



A MEDIAÇÃO COMO MÉTODO MAIS ADEQUADO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS EM SUBSTITUIÇÃO À ENCENAÇÃO PROCESSUAL

Giovana Krüger¹
Charlise P. Colet Gimenez²

RESUMO

A sociedade contemporânea, marcada pela liquidez de valores e superficialidade nas relações sociais, é formada por uma diversa e numerosa quantidade de conflitos, dos quais muitos acabam por constituir o tema principal de um grande espetáculo processual. Por essa razão, o presente trabalho pretende demonstrar, através do método de abordagem hipotético-dedutivo e método de procedimento bibliográfico, algumas deficiências da encenação processual, como a morosidade excessiva o formalismo exacerbado, a desigualdade existente entre a realidade processual e a realidade material formada pela superficialidade com que muitas vezes o conflito é tratado nos autos do processo e a instabilidade da sentença. Da mesma forma, pretende-se apresentar a mediação, a qual consiste na forma mais adequada para a resolução de conflitos, considerando a sua subjetividade e valorizando a capacidade das partes de decidirem com autonomia sobre os seus conflitos.

PALAVRAS CHAVE: Conflito. Método Autocompositivo. Mediação. Processo. Poder Judiciário.

INTRODUÇÃO

A sociedade é formada por conflitos das mais diversas naturezas, seja por motivos econômicos, afetivos, sociais, pela discussão de bens, dores, amores, há sempre uma infinidade de histórias sendo contadas dentro de cada escritório de advocacia, as quais darão ensejo a uma nova peça teatral, formada por uma sequência de cenas, personagens, figurino e cenário.

Os advogados serão aqueles que baseados no problema vivido por seus clientes, interpretarão os gladiadores da peça, os quais se digladiarão com palavras até que o seu adversário tenha sido derrotado. A derrota, por sua vez, será declarada pelo rei, ou melhor

¹ Acadêmica do 4º semestre do Curso de Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, campus Santo Ângelo. Bolsista PIIC/URI do Projeto de Pesquisa “Gritos pela alteridade e sensibilidade do Direito: o estudo da mediação como resposta ecológica ao conflito a partir de Luis Alberto Warat”. E-mail: giovanapkruger@hotmail.com

² Doutora em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Professora dos Cursos de Graduação e Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI, campus Santo Ângelo/RS. Coordenadora do Curso de Graduação em Direito da URI, campus Santo Ângelo/RS. Coordenadora do Projeto de Pesquisa “Gritos pela alteridade e sensibilidade do Direito: o estudo da mediação como resposta ecológica ao conflito a partir de Luis Alberto Warat”, vinculado ao PIIC/URI. E-mail: charliseg@santoangelo.uri.br



dizendo, pelo juiz, aquele o qual os advogados terão de convencer durante a sua encenação se quiserem sair vencedores.

Nesse sentido, Warat (1999, p.40) argumenta que “nos ensinaram a ganhar e a perder, a vencer com os argumentos, a argumentar, não para mostrar nossos desejos, mas para derrotar, destruir e aniquilar o outro”.

Por sua vez, Calamandrei descreve o processo como um duelo entre duas partes, onde ao juiz caberia apenas marcar os pontos e vigiar o respeito pelas regras do jogo. Ao advogado caberia a disputa acrobática e o valor dos defensores seria medido por critérios esportivos.

Uma centelha de espírito, que nada avançando para a verdade punha, porém, a nu qualquer defeito do adversário, fazia desequilibrar o prato da balança, tal como, no estádio, o golpe mestre de um campeão. E quando o advogado se levantava para discursar, voltava-se para o público com o gesto do pugilista, que ao subir para o *ring* mostra a boa forma dos bíceps (CALAMANDREI, 1987, p.35).

Entretanto, esta encenação processual possui algumas deficiências como a morosidade, o formalismo excessivo, a disparidade entre a realidade processual e a realidade material - resultado da forma superficial com que o conflito é tratado nos autos do processo - e a instabilidade da sentença.

A mediação, por sua vez, trata do real, não de uma encenação realizada por terceiros, é feita pelo diálogo entre as partes reais do conflito. Consiste em um mecanismo rápido, simples, com pouca formalidade, capaz de empoderar os envolvidos no conflitos e torná-los capazes de resolverem os seus conflitos por meio da alteridade, desvendando os aspectos subjetivos que movem o conflito e compondo a melhor solução para ambas o que resultará, na maioria das vezes na pacificação do conflito e na efetividade da solução acertada.

1 DA MOROSIDADE DO PROCESSO JUDICIAL E DO TEMPO DA MEDIAÇÃO

A Emenda Constitucional nº 45/2004 inseriu o inciso LXXVIII no elenco do artigo 5º da Constituição da República – CR/88, integrando, portanto, o rol dos direitos fundamentais. O presente artigo assegura em sua redação, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação no âmbito judicial e administrativo. Entretanto, o que se observa é que a prestação jurisdicional não tem conseguido concretizar a promessa constitucional. A sociedade tem presenciado um aumento cada vez maior no número de



conflitos, ao mesmo passo cresce também a insatisfação com relação a prestação jurisdicional, haja vista o descompasso entre o crescimento dos conflitos e a morosidade na resolução dos mesmos.

Ante a demora exaustiva do poder judiciário em compor os conflitos, alguns integrantes da sociedade tem agido de forma contrária ao ordenamento jurídico, buscando justiça com as próprias mãos (vingança privada), e, em decorrência de tais condutas, tem provocado constantemente nefastos danos a ordem jurídica nacional, desencadeando inúmeros problemas sociais no Estado democrático de Direito, significando, para tanto, um retrocesso em nossa jurisdição (SANTOS; MACHADO; 2014).

O aumento da população aliado a uma mudança de cultura fomentada pela globalização das informações, pela tecnologia, pela internet, pela facilidade de comunicação, culminou em uma geração do movimento, da velocidade, do imediatismo. Diante deste cenário, a morosidade do processo tornou-se inadequada ao estilo de vida atual, como também as decisões, que, quando tardias, podem já não cumprir o papel almejado, diante de uma completa mudança na situação dos litigantes.

Com efeito, a demanda por justiça é também a demanda por justiça tempestiva e integra as cartas constitucionais não como uma garantia secundária, mas como um dos componentes do devido processo legal. Bielsa e Graña observam que, quanto mais um julgamento demora a ser proferido, mais vai perdendo, progressivamente, seu sentido reparador, até que, transcorrido o tempo razoável para a solução do conflito, qualquer solução será irremediavelmente injusta, por mais justo que seja o seu conteúdo. Além dos prejuízos individuais (de ordem material e psicológica), a demora também causa danos à coletividade, por desencorajar outras pessoas a ingressarem no Judiciário, comprometendo a própria credibilidade das instituições de justiça (GUERRA; FERRAZ, 2009).

A inércia do Poder Judiciário em adequar seus mecanismos e estruturar as novas tendências sociais, bem como a carência legislativa diante de temas novos no cenário brasileiro, tem sido base para uma multiplicação de demandas judiciais e, por conseguinte, o Poder Judiciário tem demonstrado ineficiência na medida em que não foi capaz de acompanhar proporcionalmente o desenvolvimento econômico, político e social do país.

Spengler (2014) confirma este raciocínio. Segundo a autora, pode-se verificar uma série de fatores no que concerne à crise do Poder Judiciário brasileiro como a incompatibilidade entre o direito aplicado e as crises sociais, uma vez que as mesmas se modificaram a ponto de a jurisdição clássica não poder oferecer soluções eficientes (crise de identidade) e a desarmonia



existente entre a procura e a oferta de serviços judiciais a qual resulta em lentidão e pouca eficiência destes serviços (crise de eficiência). Como fatores primordiais ao surgimento da crise de eficiência do Poder Judiciário, citam-se as dificuldades quanto à infraestrutura das instalações, carência de pessoal e equipamentos e a escassez de recursos financeiros (crise estrutural).

Santos e Machado (2014) apontam, ainda, como um dos motivos para a lentidão processual a infinidade de formas interpretativas da norma, o que muitas vezes gera uma obscuridade processual e resulta em uma explosão na quantidade de recursos. A cumulação destes fatores gera descrença por parte da sociedade, uma vez que o Poder Judiciário não cumpre com as expectativas existentes.

Diante da situação de insuficiência vivida pelo Poder Judiciário, o qual não mais consegue garantir o acesso à justiça e a pacificação social, surge a necessidade de se buscar por meios alternativos/complementares de resolução de conflitos, que visem evitar a judicialização excessiva, bem como proporcionem a satisfação total dos litigantes e, por conseguinte, encerrem o conflito em todos os âmbitos e reestabeçam os vínculos existentes em um período anterior ao mesmo.

A mediação, ao contrário do Judiciário, não demanda grandes estruturas, o tempo da mediação é o tempo necessário para que as partes componham o conflito. Não há prazos processuais, mas prazos de reflexão e assimilação das semelhanças e diferenças que separam e unem os conflitantes.

Enquanto que na jurisdição as relações processuais são indiretas, condicionadas à representação dos advogados e endereçadas a um terceiro capaz de decidir unilateralmente sobre o conflito, na mediação as partes se auto representam, cabendo ao terceiro, o mediador, trabalhar de forma a reestabelecer o diálogo e o entendimento mútuo entre as partes. O tempo da mediação não se compara ao tempo dos prazos processuais, dos ritos, o tempo da mediação é o tempo dos indivíduos humanos.

Segundo Spengler (2014), o tempo da mediação segue seu ritmo próprio, pois cada mediação possui as suas particularidades. Cada mediação segue seu ritmo próprio. Ao mediador cabe a arte de compor com o tempo, de administrar o tempo.

2 DO FIGURINO DOS ATORES E DO FORMALISMO EXACERBADO

Uma discussão muito comum no âmbito jurídico refere-se à formalidade das vestimentas para se ter acesso ao Poder Judiciário. O debate surge em torno do questionamento se seria correto impedir cidadãos, advogados, partes, testemunhas, entre outros, de adentrarem no Tribunal se não estiverem vestidos de acordo com o protocolo.

Constantemente surgem na mídia notícias que surpreendem os leitores, tais como: “Procurador proibido de frequentar audiência por estar sem gravata” ou “Desembargador ameaça deixar audiência por roupa de advogada”. Da mesma forma, cidadãos são muitas vezes impedidos de adentrar ao judiciário por não estarem vestidos de acordo com a formalidade exigida, como é o caso dos camponeses, pessoas simples que trabalham na agricultura e que transmitem sua simplicidade em suas vestes.

Os argumentos daqueles que prezam pelo formalismo ressaltam sempre que as vestes eram inadequadas, não respeitavam o decoro forense ou que não estavam à altura, de acordo com o desempenho da atividade jurídica.

Diante deste cenário, podem ser questionados valores como o a advocacia como função essencial à justiça e a violação à garantia do acesso à justiça. Ademais decisões nesse sentido vão contra ao princípio da eficiência e da economia processual.

Adiar uma audiência apenas em razão do traje apresentado pelas partes seria caminhar em direção oposta ao princípio da eficiência e da economia processual, sendo de boa ação do magistrado, nestes casos, advertir o cidadão que em situações futuras, poderá ser encaminhado de volta para casa a fim de que se apresente de forma conveniente, munido da formalidade que o ato merece (PEREIRA, 2015)

Restou demonstrado que nos casos acima a formalidade foi privilegiada em detrimento da justiça. Casos como este se repetem também no processo, onde petições são consideradas ineptas ou são indeferidas por erros gramaticais que não prejudicam em nada o seguimento do processo. Adylson Motta, Ministro do Tribunal de Contas da União, em decisão proferida em novembro de 1999, esclarece:

O apego a formalismos exagerados e injustificados é uma manifestação perniciosa da burocracia que, além de não resolver apropriadamente problemas cotidianos, ainda causa dano ao Erário, sob o manto da legalidade estrita. Esquece o interesse público e passa a conferir os pontos e vírgulas como se isso fosse o mais importante a fazer. Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor consequências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos (MOTTA, 1999 in CARVALHO, 2010).



A mediação, diferentemente do ritual do judiciário, dispensa formalidades, é realizada em um local simples sem o peso das colunas e mármore dos fóruns. Segundo Fabiana Spengler (2014), o local onde a mediação deve se desenvolver deve ser um local neutro, de preferência o escritório do mediador, uma vez que a mediação é um mecanismo sigiloso é imprescindível que esse local não seja público, muito menos deve localizar-se no mesmo edifício onde funcione algum órgão do Poder Judiciário. A mediação não exige vestes adequadas, em uma audiência de mediação deve-se prezar pelo conforto.

Diante da informalidade da mediação este mecanismo se apresenta como um recurso mais amigável, aproximando o cidadão do acesso à justiça.

3 DA DISPARIDADE ENTRE A REALIDADE PROCESSUAL E A REALIDADE MATERIAL E A FRAGILIDADE DA SENTENÇA

A realidade processual é formada por aquilo que é exposto nos autos do processo. Os conflitos sociais que chegam ao Judiciário e, segundo Spengler (2014), são analisados como meras abstrações jurídicas, esquecendo-se que os protagonistas dos processos judiciais são pessoas com rostos e histórias que buscam respostas qualitativas para suas demandas.

Quando a Teoria Crítica do Direito se valeu da semiótica para denunciar as relações entre o sentido e o poder nos diferentes tipos de discursos jurídicos, denunciou simultaneamente, uma presumida vagueza das normas jurídicas. Assim, as normas jurídicas teriam uma zona de luminosidade plena, onde as normas se aplicariam e outra de vagueza, na qual se requereria um trabalho de interpretação que supriria (obturaria) a falta de plenitude.

Os juízes não podem fazer outra coisa do que vivenciar e decidir a partir do segredo da enunciação que constitui a lei jurídica como tal. Os juízes decidem os conflitos das partes trabalhando o segredo das normas jurídicas, nunca trabalhando sobre o segredo que organizou o conflito de seus desejos. Nisso se diferenciam os juízes dos mediadores. (WARAT, 1999)

Consoante manifesta Warat (1999), “os juízes terminam decidindo sobre diferentes posições teóricas do Direito, esquecidos dos conflitos reais que afetam a vida dos que foram decididos pelo Direito”.

Essas decisões muitas vezes não ensejam a pacificação do litígio, uma vez que comumente existem aspectos subjetivos mais profundos que deram origem ao conflito e que permanecem latentes. Em alguns casos, o conflito permanece, pois consiste no único elo que liga as duas partes. Aquilo que os separa e que justifica o litígio é exatamente aquilo que os



aproxima, eis que eles compartilham a lide e, então, um intenso mundo de relações, vínculos, símbolos que fazem parte daquele mecanismo.

Em muitas ocasiões os conflitos são gerados por afetos reprimidos, por histórias pulsionais dos desejos que necessitam sustentar um padecimento, prolongar a angústia por uma diferença não trabalhada, fazer sintoma de um conflito, receber no próprio corpo os efeitos de um enfrentamento (WARAT, 1999).

Na mediação, não há a substituição das partes por advogados, nem a delegação do poder de decisão a um terceiro. A mediação afasta-se da encenação de substituição do processo e trabalha com o real de forma que as partes sejam protagonistas de sua própria lide e decidam em conjunto pela melhor solução. Ao mediador, ao contrário do juiz, cabe o papel de decifrar os segredos ocultos em cada enunciado auxiliando para que as partes do conflito possam escutar ao outro e a si mesmo.

Desta forma, diferentemente da sentença dada pelo Poder Judiciário, a decisão construída pelas partes tende a pacificar o conflito de forma definitiva, uma vez que não é imposta e sim formada através do diálogo e do consenso entre os envolvidos no conflito.

A mediação realiza a pacificação social, pois sua resolução é construída pelos litigantes de forma consensual e, portanto, há plena satisfação de ambas as partes, o que evita que haja novas contendas no futuro. Também realiza os direitos humanos, pois possibilita o acesso à justiça de forma mais célere e eficaz, pois não há processo judicial e a decisão não é unilateralmente imposta. A mediação promove, também, o acesso à justiça nas comunidades, aproximando a justiça do cidadão comum e permitindo que este exerça a cidadania através do alcance aos seus direitos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente trabalho, buscou-se analisar algumas deficiências do Poder Judiciário como a morosidade processual, o formalismo exacerbado e a disparidade existente entre a realidade tratada no processo e a realidade subjetiva das partes o que resulta muitas vezes em uma sentença frágil que não pacifica o conflito e, por conseguinte, não impede que surjam novos conflitos.

Verificou-se que a morosidade do Poder Judiciário advém de diferentes causas como o descompasso entre a evolução social e a evolução legislativa, a obscuridade legislativa e a pluralidade de interpretações que resulta em um grande número de recursos, o descompasso



entre a demanda e a oferta de serviços judiciais além da falta de estrutura quanto a servidores, equipamentos, entre outros.

A mediação apresenta-se como uma solução eficaz na medida em que é realizada em um período significativamente curto em comparação com o processo, pois tem seu tempo determinado pela necessidade das partes, variando de acordo com a complexidade do conflito.

Quanto ao formalismo exacerbado, o presente texto direcionou seu estudo para a questão das vestimentas e para os erros de ortografia³, os quais muitas vezes impedem o acesso à justiça, dificultando o andamento do processo e comprometendo a efetivação dos princípios da eficiência e economia processual.

Por ser um procedimento informal, diferentemente do processo, a mediação consiste em um mecanismo mais democrático de acesso à justiça, pois aproxima a aproxima do cidadão e preza pela simplicidade.

Como benefício da mediação, ainda, pode-se citar a pacificação do conflito, que se contrapõe a resolução superficial oferecida pelo juízo.

Portanto, a mediação é a forma mais adequada de resolução dos conflitos, pois além da celeridade processual, da informalidade processual e da facilitação do acesso à justiça, promove a construção da autonomia das partes que se tornam capazes de decidir sobre o conflito, tornando-se independentes da decisão unilateral de um terceiro. A mediação promove amadurecimento pessoal, ensina a compartilhar a diferença a colocar-se no lugar do outro e a ouvir a si mesmo. A mediação, acima de tudo, consiste em um mecanismo de educação para autonomia, para o diálogo e para a construção da cidadania.

REFERÊNCIAS

- ADORNO, Sérgio; PASINATO, Wânia. **A justiça no tempo, o tempo da justiça**. pp. 131-155. Tempo Social, revista de sociologia da USP, v. 19, n. 2. Novembro de 2007,. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ts/v19n2/a05v19n2.pdf>. Acesso em: 17 Set. 2017.
- CALAMANDREI, Piero. **Eles os Juízes, vistos por nós, os Advogados**. 7 ed. Tradução de Ary dos Santos. Lisboa: Livraria Clássica Editora, 1987.
- CARVALHO, Débora. **As disfunções da burocracia transformam-se na própria "burocracia"**. 2010. Disponível em: <http://www.administradores.com.br/artigos/economia-e-financas/as-disfuncoes-da-burocracia-transformam-se-na-propria-burocracia/44412/>
- FERRAZ, Leslie; GUERRA, Sérgio. **O custo Brasil e a morosidade do Poder Judiciário**. Publicado por Academia Brasileira de Direito, 2009. Disponível em:

³ Quanto aos erros de ortografia, refere-se àqueles que não resultam ambiguidade ou comprometam a compreensão do texto.



<https://abdir.jusbrasil.com.br/noticias/557309/o-custo-brasil-e-a-morosidade-do-poder-judiciario>. Acesso em: 19/09/2017.

GIMENEZ, Charlise Paula Colet. **O modelo triádico na cultura moderna da judicialização do conflito: o ritual do poder judiciário e o papel do terceiro juiz**. In: Diálogo e entendimento: direito e multiculturalismo e políticas de cidadania e resolução de conflitos. Org(s) Jacson Roberto Cervi, Noli Bernardo Han. Campinas, SP: Millennium Editora, 2017.

GUAGLIARIELLO, Glaucio. **Efetividade da jurisdição: razoável duração do processo**. Disponível em: <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/18450-18451-1-PB.pdf>. Acesso em: 18 Set. 2017.

LÚCIO, Álvaro Laborinho. **O Teatro e a Justiça Entre o palco e o tribunal**. Disponível em: <http://ler.letras.up.pt/uploads/ficheiros/10226.pdf>. Acesso em: 16 Set. 2017.

LUPETTI Bárbara (2013). “A minha verdade é a minha justiça”. VII Jornadas Santiago Wallace de Investigación en Antropología Social. Sección de Antropología Social. Instituto de Ciencias Antropológicas. Facultad de Filosofía y Letras, UBA, Buenos Aires. Disponível em: <https://www.aacademica.org/000-063/279.pdf>. Acesso em: 15 Set. 2017.

PEREIRA, João César. **A obrigatoriedade do uso de trajes formais no Judiciário**. 2015. Disponível em: <https://joacesarparreira.jusbrasil.com.br/artigos/300870734/a-obrigatoriedade-do-uso-de-trajes-formais-no-judiciario>

SADEK, MT., org. In Uma introdução ao estudo da justiça [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. **A crise do judiciário vista pelos juízes: resultados de uma pesquisa quantitativa**. pp. 17-31. ISBN: 978-85-7982-032-8. Available from SciELO Books. Disponível em: <http://books.scielo.org/id/4w63s/pdf/sadek-9788579820328-03.pdf>. Acesso em: 17 Set. 2017.

SANTOS, Izaul Lopes dos; MACHADO, Márcio Calçada Fernandes. **A morosidade do Poder Judiciário no Brasil**. Disponível em: http://fait.revista.inf.br/imagens_arquivos/arquivos_destaque/CBGNglxrhgcqwx_2014-4-16-17-0-18.pdf. Acesso em: 19 Set. 2017.

SPENGLER, Fabiana Marion. **O tempo do processo e o tempo da mediação**. pp. 307-325. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume VIII. Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Retalhos da Mediação**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2014.

SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER, Theobaldo. **O direito, a literatura, o mito e o juiz: construções em torno do verbo “decidir”**. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD) 3(1): 102-110 janeiro-junho 2011.

WARAT, Luis Alberto Warat. **Em nome do acordo: a mediação no direito**. Argentina: Angra Impressiones, 1999.

XAVIER, Vinícius de Moura. **PODER E A QUESTÃO DO ACESSO À JUSTIÇA Uma análise da institucionalização da cultura da Litigância e o “Fordismo” Jurídico**. Disponível em: <http://valterxavier.adv.br/site/artigos/poder-e-a-questao-do-acesso-a-justica-uma-analise-da-institucionalizacao-da-cultura-da-litigancia-e-o-fordismo-juridico/>. Acesso em: 17 Set. 2017.