

**INOVANDO COM A MEDIAÇÃO: AS GARANTIAS E PRINCÍPIOS DO PROCESSO
CONSTITUCIONAL E A PROPOSTA DO TRIBUNAL MULTIPORTAS COMO
MODELO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NA AMÉRICA LATINA**

**INNOVANDO CON LA MEDIACIÓN: LAS GARANTÍAS Y PRINCIPIOS DEL
PROCESO CONSTITUCIONAL Y LA PROPUESTA DEL TRIBUNAL
MULTIPORTAS COMO MODELO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN
LATINOAMERICA**

Autores: Eduardo Manuel VAL¹

Alice BOECHAT da Costa SOARES²

RESUMO: O presente artigo científico busca refletir sobre as características, aplicação, eficácia e contribuição da mediação para um verdadeiro e efetivo acesso à Justiça. A mediação pretende atender a necessidade urgente por que passa a sociedade brasileira e, latino-americana, para a implantação de novos meios de solução de controvérsias que permitam à participação do cidadão no acesso à justiça e paralelamente à efetividade do processo. Propõe-se analisar a concretização dos próprios princípios constitucionais processuais previstos no Projeto de Lei do Senado 166/2010, do Novo Código de Processo Civil, como exemplo do que pode ser realizado no Brasil, principalmente, por meio dos princípios da cooperação, da isonomia e, da razoável duração do processo, exercitados pelas técnicas e ferramentas da moderna mediação judicial brasileira. Utilizando as novas tendências referentes ao acesso à justiça, em sua mais ampla concepção, indagamos sobre a possibilidade de que este objetivo seja viabilizado no âmbito da América Latina através de um “tribunal multiportas” que represente diversas opções de métodos realmente alternativos de solução de conflitos mais condizentes com a cultura jurídica de nossas sociedades.

Palavras-chave: Mediação judicial, acesso à justiça, princípios constitucionais processuais, novo Código de Processo Civil brasileiro, tribunal multiportas para América Latina.

RESUMEN: El presente artículo científico busca reflexionar sobre las características, la aplicación, la eficacia y la contribución de la mediación para un verdadero y efectivo acceso a la Justicia. La mediación pretende responder a la urgente necesidad por la que pasa la sociedad brasilera y, latinoamericana, para la implantación de nuevos medios de solución de conflictos que permitan la participación del ciudadano en el acceso a la justicia y paralelamente la efectividad del proceso. Se propone analizar la concretización de los propios

¹ Professor adjunto da Universidade Federal Fluminense, Vice-coordenador e professor colaborador do Programa de Pós-graduação em Direito Constitucional da UFF (PPGDC-UFF) e, Coordenador do Curso de Especialização em Direito Administração Pública (CEDAP-UFF). Docente permanente do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito pela Universidade Estácio de Sá – PPGD/UNESA, Mestrado e Doutorado, da Universidade Estácio de Sá (UNESA).

² Advogada. Mediadora e conciliadora nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania no Forum Central da Capital e no Forum Regional de Jacarepaguá - Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, nas áreas cível, família e, criminal. Mestranda pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito pela Universidade Estácio de Sá – PPGD/UNESA, Linha de Pesquisa Acesso à Justiça e Efetividade do Processo.

principios constitucionales procesuales previstos en el Proyecto de Ley del Senado 166/2010 del Nuevo Código de Proceso Civil, como ejemplo de lo que puede ser realizado en Brasil, principalmente, por medio de los principios de cooperación, de isonomía y de la razonable duración del proceso, utilizados por las técnicas y herramientas de la moderna mediación judicial brasilera. Utilizando las nuevas tendencias referentes al acceso a justicia, en su más amplia concepción, indagamos sobre la posibilidad de que este objetivo sea viabilizado, en el ámbito de América Latina, a través de “un tribunal multipuertas” que represente diversas opciones de métodos realmente alternativos de solución de conflictos más coherentes con la cultura jurídica de nuestras sociedades.

Palabras claves: Mediación judicial, acceso a la justicia, principios constitucionales procesuales, nuevo Código de Proceso Civil brasileño, tribunal multipuertas para Latinoamérica

1. INTRODUÇÃO

A pesquisa pretende fomentar a análise sobre as características, aplicação e eficácia de métodos “alternativos” de solução de conflitos, ora no foco, a mediação judicial, como um fenômeno global que tem se manifestado, de forma gradual e intensificada, a combater as dificuldades da atualidade pelas quais tem passado o Poder Judiciário brasileiro e os que compõem as nações latino-americanas na solução judicial adjudicatória, cedendo espaço às decisões autocompostas pelas próprias partes, chamando o cidadão a participar e exercitar o diálogo condutor do acesso à justiça e de maior efetividade do processo, a dar cabo não só à necessária pacificação de conflitos oriundos de relações sociais continuadas, bem como, em consequência, chamar os cidadãos a cooperar com a Justiça na resolução de demandas judiciais exacerbadamente propostas, todos os dias perante o Judiciário na sociedade contemporânea.

Oportunamente e, um dos pilares desta pesquisa é, justamente a partir dessa abordagem, se demonstrar a imprescindibilidade dos princípios constitucionais processuais a garantir os direitos fundamentais concernentes ao acesso à justiça e, à efetividade do processo, como um parâmetro, nesta seara, a ser seguido, não só pelo processo judicial eficiente e justo, mas estendendo essa tarefa também ao método “alternativo” consensual autocompositivo de solução de conflitos, especificamente, a mediação, que ora se manifesta como o principal instrumento de participação pública à formação de uma democracia deliberativa, proporcionando, por esta razão, uma excelente parceria junto ao Judiciário.

Esta pesquisa pretende focar nos princípios constitucionais processuais da cooperação, da duração razoável do processo e, da isonomia, que podem ser, principalmente com relação aqueles dois primeiros princípios, por exemplo, pilares constitucionais processuais que também regem e acompanham a mediação.

Contudo, o que se pretende com o artigo é demonstrar a função da mediação na sociedade contemporânea, como esse instituto tem se desempenhado, a sua relevância para a atualidade, para demonstração das hipóteses do presente trabalho já que os métodos alternativos não servem, tão somente, para a solução de controvérsias, mas têm sido um procedimento flexível que exercita o diálogo, como a porta aberta e bastante acessível aos direitos fundamentais, pois é assim que esse procedimento, na prática, tem contribuído. Ele estimula a participação popular por meio do debate democratizado e deliberativo-dialógico condutor de relevantes questões e soluções quanto à avalanche de ações no Judiciário, ao destino político-econômico de uma nação ou, do bloco de nações latino-americanas, sociedades de democracia tardia ou frágil, o que ora se apresenta como uma das grandes problematizações da pesquisa científica.

Independente da opção que o cidadão faça relativamente à via convencional judicial adjudicatória ou à utilização de métodos “alternativos” consensuais de solução de controvérsias, a mediação judicial tem se apresentado como um método viabilizador do acesso à justiça e, de direitos fundamentais por ser um meio mais célere, às vezes mais eficaz, com relação aos custos e duração do conflito de natureza continuada (familiar, de vizinhança) e, com relação à qualidade da decisão autocompositiva, que pode ser mais satisfatória, já que elaborada pelos próprios agentes envolvidos no conflito.

A mediação conduz ao amadurecimento do indivíduo pelo aperfeiçoamento do diálogo que proporciona como um treinamento ao exercício de deliberação dialógica, indispensável no contexto democrático, preparando os cidadãos como autocompositores de seu próprio destino, possibilitando a troca dialógica ao aperfeiçoamento cultural dentro de um grupo, comunidade ou, no caso da relevante justificativa que ora se apresenta no artigo, uma maior integração entre os povos latino-americanos. Neste sentido, favorecer a integração via exercício deliberativo-dialógico entre as nações do Bloco Sul Americano possibilita a

circulação de modelos jurídicos do direito internacional e comparado para geração do aperfeiçoamento cultural, político e social, mais próprios por que construídos por esses povos.

A partir da análise sobre a atual e, positiva interação do Poder Judiciário com os métodos alternativos de solução de controvérsias, que se manifesta como um fenômeno natural, ora também pretende demonstrar nesse artigo como um desses métodos, a mediação judicial e extrajudicial, se constituem como uma “alternativa” dentro da própria estrutura do sistema jurídico nacional, fazendo parte do ordenamento jurídico nacional e dos estrangeiros, os latino-americanos. Desta forma, tem se apresentado, claramente, a tendência à ampliação na utilização da metodologia resolutiva de conflitos a partir da instituição de um Tribunal Multipartas como um espaço ideal ao cidadão latino-americano, Tribunal esse proporcionador de diversas vertentes e formas oferecidas ao indivíduo para a condução, conforme a natureza do conflito no qual se encontre inserido, mais condizente com a cultura dos povos da América-Latina, o melhor método a resolver a sua controvérsia, a despertar a construção de anseios e amadurecimento em viés democrático, o que ora representa uma proposta ou hipótese para o trabalho científico.

Por todo o exposto, neste artigo se pretende aprofundar sobre a nova era pela qual passa a humanidade em razão da crise, em diversos setores da sociedade contemporânea, incluindo a crise do judiciário, negativas por um aspecto, mas que proporcionam o amadurecimento social, político, econômico e, portanto, a prática, pela sociedade em geral, do principal movimento que sustenta esse amadurecimento: a democracia deliberativa, mas inserida e manifestada, dialogicamente, pela própria América Latina.

2. MEDIAÇÃO: A NATUREZA DO MÉTODO ALTERNATIVO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS ADOTADO NO BRASIL.

Um conflito é visto sempre como elemento vivencial extremamente negativo, mas é, por outro lado, absolutamente normal a sua ocorrência e, também inevitável na vida de qualquer indivíduo. Um conflito possui um escopo muito mais amplo do que simplesmente as questões juridicamente tuteladas sobre as quais se assenta a discussão no âmbito de um processo judicial, descrições apresentadas pelo autor, em sua petição inicial e, na contestação do réu. Esse aspecto do conflito corresponde à lide processual [AZEVEDO, 2009, p.55].

Da observação sobre o desenrolar dos conflitos pode-se notar a tendência a se tornarem piores por meio da “escalada do conflito”. Somente a resolução integral do conflito, que corresponde à lide sociológica conduzirá à efetiva pacificação social [Idem]. Por isso, deve-se registrar que diversos fatores objetivos e subjetivos contribuem para o conflito além daquele problema que se apresenta no pedido mediato e imediato e, na causa de pedir constantes do processo judicial, pois podem representar uma forma superficial de determinação do objeto que pretende ser compreendido e julgado, constantes do processo judicial. Ou seja, a lide.

O mediador, através da escuta ativa possibilitada pelo exercício da atenção e interação estabelecidas com as partes, de forma mais intensa nas sessões individuais (nas quais o mediador permanece sozinho com uma das partes do conflito, apartadamente), terá meios para considerar os aspectos emocionais difíceis, conduzindo as reações dos mediados nas sessões conjuntas possibilitando o diálogo produtivo entre elas para que encontrem a solução por si mesmas, ou seja, autocompositivamente.

Fundamental destacar que, a celeridade (constatada a partir da utilização de oito sessões, uma por semana, para o trâmite do procedimento, o que corresponderá, no máximo, a dois meses de mediação) e o baixo custo, proporcionados pelo processo de mediação judicial são indicativos dos reais benefícios da autocomposição técnica, favorecendo os mediados que se encontram como partes num processo judicial suspenso. Neste contexto, também são viabilizados o acesso à justiça e, a efetividade do processo.

A autocomposição por meio da mediação encontra-se prevista em diversas disposições legais, tais como nos artigos 277, § 1º e 331, artigos relativos à conciliação exercida nas audiências preliminares de conciliação e, no artigo 125, inciso IV do Código de Processo Civil. Nota-se, portanto, que não há lei específica que discipline, integralmente, a atuação do mediador e isso porque a mediação é procedimento recente no Brasil e, tem uma característica interdisciplinar. Ou seja, a sua atividade é a reunião de aplicação de técnicas oriundas de outros ramos do saber humano, quais sejam, a psicologia, comunicação, administração, semiótica, matemática aplicada etc. Nesse sentido, a atividade da mediação não está propriamente relacionada com a interpretação e a aplicação do direito [Ibid. p.189].

Conforme a Exposição de Motivos constante do Anteprojeto de Lei e, seu respectivo Projeto de Lei de 2001, perante o Congresso Nacional, sobre a Mediação no Processo Civil, o legislador pretendeu colocar a mediação na esteira dos meios complementares de solução de conflitos, em harmonia com o plano inserido na proposta de governo lançada pelo Presidente Fernando Henrique Cardoso [GARCEZ, 2004, PP. 264-265].

A mediação, que poderá ser prévia ou incidental, voltada ao processo civil, pode ser considerada como mais um elemento bem-vindo à humanização da justiça, proporcionando o acesso à justiça, a efetividade do processo, o melhoramento na qualidade substancial à solução das controvérsias e, como consequência, possibilitando o desafogamento dos tribunais abarrotados de demandas, pois ninguém nega a excelência da pacificação social conquistada através do consenso ou da autocomposição, sempre sentida e assimilada, pelos litigantes, como uma vitória construída por ambos [Ibid. p. 64].

O supramencionado Projeto de Lei pretendeu institucionalizar a mediação extrajudicial voltada ao processo civil para estender as chances de alcance de resolução autocompositiva de conflitos sem a interferência do juiz estatal, regularizando os serviços judiciários, proporcionando alívio na sobrecarga de trabalho dos magistrados [Ibid. p.261].

Um dos maiores obstáculos à adoção, de forma mais intensa, dos institutos da conciliação e da mediação pelo Brasil é a resistência em razão da base adversarial, contenciosa, constantemente sustentada pela formação acadêmica dos operadores de Direito [GRINOVER, 2008, p. 6]. Felizmente esse padrão tem sido alterado, como tendência mundial, que já não mais só perpetua o antigo modelo convencional adjudicatório, contencioso.

A mediação já é conteúdo constantemente fornecido, há mais de trinta anos, nas Escolas dos Estados Unidos da América, tendo tido como um dos precursores na área sobre Mediação Escolar, a Professora Gail Sadalla [Idem]. Contudo, durante o período da Constituição do Império, ainda em 1824, conforme o disposto no artigo 161, o Brasil já fazia referência à necessidade de se tentar a reconciliação antes de se iniciar algum processo [idem].

Nesse sentido, algumas universidades brasileiras, no curso de graduação em direito, têm incluído em suas disciplinas introdutórias o conteúdo sobre mediação e, nas escolas de ensino fundamental, seus princípios e ideologia para prática pelos alunos, como ocorre nos EUA no expediente escolar. No Brasil há a exigência constitucional que impõe a disciplina curricular intitulada Educação Ambiental (EA) nos ensinos fundamental, médio e de graduação na qual caberia o ensino do conteúdo relativo à Mediação Socioambiental como mais uma linha de atuação da mesma, ora na área ambiental, como uma forma de aprendizado à efetivação do sonho de desenvolvimento sustentável [BOECHAT SOARES, 2013, p. 191].

Os princípios que regem a mediação e, que mais fazem destacar a sua natureza são: o Princípio da Informalidade, o Princípio da Oralidade do Processo e Princípio da Autonomia das Partes. Pode-se notar que as peculiaridades que compõem esses princípios são distintas das peculiaridades do processo permitindo, assim, um elemento adicional ao Direito, eis que o processo é um sistema jurídico-processual absolutamente preso em normas, no qual existem regras rígidas previstas em leis ou outras fontes normativas. E essa informalidade, oralidade que rege a mediação é que lhe traz certa leveza e, principalmente, o dinamismo necessário à resolução dos conflitos, algo facilitador para as relações de cunho continuado, por exemplo.

Vale lembrar que a mediação judicial pode ser considerada um ato processual, embora o seu conteúdo não tenha regras pré-determinadas como ocorrem do direito processual, mas ainda assim e, por isso mesmo, vem ganhando espaço como método alternativo de solução de conflitos endoprocessual. Isso vem ocorrendo porque o acesso à justiça não pode ser confundido com o acesso ao Judiciário, pois aquele primeiro não visa tão somente conduzir as demandas dos necessitados ao Poder Judiciário, mas também incluir os jurisdicionados à margem do sistema, bem como estimular, difundir e educar os usuários do judiciário a melhor gerir e resolver seus conflitos através de ações comunicativas³.

A mediação prejudicial obrigatória é largamente utilizada na Argentina, oferecida de forma obrigatória e, em âmbito nacional, dentro da Justiça e, portanto, de forma paraprocessual, já há quase vinte anos, nascida na cidade de Buenos Aires a partir do sistema

³ Análise feita em Prefácio no qual consta belo testemunho do Ministro da Justiça, Tarso Genro, *in* AZEVEDO (2009, p. 13).

de mediação criado pela Lei nº 24.573, desde abril de 1996. A partir das constatações de diversas razões que a confirmam como eficiente método autocompositivo de conflitos que logrou modificar a cultura contenciosa dos advogados, humanizando o conceito de justiça, o que gerou mais tranquilidade e satisfação aos jurisdicionados, bem como conseguiu quebrar a resistência dos juízes quanto ao procedimento [ABREVAYA, 2008, PP. 9 e 90-91].

A mediação, posta como política pública, cooperadora com o funcionamento e o fortalecimento do Judiciário, contribuindo com o pleno exercício da cidadania e consequente consolidação da democracia no Brasil, inserida nos ensinamentos formais das escolas fundamental, média e, de graduação, poderá contribuir com o verdadeiro acesso à Justiça, abrangendo não apenas a prevenção e reparação de direitos, mas também incluindo a realização de soluções negociadas e o fomento da mobilização da sociedade para participação ativa nos procedimentos de resolução de disputas como de seus resultados, como ocorre numa real democracia deliberativa⁴.

Ainda que a mediação seja um trabalho artesanal, método alternativo resolutivo que muito se utiliza dos conhecimentos em psicologia, paradoxalmente, seus princípios viabilizadores de solução rápida, justa e eficiente também se coadunam com alguns princípios constitucionais processuais. O Projeto do Novo Código de Processo Civil, ora mais bem afinado com princípios e garantias constitucionais também tem, de certo modo, como ocorre nos Princípios Constitucionais Processuais da Cooperação e da Isonomia, se aproximado da natureza e dos objetivos principais e, mais nobres, da mediação.

Essa aproximação do Direito com a mediação é fruto da necessária satisfação de novas exigências que surgem na sociedade contemporânea, altamente dinâmica, o que acaba por influenciar o Direito conduzindo ao processo neoconstitucional uma concepção humanizadora, mais satisfativa para o jurisdicionado e, menos automatizada evitando o mero exaurimento de ordem processual, o que se resumiria num puro formalismo Kelseniano.

O objetivo principal da justiça é a busca de solução dos conflitos oriundos dessas relações humanas, de forma conjunta com os jurisdicionados, de maneira interdisciplinar e,

⁴ Resumo feito com base nos escritos, em Prefácio, do Ministro da Justiça, Tarso Genro, *in* AZEVEDO (2009, p. 13).

obviamente, com a indispensável disciplina exercida pelo aparato legal constante do sistema jurídico disponível no ordenamento jurídico brasileiro para a garantia dos direitos fundamentais, de maior acesso à justiça e para potencializar a efetividade processual.

Para uma melhor compreensão geral e basilar do procedimento de mediação, podemos aferir que esse método autocompositivo de conflitos tem como estrutura a flexibilidade procedimental, as sessões individuais e o tom informal⁵.

O mediador tem papel consagrado como auxiliar da justiça, como disposto no artigo 7º da Lei nº 9.099/1995 e, ainda que sua atuação não esteja diretamente ligada ao conhecimento do direito, ele tem real importância no processo judicial. Como um facilitador da comunicação entre ambos e, embora a sessão de mediação judicial seja considerada um ato processual, seu conteúdo permanece livre, sem regras pré-determinadas a padronizar ou limitar a condução das sessões, pelo mediador, “humanizando” o Direito [AZEVEDO, 2009, p. 189].

De um modo geral, como todo mediador é um pacificador, uma conduta Ética para o Pacificador será toda aquela que é importante para alcançar a Paz. Importante se levantar as virtudes importantes para todo Pacificador [BUHR, 2007, PP. 37-38 e 40-61].

Para uma compreensão integral, a virtude pode ser entendida como tudo aquilo que é importante estar no *ser* do Pacificador. Agir conforme o conjunto destas virtudes será a Ética

⁵ AZEVEDO (2009, PP. 54-55). Relativamente à estrutura da mediação, quanto à Flexibilidade Procedimental: a mediação é, na realidade, a coordenação lógica e cronológica de diversos atos, mas, apesar da existência de uma estrutura, esses atos se põem disponíveis ao mediador, sem a obrigatoriedade de uma forma rígida a ser seguida, flexibilizando o procedimento de acordo com o que se sucede nas sessões com as partes, a partir de sua análise sobre o entendimento e progresso dos mediandos. Com relação às Sessões Individuais: o mediador pode realizar sessões individuais com cada uma das partes, ao seu critério, quando considerar a medida adequada e conveniente, pois, com o caminhar das etapas do procedimento de mediação, reconhecerá o momento ideal no qual deverá proporcionar a comunicação confidencial entre ele e com cada um dos mediandos, em apartado, pois é o mesmo quem exerce a condução do procedimento de mediação. Por fim, quanto ao Tom Informal: a característica mais forte do método alternativo de solução autocompositiva de conflitos que ora se analisa é a informalidade, pois essa característica, na mediação, é uma peculiaridade apreciada tanto pelos mediadores como pelas partes, pois o conflito tende a gerar no indivíduo a sensação de extremo desconforto e estresse. Além do mais, é de bom proveito que a equipe composta de mediadores e observadores não se apresentem como figuras de autoridade. A autoridade do mediador é o resultado final do relacionamento que ele conseguiu travar com as partes, pois desta forma se favorece e estimula a comunicação sem barreiras.

do Pacificador⁶. O procedimento da mediação é sempre flexível, pois a sua condução não se submete às regras processuais previamente estabelecidas para, justamente, manter-se livre e, assim, poder ser desenhada conforme o entendimento e a personalidade do mediador sobre a necessidade de cada situação.

Conforme, especificamente, à deontologia correspondente à conduta do mediador, os princípios que norteiam a mesma são: Princípio da Neutralidade e Imparcialidade de Intervenção, Princípio da Consciência Relativa ao Processo, Princípio do Consensualismo Processual, Princípio da Decisão Informada, Princípio da Confidencialidade, Princípio do Empoderamento das Partes, Princípio da Validação, Princípio da Simplicidade e, outros [AZEVEDO, 2009, PP. 190-194].

Como procedimento absolutamente artesanal, a mediação permite a cada mediador externar suas capacidades com toda subjetividade, pessoalidade. Dentro desta concepção, ele deve ser o terceiro neutro, absolutamente imparcial e, ter conhecimento técnico necessário para o bom desenvolvimento do procedimento. Necessário se faz o respeito às diretrizes estabelecidas por um código de ética para manter a qualidade na condução das sessões e, para resguardo da sua eficiência [Ibid. p. 191]. Imperioso ressaltar que a subjetividade e pessoalidade existentes na condução da administração do conflito permitem a presença do elemento humano como um adicional que enriquece e humaniza a Justiça e o processo civil, na parceria, ainda que indireta e sutil, mas de maneira paralela, com os dispositivos constantes de alguns princípios constitucionais processuais ressaltados pelo próprio PLS 166/2010 do novo CPC brasileiro, já que o conflito é evento inevitável nas relações humanas de cunho continuado, objeto principal a receber tratamento pela Justiça.

Por isso a mediação incidental, voltada ao processo, deve ser ofertada aos litigantes pelo Poder Judiciário como tentativa obrigatória de autocomposição da controvérsia, tendo lugar sempre que for distribuída a demanda e, quando não houver prévia tentativa de

⁶ BUHR (2007, PP. 40/61). O autor, de forma surpreendente, adiciona diversas e belas virtudes que um pacificador pode, deve possuir e, nesse sentido, também muito bem-vindas, ao mediador. Os pacificadores possuem algumas características que os identificam e outras que, inclusive, os tornam únicos entre eles, quais sejam: ter a mente aberta para mudanças, imprevisível, estrategista, humildade, compaixão, vontade, espiritualidade, paciência, perdão, serenidade, consciência da morte, retórica, talento, coragem, lealdade, alegria, amor, impecabilidade, poder.

mediação. Nesse sentido, indispensável comentar que a mediação incidental obrigatória, na visão de Ada Pellegrini Grinover, não fere o dispositivo constante do artigo 5º, inciso XXXV do atual Diploma Constitucional brasileiro relativo à submissão e respeito à inafastabilidade do acesso à justiça e seus tribunais porque a mencionada modalidade referente ao instituto da mediação, de qualquer forma, só terá utilidade depois do ajuizamento da demanda, tendo, por essa razão, já sido providenciadas a distribuição da demanda e a intimação dos litigantes, efeitos processuais próprios da realização da diligência correspondente ao ato citatório de uma demanda judicial instaurada [ALMEIDA, ALMEIDA e CRESPO, 2012, p. 98].

Vale incluir, neste caso, que nada impedirá que a parte interessada requeira, após o prazo de 60 dias da data do início do procedimento de mediação, que o caso conflituoso tratado no Centro de Mediação da circunscrição na qual foi distribuída a ação retorne ao processo judicial que lhe deu origem, anteriormente [Idem].

A esta altura, é forçoso lembrar que, independentemente do instituto que se deseja implementar no Brasil ou, qualquer tipo de política pública, por mais positiva que pareça ser, necessário se faz ter cuidado quando são adotados procedimentos ou institutos estrangeiros, principalmente quando se realiza importação, ou melhor dizendo, “transplantes normativos”⁷, ou transplantes de procedimentos germânicos como é o caso da mediação, ao direito brasileiro, pois pode funcionar bem no país de origem, mas no Brasil pode falhar. E esse fato costuma ser muito bem conhecido pelos estudiosos de Direito Comparado [idem]. O que não pode, de jeito nenhum, é a adoção imprudente de procedimentos modernos e eficientes que ignorem as garantias fundamentais do processo civil, principalmente as que dizem respeito ao juiz imparcial e, as garantias do contraditório [CAPELETTI, 2002, PP. 16-163].

2.1. A MEDIAÇÃO E SUA FORMA DE INTERAÇÃO COM OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PROCESSUAIS CONTIDOS NO PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 166/2010 DO NOVO CPC BRASILEIRO

A Constitucionalização e a internacionalização dos direitos fundamentais, obtidas perante os tribunais constitucionais e instâncias supranacionais de Direitos Humanos como a

⁷ AFONSO DA SILVA (2010, PP. 1-11). A expressão entre aspas foi retirada do artigo o qual ora serve de base a presente pesquisa científica.

Corte Européia de Direitos Humanos, é que elevaram o conteúdo da tutela jurisdicional a patamar de direito fundamental. Para proteger este direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva foi estabelecido um conjunto de regras acolhido universalmente, intitulado *garantias fundamentais do processo*, concentrado nas denominações *devido processo legal*, previsto nas Emendas 5ª e 14ª da Constituição Americana. Também incluiu-se a denominação *processo justo*, encontrado na Convenção Européia de Direitos Humanos e, do artigo 111 da Constituição Italiana, todas as denominações condizentes com a dignidade humana como pilar do Estado Democrático de Direito [GRECO, [201-?], PP. 1-2].

Para o âmbito do processo humanizado e garantístico brasileiro a Carta Magna de 88 prioriza o rol de garantais consagradas no artigo 5º, incisos XXXV, LIV e LV, quais sejam, a garantia da inafastabilidade da tutela jurisdicional, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, incluindo os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, todos consagrados princípios da administração pública, previstos no artigo 37 da atual Constituição da República Federativa do Brasil [Ibid. p. 2].

Nesse sentido, existem diversas razões que ensejam no casamento bem sucedido do direito com a mediação e, para o ora direito processual neoconstitucional os Princípios são estabelecidos como verdadeiras garantias ao alcance de uma relação processual válida, legítima. Essa tendência neoconstitucional paira sobre os 12 primeiros artigos do Projeto de Lei do Senado nº 166 de 2010, referente ao Novo Código de Processo Civil brasileiro.

O que é imperioso ressaltar é que essa tendência neoconstitucional dos princípios constitucionais processuais à procura de uma relação processual válida corresponde ao escopo da mediação: legitimar, empoderar os jurisdicionados/mediandos por meio da ampliação e facilitação do diálogo entre os mesmos e, com isso, exercitá-los a reproduzirem, independente e autonomamente, todos os comandos principiológico-processuais da cooperação, da colaboração, da duração razoável do processo, da isonomia, para a autocomposição do conflito e, da lide processual. Esses comandos, para o direito e, dentro do viés jurídico, fazem a ligação e sintonia da legislação infraconstitucional com as normas da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, portanto, indispensáveis à formação de uma relação processual legítima e válida [PINHO, [201-?], PP. 1-11].

O artigo 1º do PLS 166/2010 frisa que o processo civil deverá ser disciplinado pelos ditames constitucionais. As normas adquirem um espírito constitucional, assumindo papel de regras ou princípios, como exigido pela teoria do direito processual constitucional. Portanto, apresenta-se necessária uma nova era rumo a um novo Código [Ibid. PP. 3-4].

2.1.1. PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO: A UNIÃO ENTRE AS PARTES

O tom da mediação, também intitulado de ambiente emocional, é elemento essencial deste método e, deve ser monitorado, ininterruptamente, pelo mediador, eis que como gerenciador do procedimento, deve servir como parâmetro ou modelo de comportamento para os próprios mediandos ajustando as condutas, o agir das partes através do seu comportamento reflexo em resposta a interação dos mediandos consigo próprio. Neste aspecto, o mediador muito se utiliza, inclusive, de uma linguagem corporal, não verbal, para demonstração da sua condução [AZEVEDO, 2009, p. 143].

A mediação também é trabalhada com os seguintes elementos essenciais: linguagem não verbal, comunicação acessível, linguagem neutra, ritmo pausado à garantia da tranquilidade, flexibilidade procedimental, a oralidade, o tom informal, a imparcialidade e neutralidade do mediador e, principalmente, o Princípio do Empoderamento das Partes, o princípio regedor da mediação, é que conduzirá as partes a autocomporem o entendimento sobre o conflito, para desconstruí-lo [Ibid. 143-144 e 148]. Essa tarefa é o que determina o comando moral contido no Princípio Constitucional Processual da Cooperação, previsto no artigo 5º do Projeto do Novo CPC.

A relação direta da mediação com o Princípio da Cooperação pode ser facilmente constatado porque o procedimento de mediação proporciona a participação ativa dos mediandos, tornando-os autossuficientes e independentes da decisão adjudicatória do juiz e, nesta qualidade, ao invés de competidores, tornam-se cooperadores entre si, com a equipe de mediação e, com o juiz de uma forma reflexa e indireta, como demonstra o próprio Princípio da Cooperação, pois num ambiente apropriado para o tratamento de conflitos interpessoais no qual impere a lealdade e boa-fé, como reza o Princípio da Cooperação, se permite a obtenção de subsídios ao magistrado para também resolver adjudicatoriamente o conflito, caso o poder das partes para autocomposição falhe.

Nota-se que o Princípio da Cooperação, para o direito, quando induz a participação mais ativa e, atuante da parte a cooperar com o processo judicial, com o juízo (efetividade do processo) e com o “fazer justiça”, obviamente numa concepção mais ampla de acesso à justiça por assim permitir-se uma maior probabilidade na determinação de uma futura decisão justa, pelo Judiciário, o Princípio da Cooperação impõe às partes que mantenham atitude condizente também com os Princípios da Boa-Fé e da Lealdade, também decorrentes do Princípio da Cooperação [PINHO, [201-?], p. 10], quando as mesmas estão inseridas numa relação jurídico-processual. A cooperação das partes englobará as atitudes e ações que levem ao esclarecimento, à colaboração que, no âmbito do direito, corresponderão aos deveres essenciais de esclarecimento, de prevenção, dever de auxílio [PINHO, 2012, p. 121].

O Princípio da Cooperação, contido no artigo 5º do Projeto 166/2010 do Novo CPC, poderia ser, nesse ponto de entendimento da natureza da mediação e, do papel do mediador na sua forma deontológica, uma grande referência que, de certo modo, bem se enquadra não só na condução de um processo judicial, no âmbito jurídico, como também norteia a forma de condução do mediador e, da influência desse sobre os mediados para que cooperem uns com os outros, tanto na atuação em mediação préprocessual, bem como na judicial incidental.

A mediação propõe um olhar aos preceitos constitucionais além de sua função diretiva para a compreensão dos princípios constitucionais como um programa de ações pedagógicas, no sentido de pensá-los como parâmetro mor e, portanto, não só como a proclamação de direitos, mas também como o grande orientador na melhor maneira de operar a justiça, os direitos, por meio da concretização de valores conduzindo à efetiva realização de seus princípios [Ibid. p. 27].

Concluindo, a mediação realiza o que o Estado Democrático e Social de Direito deseja e, requer de todo cidadão: seu envolvimento através de efetiva participação nos objetivos estatais através da interação entre os cidadãos/jurisdicionados [PINHO, [201-?], p. 10]. E a prática desta proposta é exercida, treinada, todo o tempo através da utilização das ferramentas dispostas pela mediação incidental, conduzindo à interação entre os mediados que, formam anterior relação jurídico-processual suspensa para que o conflito tenha sido inserido em tratamento via mediação incidental, mais um serviço posto à disposição do cidadão e, fornecido pelo Estado.

Por todo exposto, o comando moral contido no Princípio da Cooperação ensina que já está em tempo de deixar manifestar a nova era, que estimula a atuação de uma comunidade deliberativa que investe na busca cooperativa da verdade para a solução de seus conflitos com boa-fé e lealdade [Idem].

Isso porque o Judiciário não pode mais servir a ser palco de relações sociais emaranhadas e eivadas de má-fé que desembocam em processos judiciais como um meio de externalização de vingança ou raiva, visto que compromete a eficiência e, a efetivação do Princípio da Duração Razoável do Processo, previsto no artigo 4º do PLS nº 166/2010.

2.1.2. PRINCÍPIO DA ISONOMIA: EQUILÍBRIO E HARMONIA

O artigo 7º do projeto em estudo adota o Princípio da Isonomia, integrante do rol de garantias fundamentais do processo, eis que corolário do Princípio do Devido Processo Legal e, base da democracia, tendo sido incluído no texto constitucional da Carta Magna de 1988, em seu artigo 5º caput. Frisa-se que o princípio da Isonomia é o embasamento da igualdade de todos perante a lei [PINHO, [201-?], p.15].

O Princípio da Isonomia clama pela igualdade material, por uma justiça que garante tratamento igual para os iguais e, desigual aos desiguais, na medida de suas distinções porque assim se consegue a restauração do equilíbrio entre as partes, concedendo participação efetiva no processo ao cidadão [Idem].

Conforme nos leciona o processualista Pinho, em artigo de sua autoria ora analisado a igualdade é valor e premissa tão essenciais a qualquer tipo de procedimento que trabalhe de forma paritária, simétrica e isonômica que, constituindo uma das garantias fundamentais, que podem ser classificadas como estruturais e individuais, representam um conjunto que pode ser sintetizado nas denominações devido processo legal, adotada nas Emendas 5ª e 14ª da Constituição Norte-americana, ou processo justo, constante do Art. 6º da Convenção Européia de Direitos Humanos e, ainda, do Artigo 111 da Constituição Italiana [Idem].

No direito brasileiro a isonomia também é dirigida ao legislador e ao magistrado no que respeita à sua efetividade, tendo sido previsto o Princípio da Isonomia no plano infraconstitucional no Artigo 125, inciso I do vigente CPC [Idem].

Nesse sentido, o Princípio da Isonomia pode ser deslocado, inserindo-o na esfera da mediação, aos seus correspondentes Princípios da Neutralidade e da Imparcialidade. O tratamento isonômico nas questões, interesses e necessidades das partes, na condução de diversas técnicas de mediação utilizadas pela equipe, durante a condução das sessões e, principalmente, no lidar com as partes, é flagrante, eis que os mediadores só conseguirão estabelecer uma relação de confiança com as mesmas se as tratarem de forma igual, lhes dando chances iguais dentro do processo de mediação.

Durante o processo de mediação as partes obtém o mesmo tempo, sempre cronometrado no relógio, para se expressarem, sempre oralmente, tanto nas sessões conjuntas, bem como nas sessões privadas. O mesmo tempo que foi concedido ao primeiro mediando deverá ser absolutamente o mesmo a ser concedido ao segundo mediando, quando da sua fala. O mesmo ocorre com relação ao número de sessões privadas. Quantas vezes forem concedidas esse tipo de sessão a um mediando, também deverá ser realizado o mesmo ao outro.

O trato isonômico com as partes, no âmbito da mediação, pode também ser, subjetivamente para a parte arrependida com o conflito, um acalento, pois, quando se dá conta de que está num ambiente leve, neutro, num procedimento paraprocessual não-adversarial que, portanto, não trabalha com conceitos como certo e errado, culpado/vítima, sente-se mais confortável em tentar contornar seus erros e, reconhecer estes perante a outra parte, facilitando a autocomposição de maus entendidos e más interpretações que geraram o conflito. A técnica infalível utilizada pelos mediadores que conduz a essa atitude de entrega é a técnica do afago, normalização, inversão de papéis, esse último instrumento utilizado em sessões privadas [AZEVEDO, 2009, PP. 171 e 173-174].

2.1.3. PRINCÍPIO DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO: VELOCIDADE E EFICIÊNCIA

Atualmente, pode-se dizer que a problemática sobre a morosidade no Judiciário é, além das piores e mais inviabilizadoras ao acesso à justiça e à efetividade do processo, é crise real que não aflige tão somente a Justiça brasileira, mas sim diversos outros países. A Itália possui diversas punições com a obrigação no pagamento de multas em razão de atrasos da justiça referentes ao andamento processual deficitário. Contudo, a mediação, por meio da flexibilidade e oralidade que lhe é peculiar, acelera a desconstrução do conflito de forma muito intensa, principalmente nas relações de cunho continuado de direito de família e, de vizinhança, resolvendo esses tipos de controvérsias que, como origem da lide, reflete na extinção das suas correspondentes ações judiciais.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 45/04, o artigo 5º, inciso LVIII da atual Constituição da República Federativa do Brasil fez a previsão do Princípio da Celeridade, abrangendo a conceituação de devido processo legal, que passou a englobar não só o conceito de contraditório e da ampla defesa, bem como o sentido de duração razoável do processo [PINHO, [201-?], p. 16].

Desde 1969 o Brasil já havia incorporado ao ordenamento jurídico nacional dispositivo constante do artigo 8º, item 1, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica, de 22 de novembro daquele ano, que foi ratificado pelo Brasil em 25 de setembro de 1992 e promulgado pelo Decreto nº 678, de 9 de novembro também em 1969). O legislador acabou assegurando a duração razoável de qualquer tipo de processo, até a autocomposição das partes, por qualquer meio necessário à celeridade processual, podendo ainda tratar-se de meios de ordem judicial, administrativa ou extrajudicial [SOUZA, 2012, PP. 43-44].

Relativamente à utilização de meios consensuais à solução de controvérsias envolvendo políticas públicas, por exemplo, uma das maiores vantagens da adoção do caminho consensual é a chance dada às partes para construir uma solução efetivamente correspondente aos seus legítimos interesses e necessidades. A mediação, nesses casos, de conflitos coletivos à concretização de direitos fundamentais também propicia criativa

interpretação conjunta da norma, levando em conta interesses legítimos que, eventualmente, as normas jurídicas não tenham garantido. Para tanto, imprescindível uma estruturação adequada de sistema de usufruição desses meios consensuais e, esses programas precisam utilizar, para manutenção de sua qualidade, efetividade e, aperfeiçoamento, a avaliação contínua dos resultados de suas atividades, eis que os conflitos que envolvem entes públicos acabam por afetar direitos fundamentais [Ibid. p. 44].

Retornando à mediação, muito interessante ressaltar que, durante uma boa condução desse processo autocompositivo, não haverá para as partes muita oportunidade para o emprego de meios procrastinatórios ou desnecessários, pois esse método alternativo de solução autocompositiva de conflitos é absolutamente incompatível com posturas e atitudes que não colaborem com a direta resolução de questões, interesses e necessidades das partes. A mediação não serve de palco para demonstração de falsos interesses, questões ou, de necessidades secundárias, eis que com o procedimento se detecta os desejos, ainda que ocultos, das partes, principalmente durante as sessões privadas.

Podem ser extraídos dois conceitos jurídicos essenciais a partir de uma leitura do dispositivo contido no artigo 8º do Projeto 166/2010: o primeiro conceito diz respeito à solução rápida da lide e; o segundo conceito que relaciona ao dever de colaboração das partes [PINHO, [201-?], p. 16].

Esses dois conceitos são absolutamente postos em prática durante a mediação pois, ainda que o processo judicial permaneça suspenso no cartório da vara de origem para que sejam realizadas as sessões de mediação, as mesmas são marcadas de maneira sucessiva e, semanalmente, para acelerar o procedimento e, caso seja autocomposto pelas partes um Termo de Entendimento, o processo judicial termina com a única necessidade de análise e, de homologação, pelo juiz, daí se atingindo a solução rápida da lide através da colaboração conjunta da equipe e, dos próprios mediandos.

Ressalta-se que a rapidez invocada pela sociedade contemporânea não pode gerar prejudicialidade ao contraditório e esse tem sido o grande dilema da atualidade, por envolver a chamada tutela de urgência, cautelar ou antecipada [GRECO, [201-?], p. 28].

Esse belo método “alternativo” de solução de conflitos tem natureza multidisciplinar e, desta forma lhe traz agilidade no entendimento do conflito de relações continuadas. Ele possui peculiaridades especiais que poderiam ser citadas conforme o que Italo Calvino já intuía relativamente à velocidade dos cavalos, em suas ideias visionárias e que dizem sobre a real essência da mediação: leveza, flexibilidade, habilidade no tratar as crises humanas [CALVINO, 1990, PP. 3, 13, 43, 69, 95 e 115].

Como uma forma de resguardo desse promissor casamento entre o processo e a mediação, a Justiça, os operadores do direito, os mediadores, os magistrados, promotores, advogados e juristas devem sempre manter uma postura ponderada e atenta quanto à necessidade de incidência de princípios e garantias constitucionais processuais em paralelo ao procedimento de mediação, já que a mesma proporciona, de fato, o tratamento mais profundo e direcionado, aos conflitos. A velocidade dos cavalos, ainda que agradabilíssima em si mesma pela sua vivacidade e energia também conduz aos mais violentos tombos [Ibid. PP. 53 e 55]. Tudo isso corresponde às preocupações de Cappelletti sobre as alterações impensadas na estrutura do processo para proporcionar a tão desejada velocidade a combater a morosidade judicial, mas a atividade de julgar, na sua própria essência, não deve ser uma corrida de velocidade e, solicita muita análise e ponderação [CAPELLETTI, 2002, PP. 162-163].

Paradoxalmente, a mediação não gera a menor possibilidade de mitigação do contraditório formal no âmbito da lide processual suspensa, eis que a mediação é estruturada na troca verbal instigada por meio de perguntas lançadas pelo mediador, desenvolvendo a fala simétrica e paritária, dividida igualmente entre os mediantes, assim constituindo um contraditório informal e oral. Quanto mais diálogo se der à ciência das questões que animaram o conflito, mais oportunidade se dá à efetivação de posterior contraditório formal produtor na lide processual eis que, desta forma, pode ser conduzida a extinção da lide processual substituindo a decisão adjudicatória judicial mesmo que não alcançado o entendimento na lide sociológica a qual foi submetida ao Tribunal de Justiça, durante as sessões, pelo mediador.

É flagrante, na hipótese bem sucedida de mediação a viabilidade na rapidez do julgamento do processo judicial, condutora ao acesso à justiça e, à efetividade do processo em benefício do jurisdicionado, gerando outras duas vantagens para o Judiciário, na hipótese de extinção da ação pela autocomposição pelos mediantes. O Princípio da Razoável Duração do

Processo se viabiliza sob dois aspectos: 1º) pelo reflexo positivo obtido na própria demanda na qual se obteve a autocomposição e; 2º) por ser menos uma ação na pauta, reduz-se o número de ações e, desse decréscimo, se acelera e antecipa o julgamento de ações nas quais a autocomposição seria impossível ou, bastante remota.

2.2. A MEDIAÇÃO COMO MEIO “ALTERNATIVO” DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NO CONTEXTO DA AMÉRICA LATINA?

Constantemente nos deparamos com a adoção de métodos e leis que, de um modo geral, foram absorvidos pelo ordenamento jurídico pátrio, mas sem uma fase prévia de construção deliberativa através da participação direta do cidadão na própria construção da implantação do projeto ou da legislação.

Durante a passagem democrática da América Latina, muitos modelos de legislação provenientes da Europa ou EUA foram “transplantadas” [AFONSO DA SILVA, 2010, PP. 1-11] formando os códigos da América Latina, mas sem o engajamento das partes envolvidas, sem o envolvimento dos cidadãos latino-americanos, o que levou os projetos “às prateleiras”, numa postura dicotômica em relação à lei: rechaçando-a, mas, de outro lado, a população mantendo uma fé básica idealística naquele determinado paradigma legislativo [ALMEIDA, ALMEIDA e CRESPO, 2012, p. 47]. Ou seja, vivendo um mundo jurídico ilusório e irreal por não corresponder à realidade.

Muito disso pôde ser observado durante a tentativa, pelos colonialistas da América Latina espanhola, da transferência de normas legais e culturais às colônias. Neste sentido, também o povo brasileiro, com institutos jurídicos norte-americanos, alemães e italianos, mantendo uma fé cega e passiva quanto aos modelos, principalmente na seara processual, mas que não condizem com a cultura, nem com a realidade brasileira e que, portanto, não tiveram a capacidade de trazer real solução aos problemas. Portanto, quanto às legislações em descompasso, para os brasileiros e, ao restante de seus irmãos latino-americanos, o sistema legal também passa a ser visto como corrupto [Idem].

Nesse sentido, o sistema de resolução de conflitos que ora se deseja implantar tanto no Brasil como na América Latina deve ser instituído quando, de fato, compreendido com

relação à concepção da qual surgiram, para condizerem com o contexto cultural do país no qual estão sendo desenvolvidos e, para incluírem o como as partes interagem [ALMEIDA, ALMEIDA e CRESPO, 2012, p. 42-43].

Deve-se ter em conta que os métodos “alternativos” de solução de conflitos não surgiram no Brasil. Talvez esteja no momento certo para treinar os cidadãos a contribuir com o seu esforço, oriundo do produto de sua própria cultura, visão e maneira de compreender as questões, para a formação de suas próprias leis, portanto, uma cooperação nacional através de um processo participativo via diálogo, para formação de futuras legislações verdadeiramente mais eficazes e dinâmicas, bem como a formação de seus próprios meios latino-americanos de solução de conflitos. Para tanto, fundamental se faz o respeito à diversidade e, aos modelos sociais baseados nas diferenças, que é a característica que compõe a mini-realidade brasileira e, a macro-realidade latino-americana, uma real integração por meio da argumentação entre esses povos [AFONSO DA SILVA, 2010, p. 6]. Isso também conduz à postura além da tolerância à diversidade. É a usufruição da diversidade, que é mais rica do que as similaridades, para o bem da coletividade [ALMEIDA, ALMEIDA e CRESPO, 2012, p. 40].

Importante ressaltar que os métodos alternativos de solução de conflitos tampouco devem ser implantados como modelo pronto, “pré-fabricado” para encaixe na realidade brasileira ou, da América Latina, como uma imposição de reforma proveniente do exterior, ainda que uma experiência positiva. A América Latina e o Brasil necessitam desenvolver e adaptar um método de solução de controvérsias próprio, que reflita a sua cultura, pois isso conduzirá à incorporação da capacidade de criação, por meio do ensaio participativo e deliberativo, de futuras legislações sustentáveis e, para a criação de “reformas reais”, criação de seus próprios métodos para que sejam realmente “alternativos” e também mais sustentáveis, que propiciem um real amadurecimento da democracia [Idem].

2.3 NOVOS SISTEMAS DEMOCRÁTICO-DELIBERATIVOS LATINO-AMERICANOS À TOMADA DE DECISÕES LEGISLATIVAS SUSTENTÁVEIS E

SOBRE A CRIAÇÃO DE MEIOS INÉDITOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NA AMÉRICA LATINA

Somente por meio da participação cidadã nos processos legislativos e judiciais é que se objetiva a melhora do desprestígio da lei, o descompasso gerado pelas expectativas, algumas vezes frustradas, dos cidadãos quanto às dificuldades de acesso à justiça e da inadequação legislativa, ocorrentes nas colônias europeias da América Latina. É imprescindível a participação cidadã na efetividade e sustentabilidade das reformas judiciárias, o que gera um retorno positivo quanto ao nível de estabilidade e satisfação geral não só na América Latina, mas de todo o hemisfério, inclusive, nos Estados Unidos da América onde nesse último país a democracia foi conquistada com a participação do cidadão norte-americano [Ibid. p. 38].

O aprimoramento deliberativo otimiza os sistemas de resolução de conflitos na América Latina e, a criação de novos sistemas de resolução consensual de conflitos, como um Tribunal Multiportas⁸ que proporciona uma experiência participativa e inclusiva alterando padrões de exclusão e de anomalias que possam existir na sociedade latino-americana, é algo propulsor para sociedades estruturadas sobre uma democracia tardia e, frágil.

A construção de consenso é indispensável para a formação, condizente com a América Latina, de métodos alternativos de solução de conflitos para operar como verdadeira alternativa latino-americana e [Ibid. p. 42], conforme seu próprio contexto cultural [Ibid. PP. 42-43], otimizando a resolução de conflitos, orientando cada disputa para o fórum mais apropriado àquela controvérsia por meio de processos democráticos representativos para assegurar os direitos do cidadão através de um estágio preliminar de consultas, que é o método de construção de consenso que se estrutura nas formulações de questões e de diferentes perspectivas realizadas pelas próprias partes envolvidas [Ibid. p. 44].

Desta forma, nota-se que a participação das partes na criação e avaliações de opções, bem como na criação de estratégias também induz e estimula a participação popular na

⁸ *Idem*. A expressão Tribunal Multiportas, colocada no corpo do texto da presente pesquisa foi pensada e apresentada pelos seus autores em obra a qual serviu de base para este capítulo 2.2, livro intitulado *Tribunal Multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil*. Rio de Janeiro: FGV, 2012.

produção de decisões legislativas sustentáveis para a sociedade latino-americana. Essa participação é como um treino e, fundamental ao aperfeiçoamento da “lei sem legitimidade” ou, das leis impopulares, muito comuns na América-Latina, eis que são baseadas em modelos estrangeiros, introduzidas já prontas, de contextos obtidos pelos colonialistas de grande parte da Europa, como já mencionado na presente pesquisa [Idem].

Fundamental se faz a criação de leis, de forma mais participativa pelo cidadão brasileiro, pois leis criadas de forma participativa são sustentáveis, agregando um processo de construção de consenso para complementar os processos representativos democráticos tradicionais, sendo cumpridas facilmente pelos seus criadores. Este sistema participativo também reforça a legislação existente, inserindo os interesses, a criatividade e as reivindicações dos cidadãos [Ibid. PP. 44-45].

Um mecanismo participativo, democrático-deliberativo, como exemplo o Tribunal Multiportas, pode aperfeiçoar o cumprimento de acordos e transformar as atitudes e, normas culturais em relação às leis da América Latina, eis que concede aos cidadãos a capacidade de deliberarem e resolverem, no processo de resolução de conflitos, as controvérsias na esfera privada, o que fará que os mesmos adquiram o traquejo e competência para resolução de conflitos também na seara pública [Ibid. PP. 45-46].

O exemplo do Tribunal Multiportas é bastante rico, eis que como catalisador a maximizar os sistemas de solução de conflitos na América Latina, se utiliza da construção do consenso para a criação de canais a possibilitar participação real dos cidadãos na tomada de decisões públicas para aperfeiçoar as democracias representativas da América Latina. Um aditivo instituído por um mecanismo de construção de consenso ao processo legislativo propicia que as partes envolvidas deliberem acerca da estruturação e a resolução de matérias de interesse público. Desta forma se amplia a legitimidade das decisões e da satisfação pública [Ibid. PP. 102-103].

Nota-se, na realidade, que foi a Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça a responsável pelo início de um sistema multiportas⁹ no Brasil porque o Poder judiciário ficou como responsável pela Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado de Conflitos de Interesses. A Resolução criou vários órgãos: Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Resolução de Conflitos, bem como os Centros Judiciários de Solução de Conflitos, subdividido em: 1) Setor de Solução de Conflitos Pré-Processual; 2) Setor de Solução de Conflitos Processual; e 3) Setor de Cidadania [SALLES, LORENCINI e SILVA, 2012, p. 80].

A mediação começou a visitar o Brasil por volta dos anos de 1990. A arbitragem, com o advento da Lei nº 9.307/1996, já existia no mundo jurídico já há algum tempo. Esses métodos alternativos de solução de conflitos nunca chegaram a introduzir o sistema multiportas [Ibid. p. 79].

Experimentalmente, as primeiras possíveis “manifestações” de um Tribunal Multiportas no Brasil surgiu com o Setor de Conciliação ou Mediação em Primeiro Grau de Jurisdição, instalado em São Paulo, pelo Provimento 893/2004, do Conselho Superior da Magistratura do Tribunal de Justiça paulista e, com o Setor de Conciliação em Segundo Grau de Jurisdição, pelos Provimentos 783/2002 e 843/2004, que não ofereceriam um leque amplo de opções, como propõe um sistema multiportas desenvolvido, mas serviram como iniciativa a destacar os meios alternativos autocompositivo de solução de conflitos, representando o embrião de um sistema multiportas inserido dentro de um Tribunal de Justiça brasileiro [Idem].

Contudo, ainda havia um exemplo mais próximo a um sistema multiportas inserido no Judiciário: o sistema dos Juizados Especiais Cíveis, sua correspondente Lei nº 9.099/1995 (artigo 24), que disponibilizava a conciliação e a mediação. Não logrando êxito nesses meios consensuais de solução de controvérsias é que restaria a adoção do julgamento adjudicatório pela ação judicial ou, ainda, pela modalidade de arbitragem [Idem].

⁹ SALLES, LORENCINI e SILVA (2012), p. 80. A expressão “sistema multiportas” é expressão utilizada na obra ora citada e a qual serve de base ao presente artigo científico, expressão relacionada e desenvolvida em capítulo específico, pelos autores do livro consultado.

O Anteprojeto de Processos Coletivos, por iniciativa do Instituto Brasileiro Processual, adotava, intuitivamente, a concepção do sistema multiportas na audiência preliminar (correspondente à do artigo 331 do CPC) [Idem].

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a presente pesquisa nota-se que a mediação é o primeiro passo para a manifestação, num estágio ainda “intra-nação” e como Brasil, para a efetivação de princípios constitucionais processuais, quais sejam, princípio da razoável duração do processo, da cooperação e, da isonomia, conforme o advento do PLS 166/2010, em alcance ao acesso à justiça no seu sentido mais amplo e, em benefício do processo judicial quando se estabelece a igualdade material às partes inseridas no tratamento paritário e simétrico proposto pela mediação, durante a administração da lide sociológica que desembocou no judiciário, mas que obtém pela Justiça um tratamento diferenciado não-adversarial pela sistemática flexível e oral da mesma, o que possibilita a efetivação da duração razoável do processo judicial, se ampliando a concepção de acesso à justiça e de efetividade do processo por meio do treino e, exercício obtidos com a prática deliberativo-dialógica que a mediação permite aos cidadãos.

Esse método “alternativo” de solução de conflitos veio para ficar e, favorecendo o diálogo, se crê que ele poderá incentivar um novo padrão, felizmente mais próprio, não só para se conduzir uma justiça mais eficiente e, assim, mais humana, permitindo uma prestação jurisdicional em paralelo ao empoderamento necessário dos cidadãos, quando mais participativos, tornando as decisões judiciais mais correspondentes ao tempo real para o qual foram exaradas à pacificação das situações conflituosas como no ponto de vista da jurisdição nacional brasileira, mas também para trazer amadurecimento democrático no contexto latino-americano, um desabrochar para a construção de uma democracia deliberativa para o mencionado bloco, eis que poderá reunir, num segundo momento, através de Tribunal Multiportas, um leque de opções sobre microssistemas “alternativos” de solução de conflitos postos à disposição dos cidadãos da sociedade latino-americana através da participação deliberativo-dialógica, o que possibilita o debate sobre problemáticas típicas da realidade latino-americana, ou para o desenvolvimento de métodos alternativos resolutivos de conflitos próprios do bloco das nações latinas, metodologias mais condizentes, mais adequadas à cultura latino-americana.

Interessante concluir que o próprio Tribunal de Justiça do Brasil, intuitivamente, quase que adota um atual, mas simplório, “Tribunal Multiportas” quando coloca à escolha do jurisdicionado diversas formas de autocomposição da lide sociológica, tanto pela metodologia da conciliação bem como da mediação, ambas atualmente inseridas nos Juizados Especiais Cíveis e Criminais brasileiros e, na Justiça comum como a chance de, caso todos esses métodos falhassem, o usuário conduziria a controvérsia para ser julgada heterocompositiva e adjudicatoriamente por meio de processo judicial ou, ainda, por arbitragem. É flagrante a sofisticação e o aperfeiçoamento de novas maneiras de ver, lidar e tratar o conflito, que merece tratamentos distintos em razão de sua natureza, que muito diverge, eis que além de inevitável na vida de qualquer pessoa, obviamente, passa a ser elemento que compõe a sociedade e, como elemento que força, para a sua solução, a prática deliberativo-dialógica, merece toda a atenção num contexto democrático.

Merece citar que foi com a introdução da mediação pelo Poder Judiciário brasileiro para sua utilização como um novo método a melhor lidar com as controvérsias, principalmente no âmbito das relações continuadas, que também se obteve uma resposta positiva quanto aos meios alternativos no Brasil, o que também gerou uma evolução que traz a revolução geral de uma nova era e perspectiva ao Judiciário, não só aos operadores de direito, juízes, promotores, advogados e defensores, mas também aos jurisdicionados que, uma vez tendo participado do método alternativo autocompositivo, que é leve, flexível, informal e extremamente belo, assim como o é a mediação, tampouco permanece o indivíduo o mesmo, pois a metodologia deste método alternativo autocompositivo de resolução de conflitos permite um amadurecimento do mesmo perante o conflito, perante a lide sociológica ou, lide processual, quando o cidadão estiver na qualidade de jurisdicionado e, se valendo da prestação jurisdicional ofertada pelo Estado.

Como a necessidade de treino através de reiterada participação democrático-deliberativa exercitada por um Tribunal Multiportas para a América Latina à solução de questões importantes ao desenvolvimento deste bloco de nações no que tange às descobertas de novas metodologias a autocompor conflitos, mas conforme os padrões culturais da comunidade latino-americana ofertando todas as formas possíveis, antes de tudo, de práticas deliberativo-dialógicas como material imprescindível às nações latinas consubstanciadas

numa democracia tardia e frágil, também se faz imprescindível à absorção e adoção dos métodos alternativos de solução de conflitos, tais como a mediação e a conciliação, vistos, no plano interno e nacional, como um “mini” Tribunal Multiportas dentro do Judiciário brasileiro para satisfação das expectativas quanto todas as opções possíveis ao tratamento diferenciado, mais adequado e eficiente para solução de controvérsias e, conforme a realidade cultural brasileira.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREVAYA, Sergio Fernando. *Una mirada sobre el sistema prejudicial en la Argentina*. – 1ª ed. – Buenos Aires: Librería Histórica, 2008.

AFONSO DA SILVA, Virgílio. *Integração e diálogo constitucional na América do Sul*, in *Direitos humanos, democracia e integração jurídica na América do Sul*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010: 515-530. Disponível em <http://teoriaedireitopublico.com.br/pdf/2010-Diálogo_e_integracao.pdf>. Acesso em 20 julho 2014.

AGUIAR, Carla Zamith Boin. *Mediação e Justiça Restaurativa. A Humanização do Sistema Processual como forma de Realização dos Princípios Constitucionais*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

ALMEIDA, Rafael Alves de, ALMEIDA, Tania e CRESPO, Mariana Hernandez (organizadores). *Tribunal Multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil* – Rio de Janeiro: FGV, 2012.

AZEVEDO, André Gomma de (org.) *Manual de Mediação Judicial* Brasília/DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2009.

BOECHAT da Costa SOARES, Alice. *Educação Ambiental (EA) e a Mediação Socioambiental: disciplina de vanguarda na escola e universidade à luz da Carta Magna Ambientalista de 88*. In: *Anais do V Seminário de Pesquisa da Estácio e I Jornada de Iniciação Científica da UNESA - ISSN 2316-4247 / Ano 2013*, Rio de Janeiro. Centro de Conhecimento: Ciências Jurídicas - Direito. Disponível em [http://portal.estacio.br/media/4314757/anais%20v%20semin%C3%A1rio%20de%20pesquisa%20da%20est%C3%A1cio%20\(2013\).pdf](http://portal.estacio.br/media/4314757/anais%20v%20semin%C3%A1rio%20de%20pesquisa%20da%20est%C3%A1cio%20(2013).pdf). Acesso em 20 julho 2014.

BUHR, Alexandre Dittrich. *A Arte do Pacificador* – 2ª. ed. – Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

CALVINO, Italo. *Seis propostas para o próximo milênio: lições americanas* – tradução de Ivo Barroso – São Paulo: Companhia das Letras, 1990.

CAPPELLETTI, Mauro et GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça* - tradução e revisão de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002.

GARCEZ, José Maria Rossani. *Negociação. ADRS. Mediação. Conciliação e Arbitragem*. – 2ª ed. rev. e ampl., 2ª tiragem rev. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

GRECO, Leonardo. *Garantias Fundamentais do Processo: O Processo Justo*. Disponível em <http://www.mundojuridico.adv.br> Acesso em 22 junho 2013.

GRINOVER, Ada Pellegrini, WATANABE, Kazuo e NETO, Caetano Lagrasta (coord.). *Mediação e Gerenciamento do Processo: guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação*. Com Prefácio de Vicenzo Vigoriti. – 2. Reimpr.- São Paulo: Atlas, 2008.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Os princípios e as garantias fundamentais no projeto de Código de Processo Civil: breves considerações acerca dos artigos 1º a 12 do pls 166/10* (www.humbertodalla.pro.br). Acesso em 10 maio de 2013.

_____. *Direito processual civil contemporâneo, volume 1: teoria geral do processo* - 4ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

SALLES, Carlos Alberto de, LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes e, SILVA, Paulo Eduardo Alves da (coord). *Negociação, Mediação e Arbitragem – curso básico para programas de graduação em Direito*. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2012.

SOUZA, Luciane Moessa de. *Mediação de conflitos coletivos: a aplicação dos meios consensuais à solução de controvérsias que envolvem políticas públicas de concretização de direitos fundamentais*. Prefácio de Humberto Dalla Bernardina de Pinho. Belo Horizonte: Fórum, 2012.