

A OBRIGATORIEDADE DA MEDIAÇÃO NO BRASIL

A MEDIAZIONE OBBLIGATORIA IN BRASILE

Renata Christiana Vieira Maia •

Vivianne Pêgo de Oliveira Barbosa**

RESUMO

O trabalho tem como objetivo analisar a aplicação da mediação como método alternativo de resolução de conflitos. Devendo observar, para tanto, que apesar do Estado manter o monopólio jurisdicional outros meios de resolução de litígios devem ser desenvolvidos, a fim de permitir o acesso à justiça de forma mais eficiente. Além disso, há de ser fazer breves considerações a respeito da mediação na Itália e Argentina, países estes em que tal instituto é determinado por lei e representa um requisito de procedibilidade para as ações judiciais. Entretanto, o foco é o estudo da possível aplicação da mediação obrigatória no Brasil, mas sem deixar de considerar a realidade cultural e jurídica deste país. E, assim demonstrado, deve-se fazer algumas ponderações sobre tal instituto, demonstrando os benefícios que ele traz, como a resolução pacífica de conflitos. Mas, não obstante, há de se levantar algumas críticas no que tange os atuais Projetos de Lei nº 94/02 e 8.046/10, que tramitam hoje no Brasil, uma vez que este último prevê mediação incidental, o que significa que de qualquer forma haverá a movimentação do aparato estatal.

PALAVRAS-CHAVE: conflito; mediação; acesso à justiça; Projeto de Lei; obrigatoriedade; mediação incidental.

• Professora assistente de Direito Processual da Universidade Federal de Ouro Preto- UFOP e Professora pós-graduação da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais por meio de TCT - Termo de Cooperação Técnica. Mestre em Direito Comercial pela Faculdade Milton Campos. Doutoranda em Direito Processual Civil na Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG. Advogada. Currículo Lattes: [HTTP://lattes.cnpq.br/2724058355070343](http://lattes.cnpq.br/2724058355070343)

** Aluna da graduação do curso de Direito na Universidade Federal de Ouro Preto - Minas Gerais, onde é monitora da disciplina de Direito Processual Civil. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2698608781025064>

RIASSUNTO: In questo testo si propone analizzare il ricorso alla mediazione come metodo alternativo di risoluzione delle controversie. Deve osservare, quindi, che, nonostante lo Stato di mantenere il monopolio giurisdizionale ad altri mezzi di risoluzione delle controversie dovrebbero essere sviluppate in modo da consentire l'accesso alla giustizia in modo più efficiente. Inoltre, essa rende brevi osservazioni sulla mediazione in Italia e Argentina, paesi dove questo istituto è determinato dalla legge ed è un requisito per cause procedibilità della domanda. Tuttavia, l'attenzione di questo studio rivolge cerca della possibile applicazione della mediazione obbligatoria in Brasile, ma tenendo conto della cultura e del diritto in questo paese. E appena dimostrato, bisogna fare alcune considerazioni in merito a questo istituto, a dimostrare dei benefici che offre, come la risoluzione pacifica dei conflitti. Ma, tuttavia, non di sollevare alcune critiche quante ai progetti di legge n° 94/02 e 8.046/10, che tramitano oggi in Brasile per la Camera, in quanto quest'ultimo prevede la mediazione incidentale.

PAROLE CHIAVE: Conflitto; mediazione; accesso alla giustizia; progetto di legge; obbligatorietà; mediazione incidentale.

INTRODUÇÃO

A solução de conflitos na sociedade é um tema discutido há séculos, e devido aos estudos e análises realizados nesta área, entende-se, hoje, que apesar de o Estado possuir o monopólio da jurisdição, a via judicial não deve ser apresentada como a única forma para a resolução de litígios. Pois, nada adianta a jurisdição ser um monopólio estatal se este não tem condições de garantir o adequado e efetivo acesso à justiça, devendo, para tanto, incentivar outros caminhos para se alcançar a composição das partes conflitantes e a consequente pacificação social.

Este trabalho, portanto, tratará da mediação como métodos alternativos de resolução de conflitos, sendo entendida como um meio alternativo em que as partes envolvidas em um conflito podem, em qualquer momento, convocar um terceiro imparcial e neutro para auxiliá-las na resolução daquele, sem a necessidade, portanto, da intervenção judicial. Podendo dizer, com isso, que a mediação surgiu como meio adequado para garantir o acesso justo à justiça,

uma vez que por vezes a decisão encontrada pelas partes na mediação "podem ser superiores a uma decisão judicial proferida por um órgão do Poder Judiciário." (ANDREWS, 2009, p. 255).

No entanto, apesar de parecer uma boa ideia a adoção da mediação, ainda há muito preconceito, principalmente, por parte da sociedade, que deposita grande confiança no Poder Judiciário e acredita que a única maneira de alcançar a segurança jurídica é por meio da sentença judicial. Por isso, hoje, a principal forma de resolução de conflitos é a via judicial, em que a sentença prolatada pelo magistrado substitui a vontade das partes, mesmo que isso não signifique uma prestação em tempo hábil.

E por esta razão, dentre outras, que alguns países, como a Itália e a Argentina, adotaram, em 2010 e 1995, respectivamente, a mediação obrigatória, fazendo com que esta deixasse de ser apenas uma opção para as partes e começasse a ser um requisito de procedibilidade para a demanda judicial. Ocorre que esta obrigatoriedade de um meio alternativo de resolução de litígios levanta inúmeras discussões, a começar pela possível perda do monopólio jurisdicional do Estado e o ataque ao princípio constitucional de acesso à justiça.

O objetivo central deste trabalho será justamente analisar a possibilidade de aplicação da mediação obrigatória no Brasil, com base nos atuais projetos de lei, Projeto de Lei Nº. 94/02 e Projeto de Lei Nº. 8.046/10. E tentar demonstrar que a aplicação destes meios alternativos não ameaça o monopólio jurisdicional, ao contrário, facilita e amplia as possibilidades de acesso à justiça. Devendo, dentro da realidade brasileira, que o autor, ao procurar o Judiciário, demonstre que houve tentativas de acordo, mesmo que não tenha havido um procedimento de mediação extrajudicial ou judicial. Pois, assim, o Estado poderá atender e direcionar suas forças para os conflitos em que a simples comunicação entre as partes é incapaz de dar fim àqueles.

DESENVOLVIMENTO

1 A mediação como método alternativo de resolução conflitos

As formas alternativas de resolução de conflitos devem, para uma melhor compreensão, serem analisadas desde o conceito de Jurisdição, que, segundo Giuseppe Chiovenda, significa:

[...] função do estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos, já no afirmar a existência da vontade da lei, já no torná-la, praticamente, efetiva. (CHIOVENDA, 2000, p.8)

Assim, o Estado possuindo o monopólio da Jurisdição tem o “dever” de demonstrar à sociedade quais são os seus direitos a fim de que ela, por si só, busque-os. E quando ocorrem conflitos no bojo da sociedade e esta não consegue resolvê-los sozinha, o Estado deve intervir a fim de que haja a composição entre as partes e consequente pacificação social.

Entretanto, a Jurisdição nem sempre foi monopólio estatal, tanto não era que, nos primórdios, os conflitos surgidos eram resolvidos entre os próprios interessados e só depois é que surgiram os terceiros imparciais, que eram escolhidos entre aqueles em que os litigantes confiavam, para dirimir o conflito. Como bem observado por Ada Pellegrini Grinover (2008, p. 22), “é certo que, durante um longo período, a heterocomposição e a autocomposição foram considerados instrumentos próprios das sociedades primitivas e tribais, enquanto o ‘processo’ jurisdicional representava insuperável conquista da civilização.”.

Deste modo, há séculos a solução de conflitos vem sendo analisada e desenvolvida o que culminou no entendimento de que “a jurisdição, apesar de ser considerada monopólio do Estado, não pode ser considerada monopólio do Poder Judiciário ou a única forma de se resolverem conflitos” (RODRIGUES JÚNIOR, 2007, p. 26). Isso ensejou na consequente adoção do termo “*acesso à justiça*”, que, segundo o entendimento de Chagas Lima Filho:

[...] não se pode conceber o entendimento daqueles que insistem em aceitar o acesso à justiça como simples acesso ao Judiciário, pois em que pese o descomunal volume de processo em andamento em todas as instâncias judiciárias, o que, aliás, demonstra a ausência de uma efetiva prestação jurisdicional, esse fato, por outro lado, revela também a falta de opção do cidadão ou o desprezo pelas vias extrajudiciais, e mais que isso, a ineficácia do sistema em vigor que não consegue entregar, em termo e condições adequadas, a prestação jurisdicional que o Estado se obrigou, na medida em que assumiu, quase que monopolisticamente, o encargo de distribuir a justiça, que hoje está reduzida ao ingresso em juízo ou a uma decisão depois das partes percorrerem um verdadeiro calvário, e ainda assim, de mera e autônoma aplicação de normas estatais, nem sempre as mais legítimas, sem nenhuma ou quase nenhuma, preocupação com os destino daqueles que nele confiaram muitas vezes sua própria vida.(LIMA FILHO, 2003, p. 294)

Sabe-se, ainda, que tal expressão, *acesso à justiça*, é de difícil compreensão e, segundo o entendimento de Mauro Cappelletti e Bryan Garth (1998, p.8), apresenta “duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado que, primeiro deve ser realmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.”.

No entanto, o Poder Judiciário não está conseguindo cumprir de forma efetiva a garantia Constitucional, pois além dos problemas já conhecidos como a morosidade, lentidão e sobrecarga do aparato estatal, a sociedade é movida, muitas vezes, pelo sentimento de que o *acesso à justiça* é um dever do Estado, e não um direito, fazendo com que um número maior de pessoas procure o judiciário para resolverem seus conflitos, sem considerar se essa é a melhor alternativa.

É justamente neste contexto que torna mais forte a ideia da aplicação de meios alternativos de solução de conflitos, uma vez que estes significam o “acesso à manifestação e à orientação jurídica e a todos os meios alternativos de composição de conflitos.” (MARINONI, 2000, p. 28). Isso se deve, sobretudo, pela crise da justiça, que não é exclusividade do Brasil, tanto não é que os países que estão enfrentando crises em seus sistemas judiciários vêm estimulando o uso dos meios alternativos de resolução de conflitos. E, por vezes, como ocorreu na Itália e Argentina, onde foi estabelecida a mediação obrigatória, as partes só terão acesso ao Judiciário se demonstrarem que buscaram a mediação anteriormente e que esta foi frustrada.

E assim, Ada Pellegrini Grinover (2008, p. 23) reconhece que:

Não há dúvida de que o renascer das vias conciliativas é devido, em grande parte, à crise da Justiça. É sabido que ao extraordinário progresso científico do Direito Processual não correspondeu o aperfeiçoamento do aparelho judiciário e da administração da Justiça.

Mas, *acesso à justiça* se deve entender não só a prestação jurisdicional efetivamente realizada pelo Estado, mas também toda e qualquer forma pacífica de resolução de conflito, pois, como bem observa Mauro Cappelletti (1994, p.83) e Adriana Goulart de Sena (1994, p.87), "é de senso comum que uma das finalidades do Poder Judiciário é a pacificação social, portanto, incumbe-lhe utilizar mecanismos e técnicas que aproximem o cidadão da verdadeira justiça. E muitas vezes a verdadeira justiça só será alcançada se aquela demanda for solucionada pela conciliação."

Assim, se tem a ADR (*Alternative Dispute Resolutions*) - do direito inglês, RAD (*Resolución Alternativa de Disputas*) – direito espanhol e MARC (*Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos*) – conhecido no direito brasileiro, que tentam garantir o acesso à justiça, uma vez que tais métodos alternativos de resolução de conflitos "podem ser superiores a uma decisão judicial proferida por um órgão do Poder Judiciário." (ANDREWS, 2009, p. 255)

Na mediação, como meio alternativo de resolução de conflitos, as partes envolvidas em um conflito podem, em qualquer momento, convocar um terceiro imparcial e neutro para auxiliá-los na resolução daquele. E por ser um processo informal, qualquer uma das partes pode se retirar do procedimento no tempo que achar oportuno, salvo, é claro, quando há previsão expressa em contrato de que o litígio deve ser resolvido por meio da mediação.

Quando, devido à natureza do impasse, quer seja por suas características ou pelo nível de envolvimento emocional das partes, fica bloqueada a negociação, que assim, na prática, permanece inibida ou impedida de realizar-se, surge, em primeiro lugar, a mediação como fórmula não adversarial de solução de conflitos. Nela, um terceiro, imparcial, auxilia as partes a chegarem, elas próprias, a um acordo entre si, através de um processo estruturado. As partes, assim auxiliadas, são as autoras das decisões e o mediador apenas as aproxima e faz com que possam melhor compreender a circunstâncias do problema existente e a aliviar-se das pressões irracionais e do nível emocional elevado, que lhes embaraça a visão realista do conflito, impossibilitando uma análise equilibrada e afastando a possibilidade de acordo. (GARCEZ, 2003, p. 35)

A mediação, portanto, é o meio mais que eficiente para promover o acesso à justiça. Por isso, o presente estudo terá por finalidade a análise desta aplicação obrigatória da mediação nos procedimentos judiciais, principalmente, no que diz respeito ao princípio do *acesso à justiça* e do dever do estado em prestar a jurisdição, demonstrando a ponderação destes a partir da Teoria da Ponderação dos Princípios apresentada por Robert Alexy.

2 Da mediação obrigatória no direito comparado: Itália e Argentina

Hoje, a principal forma de resolução de conflitos é a via judicial, em que a sentença prolatada pelo magistrado substitui a vontade das partes. E isso ocorre, principalmente, pelo fato de a sociedade depositar grande confiança no Poder Judiciário e, não adentrando no fato da onerosidade e morosidade processual, sabe-se que a grande parte da população acredita que uma decisão tomada por um juiz gera mais segurança jurídica do que a proveniente de um acordo consensual. Acontece que o Judiciário, embora não se encontre falido, já não tem conseguido prestar a jurisdição em tempo hábil, e o tempo do processo, só prejudica as relações e a parte que tem razão, beneficiando sempre a parte que não tem razão.

Recentemente, como experiência do que vem ocorrendo, chegou ao Centro de Mediação e Cidadania de Ouro Preto/MG, que é um projeto de extensão vinculado a Universidade Federal de Ouro Preto, uma senhora moradora de um local que é, assim como em tantos lugares neste Brasil, desprovido do mínimo necessário. Mas em vista do trabalho ali realizado, a senhora buscou o centro de mediação para resolver o seu problema, narrando o conflito que a mesma

vinha tendo com o seu vizinho, em decorrência do muro que este estava construindo na sua propriedade. E, como ela, embora desprovida de maiores estudos, já tinha conhecimento dos objetivos da mediação e para manter a política da boa vizinhança, preferiu resolver esta questão por este meio alternativo.

Entretanto, os mediadores ao convocarem o vizinho invasor ficaram estupefatos, uma vez que este, já na primeira reunião, narrou que não tinha interesse algum em compor ou mesmo conversar com a senhora uma vez que, já existia outra ação na “justiça” da qual ele sabia que estava errado, mas que como estava demorando a ser solucionada, ele preferia que o seu caso fosse resolvido na “Justiça”. Porque, assim, como no outro caso, ele iria continuar a construir o muro, e sabe lá quando ele iria ser compelido a desfazê-lo.

Tal atitude, ainda que de forma exemplificativa, nos faz questionar sobre a possibilidade de no Brasil, a exemplo do que vem ocorrendo na Itália e Argentina, se estabelecer, ainda que seja na fase inicial do processo, a obrigatoriedade da mediação. Pois, caso tal não venha a ocorrer, em face da cultura da sentença em contraposição a cultura da pacificação então arraigada, será de pouco ou nada valia a institucionalização da mediação tal como previsto no Projeto de Lei 8.046, e o Projeto de Lei 94/2002¹.

E para que as esperanças de Kazuo Watanabe (2005, p. 690) possam se concretizar, quanto à substituição paulatina da cultura da sentença pela pacificação, faz necessário que além da inovação legislativa, acreditar ser necessária a realização da mediação obrigatória. Pois, do contrário, aqueles que sempre ganharam com o tempo do processo, serão o principal empecilho para a mudança de paradigma. Para tanto, é necessário voltar os olhos para os ordenamentos que já instituíram a mediação obrigatória, que é o que se faz agora.

2.1 Na Itália

Na Itália, a Diretiva da Comunidade Europeia de nº 2008/52/CE, por meio do Decreto Legislativo 28 de 04 de março de 2010, veio disciplinar a mediação. Por meio do referido decreto foi criado um procedimento que tem por função garantir o acesso à justiça, que acordo com Massimo Fabiani (2010) surgiu como uma tentativa de incentivar a cultura da mediação. Mas como o próprio adverte, “não se pode também refutar que uma cultura não se forma de

¹ <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=330610>

hoje para amanhã (ou do dia para a noite), e que sem o instrumento não será fácil difundir uma cultura que agora se encontra numa base mais adequada.”.

A mediação na Itália, assim como no Brasil, se dá quando se trata de um direito disponível, no qual deve existir, como adverte Massimo (2010), pelo menos uma base voluntária, pois o interesse que move a mediação não é simplesmente obter uma reparação do direito lesado, e sim, o de receber algo que seja do interesse do litigante e que pode até ser muito diverso do direito em conflito. Pois, para ele “a mediação e processo se colocam sobre planos completamente diversos.” (MASSIMO, 2010). Principalmente, quando se parte do pressuposto, que na mediação, pela cultura não adversarial, não há vencidos e perdedores, mas sempre vencedores.

Entretanto, na Itália a mediação, em alguns casos,² é obrigatória, sendo condição de procedibilidade da demanda judicial (art. 5º Dec 28/2010), onde esta deve ser concluída num prazo não superior a quatro meses (art. 6º Dec 28/2010). E a justificativa para a adoção da mediação obrigatória foi o de reduzir o congestionamento no Tribunal, com vistas a reduzir os casos e o tempo médio destes, que atualmente é de cerca de nove anos. Para tanto, de acordo com o decreto legislativo italiano, a mediação deve ser promovida e incentivada com a promessa de ser uma alternativa praticável, a baixo custo e mais rápida, ainda que por meio de uma obrigatoriedade.

Nesse sentido, ao tratar do ordenamento jurídico Italiano, Flávia Pereira Hill descreve que:

Ainda, hoje a possibilidade de solução consensual de conflitos na Itália causa surpresa e, também, certa insegurança na sociedade italiana em geral, tamanhas as credibilidade e a confiança depositadas em seus juízes e malgrado as reiteradas ressalvas à sua atuação, especialmente quanto à duração dos processos judiciais naquele país. O fato é que a sociedade italiana confia profundamente nas soluções dadas por seus magistrados, quer elas tardem ou não. (HILL, 2010, p. 295)

Entretanto, tal obrigatoriedade vem sendo objeto de discussão perante a Corte de Justiça da União Europeia, pois, embora a Diretiva 2008/52/CE tenha por objetivo, como visto acima, a de promover o estímulo à composição amigável, incentivando os estados membros a adotarem a mediação a fim de garantir uma equilibrada relação entre esta e o procedimento judiciário, não exigiu, expressamente, que a mediação fosse obrigatória. Apenas e tão somente dispôs no

² De acordo com Andrea Proto Pisani (2010, 232), tem-se que a “conciliação-mediação obrigatória por força de lei (art. 5º, parágrafo 1º) relativa a todas as controvérsias em matéria de condomínio, direitos reais, divisão, sucessão hereditária, direito de família, locação, comodato, locação, ressarcimento de danos derivado de circulação de veículo e barcos (também sem motores), de responsabilidade médica e da difamação por meio de publicação em qualquer outro meio de publicidade, contratos assegurativos, bancários e financeiros.” Onde a mediação constitui-se como requisito de procedibilidade da demanda judicial.

artigo 5º, inciso 2º que: “a presente diretiva não afeta a legislação nacional que preveja recurso obrigatório à mediação ou o sujeito a incentivos ou sanções, quer antes, quer depois do início do processo judicial, *desde que tal legislação não impeça as partes de exercerem o seu direito de acesso ao sistema judicial.*” (grifos nossos).

Diante, portanto, desta redação, já foram enviados, por partes dos *Juizes de Paz de Mercato San Severino de Salerno, de Cantazaro, de Parma*, à Corte de Justiça da União Européia³, até novembro de 2011 foram solicitados nove⁴, pedidos de esclarecimentos, os quais denunciam a ilegitimidade da mediação-conciliação obrigatória e expressam dúvidas sobre a mediação obrigatória prevista na legislação italiana, uma vez que o direito à tutela jurisdicional efetiva é garantida pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia, que se tornou obrigatório com o Tratado de Lisboa.

O fato é que, não obstante a discussão acerca da mediação como condição de procedibilidade, se observa, pelo Decreto Legislativo italiano, que sua intenção foi de promover a mediação com incentivos tais como, a redução ou mesmo isenção de despesas, além da aplicação de multa, astreinte, no caso em que o acordo em sendo firmado, não ser cumprido.

Na Itália, o Decreto Legislativo que disciplina este instituto determina-o obrigatório como uma condição de procedibilidade do processo para as matérias que tratem de: condomínio; direitos reais; divisão; sucessões hereditárias; acordos de família; locações; comodato; arrendamento de empresas; ressarcimento de dano decorrente da circulação de veículos automotores e barcos; responsabilidade médica; difamação por meio de imprensa escrita ou outro meio de divulgação; contratos de seguro, bancário e financeiros (ITÁLIA, art. 5º, Dec. 28/2010).

Além disso, o advogado é obrigado a demonstrar ao seu cliente a possibilidade de mediação, sob pena de anulação do contrato entre o advogado e a parte autora. Flávia Pereira Hill,

³ A Corte de Justiça Europeia, por força do artigo 234 Tratado que criou a Comunidade Europeia, é competente para pronunciar sobre a prejudicialidade acerca da interpretação dos tratados, assim como a validade. Tal provocação é feita pelo órgão jurisdicional do Estado Membro, que pode provocar a Corte que deve pronunciar-se sobre a questão que lhe foi posta para apreciação. A Corte, por sua vez, o decidirá sobre a matéria de direito, o que significa que especifica qual é a situação em direito comunitário. O órgão jurisdicional nacional destinatário da resposta deverá aplicar ao litígio sobre o qual deve pronunciar-se o direito tal como interpretado pela Corte, sem o alterar nem o deturpar.

⁴ Informação esta que pode ser chegada nos link que se seguem: <http://www.diritto24.ilsole24ore.com/guidaAlDiritto/civile/civile/primiPiani/2011/09/ancora-un-giudice-dubbioso-sulla-conformita-con-il-diritto-dell-unione-chiama-in-causa-lussemburgo.html> <acessado em 14/11/2011> e também [HTTP://www.diritto.it/docs/5087690-nuovo-rinvio-alla-corte-di-giustizia-dell-unione-europea-delle-norme-sulla-media-conciliazione-obbligatoria?source=1&tipo=news](http://www.diritto.it/docs/5087690-nuovo-rinvio-alla-corte-di-giustizia-dell-unione-europea-delle-norme-sulla-media-conciliazione-obbligatoria?source=1&tipo=news) <acessado em 29/09/2011>

fazendo referência à Lotario Dittrich, entende ser bastante criticável tal postura, pois tal situação pode ser usada de má-fé pela parte assistida, como forma de se eximir do cumprimento de suas obrigações com o advogado contratado.

Tal solução, nas hipóteses de mediação obrigatória, consiste em uma forma de evitar que a parte instaure a ação judicial prematuramente, inobservando a condição de procedibilidade por desconhecimento, embora não sem críticas por parte da doutrina. De fato, argumentam os juristas que a exigência de informação por escrito denota censurável desconfiança em relação à classe dos advogados, além de o vício da anulabilidade ser extremamente gravoso e irrazoável, podendo, inclusive, ser utilizado por clientes de má fé como motivo para se eximir do pagamento dos honorários advocatícios pelos serviços efetivamente prestados por seu representante, especialmente na hipótese de este ter prestado todas as informações pertinentes, embora não tenha adotado a forma escrita. (HILL, 2010, p. 306)

Assim, a justificativa para a adoção obrigatória de um meio alternativo de resolução de conflito é a chamada *crise do judiciário*, pois a ideia central dessa determinação é a promessa de que a mediação é uma alternativa mais rápida, barata e praticável, mesmo que seja de forma obrigatória. E, sobre o tema, a discussão feita por BERNADINA DE PINHO e PAUMGARTTEN é, dentre muitas, uma boa explicação inicial para tal fenômeno.

E cada vez mais se inova a legislação processual e mais controvérsias entre os operadores jurídicos surgem, retardando o trâmite dos processos acumulados no Tribunais, que associado à falta de recursos humanos e materiais, a cultura judiciarista que resiste aos meios alternativos de resolução de conflitos, e a ineficiência das instâncias administrativas em equacionar os conflitos que surgem em nossa sociedade, fazendo com que eles acabem judicializados, criam o ambiente propício para a crise que se avista, motivando um incremento na litigiosidade sem que o Estado tenha condições para atendê-la, ou tentando fazê-lo, responde a destempero ou de forma inconsistente. (BERNADINA DE PINHO; PAUMGARTTEN, 2012, p. 6)

2.2 Na Argentina

Enquanto isso, a Argentina procurando dentro dos meios alternativos de resolução de litígios a solução para desafogar o Judiciário, impulsionou o chamado *RAD – Resolución Alternativa de Disputas*, a partir do Plano Nacional de Mediação, em 1991, que posteriormente ensejou, em 10 de outubro de 1995, na Lei 24.573.

E, sem querer aprofundar no mérito desta Lei, cumpre destacar apenas que a mesma tornou obrigatória a mediação nos processos judiciais, assim como sucedera na Itália, significando que todas as ações a serem propostas no judiciário dependem de um procedimento de mediação anterior, pois, caso contrário, o autor não terá sua pretensão acolhida pelo Estado.

Assim, “este procedimento promoverá a comunicação direta entre as partes para a solução extrajudicial do conflito. As partes ficarão isentas do cumprimento deste trâmite se provarem que antes do início da ação existiu a mediação perante mediadores registrados pelo Ministério da Justiça.” (art. 1º da Lei 24.573/95).

Além disso, tal Lei estabeleceu, em seu art. 2º, as causas em que não caberia a mediação, sendo elas as que envolvam o Estado ou qualquer de seus entes, falência, ações cautelares, inventários, ações de estado e direito de família que não envolva qualquer direito patrimonial e, nos processos de execução a mesma será facultativa para o exequente.

Observa-se a clara obrigatoriedade por um procedimento de mediação prévio ao processo judicial quando a Lei 24.573/95, art. 10, prevê que caso não seja possível a mediação por ausência de uma das partes, a parte ausente será punida com uma multa cujo valor corresponde ao dobro dos honorários devidos ao mediador. Mas, a aplicação da sanção em multa para as partes que não comparecerem na tentativa de mediação é criticável, pois faz com que tal método perca seu caráter voluntário, pois "as características ínsitas à mediação não se coadunam com a presença forçada das partes à sessão, sob pena de aplica de multa. Em verdade, as partes devem comparecer perante o mediador com o objetivo precípua de dialogar e resolver as pendências da forma que melhor atenda aos interesses de ambas."

E, comparecendo ambas as partes, será lavrada em ata o acordo e assinado pelo mediador e pelas partes e, em caso de descumprimento do mesmo, poderá dar ensejo a uma execução de sentença regulado pelo *Código Procesal Civil y Comercial de La Nación*. Depois de transcorrido todo o processo de mediação e as partes não conseguirem entrar em um acordo, somente agora o reclamante estará habilitado para acionar a via judicial correspondente, acompanhado dos documentos da mediação.

Entretanto, a implantação da mediação neste país não foi tão fácil, pois apesar de ter apresentado aspectos positivos, foi preciso, antes de tudo, enfrentar alguns obstáculos. Isso é o que diz Ivan Aparecido Ruiz e Judith Aparecida de Souza Bedê:

[...] Podem ser apontados vários *aspectos positivos da experiência*, entre eles a variada equipe de mediadores; o despertar da consciência nacional acerca da existência de RAD; o alto valor pedagógico para juízes, partes, advogados e pessoal da justiça; logrando-se um consenso que, inicialmente, não se esperava. Como dito, evidenciaram-se, também, alguns *obstáculos comuns à introdução da mediação naquele país*. Entre eles, a desinformação; o temor à troca de procedimento; e a falta de pressupostos para compreender e levar adiante a experiência. (RUIZ; BEDÊ, 2008, p. 137)

Embora a experiência da Argentina, como qualquer experiência, tenha apresentado dificuldades, pode-se dizer que, hoje, conforme as palavras de Gladys Stella Álvarez e transcritas por RUIZ e BEDÊ, de forma geral a mesma teve sucesso:

Tal como manifestamos, o êxito de uma mediação não se mede somente pelo nível do acordo [...], existem meios variáveis que devem ser levedas em conta para afirmar se uma mediação teve ou não sucesso; na maioria dos casos, a circunstância de haver permanecido em uma mediação em comunicação com a outra parte é um princípio de êxito.⁵ (*tradução nossa*) (ÁLVAREZ apud RUIZ; BEDÊ, 2008, p.137)

Tem-se assim que a mediação, tanto na Itália como na Argentina, teve por intenção primeira a de melhorar o acesso à justiça, por pretenderem evitar que os jurisdicionados como primeira alternativa busquem apenas o processo judiciário para resolução de seus conflitos, enquanto existem outros meios e até melhores de encontrarem a solução para o litígio. Não obstante, resta claro que o intuito também fora o de diminuir a demora processual e desafogar o Poder Judiciário. Assim, a “instituição da mediação como condição de procedibilidade teve como escopo disseminar a prática da mediação na sociedade italiana, bem como reduzir a sobrecarga de trabalho nos tribunais daquele país, prestigiando a economia processual [...]”(HILL, 2010, p. 307).

No entanto, embora apresentem uma legislação expressa que dispõe sobre a obrigatoriedade da mediação nos processos judiciais, tal questão levanta inúmeras discussões, a começar pela possível perda do monopólio jurisdicional do Estado, bem como as garantias constitucionais de *acesso à justiça*.

E, por isso, o estudo passará agora para a análise da possibilidade ou não da aplicação da mediação de forma obrigatória no Brasil.

3 Da obrigatoriedade da mediação no Brasil

O Brasil, bem como os países em que há o estímulo à mediação, está com o Poder Judiciário congestionado, devido aos inúmeros processos e a morosidade para resolução dos mesmos. E, embora sem regulamentação expressa, tramita, hoje, no Congresso o Projeto de Lei Nº. 94/2002, “que institucionaliza e disciplina a mediação, como método de prevenção e solução consensual de conflitos” e, também, Anteprojeto do Código de Processo Civil (Projeto de Lei

⁵ Texto original: “Tal como hemos manifestado, el êxito de una mediación no se mide solamente por el nivel de acuerdo [...], existen múltiples variables que deben ser tenidas en cuenta para afirmar si una mediación há tenido êxito o no; em La mayoría de los casos, La circunstancia de Haber permanecido em una mediación intercambiando siquiera palabras com la outra parte es um principio de êxito.”

nº. 8.046/2010) apresenta na Seção V, do Capítulo III, que trata dos auxiliares da justiça, a figura dos mediadores ao lado dos conciliadores.

O Projeto de Lei da Câmara Nº 94/2002 prevê a possibilidade da mediação prévia judicial ou extrajudicial e incidental. A primeira, mediação prévia, interrompe a prescrição, mas deverá ser concluída no prazo máximo de 90 (noventa) dias, e poderá, o interessado, optar pela via judicial, devendo para tanto preencher um formulário padronizado e subscrito por ele ou por seu advogado. Observa-se, aqui, que por se tratar de processo judicial, mesmo que sendo utilizado um método alternativo, a figura do advogado ou defensor público pode ser indispensável, conforme se verifica no art. 30, §3º transcrito abaixo:

Art. 30. §3º A cientificação ao requerido conterà a recomendação de que deverá comparecer à sessão acompanhado de advogado, quando a presença deste for indispensável. Neste caso, não tendo o requerido constituído advogado, o mediador solicitará à Defensoria Pública ou, na falta desta, à Ordem dos Advogados do Brasil a designação de advogado dativo. Na impossibilidade de pronto atendimento à solicitação, o mediador imediatamente remarcará a sessão, deixando os interessados já cientificados da nova data e da indispensabilidade dos advogados.

Enquanto isso, a mediação extrajudicial, não detalhadamente regulamentada pode ser utilizada à critério dos interessados e com mediador independente ou ligado à instituição especializada em mediação. Mas, é interessante observar que, em casos cuja natureza do conflito é muito complexa, o mediador judicial ou extrajudicial, pode, a seu critério ou a pedido de qualquer uma das partes, prestar seus serviços em regime de co-mediação com profissional especializado em outra área e que guarde afinidade com a natureza do conflito (art. 33).

Além disso, tal Projeto, assim como feito na Itália e Argentina, especifica os casos em que a mediação incidental não é obrigatória no processo de conhecimento (art. 34), a saber: ação de interdição; quando for autora ou ré pessoa de direito público e a controvérsia versar sobre direito indisponíveis; falência, recuperação judicial e insolvência civil; inventário e arrolamento; ações de imissão de posse, reivindicatória e de usucapião de bem imóvel; ação de retificação de registro público; quando o autor optar pelo procedimento do juizado especial ou pela arbitragem; ação cautelar; quando na mediação prévia, realizada na forma estabelecida por este Projeto, tiver ocorrido sem acordo nos cento e oitenta dias anteriores ao ajuizamento da ação. Nos demais casos, a mediação será obrigatória nos processos de conhecimento, devendo ocorrer no prazo máximo de 90 (noventa) dias, e caso não seja alcançado o acordo, dar-se-á continuidade ao processo judicial.

No caso da mediação incidental, ao contrário da mediação prévia que interrompe apenas a prescrição, a prescrição será interrompida, mas também induzirá a litispendência e produzirá os demais efeitos previstos no art. 263 do Código de Processo Civil e, havendo pedido de liminar ou interposição de recurso contra a decisão liminar a mediação não será prejudicada e terá curso após a respectiva decisão. E, sendo frustrada a tentativa de acordo, o mediador devolverá a petição inicial ao juiz da causa, acompanhada do termo, para que seja dado prosseguimento ao processo. Mas, havendo acordo, o juiz da causa, após verificar o preenchimento das formalidades legais, homologará o acordo por sentença.

Paralelamente, o Projeto de Lei nº. 8.046/2010 não trata da mediação extrajudicial, e sim, da mediação judicial, pois a nossa cultura ainda é pelo litígio, assim, "diante desse quadro, consideramos que seja mais fácil para o jurisdicionado ter o primeiro contato com a mediação na sua modalidade judicial e, muitas vezes, incidental.". (DALLA, p. 15) Tem-se, assim, a relevante função do Estado perante os métodos alternativos de resolução de conflito, pois, como a sociedade ainda acredita que o único meio para solucioná-los é acionando o Poder Judiciário, este tem o dever de abrir as oportunidades para que as pessoas que se encontrem preparadas possam, sozinhas, resolvê-los por si só, conforme já posicionado por Daniela Monteiro Gabbay (2011, p. 78):

Essa dinâmica relaciona-se com o papel pedagógico exercido pelo Judiciário, como um condutor dos primeiros passos rumo à institucionalização dos meios alternativos de solução de conflitos, mas que tende a se retirar quando as partes se revelam "preparadas" para caminhar por conta própria, decidindo sobre a melhor forma de solucionar seus conflitos. Nessa perspectiva, é como se o papel do Judiciário em relação aos meios autocompositivos fosse instrumental, na medida em que se coloca mais ou menos presente dependendo do momento e do nível de aceitação dos meios alternativos de solução de conflitos pelas partes e pela sociedade.

Embora o papel fundamental do Juiz será sempre o tentar encontrar uma solução pacífica para os casos, devendo "tentar, prioritariamente e a qualquer tempo, compor amigavelmente as partes, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais;" (art.118 do Projeto de Lei nº. 8.046/2010), a mediação judicial não exclui outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes (art. 153 Projeto de Lei nº. 8.046/2010).

Observa-se, assim, que há uma movimentação para que a mediação, como meio alternativo de resolução de conflitos, seja aplicada de forma direta e eficaz, fazendo surgir um novo foco de discussão, que é a possibilidade ou não da mediação ser instituída de forma obrigatória no

Processo Judiciário brasileiro. Mas da forma como posta nos Projetos mencionados não se pode dizer que a mesma será obrigatória. Pois, será sempre uma faculdade, vez que o juiz tentará, poderá, mas não exigirá, como forma de procedibilidade da demanda que as partes, assim como ocorre hoje no Judiciário só tenha legitimidade para buscar o Judiciário depois de frustrada a mediação.

Interessante observar sobre a aplicação da mediação de forma obrigatória no Brasil, onde a discussão se inicia sobre os princípios constitucionais da inafastabilidade jurisdicional e do acesso à justiça, que são garantidos pela Constituição da República Federativa do Brasil e podem ser extraídos expressamente do inciso XXXV, art. 5º da CF/88, e, juntos, significam que todo cidadão pode se valer do Poder Judiciário toda vez que tiver seu direito lesado ou ameaçado de lesão, desde que obedecidas as regras estabelecidas pela legislação processual para o exercício de tais direitos.

Sabe-se que, a partir do momento em que o Estado não pode delegar a prestação jurisdicional não significa que ele deve acolher todas as pretensões judiciais queridas pela sociedade, pois o mesmo não tem, hoje, condições para isso. Pois, caso contrário, devido a grande numerosidade de processos judiciais, acabaria por impedir a efetiva prestação jurisdicional, o que implicaria em uma violação direta e drástica ao princípio do *acesso à justiça*.

Assim, o que deve haver é a ponderação entre tais princípios constitucionais. E, como ponderação de princípios, Robert Alexy entende que:

Quando dois princípios entram em conflito – como é o caso de um princípio está proibindo alguma coisa, enquanto outro está permitindo – um princípio deve dar lugar ao outro. Mas isso não significa declarar inválido o princípio retirado, e nem que o princípio deslocado tenha que introduzir uma “cláusula” de exceção. Mas sim o que acontece é que em certas circunstâncias um dos princípios precedem o outro. Em outras circunstâncias, a questão da precedência pode ser resolvida de maneira diversa. Isto é o que se quer dizer quando se afirma que nos casos concretos os princípios válidos têm lugar além da dimensão de validade, na dimensão do peso. (ALEXY, 1993, p. 89; tradução nossa)⁶

Conclui-se, dessa forma, que:

⁶ Cuando dos principios entran en colisión – tal como es el caso cuando según un principio algo está prohibiendo e, según otro principio, está permitido – uno de los principios tiene que ceder ante el otro. Pero, esto no significa declarar inválido al principio desplazado ni que en ele principio desplazado haya que introducir una cláusula de excepción. Más bien lo que sucede es que, bajo ciertas circunstancias uno de los principios precede al otro. Bajo otras circunstancias, la cuestión de la precedencia puede ser solucionada de manera inversa. Esto es lo que se quiera decir cuando se afirma que en los casos concretos los principios válidos – tiene lugar más allá de la dimensión de la validez, en la dimensión del peso. (ALEXY, 1993, p. 89)

O que deve ser esclarecido é que o fato de um jurisdicionado solicitar a prestação estatal não significa que o Poder Judiciário deva sempre e necessariamente, ofertar uma resposta de índole impositiva, limitando-se a aplicar a lei ao caso concreto. Pode ser que o juiz entenda que aquelas partes precisem ser submetidas a uma instância conciliatória, pacificadora, antes de uma decisão técnica. (BERNADINA DE PINHO; PAUMGARTTEN, 2012, p. 26)

Pois, embora o *acesso à justiça* configure como uma garantia constitucional, a mesma deve ser ofertada de forma eficaz, nada adiantando ser prestada de forma incondicionada e não apresentar nenhuma eficiência. (MANCUSO, 2009, p. 58). Dessa forma, entender que o Poder Judiciário deve sempre acolher as pretensões da sociedade sem haver a ponderação se é necessária ou não a sua atuação, é, ao mesmo tempo impedir o adequado e efetivo *acesso à justiça*.

Observa-se, que em momento algum se vislumbra a perda do monopólio da jurisdição pelo Estado, pois os métodos alternativos de resolução de conflitos devem ser entendidos como um “caminho” para a pacificação social, e não uma ameaça ao monopólio estatal. Neste sentido, a Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Fátima Nancy Andrighi, ao demonstrar que muitos operadores de direito não estão preocupados com a ótica social, e sim, com a perda de custos que teriam se as pessoas optassem pelo caminho da mediação, e não, da jurisdição burocrática, defende que é “preferível ao juiz não deter o monopólio do ato de julgar a tê-lo e prestar um serviço jurisdicional ineficiente e extemporâneo” (ANDRIGHI, 2003, p.5). Propondo, ainda, que:

Já é hora de democratizarmos a Justiça brasileira. Receio, e volto a gizar que se trata de pensamento próprio, que a manutenção deste sistema ineficiente de prestação jurisdicional pode ser instrumento de fracasso da Justiça, enquanto pilar da democracia, porque ao invés de cumprir sua função de promover a paz social, estará, a *contrario sensu*, inviabilizando a própria convivência social. (ANDRIGHI, 2003, p. 5)

Comungando do mesmo entendimento, o também Ministro do Superior Tribunal de Justiça José Delgado que, observando os fundamentos essenciais da Constituição e da essência do Estado Democrático de Direito reconhece que o compromisso do Estado é o de:

[...] solucionar, de modo pacífico, tanto na ordem interna como na internacional, as controvérsias de qualquer origem, independentemente de onde elas surjam. Isso é princípio de natureza constitucional a validar a existência, a eficácia e a efetividade da mediação e da arbitragem como formas alternativas de solução de conflitos, sem que essa missão seja de responsabilidade exclusiva do Poder Judiciário. (2002, p. 12-13)

No entanto, apesar das análises legislativas e dos princípios constitucionais, o grande desafio para a adequada adoção da mediação no Brasil é educar a população. No mesmo sentido, Walsir Edson Rodrigues Júnior (2006, p. 161) justifica que, “prova disso, é que a mediação tem sido adotada, com grande sucesso, em vários países do mundo. Entretanto, para que o Brasil não seja diferente, é necessário, antes de tudo, difundir a ideia de seu valor a todos os cidadãos, em âmbito nacional, principalmente, aos operadores do Direito.”.

Assim, o se verifica hoje, é que a sociedade, devido a relativa facilidade de ter sua causa acolhida pelo Estado, prefere procurar o Poder Judiciário ao tentar resolver pacífica e diretamente seu conflito com a outra parte. Isso ocorre, principalmente, porque ela, a sociedade, enxerga o *acesso à justiça* como um dever do Estado, e não, como um direito do cidadão e acaba por atribuir toda resolução de litígio como responsabilidade deste.

Tal diferença entre dever e direito é de grande relevância, pois, a partir do momento em que a sociedade vê que o Estado tem o *dever* de prestar a jurisdição, aquela acredita que, independentemente de qualquer fator ou situação o este deve atuar e ingressar na esfera dos particulares, aumentando, consideravelmente, o número de processos judiciais. Em contrapartida, se a população entendesse o *acesso à justiça* como um direito seu, ela saberia que como direito do cidadão ele deve ser acionada apenas quando for ameaçado e não haver a possibilidade, dentro das próprias relações pessoais, de resolver tais pendências. Por isso, Helena Nadal Sanchez (2010, p. 143) entende que “La mediación trata de proteger el abuso de La via judicial, reservándola únicamente para aquellos casos em lós que sea necesaria. Com su concurso, los seres humanos pueden ejercitar La autonomia de La voluntad y com Ella su derecho a La dignidad y el ejercicio de La responsabilidad de uma forma mucho más completa que mediante La via judicial.”⁷.

BERNADINA DE PINHO e PAUMGARTTEN justificam essa cultura à litigiosidade da seguinte forma:

Tecnicamente é o que se chama explosão da litigiosidade, que tem muitas causas, mas que nunca foi analisado de forma mais profunda. Esse movimento que caracteriza as sociedade contemporâneas, e preocupa, é de causa complexa, mas sem dúvidas também é fomentada pela abundante normatividade, que de fora isolada não consegue prevenir a formação do conflito, resolvê-lo, e tampouco serve para dissuadir os destinatários e não infringi-la. BERNADINA DE PINHO; PAUMGARTTEN, 2012, p.08)

⁷ “A mediação trata de proteger o abuso à via judicial, reservando-a unicamente para os casos em que seja necessária. Com o seu uso, os seres humanos podem exercitar a autonomia da vontade e com ela seu direito à dignidade e o exercício da responsabilidade de uma forma muito mais completa que na via judicial.” (SANCHEZ, 2010, p. 143; tradução nossa)

Além disso, deve ficar claro, que como meio alternativo que é a mediação não deve ser aplicada sempre e em qualquer caso, pois, caso contrário, poderia haver a sobrecarga e insatisfação de tal instituto.

A mediação deve ser um meio apenas para os litígios em que é possível sua resolução por meio do diálogo entre as partes e em que o vínculo entre estas seja mais relevante do que o conflito em si, devendo, portanto, ter como objetivo principal a preservação de tal relação, como ocorre em um conflito entre vizinhos e parentes. Pois, “a mediação é um trabalho artesanal, que deve ser empreendido com base no diálogo e na cooperação entre as partes, de forma que por meio de tomadas de posição equânimes sejam preenchidas as lacunas existentes em suas relações, atingindo-se um consenso, ou, ao menos, um compromisso leal.”.(BERNADINA DE PINHO; DURÇO, 2012, p. 19)

É importante salientar que o Projeto de Lei 8.046/2010 não regulamenta a mediação extrajudicial, e sim, a mediação judicial,

Assim, não resta dúvida de que a mediação é sim uma ótima, e por enquanto a única (sem esquecer a arbitragem já institucionalizada por meio da Lei nº 9.307/96), alternativa clara e recente para tentar diminuir a crise do Poder judiciário. Mas, entendê-la de forma obrigatória, isso é, como um procedimento incidental, não nos parece o entendimento mais correto. Pois, a mediação como incidente processual significa que o aparato estatal já foi acionado, quando, na verdade, poderia ter sido evitado caso houvesse um mediação, ou outro método, mesmo que informal.

Nesse sentido, Flávia Pereira Hill entende que:

Por fim, pontua-se, ainda, que tal previsão, quando menos, serviria apenas para retardar a solução da controvérsia, colocando-se a mediação como uma fase prévia à ação judicial. Isso porque a mediação depende inexoravelmente da vontade e da disposição das partes para dela participar. Logo, se as partes não se mostram interessadas em buscar uma solução consensual, muito provavelmente a instauração da mediação, apenas por ser obrigatória, não restará frutífera. Com isso, a questão será, do mesmo modo, submetida ao Poder Judiciário, embora com maior gasto de tempo e recursos. (HILL, 2010, p. 308)

Por isso, nada melhor do que a necessidade de uma simples demonstração em juízo de que as partes tentaram, por quaisquer meios, chegar em um acordo. E, depois de esgotadas todas os métodos alternativos e pacíficos de resolução do litígio as mesmas não tenham conseguido dar fim nele, aí sim, caberia a atuação do Estado. Não esquecendo, é claro, que caso o magistrado

vislumbre a possibilidade de um acordo por meio da mediação, ele terá o dever de encaminhar as partes para tal procedimento, antes de dar o início formal ao processo judicial.

CONCLUSÃO

Entende-se, pelos estudos realizados, que a aplicação da mediação poderá contribuir, consideravelmente, para diminuir os números de processos judiciais, permitindo, assim, que os magistrados ocupem o seu tempo à dedicação de demandas que efetivamente necessitam de uma apreciação judicial.

A mediação, como meio alternativo que é não representa uma ameaça ao monopólio da Jurisdição, ao contrário, ela facilita e amplia as possibilidades de *acesso à justiça*. Dessa maneira, entendemos que o que deve ser levado em consideração quando o autor procura o Poder Judiciário é se já houve, anteriormente, tentativas de acordo. Ou seja, não é necessário que tenha ocorrido o procedimento de mediação extrajudicial ou judicial.

[...] basta algum tipo de comunicação, como o envio de uma carta ou e-mail, uma reunião entre advogados, um contato com o “call center” de uma empresa feita pelo consumidor; enfim, qualquer providência tomada pelo futuro demandante no sentido de demonstrar ao Juiz que o ajuizamento da ação não foi a sua primeira alternativa. (BERNADINA DE PINHO; DURÇO, 2012, p.18)

Pois, se formos depender de procedimento de mediação incidental, não estaríamos diminuindo o número de processos, tendo em vista que o Judiciário já foi acionado, e sim, apenas deixando mais complexo a resolução do conflito, o que poderia até a aumentar a demora na prestação jurisdicional. Além disso, a mediação para alcançar o seu objetivo de resolução pacífica de conflitos, não deve ser aplicada de forma a submeter às partes, pois isso pode causar uma pré-indisposição para o acordo.

Assim, os sujeitos envolvidos devem entender que a mediação é a maneira mais simples e eficaz para darem fim ao conflito, pois os ideais e objetivos de ambas as partes serão levadas em consideração, ao contrário do que aconteceria em uma sentença judicial, em que o magistrado decide de forma racional qual é a melhor saída.

Mas, o principal desafio é mudar a cultura de que o único caminho para a resolução de um conflito é o Poder Judiciário e, para isso, temos que deixar de acreditar que apenas uma sentença dada pelo magistrado é capaz de pacificar e dar fim à um litígio. O *acesso à justiça* garantido constitucionalmente a todos os nossos cidadão é, antes de tudo, um direito, e não

apenas um dever do Estado. Pois, este deve atender e direcionar suas forças para os conflitos em que a simples comunicação entre as partes é incapaz de dar fim ao mesmo.

REFERÊNCIAS

ANDREWS, Neil. **O moderno processo civil – formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra**. Orientação e Revisão da Tradução Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Ed. RT, 2009

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 6023**: Informação e documentação - Referências - Elaboração.

BERNADINA DE PINHO, Humberto Dalla; PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. Garantia de Acesso à Justiça e o Uso da Mediação na Resolução dos Conflitos Submetidos ao Poder Judiciário. **Revista Eletrônica Temas Atuais de Processo Civil**, v.2, n.2, Fevereiro de 2012. Disponível em: <<http://www.temasatuaisprocessocivil.com.br>>. Acesso em: 20 de agosto de 2012.

BERVIAN, P. A.; CERVO, A. L. Metodologia Científica. 5. ed. São Paulo: Prentice Hall, 2002. p. 242.

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

CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. **Revista do Processo**, Ed. RT, 1994, vol 74

CAPPELLETTI, Mauro. *Processo Ideologias e Sociedade*. Tradução Elício de Cresci Sobrinho. Porto Alegre : Fabris Ed., Vol. I, 2008.

CARMONA, Carlos Alberto. *Crise do Processo e os Meios Alternativos para a Solução de Controvérsias*. Revista do Processo, Ed. RT, 1989, vol 56

DELGADO, José. Constitucionalidade da Mediação. **Série Cadernos CEJ Mediação: Um Projeto Inovado**, vol 22 : Brasília, 2002, p. 6-14

DITTRICH, Lotario. Il procedimento di mediazione nel d. lgs. n. 28 del 4 marzo 2010. Revista Judicium. Disponível no endereço eletrônico: www.judicium.it. p. 10.

GABBAY, Daniela Monteiro. Mediação & Judiciário: Condições necessárias para a institucionalização dos meios autocompositivos de solução de conflitos. Tese apresentada à Faculdade de Direito da USP, na área de concentração de Direito Processual, como requisito para obtenção do título de Doutor. Orientador: Prof. Dr. Carlos Alberto de Salles. São Paulo. 2011. Não publicada.

GARCEZ, José Maria Rossani. *Negociação, ADRS, mediação, conciliação e arbitragem*. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003

GRINOVER, Ada Pellegrini. Os fundamentos da justiça conciliativa. **Revista da Escola Nacional da Magistratura**: Brasília Ano II, ed. nº 5 Brasília: Escola Nacional da Magistratura, 2008, p. 22-27

HILL, Flávia Pereira. A nova lei da mediação italiana. **Revista Eletrônica de Direito Processual Civil**, Rio de Janeiro, v. 06, 2010, julho/dezembro. Disponível em: <<http://www.redp.com.br>>. Acesso em: 30 de julho de 2012.

ITÁLIA, Attuazione dell's articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali", Decreto Legislativo nº. 28, 4 de março de 2010.

PISANI, Andrea Proto. *Appunti su mediazione e conciliazione*. Revista de Processo – RePro, nº 187. São Paulo: Ed. RT, setembro de 2010, p. 231-237

RODRIGUES JUNIOR, Walsir Edson. *Prática da Mediação e o Acesso à Justiça*. Belo Horizonte : Del Rey, 2006.

SENA, Adriana Goulart de. *Formas de resolução de conflitos e acesso á justiça*. <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/32714-40272-1-PB.pdf> acessado em 21/09/2011

WATANABE. Kazuo. *Cultura de Sentença e cultura da pacificação*. “Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover”. Coord. Flávio Luiz Yarshell e Maurício Zanoide de Moraes. 1ª Ed. São Paulo: DPJ Editora, 2005.