

O PODER JUDICIÁRIO EM CRISE E A MEDIAÇÃO COMO MEIO ALTERNATIVO DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS

Jônatas Luís Lançanova

Mestre em direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (Unijuí). Advogado. jl.lancaova@bol.com.br

Resumo

O presente trabalho objetiva abordar a temática da crise do Poder Judiciário e a mediação como meio alternativo para resolução dos conflitos. Para tanto serão abordados aspectos a respeito da crise que assola o Poder Judiciário, posto que após a Constituição Federal de 1988, com a promulgação das garantias de acesso à justiça, o Poder Judiciário acabou recebendo uma enxurrada de processos. Nesse sentido, atualmente o Poder Judiciário encontra-se em colapso, não conseguindo responder a todas as demandas que lhe são postas de forma efetiva e eficiente. Ainda, serão objetos de análise os problemas que dificultam o acesso do cidadão a uma justiça realmente efetiva e a emergência da mediação como meio alternativo para resolução dos litígios. Para a realização do presente trabalho utilizou-se material bibliográfico e documental. O objetivo principal deste trabalho é verificar qual seria a solução para amenizar a crise enfrentada pelo Poder Judiciário a partir da adoção de novos meios alternativos e eficazes para a solução dos litígios. Nessa linha, adiantando parte da conclusão, é possível assegurar que no decorrer da crise do Judiciário emergem novos meios alternativos de resolução de conflitos denominados ADR (Alternative Dispute Resolution), que se mostram mais céleres, eficazes e com baixo custo para a solução dos litígios, com destaque para a prática da mediação, quando o mediador (terceiro imparcial) irá auxiliar as partes na solução do conflito, restaurando a comunicação para que elas mesmas decidam e solucionem o conflito por meio do diálogo.

Palavras-chave

Acesso à Justiça. Crise. Poder Judiciário. Conflito. Mediação.

THE JUDICIARY IN CRISIS AND MEDIATION AS ALTERNATIVE WAY OF SOLUTION OF CONFLICT

Abstract

This paper aims to address the issue of the judiciary crisis and mediation as an alternative means to resolve conflicts. For both aspects will be addressed regarding the crisis in the judiciary, since after the Constitution of 1988, with the enactment of the guarantees of access to justice, the judiciary just getting a flood of lawsuits. In this sense, today, the Judiciary is

DIREITO em Debate

REVISTA DO DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DA UNIJUÍ
<https://www.revistas.unijuí.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate>

Ano XXIII n° 42, jul.-dez. 2014 – ISSN 2176-6622

p. 150-175

collapsing, unable to answer all the demands that are put effectively and efficiently. Still, will be analyzed the problems that hinder the access of citizens to justice really effective and the emergence of mediation as an alternative dispute resolution. To carry out the present work we used bibliographic material and documentary. The main objective of this work is to verify what the solution to ease the crisis faced by the judiciary, from the adoption of new and effective alternative means to settle disputes. In this line, adding part of the conclusion, it is possible to ensure that through the crisis of the judiciary emerging new alternative means of conflict resolution called ADR (Alternative Dispute Resolution), which are more timely, effective and low cost solution for the litigation, with emphasis on the practice of measuring where the mediator (neutral third party) will assist the parties in resolving the conflict, restoring communication, so that they themselves decide and resolve the conflict through dialogue.

Keywords

Access to Justice. Crisis. Judiciary. Conflict. Mediation.

Sumário

1 Introdução. 2 A garantia de acesso à justiça e a crise do Poder Judiciário. 3 A mediação como meio alternativo e eficaz de resolução dos conflitos. 4 Conclusão. 5 Referências.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem o intuito de abordar o tema referente à crise que o Poder Judiciário está enfrentando no Brasil nos últimos anos. A partir das garantias trazidas pela Constituição Federal de 1988, acabou-se por “abrir as portas do judiciário aos cidadãos”, e com isso se verificou uma explosão de litigiosidade, o que levou ao abarrotamento de processos no Judiciário.

Nessa perspectiva, a prestação jurisdicional tornou-se ineficiente, quantitativa e qualitativamente. Novos conflitos e controvérsias chegam para apreciação do Poder Judiciário todos os dias, e o atual sistema não consegue dar vazão de forma eficaz às milhares de ações judiciais que diariamente são trazidas ao Judiciário. É nesse interregno que hoje o cidadão enfrenta a maior mazela do Judiciário – a morosidade –, o que acaba levando a sociedade a ver o Poder Judiciário com descrédito.

Nesse norte, o presente artigo tratará, também, da questão do acesso à justiça, uma garantia constitucional, sendo direito dos cidadãos não apenas o acesso à justiça, mas que essa justiça seja realmente efetiva e eficaz, que responda aos anseios de uma sociedade que está em constante transformação, na qual as relações a cada dia se tornam mais complexas, emergindo diariamente novas controvérsias que necessitam de solução. Nessa perspectiva, em função da crise que se estabeleceu no Poder Judiciário, é necessário que o Judiciário procure novas formas para a solução dos litígios, uma vez que a sociedade espera uma prestação jurisdicional efetiva, célere e de qualidade.

Por fim, nesse contexto, o presente trabalho é de suma importância, por abordar novas alternativas para solução dos conflitos que emergem em meio ao colapso que se encontra o Poder Judiciário, com destaque para a mediação como forma de amenizar a crise enfrentada pelo mesmo e de devolver a este a credibilidade perante a sociedade. Esses novos meios alternativos para a composição dos litígios são chamados de práticas de ADR (Alternative Dispute Resolution), que demonstram serem meios céleres, eficazes, efetivos e com baixo custo para a solução dos conflitos, especialmente a prática da mediação de conflitos, quando o litígio é solucionado pelas próprias partes, com o auxílio de um mediador, considerando que no processo

de mediação o mediador terá papel fundamental, pois é função sua restabelecer a comunicação entre os litigantes que fora interrompida pelo conflito, para que as próprias partes, conjuntamente, cheguem a um acordo, pondo fim a tal conflito.

Para a realização do presente trabalho fez-se uso de material bibliográfico e documental.

2 A GARANTIA DE ACESSO À JUSTIÇA E A CRISE DO PODER JUDICIÁRIO

Não é possível negar que o Poder Judiciário vem enfrentando e convivendo com uma enorme crise, acabando por dificultar o acesso dos cidadãos à justiça. O Poder Judiciário possui o monopólio da jurisdição. Tal prerrogativa vem insculpida na Constituição Federal de 1988, artigo 5º, inciso XXXV, como uma forma de garantir que todos sejam amparados pela justiça de maneira igualitária, sem distinções, evitando que a parte mais forte imponha sua força e faça prevalecer a sua vontade. Nesse sentido, o Estado delegou ao Poder Judiciário o monopólio estatal para dirimir os litígios.

O Estado, ao monopolizar a jurisdição busca tratar o conflito com base na aplicação do direito positivo. No conflito levado à apreciação do Poder Judiciário, o Estado acaba substituindo as partes com base na própria lei e em seus princípios universalmente aceitos. O Judiciário, no entanto, está perdendo o monopólio ante a explosão da litigiosidade e da burocracia estatal, um dos fatores que alimentam a crise do Poder Judiciário (Spengler; Spengler Neto, 2012).

O modelo adotado pelo Estado atribuindo ao Poder Judiciário o monopólio da jurisdição, visa a limitar o poder do mais forte, os abusos e o uso de uma justiça privada, garantindo aos indivíduos certa tranquilidade na solução dos conflitos, permitindo que a sociedade mantenha uma convivência pacífica (Bacellar, 2012).

Em relação à solução dos conflitos pelo Poder Judiciário, Antônio Álvares Silva (2012) leciona:

Tais dissídios têm que ser resolvidos sob pena de haver um colapso social, pois, sem sua solução, cada um faria justiça com as próprias mãos, instituindo-se o reino da força e o império dos mais fortes. Neste caso, há que chamar um terceiro isento para resolvê-los que, analisando a controvérsia e os fatos em que baseia, dê uma solução justa, até onde for possível, à questão.

Esta é a matriz político-social do Judiciário e sua função em todas as sociedades: resolver questões entre os membros de uma sociedade, impedindo as soluções de força ou a imposição da vontade do mais forte.

A Constituição Federal de 1988, ao garantir as prerrogativas dos cidadãos, em um Estado democrático de Direito, assegurou aos cidadãos o livre e amplo acesso à justiça ao prever em seu artigo 5º, inciso XXXV, o acesso à justiça; no inciso LV, o devido processo legal e no inciso LXXVIII, a prestação jurisdicional em tempo razoável.

Ao se referir ao termo acesso à justiça, Cappelletti e Garth (1988, p. 8) assinalam que:

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 individualmente e socialmente justos.

Tais garantias acabaram fazendo com que o cidadão procure cada vez mais o Poder Judiciário para solucionar qualquer espécie de conflito, exigindo deste uma solução rápida e imediata, sendo considerado o único meio hábil a satisfazer os seus direitos.

A todos os cidadãos está assegurado o acesso à justiça. Quando os mesmos forem ou se sentirem lesados ou ameaçados, caberá ao Poder Judiciário resolver o conflito de interesses que se coloca entre as partes (Bacellar, 2012).

Em relação à garantia de acesso à justiça, insculpido no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, ficou garantido que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. A partir de tal preceito ficou

estabelecido o direito de acesso à justiça; no entanto tal garantia acabou levando a uma grande demanda da sociedade em busca do Poder Judiciário. Sobre o acesso à justiça, Rodolfo de Camargo Mancuso (2011, p. 24) ensina que:

O conceito de acesso à justiça não pode mais se manter atrelado a antigas e defasadas acepções – que hoje se podem dizer *ufanistas e irrealistas* – atreladas à vetusta idéia do *monopólio* da justiça estadual, à sua vez assentado numa perspectiva excessivamente elástica de “universalidade/ubiquidade da jurisdição” e, também, aderente à leitura desmesurada da “facilitação do acesso”, dando como resultado que o direito de ação acabasse praticamente convertido em ... dever de ação, assim insuflando a contenciosidade ao interno da sociedade e desestimulando a busca por outros meios, auto ou heterocompositivos.

O sistema judicial passa por uma profunda crise perante a atual realidade em que vivemos e a estrutura que o mantém. A sociedade, ao longo dos anos, vem passando por inúmeras transformações no campo cultural e no do próprio direito. Emergem a cada dia centenas de novas questões que são levadas ao Poder Judiciário, e este vem demonstrando ser incapaz de responder a todas as demandas que lhe são postas. Em razão do grande número de processos e da forma processual, acaba-se na morosidade e lentidão.

O Judiciário está cada vez mais afastado dos interesses da sociedade, diga-se, de passagem, uma sociedade em constante transformação, na qual novos direitos e conflitos surgem todos os dias. O Poder Judiciário, em sua estrutura tradicional, enfrenta imensa dificuldade para se adequar a essa nova realidade, criando na sociedade dúvidas em relação à eficácia das leis e na justiça como meio efetivo de solução dos conflitos (Faria, 1994).

A morosidade, o alto custo e a extrema burocratização dos processos, os juízes que, em muitos casos, deixam de aplicar o que os códigos estabelecem, a ausência de informação por parte dos conflitantes, a dificuldade em se obter o benefício à justiça gratuita, acabam se tornando obstáculos para o acesso à justiça, afastando o Poder Judiciário dos cidadãos. Ao mesmo tempo em que o acesso à justiça é marcado por inúmeros obstáculos, no entanto, eleva-se o número de litígios, próprios das comunidades modernas, terminando por sobrecarregar o Poder Judiciário (Grinover, 2008).

Vivemos em um mundo globalizado, em que tudo é urgente e as respostas precisam ser imediatas, não se podendo perder tempo. Assim, se espera que o Poder Judiciário aja com eficiência, solucionando os litígios rapidamente e de maneira eficaz.

Nesse sentido, na lição de Fabiana Marion Spengler (2010, p. 25):

As relações sociais contemporâneas sofreram profundas mudanças em sua configuração, colocando em xeque as tradicionais instituições modernas, o próprio Estado e sua(s) estratégia(s) organizativa(s) sob o modelo da especialização de funções [...].

Atualmente, a tarefa de “dizer o Direito” encontra limites na precariedade da jurisdição moderna, incapaz de responder às demandas contemporâneas produzidas por uma sociedade que avança tecnologicamente, permitindo o aumento da exploração econômica, caracterizada pela capacidade de produzir riscos sociais e pela incapacidade de oferecer-lhes respostas a partir dos parâmetros tradicionais.

Em relação ao grande volume de processos que sobrecarregam o Judiciário, isso se deve a uma cultura cidadã do conflito, que foi criada pela sociedade ante a Constituição Federal de 1988, que prevê a garantia de acesso à justiça, o que acabou nos tempos de hoje tornando o Poder Judiciário uma espécie de “balcão de reclamações”. Nesse sentido, as pessoas se dirigem ao Judiciário para demandar qualquer espécie de problema e para exercer o seu direito de cidadão. Em muitos casos, os cidadãos, também, por falta de divulgação, não têm conhecimento que o conflito pode ser resolvido de outras maneiras alternativas, não sendo necessário acionar o Poder Judiciário. Essa busca incansável por levar qualquer espécie de conflito à apreciação do Poder Judiciário tem sido uma das causas da avalanche de processos que abarrotam o Judiciário, e o mesmo já não consegue dar vazão ao enorme número de ações judiciais.

Ao mesmo tempo em que se garante o amplo acesso à justiça, na prática há certos entraves a isso, impedindo que muitos cidadãos tenham acesso a uma justiça realmente efetiva. Para Cappelletti e Garth (1988), o acesso à justiça pode ser considerado como o mais básico dos direitos humanos, entretanto os principais

obstáculos a ele são de ordem econômica ante o alto custo dos processos (principalmente em relação às pequenas causas), a possibilidade das partes (disparidades), a conjuntura processual, o tempo do processo e o surgimento dos interesses difusos.

O Estado já não consegue atender mais aos interesses dos cidadãos que recorrem a sua prestação jurisdicional, buscando a solução do conflito. Não adianta somente ter garantido o acesso à justiça; é preciso que o Estado assegure que esse acesso à justiça seja realmente efetivo, que a prestação jurisdicional seja de maneira adequada, com respeito aos direitos dos litigantes e a um processo adequado e eficaz. Nesse norte, quanto à dificuldade do acesso à justiça, Mancuso (2011, p. 197) afirma que:

A rigor, o problema não está (ou ao menos não tanto) na singela questão do acesso à Justiça (já que a instância estatal hoje é alcançável por diversas vias, valendo lembrar que o necessitado – não só ao ângulo econômico, mas até mesmo o carente organizacional – beneficia de “assistência jurídica integral e gratuita”: (CF/1988, art. 5º, LXXIV), e, sim, nos modos e meios pelos quais o Estado haverá que assegurar a finalidade última do processo, qual seja a composição justa e tempestiva do conflito disponibilizado, ou, se quiser: o acesso à ordem jurídica justa.

Ainda, em relação ao direito de acesso à justiça efetiva, Cappelletti e Garth (1988, p. 11-13) entendem que:

De fato, o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para a sua efetiva reivindicação. 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 os direitos de todos. [...] O “acesso” não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística.

O Poder Judiciário não consegue mais atender às demandas da sociedade moderna. A atual estrutura do Judiciário brasileiro tornou a prestação jurisdicional deficitária e obsoleta. Alguns fatores agravam a crise da prestação jurisdicional.

Entre eles podemos citar: o imenso acúmulo de processos perante “a explosão da litigiosidade”, a defasagem dos instrumentos processuais, a elevada burocratização, a morosidade, a lentidão e o alto custo de algumas ações judiciais.

Essa atual conjuntura demonstra a crise na qual o Poder Judiciário está mergulhado. Os indivíduos estão descrentes e insatisfeitos em relação ao modelo de prestação jurisdicional oferecido pelo Estado.

Em relação à crise do Judiciário, Lima (2012) assevera:

A evidência dos fatos – e não só dos argumentos – mostra que a instituição judiciária brasileira está falida, porque não dá conta do volume de trabalho, não trata o jurisdicionado com o devido respeito, nem proporciona paz e segurança à população, mas, ao contrário, provoca ansiedade, frustração, incerteza, neurastenia, que geram intranquilidade individual e social, pela excessiva demora na solução das demandas judiciais, e pelo difícil e nervoso relacionamento com o público.

O Poder Judiciário clama por reformas. É necessário uma reformulação de suas estruturas de forma profunda e radical. Caso isso não ocorra e a Justiça não se afine com a realidade, poderá ocorrer um grave declínio institucional (Nalini, 2008).

A sociedade enxerga a justiça brasileira com um alto grau de descrédito. Nas palavras de José Renato Nalini (2008, p. 50-51):

o povo enxerga a Justiça com uma percepção de que ela é parcial, imprevisível, lenta e excludente dos desvalidos. Reconhece faltar-lhe gestão administrativa, pois nunca se preocupou com governança e qualificação. Falta-lhe ainda gestão documental, carente de práticas modernas de organização e método.

A crise cresce quando se constata o aumento das instâncias privadas na solução dos conflitos sociais, levando a uma diminuição do Poder Judiciário como mediador do conflito, causando serio risco à democracia. Isso se verifica pela ineficiência da justiça que faz com que os cidadãos procurem outras formas de solução de conflitos, fora do âmbito do Poder Judiciário. O Estado já não exerce o monopólio absoluto na solução dos conflitos; emergem novos procedimentos jurisdicionais, entre eles a mediação, a arbitragem e a negociação, como meios mais céleres de resolução dos conflitos (Spengler, 2010).

O Judiciário já não é mais o único centro de solução dos conflitos. Diante dos novos meios alternativos de solução dos litígios, na lição de Nalini (2008, p. 218), o Poder Judiciário “já não possui o monopólio das decisões. Ele precisa conviver com formas alternativas de resolução dos conflitos. Poderá exercer o monopólio de todas essas atuações, assegurando-se proferir a última palavra como garantidor das regras do jogo. Somando e não compelindo.”

O Estado, por meio do Poder Judiciário não consegue mais solucionar os conflitos ante as demandas que lhe são postas. A falta de tratamento adequado dos problemas que chegam à justiça acaba causando uma perda de poder por parte do Estado e, por consequência, o descrédito do Poder Judiciário. Em meio à crise que devasta o Judiciário e a sua falta de credibilidade para resolução de conflitos, aumenta a procura por modos alternativos de solução dos conflitos, ganhando importância os meios consensuais e extrajudiciais (Bolzan de Moraes; Spengler, 2012).

Independente do instrumento ou forma utilizada para a solução dos conflitos, é necessário que se garanta o “verdadeiro acesso à justiça” por meio de uma resolução adequada do conflito, permitindo-se um “acesso à ordem jurídica justa”, por intermédio de um processo célere, em que os litigantes estejam em paridade de igualdade, assegurando-se as garantias processuais, chegando-se a soluções adequadas e justas (Bacellar, 2012, p. 14).

Nesse contexto, em meio à crise do Judiciário e ante a ineficiência do Estado em garantir uma prestação jurisdicional adequada aos cidadãos, emergem os meios alternativos de solução dos conflitos como uma nova forma de solução dos litígios, mais célere e eficaz. Entre eles aparecem: a arbitragem, a conciliação, a negociação e, principalmente, a mediação.

3 A MEDIAÇÃO COMO MEIO ALTERNATIVO E EFICAZ DE RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS

Os métodos alternativos de solução de conflitos são instrumentos antigos de solução de litígios e já eram utilizados na Roma antiga. As formas alternativas de solução de conflitos, denominadas ADR (*Alternative Dispute Resolution*), tiveram

origem nos Estados Unidos nos anos de 1970 e 1980. Tal prática visa a amenizar o conflito entre os litigantes. Assim, busca-se beneficiar os métodos de autocomposição, dentre eles a mediação (Cavalcanti, 2010).

Os métodos alternativos de solução de conflitos são de livre-escolha das partes, que não estão obrigadas a aceitá-los. A História esclarece que o instituto da arbitragem, por exemplo, já era utilizado em torno de 3.000 a.C., na Babilônia, e ao longo da História muitos conflitos se resolveram por formas privadas (Bezerra, 2011).

No Brasil, a própria Constituição do Império de 1824 previa a possibilidade de as partes conciliarem os seus interesses. O artigo 161 estabelecia que “sem se fazer constar que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começara processo algum”, e o artigo 162 preceituava que “para esse fim haverá juiz de paz” (Watanabe, 2008, p. 7).

Nesse contexto, passou-se a utilizar a sigla ADR (Alternative Dispute Resolutions) para indicar as formas alternativas de resolução dos conflitos, autocompositivas ou heterocompositivas, sendo a justiça a “primeira oferta” para a solução da lide, e considerados como “coadjuvantes”, os meios não estatais (Mancuso, 2011, p. 155).

Os Métodos Alternativos de Solução dos Conflitos (Mascs) apresentam-se como uma nova cultura na solução dos conflitos fora do âmbito do poder judiciário, quando são deixados de lado o pensamento judicial de autor, réu e Poder Judiciário (juiz), buscando negociar, por meio do diálogo, uma forma harmônica de solução do conflito, objetivando-se a paz social (Bacellar, 2012).

As práticas de ADR ou meios alternativos de solução de conflitos possuem vários aspectos positivos. Entre eles: redução do número de processos e, como consequência, o descongestionamento do Poder Judiciário que se encontra sobrecarregado, diminuição dos custos e trâmites mais rápidos, o que acaba por facilitar o acesso à justiça proporcionando um tratamento mais qualitativo ao conflito, existindo uma preocupação com os litigantes e as diferenças (Spengler, 2010).

Tanto na esfera judicial quanto por meio dos instrumentos alternativos de solução dos litígios, busca-se, por fim, ao conflito existente entre as partes.

O conflito é dissenso e surge em razão de expectativas, interesses e valores que, por determinadas situações, acabam sendo contrariados. Ademais, o conflito é inerente à própria relação humana. A outra parte é considerada um adversário. Cada litigante busca elementos para reforçar a sua posição, visando a minar os argumentos da parte contrária (Vasconcelos, 2008).

A partir dos conflitos surgem os litígios, que se apresentam em todas as formas de relacionamentos, seja na vida em família, no emprego ou nas relações sociais, tornando-se, ao longo do tempo, cada vez mais complexos. A principal causa de todos os conflitos, todavia, está na mudança, visto que ela modifica as relações entre as pessoas e, muitas vezes, coloca as mesmas em uma situação de conflito (Fiorelli; Fiorelli; Malhadas Junior, 2008). Quando determinado acontecimento ou alguém interfere na conjuntura de um sistema, ocorrem as mudanças, que vão desencadear algum tipo de conflito, posto que as mudanças atingem as pessoas de diferentes formas (Sampaio; Braga Neto, 2007).

Em relação ao conflito, Bolzan de Moraes e Spengler (2012, p. 46) ensinam que:

O conflito trata de romper a resistência do outro, pois consiste no confronto de duas vontades quando uma busca dominar a outra com a expectativa de lhe impor a sua solução. Essa tentativa de dominação pode se concretizar através da violência direta ou indireta, através da ameaça física ou psicológica. No final, o desenlace pode nascer do reconhecimento da vitória de um sobre a derrota do outro. Assim, o conflito é uma maneira de ter razão independentemente dos argumentos racionais (ou razoáveis) a menos que ambas as partes tenham aceito a arbitragem de um terceiro.

O conflito não pode ser considerado apenas como algo negativo. As relações entre as pessoas jamais serão sempre consensuais, uma vez que todas as pessoas são diferentes e, mais cedo ou mais tarde, os conflitos irão surgir; é algo intrínseco à condição humana. A partir do momento em que se entenda que o conflito é algo inevitável, será possível desenvolver soluções autocompositivas (Vasconcelos, 2008).

Para Spengler (2010), todas as relações em dado momento passarão por conflitos, não sendo o conflito algo ruim, anormal ou disfuncional. Se, contudo, o conflito causar dano físico ou psicológico a outra parte, o mesmo acaba assumindo

uma forma negativa que impossibilita o crescimento, necessitando serem tratados por meios eficientes de solução dos conflitos, entre eles as práticas de ADR, com destaque para a mediação.

Os conflitos envolvendo os seres humanos decorrem da própria essência das necessidades e interesses individuais de cada indivíduo na vida cotidiana e da busca frenética em satisfazê-las (Bacellar, 2012).

Na visão de Ghisleni e Spengler (2011, p. 44), os conflitos, inevitavelmente, serão “parte do processo de integração social do indivíduo ocasionando as mudanças e transformações. É evidente, por outro lado, que essas mudanças sociais estão diretamente ligadas às modificações do direito e sua aplicação na sociedade”.

Para que os meios de solução de conflitos obtenham êxito em sua prática, é necessário mudar a visão que se tem do próprio conflito, deixando de lado a visão de ser o mesmo um “evento social patológico” como algo ruim que precisa ser “curado”, e passar a ver o conflito como um “fenômeno fisiológico”, que, em muitos casos, pode ser positivo. É necessário também, no entanto, deixar de lado a lógica do processo de ganhador/perdedor e passar para a lógica do ganhador/ganhador, trabalhada pelos meios alternativos de solução dos conflitos, entre eles a mediação, que visam a chegar a uma “resposta consensuada” para o conflito, criando uma “cultura de compromisso e participação”, na qual não existem ganhadores ou perdedores e sim apenas ganhadores (Spengler, 2010, p. 299-300).

O conflito e sua solução serão transformadores quando forem identificados as suas diferenças e os interesses comuns de cada uma das partes, uma vez que as relações interpessoais se baseiam em valores ou expectativas de interesse comum (Vasconcelos, 2008). Ademais, segundo Vasconcelos (2008, p. 20), “às relações, com sua pluralidade de percepções, sentimentos, crenças e interesses, são conflituosas. A negociação desses conflitos é um labor comunicativo, cotidiano, em nossas vidas”.

O conflito, na mediação, segundo Suares (apud Fiorelli; Fiorelli; Malhadas Junior, 2008, p. 7), apresenta-se como:

Um processo interacional, que se dá entre duas ou mais partes, em que predominam as relações antagônicas, nas quais as pessoas intervêm como seres totais com suas ações, pensamentos afetos e discursos, que algumas vezes, mas não

necessariamente, podem ser processos conflitivos agressivos, que se caracteriza por ser um processo co-construído pelas partes e que pode ser conduzidos por elas ou por um terceiro.

Os conflitos podem ser resolvidos por meios alternativos às chamadas práticas de ADR, entre as quais se situam a mediação, a arbitragem, a conciliação e a negociação. São, porém, meios distintos de solução dos litígios, cada um com características próprias.

Na negociação, de regra, as próprias partes interessadas na solução do conflito buscam resolver o problema de forma direta, sem a intervenção de um terceiro. As partes, também, podem fazer a negociação a partir de representantes devidamente habilitados (Demarchi, 2008).

As partes, na negociação, diretamente acordam pela autocomposição para satisfazer os seus interesses. Não há terceiros envolvidos nas tratativas. Diante de um conflito, no entanto, de caráter mais complexo, no qual há uma dificuldade de comunicação, nada impede que a negociação possa ocorrer com a ajuda de um negociador (Spengler, 2010).

A arbitragem, segundo Sampaio e Braga Neto (2007), é um meio de solução dos litígios que envolvem direitos disponíveis, quando recorre-se a um terceiro imparcial, ao qual é concedido poderes, por meio de uma convenção arbitral, para decidir o conflito, e sua decisão possui status de sentença judicial. No entendimento de Bacellar (2012, p. 96), a arbitragem “pode ainda ser definida como a convenção que defere a um terceiro, não integrante dos quadros da magistratura oficial do Estado, a decisão a respeito de questão conflituosa envolvendo duas ou mais pessoas”. A arbitragem está regulada pela Lei nº 9.307/96.

A conciliação é um procedimento voltado para o acordo das partes. É aplicada em situações de consumo que ocorrem ao acaso, quando o intuito não é manter o relacionamento, mas, apenas, compor a lide resolvendo o conflito de interesses. É um procedimento mais célere que a mediação. Na conciliação, com o objetivo de chegar-se a um acordo, o conciliador acaba, de certo modo, se tornando uma autoridade, tomando iniciativas, fazendo sugestões e recomendações visando à obtenção do acordo (Vasconcelos, 2008).

Em relação à mediação, Fiorelli, Fiorelli e Malhadas Junior (2008, p. 58) ensinam que “a mediação constitui um processo de transformar antagonismos em convergências, não obrigatoriamente em concordâncias, por meio da intervenção de um terceiro escolhido pelas partes”.

Nesse norte, na lição de Bolzan de Moraes e Spengler (2012, p. 131,) a mediação:

Enquanto espécie do gênero justiça consensual, poderia ser definida como a forma ecológica de resolução de conflitos sociais e jurídicos na qual o intuito de satisfação do desejo substitui a aplicação coercitiva e terceirizada de uma sanção legal. Trata-se de um processo no qual uma terceira pessoa – o mediador – auxilia os participantes na resolução de uma disputa. O acordo final trata o problema com uma proposta mutuamente aceitável e será estruturado de modo a manter a continuidade das relações das pessoas envolvidas no conflito.

Diante da atual crise do Poder Judiciário brasileiro, ganham força as novas práticas de ADR na solução dos litígios. Os conflitos estão deixando o âmbito do Judiciário para serem resolvidos por meios alternativos, mais céleres, com menores custos e mais eficazes, com destaque para a prática da Mediação.

A mediação emerge em meio à crise do Judiciário como um novo método alternativo de solução dos conflitos e de acesso à justiça. Conciliação e mediação são políticas públicas que ganharam reconhecimento junto ao Ministério da Justiça como meios eficientes de resolução dos conflitos, conforme previsão da Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, do Conselho Nacional de Justiça (Bolzan de Moraes; Spengler, 2012).

Na mediação, um terceiro coloca-se entre as partes, não possuindo poder de decisão, com o intuito de auxiliar as mesmas a chegarem a um acordo consensual, restabelecendo a comunicação interrompida (Bolzan de Moraes; Spengler, 2012).

A mediação é um instrumento que facilita a solução do litígio, quando o processo segue o seu curso sem a intervenção do mediador. No mérito do conflito, caso exista a interferência de um terceiro no mérito da demanda, não poderá se falar em mediação, mas sim em outra forma de solução do litígio (Bacellar, 2012).

No entendimento de Vasconcelos (2008, p. 36), mediação

É um meio geralmente não hierarquizado de solução de disputas em que duas ou mais pessoas, com a colaboração de um terceiro, o mediador – que deve ser apto, imparcial, independente e livremente escolhido ou aceito –, expõem o problema, são escutadas e questionadas, dialogam construtivamente e procuram identificar os interesses comuns, opções e, firmar um acordo.

O método da mediação é considerado uma arte, “a arte de compartilhar”. Visa a restabelecer a comunicação entre os litigantes, sem a imposição de normas, buscando uma nova compreensão do conflito. A prática da mediação tem seu foco de ação voltado para a sociedade, ante a diversidade de valores, com o objetivo de restabelecer a comunicação interrompida e restaurar as relações sociais rompidas, não com base em novos valores, mas levando-se em consideração os valores que cada um possui (Spengler; Lucas, 2011).

No tocante ao método de mediação e os outros métodos de solução de litígios, Bacellar (2012, p. 60) destaca:

O marco distintivo da mediação, em relação aos outros métodos, encontra-se na presença dos conteúdos emocionais no desenho do acordo. Justifica-se, pois, ainda mais, o uso da expressão “gestão”, em lugar de “solução” de conflitos.

A Mediação é, certamente, o método mais recomendável nas situações crônicas, com elevado envolvimento emocional e necessidade de preservar os relacionamentos.

É necessário se ter em mente que a mediação não é uma simples forma de acesso à justiça para desafogar o Judiciário, mas de aproximação das partes. Assim, busca-se, por meio da mediação, tratar os conflitos não apenas quantitativamente, mas, também, qualitativamente, retomando o conflito e fazendo com que as partes se reaproximem do litígio (Spengler, 2010).

Nos conflitos em que se vislumbre a predominância de aspectos de ordem interpessoal, a mediação mostra-se como o meio ideal para a solução do litígio, uma vez que essa prática visa à pacificação social e não obrigatoriamente à obtenção de um acordo. O mediador (terceiro neutro) irá buscar promover o diálogo entre as

partes, quando cada um dos litigantes poderá expor o seu problema e a sua visão do conflito. Não é objetivo da mediação a obtenção de um acordo rápido, mas sim fazer com que as partes passem a cooperar (Demarchi, 2008).

Os principais objetivos do processo de mediação, no ensinamento de Fiorelli, Fiorelli e Malhadas Junior (2008, p. 61), são:

O caráter voluntário; os mediandos ali se encontram por livre vontade; o poder dispositivo das partes, respeitando o princípio da autonomia da vontade, desde que não contrarie os princípios de ordem pública; a complementaridade do conhecimento; a credibilidade e a imparcialidade do mediador; a competência do mediador, obtida pela formação adequada e permanente; a diligência dos procedimentos; a boa-fé e a lealdade das práticas aplicadas; a flexibilidade, a clareza, a concisão e a simplicidade, tanto na linguagem quanto nos procedimentos, de modo que atenda à compreensão e às necessidades dos participantes; a possibilidade de oferecer segurança, em contraponto à perturbação e ao prejuízo que as controvérsias geram nas relações sociais; a confidencialidade do processo.

O processo de mediação se desenvolverá com a assistência de um terceiro, o mediador, o qual terá a incumbência de restabelecer o diálogo entre as partes. Por se tratar de um meio consensual de solução dos litígios, as partes terão o poder de gerir o próprio conflito, o que não ocorre na justiça comum em que a solução do conflito dependerá da apreciação de um juiz. As principais características da mediação são: a privacidade; a economia financeira e de tempo; a oralidade; a reaproximação dos conflitantes; a autonomia das decisões e a paridade na relação entre as partes (Bolzan de Moraes; Spengler, 2012).

A privacidade é garantida na mediação, uma vez que ocorre em ambiente fechado. Somente será divulgado se as partes quiserem, e também poderá, em casos excepcionais, deixar de ser privado, como nos casos de interesse público. A economia financeira e de tempo ocorre nos processos submetidos à mediação, posto que, de regra, são resolvidos de forma mais rápida e, conseqüentemente, com menores custos em relação aos processos judiciais. A oralidade é caracterizada pela oportunidade que as partes possuem de dialogar, expondo suas ideias e, conseqüentemente, o diálogo irá reaproximar as partes. A autonomia das decisões é caracterizada pelo

consenso chegado pelas partes. É fundamental na mediação que as partes estejam em igualdade de condições. Havendo um desequilíbrio entre elas, a mediação não será positiva, não tendo êxito (Spengler, 2010).

A mediação atua nos conflitos em que prevalecem as questões de ordem emocional e lida-se com as emoções dos indivíduos. Cada conflito, cada relação, é único, posto que todas as pessoas são diferentes. “As soluções tornam-se particulares aos casos específicos porque a metodologia da mediação possibilita a plena investigação dessas peculiaridades e sua consideração na formulação das opções” (Fiorelli; Fiorelli; Malhadas Junior, 2008, p. 59).

A prática da mediação está diretamente relacionada à natureza dos conflitos e das características e qualificações do mediador. Dentre os modelos de prática de mediação, Sampaio e Braga Neto (2007, p. 25) arrazoam que:

De forma geral, pode-se falar de um modelo *tradicional*, proveniente do campo empresarial, centrado na satisfação individual das partes e que visa à obtenção de um acordo. Este é o modelo da *escola de Havard*, que separa as pessoas do problema; enfoca os interesses e não as posições; cria opções para benefício mútuo e insiste nos critérios objetivos.

Tem-se o modelo *transformativo*, desenvolvido por Bush e Folger, que vê como êxito a transformação das pessoas no sentido do crescimento da revalorização pessoal e do reconhecimento da legitimidade do outro. O acordo é encarado como uma possibilidade e não como uma finalidade. Este modelo é fundamentado na Teoria Sistêmica.

Outro modelo de Mediação é o *Circular-narrativo* desenvolvido por Sara Cobb e Marinés Soares, em que a fundamentação se faz na comunicação e na causalidade circular, cuida-se dos vínculos e fomenta-se a reflexão, possibilitando a transformação de uma história conflitiva em uma história colaborativa.

O restabelecimento da comunicação é um dos intuitos da mediação, ao lado da prevenção e tratamento dos conflitos, buscando-se a inclusão e a paz social. A mediação apresenta duas formas básicas de solução dos conflitos: a mandatária e voluntária. A voluntária se caracteriza por iniciativa das próprias partes, que buscam solucionar o conflito sem a imposição de suas vontades. A mandatária é aquela

iniciada pelo juiz, a partir de mandamento legal, ou, ainda, a mediação, que vem prevista em termo contratual para a solução de futuros litígios (Bolzan de Moraes; Spengler, 2012).

A prática da mediação busca a solução dos conflitos a partir do reconhecimento das diferenças por meio do diálogo, que procura restabelecer a comunicação entre as partes que foi interrompida.

Para que sejam reconhecidas as diferenças é necessário que se supere os estereótipos e as ideias preestabelecidas em relação ao outro, posto que essa mentalidade impede a comunicação construtiva. Os indivíduos capazes de deixar de lado os estereótipos e as ideias preconcebidas, estarão aptos a reconhecer e respeitar as diferenças (Vasconcelos, 2008).

As próprias partes, na mediação, tratarão o conflito a partir da ética da alteridade que une as partes, compreendendo as divergências e as emoções, chegando a um consenso comum que atenda aos interesses de ambas as partes (Spengler, 2010).

Nesse norte, para Vasconcelos (2008, p. 87) a mediação atua a partir de uma ética de alteridade, “enquanto acolhimento da diferença que o outro é na relação e no mundo da vida. Essa ética de alteridade incide sobre um fenômeno circular e dialético, que nasce da relação, substancializa-se pela autodeterminação e se integra, construtivamente, pelo reconhecimento”.

A prática da mediação busca (re)estabelecer a comunicação entre as partes, que foi rompida pelo conflito. Nessa linha,

A mediação é um processo baseado na comunicação, porque, para que aconteça o acordo entre os mediandos, cada um deve compreender os interesses do outro e identificar pontos de convergência. Isso somente ocorrerá se houver comunicação efetiva entre eles.

A mediação surge para conduzir problemas de comunicação e é “na” comunicação que ela se desenvolve (Suares, 2002:94). O boato, a notícia maliciosa, a mentira, a provocação, a fofoca corrompem a comunicação e injetam combustível nas chamas do conflito (Fiorelli; Fiorelli; Malhadas Junior, 2008, p. 94).

A comunicação é indispensável para a interação e o convívio entre as pessoas. O conflito acaba por interromper essa comunicação, sendo a mediação uma forma de solução do conflito e do restabelecimento da comunicação (Bolzan de Moraes; Spengler, 2012).

A tarefa de restabelecer a comunicação interrompida, fazendo com que as partes voltem a dialogar e mantenham o diálogo, será incumbência de um terceiro, o mediador.

Nessa perspectiva, compete ao mediador estabelecer a comunicação entre as partes, ouvir no silêncio, buscar nas entrelinhas o significado interior das coisas, enfim, ter a sensibilidade de trazer a realidade do problema à tona, em um autêntico processo de tradução (Bezerra, 2011).

A comunicação será definida, no ensinamento de Spengler (2010, p. 349), mediante “procedimentos verbais e não verbais de fluxo constante que permitem conhecer, reconhecer e estimular formas de operar por meio das quais as partes possam criar, manter, negociar, mediar e transformar suas realidades sociais”.

O mediador será um terceiro imparcial e capacitado para conduzir o processo de mediação auxiliando as partes, possuindo autoridade apenas para conduzir o processo, sem poder decisório, pois este unicamente cabe às partes conflitantes, e para o êxito da mediação e sua caminhada, as partes precisam adquirir confiança no mediador (Sampaio; Braga Neto, 2007).

Durante o processo de mediação são funções do mediador, na lição de Sampaio e Braga Neto (2007, p. 89):

Acolhe os mediados e os advogados do processo, quando houver; presta os esclarecimentos necessários de forma clara, objetiva e correta a respeito dos procedimentos e dos objetivos da mediação; administra a participação de todos os envolvidos, assegurando o bom andamento dos trabalhos, a manutenção da ordem, o respeito à integridade física e emocional dos envolvidos, a livre expressão e outras afins; formula perguntas de modo empático, construtivo e agregador; busca a clareza de todas as idéias; assegura o equilíbrio de poder entre os mediados; é agente da realidade; é o guardião do processo; neutraliza comportamentos repetitivos; facilita a comunicação; orienta oportunamente

para o futuro com base no presente tendo respeito pelo passado; cria contextos-alternativos; focaliza interesses comuns; atribui a decisão aos protagonistas; e assegura as condições do cumprimento da solução, quando alcançada.

Apesar de suas atribuições, o mediador não é figura central; em regra, possui papel secundário, sendo seu poder de decisão limitado ou não oficial, estando impedido de forçar as partes a um acordo, ou mesmo infligir uma decisão. Seu papel é o de reaproximar as partes e acomodar os interesses em conflito, para que as próprias partes venham a solucionar o problema por meio do diálogo (Spengler, 2010).

Na condução do processo de mediação o mediador deverá ser imparcial, e não poderá beneficiar nenhuma das partes, o que acabaria gerando um desequilíbrio, e, justamente, o que se busca na mediação é o equilíbrio entre as partes. O mediador precisa ser independente, não possuindo qualquer espécie de vínculo com as partes que litigam; deverá ser competente conhecendo as técnicas de mediação e sabendo como conduzir a relação entre as partes, auxiliando as mesmas na busca de uma solução; obrigatoriamente deverá guardar de forma sigilosa todas as informações trazidas pelas partes ao longo do processo e estar atento à colocação dos interesses das partes para conduzir o processo de diálogo (Sampaio; Braga Neto, 2007).

Em relação à figura do mediador e seu papel na mediação, Fiorelli, Fiorelli e Malhadas Junior (2008, p. 150) esclarecem que:

O mediador destaca-se pelo senso de equidade; desloca-se com habilidade entre as imposições da ética, da moral, da justiça e do bem-estar dos envolvidos, em um movimento em que mescla arte, filosofia e técnica. A operação desse sofisticado pêndulo requer do indivíduo, além de estudo e experiência, requisitos atitudinais e comportamentais adequados à função que exerce.

O mediador respeita a dignidade e o sofrimento do próximo; tem prazer de servir e atuar com excelência. Distingue nos pequenos sucessos o embrião dos grandes triunfos, consciente de que cidadania se constrói a partir dos gestos mais simples.

Assim, o mediador é fundamental para o êxito do processo de mediação. O desvio de sua função levará à frustração do processo. Seu papel é facilitar, conduzindo o processo para restabelecer e manter a comunicação, proporcionando as

condições para que as partes atinjam por si mesmas a solução do conflito a partir do reconhecimento das diferenças. Sua única autoridade é para conduzir o diálogo, sem manifestar a sua opinião, tampouco decidir (Bolzan de Moraes; Spengler, 2012).

Deve-se recorrer à prática da mediação como forma de resolução de conflitos quando:

Importa a relação pessoal; fatores emocionais encontram-se em jogo; o relacionamento persistirá, qualquer que seja o acordo; as partes querem conservar o controle sobre o resultado; elas possuem bons argumentos, materiais e emocionais; não há grande disparidade de poder; a rapidez é importante; a má comunicação é, em grande medida, causa do conflito e de conseqüentes mal entendidos; há disputas técnicas complexas que possibilitam diversas interpretações e nenhuma totalmente conclusiva; um precedente adverso seria inconveniente para as partes (fato corriqueiro em conflitos trabalhistas); é importante manter o caráter confidencial; é provável que o caso se solucione nos tribunais, porém, não antes de se incorrer em grandes gastos (que podem torná-lo proibitivo ou fonte de grande ansiedade); as partes precisam da oportunidade de desabafar; nenhuma das partes deseja, de fato, iniciar um processo judicial (Fiorelli; Fiorelli; Malhadas Junior, 2008, p. 73).

O processo da mediação se difere do processo judicial ante a lógica diversa que cada um possui. No processo judicial se trabalha com a lógica de ganhador/perdedor, quando o objetivo é buscar a verdade real dos fatos. Já a mediação visa a restabelecer a comunicação entre as partes, trabalhando com a lógica ganhador/ganhador na solução dos conflitos (Spengler, 2010).

As práticas de ADR, como meios alternativos de solução dos conflitos, inclusive a mediação, em muitos casos, deixam de ser utilizadas ou são rejeitadas em virtude da formação acadêmica dos operadores do direito, que é voltada para a solução judicial e contenciosa dos litígios, em que o conflito será solucionado por meio do processo judicial, no qual será prolatada uma sentença. Essa mentalidade dos operadores jurídicos advém das academias forenses, na qual somente o juiz pode decidir o conflito, pondo fim ao mesmo mediante sentença. Assim, a partir dessa mentalidade, acabou-se por criar uma cultura da sentença (Watanabe, 2008).

A prática da mediação é objeto de várias críticas por parte de alguns doutrinadores, pois trata-se de um método, de certa forma, novo, na solução dos conflitos; é uma prática sem previsão legal em certos países; é um método no qual prevalece a verdade consensual em oposição à verdade processual. Outra questão suscitada é a ausência de certeza das práticas de ADR, inclusive a mediação, diante da falta de segurança jurídica e certeza das decisões. A desvantagem está justamente na falta de previsibilidade do acordo. Essa desvantagem, de certa forma, contudo, é suprida pela presença de um mediador que conduzirá o processo de mediação. Ademais, cumpre salientar que a mediação visa a preservar as relações futuras (Bolzan de Moraes; Spengler, 2012).

Em meio à crise do Poder Judiciário, apesar de algumas críticas, as práticas de ADR, como meios alternativos de resolução dos conflitos, ganham força a cada dia, com destaque para a mediação, que tem em um dos seus objetivos a pacificação social, restabelecendo o diálogo entre os conflitantes. Hoje a mediação é considerada política pública, como meio alternativo de solução do conflito, prevista na Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, do Conselho Nacional de Justiça.

4 CONCLUSÃO

O trabalho realizado demonstra que não há dúvidas que o Poder Judiciário necessita de reformas, pois encontra-se mergulhado em uma crise profunda, sendo visto com descrédito pela sociedade ante a sua incapacidade de atender a todas as demandas, e pelas falhas na prestação jurisdicional que se mostra deficiente diante das novas controvérsias que chegam ao Judiciário todos os dias. Não se pode negar que a sociedade moderna adquiriu a cultura dos conflitos judiciais a partir da Constituição Federal de 1988, o que, também, contribui para agravar essa crise em razão da explosão da litigiosidade, que se traduz em um acúmulo imensurável de processos junto ao Poder Judiciário.

Restou evidenciado que o direito de acesso à justiça garante ao cidadão a possibilidade de acionar o Judiciário, contudo esse acesso deve e precisa ser efetivo; não se restringe ao direito de provocar o Poder Judiciário, mas sim que se obtenha uma prestação jurisdicional eficaz, célere e efetiva, uma vez que hoje essa prestação

mostra-se extremamente morosa, burocratizada e com elevados custos, o que leva à insatisfação daqueles que buscam o Judiciário para ter seu direito satisfeito, ainda mais quando se vive em uma sociedade em constante transformação, cujas relações se revelam cada vez mais complexas, que clama por justiça, em que o Poder Judiciário, diante do colapso que se encontra, acaba sendo visto com descrédito.

Nesse contexto, demonstrou-se que o Poder Judiciário, diante da deficiência na qualidade da prestação jurisdicional e das fortes críticas oriundas da sociedade, vem perdendo o monopólio da jurisdição como única instância capaz de resolver os conflitos. Nesse interregno, os cidadãos descrentes com o Judiciário passaram a buscar meios alternativos de solução dos conflitos, fora do âmbito judicial, fazendo uso dos meios de ADR, em especial a mediação.

Dessa forma, restou demonstrado no presente trabalho que é inevitável que o Poder Judiciário, em meio à crise que vive, adote novos meios alternativos para a solução dos litígios. Nessa perspectiva, emerge, com destaque, como meio alternativo de solução de conflitos, a mediação, que visa a estabelecer ou restabelecer a comunicação entre as partes que fora interrompida. O êxito da mediação, todavia, dependerá do auxílio do mediador (terceiro imparcial), que terá a função de estabelecer ou restabelecer e manter a comunicação entre as partes, interrompida pelo conflito. Assim, as partes, por meio do diálogo a partir de uma ética da alteridade que reconhece as diferenças de cada um, deverão chegar a um consenso comum como forma para a solução do litígio.

Por fim, cabe destacar que a mediação traz consigo em seu âmago uma função social, a partir do momento em que busca restabelecer e preservar as relações futuras entre os indivíduos, visando à pacificação social. Hoje, a mediação é reconhecida como política pública, pelo Conselho Nacional de Justiça, como meio eficaz e alternativo de solução dos conflitos.

5 REFERÊNCIAS

BACELLAR, Roberto Portugal. *Mediação e arbitragem*. São Paulo: Saraiva, 2012.

BEZERRA, Tássio. A mediação enquanto instrumento de emancipação da cidadania e de democratização da justiça e do direito. In: *Revista Direito e Sensibilidade*, 1. ed., 2011. Disponível em: <<http://www.red.unb.br/index.php>>. Acesso em: 2 jul. 2012.

BOLZAN DE MORAIS, José Luis; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição!* 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CAVALCANTI, Fabiano Robalinho. *Arbitragem e mediação*. 1. ed. Fundação Getúlio Vargas – Direito Rio, 2010. Disponível em: <<http://academico.direito-rio.fgv.br>>. Acesso em: 30 jun. 2012.

DEMARCHI, Juliana. Técnicas de conciliação e mediação. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (Coord.). *Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional: guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação*. 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2008.

FARIA, José Eduardo. Introdução: o judiciário e o desenvolvimento sócio-econômico. In: FARIA, José Eduardo (Org.). *Direitos humanos, direitos sociais e justiça*. 1. ed. 5. tiragem. São Paulo: Malheiros, 1994.

FIORELLI, José Osmir; FIORELLI, Maria Rosa; MALHADAS JUNIOR, Marcos Julio Olivé. *Mediação e solução de conflitos: teoria e prática*. 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2008.

GHISLENI, Ana Carolina; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação de conflitos a partir do Direito Fraterno* [recurso eletrônico]. 1. ed. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Os fundamentos da justiça conciliativa. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (Coord.). *Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional – guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação*. 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2008.

LIMA, Antônio Sebastião de. *A crise do poder judiciário no Brasil*. Disponível em: <http://members.tripod.com/Minha_Tribuna/art04.htm>. Acesso em: 10 jul. 2012.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

NALINI, José Renato. *A rebelião da toga*. 2. ed. Campinas: Millennium, 2008.

SAMPAIO, Lia Regina Castaldi; BRAGA NETO, Adolfo. *O que é mediação de conflitos*. São Paulo: Brasiliense, 2007.

SILVA, Antônio Álvares da. *Poder judiciário – crise e reforma*. Disponível em: <<http://www.fafich.ufmg.br/~bacp/artigos/alvares006.htm>>. Acesso em: 18 jul. 2012.

SPENGLER, Fabiana Marion. *Da jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento dos conflitos*. Ijuí: Ed. Unijuí, 2010.

_____. Mediação e alteridade: a necessidade de “inovações comunicativas” para lidar com a atual (des)ordem conflitiva. In: SPENGLER, Fabiana Marion; LUCAS, Doglas Cesar (Orgs.). *Justiça restaurativa e mediação: políticas públicas no tratamento dos conflitos sociais*. Ijuí: Ed. Unijuí, 2011.

SPENGLER, Fabiana Marion; LUCAS, Doglas Cesar (Orgs.). *Justiça restaurativa e mediação: políticas públicas no tratamento dos conflitos sociais*. Ijuí: Ed. Unijuí, 2011.

SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. A crise das jurisdições brasileiras e italianas e a mediação como alternativa democrática da resolução de conflitos. In: SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo (Org.). *Mediação enquanto política pública: o conflito, a crise da jurisdição e as práticas mediativas*. 1. ed. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2012.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. São Paulo: Método, 2008.

WATANABE, Kazuo. A mentalidade e os meios alternativos de solução de conflitos no Brasil. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (Coord.). *Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional: guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação*. 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2008.

Recebido em: 8/11/2013

Aceito em: 13/3/2014