

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU* EM DIREITO
PROCESSUAL CIVIL**

ROMEU RIBEIRO PRIMO

**MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO NOS TRIBUNAIS
UMA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL COM
VISTAS A PACIFICAÇÃO SOCIAL**

**CUIABÁ/MT
2010**

ROMEU RIBEIRO PRIMO

**MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO NOS TRIBUNAIS
UMA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL COM
VISTAS A PACIFICAÇÃO SOCIAL**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Processo Civil, no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Orientador:

**CUIABÁ/MT
2010**

DEDICATÓRIA

Dedico estas linhas a minha esposa Leila dos Santos Rosa Ribeiro Primo, companheira de vida e lutas diárias e as minhas filhas Mariellen e Thainá, que são a razão de minha vida e do meu crescimento como homem, pai, esposo.

AGRADECIMENTOS

Desejo externar meus sinceros agradecimentos a Desembargadora Clarice Claudino da Silva, do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, que atua com brilhantismo na mediação e conciliação de litígios no Poder Judiciário Mato-grossense, pela solidariedade, carinho, atenção e principalmente por deixar a minha disposição livros, editoriais, jurisprudências e publicações que tratam do tema abordado, sem a qual não seria possível a realização deste trabalho científico, mediação e conciliação, como nova ferramenta na prestação jurisdicional em nossos Tribunais, posta a disposição da sociedade e do Poder Judiciário, não só pela busca da paz social, mas também como meio pacífico na distribuição de uma justiça mais humana.

SUMÁRIO

1- INTRODUÇÃO.....	5
CAPITULO I	
1.1 HOMEM UM SER EM PERMANENTE CONFLITO.....	8
1.2 ASPECTOS DO CONFLITO E OS MEIOS DE SOLUÇÃO NA MEDIAÇÃO.....	10
1.3 A MEDIAÇÃO COMO DIREITO CONSTITUCIONAL E HUMANO.....	16
1.4 PRINCÍPIOS E FUNDAMENTOS SOCIAIS DA MEDIAÇÃO E A CONCILIAÇÃO.....	22
CAPITULO II	
2.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE O CONCEITO DE MEDIAÇÃO, CONCILIAÇÃO, ARBITRAGEM E NEGOCIAÇÃO.....	29
2.2 DA ÉTICA, ESCOLHA, CAPACITAÇÃO E ATUAÇÃO DO MEDIADOR FRENTE ÀS ARTES.....	33
2.3 PROCEDIMENTOS E ETAPAS DO PROCESSO DE MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO.....	40
2.4 MEDIAÇÃO UMA NOVA POSSIBILIDADE DO DIREITO A JUSTIÇA.....	45
CAPITULO III	
3.1 A IMPORTÂNCIA DA ATUAÇÃO DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO, DEFENSORIA PÚBLICA, OAB E DEMAIS SEGMENTOS SOCIAIS NA BUSCA PELA PACIFICAÇÃO DO LITÍGIO.....	51
3.2 O ALCANCE NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA DA MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO.....	55
3.3 CONCILIAÇÃO COMUNITÁRIA UM ELO DA PAZ SOCIAL.....	62
CAPITULO IV	
4.1 MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO NOS TRIBUNAIS.....	69
4.2 IMPLANTAÇÃO DO SETOR DE CONCILIAÇÃO EM SEGUNDO GRAU.....	75
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	78
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	81

INTRODUÇÃO

As grandes transformações por qual passa nossa sociedade, exige de cada um de nós, profissionais liberais, servidores públicos e magistrados que estejamos atentos as mudanças no que se refere a solução de conflitos sem necessariamente prolatar uma sentença. Para tanto, temos que superar este desafio da justiça brasileira, qual seja, vencer as demandas judiciais postas à apreciação e julgamento pelos Tribunais Superiores, mas que seja esta prestação jurisdicional rápida e efetiva, demonstrando assim, nossos julgadores estão deixando de lado suas velhas convicções de fazer ou entregá-la justiça pela via sentencial, uma vez que estão analisando questões práticas que chegam a suas mãos por uma nova visão a mediação e a conciliação na solução de conflitos, sem, no entanto, deixar de distribuir a justiça satisfativa aos litigantes envolvidos diretamente no conflito, sem onerar financeiramente o Poder Judiciário, as partes e a sociedade como um todo.

Ao longo dos tempos magistrados brasileiros vêm sofrendo sérios ataques pela sociedade civil quando a questão envolve decisões judiciais na solução de conflitos e interesses dos homens, já que o modelo e a solução encontrada não satisfazem a expectativa de nenhuma das partes, e o pior, às vezes, não põe termo a demanda, o que seguramente irá gerar um recurso judicial a instância superior. Pois bem, diante de tal fato fazemos diversas indagações, qual caminho deve trilhar os intérpretes e aplicadores da lei? Qual alternativa escolher?. Se não para definitivamente resolver a pendenga o que poderemos fazer para ao menos oportunizar aos envolvidos no litígio um novo comportamento na busca de solução para os mais diversos tipos de conflitos sociais?

A resposta a estas indagações passa necessariamente por uma efetiva audiência de conciliação prévia, onde se busca primeiramente instigar as partes na procura de uma solução harmoniosa e que seja satisfatória para ambas as partes, tudo sem que ninguém

abra mão de seus direitos constitucionais, em detrimento do conflito onde supostamente haverá um “ganhador” na lide processual.

Sabemos que a busca pelo conflito é nato de cada ser humano, no entanto, o judiciário como instituição voltada pela busca da paz social, tem o dever de repensar sua atuação como mediador de enfrentamentos, já que, todos esperam dos operadores do direito não só uma importante contribuição na transformação social, mas também na postura dos magistrados frente ao dilema levado ao seu conhecimento para que decida com equilíbrio e imparcialidade, contribuindo, assim, para a formação de outra cultura do corpo social e do cidadão comum na resolução dos problemas que os afligem, abandonando paulatinamente o embate. Para tanto, faz se necessário apresentar novas alternativas as partes na busca de resultados que agrade a todos que estejam com o espírito desarmado é com grande esperança de verem resolvida a ofensa a seu direito pelo método menos doloroso possível, ou seja, pela conciliação e mediação como forma eficaz de negociar acordos pelo diálogo, de maneira rápida e barata de resolução de litígios.

Abordaremos neste trabalho, não só o meio da comunicação e da construção da paz pelo mediador, mas também para que se alcance uma justiça pacificadora e duradoura, demonstrando um paralelo entre os valores do homem, sua cultura, seus interesses pessoais, sua vida em sociedade e os mecanismos de coação e persuasão utilizados historicamente na defesa daquilo que ele entende ser “seu direito”. Em seguida, apresentaremos aspectos do conflito e quais caminhos apontam para sua solução e melhora no convívio social, demonstrando de forma clara e objetiva que uma grande vantagem da mediação e da conciliação é a ausência do risco de injustiça além de ser meio de condução dos homens a uma reflexão sobre o que vem a ser justiça e respeito ao direito do próximo.

Examinaremos a mediação e a conciliação a luz da constituição e sua importância quanto aos direitos humanos, destacando seus princípios e fundamentos sociais. Além disso, traremos considerações sobre o conceito e distinção de mediação, conciliação e arbitragem, os personagens envolvidos, a ética, a capacitação do mediador e a atuação

desses profissionais nas diversas etapas do processo, além de destacar o problema e as novas tendências do acesso à justiça no século XXI.

Ressaltaremos a importância da atuação dos membros do Ministério Público, OAB, Defensoria Pública, e demais segmentos sociais, como aliados dessa “cultura de conciliação” como instrumento de acesso à justiça e na procura da auto-composição sem seguir a técnica adversarial.

Por meio deste estudo, traremos uma ferramenta inovadora no sentido de se implantar, identificar e conhecer um projeto que irá diminuir sensivelmente o acervo de recursos que aguardam julgamento nos Tribunais de Justiça do país, para que possa aproximar cada vez mais o jurisdicionado do Poder Judiciário, no entanto, deverá o Judiciário utilizar-se prioritariamente da conciliação e mediação, que há muito é conhecida, mas pouco divulgada ou posta a serviço da sociedade como um canal seguro e eficaz que conduzirá a todos rumo a uma real alternativa como estímulo à mudança da cultura do enfrentamento e da lei do mais poderoso, atitudes estas, tão enraizada na alma do ser humano, que cada vez mais busca a competitividade e a intolerância em detrimento da solidariedade e do diálogo.

Conhecer, Instalar e desenvolver passo-a-passo no âmbito do Poder Judiciário câmaras de mediação e conciliação no segundo grau de jurisdição, e atitude de grandeza além de estar à instituição cumprindo sua árdua missão de julgar e solucionar conflitos por meio de uma postura inovadora, que seja propício ao entendimento mútuo, utilizando-se para tanto, do exercício de atitudes que irá aproximar os interesses e a harmonização das relações entre o Poder Judiciário e as partes.

Estamos certos que, a utilização da mediação e conciliação será gratificante para todos, pois, teremos uma melhor prestação jurisdicional voltada a se alcançar um bom acordo, ou melhor, êxito na resolução dos conflitos e o alcance da paz social, dessa forma, estaremos criando uma ponte segura para se abandonar a cultura do perde-ganha e instigaremos a do ganha-ganha.

CAPITULO I

1.1 Homem, um ser em permanente conflito.

Seguramente não é fácil compreender o comportamento humano. A transformação de hábitos, idéias e costumes por quais passaram nossos ancestrais, dão bem uma idéia dessa evolução conflituosa. Anteriormente, o homem vivia em comunidade, em um ambiente de fartura quase que ilimitada, já que viviam da colheita de frutos, da caça e da pesca, não havia divisão de classes sociais, logo, o ganho era mútuo, e o conflito quase que inexistia.

Sabemos que o direito acompanha o homem desde seu surgimento, logo, podemos visualizar também, o nascimento das dúvidas, direitos, deveres e disputas por aquilo que cada um entende ser seu por direito, e, esta exigência, remete-nos definitivamente a um conflito, jurídico ou não.

A humanidade tem por princípio básico na sua forma de sobreviver e se organizar em sociedade, a busca incessante pela prática e apossamento dos recursos naturais para transformá-los em riquezas ou mesmo em bens de consumo, e, assim, procurar manter-se no topo da escala social. Para conseguir tal intento, recorrem com frequência a prática antiga do uso da força, desencadeando a partir desse ato o conflito, assim agindo, o homem não se desprende da cultura da litigiosidade nas relações interpessoais ou mesmo coletivas no trato da defesa dos seus interesses, deixando de lado a solução do litígio pela via do diálogo e do entendimento na busca de uma negociação pacífica e duradoura para ambos.

A história tem nos revelado que o conflito decorre de expectativas e interesses contestados. O conflito faz parte da cultura do homem, e, portanto, natural, pois se baseia na luta por algo que duas ou mais pessoas reclamam o domínio ou sua propriedade, sendo

estes, levados ou motivados pela intolerância a quaisquer outros meios que não seja a prática da violência individual ou social.

Para a psicologia:

“O conflito surge quando há a necessidade de escolha entre situações que podem ser consideradas incompatíveis. Todas as situações de conflito são antagônicas e perturbam a ação ou a tomada de decisão por parte das pessoas ou grupos.

(...)

*As situações de conflito podem ser resultados da concorrência de respostas incompatíveis, ou seja, um choque de motivos, ou informações desencontradas”.*¹

Em sua pesquisa científica, Construção de Pontes, Ana Paulo Carvalho de Lima, transcreve a classificação *das teorias da personalidade segundo Salvatore Maddi*, enumerando três modelos, *um deles o conflito*.

Este modelo supõe que o ser humano esteja constantemente envolvido pelo choque de duas imensas forças opostas, que podem ser exteriores ao indivíduo, (oposição entre a pessoa e sociedade) ou intrapsíquicas (forças conflitantes do interior do indivíduo que se dão, por exemplo, entre os impulsos de separação, individuação e autonomia e os impulsos de integração, comunhão e submissão). Portanto, o conflito pode ter efeitos positivos em certos casos e circunstâncias, como fenômeno inerente às relações humanas.

Por sua vez, a solução transformadora do conflito depende do reconhecimento das diferenças e da percepção dos interesses comuns e contraditórios, ou seja, deve-se visualizar o conflito pontualmente para que se possa solucioná-lo.

O conflito não pode ser visto como um fato negativo. Até porque, cada indivíduo é dotado de uma personalidade única, exclusiva, inerentes tanto a sua maneira de ser como as experiências de vida, aos seus valores ou interesses, que podem ser divergentes ao de outra pessoa, sejam em relação a crenças, vida social, cultura, comportamento ou mesmo

¹ LIMA, Ana Paula Carvalho de. **Mediação: Construção de Pontes**, Curso de Pós – Graduação em Mediação. Maio de 2006, p. 9.

sentimentos. Ademais, não é possível manter relações fraternais ou mesmo consensual com as pessoas que nos relacionamos, seja no trabalho ou mesmo em família o tempo todo.

A partir desses fatos chega-se a certeza de que o conflito é inerente à relação humana, basicamente por alguns aspectos, seja por *conflitos de valores* (divergências na moral, na ideologia, na religião etc.); *conflitos de informação* (informação desvirtuada, expressões negativas); *conflitos estruturais*; (diferenças a uma situação econômica, política dos envolvidos); *conflitos de interesses* (ocorrência de incompatibilidade nas reivindicações de bens e direitos de interesse comum).

Em suma, devemos ter a consciência de que a oposição de interesses é algo importante para a formação do ser humano e da comunidade fazendo com que as condutas divergentes deixem de ser vistas como coisa maléfica para a vida do homem para se tornar algo comum na vida de qualquer indivíduo que vive em sociedade.

1.2 Aspectos do conflito e os meios de solução na mediação.

Tradicionalmente, não sabemos lidar com o conflito, seja porque queremos a todo custo eliminá-lo, ou mesmo por não saber conduzi-lo adequadamente. A pluralidade com se apresenta o conflito à nossa vista, causa e desperta em nosso interior um turbilhão de sentimentos, como a inquietação, ansiedade, o medo, as contradições, e o pior, a incerteza quanto ao resultado final daquilo que almejamos conquistar.

Daí por que necessitamos visualizar e compreender as várias evoluções do conflito e como devemos administrar as diversas situações de “aparente” conflito que são postas a todo o momento em nossas vidas em decorrência da convivência social do ser humano com seus pares, tudo sem perder de vista que as mudanças de comportamento do homem ao longo do tempo foram de vital importância não só para o desenvolvimento da sua coletividade, como também para sua própria mudança de atitudes estas, associadas a sua cultura, a tradição e principalmente na busca de novas técnicas na solução dos mais diversos tipos de conflitos que nos aflige.

Como dito anteriormente, há alguns séculos atrás, não existiam castas, classes sociais, hierarquia etc. Logo, os conflitos eram mediados pela própria comunidade, orientada pelo líder espiritual ou mesmo do grupo, até porque, o objetivo maior em solucionar qualquer entrevero entre eles, era a proteção e a segurança de toda coletividade do perigo que os ameaçasse. Na realidade, vigorava uma espécie de direito pré-convencional, exposto, ligado a crença e a moral, o que deixa patente que naquele período eram raros os atos de violência entre nossos antepassados.

Com o passar dos anos, frente aos novos desafios na busca por meios de sobrevivência, as comunidades passam a depender da agricultura e da pecuária, iniciando a revolução agrícola. Desta feita, surgem povos mais organizados, mais fortes, habilidosos e mais agressivos no apossamento de terras para o plantio e criação de animais, passando a reunir riquezas, criando reinados e reduzindo o povo dominado a condição de escravo. Em decorrência desses fatos, a violência foi transformada em ferramenta de poder dos grandes proprietários de terras que, aproveitando do temor do povo, utilizava-se das milícias particulares não só para passar a impressão que estava dando uma suposta “proteção da comunidade”, como a utilizava para perseguir seus adversários, no entanto, tinha por objetivo a aquisição de novos bens materiais para consolidar seu poder e liderança.

Nesse contexto, *o conflito* trata de abrir caminho à capacidade de resistência do outro, consistindo em confrontar as duas vontades na busca do domínio e na expectativa de lhe impor a sua condição, seja através da violência direta ou indireta, por meio de ameaças físicas ou psicológicas, surgindo aí, o reconhecimento da vitória de um em detrimento da derrota do outro. Na civilização atual, pode se afirmar com certa tranquilidade que o *conflito* está entrando em uma nova era, ou seja, passa por um franco processo de emancipação na procura de novos modelos de resolução dos conflitos individuais ou sociais.

Nos dizeres de José Luiz Bolzan de Moraes e Fabiana Marion Spengler que a teoria do conflito possui três pressupostos fundamentais e inter-conexos, que assim podem ser resumidos:

*“Na posse individual de interesses de base que cada um procura realizar e que são peculiares a cada sociedade, na necessária ênfase sobre o poder como núcleo das estruturas e relações sociais e na luta para obtê-lo, e, por fim, as idéias e valores utilizados pelos mais diversos grupos sociais como instrumentos para definir sua identidade e os seus objetivos, o que vai desembocar na discussão da raiz “identitária” do conflito”.*²

Essa raiz “identitária” do conflito vem a ser um paradoxo no momento em que a relação conflitiva une o grupo em torno de um mesmo objetivo, como por exemplo, lutar contra outro grupo, recriando outra identidade social, porém, respeitando o direito de cada pessoa como ser único.

Podemos entender o conflito como interação nas relações de poder, como elo de ligação entre pessoas, grupos, organizações e toda sociedade como um todo, ocorrendo esta união por meio da solidariedade e cooperação mútua, surgindo desse ato, uma inevitável democracia social em prol do bem comum, esquecendo-se dos preconceitos, da intolerância contra determinados grupos étnicos sociais, seja eles econômicos, cultural, político ou mesmo de sua língua mãe, para então sentirmos o quão é importante o conflito, positivo ou negativo, tudo conforme os valores de cada povo inserido no contexto social narrado. Desta maneira, o conflito pode ser observado como processo dinâmico de integração do homem e confronto de poder no qual uma parte tem autoridade para direcionar, avaliar e classificar o movimento do outro.

Enquanto forma de mensurar forças e demonstrar poder, o *conflito* pode passar para a fase da disputa, e esta disputa é um conflito interpessoal quando comunicado ou manifestado de alguma forma. O conflito não se converte em disputa, a não ser que a disputa seja participada a alguém como modelo de incompatibilidade ou questionamentos sobre a conduta de um país no trato de determinados assuntos ou problemas (político, social, cultural, econômico, etc.), que exposto publicamente de forma ofensiva, faz surgir

² .MORAES, José Luiz Bolzan de, e outros. **Mediação e Arbitragem Alternativas à Jurisdição**, 2ª edição, editora Livraria do Advogado, p. 47.

um conflito não uma disputa, que é a intervenção de terceiros que se envolvem apoiando ou atuando com agentes de entendimentos e os tornam públicos.

Outra confusão comum é sobre as palavras *conflito e competição* o que de certa forma são empregados como sinônimos, nem sempre um tem a mesma compreensão ou significado do outro, embora admitimos que de uma simples *competição* individual ou de grupos, podemos transformá-la em um *conflito* de proporções imprevisíveis tanto num contexto de solidariedade e cooperação em que todos ganham, ou no competitivo como adversários, necessitando neste caso, da resolução pelo processo judicial que irá determinar um ganhador e um perdedor. O fato é que o objeto da competição em sociedade sempre converge a favor de uma pessoa ou de terceiros, onde uma das partes concorrentes busca aproximar-se ao máximo do terceiro, aquele para quem efetivamente foi realizada a competição em seu nome e foi conquistado o resultado, *status* social, o bem precioso que define sua relação com o outro.

Em conclusão, o conflito faz parte da interação social, uma vez que uma sociedade sem conflitos é estática, pela incoerência de discórdias, turbulências, controvérsias e desacordos. Portanto, não devemos deixar de administrar de maneira equilibrada e com bom senso os conflitos sociais e pessoais surgidos no dia-a-dia, e esta resolução do conflito, tem por princípio o respeito a liberdade e ao direito ao próximo, vivenciando sua privação, sua angústia e sofrimento, buscando não só compreender aquela situação particular por qual passa, mas também, mostrando-lhe de maneira clara e direta, qual seu papel, sua responsabilidade e obrigações como cidadão dentro da coletividade em que vive, de forma a consolidar os meios de interação e convívio dentro de uma mesma sociedade, daí a importância sociológica do conflito.

Contudo, a sociedade para alcançar a harmonia e a unidade social, necessita de outros meios para solucionar o conflito de forma duradoura, sem quebra da hierarquia e do respeito às leis. Não se pode ignorar, por outro lado, que a prática da injustiça e da centralização de decisões, pode conduzir a sociedade ao caos e ao estado de guerra civil, a violência sem controle, imperando a teoria do “cada um por si e deus por todos.” A solução

imediate que se apresenta para a solução desse problema, embora não seja nova, é a *mediação* através do diálogo e pela procura de uma saída justa e igualitária para ambos os contentores, recorrendo-se as mais diversas formas de se resolver um conflito, utilizando-se de uma terceira pessoa, não diretamente envolvida na questão, que seja neutra.

Na dimensão dos mais diversos tipos de valores e crenças que envolvam hábitos e costumes no que diz respeito ao comportamento humano como seres políticos, ainda, sob a perspectiva cultural, a mediação como tradição ou ferramenta de solução de conflitos não se apresenta como nova revolução, *mas uma reinvenção*, que se efetivou entre grupos e culturas, sejam elas cristãs, mulçumanas, budistas, hindus, indígenas e judaicas, como uma fonte tradicional usada para oferecer diversos caminhos na busca para se alcançar o equilíbrio e a paz social.

No transcorrer da evolução social dos grupos, verificou-se que a coletividade dispunha de duas opções a sua disposição para resolver desentendimentos que foram surgindo no seio social: *pela aptidão natural*, ou seja, de maneira instintiva e pacífica das relações recorrendo a transação (direta entre as partes ou mediada por terceiros), ou pelo *confronto em lugar litigioso*, próprio para a luta o embate, exigindo uma ação mais pesada e impositiva por meio das ações do Estado, como ente jurisdicional e funções específicas de dizer as regras e administrar a coisa comum.

Desta feita, a mediação por suas peculiaridades, veio a se tornar um meio seguro de solução de conflitos, principalmente naquelas divergências que envolviam sentimentos amorosos, familiares ou mesmo de ódio, já que nestes casos, residem as maiores dificuldades para se desenvolver uma conversa ou mesmo buscar uma aproximação de um com os outros. É a razão e simples, a imensa carga de sentimentos que aflora no corpo humano, deixando-o muitas vezes fora de controle. Nestes casos, *a mediação* deve ser conduzida com cautela redobrada, de forma a permitir que o diálogo seja tranqüilo e leve, no que deve o terceiro no caso, o mediador concentrar-se na essência do problema, naquilo que desencadeou o desentendimento entre as partes. Por outro lado, ao detectar o início de

possível agressão verbal ou moral entre os litigantes, ou seja, ao abandonarem a conversa, claro está que o mediador não conduziu bem a mediação.

No universo de conflitos tão complexos, devemos ressaltar que a mediação ou conciliação não pode ser conduzida de forma inadequada ou no afobamento querendo resolver logo a questão, aqui não se deve buscar resolver o maior número de conflitos para fomentar dados estatísticos, mas sim, buscar pela mediação transmitir aos “oponentes” que este instrumento não é uma novidade, que não vai trazer-lhe qualquer tipo de prejuízo ou insegurança quanto ao resultado final pretendido por ambos, até porque, a decisão em querer por fim ou não ao conflito é unicamente deles, *ao mediador* cabe tão somente administrar com responsabilidade a controvérsia, delimitando de forma objetiva e com clareza o problema posto em discussão, para que possa os contentores trilhar por caminhos seguros e construam por seus méritos, a resolução da controvérsia de forma duradoura e harmoniosa, e assim, alcancem a satisfação mútua e a paz naquele núcleo social ou familiar.

Ressalto por oportuno, que o papel principal do mediador de conflitos è a valorização do indivíduo como pessoa humana, deixando de lado a tendência natural que todos nós temos em valorar exageradamente a posição social e econômica das partes como se isso irá tornar mais ou menos difícil a conciliação, já que estamos diante de pessoas mais ou menos educadas por meio de avaliação simplória de sua aparência de ser possuidora de maior estudo ou conhecimento. O que devemos ter em mente são suas qualidades como cidadão, seu papel dentro do contexto social, cultural, político, além de demonstrar compromisso com a voluntariedade, com o bom senso em encontrar por meio de um acordo a solução para o problema comum, respeitando os direitos e deveres de cada um.

Observe-se que a mediação possui várias facetas que podem ser utilizadas sem voltar ações para o lado do senso comum de que uma questão somente poderá ser resolvida pela forma tradicional, ou seja, pelo litígio, pela via do enfrentamento perante um juiz de direito e ter em mãos “segurança” que foi resolvido o problema através de uma sentença judicial. Inegável a função do Estado em encontrar caminhos para a solução de conflitos,

vez que ausente na solução do litígio, inexoravelmente implicaria deixar livre, de forma indefinida para o mais poderoso ou mesmo a sorte, a resolução da pendenga, dessa forma, ninguém poderia estar seguro de seus direitos e deveres, principalmente quanto á solução definitiva de um conflito judicial.

Esse é o sentido moderno do processo de mediação, consagrar o princípio da autonomia da vontade das partes por via da transação para por fim ao litígio, cabendo tão somente ao juiz verificar a ausência de defeitos ou vícios do acordo para em seguida homologar o acordo firmado.

Poder Judiciário no Brasil vive hoje um momento único de buscas a mecanismos recentes de solução de conflitos, e temos na mediação judicial ou extrajudicial o condão de oferecer à sociedade pós-moderna, alternativas viáveis e seguras para reduzir não só o alto custo para se ter acesso a justiça como também uma boa ferramenta para afastar a morosidade na prestação jurisdicional. Desse modo, em sintonia com as transformações contemporâneas, a utilização do processo da mediação vem servir de modelo para um amplo debate nacional a cerca de sua viabilidade e utilização não só na justiça singular, mas também de sua implantação em grau de recurso, na justiça de segundo grau.

1.3 A Mediação como Direito Constitucional e Humano.

Quando da promulgação da constituição, o legislador constituinte deixou como um dos princípios fundamentais da Carta Magna a dignidade da pessoa humana. Com isso, quis demonstrar sua preocupação em seguir e respeitar as orientações contidas em tratados e declarações internacionais e assim ao tratar dos Direitos Humanos na constituição, passa o Brasil a ser reconhecido como um Estado Democrático de Direito, assegurando ao seu povo uma garantia de acesso a justiça enquanto direito básico do cidadão e como projeto de políticas que possam favorecê-lo.

Sobre a questão, Norberto Bobbio assim define:

“Os Direitos Humanos não nascem todos de uma vez. Eles são históricos e se formulam quando e como as circunstâncias sócio-histórico-político-econômicas são propícias ou referem a inexorabilidade do reconhecimento de novos conteúdos,, podendo se falar, assim em gerações de Direitos Humanos, cuja primeira estaria ligada aos direitos civis e políticos – as liberdades negativas -; uma segunda geração atrelada aos conteúdos das liberdades positivas, como os direitos econômicos, sociais e culturais; um terceira vinculando as questões que afligem os homens em conjunto, como as relativos à paz, ao desenvolvimento, ao meio ambiente”.³

Em outras palavras, isso significa que a matéria “*Direitos Humanos*” sempre esteve presente nos trabalhos jurídicos das pessoas que possuem de alguma forma envolvimento e preocupação com a integridade física do homem, com a dignidade da pessoa humana, seus direitos e principalmente com a preservação de sua vida e seu bem estar. Essa visão se deve em parte ao cristianismo e ao *Jus naturalismo (direitos inatos) e ao iluminismo (valorização do indivíduo perante o Estado)*.

Ao longo da história constitucional, essa inquietude com a integridade física do homem, tem a norma por valor maior a busca em resguardar valores jurídicos e a proteção dos direitos inerentes a vida humana, que não só evoluíram ao longo do tempo, como também alcançou dimensões constitucionais, essa questão foi abraçada em quase todo o mundo, onde os países visavam proteger o conjunto de valores históricos básicos e fundamentais, voltados para uma vida digna e efetiva dos seus, tanto daqueles do presente como dos que hão de vir, partindo dessa premissa, é tarefa de todos, em comprometimento comum ter como orientação os princípios que fundamentam a criação e aplicação de todas as demais normas do ordenamento jurídico mundial.

Para que se possa avaliar sua importância e ter boa compreensão do tema, faz-se necessário uma breve abordagem do assunto sob o aspecto histórico e constitucional. Temos conhecimento que os direitos humanos são enunciados em *declarações, acordos, convenções, resoluções, protocolos, estatutos, cartas, tratados, pactos e proclamações*

³ Moraes, José Luiz Bolzan de, Spengler, Fabiana Marion, **Mediação e Arbitragem Alternativas à Jurisdição**, Livraria do Advogado, 2008, 2ª edição, ob. Cit. p. 16.

defendidos por grandes e pequenos países. Todos esses instrumentos buscam banir certas penas cruéis que alguns países adotam como; a tortura, os tratamentos desumanos e degradantes, o genocídio, o tráfico de mulheres e crianças, a escravidão a pena de morte, etc.

As normas positivadoras dos Direitos Humanos ganharam relevância com o surgimento das Constituições Mexicana em 1.917 e de Weimar em 1.919, onde se definiram objetivamente a inclusão de programas a serem implementados na prática, definições políticas e projetos sociais, ou seja, positivaram os direitos considerados fundamentais, e o compromisso dos direitos individuais, como novos direitos, que resultaram do constitucionalismo social, surgindo a concepção de que a felicidade dos homens não se atinge apenas contra o Estado, mas, especialmente, pelo Estado. Há que se ressaltar, que após o acontecimento das duas grandes guerras mundiais, os líderes políticos promoveram a criação da ONU e atribuíram-lhe a missão de impedir a guerra e promover a paz entre os povos, para tanto, sabiam que necessitavam elevar os direitos humanos como condição fundamental para se alcançar uma paz duradoura.

Partindo dessa premissa, um dos primeiros atos da Assembléia Geral das Nações Unidas foi a proclamação, em 1948, de uma *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, trazendo em seu artigo I, a seguinte redação: *“Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. São dotadas de razão e de consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade”*. Percebe-se que desejo dos que elaboraram o texto, foi o de fazer constar ali as palavras de ordem da Revolução Francesa de 1789: *liberdade, igualdade e fraternidade*, estendendo direitos políticos e sociais aos escravos, as mulheres, os estrangeiros, as crianças etc. Assim, reconheceu-se que a dignidade humana passa pelo fundamento da liberdade, da justiça como marco inicial da paz mundial.

Após a proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, a proteção do indivíduo no direito interno dos Estados passou a ser prioridade nos dias atuais, pois, somente através dessas medidas é que tivemos a proteção dos direitos humanos no âmbito internacional. Logo, podemos considerar que algumas medidas e benefícios inerentes aos

direitos individuais do ser humano, devem estar previstos nas normas de alcance constitucional ou infraconstitucional, passando a ter aplicação imediata pelos Tribunais e autoridades administrativas para o resguardo dos direitos e garantias consagrados nas Constituições.

Traz certo conforto a alma, sabermos que as conquistas do direito internacional em favor da proteção do ser humano venham refletir de maneira contundente no direito constitucional, enriquecendo-o, e deixando patente que a busca de proteção cada vez mais eficaz da pessoa humana em todos os sentidos, encontra amparo nas raízes do pensamento tanto dos juristas nacionais como internacionais. Resta claro, que as soluções, de direito constitucional, quanto à hierarquia entre normas de tratados e de direito interno, resultará de critérios valorativos e da discricionariedade dos constituintes de cada nação, respeitando-se a autonomia do Judiciário e a sua independência de qualquer tipo de influência por parte do Poder Executivo.

Lembremos que os Tribunais internacionais, Cortes Européias e Interamericana de Direitos Humanos, não “*substituem*” os tribunais pátrios, muito menos operam como Tribunais de Recursos no intuito de anular decisões, no máximo a matéria será objeto de investigação por parte dos órgãos de supervisão internacionais para verificar se aquela decisão está em conformidade com deveres dos Estados quando a questão versar sobre direitos humanos, tanto as decisões internas administrativas como judiciais por força de obrigações convencionais que a estes se impõem.

Outra importante norma que se deve ter em consideração é a Declaração sobre o fomento entre a juventude dos ideais de paz, respeito mútuo e compreensão entre os povos, onde se reafirma princípios importantes incluídos na Declaração Universal dos Direitos Humanos, sobretudo no que diz respeito à educação dos jovens no respeito recíproco, no espírito de paz, na cooperação e compreensão entre os povos. A Declaração traz nos princípios 1º e 3º, a base em que se deve sustentar a educação da juventude no compromisso dos direitos individuais para que tenhamos um mundo melhor e que

possamos resolver os conflitos pelo caminho do respeito, do diálogo, pela compreensão mútua e pela paz de toda coletividade sendo assim declarados:

“Princípio 1º -A juventude deve ser educada num espírito de paz, justiça, liberdade, respeito e compreensão mútuos, a fim de promover a igualdade de direitos de todos os seres humanos e de todas as nações, o progresso econômico e social, o desarmamento e a manutenção da paz e da segurança internacionais”.

*Princípio 3º - “Os jovens devem ser educados no espírito da dignidade e da igualdade de todos os homens, sem distinção alguma por motivos de raça, cor, origem étnica ou credo, e no respeito dos direitos fundamentais e do direito dos povos à livre determinação”.*⁴

De outro norte a Conferência Geral da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura, reunida em Paris, em sua 14ª reunião em 04/11/1966, traz o seguinte preâmbulo:

*“Lembrando que a Constituição da Organização declara que, posto que as guerras nascem na mente dos homens, é na mente dos homens que se devem erigir os baluartes da paz e que a paz deve basear-se na solidariedade intelectual e moral da humanidade”.*⁵

A Constituição Brasileira de 1934, no mesmo direcionamento da Constituição de Weimar, adota os novos direitos fundamentais, quis sejam, econômicos e sociais, direitos estes que foram sendo observados e mantidos nas constituições de 1946, 1967, EC/169, e na Constituição de 1988. Estes direitos fundamentais, distinguem em direitos de 1º, 2º e 3º, geração. Compreende os direitos de 1ª geração, os advindos do liberalismo da Revolução Francesa e Americana, são portanto, direitos civis e políticos, onde se incluem 1) direitos de garantia, que são as liberdades públicas, de caráter individual, como a liberdade de expressão e de pensamento. 2) direitos individuais coletivos como; o de associação, o de sindicato e o direito de greve, direito este estendido aos servidores públicos. Temos os direitos de 2ª geração, que abarca os direitos sociais que constituem herança socialista como: direito ao trabalho, a educação, a saúde e ao bem estar. Por sua vez, os direitos de 3ª geração, de propriedade coletiva universal; abrangendo no plano interno, interesses coletivos e difusos como o meio ambiente e direito de solidariedade e fraternidade. No

⁴ Obra Direitos Humanos, **Instrumentos Internacionais Documentos Diversos**, Sendo Federal, 1997, 2ª edição, p. 345.

⁵ Obra Direitos Humanos, **Instrumentos Internacionais Documentos Diversos**, Sendo Federal, 1997, 2ª edição, p. 366.

plano internacional, direito a uma paz duradoura, a preservação do patrimônio comum da humanidade e ao surgimento de uma nova ordem econômica mundial.

Nos dias atuais, há grande discussão sobre a existência e o reconhecimento dos direitos de 4ª e 5ª geração, porém, entre os constitucionalistas ainda não há um consenso quais bens devem ser protegidos exatamente por essas novas gerações de direitos fundamentais.

Os direitos sociais estão insculpidos na nossa Magna Carta, não só no art. 6º, mas também nos artigos 7º, 8º, 9º, 10º e 11º, além dos descritos nos artigos 193 e seguintes. Já os relativos aos idosos, a família, a criança, ao adolescente e ao meio ambiente, sendo estes direitos assegurados nos artigos 201, inciso II, art. 203, incisos I, II, arts. 226 e 227, art. 230, da Constituição. Insta esclarecer que muitos desses direitos sociais, não são normas de eficácia plena, pois dependem de normatividade ulterior. Em conclusão, no Brasil, constituímos um Estado e, ainda, não conseguimos “constituir” uma teoria jurídica apta a dar conta deste Estado – Democrático de Direito.

O texto leva-nos a refletir sobre o conflito, que como dito em linhas atrás, é inerente ao ser humano, mas isso não significa que devemos pautar nossas ações tão somente pelo confronto, pela agressividade, pela demonstração de poder, seja político ou econômico, como transcrito nas linhas anteriores, na mente humana também nasce os baluartes da paz, eu complementar, nossos professores de faculdades que trabalham a mente de nossos acadêmicos que procuram afirmarem-se no seio social como novas lideranças, seja ela política, empresarial ou mesmo como futuros magistrados, advogados e juristas, para que estes profissionais tenham o coração e a cabeça aberta para novos desafios, como a administração do conflito pela conciliação e não o do enfrentamento judicial para a solução de conflitos sociais.

Portanto, em essência, sendo a natureza jurídica da mediação um instituto de Direito Material, ou seja, é contratual, substancial, cujo conteúdo tem por prioridade a composição entre as partes para o pronto restabelecimento da paz social, já que o cidadão

além de ter a satisfação em ver seu direito respeitado, adquire novos hábitos na resolução de conflitos, deixando para trás a ultrapassada cultura do conflito, que em muitos casos é exercida e aplicada sem observância aos princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, art. 5º, incisos, LIV e LV, CF. Mesmo diante dos problemas estabelecidos e da resistência de alguns setores da administração pública a aplicação dessa alternativa por alguns operadores do direito e magistrados, encontraremos na mediação uma escolha salutar e moderna que irá aproximar cada vez mais a sociedade do poder judiciário.

1.4 Princípios e fundamentos sociais da mediação e conciliação.

Como vivemos em comunidade com outras pessoas é natural que surjam conflitos em face dos vários interesses pessoais de cada grupo ou pessoa, daí a necessidade de se criar mecanismos para solucionar as questões litigiosas. Não basta só o direito para que o homem viva bem em sociedade, necessitamos de outras regras para disciplinar nossas ações e condutas para que haja respeito ao direito de cada um, sem, no entanto, abdicar de seu direito de recorrer a modalidade processual, ao juiz de direito por meio de ação apropriada para que seja resolvido o problema, até porque, normas jurídicas são sociais, garantidas pelo poder de coerção do Estado, cujo objetivo formal é a promoção da justiça para que haja a inclusão social do indivíduo para possibilitar-lhe o acesso a justiça e a busca da paz social.

Vale acrescentar que o art. 1º da Constituição Federal de 1988 traz os seguintes fundamentos do Estado Brasileiro:

- I. *“soberania*
- II. *cidadania*
- III. *dignidade da pessoa humana*
- IV. *os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; e*
- V. *pluralismo político”*.⁶

Importante ressaltar que a mediação como ponte de ligação das pessoas á inclusão social além de resguardar seus direitos fundamentais constitucionais como a *cidadania e ao*

⁶ BRASIL. **Constituição Federal**. 2ª Ed. Saraiva : São Paulo. 2008.

respeito a dignidade da pessoa humana, cumpre com suporte no “Estado Democrático de Direito” os “objetivos fundamentais do Estado brasileiro” elencados nos incisos I a IV do artigo 3º da Carta Magna, a saber:

- I. “construir uma sociedade livre, justa e solidária;
- II. garantir o desenvolvimento nacional;
- III. erradicar a pobreza e a marginalização;
- IV. reduzir as desigualdades sociais e regionais; e
- V. promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e de outras formas de discriminação”.⁷

Como visto a conciliação e a mediação por possuir vários objetivos, dentre os quais; viabilizar a resolução do conflito, precaver-se da má administração do conflito, a inclusão social oportunizando as pessoas de ter acesso a justiça e por fim a paz social, ao criar nova mentalidade, voltada à pacificação comunitária.

Desta feita, para que se consiga cumprir os fundamentos e objetivos constitucionais, alguns princípios inerentes a mediação e conciliação devem ser observados por essências a uma maior confiança na justiça e uma boa administração do conflito. Por estarem os princípios intimamente ligados a comunidade, temos que fazer com que as pessoas entendam que a justiça passa pela equidade; direitos e deveres devem ser observados por todos os cidadãos, assim, passam a ampliarem seu campo de visão individual para o coletivo, reforçando-se a tese de serem os princípios parte do direito vigente, ou seja, de exigência de justiça. Logo, o reconhecimento dos princípios supõe ampliar extraordinariamente o âmbito das fontes, a que os juristas recorrem quando devem esclarecer os direitos das partes, de forma que são “direito”, inclusive quando não estão identificados como tal, por referência as fontes sociais do direito.

Conforme leciona o professor Dworkin Ronald em sua obra *Los derechos em serio*. Barcelona: Ariel, 1984, p. 72, há dois direitos diferentes abarcados pelo direito abstrato: *o primeiro* é “o direito a igual tratamento”, quer dizer, “à mesma distribuição de bens e oportunidades que tenha qualquer outro ou que lhe tenha sido outorgada”. O

⁷ BRASIL. **Constituição Federal**. 2ª Ed. Saraiva : São Paulo. 2008.

segundo é “o direito a ser tratado como igual”; este não é o direito “à igual distribuição de algum bem e oportunidade, mas o direito à igual consideração e respeito nas decisões políticas referentes à forma como hão de ser distribuídos tais bens e oportunidades”.

Trazendo este raciocínio para mediação e conciliação, entendemos que o direito em questão não são questionamentos *sobre justiça ou o poder judiciário*, mas sim sobre o *acesso a justiça*, sem no entanto, ter a intenção de substituir ou contraporem-se as atribuições próprias do Poder Judiciário. Todavia, enfatizamos mais uma vez, é dever da terceira parte que esteja mediando o conflito, conduzir os envolvidos no litígio a terem a oportunidade de despertarem o raciocínio para visualizarem “*o direito*” que cada um possui sem faltarem com igual consideração e respeito mútuo.

Dentre os vários princípios que norteiam este tema, alguns merecem singelos comentários, quais sejam: liberdade das partes, não-competitividade, poder de decisão das partes, participação de terceiro imparcial, competência do mediador, informalidade do processo e confiabilidade no processo.

A liberdade das partes quer dizer que estas devem estar isentas de qualquer constrangimento ou coação quando optarem pela resolução do conflito pela via da mediação. Devem estar plenamente conscientes do que significa esse processo e que não estão obrigadas a assinar qualquer documento.

Na não-competitividade tem que se deixar cristalino, de forma inequívoca para as partes que na mediação não se pode estimular a competição. As partes não estão em uma arena de competição, mas em um ambiente neutro onde se espera um relacionamento amigável e que possam desenvolver um espírito de cooperação e colaboração para que todos possam ser beneficiados. Na mediação não se tem a intenção de declarar um vencedor ou perdedor, mas que ambas as partes saiam satisfeitas.

Já ao poder de decisão das partes, na mediação, estas tem o poder de decidir como o conflito será solucionado cabe as pessoas envolvidas, uma vez que somente eles que

vivenciam o problema, poderão chegar a um possível acordo quando falarem sobre seus sentimentos e se esforçarem para compreender o ponto de vista do outro após a apresentação de sua versão dos fatos, somente assim encontrarão uma via segura para a resolução da questão. Não esquecendo, que somente cabe ao mediador facilitar o diálogo, não cabe a ele o poder de decisão.

Por sua vez, à participação de terceiro imparcial, que é uma pessoa da sociedade que trabalha de forma voluntária após treinamento específico, no caso, o mediador, deve tratar igualmente as pessoas que participam de um processo de mediação. Jamais poderá de maneira alguma ser tendencioso ou conceder privilégios a um em detrimento de outro. Para tanto, deve procurar demonstrar tranqüilidade, ser gentil, manter sempre o mesmo tom de voz e oferecer o mesmo tempo para que as partes possam discutir sobre os problemas.

No que diz respeito a competência do mediador, não resta dúvidas que deve ele estar preparado, treinado para exercer essa função. Na conciliação, o mediador tem que possuir características específicas que o qualifiquem a desempenhar esta atribuição, dentre as quais, a diligência, o cuidado e a prudência, já que será o garantidor não só da harmonização das relações, como da qualidade do processo e do resultado alcançado. Resumindo, administrará o conflito desobstruindo a via de comunicação, para que haja à aproximação de interesses e por conseqüência, a solução imediata do conflito.

O princípio da informalidade do processo, significa que não há formas ou regras pré estabelecidas às quais o processo de mediação esteja ligado intimamente, ou seja, não estão sujeitas a procedimentos rígidos ou mesmo a acordos previamente estabelecidos. Lembro por oportuno que cabe aos mediadores estabelecer um padrão para facilitar a organização dos arquivos e a elaboração de estatísticas.

Por fim, no que concerne a garantia do princípio da confiabilidade do processo, o mediador não poderá tornar público ou levar ao conhecimento de qualquer pessoa o que está sendo discutido durante a mediação da controvérsia. Como afirmado anteriormente, o

processo é sigiloso e o mediador tem o compromisso ético de não revelar os problemas das pessoas envolvidas a outrem. O mediador deve agir como guardião do processo de mediação, resguardando e assegurando sua lisura e integridade. Desse comportamento do mediador, nasce a confiança das partes que a partir dessa atitude, passam a confiar e ter a certeza de que o mediador não exporá seus anseios e problemas para a comunidade ou um terceiro.

Nessa perspectiva podemos dizer que a mediação e a conciliação ferramenta de pacificação social, abrem várias possibilidades de resolução de conflitos de forma duradoura e leva-nos a visualizar caminhos sólidos pelos quais trilharemos ao adotar a mediação em nosso país como instrumento ideal de resolução de conflitos.

Adotada esta alternativa no país, seguramente resultará em uma nova postura por parte do Poder Judiciário em todo Brasil, que não se esquivará desse compromisso social, assimilando e promovendo intensamente essa nova forma de resolução de litígios, possibilitando aos contendores novas oportunidades para falarem sobre seus problemas, sentimentos e inseguranças quanto aos seus direitos e obrigações, tudo em local seguro e neutro, sem deixar que uma das partes mantenha um relacionamento amigável com a outra parte para que se possa ao mesmo tempo, alcançar o resultado esperado e desejado por todos, ou seja, uma prestação jurisdicional mais célere e conseqüentemente uma justiça mais célere.

Note-se que a mediação e a conciliação como meio alternativo ao objetivo de diluir conflitos por meio do mediador e conciliador sob a coordenação do judiciário utilizando-se dos procedimentos informais e simplificados como as modalidades conciliatória pré-processual ou informal, que deverão ser balizadas no espírito de cooperação e não de competição. No caso, a mediação deve ser administrada por uma terceira parte que buscará a solução do conflito com o fito único de por fim ao litígio de forma satisfatória, sustentada em uma decisão racional.

Nesse contexto, considerando os direitos individuais e os direitos sociais, podemos dizer que a mediação é uma conquista de inclusão social e meio eficaz de se alcançar a paz coletiva, onde as partes envolvidas no conflito encontram um tratamento respeitoso com responsabilidade e principalmente optem voluntariamente e conscientemente pela resolução do litígio, pondo em destaque *o princípio da liberdade*.

Por quanto, resta evidente que para uma adequada realização da mediação, é necessário que haja estrita observância desses princípios, como a necessária boa-fé, traço marcante naqueles que procuram ou são convidados a participar de um processo de mediação, pois, agindo de outro modo, fica muito difícil uma conversa franca e justa entre todos os envolvidos. Da mesma forma é indispensável a igualdade nas condições de diálogo, pois só assim, poderemos evitar que uma parte possa recorrer a qualquer manobra para coagir a outra parte, pois, se esta situação se concretizar, fatalmente chegaremos a um acordo frágil e com grande possibilidades de não vir a ser cumprido.

Destacamos que a questão da inclusão social na acepção das garantias fundamentais como sendo de um lado, a afirmação do cidadão em face do Estado, impedindo qualquer espécie de abuso, e, de outro, a própria afirmação do Estado em benefício do cidadão, para a concretização dos direitos deste, evitaremos qualquer modelo de exclusão social. Por sua vez, por ser preponderantemente jurídica, a dignidade da pessoa humana vem ao encontro da necessidade de inclusão social digna, apropriada, que afaste todo tipo de contraste e desigualdades sociais não só jurídica, mas real.

A mediação de conflitos tem de ser de forma contínua, mesmo que haja outras formas de intervenção após o conflito e sua resolução, pois sabemos que as atitudes das pessoas estão diretamente ligadas a sua forma de viver e estar na sociedade o que torna mais difícil modificar seu comportamento. Assim, faz se necessário recorrer a educação para a alteração e ou prevenção de conflitos que deve ser realizada sustentada em uma base pedagógica e contínua.

Portanto, faz-se necessário reeducar a conduta dos seres humanos pela via da *motivação, da imitação e atuação*, não se esquecendo que a cada momento de nossas vidas no convívio social nossas atitudes tende a crescer e se une a nós, solidificando-se pela força do desejo, energia imprescindível que quanto mais rápida for sua compreensão, mais eficaz e profunda será, na medida em que for mais intenso o desejo de mudança de nossas ações.

Logo a mediação como fundamento social, deve ter por primordial o resgate do ser humano deixado a margem da sociedade, ocorrendo sua inclusão social de forma ampla e irrestrita, para que possam alcançar a felicidade e usufruir de um convívio social com igualdade de oportunidades, já que tanto o *princípio da inclusão social*, como o *princípio constitucional da dignidade da pessoa humana*, são princípios que estão diretamente vinculados aos objetivos fundamentais da nossa pátria.

Assim, deve haver por parte dos Poderes constituídos, Executivo, Legislativo e Judiciário, um maior comprometimento e uma atuação mais efetiva no sentido de programar de forma célere a inclusão social no país, reduzindo as desigualdades sociais, distribuindo melhor a justiça e promovendo o bem estar de todos pela vias da mediação e conciliação, pois somente assim, garantiremos as novas gerações em um futuro próximo uma sociedade mais justa e solidária, o que certamente fortalecerá o Estado Democrático de Direito brasileiro.

CAPÍTULO II

2.1 Considerações sobre o conceito de Mediação, Conciliação, Arbitragem e Negociação.

Iniciemos esta fase da nossa pesquisa, esclarecendo de maneira bem simples e direta a distinção do que vem a ser Mediação, Conciliação, Arbitragem e Negociação, para desfazermos algumas confusões quando tratamos deste tema em nosso dia a dia. Para melhor compreendê-lo, necessitamos ter como ponto de partida o conceito de mediação, para tanto, vamos expor algumas definições, vez que apresentam significativas contribuições para a identificação e estudo da matéria, bem como embasamento teórico para que se possa estabelecer um novo modelo de resolução de conflitos e conseqüentemente distribuir justiça na acepção da palavra.

Procuraremos demonstrar de forma direta as várias maneiras postas a nossa disposição para chegarmos a solução de uma controvérsia estabelecida entre determinadas pessoas sem que busquem a saída para seus problemas pela via tradicional, a do confronto processual frente ao judiciário, ou seja, o fim do conflito pelo método mais demorado e caro, prevalecendo dessa forma a cultura da sentença judicial.

De acordo com o professor Bonafé - Schimitt, em sua obra *La Mediation: une Justice Douce*. Paris: Syros, 1992, p. 16 e 17, onde destaca que: “a mediação é um processo freqüentemente formal pelo qual um terceiro neutro tenta, através da organização de troca entre as partes, permitir a estas confrontar seus pontos de vista e procurar, com ajuda, uma solução para o conflito que os opõe”.

Partindo desse conceito, os professores José Luiz Bolzan de Moraes e Fabiana Marion Spengler em sua obra *Mediação e Arbitragem Alternativas à Jurisdição* resume em poucas palavras o que podemos visualizar como *Mediação, verbis*:

*“...Com o auxílio do mediador os envolvidos buscarão compreender as fraquezas e fortalezas de seu problema, a fim de tratar o conflito de forma satisfatória. Na mediação, por constituir um mecanismo consensual, as partes apropriam-se do poder de gerir seus conflitos, diferentemente da jurisdição estatal tradicional na qual este poder é delegado aos profissionais do direito, com preponderância àqueles investidos das funções jurisdicionais”.*⁸

Na acepção do professor e advogado João Roberto da Silva em sua obra *A Mediação e o Processo de Mediação, Editora Paulistanajur, 2004, 1ª edição, p. 13*, vê a *Mediação* como, *verbis*:

“Técnica privada da solução de conflitos que vem demonstrando no mundo, sua grande eficiência nos conflitos interpessoais, pois, com elas 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.

*“A mediação é um processo voluntário e confidencial, no qual um terceiro, neutro e imparcial, denominado mediador, facilita a negociação entre duas ou mais partes, e onde um acordo mutuamente aceitável poderá ser um dos desenlaces possíveis”.*⁹

Não poderíamos deixar de expor neste trabalho a visão construtiva da advogada e doutora em Direito pela UFPE, Lília Maia de Moraes Sales em sua belíssima obra *Mediação de conflitos: Família, Escola e Comunidade*, caracteriza a *Mediação* como *verbis*:

*“Um procedimento consensual de solução de conflitos por meio do qual uma terceira pessoa imparcial - escolhida ou aceita pelas partes – age no sentido de encorajar e facilitar a resolução de uma divergência. As pessoas envolvidas nesse conflito são as responsáveis pela decisão que melhor as satisfaça. A mediação representa assim um mecanismo de solução de conflitos utilizado pelas próprias partes que, movidas pelo diálogo, encontram uma alternativa ponderada, eficaz e satisfatória. O mediador é a pessoa que auxilia na construção desse diálogo”.*¹⁰

Em outras palavras, mas sem perder de vista os objetivos pretendidos com a adoção da mediação para a solução dos mais diversos tipos de confrontos sociais, deve-se a mediação resumir-se em uma linguagem simples e humana, mas expondo de forma clara o

⁸ MORAIS, José Luiz Bolzan de, Spengler, Fabiana Marion, **Mediação e Arbitragem Alternativas à Jurisdição**, Livraria do Advogado, 2008, 2ª edição, ob. Cit. p. 133.

⁹ DA SILVA, João Roberto, **A Mediação e o Processo de Mediação**, Editora Paulistanajur, 2004, 1ª edição, p. 13 e 14.

¹⁰ SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediação de Conflitos: Família, Escola e Comunidade, Conceito Editorial**. 2007, páginas 23 e 24 .

dia-a-dia do ser humana, ou seja, seus momentos de vida em coletividade, transcrita nos seguintes termos:

*“A mediação, por suas peculiaridades, torna-se um meio de solução adequado de conflitos que envolvam relações continuadas, ou seja, relações que são mantidas apesar do problema vivenciado. Ressalta-se, também, que os conflitos que tratam de sentimentos e situações fruto de um relacionamento – mágoas, frustrações, traições, amor, ódio, raiva -revelam-se adequados à mediação. Isso porque, é nesses tipos de conflitos que se encontram as maiores dificuldades para o diálogo, em virtude da intensidade dos sentimentos. Na mediação, há um cuidado, por parte do mediador, de facilitar esse diálogo entre as partes, de maneira a permitir a comunicação pacífica e a discussão efetiva dos conflitos”.*¹¹

Ensina a eminente professora, que somente a partir de uma reflexão sobre o que vem a ser mediação, poderemos construir uma consciência segura sobre o tema ora debatido, ai, então, poderemos difundir cada vez mais este intrigante e apaixonante tema, não só na comunidade em que vivemos, como também difundir a idéia para os membros que compõem e dão sustentabilidade a qualquer governo, os poderes constituídos, para que passem a agir efetivamente na implementação de novas alternativas na solução de conflitos sociais, sem deixar no entanto de primar em manter o equilíbrio na distribuição e reconhecimento do direito de cada um, pois sabemos que a sociedade humana foi educada para simular e desconfiar sempre de qualquer “novidade”.

Continuando na linha de pensamento destes (as) doutrinadores (as), a mediação vem “inovar”, sem no entanto deixar de ser um método utilizado na solução de conflitos desde a China antiga, ou seja, Confúcio, desta feita a mediação não é uma solução ou fonte inovadora de conflitos pronta para dar uma resposta satisfatória aos vários problemas sociais que surgem a todo instante e nas mais diversas classes sociais.

A mediação como processo alternativo de solução de conflitos pode ser vista de vários ângulos, dentre os quais, como instrumento de inclusão e pacificação social, já fartamente dissecado anteriormente, mas enfatizando seu papel principal, que é o de mudança cultural e desapego ao enfrentamento para a solução do litígio ou mesmo como opção para o descongestionamento de processos no judiciário.

¹¹ SALES, Lília Maia de Morais. **Mediação de Conflitos: Família, Escola e Comunidade, Conceito Editorial**, 2007, página 25.

Precisamos despertar para um novo amanhecer, necessitamos ver que nos dias atuais há uma nova ordem, a construção de uma mentalidade sobre a importância da mediação em dentro de uma visão moderna, que seja satisfativa e duradoura. No entanto, temos que ter em mente que no processo de mediação, tanto podemos avançar como recuar, depende tão somente da causa que nos foi posta em apreciação, seja ela por razões primárias como secundárias.

Todavia, às vezes enxergamos a mediação de forma precipitada, como a única maneira de resolver os problemas, porém, não temos que visualizar esta alternativa tão somente pela necessidade de querermos resolver a questão de uma só vez em sua totalidade. Não devemos abrir mão da oportunidade de utilizarmos de outros meios que a mediação nos oferece só pelo fato de insistir em resolver o conflito em uma etapa só. Como dito, a mediação possibilita ao terceiro envolvido, a opção de programar vários outros encontros, não só para avaliação ao caso concreto, mas com o fito de superar os obstáculos construídos e atender na medida do possível as reivindicações feitas pelas partes, é o mais importante, que saiam do litígio sabendo que construíram um caminho seguro para a solução completa da disputa.

De outro norte, a conciliação também é meio de solução de conflitos, onde os indivíduos procuram resolver a questão com a ajuda de uma terceira pessoa. Assim, a conciliação é realizada pelo mediador e a natureza da conciliação é a da mediação dos vários tipos de conflitos que integram o campo da autocomposição de disputas. A diferença entre ambas reside tão somente na forma em que será conduzido o diálogo entre as partes. Destacando, porém, que algumas situações de conflito, serão mais bem resolvidas pela mediação, ou seja, aqueles conflitos entre partes que envolva o emocional, a afetividade ou sentimentos, pois, nestas situações temos uma tendência natural em camuflar os verdadeiros motivos do conflito.

A conciliação restringe-se a *abertura dos procedimentos* e suas implicações legais, como aos *esclarecimentos* das pessoas sobre suas atitudes que resultaram no embate e na busca pela criação e apresentação de opções e sugestões que são apresentadas pelo conciliador e partes, pontos estes que terão por meta a busca por *um acordo*.

Finalizando, arbitragem é uma maneira de agir, onde as partes escolhem livremente uma pessoa capaz e de sua confiança, o (árbitro), para que este resolva as questões conflituosas. Ressalto por oportuno, que na *arbitragem* o processo é formal e as partes não têm o poder de decisão, esta, cabe ao árbitro, decisão que não poderá ser questionada perante o Poder judiciário, podendo tão somente haver recurso nos casos em que a lei já prevê a nulidade da sentença arbitral. Este tipo de procedimento é escolhido por empresas que contam e esperam pela decisão de um especialista sobre a matéria e problema por via de um processo rápido e sigiloso. No entanto, há previsão da conciliação antes da decisão arbitral, uma vez que este oferecerá a opção do diálogo para a solução do conflito antes de proferir sua decisão.

2.2 Da ética, escolha, capacitação e atuação do mediador frente às partes.

Ética, do latim *ethica*, é o estudo dos juízos de apreciação referentes à conduta humana suscetível de qualificação do ponto de vista do bem e do mal, seja relativamente a determinada sociedade, seja de modo absoluto. (HOLANDA, 1995, p.280).

O estudo da ética pode ser dividido em diversos itens, no entanto, tendo em vista o objetivo deste estudo, analisaremos a ética profissional do mediador e conciliador e dos partícipes ligados ao desenvolvimento da mediação e conciliação. Ética é a ciência do comportamento moral dos homens em sociedade, pois uma pessoa sendo ética para si mesma, o é perante a sociedade.

Desde a Antiguidade clássica (grego-romana) até os dias atuais, enfrentamos uma crescente onda de violência, na mesma proporção buscamos meios de por fim a ela, controlá-la ou diminuí-la. Para fazer frente a estes problemas, diversas frentes sociais e culturais estabeleceram um conjunto de valores éticos como padrões de conduta, de relações de intersubjetivas e interpessoais de comportamentos sociais que pudessem garantir a integridade física e psíquica de sua comunidade e, conseqüentemente à preservação do grupo social.

Obviamente que cada sociedade tem sua própria definição do que vem a ser violência, mas seguramente as mais diversas culturas e sociedades, entendem que a violência é facilmente percebida quando empreendemos uma força física e de coação psíquica para forçar uma pessoa a fazer alguma coisa contrária aos seus interesses e desejos ou mesmo contra sua consciência. Assim agindo o ser humano, este, estará causando uma gama de violência contra seus semelhantes, dentre as quais a injustiça, não só contra o indivíduo, mas, também em desfavor de toda a sociedade em que vive, causando-lhes danos irreparáveis, tanto moral quanto material.

Para ARISTÓTELES – “o homem, quando ético, é o melhor dos animais; mas, separado da lei e da justiça, é o pior de todos”.

Mário Gonçalves Viana preleciona:

*“Em relação ao aspecto estritamente ético, a deontologia importa em: a) atribuir direitos aos profissionais, não usufruídos por outras pessoas; b) fixar e limitar as atribuições de cada profissão, no sentido de evitar os conflitos de jurisdição, os desvios, os erros, as injustiças etc.; c) fixar os deveres inerentes não só à profissão, tendo em linha de conta a respectiva hierarquia, preparação, responsabilidades, função etc.; d) seleccionar o ingresso do pessoal, no sentido de assegurar, à profissão, trabalho eficiente e satisfatórias relações humanas e relações públicas; e) assegurar uma satisfatória organização funcional, com base no respeito mútuo, na moral e na justiça; f) defender, quando tal seja necessário, o princípio do numerus clausus e o bom nome da profissão”.*¹²

Sabemos que toda e qualquer profissão tem uma função social, a do mediador e conciliador não poderia ser diferente, pois esta função é voltada a assegurar finalidades ao indivíduo que redundam em direitos e obrigações. Com efeito, a ética profissional é o prolongamento e o complemento do direito para este profissional, que conduzindo com ética o processo de conciliação e mediação, estará assegurando, via de consequência, o exercício regular da profissão, a honra da profissão e as obrigações em geral, dentre outras.

Vale ressaltar, que um dos objetivos centrais da ética é a busca na superação dos conflitos inerentes ao ser humano e à sociedade, bem como dimensionar os comportamentos pessoais e coletivos na edificação de uma sociedade justa. Em linhas gerais, a ética é a busca incessante do bem humano, sendo que a ausência de ética é uma

¹² VIANA, Mário Gonçalves. **Ética Geral e Profissional**. Porto: Livraria Figueirinhas, p. 179/171. .

das causas da ruptura da estrutura da sociedade, já que enfrentamos hodiernamente um colapso de ausência de ética, seja ela na área política, jurídica, econômica etc.

A questão da *ética* tem sua importância em qualquer atividade profissional, seja pública ou privada. Dessa forma, dentre os diversos requisitos de comportamento que podemos destacar em um profissional ético, enumeramos os mais importantes: *a lealdade, a moderação e a probidade*. Logo, para que haja um comportamento ético é necessário que exista a pessoa consciente, que seja conhecedor e sabedor da diferença entre o bem e o mal, o correto e o incorreto, o permitido e o proibido, a virtude e o vício.

A ética é constituída pelos valores e pelas obrigações que formam o conceito das condutas morais, logo, só existe a pessoa ética se esta apresentar dentre alguns fatores; ser consciente de si e dos outros, reconhecendo-os como sujeitos éticos iguais a você, ser possuidor de vontade, capacidade de controlar e orientar seus impulsos e desejos, capacidade de decisão dentre as diversas alternativas possíveis, ser responsável e ser livre, não estar sujeito aos caprichos e a vontade de ninguém.

Em suma, ser ética é viver em conformidade com a Justiça com a equidade e cooperação. Logo, ético é um posicionamento, que visa um estilo de vida harmônico em conjunto com a sociedade, por meio da qual é possível gerenciar as agruras da vida e os conflitos da sociedade. Assim, deve o mediador seguir algumas normas éticas que garantam a realização de uma mediação confiável.

Após esta breve abordagem do entendimento do que ver a ser ético, podemos trazer a baila, alguns critérios *para a escolha, a capacitação e atuação* do mediador frente às partes e diante de um caso concreto de conflito, resumindo, qual sua conduta *ética* no desempenho da função ou profissão escolhida.

Em linhas gerais, podemos dizer que a figura do mediador remonta desde o Velho Testamento quando Deus convocou Moisés a ser seu mediador perante o Faraó, para que este fosse demovido da sua pretensão em manter o seu povo na condição de escravo no

Egito, concedendo-lhes à liberdade para que pudessem se dirigir a terra prometida. O mediador deve estar centrado na capacidade de articulação para que possa criar um ambiente apropriado para a composição, que a partir do diálogo se poderá alcançar ou não um acordo.

Quanto a escolha do *mediador* ou *conciliador*, esta pode recair nos mais diversos tipos de pessoas, pois em nosso país não se exige formação acadêmica, técnica ou nível de escolaridade para o exercício desta nobre função, portanto, pode ser: vizinhos, amigos, sócios, colegas de trabalho ou profissão, autoridades religiosas, líderes comunitários, políticos, magistrados, professores etc., o importante é que esta pessoa possa transmitir confiança ou mesmo admiração por parte dos indivíduos envolvidos no problema, já que seu papel se relaciona com a qualidade e a continuidade de suas futuras ações no decorrer do seu relacionamento com as partes, uma vez que a mediação pode variar, dependendo da área de direito subjetivo que esteja envolvida, da natureza dos indivíduos e do tipo de disputa em questão.

Existem alguns critérios de cunho formal e material que devem ser observados na escolha do conciliador ou mediador. *Do panorama formal* é essencial, para o iniciante na ocupação de mediador ou conciliador, um conhecimento básico teórico e prática em mediação e conciliação de conflitos. O candidato na função de conciliador ou mediador deve participar de curso de capacitação com duração mínima de 60 horas teóricas e 50 horas práticas, sendo devidamente supervisionado por profissionais com larga experiência na atividade de conciliador ou mediador para que haja uma maior reciprocidade entre a teoria e a prática.

O mediador sob o ponto de vista material, deve demonstrar algumas capacidade natural ou adquiridas tais como; humildade, tranqüilidade, prudência, ser um comunicador, educador e saber ouvir. Entretanto, nem sempre os mais notáveis mediadores ou conciliadores são aqueles que possuem índices significativos ou maiores na resolução de conflitos, mas aqueles que possuem participantes de mediação significativamente mais

felizes. Trata-se no caso concreto de um interveniente com autoridade que não faz uso dessa autoridade para impor ou criar resultados.

Para a formação de um bom mediador necessitamos de três ingredientes: a matéria-prima, no caso o ser humano, a teoria e a prática, ou seja, exercer a função freqüentemente.

Ao se deparar com os conflitos em seu dia-a-dia e buscar alternativas para auxiliar as partes na solução da questão, o mediador passa a ter um conhecimento mais amplo do homem e adquire maior experiência, por conseguinte, não só cresce como pessoa, mas, também passa a conhecer melhor a si próprio, como também sua profissão, uma vez que a cada mediação, a cada diálogo, a cada conhecimento adquirido pela prática da mediação, passa o mediador a encontrar novos caminhos ou alternativas de atuação em um constante aperfeiçoamento.

Seu aperfeiçoamento intelectual virá através de pesquisa e estudos sobre mediação e conciliação, seus objetivos, princípios e fundamentos, não deixando de lado a pesquisa sobre o conflito e qual forma mais democrática de administrá-lo para que se possa alcançar um possível acordo.

Por sua vez, a prática, contínua e atuante no caso concreto, é a melhor escola de capacitação do mediador ou conciliador, dando a ele a experiência necessária para saber qual melhor hora para começar, suspender ou por fim a mediação. No entanto, não podemos abandonar os cursos de capacitação de mediadores e conciliadores, pois, nestes cursos o futuro profissional da mediação, irá adquirir um amplo conhecimento dos seguintes temas: *“o sentido da mediação”, “as etapas do processo de mediação”, “a função do mediador ou conciliador, suas habilidades e recursos pessoais fundamentais ao mediador ou conciliador”, “a comunicação entre as partes e entre as partes e o mediador”* *“a investigação dos problemas”* *“vivência do processo de mediação por meio de: análises de casos concretos/soluções, mediações simuladas, construção do acordo, integração dos*

conteúdos interdisciplinares da mediação, criação de estratégia de trabalho, redação do acordo final, código de ética etc.”

É fundamental que o mediador ou conciliador não seja do tipo que pensa e age adotando apenas duas vertentes, “ou isto ou aquilo”, já que, no mundo atual, deve ele utilizar a lógica “dialética”, em outras palavras, procura-se sempre admitir no contexto fático, vários outros caminhos e possibilidades para a solução do entrave, uma vez que, cada mediação ou conciliação é única. Portanto, faz-se necessário a figura do mediador preparado e cidadão, sendo indispensável que tenha personalidade própria, que saiba conduzir e supervisionar a conduta dos contentores envolvidos e tenha a capacidade de construir um intercâmbio comunicativo no ambiente, pois as partes em disputa, tentarão buscar e impor o que cada uma delas *dará, tirará ou realizará e receberá naquela transação.*

Nessa situação o mediador não só deve estar preparado emocionalmente, como tem que ser hábil na comunicação, permitindo que as partes expressem suas discordâncias e definam com clareza a discordância, para que possa agir e interpretar os pontos cruciais da discórdia que levaram ao conflito, para que de posse dessas informações recebidas, tenham condições de compreendê-las e busquem uma estratégia orientadora para que as partes encontrem a solução do problema chegando a um acordo, viável, comum e satisfatória para todos.

Nesse contexto, ao ser convocado para desempenhar a nobre função de mediar, o escolhido além de primar pela sua ocupação, deverá ter postura para aceitar a função, somente se estiver convencido do propósito de respeitar os princípios fundamentais estabelecidos e normas éticas, para garantir a integridade do processo de mediação; declarar-se impedido para realizar a mediação, se tiver qualquer laço de amizade ou parentesco com qualquer das partes, pois na mediação a imparcialidade é de fundamental importância para a realização de uma mediação honesta e confiável; após ouvir atentamente a questão deverá analisar se o caso se aplica a mediação e aceitar os termos do acordo

firmado entre as partes, mesmo que a via escolhida seja incomum, até porque, são eles que decidem a questão.

Diante das partes a responsabilidade do mediador como facilitador do processo de mediação deverá pautar-se no código de ética do CONIMA, devendo para tanto: na primeira oportunidade, esclarecer para as partes o que vem a ser o processo de mediação, como funciona, quais suas etapas, qual seu papel como mediador e sua imparcialidade, deixar claro se o processo de mediação terá custos, qual sua forma de pagamento ou se será gratuito, atuar no caso com seriedade, medindo suas palavras com cuidado, abstendo-se de fazer promessas quanto a maneira ou forma de por fim ao conflito, cabendo-lhe tão somente auxiliar, para que as partes encontrem a melhor solução poderá se comunicar em separado com qualquer das partes, mas tem o dever de informar ao outro este fato, é que todos terão a mesma oportunidade, desde que tenham interesse.

Ainda, deve esclarecer a outra parte sobre os pontos da conversa, mas também se reservando no direito de comentar ou não os pontos sigilosos ou íntimos. No entanto, para garantir uma melhor compreensão dos fatos, deve orientar a parte sobre o que pode ou não ser comentada à outra parte para facilitar a participação do outro envolvido na questão, tem que ter o discernimento e visualizar no caso concreto se as partes entenderam e assimilaram bem as explicações dadas sobre a mediação e se estão aptas para analisar e decidir, orientar as partes a fazer uma reavaliação legal do acordo, se possível levá-lo a apreciação de um advogado antes de aceitar o acordo e se está adequado as suas pretensões, eximir-se de decidir pelas partes ou querer impor contra a vontade delas a aceitar qualquer espécie de acordo, logo, não poderá atuar como profissional contratado por qualquer das partes sobre a questão objeto do processo da mediação, já que é sigiloso.

É de fundamental importância que o mediador esteja preparado para exercer essa função, que tenha conhecimento jurídico e técnico necessário para o bom andamento do processo de mediação, para tanto, deve descrever minuciosamente o processo de mediação para as partes, seus procedimentos, zelar pelo sigilo, dar as partes a garantia da qualidade do processo e quando necessário, buscar ou sugerir a participação de um especialista do

assunto para prestar melhores esclarecimentos. Temos que ter em mente que o mediador tem que centralizar as discussões nos problemas e não nas pessoas, investigar os interesses desarmando o discurso infértil da posição, ater-se as emoções das partes, em suma, ter uma visão *não só da posição das partes na questão*, mas também saber distinguir claramente as pessoas e a questão, intervindo, se necessário, com rigor na questão, mas sem se esquecer de ser amável com as pessoas envolvidas no conflito.

Assim, com humildade para ouvir e não para impor decisões e, principalmente pondo em prática o que apreendeu na mediação de conflitos, poderão o mediador e as partes encontrar a sensibilidade e os conhecimentos imprescindíveis para se chegar a uma boa mediação.

2.3 Procedimentos e etapas do processo de mediação e conciliação.

A mediação, sendo espécie do gênero justiça conciliadora e primar por um procedimento informal voluntário e sigiloso, possui a mediação em seus procedimentos várias etapas que devem ser observadas e postas em prática, conforme as circunstâncias do caso e a maneira individual que cada mediador tem no exercício da função.

Muito embora não seja uma regra rígida para se seguir, já que podemos em algumas questões partirmos diretamente para a mediação, recomenda-se que antes de darmos início aos trabalhos de mediação/conciliação passar primeiro por uma *pré-mediação*, ou seja, o acolhimento das pessoas envolvidas no problema pelo mediador que, com tranquilidade passará um clima de segurança e confiança para as partes, para então dar andamento a entrevista. Essa fase serve, não só para aferir sua capacitação e desenvoltura como profissional na mediação, como também para verificar se o caso é realmente de mediação, ou mesmo para constatar se há alguma anormalidade que possa vir a por em risco a atuação de algumas pessoas envolvidas no conflito, hipóteses estas que poderão dar outros rumos a mediação, assim ocorrendo, o mediador partirá para novas orientações as partes.

Outro detalhe que não pode ser ignorado è o respeito às características, o jeito de cada pessoa e o conjunto de todos os dados que formam seu conceito de vida, valores sociais, família, relacionamentos afetivos e crescimento profissional etc. Tal abordagem se faz necessária para instigar o mediador a ter uma visão mais ampla da personalidade das pessoas envolvidas no conflito. Isso porque sua atuação na questão sem a consciência de tais informações poderá levá-lo à incompleta compreensão da situação conflituosa e ainda ser tentado a querer compreender ou avaliar o problema com base em seus próprios preconceitos e paradigmas.

Ressalto por oportuno, que o que pode ser *aceitável* para um indivíduo não ser para outro, ademais, o conceito de “bom” ou “ruim” é pessoalíssimo, uma vez que cada ser humano tem variados gostos, modo de vestir, pontos de vistas diferentes, preferência por determinado tipo de música ou comida etc., em suma, esse entendimento sobre determinado assunto ou ponto de vista deve ser respeitado, até porque, a narrativa sobre mesmo fato por pessoas diferentes pode ser completamente divergente, sem que uma delas esteja necessariamente mentindo ou dizendo a verdade.

Dentro deste contexto, jamais poderíamos deixar de exaltar a importância do profissional da advocacia na mediação/conciliação, uma vez que este profissional tem por missão orientar juridicamente as partes e ajudá-las a compreender melhor quais objetivos se pretendem alcançar em um possível acordo, suas vantagens e conseqüências. Para isso, antes de iniciar o processo de mediação ou conciliação, o advogado, se estiver presente, poderá se reunir reservadamente com seu cliente para dar a ele total conhecimento da finalidade da conciliação, a possibilidade de êxito e esclarecer sobre os termos e condições de um possível acordo, com suas vantagens e conseqüências. Na mediação/conciliação, agindo assim, tem o advogado a possibilidade de crescer profissionalmente em outra seara que não seja a do embate jurídico, logo estará com certeza aprimorando sua técnica de autocomposição de solução de conflitos.

Antes de se passar para a mediação/conciliação propriamente dita, orienta-se realizar sessões preliminares, conhecidas como *fase pré-processual*, onde se deve deixar

claro para as partes que se não for possível celebrar um acordo, elas poderão propor medidas judiciais que acharem oportunas, buscando outro caminho, o Poder Judiciário, para a garantia da solução do conflito, no entanto, não podemos deixar transparecer que esta “opção” seja uma forma de persuasão para que a parte seja inclinada a celebrar um acordo; o que tem que ficar cristalino è que pela mediação/conciliação, terá as partes algumas vantagens como celeridade na resolução do problema, liberdade para dialogar em sigilo com a outra parte e a busca conjunta de alternativas para a solução da questão etc., mesmo após estas informações as partes não se sentirem seguras quanto ao cumprimento ou não do acordo pela outra pessoa, ela deve ser informada que aquele acordo, se concretizado, será homologado pelo juiz de direito e terá a mesma importância de uma sentença judicial.

Para desenvolver o trabalho de conciliação/mediação temos que ter em conta que estes institutos possuem *procedimentos e etapas* distintos.

Primeiramente, informamos que o processo de *conciliação* sustenta-se basicamente em quatro etapas, a saber: (a) *a abertura*, onde o conciliador recebe as partes e presta-lhes todas as informações sobre o desenvolvimento do processo, todas as implicações legais quanto ao alcance do acordo ou da impossibilidade de sua concretização. Em seguida passa-se para (b) *os esclarecimentos* das partes sobre a motivação, as ações, as atitudes e iniciativas que desencadearam o nascimento do conflito. Este momento é crucial no processo, pois aqui, as partes se posicionam, cabendo ao conciliador identificar os pontos comuns e os divergentes do problema, através do desencadeamento de perguntas sobre o fato e a relação causal entre eles, sem, no entanto, deixar de estar ouvindo atentamente a comunicação utilizada pelas partes, se verbal ou não. Na seqüência passa-se para o estímulo (c) *criação de opções*, que tanto pode ser por meio de sugestões dadas pelo terceiro, como por propostas oferecidas pelas partes com pretensão de se atingir o consenso pela solução do litígio, e por fim (d) *o acordo*, elaborando sua redação e colhendo a assinatura dos envolvidos.

Deduz-se, assim, que a conciliação exige o bom preparo do conciliador e que este procedimento ocorra preferencialmente nos Juizados Especiais Cíveis, onde já está previsto

um único momento para sua consecução. O importante è destacar que a decisão tomada na conciliação, seja através de propostas apresentadas pelos envolvidos, seja por sugestões ofertadas pelo conciliador, que seja resolvido em um único momento, para se obstar que a solução do problema se estenda por várias sessões. Portanto, para os casos que envolvam batidas de veículos, relações de consumo etc., de onde se presume que as pessoas *não convivem*, mas tão somente tem um breve relacionamento em face do problema que surgiu, neste caso, elas só necessitam de alguém, um terceiro para que possa refletir sobre qual seria a melhor solução para a controvérsia, se valeria a pena ou não partir para um confronto litigioso pela via mais longa e demorada, ou seja, pelo processo judicial.

De outro giro, naquelas situações que envolvam a convivência ou mesmo que traga alguma carga de sentimentos e relacionamentos, recorre-se *a mediação*, que normalmente desdobra-se em 7 (*sete*) etapas onde as pessoas envolvidas juntamente com o mediador, devem procurar por em prática da seguinte maneira: (a) *A pré-mediação*, que já tecemos algumas considerações sobre o tema nas primeiras linhas deste capítulo. (b) *A investigação* tem seu início logo na primeira reunião em que o mediador que irá coordenar o procedimento, fará novos esclarecimentos sobre o processo da mediação, sendo de fundamental importância que traga consigo várias técnicas e consiga definir bem a controvérsia, as posições e principalmente as necessidades e os interesses das partes envolvidas. Nesta fase, o mediador deverá transmitir segurança e incentivar a cooperação, pois sem estes fundamentos não poderá administrar bem a mediação.

O passo seguinte será (c) *A criação de opções*, aqui o mediador deverá demonstrar toda sua capacidade criadora já que cabe a ele incitar os mediados a uma reflexão sobre a possibilidade de eventuais opções, lembrando que quanto maior o número de sugestões apresentadas, maiores são as chances de alcançar possíveis soluções. (d) *A escolha das opções*, restringe-se no auxílio que o mediador deve prestar às partes para que estes façam a melhor escolha dentre as várias idéias disponíveis e que venha de encontro aos seus interesses e anseios. Esclareço por oportuno, que este auxílio é concretizado pela análise entre os mediados e não pela sugestão ou escolha do mediador. Realizada a escolha mais condizente com a questão apresentada, caminha-se para a (e) *Avaliação das opções* onde o

conjunto de medidas é projetado para o futuro das opções dadas, avaliando-se cada uma das possibilidades dentro dos parâmetros da estrutura fundamentada a realidade que os cercam. Em seguida, tem início (d) *preparação para o acordo*, onde deverão estar inseridos de forma clara todas as palavras e sugestões escolhidas e realizadas na construção conjunta, partes e mediador na busca da solução para o conflito e que o acordo venha de encontro com os interesses e necessidades dos mediados.

Por fim, após todos estarem satisfeitos com o que foi decidido, nada mais compensador que seja elaborado (e) *O acordo propriamente dito e o colhimento das assinaturas*, como termo final das etapas anteriores, cuidando-se para que tudo que fora mediado e assumido para a construção do acordo seja respeitado, sem deixar é claro, de receber o tratamento jurídico necessário.

De todo o mencionado, estamos convictos que a prática tem demonstrado que o desenrolar natural de todas as fases da mediação/conciliação possui um movimento lógico que passa por etapas bem definidas, como, passado, presente e futuro. A execução das etapas unidas ao conhecimento mais particularizado do relacionamento entre as pessoas envolvidas e o mediador/conciliador e vice-versa, a maneira natural de exposição dos acontecimentos apresentados pelos mediados, e a situação atual em que se encontram frente ao conflito nos leva a refletir sobre o que esperamos construir a partir de então.

Queremos dizer com isso, que temos que ver o conflito de maneira mais ampla, considerando as pessoas envolvidas e todas as circunstâncias do caso, que devemos excluir de nossa mente é aquele conceito equivocado que o conflito é ruim, na verdade, o conflito trás uma nova oportunidade de crescimento, pessoal e de oportunidades, que, aliás, pode ser a única chance de fazermos uma reflexão sobre o que ocasionou ou deu origem ao problema.

2.4 Mediação, uma nova possibilidade do direito a justiça.

Nos dias atuais a mediação/conciliação não só é imprescindível e urgente por ser uma prática de facilitação na comunicação entre culturas diferentes, como entre culturas iguais, servindo de ponte para a inclusão social, no sentido de dar maior oportunidade de acesso a justiça.

No Brasil, a mediação/conciliação começa a ganhar notoriedade e sentido em razão de se buscar uma nova válvula de escape não só para desafogar o Poder Judiciário dos milhões de processos estacionados nas prateleiras dos Fóruns, mas também como instrumento de integração e coesão social, pela qual se pretende facilitar o alcance da paz por meio dessa redescoberta, a força da mediação como forma de distribuir justiça.

O objetivo principal no processo da mediação nas questões conflituosas, tanto no passado como hoje é substituir o modelo tradicional de “ganhar-perder”, pela de “ganhar-ganhar”. É imprescindível para se evitar o desejo do conflito, que haja campanhas motivadoras no sentido de incentivar as pessoas a mudarem de atitude, e, esta mudança passa pelo esclarecimento do que vem a ser a mediação/conciliação de conflitos e como componente de prevenção de conflitos sociais, de melhoria nas relações sociais por meio de várias ações contínuas desencadeadas no meio social, com o fito de reeducar a sociedade a abandonar o velho hábito de primeiro recorrer ao judiciário para resolver todo e qualquer tipo de conflito.

É de conhecimento de todos, que o acesso ao Poder Judiciário, embora seja um direito constitucional, está cada vez mais difícil no país. No entanto, temos consciência que o Estado tem o dever de tornar este indivíduo cidadão de pleno direito pela via da inclusão social, no caso, ter acesso e direito de obter a mais ampla justiça pelas várias escolhas possíveis, dentre elas o de ter a sua disposição toda a estrutura necessária efetivamente funcionando de um núcleo de mediação/conciliação, para então ter a opção de se socorrer de forma digna de uma justiça mais humana para por fim ao conflito instalado.

Assistimos passivamente o crescimento do descrédito nas instituições da justiça e a ausência de ações práticas para estancar este mal ou ao menos minimizar os males causados a sociedade mais carente pela ausência de novas fórmulas legais e confiáveis de dar ou mesmo oportunizar as pessoas, o direito de buscar a justiça que tanto almeja.

Com base em levantamento feito pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – FIBGE, sobre Justiça e vitimização, em 1988, Guilherme dos Santos enfatiza a relação *declaração versus sonegação do conflito* afirmando que:

*“Á óbvia e escandalosa ausência de capacidade participativa (ou motivação), é à reduzida taxa de demandas, soma-se o absoluto descrédito na eficácia do Estado, e o estratagema de negar ter estado envolvido em algum tipo de conflito torna-se mais eficiente estratégia de preservação, por sua conta e por seus próprios meios, de um mínimo de dignidade pessoal”.*¹³

Para o autor, três são as alternativas que se apresentam frente a um conflito deflagrado: *não fazer nada e conformar-se* (dissimular ou ocultar o conflito); *resolver por si mesmo* (que no entendimento do autor seria a própria definição do estado de natureza hobbesiano); *procurar as instituições estatais competentes arcando com suas próprias conseqüências*.

Por conseguinte para *Eliane Botelho Junqueira (1993:115)* pondera que:

*“Enquanto modificações mais substantivas não forem introduzidas no Poder Judiciário brasileiro, as estatísticas continuarão revelando que, na grande maioria dos casos, a justiça não é procurada pela população para a resolução de seus conflitos”.*¹⁴

Claro está que para melhorar e resgatar a credibilidade do Poder Judiciário no quesito de acessibilidade a prestação jurisdicional para melhor distribuir justiça com celeridade e a custo acessível à grande maioria da população, faz-se necessário com a máxima urgência implementar novos modelos de justiça restaurativa e mediativa. Para tanto, necessita ampliar os espaços de mecanismos não-adversariais para soluções de disputas, ou seja, levar ao conhecimento da população que existem outros caminhos que

¹³ SANTOS, Guilherme dos. **Justiça e Vitimização**. São Paulo, 1988.

¹⁴ Op.cit, **Mediação Comunitária. Uma Ferramenta de Acesso a Justiça**. Mendonça, Ângela Hara Buonomo, Trabalho de conclusão em curso de Mestrado – FGV, Rio de Janeiro, 2006, p. 46 e 47.

levam a solução de conflitos pela via do diálogo e da cooperação entre as pessoas, seja dentro ou fora dos sistemas estatais de administração de litígios.

Outro aspecto que merece destaque para aumentar ainda mais o imenso desafio que o Poder Judiciário enfrenta para resolver a questão de acessibilidade a justiça reside no ensino jurídico brasileiro tanto na formação acadêmica dos operadores do direito, como na formação técnica dos juízes, tão arraigados na cultura legal-formalista calcada no estado liberal, comportamento este que levou a magistratura a se afastar da sociedade e a transformar nossos juízes em meros prolatores de despachos e sentenças quase sempre padronizadas, onde há excesso de formalismo e citações literal de artigos de lei e pouca interpretação.

Atualmente a sociedade cobra a todo instante uma nova postura do magistrado, uma vez que a sociedade mudou e os conflitos tornaram-se mais complexos. Se inegável que o Poder Judiciário vem procurando encontrar soluções para os mais diversos problemas sociais, tanto que se utiliza de outras formas de levar aos cidadãos uma prestação jurisdicional com qualidade, atendendo ao que determina os princípios *da oralidade e da imediatidade*, tendo como exemplos: Juizados Especiais de Pequenas Causas e Volantes, Justiça Comunitária, Mediação/Conciliação etc., como meios de enfrentar e superar os obstáculos (político, ético, social, hermenêutico, econômico, cultural, humanista etc.), que com frequência põem-se entre o cidadão que espera uma resposta e a vontade do Estado em conceder.

Além disso, temos a mediação/conciliação como alternativa viável de reaproximação da sociedade aos magistrados, tanto de primeiro grau como aos de segundo grau, com um único objetivo, permitir a todos o acesso a justiça, buscar novos rumos para que se possa resguardar um direito fundamental *o princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional*, preceito insculpido na Constituição Federal que determina a “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”. Daí conclui-se que o cidadão poderá, sem qualquer barreira, não só buscar no Poder Judiciário a solução do seu problema, mas também experimentar outros meios consensuais de solução de conflitos junto ao judiciário.

Mas realmente qual é o significado da tão prolatada palavra *acesso à justiça*. Nos dizeres de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, em sua obra *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Safe, 1988, definiram como sendo:

*“Binômio possibilidade-viabilidade de acessar o sistema jurídico em igualdade de condições. Esta prerrogativa foi democraticamente conquistada pelos cidadãos, sob a forma de “o mais básico dos Direitos Humanos”. Liga-se, também, à busca de tutela específica para o direito e/ou interesse ameaçado e, por óbvio, com produção de resultados justos e efetivos. Esta preocupação evidencia a permanente busca pela efetividade do Direito e da justiça no caso concreto. Nasce desvinculada de seu germe quando da dedução em juízo, ou melhor, no processo, procura-se apenas a obtenção de sua conclusão formal, pois o resultado final almejado em qualquer querela deve ser, na sua essência, pacificador do conflito. É só assim que se estará efetivando a chamada Justiça Social, expressão da tentativa de adicionar ao Estado de direito uma dimensão social”.*¹⁵

O direito brasileiro deixa a disposição da sociedade outras possibilidades para a solução de conflitos que não seja a maneira habitual (Poder Judiciário), dentre estas alternativas temos *a mediação, a negociação, a conciliação e a arbitragem*, mecanismos estes que não deverão ser vistos como menos importante ou mesmo que tenha pouca credibilidade, mas compreender que estes caminhos de solução de controvérsias serão utilizados para tipos diferentes de conflitos, uma vez que cada uma destas opções tem sua própria característica, porém cabe a cada pessoa, dependendo, inclusive, das circunstâncias fáticas e concretas de cada um, escolher o mais adequado dos instrumentos para buscar a solução de um determinado tipo de problema.

O conceito de justiça seguramente não trilha somente em analisar processos sob a extensão da efetividade restrita, seria atender apenas seu propósito jurídico; e, na atualidade, essa concepção deve inserir a eliminação de insatisfações, cumprimento do direito com a justiça, participação ativa das pessoas..., além de formar a essência inspiradora para o exercício e respeito ao direito e a cidadania. Porém, esse ajustamento só será proveitoso se sobrevir uma “mudança de mentalidade”, que virá a partir do desenvolvimento de uma consciência que ultrapasse comportamentos anteriores estabelecidos pela atenção a seus próprios interesses e leve em consideração a realidade social e política que circunda o processo.

¹⁵ MORAIS, José Luiz Bolzan de, Spengler, Fabiana Marion, **Mediação e Arbitragem Alternativas à Jurisdição**. Livraria do Advogado, 2008, 2ª edição, ob. Cit. p. 31.

É interessante dar intensidade aos vários propósitos da jurisdição no que tange aos problemas essenciais da efetividade do processo: O ultrapassado hábito de se limitar o ingresso na justiça deixa transparecer nas pessoas sua decepção com o Poder Judiciário ante a impossibilidade de buscar a prática de uma solução pacificadora e o desgaste de sua legitimidade, institutos e ordenamentos jurídicos vistos como instrumentos que privam a sociedade da tutela jurisdicional, já que quem não procura o judiciário ou não tem meios para fazê-lo, tende a renunciar suas pretensões, ou procurar outra alternativa para concretizar seus objetivos.

O Brasil quando da elaboração da constituição de 1988, dá os primeiros passos no sentido de aproximar a sociedade do Poder Judiciário, inserindo em seu texto os instrumentos do Mandado de Segurança Coletivo (art. 5º, LXX), da Ação Popular (art. 5º, LXXIII), da Ação Civil Pública (Leis 7.347/85 e 7.913/89). Atualmente, por meio da Emenda Constitucional nº 45/2004, o país alaga os pólos processuais, inserindo na Carta Magna uma série de alterações ao texto constitucional no sentido de facilitar o acesso à justiça e melhorar a qualidade dos serviços oferecidos a sociedade, dentre os quais a inclusão do inciso LXXVII, do art. 5º, “*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*”

Para encerrar este tema, faço uso de parte da fala da Ministra Nancy Andrighi, quando proferiu palestra no Primeiro Congresso Internacional de Arbitragem em 23 de maio de 2002, que assim se manifestou:

*“A perspectiva adequada de avaliação da relação entre esses mecanismos e o Poder Judiciário é de colaboração mútua. Incentivar a mediação, a conciliação e a arbitragem significa fortalecer a sociedade para que ela possa discutir e resolver seus conflitos, deixando para a esfera jurisdicional aqueles litígios que obrigatoriamente necessitam de sua apreciação (direitos indisponíveis por exemplo) ou aqueles para os quais as pessoas não estão aptas a resolver”.*¹⁶

Ressaltando mais uma vez, para que tudo isso possa acontecer é imprescindível uma mudança de comportamento não só na sociedade, mas, principalmente nos operadores

¹⁶ ANDRIGHI, Nancy. **Primeiro Congresso Internacional de Arbitragem**. 2002

do direito para que possa o judiciário alcançar resultados significativos, tornando célere o trâmite processual e aproximando a justiça do cidadão.

CAPÍTULO III

3.1 A importância da atuação dos membros do Ministério Público, da Defensoria Pública, OAB e demais seguimentos sociais na busca pela pacificação do litígio.

A nova Carta Magna de 1988, ratificou o processo de redemocratização do Brasil, trazendo em seu texto, não só grandes avanços para os mais diferentes grupos sociais como também estabeleceu uma distribuição de poderes entre eles, para que haja um equilíbrio permanente de forças, e assim nenhum desses grupos se sobrepor o outro e violar a estabilidade constitucional aspirado.

Por ser uma das instituições mais respeitadas do país o Ministério Público, órgão permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, tem capacidade postulatória para atuar em juízo em defesa dos interesses gerais da população, sendo-lhe assegurada atuar com autonomia e independência, não se subordinando a nenhum dos Poderes da República, no entanto, seus agentes políticos devem obediência a Constituição e às leis.

A vigente Constituição com caráter inovador e democrático elege *como fundamentos* a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, o pluralismo político. *Como objetivos fundamentais* a construção de uma sociedade, livre, justa e solidária e a redução das desigualdades sociais. Com essa visão a Constituição elege o Ministério Público como verdadeiro defensor da sociedade e dos chamados direitos de cidadania nas esferas civil e penal, o que lhe confere autoridade para intervir com eficiência na pacificação do conflito, zelando ainda, pela moralidade e probidade administrativas.

Nos termos do artigo 129, da Constituição Federal, estão enumerados (não de forma exaustiva, já que outras podem ser outorgadas) as funções do Ministério Público, dentre elas:

Artigo 129 :

“I -

II – zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

IV -

V – defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;

VI

*IX – exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades pública”.*¹⁷

O art. 121, inciso II, da Lei Orgânica do Ministério Público, dispõe:

*“Cabe aos promotores de Justiça exercer as atribuições de Ministério Público junto aos órgãos jurisdicionais de primeira instância, competindo-lhes, ainda: II – Atender a qualquer do povo, tomando as providências cabíveis”.*¹⁸

Conforme está no texto constitucional e na Lei Orgânica, Órgão Ministerial, tem entre suas várias funções atender ao público, e no exercício dessa função tem a oportunidade de receber as mais variadas informações dos problemas sociais, passando então o promotor de justiça, como verdadeiro pacificador social que é, a auxiliar e orientar juridicamente a população a buscar o melhor caminho para solucionar seus conflitos, sem necessariamente, passar pelo Poder Judiciário, que por entendimento direto entre as partes, quer com a mediação de terceiros.

O que queremos dizer com esta breve explanação sobre as funções do MP na construção de uma sociedade mais justa e solidária? A resposta é bem simples, a redução das desigualdades sociais, possibilitando um melhor tratamento e permitindo a inclusão e o acesso do hiposuficiente aos tribunais, o que demanda necessariamente um empreendimento de novos esforços no sentido de firmar parcerias com outros órgãos como OAB, Assembléias Legislativas, Universidades, Polícias Militar e Civil etc., que de uma

¹⁷ BRASIL. **Constituição Federal**. São Paulo. Ed. Saraiva. 2008.

¹⁸ BRASIL. **Lei Orgânica do Ministério Público**. Disponível em: www.planalto.gov.br/leis/mp/4567?.html1

forma direta ou indireta, também deverão estar imbuídos em apoiar e divulgar as ações da mediação/conciliação como opção estratégica que resulte em assimilação de uma nova postura em relação ao conflito, atitude, que irá permitir a comunidade reconquistar a autonomia perdida, ganhando os meios adequados de encontrar respostas para administrar seus conflitos.

A partir desse comprometimento, as instituições e os órgãos parceiros deverão procurar implementar iniciativas que venham de encontro com os objetivos a proteção dos direitos humanos, individuais e coletivos como a criação de Procuradorias dos Direitos do Cidadão, sendo estes núcleos coordenados pelos promotores de justiça para que possam através da mediação/conciliação criar mecanismos de solução de divergências que permitam o diálogo efetivo e pacífico nas questões que envolvam o direito a saúde pública, ambientais, direitos do consumidor, bancário, planejamento urbano, relacionamento familiar, do idoso, do adolescente, da mulher etc., como forma de garantir o Estado Democrático de Direito.

No entanto, para que estes núcleos possam dar uma resposta satisfatória para a sociedade, tem que observar e buscar concretizar alguns objetivos:

- I. Mostrar para a sociedade que ela tem a sua disposição mais uma ferramenta de cidadania que assegure um atendimento rápido, gratuito e eficaz.
- II. Cooperar para que haja uma boa administração dos conflitos e por consequência uma redução dos índices de violência através da conciliação/mediação.
- III. Estimular a sociedade civil a preparar a participação efetiva das pessoas na solução de conflitos e na discussão da garantia de seus direitos pela via da mediação/conciliação.
- IV. Dispor de um espaço público para debates, diálogos e escuta dos anseios da sociedade.
- V. Contribuir para uma melhor qualidade de vida, aconselhando a comunidade sobre seus direitos e obrigações, estimulando a compreensão do que é ser cidadão.

Por fim, fomentar e incentivar a consciência do *serviço voluntário* não só para o crescimento de toda a comunidade em solidariedade como para seu crescimento individual como pessoa, e nesta jornada tem o Ministério Público um papel de imenso valor social e agregador.

O Ministério Público por meio da criação dos Núcleos de Mediação Comunitária demonstra para a sociedade como um todo, sua real função constitucional de defensor da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Por outro lado, há uma preocupação dos segmentos sociais e judiciais quanto aos resultados esperados nas questões conflituosas por meio da mediação/conciliação, no entanto, devemos entender que este mecanismo é apenas mais uma via de solução de conflito oferecido à sociedade como meio de acesso a justiça. Toda via, para que dê os resultados esperados, precisamos extirpar preconceitos e ter a vontade de conhecer o novo e buscar outras maneiras de trabalho.

De outro giro, a Constituição consagra como direito individual, a prestação estatal de assistência jurídica integral e gratuita, incumbindo a Defensoria Pública assegurar orientação jurídica e uma defesa de qualidade em todos os graus, aos necessitados, (art. 5º, LXXIV) e (art. 134, *caput*) da Constituição Federal, desta feita estará dando efetividade ao *princípio da igualdade das condições de acesso a justiça*, garantindo aos hipossuficientes de recursos o exercício de ação e de defesa.

Assim, não se pode mais admitir que o Ministério Público, a Defensoria Pública, magistrados e profissionais da advocacia, presenciem indiferentes o modo impróprio com que tratam os conflitos interpessoais, subjetivos e os que envolvam relacionamentos sociais e pessoais. Sabemos que nem sempre o Promotor de Justiça irá dispor de tempo para a celebração de acordos extrajudiciais, o que não impede que, no exercício de sua atividade, possa se socorrer de mediadores e conciliadores ofertados pelo Poder Judiciário, para resolver questões que envolvam direito de família, do idoso, do meio ambiente etc.

Em muitos casos, os mediadores recebem as reclamações das pessoas interessadas que foram encaminhadas pelo Promotor de Justiça que após a notificação da parte adversa, é reduzido a termo o acordo eventualmente celebrado, encaminhando-o ao Poder Judiciário para homologação mediante prévia vista dos autos ao Ministério Público. Por lógico que, ao se adotar este comportamento, evita-se por em movimento a máquina judiciária, o que significa celeridade e solução rápida e eficaz, sem gastar dinheiro público.

Apesar da atividade dos conciliadores, deve o Ministério Público criar os Setores de Mediação e Conciliação, pois assim, pode participar intensamente desse processo, seja encaminhando as pessoas envolvidas no litígio aos órgãos de conciliação no judiciário ou agindo diretamente na elaboração de um acordo alcançado através da mediação.

O que esperamos é que o Órgão Ministerial, seja sensível aos clamores da sociedade, principalmente a menos privilegiada para que esta possa ter acesso aos Tribunais, dando inicio a transformação social pelas mãos do instrumento da mediação. Estimular o Ministério Público a exercer seu papel de protetor dos interesses individuais, não temos a intenção de obrigá-lo a se utilizar da mediação em todos os litígios, mas o que se busca é ampliar a informação dessa nova mentalidade de resolução de conflitos que não seja de mão única, ou seja, o processo judicial.

O movimento pela criação de setores de mediação/conciliação deve contribuir para a redução do número de processos em tramitação, criar uma nova mentalidade com vistas à pacificação social, a redução do tempo de duração do conflito e realizar a solução dos conflitos por meio de procedimentos simples e informais. Logo, todo esforço que oportunize a todos a proteção do seu direito, seja por intermédio do Ministério Público ou qualquer outro órgão e bem vindo.

3.2 O alcance na legislação brasileira da mediação e conciliação.

A Constituição do Império (1824) trás em seu art. 161 que “*sem fazer constar que se tem tentado o meio da reconciliação, não se começará processo algum*”.

Embora a Constituição de 1824 tenha sido elaborada por um Conselho de Estado e outorgada por D. Pedro I, a Constituição deu ao Brasil a forma de Estado unitário com forte centralização político-administrativa, influenciada pelo Liberalismo clássico do século XVIII e XIX, enumerava expressamente a preocupação com os direitos individuais (chamados direitos de primeira geração) tendo como núcleo o direito à liberdade, daí, o sentido do art. 161, da Constituição em assegurar em primeiro plano à possibilidade de se resolver a questão através da conciliação, caso não se obtivesse sucesso, iniciar-se-ia o processo propriamente dito.

De outra banda, a Lei nº 9.307/1996, que regulamentou o instituto da arbitragem, outra via de tratamento de controvérsias a arbitragem adveio do processo civil romano das épocas pré-clássica e clássica, denominada *ordo iudiciorum privatorum*. Atualmente com a criação das câmaras arbitrais e a elaboração de projetos de lei, dentre elas a já citada lei, traz uniformidade com outras leis-modelo, resguardando as particularidades advindas das tradições do país.

A Constituição consagra em seu art. 4º, inciso VII, “*solução pacífica dos conflitos*”, ou seja, o Brasil nas relações com outras nações na defesa de seus interesses em questões conflituosas, deve primeiramente buscar resolver a questão pelas vias pacíficas. Ressalto por oportuno que apesar de respeitar os princípios fundamentais do devido processo legal, deve-se ter sempre em mente que a simplificação das formas processuais e o princípio da oralidade também são instrumentos indispensáveis ao juízo arbitral. Ainda, não custa lembrar, que todo procedimento arbitral, assim como a escolha do árbitro, que nos termos do art. 18 da lei faz dele um “*juiz privado*” se dá com base na autonomia das partes.

Hoje, seguramente uma das maiores barreiras para se usar mais intensamente a mediação/conciliação no Brasil, não reside em nossa Constituição ou nas legislações civil ou penal, mas na formação dos nossos acadêmicos em direito que são direcionados e incentivados a ter somente uma única visão de resolução de conflitos, o processo judicial, e

para piorar, nossas faculdades não se tem em sua grade curricular disciplinas voltadas para a solução do conflito através da conciliação.

Dessa formação acadêmica dos nossos advogados, nasceu a cultura da sentença, ou seja, o que vale e dá garantia e confiabilidade de “solução” de conflito é uma sentença judicial prolatada pelo juiz de direito, que muitas vezes prefere sentenciar que buscar uma conciliação entre as partes. Tal opção, tem encontrado respaldo na justificativa de ter sob suas costas um grande número de processos para sentenciar, logo, não tem tempo a perder com tentativa de mediação e conciliação, o que seguramente é uma idéia equivocada.

Por conseguinte, o Código de Processo Civil procura *readequear os procedimentos judiciais por outros meios para o tratamento de conflitos*, a partir dos artigos, (arts. 125, IV, 331, 447 a 449, 599), prevendo sempre a necessidade de se ter uma proposta de conciliação em todas as demandas judiciais, além é claro, da Lei 9.099/95, que em seu art. 2º, traz os institutos da conciliação e transação, opções utilizadas na resolução de conflitos, o procedimento *pré-processual* que acontece antes do processo ser instaurado, aqui o próprio interessado busca a solução do conflito, hoje nos Juizados Especiais por meio de audiência conduzida por um conciliador, que certamente estará contribuindo para amenizar uma das debilidades do Poder Judiciário, qual seja, a desobstrução das vias de acesso do cidadão a justiça.

Outra importante contribuição para a solução de conflitos pela via da mediação está disposta no artigo 331 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*“Art. 331. Se não ocorrer qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes, e versar a causa sobre direitos que admitam transação, o juiz designará audiência preliminar, a realizar-se no prazo de 30 (trinta) dias, para a qual serão as partes intimadas a comparecer, podendo fazer-se representar por procurador ou preposto, com poderes para transigir”.*¹⁹

Como posto, o art. 331, do CPC, traz a hipótese do juiz de direito antes de iniciar a instrução e julgamento da lide, deve buscar a autocomposição do litígio por meio da audiência de conciliação, dando ênfase aos princípios da oralidade e imediatidade. Porém, a Lei nº 10.444/02, acrescentou o §3º, ao citado artigo com a seguinte redação, *verbis*:

¹⁹ BRASIL. **Código de Processo Civil**. Ed. Saraiva. São Paulo. 2009

“(…)
 § 3º *Se o direito em litígio não admitir transação, ou se as circunstâncias da causa evidenciarem ser improvável sua obtenção, o juiz poderá, desde logo, sanear o processo e ordenar a produção de prova, nos termos do § 2º (caput com a redação da Lei nº 8.952, de 13.12.1994, modificado pela Lei nº 10.444/02 §§1º e 2º acrescentados pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994; § 3º acrescentado pela Lei nº 10.444/02)*”.²⁰

A nota destoante aqui foi dada pelo legislador, que praticamente anulou o esforço para mudar a mentalidade dos juízes brasileiros a praticarem o importante hábito da mediação e conciliação, já que deu ao magistrado a oportunidade de não realizá-la ao incluir na redação do parágrafo o termo “*se as circunstâncias da causa evidenciarem ser improvável a transação*”. Percebe-se aqui um retrocesso, uma vez que a lei do menor esforço com certeza levará muitos juízes a marcar a audiência de instrução e julgamento sem tentar primeiro a conciliação e sem, infelizmente, efetuar a triagem que a lei destinou à audiência preliminar.

Recentemente no Brasil há uma preocupação em expandir a idéia da mediação como meio mais amplo e eficaz de acesso a justiça, e o primeiro passo foi dado pela Deputada Federal Zulaiê Cobra, que apresentou o Projeto de Lei nº. 4.827/88, propondo a institucionalização e disciplina da mediação como método de prevenção e solução consensual de conflitos, definindo mediação como atividade técnica que será exercida por terceira pessoa (escolhida ou aceita) pelas partes, dando-se a mediação de duas maneiras: *a judicial e a extrajudicial*, versando sobre o conflito como um todo ou parte dele, autorizando o juiz, a qualquer tempo e grau de jurisdição, buscar de todas as formas convencer as partes da conveniência de se submeterem à *mediação extrajudicial* ou com o aceite delas, designar o mediador, suspendo o processo pelo prazo de até 3 (três) meses, prorrogável por igual tempo.

A este projeto de lei, foi apresentado parecer do relator deputado Pedro Simon, onde ressalta a importância da mediação nos seguintes termos, “*o Brasil vive momento especialmente favorável às iniciativas que buscam desafogar o Poder Judiciário, trazendo à luz mecanismos modernos de solução de conflitos*”. “Mediação – Construção de Pontes

²⁰ BRASIL. **Código de Processo Civil**. Ed. Saraiva. São Paulo. 2009

Para uma Melhor Compreensão das Margens”p. 172, ob. Cit. Revista Jurídica Cesumar, v. 8, n.1, p.163-177, jan/jun.2008.

No Senado Federal, o Projeto de Lei 4.827/88, foi substituído e aprovado em 2006, (Projeto de Lei n. 94/2002), consoante parecer 2106 da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, que *institucionaliza e disciplina a mediação, como método de prevenção e solução consensual de conflitos na esfera civil e da outras providências.*

O Projeto de Lei nº 94/2002, estabelece a mediação processual *prévia ou incidental*, em relação ao momento de sua instauração, e *judicial ou extrajudicial* conforme a qualidade dos mediadores, sendo legal em toda matéria que admita *conciliação, reconciliação, transação ou acordo de qualquer ordem*. A lei, além de enunciar os princípios, prevê a fixação de critérios de capacitação, avaliação e cadastramento de mediadores com formação técnica ou experiência prática.

Prevê ainda o Projeto de Lei dois tipos de mediadores, *o judicial* que são os advogados com pelo menos três anos de efetivo exercício de atividade jurídica, capacitados, selecionados e inscritos no Registro de Mediadores, e os *extrajudiciais* que são os independentes, selecionados e também inscritos no respectivo Registro de Mediadores.

Outro importante instrumento para o avanço da utilização da mediação no país é o Projeto de Lei nº 4.945/2005, de autoria do deputado Antonio Carlos Biscaia, que altera e revoga dispositivos do Código Civil, que dispõem sobre a culpa e seus efeitos na separação dos cônjuges e dá outras providências correlatas.

Dispõe o § 2º do art. 1571, *verbis*: “*Na separação e no divórcio o juiz deverá incentivar a prática da mediação familiar.*”

Ainda, foi apresentado pelo Deputado Léo Alcântara o Projeto de Lei nº 4.827-b, de 1998, que também institucionaliza e disciplina a mediação, como método de prevenção e

solução consensual de conflitos. Segue este Projeto de Lei, basicamente as linhas previstas no Projeto de Lei nº 94/2002.

Por sua vez, a Escola AJURIS – Escola Superior da Magistratura apresentou em 2004, o Projeto de Lei de Mediação s/n. versão Censurada).

Institui e disciplina a mediação paraprocessual como mecanismo complementar de gestão de conflitos. Esta proposta propõe que se altere a Lei nº 5. 869/73, Código de Processo Civil, para acrescentar ao seu texto o artigo 331-A, que teria a seguinte redação, *verbis*:

*“Art. 331-A. Em qualquer tempo e grau de jurisdição, poderá o juiz ou tribunal adotar, no que couber, as providências previstas no artigo anterior”.*²¹

Pelo exposto, abre-se a possibilidade do juiz de direito ou tribunal tomar as providências cabíveis no sentido de instalar setores de conciliação em 1º e 2º grau, para que se possa em primeiro lugar, antes de se passar para a resolução do litígio processual, buscar de todas as formas possíveis a conciliação.

Temos ainda, outras práticas restaurativas sendo desenvolvidas no país, agora o Projeto de Lei nº 7.006/2006, cuja origem decorreu de iniciativa do Instituto de Direito Comparado e Internacional de Brasília, tendo como Relator o Deputado Leonardo Monteiro, prevê a Mediação no Processo Penal nos casos de crimes e contravenções penais. O ponto de partida reside em procurar implantar um novo modelo de justiça criminal (a Justiça Restaurativa) em observância as recomendações da ONU, que espera que a justiça dê uma resposta mais rápida e adequada para o delito.

Destaca o Relator que este novo modelo de justiça criminal pode ser uma nova opção para diminuir os altos índices de violência que assolam a sociedade brasileira. Lembra que este modelo, criado na Nova Zelândia, já funciona na Austrália, Inglaterra e Canadá.

²¹ BRASIL. **Código de Processo Civil**. Ed. Saraiva. São Paulo. 2009

O que propõe este novo procedimento de justiça criminal. Em síntese:

“O modelo prevê um encontro entre vítima, infrator e integrantes da comunidade da qual fazem parte. Técnicas de mediação são usada, de preferência, por assistentes sociais e psicólogos, nas reuniões de mediação. O paradigma da Justiça Restaurativa...tem como princípio fundamental a voluntariedade: ninguém é obrigado a participar. Os assistentes sociais primeiro conversam com as partes envolvidas. Se obtiverem respostas positivas sobre o encontro, agendam a reunião longe dos tribunais ou varas de justiça, de preferência em local do próprio bairro. Quando há menores envolvidos, são convidados os familiares. Nesse processo, o infrator ouve da vítima e da comunidade como o crime por ele cometido prejudicou a sociedade. Por sua vez, expõe as razões que o levaram a cometer o delito. Em comum acordo, vítima, infrator e comunidade delimitarão as formas de punição e reparação do delito. O resultado do encontro entre vítima e infrator é remetido ao juiz, que poderá acatar ou não a definição dos envolvidos para a punição pelo crime. Se negar, terá de justificar a decisão.

Segundo a proposta, o objetivo é a solução do conflito pela via negociada na comunidade, evitando-se com isso o surgimento de novas rixas, logo diminuirá a criminalidade pelo restabelecimento dos laços comunitários com significativos avanços de pacificação social.

Alguns fatores importantes que possam contribuir para restabelecer a paz social que estão inseridos no texto são:

*“I- A possibilidade de extinção da punibilidade pelo cumprimento efetivo de acordo restaurativo; II- A interrupção da prescrição pela homologação do acordo restaurativo até o seu efetivo cumprimento; III- A autoridade policial poderá sugerir, no relatório do inquérito o encaminhamento das partes ao procedimento restaurativo; IV- Poderá o juiz, com anuência do Ministério Público, encaminhar os autos de inquérito policial a núcleos de justiça restaurativa, quando vítima e infrator manifestarem, voluntariamente, a intenção de se submeterem ao procedimento restaurativo e V- O curso da ação penal poderá ser também suspenso quando recomendável o uso de práticas restaurativas”.*²²

Não nenhuma dúvida que este instrumento venha humanizar as relações criminais, porém deve-se ater e enfatizar que este procedimento deve ser aplicado aos crimes de menor e médio potencial ofensivo, tendo como parâmetro a Lei nº 9.099/95, (lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais) que permite a aplicação de medidas alternativas à pena privativa de liberdade.

²² VASCONCELOS, Carlos Eduardo. **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas**. São Paulo: Método. 2008. p. 193/200.

Por fim, podemos nos orientar pelas Directivas do Parlamento Europeu e do Conselho, que aborda questão relativa a certos aspectos da mediação em matéria civil e comercial. {SE(2004)1314} e 2004/0251 (COD).

3.3 Conciliação Comunitária um elo da paz social.

O Conselho Nacional de Justiça – CNJ, através da Recomendação nº 8, vem mobilizando a sociedade através do Poder Judiciário em todo país a desenvolver e investir no planejamento e na viabilização das atividades conciliatórias com vistas à redução do número de processos em tramitação, tornando possível a mudança da cultura do litígio pelo relacionamento amigável na solução do conflito estabelecido no menor tempo possível, além de promover à paz social.

Diante das dificuldades do Poder Judiciário em criar mecanismos que viabilize os meios necessários para que as camadas menos favorecidas da nossa sociedade tenha acesso aos tribunais e a uma prestação jurisdicional de qualidade e célere, desponta nos dias atuais a grande possibilidade de se resgatar a tradição da mediação, tão utilizado em outras épocas e que sempre deu bons resultados na solução de conflitos sem que se vá às portas do judiciário.

A utilização da mediação na solução de conflitos nos conduz a uma reflexão “qual sociedade que queremos ter” no futuro para nossos filhos, a competitiva ou uma sociedade cooperativa e solidária? A resposta vai depender de nossas ações hoje, se passarmos a dar legitimidade às decisões comunitárias, valorizando esse mecanismo como qualificação participativa nos diversos assuntos de interesse da comunidade, dando relevância especial aos temas que envolvam democratização de informações sobre direitos, obrigações e cidadania, para que haja a valorização de uma comunicação eficiente no inter-relacionamento do grupo.

Essa nova realidade social, o recurso da mediação como uma das possibilidades de entrega de justiça a sociedade, deve ter como base a preparação dos próprios moradores dos

bairros, vilas etc., que atuam nas mais diversas frentes de ações sociais dentro da comunidade em que vivem, é daí que devemos buscar nossos mediadores, uma vez que conhecem bem a sua realidade e sabe quais as necessidades básicas mais urgentes.

A sociedade brasileira carrega em sua cultura uma forte tendência ao relacionamento fácil, não só com a família, mas, com o ciclo de pessoas que o rodeia, amigos, partido político, clube de futebol, colegas de trabalho etc., favorece de certa forma a conciliação/mediação, desde que se escolha uma pessoa com certa liderança para administrar o conflito, colocando cada um como sujeito de direitos e deveres, logo é possível estruturar uma “rede de mediação comunitária” partindo de um entrelaçamento existente dentro de uma determinada comunidade.

O conflito surge em qualquer sociedade onde haja interesses diversos e divisão de espaços onde as pessoas estão se afastando dos valores da solidariedade, cooperação e a reciprocidade, ou seja, do verdadeiro sentido de justiça. O Poder Judiciário deve motivar e estimular a sociedade a reencontrar estes valores, fomentando o crescimento de entidades privadas de administração de conflitos, legitimadas por leis para atuar na esfera dos direitos disponíveis.

Dentro do Programa de Mediação Comunitária a disciplina “Relações Interpessoais e Mediação de Conflitos” em conjunto com um programa federal deve ser ministrado na capacitação de agentes sociais de prevenção da violência, como guardas municipais que recebem orientação sobre direitos humanos, como preservar o local do crime, comunicação construtiva nas relações interpessoais e conhecimentos básicos à mediação de conflitos, sendo este conteúdo estendido as lideranças comunitárias, jovens, gestores etc.

A partir dessa abordagem, passa-se à implantação, funcionamento e desenvolvimento dos Núcleos de Mediação Comunitária, que serão instaladas nas escolas, igrejas e associações, beneficiando diretamente a Comunidade de baixa renda e a Sociedade civil organizada. No entanto para o bom funcionamento desses Núcleos, faz-se necessário e

indispensável firmar parceria com Poder Judiciário Estadual, Ministério Público, Prefeituras, Defensoria Pública, Secretarias Estaduais e Municipais de Assistência Social, Instituições de Ensino e Organizações não governamentais, para então assegurar o direito constitucional de possuir as condições necessárias para viver em uma sociedade fundada na harmonia social e comprometida com a solução pacífica das controvérsias.

A crescente violência no Brasil, vem do incentivo ao consumismo exagerado, onde a camada menos favorecida da sociedade, principalmente os jovens, excluídos de uma boa educação, passam a querer buscar os bens de consumo que dificilmente irá conseguir pelas vias do esforço pessoal, seja pelo alto custo dos objetos ou pelo desemprego, estes jovens não possuidores de habilidades para lidar com a força da persuasão e negociação, tendem a recorrer a cultura de dominação, que utiliza habitualmente da força, do enfrentamento, que certamente irá levá-los a prática da violência desmedida. Embora o conflito não seja de todo um mal, a mediação seguramente é o melhor dos métodos de solução de conflito.

A título de ilustração e melhor compreensão do tema, faz-se necessário elencar os objetivos do programa:

De uma forma geral, tem por objeto contribuir para o crescimento de uma cultura de paz e direitos humanos, através da capacitação e atuação dos facilitadores comunitários.

Especificamente, deve dar impulso à sensibilidade e a capacitação das comunidades para o valor das soluções negociadas e não adversárias de conflitos, ressaltando sempre a via da mediação.

Em seguida, cadastrar gestores municipais, lideranças comunitárias, estudantes e profissionais experientes, capacitados pelos Cursos de Fundamentos de Direitos Humanos, Relações Interpessoais e Mediação de Conflitos que queiram atuar voluntariamente na mediação comunitária. Outro passo importante é atribuir aos mediadores a supervisão dos Núcleos como forma de estimular a identificação dos facilitadores de mediação e os

responsáveis pelas instituições onde elas funcionam, contribuindo de forma integrada na divulgação dos trabalhos de prevenção e mediação na comunidade.

O sucesso do Programa Comunitário baseia-se na articulação deste com outras entidades, seja governamental ou não, deve haver uma integração, troca de conhecimentos e cursos de reciclagem dos mediadores, respeitando-se os interesses e as diferenças de cada comunidade, porém, motivando e escolhendo aqueles facilitadores que demonstrarem aptidão e interesse voluntarioso para a mediação. Um dado que não pode ser desprezado é que os núcleos devem ser filiados ao CONIMA – Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem, que colaborará com o suporte técnico.

O método interdisciplinar da mediação de conflitos deve, em princípio, preencher uma carga horária mínima para que ocorra uma boa capacitação básica de, *o curso deve ter a duração de pelo menos, sessenta horas teóricas-práticas e estágio supervisionado de cinquenta horas.* Ressaltando que os mediadores comunitários, após estarem devidamente capacitados, com um mínimo de vinte horas-aula, cumprirão a relevante função na multiplicação da paz, por conseguinte contribuindo na redução da violência na comunidade em que vivem e trabalham. Lembrando que os facilitadores que se destacarem na mediação pela sua capacidade, compromisso e ética, serão selecionados para participar de cursos de capacitação e cadastrados como mediadores junto à Secretaria dos Estados ou Municípios.

De outro norte, quando o conflito envolver ilícito penal de menor potencial ofensivo, *a mediação terá por objeto a atividade-meio, ou seja, a restauração das relações entre vítima, ofensor e comunidade* pelo caminho de práticas restaurativas que poderão ocorrer nos Núcleos ou nos Juizados Especiais Criminais. No caso, com caráter voluntário e complementar à atuação do judiciário. Essa mediação tem por finalidade prevenir a criminalização, principalmente nos casos que admite transação penal, suspensão do processo, medidas e penas alternativas, como por exemplo, acidentes de trânsito, abuso de autoridade, lesão corporal leve, ameaça, injúria, calúnia, difamação, estelionato etc., e para aqueles delitos em que a pena privativa de liberdade não seja superior a dois anos, ou a quatro, quando tratar-se de idoso.

Algumas questões de ordem prática são costumeiramente levantadas nas reuniões pelas pessoas interessadas em participar como facilitadores de mediação. São questões pertinentes e que merecem algumas considerações, até mesmo para sanar algumas dúvidas e prestar melhor esclarecimentos a cerca dessa nova ferramenta resolutiva de conflitos. São elas:

Os mediadores devem ser remunerados? Entendemos que não, já que por serem essas pessoas comuns da comunidade, devem ser vistas como iguais, isto é que se dedicam voluntariamente na solução das questões.

Outra questão levantada foi sobre a necessidade de se confeccionar uma carteira de identificação fornecida pelo Estado. Da mesma forma foram demovidos da idéia, sob o argumento simples que a atuação dos facilitadores restringe-se ao espaço da própria comunidade, até porque a relevância do trabalho do facilitador não se resume a possuir ou não uma carteira, mas sim, ao respeito conquistado na comunidade.

Outra preocupação suscitada foi quanto ao local de instalação dos Núcleos de Mediação Comunitária, se em local onde a violência fosse maior? Também chegou-se ao consenso que a iniciativa de escolha do local e instalação dos Núcleos, compete a comunidade, partindo-se da premissa que onde houver comunidade interessada e responsável, haverá Núcleo de Mediação Comunitária. Uma pergunta intrigante, mas oportuna foi levantada. Os facilitadores de mediação devem ir ao encontro do conflito onde ele estiver? Claro que não, temos que compreender que o facilitador não é bombeiro de violência, as pessoas é que devem espontaneamente buscar os Núcleos de Mediação.

Continuando, houve uma preocupação quanto ao custeio financeiro dos núcleos se seria da comunidade ou não. Aqui se chega a um impasse, se os Núcleos são instalados em comunidades pobres e de baixa renda como vão custear? A maioria entendeu que os materiais como cadeiras, formulários, mesas, poderão ser fornecidos pelo segmento empresarial da própria comunidade, uma vez que se o Estado fornecer vai querer mandar. Logo surgiu a pergunta, então qual o papel do Estado? Educativo, cabe a ele capacitar,

sensibilizar, reciclar e disponibilizar os mediadores que prestam apoio e supervisionam os Núcleos, além de fornecer formulários técnicos e materiais de propaganda.

Outra indagação foi em relação a interação com a polícia. Todos nós conhecemos essa realidade, ora a comunidade respeita e gosta do trabalho da polícia, ora se revolta, quando ocorrem abusos de autoridade e arbitrariedades, porém, sempre é bom manter uma relação de respeito mútuo e companheirismo entre a autoridade policial e os facilitadores de Mediação. Importante pergunta foi quanto ao grau de escolaridade. No mínimo deve saber ler, escrever e interpretar textos, de preferência que esteja cursando ou que já tenha concluído o segundo grau. Por fim, proteger o programa do caráter suprapartidário e suprareligioso? Aqui reside um grande desafio, vez que os políticos querem ser “donos” através do assistencialismo, da mesma forma a questão religiosa. A conclusão deve ser uma só, o caminhar dos partidos e das entidades religiosas deve ser discutida com a comunidade e o programa é todo ele voltado para contemplar toda a comunidade.

O caráter emancipatório do programa passa necessariamente pela atitude, a paciência e a perseverança. Temos que compreender de uma vez por todas, que a comunidade de baixa renda necessita que seu trabalho seja reconhecido e valorizado e não de assistencialismo oportunista que somente aparecem em épocas de eleições. O direito a justiça de paz, já está prevista no Capítulo III, Do Poder Judiciário, Disposições Gerais, artigo 98, II, da Constituição Federal. Cabe as legislações instituidoras dessa justiça, conhecimento mínimo em direitos humanos, em técnicas de mediação e conciliação, maturidade e vontade política para resolver este problema tão angustiante para toda sociedade brasileira.

Em síntese, o programa alcança as seguintes ações: *Ações de Mediação; de Supervisão; de Reciclagem/Capacitação; de Divulgação e de Acompanhamento.*

A mediação comunitária traz alguns pontos positivos instiga o diálogo entre vizinhos, há maior envolvimento e participação dos cidadãos na solução dos conflitos individuais e coletivos, nascendo mais espaços para ouvir as pessoas e conseqüentemente

previne conflitos futuros desenvolvendo o pensamento voltado para a coletividade em detrimento do individual, assim, a solução do problema familiar, de vizinhança, propriedade, posse, herança, comercial etc., deve ser pacificamente resolvido de maneira que satisfaça a todos, sem retaliações, de forma ágil e sigilosa.

Apenas para conhecimento, e para enaltecer a importância da conciliação, vários países como os Estados Unidos, França, Argentina, Colômbia, Europa e o Estado da Flórida, tem valorizado e implementado como políticas públicas o instrumento da mediação como fator positivo no enfrentamento de conflitos e também como formas educativas para a formação de jovens em idade escolar como meio de desenvolver nestes alunos, habilidades e técnicas de mediação/conciliação.

Os facilitadores que atuam nos Núcleos de Mediação Comunitária de Conflitos, se beneficiam de um novo aprendizado no tratamento de conflitos e de maneira pacífica devolve às pessoas a responsabilidade de encontrar a resposta ao conflito, ação esta, que irá gradativamente transformar o meio em que vive a comunidade como mudará radicalmente o pensamento dos envolvidos no conflito, garantindo-lhes o respeito à dignidade humana.

A implantação desse Programa em nosso país não depende somente de recursos, mas de vontade política e do trabalho voluntário das pessoas que querem uma nova realidade social no Brasil, mais justa, solidária e que seja dada oportunidades iguais a todas as pessoas, independente de sexo, raça ou posição social.

Em conclusão, a mediação comunitária é importante instrumento na construção da democracia porque desenvolve o espírito participativo das pessoas na solução dos conflitos e permite maior acesso dos excluídos à justiça, oportunizando aos hipossuficientes a inclusão social quando deixa que eles mesmos encontrem a solução de seus problemas.

CAPÍTULO IV

4.1 Mediação e Conciliação nos Tribunais.

O presente estudo do tema mediação/conciliação e sua implementação em nossos tribunais, tem por finalidade demonstrar não só a viabilidade bem sucedida do projeto como sobretudo, oportunizar o Poder Judiciário buscar uma solução pacificadora e objetiva de resolução de conflitos com redução de custos e o principal, prazos menores no cumprimento de seu dever constitucional de pacificador social ao concluir o processo e entregar a prestação jurisdicional com celeridade.

O Poder Judiciário como aplicador do direito passa por uma crise transferida a ele pelo enfraquecimento do Estado em dar respostas rápidas aos litígios atuais em dizer e aplicar o direito. O poder Judiciário por ter uma estrutura fortemente hierarquizada, fechada, orientada por uma lógica legal-racional, submisso à lei, passa a ter nos dias de hoje, a necessidade de alargar seus horizontes e buscar novas alternativas para acompanhar as inovações sociais que chegam pela transformação tecnológica, o avanço das comunicações, a modernização dos transportes e o crescimento e as constantes crises econômicas que de certa forma dificulta a modernização do judiciário em alguns setores.

Por todos esses fatores, a jurisdição como conhecemos, torna-se motivo de preocupação quanto a compreensão racional e instrumental de aplicação do direito, especialmente da estrutura funcional do Estado que também está em crise. Diante destes fatos, resta ao Estado buscar alternativas através da mediação, conciliação, arbitragem e a negociação como procedimentos que tragam celeridade nas soluções dos conflitos, nas mais variadas categorias de direitos coletivos, individuais, homogêneos e difusos.

A toda evidência que a constatação dessas dificuldades por qual passa o judiciário, traz a tona o problema da efetividade da prestação jurisdicional de forma cristalina, o que autoriza o Poder Judiciário buscar com a máxima urgência estratégias para enfrentar a questão estrutural, como também resolver a questão de escassez de recursos, às deficiências formativas dos operadores jurídicos que de certa forma atravancam o trato cada vez maior de demandas. Logo, devem repensar na importância de formar e multiplicar pessoas preparadas para colaborar nessa transformação social.

Para enriquecer e compreender a crise do Estado, faço uso das sábias palavras da Desembargadora Shelma Lombardi de Kato:

*“o conflito entre as condições existenciais e as normas jurídicas vigentes propicia a perda da confiança nas soluções normatizadas, gerando a crise do direito. A crise do direito, como a crise das instituições relaciona-se com a indagação da ordem jurídica às exigências de Justiça, em crescente insatisfação”.*²³

Pensando nessa insatisfação e que teceremos alguns comentários sobre a possibilidade fomentar a instalação de Núcleos de mediação/conciliação nas comarcas e também nos Tribunais de Justiça, sendo esta a pretensão deste trabalho, fomentar a política ressocializadora e de inclusão social para que haja verdadeira aplicação do direito ao caso concreto.

O Conselho Nacional de Justiça – CNJ, percebendo a extrema relevância para o crescimento da conciliação e da mediação em juízo, incentivou os Tribunais a desencadearem em todo o país o movimento *Conciliar é Legal*, atitude esta, aplaudida, aceita e facilmente compreendida pela sociedade e operadores do direito, redundando em um enorme sucesso a realização de suas etapas ano a ano. Mais recentemente o Conselho Nacional de Justiça, sob a presidência da Ministra Ellen Gracie, à época, Presidente do Supremo Tribunal Federal, lançou o “Movimento pela Conciliação”, com o claro objetivo de conscientizar a toda sociedade organizada da necessária mudança de se substituir a cultura da sentença pela da conciliação.

²³ KATO. Shelma Lombardi. **A crise do direito e o compromisso da libertação**. In: Direito e Justiça. 2. ed. São Paulo: Ática, 1994, p. 172.

Assimilando a grandiosidade da idéia para uma solução rápida e confiável na solução de conflitos como experiências bem sucedidas nesta área, alguns Estados brasileiros como São Paulo, que vislumbrou na mediação a viabilidade efetiva de se promover o exercício da cidadania pelo ângulo mais humano, o apaziguamento das partes envolvidas na controvérsia, para que se percebam como indivíduos sociais.

Por estas razões, através dos Provimentos 893/2004 e 953/2005, o Conselho Superior da Magistratura daquele Estado, autorizou a criação dos Setores de Conciliação e/ou Mediação em todas as unidades judiciárias do Estado, pela via do Projeto de Gerenciamento do Processo, tendo por finalidade a solução com mais eficácia social e temporal dos feitos em trâmite, ainda, possibilitando a atuação de Conciliadores voluntários, obviamente depois de terem participado de cursos de capacitação e treinamentos.

Gerenciamento de Processo se sustenta em duas discussões: “(a) a *racionalização das atividades cartoriais e mudança de mentalidade dos juízes e condução efetiva do processo*; e (b) a *introdução de meios alternativos de solução de conflitos nas demandas apresentadas*”.

Em outras palavras, o que se busca verdadeiramente com estas ações, è a mudança de comportamento e até mesmo cultural dos (servidores, advogados, magistrados e partes) que entendem que a solução do conflito passa necessariamente pela prolação de uma sentença pelo juiz de direito, opondo-se bravamente a cultura da pacificação das partes.

Porém, diante do grande número de processos e interposição de recursos que são hoje o grande entrave para uma prestação jurisdicional mais célere, corre-se atrás de alternativas para fazer frente a esta grande demanda judicial, lembrando que em razão desse fato, o juiz está cada vez mais distante do processo e da comunidade, assim, deve ele estimular a prática da conciliação ou mediação, iniciando por ele e servidores.

E, agora, partiremos para a explanação de forma clara do que vem a ser o Projeto Gerenciamento de Processos e, por conseguinte, mostraremos passo a passo todo o processo de implantação e funcionamento dos Setores de Conciliação ou Mediação, extraídas da obra *dos autores Neto, Adolfo Braga, Fabretti, Daniel, Issler, Daniel, Gajardoni, Fernando da Fonseca, Pozzebon, Gustavo R. Chaim, Demarchi, Juliana, Romano, Michel Betenjane, Luchiari, Valeria Ferioli Lagrasta e Belera, Vânia Maria Rufini. Mediação e Gerenciamento do Processo. Revolução na Prestação Jurisdicional. Guia prático para Instalação do Setor de Conciliação e Mediação. Neto, Adolfo Braga. Sob a coordenação dos juristas, Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Caetano Lagrasta Neto, São Paulo: Atlas, 2007, p. 22/24, onde de maneira direta e simples dá detalhes de como Instalar o Setor de Conciliação, que necessariamente não precisa ser algo grandioso e caro:*

I) A procura inicial deve ser por um ambiente agradável para que as pessoas envolvidas sintam-se confortáveis e sintam que são bem recebidas. O local destinado as reuniões deve ser arejado, com boa luminosidade e aconchegantes com plantas, sofá, computador, cadeira e mesa redonda, esclarecemos que (a mesa redonda é para que nenhuma das partes sente na cabeceira para passar a sensação de superioridade ou se ache melhor que os outros, a idéia para que fique todos no mesmo plano). Pode se ter ainda, um gravador de CD e um scanner.

II) Apenas como parâmetro, temos os módulos mínimos previstos para a instalação do Setor de Conciliação e Mediação de acordo com o número de processos na Comarca.

Para a Fase Pré-Processual – O Módulo Mínimo deve atender até 340 (trezentos e quarenta) reclamações, sendo que o atendimento inicia às 9:00 h e se prolonga até às 18:00h, respeitando-se o intervalo de uma hora para o almoço e de uma hora entre às reuniões.

O local deve ter 02 (duas) salas pequenas, tendo os seguintes móveis: *uma mesa redonda com 08 cadeiras; um computador e uma impressora (para utilização dos*

mediadores); uma mesa com computador e impressora; uma pasta para guarda dos Termos de Acordo e documentos a eles relativos e encaminhamento à Secretaria;

Na ante-sala, também chamada de Secretaria, deve ter: Dois computadores e uma impressora (para emissão de carta-convite, organização da pauta de reuniões, numeração e arquivamento dos Termos de Acordo após homologação Judicial, compilação dos dados estatísticos e elaboração de relatórios de horas dos mediadores); um escâner (para arquivamento digital dos Termos de Acordo; um armário para Pastas AZ ou um arquivo com gavetas (para o arquivo físico em ordem numérica dos Termos de Acordo); um fichário (para arquivamento em ordem alfabética das fichas com o nome das partes; duas mesas próprias para computador e impressora, com cadeiras; uma mesa do tipo secretária, com cadeiras; um livro de carga para encaminhamento dos Termos de Acordo ao Ministério Público e ao Juiz e livros-ponto (um para cada mediador cadastrado).

Trabalho Humano:

- a) Três funcionários (para a realização dos serviços acima e também para fazer o pregão das reuniões);
- b) 30 (trinta) mediadores capacitados. Deve-se atentar para o fato de em dobrando o número de reclamações, deve se acrescentar um novo Módulo.

Para a Fase Processual onde o Módulo Mínimo for de até 4.000 (quatro) mil processos em andamento segue-se o mesmo horário de funcionamento e intervalos do Módulo anterior. Porém o espaço físico deve ser de: 02 (duas) salas pequenas, tendo cada uma: os seguintes móveis: *uma mesa redonda com 08 cadeiras; um computador e uma impressora (para utilização dos mediadores); uma mesa com computador e impressora.*

Uma sala contendo: Dois computadores e uma impressora (para emissão de mandados de citação e intimação, organização da pauta de reuniões, elaboração de relatório de horas e certidões dos mediadores e compilação dos dados estatísticos para elaboração da planilha exigida pelo Tribunal de Justiça); duas mesas para computador e impressora;

prateleiras de aço para organização dos processos recebidos das varas; livros de carga (um para cada vara participante do setor) e livros-ponto (um para cada mediador cadastrado).

Trabalho Humano:

- a) Dois funcionários (para a realização dos serviços acima e também para fazer o prego das reuniões);
- b) 6 (seis) mediadores capacitados. Deve-se atentar para o fato de em dobrando o número de reclamações, deve-se acrescentar um novo Módulo.

Como visto, trata-se de uma estrutura bastante simples, mas que deve ser bem organizada o setor de conciliação/mediação dentro do Projeto de Gerenciamento de Casos deve ser dividido em duas fases isto é, dotada de dois circuitos:

O 1º Circuito trata de todas as questões relativas ao direito de família e de infância e juventude.

O 2º Circuito, mais amplo e abrangente, trata de questões cíveis de caráter disponível em geral.

Não esquecendo que a fase pré-processual tem por objeto a solução dos conflitos previamente, sem a necessidade do ingresso de ações no âmbito judicial. E a fase processual o acordo é alcançado no curso de ações que já tramitam, o que acaba contribuindo, mesmo que indiretamente, para uma racionalização das demais ações em trâmite.

Dentro das possibilidades, e dependendo de cada caso, o acordo deverá ocupar apenas o anverso de uma folha, se necessário o verso também. Logo após o funcionário lavrar o acordo para homologação do juiz. Tratando-se de acordo celebrado no 1º Circuito, primeiro deve-se abrir, em sendo o caso do (art. 82) do CPC, vista para a manifestação do Ministério Público, para só depois encaminhar para o juiz homologar.

A Corregedoria-Geral da Justiça deve acompanhar os resultados do Projeto, através de uma planilha desenvolvida por ela, para a coleta dos dados estatísticos, de mediações pré-processual e processual, que enviada ao Setor de Conciliação e Mediação na Comarca, será preenchida no início de cada mês, sendo a referida ficha enviada obrigatoriamente mensalmente a Corregedoria-Geral da Justiça.

Insta ressaltar, que a implantação do Setor de Conciliação e Mediação deve ser vista com seriedade e profissionalismo, sendo que cada Comarca deverá se adequar à sua realidade. Sugerimos que a organização da fase pré-processual fique sob os cuidados do Juizado Especial Cível ou da Assistência Social e a fase processual sob a responsabilidade dos cartórios judiciais.

Para finalizar, lembramos que deve-se exigir mediadores capacitados para o exercício da função, evitando se assim, execuções e recursos. Outro fator importante é a criação de arquivos digitais, por ser uma ferramenta que segue a tendência da modernidade que num futuro bem próximo, ocorrer a completa informatização e interligação das Comarcas através de redes.

4.2 Implantação do Setor de Conciliação em Segundo Grau de Jurisdição.

O Poder Judiciário brasileiro vem ao longo dos anos procurando alternativas para superar uma barreira imensa, ou seja, a questão da morosidade de suas decisões. Sabemos que esta demora na prestação jurisdicional se dá por vários fatores, e dentre às mais citadas temos o grande número de recursos que são interpostos pelos operadores do direito; aumento da demanda, falta de estrutura, de material, de funcionários e até de magistrados.

Porém, temos consciência que ficar lamentando tudo isso, não vai resolver o problema. Diante desse fato, impõe-se a necessidade de percorrer outro caminho para superar este obstáculo, introduzir no Segundo Grau de Jurisdição a tradição da *mediação e ou conciliação*, como uma das poucas alternativas para se chegar ao pretendido Estado

“Democrático de Direito” enquanto fonte do poder, e na posituação do Direito de forma a não permitir que haja qualquer exclusão social ou mesmo qualquer discriminação indevida e ilegal, inclusive quebrando resistências corporativas de alguns magistrados que se acham detentores da justiça e dos rumos que o judiciário deve tomar.

Diante desta realidade cruel possuem seus escaninhos mais de 500.000 (quinhentos mil) recursos aguardando distribuição nos Tribunais de Segunda Instância, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no ano de 2003, pôs em prática o Plano de Conciliação em Segundo Grau de Jurisdição pelo Provimento nº 783/2002, modificado posteriormente pelo Provimento nº 819/03, que obriga a intimação das partes, quando do ingresso do recurso no Tribunal de Justiça solicitar audiência conciliatória, o resultado deste esforço foi que em 2005, um ano após a criação do Setor de Mediação, a média de conciliação alcançada foi de 36% (trinta e seis) por cento.

Por ser uma alternativa viável, o Ministério Público, por intermédio de sua escola em parceria com a Secretaria de Justiça do Estado de São Paulo, também teve a iniciativa de implantar a mesma estrutura do Tribunal e Fóruns.

Para que se evite o retrocesso, faz-se necessário criar os Núcleos no Segundo Grau de Jurisdição, nos mesmos moldes daqueles implantados nas Comarcas e já especificados em linhas gerais no tópico anterior, além de buscar a formação de parcerias de apoio ao Projeto com a OAB, Defensoria Pública, Assembléia Legislativa, Universidades, Polícia Militar e Civil etc.

O judiciário não poderá se furtar da necessidade urgente de instalação desses Núcleos nos Tribunais, uma vez que tem o dever constitucional de garantir a integridade do ordenamento jurídico, e conseqüentemente, garantindo a efetividade aos princípios da legalidade e da igualdade.

A experiência do Setor de Mediação e Conciliação em Segundo Grau, irá proporcionar um aumento da demanda, já que as pessoas irão procurar fugir do

represamento que causa o grande volume de recursos nos tribunais o que gera a morosidade. Tendo a opção do Setor de Mediação, o judiciário demonstra ao cidadão que ele terá uma justiça mais rápida, econômica e de acesso fácil a uma nova ordem justa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em seu primeiro pronunciamento como presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), o ministro Antonio Cezar Peluso, enfatizou que a Corte precisa proteger a pessoa Humana, mesmo quando suas decisões incomodam parcelas ou setores da sociedade, “velando pela integridade da Constituição”. E, expôs sua opinião “a morosidade é uma das principais causas da perda de prestígio da Justiça brasileira.

O presidente da Corte Suprema não está sozinho nessa questão da morosidade, segundo apontam as pesquisas a nível nacional nesse quesito, principalmente nas grandes Metrôpoles, que a justiça seria reprovada nos quesitos de análise dos processos e solução dos conflitos.

Segundo mostra o Índice de Confiança na Justiça (ICJ-Brasil), da Fundação Getulio Vargas, divulgado no dia 27/4/2010, o resultado é o seguinte: Nas 07 (sete) regiões que compõem a pesquisa, mais de 90% das 1.598 (mil quinhentas e noventa e oito) pessoas entrevistadas criticam a velocidade de trabalho do Judiciário, ou seja, para 92,6% dos entrevistados a justiça é lenta, chegando-se quase a unanimidade no Rio de Janeiro, 93,1% e 94,6% em Brasília. Além da morosidade, a população afirmou que o acesso ao judiciário ainda é crítico.

Outra conclusão a que chegou a pesquisa foi que apesar da crítica quanto a morosidade, o índice de confiança na justiça aumentou nos últimos 3 meses de 2009, passando de 5,8 para 5,9, numa escala de 0 a 10. Fonte de pesquisa, Jornal a Gazeta, Ano XX, N. 6724 e 6727, de 25 e 28/4/2010, p. 5 e 9, 4 A.

O que a pesquisa mostra com clareza, è que as pessoas ainda vêm no Poder Judiciário um porto seguro para resolver seus conflitos. Diante destes esclarecimentos, poderemos vislumbrar e esperar dias melhores com a criação e funcionamento de Câmaras Cíveis e Penais de Conciliação e Mediação em 2º Grau de Jurisdição, como um grande passo para se ter um instrumento moderno, confiável e principalmente sigiloso de resolver conflitos interpessoais sem as amarras da morosidade e do elevado valor econômico de se distribuir justiça nos dias atuais.

A mediação está posta ao alcance dos operadores do direito, basta que as autoridades que estão à frente do Poder Judiciário, não tenham medo de novos desafios, e passem com a maior brevidade a instituir nos Tribunais Brasileiros, Setores ou Câmaras de Mediação e Conciliação, para romper com os velhos e arcaicos ritos, tão formais de entregar a tutela jurisdicional, para abraçar o novo, trilhando em um caminho diferente do litígio para a construção e busca da paz.

O objetivo desse trabalho, não é ser contrário ao método que está sendo aplicado, mas tão somente apontar novas alternativas, para na medida do possível, ir erradicando a cultura do conflito e conduzindo a sociedade para o porto seguro confiável do acordo da conciliação e do entendimento, e que seja satisfatório para todas as partes envolvidas nesta nobre questão, o direito e a justiça.

Ademais, o Movimento pela Conciliação é permanente e representa uma das atuações do Conselho Nacional da Justiça – CNJ para tornar a justiça mais célere e efetiva com a redução do número de processos que aguardam julgamento dos recursos. O mecanismo da mediação constitui um verdadeiro mecanismo que incentiva o diálogo e promove à paz social.

Em suma do exposto, temos a convicção de que o Poder Judiciário de Mato Grosso, que participou ativamente de todos os Movimentos pela Conciliação em todas as vezes que foi chamado, acredita que o processo da mediação trará dias melhores para nossos jurisdicionados quando divulga, mobiliza e sensibiliza a sociedade não só

acreditando nesse novo facilitador de acesso a justiça, mas espera, que os benefícios alcançados sejam traduzidos em maior satisfação dos usuários, na integração entre o Poder Judiciário e toda a sociedade organizada.

O funcionamento do Setor de Conciliação em Segundo Grau, certamente abrirá novas perspectivas para a solução de conflitos nos dias atuais e no futuro, trilhando por um caminho diferente, ou seja, mais rápido e a um custo menor para o contribuinte e com essa forma de resolver conflitos interpessoais, amplia-se o privilégio de acesso a justiça para os mais humildes e dará um desfecho mais satisfatório para a crise do Poder Judiciário.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BEDÊ, Judith Apda de Souza, et al. *Estudos Preliminares Sobre Mediação*. Revista Jurídica Cesumar, v. 8, nº. 1, p. 163 – 177, jan/jun. 2008.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. 42ª. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

COOLEY, John W. *A advocacia na Mediação*. Tradução de René Loncon. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

FURASTÉ, Pedro Augusto. *Normas Técnicas para o Trabalho Científico: Elaboração e Formatação*. 14ª. ed. Porto Alegre: Gráfica e Editora Brasul Ltda 2007.

MENDONÇA, Ângela Hara Buonomo. *Mediação Comunitária. Uma Ferramenta de Acesso à Justiça?* 2006. Trabalho de Conclusão de Curso de Pós-Graduação em História, Política e Bens Culturais (PPHPBC) do Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil (CPDOC) – Faculdade Getulio Vargas. Rio de Janeiro, 2006

MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. *A mediação e Arbitragem: Alternativas à jurisdição!* 2ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SALES, Lília Maria de Moraes. *Mediação de Conflitos: Família, Escola e Comunidade*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

SÃO PAULO (Estado). Procuradoria Geral do Estado. *Instrumentos Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos*. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado, 1997.

SILVA, João Roberto da. *A mediação e o Processo de Mediação*. 1ª ed. São Paulo: Paulistanajur Ltda, 2004.

GRINOVER, Ada Pellegrine. WATANABE, Kazuo. NETO, Caetano Lagrasta. *Mediação e Gerenciamento do Processo. Revolução na prestação jurisdicional*. São Paulo: Atlas, 2007.

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

Direitos humanos: instrumentos internacionais, Documentos diversos. – 2º. Ed. – Brasília. Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1997.

COCURUTTO, Ailton. *Os princípios da Dignidade da Pessoa Humana e da Inclusão Social*. São Paulo. Malheiros, 2008.