti, Florianópolis, CONPEDI, 2016, p. 119 - 134.

CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem: resolução CNJ/125. Mediação e conciliação**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2012.

COELHO, Daniella Mello. **Elementos essenciais ao conceito de administração gerencial**. In: Revista de Informação Legislativa, v. 37, n. 147, p. 257-262, jul./set. 2000. Disponível em: http://www.senado.gov.br/web/cegraf/rii/Pdf/pdf_147/r147-20.PDF. Acesso em maio de 2017.

COOLEY, John W. **A advocacia na mediação**. Trad. René Loncan. Brasília: Universidade de Brasília, 2001.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. As noções jurídico-processuais de eficácia, efetividade e eficiência. **Revista de Processo**. vol. 121. São Paulo: Ed. RT, mar. 2005.

COUTINHO, Eutália Maciel. **Atuação do advogado no processo de mediação**. Disponível em: <http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos/2013/atuacao-do-advogado-no-processo-de-mediacao-juiza-eutalia-maciel-coutinho>, acessado em 06 de maio de 2017.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito romano: o direito romano e o direito civil brasileiro**. 6 ed., Rio de Janeiro: 1978, p. 428.

CRETELLA NETO; José. **Curso de Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. A previsão do princípio da eficiência no projeto do novo código de processo civil brasileiro. **Revista de Processo**. São Paulo, ano 39, vol. 233, jul./2014, p. 67-84.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Arbitragem, mediação e comissão de conciliação prévia no direito do trabalho brasileiro**. Revista LTr, v. 66, n. 6, jun. 2002, São Paulo, p. 665.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

DIAS, Reinaldo. **Sociologia & Administração**. Campinas: Alínea, 2004.

DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda. **Políticas públicas**: princípios, propósitos e processos. São Paulo: Atlas, 2012.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento**. 14 ed. Salvador: JusPodivm.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução e notas Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DURKHEIM, Emile. **As regras do método sociológico**. 13 ed. São Paulo: Nacional, 1987. (Texto originalmente publicado em 1897).

FARINELLI, Alisson; CAMBI, Eduardo. Conciliação e mediação no novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**. Ano 36, v. 194. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. Novo curso de direito processual civil, volume I: **Teoria geral e processo de conhecimento**. - 7. Ed. - São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES FILHO, João Gilberto. **O princípio constitucional da eficiência no processo civil**. Faculdade de Direito da USP- São Paulo, 2010.

GRAU, Eros Roberto. **O direito e o direito pressuposto**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

GRECO, Leonardo. O acesso ao direito e à justiça. In **Revista Jurídica da Unirondon**. Nº 1, Cuiabá: Unirondon, 2001.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O acesso à justiça no ano 2000. In **O processo Civil Contemporâneo**. MARINONI, Luiz Guilherme (org.) Curitiba: Juruá, 1994.

HALE, Durval; PINHO, Humberto Della Bernadina de; CABRAL, Trícia Navarro Chavier. **O marco legal da mediação no Brasil**: Comentários à lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. São Paulo: Atlas, 2016.

LEITE, Geraldo Neves; REYMAO; Ana Elizabeth Neirao. **A eficiência do controle judicial de políticas públicas a partir da delimitação do mínimo existencial.** Direitos Sociais e políticas públicas II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA. Coords. Ilton Noberto Robl Filho e Ivan Dias da Motta, Florianópolis, CONPEDI, 2016, p. 299-317.

LOBO, Alexandre. **Max Weber e o Conceito de Ação Social.** Artigo publicado no site WebHumanas. Disponível em <http://www.webhumanas.net/max-weber-e-o-conceito-de-ao-social>.

LOUREIRO, Luiz Guilherme de a. V. **A mediação como forma alternativa de solução de conflitos.** Revista dos Tribunais, ano 87, v. 751, p. 94-101, maio 1998.

LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta. **Mediação judicial.** 1. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2012.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A Resolução dos Conflitos e a Função Judicial no Contemporâneo Estado de Direito.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas de Processo Civil.** 3 ed. ver. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

_____. **O custo e o tempo do processo civil brasileiro.** Revista da Faculdade de Direito da universidade Federal do Paraná. V. 37, n. 0, ano 2002, p. 38-64.

_____; ARENHART, Sergio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MASSA-ARZABE, Patrícia Helena. Dimensão jurídica das políticas públicas. In: BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico.** São Paulo: Saraiva, 2006.

MATIAS-PEREIRA, José. **Manual de gestão pública contemporânea.** São Paulo: Atlas, 2007.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MEDINA, Eduardo Borges de Mattos. **Meios alternativos de solução de conflitos.** O cidadão na administração da justiça. Porto Alegre: Fabris Editor, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo.** 29 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MEIRELLES, Delton Ricardo Soares; MARQUES, Giselle Picorelli Yacoub. Mediadores. In: **O Marco Legal da Mediação no Brasil: comentários à Lei n. 13.140/2015.** Durval Hale, Humberto Dalla Bernadina de Pinho, Trícia Xavier Cabral. São Paulo: Atlas, 2016.

MILANEZ, Márcia Maria. **A conciliação e a mediação como instrumentos para a desjudicialização das relações sociais.** Disponível em: <http://www.editorajc.com.br/conciliacao-mediacao-instrumentos-desjudicializacao-relacoes-sociais/>, acessado em jun./2017.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional administrativo.** 2 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

_____. **Direito Constitucional.** 30 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. **Reforma Administrativa: Emenda Constitucional n. 19/1998.** 2 ed. São Paulo, Atlas, 1999

MUNIZ, Tânia Lobo. O conflito, os modelos de solução, o acesso à justiça e a estrutura oficial de solução de conflitos. In: **Estudos em Direito Negocial e os mecanismos contemporâneos de resolução de Conflitos.** Organização: Tânia Lobo Muniz, Miguel Etinger de Araújo Junior. 1 ed. Birigui, São Paulo: Boreal Editora, 2014.

NASCIMENTO, Eunice Maria; EL SAYED, Kassen Mohamed. Administração de Conflitos. In **Coleção Gestão Empresarial.** MENDES, Judas Tadeu. (Org.) FAE Business School. Curitiba, 2002.

NETTO, Fernando Gama de Miranda; 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.** Rio de Janeiro: Forense, 2015.

NEVES, Daniel Assumpção. **Novo CPC: Código de Processo Civil: Lei 13.105/2015: inovações, alterações e supressões comentadas.** São Paulo: Método, 2015.

PEREIRA, Luz Carlos Bresser. Reforma do Estado. In: **Reforma do Estado e administração gerencial**. Luiz Carlos Bresser Pereira e Peter Kevin Sprink (Org.). 7. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2005, p. 237-2270.

PIMENTA, Carlos Cesar. A reforma gerencial do Estado brasileiro no contexto das grandes tendências mundiais. **Revista de Administração Pública**. Rio de Janeiro, vol. 32, n. 5, set. /out.1998, p. 173-199.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Confidencialidade. A nova lei de mediação brasileira: comentários ao Projeto de Lei n. 7.169/14. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, ano 8, v. esp., ed. Eletrônica, Rio de Janeiro, Uerj, 2014.

PINTO, Ana Célia Roland Guedes. O conflito familiar na justiça: mediação e o exercício dos papéis. **Revista dos Advogados**, n. 62, p. 64-71, São Paulo, março de 2001.

POZZATTI JUNIOR; Ademar. KENDRA; Veridiana. Acesso à Justiça e mediação: por uma revolução democrática da prestação jurisdicional. In: **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**. V. 18, n. 18, p. 14-365, jul./dez. 2015.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

RIBEIRO, Livia Maria de Pádua; PEREIRA, José Roberto; BENEDICTO, Gideon Carvalho de. **As Reformas da Administração Pública Brasileira: uma contextualização do seu cenário, dos entraves e das novas perspectivas**. XXXVII Encontro da ANPAD. Rio de Janeiro, 7 a 11 de setembro de 2013. Disponível em: <http://200.144.182.143/escolausp/wp-content/uploads/2015/05/Reformas-administra%C3%A7%C3%A3o-p%C3%ABblica-ANPAD-2013.pdf>; acessado em maio de 2017.

ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria Geral do Processo**. 4 ed. São Paulo: Malheiros. 1999.

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

_____; RABELO, Cilana de Moraes Soares. **Meios Consensuais de Solução de Conflitos: Instrumento de democracia**. In: Revista de Informação Legislativa, Brasília, a. 46, n. 182, abr./jun., 2009, disponível no site: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/194916>, acessado em fevereiro de 2017.

_____; ANDRADE, Mariana Dionísio de. **A mediação de conflitos como efetivo contributo ao Poder Judiciário brasileiro**. In: Revista de Informação Legislativa, Brasília, a. 48, n. 192, out./dez. 2011, disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242928> , acesso em dezembro de 2016.

SANTANA, Ana Carolina; VERA, Cristiana Vianna; MARQUES, Giselle Yacoub. Independência e imparcialidade: Princípios fundamentais da mediação. In ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. (Coord.) **A mediação no novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

SANTOS, Alba Conceição Marquez dos. **A administração pública gerencial**. Disponível em: www.seplag.rs.gov.br/uploads/administracaopublicagerencial.pdf. Acessado em: abril de 2017.

SANTOS, Clézio Saldanha. **Introdução à gestão pública**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

SANTOS, José Roberto dos Santos. **Efetividade no processo e técnica processual**. São Paulo: Malheiros, 2006.

SARAMAGO, José. **Da Justiça à democracia, passando pelos sinos**. Texto de encerramento do Fórum Social Mundial, Porto Alegre, 2003. Disponível em: http://ofaj.com.br/textos_conteudo.php?cod=30>. Acesso em abril de 2017.

SCHNITMAN, Dora Fried (Org.). **Novos paradigmas em mediação**. Porto Alegre: Artes Médicas Sul, 1999.

SILVA, De Plácido. “Conflito”. **Vocabulário Jurídico**. 31 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. (Edição eletrônica).

SILVA, Maria Coeli Nobre da. **Mediação: uma ação educativa relevante no conflito jurídico-penal**. Revista prim@facie – Direito História e Política e política, v. 5, n. 8, (2006), p. 124/142. Disponível em: <http://periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie/article/view/7188/4328>, acessado em maio de 2017.

SILVA, Ovídio Baptista da. **Curso de Processo Civil**: Processo de Conhecimento. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____; GOMES, Fábio. **Teoria Geral do Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SIQUEIRA, Mateus Eduardo; BERTONCINI, Nunes. **Princípios de direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2002.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação Enquanto Política Pública**. Fabiana Marion Spengler e Theobaldo Spengler Neto (org.). Santa Cruz Do Sul: Edunisc, 2010.

_____. **Retalhos de Mediação**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2014.

_____. **Mediação de Conflitos**. Da teoria à prática. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

SUTER, José Ricardo. CANEZIN, Thays Cristina Carvalho. **A aplicação da mediação nos conflitos familiares**. In: Anais do VI Ciclo de Palestras do Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina. 2015, p. 116-130.

TARTUCE, Fernanda. **Advocacia e meios consensuais: novas visões, novos ganhos**. In: Alexandre Freire; Fredie Didier Jr.; Lucas Buril de Macêdo; Ravi Medeiros Peixoto. (Org.). Coleção Novo CPC – Doutrina Seleccionada – v.2 – Processo de Conhecimento e Disposições finais e transitórias. 1ed.Salvador: Juspodvum, 2015, v. 1, p. 155-174.

_____; FALECK, Diego; GABBAY, Daniela. **Meios Alternativos de solução de conflitos**. Rio de Janeiro: FGV, 2014.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de Conflitos e práticas Restaurativas**. São Paulo: Método, 2008.

VEZZULLA, Juan Carlos. **Mediação: teoria e prática. Guia para utilizadores e profissionais**. Lisboa: Agora, 2001.

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