



## INOVAÇÃO NA JURISDIÇÃO ESTATAL: DE CONTENCIOSA PARA UMA JURISDIÇÃO SINGULAR, COMPARTILHADA, EFETIVA, DEMOCRÁTICA E EMANCIPATÓRIA

### INNOVATION AT THE STATE JUDICIARY: FROM CONTENTIOUSLY TO A SINGULAR, SHARED, EFFECTIVE, DEMOCRATIC AND EMANCIPATORY JURISDICTION

<sup>1</sup>Thaise Graziottin Costa  
<sup>2</sup>Lídia Maria Ribas

#### RESUMO

Demonstra-se que a prestação jurisdicional do Estado-Juiz sofreu alterações a partir das transformações ocorridas na sociedade, saindo do modelo de jurisdição tradicional voluntária e contenciosa. Entre as Políticas Públicas de meios autocompositivos, tanto de forma judicial como extrajudicial, a mediação se apresenta como forma adequada, rápida e eficaz no caminho da pacificação social dos conflitos, com humanização da Justiça, cooperativismo, consenso e diálogo. O mediador judicial, com ferramentas adequadas atua como facilitador e empodera as partes para a solução mais adequada e satisfatória para seus conflitos, tornando a jurisdição singular, compartilhada, participativa, emancipatória e efetiva. Utilizou-se o método hipotético-dedutivo.

**Palavras-chaves:** Mediação; Compartilhamento; Humanização da Justiça; Mecanismos Alternativos; Solução de Conflitos; Acesso à Justiça; Cidadania.

#### ABSTRACT

It is demonstrated that the judicial provision of the State-Judge has undergone changes from the transformations that occurred in society, leaving the model of traditional voluntary and contentious jurisdiction. Among the Public Policies of self-composed means, judicial and extrajudicial, mediation is presented as an adequate, rapid and effective way in the path of social pacification of conflicts, with humanization of Justice, cooperativism, consensus and dialogue. The mediator, with adequate tools acts as a facilitator and empowers the parties to the most adequate, satisfactory solution to their conflicts, making the jurisdiction singular, participatory, emancipatory and effective. The hypothetical-deductive method was used.

---

<sup>1</sup>Doutorado em Direito pela Universidade Estácio de Sá, UNESA, SP - São Paulo. Brasil.  
**E-mail:** thaisecosta@imed.edu.br

<sup>2</sup> Doutorado em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUC/SP - São Paulo. Brasil. **E-mail:** limaribas@uol.com.br



**Keywords:** Mediation; Sharing; Humanization of Justice; Alternative Mechanisms; Conflict Resolution; Access to justice; Citizenship.

## 1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Os tribunais enfrentam dificuldades frente às necessidades sociais do século XXI; a jurisdição Estatal positivada está intimamente ligada à crise do Estado Democrático de Direito e à possibilidade efetiva da concretização dos meios autocompositivos como a mediação, que se apresenta como opção inovadora para os problemas da justiça, por ser participativa, humanizada e emancipatória aos cidadãos na gestão de seus próprios conflitos, por meio de técnicas não adversariais.

Sabe-se que a prerrogativa constitucional do art. 5º, inciso XXXV, de que o Estado não deixará de jurisdicionar sobre lesão ou ameaça de direito levada ao seu conhecimento continua em vigor e garante a todos os indivíduos o direito de acesso à Justiça, mas mesmo assim, isto não tem sido sinônimo de prestação jurisdicional efetiva. Significa afirmar, em outras palavras, que o Poder Judiciário, embora sustente um papel ativo na resolução das demandas sociais que são levadas à sua apreciação, para que a solução seja encontrada, precisa garantir uma participação mais direta da sociedade, como forma de democratização do acesso à justiça.

O acesso à justiça não se resume apenas à possibilidade de se submeter o conflito, por meio do processo, ao crivo do Poder Judiciário; é muito mais, é trazer ao cidadão que busca a justiça, que ela seja efetiva, satisfatória e humanizada. Assim, a justiça deve trocar as lentes da litigiosidade e dar abertura para os meios autocompositivos, incentivando-os nas escolhas dos indivíduos pelo caminho mais condizente para a resolução de seus conflitos.

O grande desafio é superar o puro instrumentalismo, a formalidade e a morosidade do Poder Judiciário, para assegurar a efetividade da justiça, ou, segundo uma ótica mais abrangente e complexa, é dar maior celeridade aos instrumentos e técnicas existentes, capazes de solucionar os conflitos, sem que o Judiciário seja o único; o protagonismo das decisões, mas dar oportunidade para a mediação e a conciliação como técnicas a serem manejadas, por serem capazes de democratizar e humanizar a justiça com resultados satisfativos.

O modelo tradicional de jurisdição<sup>3</sup>, advinda do monopólio estatal, exercida pelos juízes e esgotada pela sentença, muitas vezes tem apenas função declaratória, impositiva,

---

<sup>3</sup>No entendimento de SILVA E GOMES (1997,p. 73-74) “a jurisdicionalidade de um ato ou de uma atividade realizada pelo juiz, deve atender a dois pressupostos básicos: a) o ato jurisdicional é praticado pela autoridade



ineficaz e lenta. Em alguns casos, confere um direito formal ao cidadão, que é o direito de ação; na maioria das vezes, apresenta-se insuficiente e insatisfatória, chegando ao final até sem efetividade, ou porque o cliente já faleceu ou porque pereceu o objeto da lide.

Diante do panorama de crise ou jurisconstrução jurisdicional, considerada por Morais e Spengler “a própria crise do Estado”<sup>4</sup>, recorre-se à Teoria da complexidade de Edgar Morin para “demonstrar que ordem e desordem e a complexidade andam juntas e, ao mesmo tempo, pode não ser considerada uma crise, mas sim um paradigma de universo em expansão” (2011, p. 10) e que busca o seu alinhamento, ajustando-se às exigências, aos reclamos do multiculturalismo<sup>5</sup> e à necessidade do cidadão de ser partícipe de sua história.

Neste panorama de transformação, inovação e mudanças, a via tradicional do processo e da ação judicial, pode ser considerado o único meio de resolução de conflitos? A adoção de políticas públicas com o uso de mecanismos autocompositivos como a mediação permite decidir de maneira célere e eficaz os litígios atuais, que são numerosos e complexos, contribuindo para uma Jurisdição Singular, Democrática e Emancipatória?

Tais problemas conduzem ao estudo do modelo de Jurisdição, com destaque para a mediação, como mecanismo de condução a uma Jurisdição contemporânea singular – participativa, democrática e emancipatória.

O propósito do presente artigo é abarcar o pensamento complexo diante da superação do paradigma da jurisdição tradicional, tendo em vista facilitar o acesso à justiça e compreender que as políticas públicas de resolução amistosa de disputas devem ser cada vez mais uma realidade nos Foros brasileiros para garantir o acesso, frente à implementação do

---

estatal, no caso pelo juiz, que o realiza por dever de função, ou seja, o Juiz, ao aplicar a lei ao caso concreto, pratica essa atividade como finalidade específica do seu agir, ao passo que o administrador deve desenvolver a atividade específica de sua função tendo a lei por limite de sua ação, cujo objetivo não é a aplicação simplesmente da lei ao caso concreto, mas a realização do bem comum, segundo o direito objetivo; b) o outro componente essencial do ato jurisdicional é a condição de terceiro imparcial em que se encontra o Juiz com relação ao interesse sobre qual recai a sua atividade. Ao realizar o ato jurisdicional, o Juiz mantém-se numa posição de independência e estraneidade relativamente ao interesse tutelado.”

<sup>4</sup> No entendimento dos autores “Todas as considerações sobre a jurisdição e suas crises (criadas e fomentadas a partir da globalização cultural, política e econômica) são consequências da crise estatal. Nascida de um deliberado processo de enfraquecimento do Estado, a crise se transfere para todas as suas instituições, pois o direito que imediatamente conhecemos e aplicamos, é posto pelo Estado. Assim o é porque seus textos são escritos pelo Legislativo, mas também porque suas normas são aplicadas pelo judiciário.” (Morais e Spengler, 2008, p. 76)

<sup>5</sup> Na definição do Dicionário das Crises e das Alternativas do Centro de Estudos Sociais de Coimbra, RIBEIRO (2012, p. 147) afirma que “O conceito de multiculturalismo nasceu nos anos setenta do século passado em países fortemente marcados pela presença de comunidades imigrantes, como o Canadá ou a Austrália. Diferentemente da ideologia assimilacionista do “milting pot” norte-americano, assente no postulado da integração e fusão numa nova identidade pós-migratória (cujo limites, aliás, eram desde logo evidentes pela exclusão da população negra ou indígena), a noção de multiculturalismo aponta para políticas adotadas por Estados que se reconhecem como multiétnicos e estabelecem o respeito pela identidade cultural das diferentes minorias como princípio de governação.”



novo Código de Processo Civil, em vigor a partir de março de 2016, pela utilização de levantamentos bibliográficos, com abordagem hipotético-dedutiva e análise explicativa.

Sabe-se que conforme Cappelletti (2007, p.47), “O acesso à justiça não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica”.

Analisar o pensamento complexo é enfrentar a complexidade das relações e dos sistemas, verificando a necessária mudança de paradigma estrutural do modelo de Jurisdição tradicional que está desajustado à nossa época, de princípios e direitos constitucionais irrestritos e garantidos. Não se pode continuar agir como se não se soubesse da existência da justiça no modelo comodista, hierarquizado, autoritário e repressivo, que não atende os anseios de uma sociedade complexa, multicultural e humanitária.

Uma das mudanças ao modelo tradicional de jurisdição está normatizada no Novo Código de Processo Civil pela efetivação dos métodos autocompositivos com a conciliação e a mediação, por isso uma oportunidade de construção da cidadania participativa<sup>6</sup>, em que o diálogo surge como ferramenta capaz de assegurar a participação voluntária dos envolvidos na resolução pacífica dos seus conflitos.

A normatização processual aponta uma ótica complexa e voluntária para a mediação, na qual a figura do mediador aparece como elo facilitador do diálogo (oralidade), sem imposições (se houver acordo são definidos voluntariamente pelas partes os termos), sem a figura da lide<sup>7</sup> (pretensão x resistência), sem a imagem de partes processuais (autor e réu), sem a cultura do litígio, (onde deve haver um ganhador e um perdedor) como ocorre no processo tradicional<sup>8</sup>, pois isso faz parte de um passado de togas pretas, martelos do autoritarismo impositivo, com a incidência muito forte no poder simbólico e pouca efetividade na justiça e pacificação social.

---

<sup>6</sup>No conceito do Dicionário das Crises e das Alternativas do Centro de Estudos Sociais de Coimbra, Canelo conceitua cidadania: “com origem na Grécia Antiga, a cidadania irá desenvolver-se como uma das grandes conquistas moderna. Mecanismo de integração igualitária e participada, a cidadania rege a relação indivíduo-Estado mediante um conjunto de direitos e deveres recíprocos. Esta ideia moderna de cidadania resulta da politização dos direitos humanos emergentes da Revolução Francesa, com a transformação do súbdito em cidadão no âmbito dos novos Estados-nação.” (2012, p. 44)

<sup>77</sup> Segundo Amaral dos Santos (1999, p. 9) “Lide, portanto, é o conflito de interesses qualificado pela pretensão de um dos interessados e pela resistência do outro. Ou, mais sinteticamente, lide é o conflito de interesse qualificado por uma pretensão resistida.”

<sup>8</sup> Sabe-se que o conceito do processo consiste numa “série de atos coordenados, tendentes à atuação da lei, tendo por escopo a composição da lide” (AMARAL DOS SANTOS, 1999, p. 9) A questão fundamental é essa, será que realmente o processo resolve, trata ou fomenta outros conflitos?



Numa visão mais humanista e sociológica de Warat, por outro lado desafiadora de Santos, sempre existirá o sujeito desta relação em conflito, os interessados como os protagonistas do conflito, igualmente personagens principais da busca pela sua resolução, ou seja, os mediadores ajudam as partes a serem gestores de suas decisões, sujeitos capazes de buscar a outorga de cidadania, de dignidade, de autonomia da vontade, numa visão de justiça, moralidade e liberdade.

No presente artigo demonstra-se a singularidade da jurisdição após a Constituição Federal de 1988, não numa perspectiva utópica de afastar a jurisdição Estatal, que é muitas vezes necessária e valiosa, mas apresentar a jurisdição contemporânea outorgada pelos meios autocompositivos, que na esfera judicial respeitam as garantias fundamentais, mas inovam para incluir as necessidades de uma sociedade complexa e multicultural, outorgando ao indivíduo a escolha do método de resolução de conflito na esfera judicial e assim permitir que o sujeito, utilize-se da mediação, que permite um tratamento do conflito de forma flexível, humanizada, desburocratizada e participativa; principalmente, ao final empoderando o indivíduo de emancipação da chancela estatal, criando a cultura de utilização dos meios autocompositivos, inclusive extrajudiciais, legalmente normatizados pela lei 13.140/2015.

Sabe-se que mudanças processuais em um mundo jurídico positivista não são fáceis de ocorrer e de difícil aceitação, pois é imensamente problemático conseguir um espaço para o diálogo nas ações judiciais. Mas se faz necessário modificar o conceito angular de justiça, a ideia maciça e elementar que sustenta toda a construção intelectual e histórica do acesso à justiça, afastar-se a litigiosidade, avaliar outras formas de tratamento dos conflitos, aceitar um novo conhecimento emancipatório. Aí se encontra a autojurisdição conduzida pelos mediadores, que possam dar à sociedade em geral e aos grupos de oprimidos, marginalizados e excluídos a oportunidade de dialogar, de encontrar caminhos diversos para solução de uma disputa, um modo de fazer diferente e menos opressor, um agir positivo, olhando-se para o futuro nas relações continuadas.

## **2 Modelo de Jurisdição Estatal tradicional em Transformação?**

O modelo de jurisdição que se entende por uma atividade substantiva do juiz, cujo objeto é a eliminação de uma lide que ocorre pela sentença, bem como a incidência da coisa julgada está vinculada à lei, porém o formalismo exacerbado, o positivismo, o legalismo e a inflexibilidade do processo nos reportam à base teórica do entendimento da Juíza Pachá (2013, p. 8) quando afirma “a sentença é a pior forma de resolver qualquer conflito. Quando o outro



vira objeto, não existe diálogo”. Assim, percebe-se a necessidade de inovação da justiça na esfera da austeridade, para mudanças de paradigma no campo do direito processual; “os dados estatísticos demonstram que embora as ações judiciais se findem, remanesce uma litigiosidade, fruto da não aceitação da sentença por um dos sujeitos da contenda.” (RIBAS, 2016, p. 121).

Streck (2003, p. 205) entende que a crise do Direito ainda não foi descoberta “como” crise, já que o paradigma liberal-individualista-normativista não morreu e o modelo forjado a partir do Estado Democrático de Direito, entendido este como *plus* normativo<sup>9</sup> em relação aos paradigmas do Estado Liberal e Estado Social, ainda não nasceu (2001, p. 18).

No intuito de entender a crise da jurisdição estatal, tem que se analisar a crise do Estado de direito, como afirmam Morais e Spengler:

Devido a essa assertiva é que se deve discutir a tão aclamada crise da jurisdição a partir da crise do Estado, observando sua gradativa perda de soberania, sua incapacidade de dar respostas céleres aos litígios atuais, de tomar as rédeas de seu destino, sua fragilidade nas esferas Legislativa, Executiva e Judiciária, enfim, sua quase total perda na exclusividade de dizer e aplicar o direito. Em decorrência das pressões centrífugas de desterritorialização da produção e da transnacionalização dos mercados, o Judiciário, enquanto estrutura fortemente hierarquizada, fechada, orientada por uma lógica legal-racional, submetido à lei, se torna uma instituição que precisa enfrentar o desafio de alargar os limites de sua jurisdição, modernizar suas estruturas organizacionais e rever seus padrões funcionais para sobreviver como um poder autônomo e independente. (2012, p.76-77)

Problematizar a jurisdição é reconhecer como ela se apresenta no momento para reavaliar quais padrões que merecem ser mantidos e ter condições de revelar aqueles que devem ser revistos. Além disso, é preciso identificar limites e possibilidades a seguir por meio de políticas públicas estatais de acesso à justiça, assim como afirma Morais e Spengler: “consciente dessa realidade lançamos mão do debate que relaciona tempo, direito e sociedade na busca de uma construção que tenha por base o consenso dos litigantes, na busca de outras respostas: a “jurisconstrução” (2008, p.80).

No entendimento de Cappelletti e Grath (1988, p. 99) o judiciário deve se concentrar em quatro aspectos fundamentais para a reforma, ou seja“(a) a promoção de acessibilidade geral, (b) a tentativa de equalizar as partes, (c) a alteração no estilo de tomada de decisão, e (d) a simplificação do direito aplicado”.

---

<sup>9</sup> Segundo STRECK, às facetas ordenadora (Estado Liberal de Direito) e promovedora (Estado Social de Direito), o Estado Democrático de Direito agrega um *plus* (normativo): o direito passa a ser transformador, uma vez que os textos constitucionais passam a conter no seu interior as possibilidades de resgate das promessas da modernidade, questão que assume relevância ímpar em países de modernidade tardia como o Brasil, onde o *welfare state* não passou de um simulacro.



A noção de jurisdição repousa não apenas no escopo jurídico-processual. Ela é complexa e engloba uma efetividade ampla do direito abrangendo o que afirma Moraes e Splenger: “eliminação de insatisfação, o cumprimento do direito com justiça, a participação ativa dos indivíduos ..., além de construir inspiração para o exercício e respeito dos direitos e da própria cidadania” (2008, p.31).

Para Cappelletti, “o direito, não é encarado apenas do ponto de vista dos seus produtores e do seu produto (normas gerais e especiais): mas é encarado, principalmente, pelo ângulo dos consumidores do direito e da justiça, enfim, sob o ponto de vista dos usuários do serviço processual” (2007, p.88).

Ainda, a administração da justiça merece uma análise do fenômeno social e cultural, pois, de acordo com os estudos de Santos “(...) revelam que a distância dos cidadãos em relação à administração da justiça é tanto menor quanto mais baixo é o nível social a que pertencem e que essa distância tem como causa próxima não apenas fatores econômicos ....” (2011, p. 101).

Já o direito de acesso à justiça atualmente é considerado um direito social básico, mas a efetividade desse direito é um tanto vaga e muito complexa. Entende-se que o direito ao acesso à Justiça não pode se limitar ao direito de acessar o judiciário. Possui uma abrangência maior, ou seja, uma ordem jurídica justa, deve ser estendida à maior quantidade de pessoas possível.

As soluções buscadas para a problemática do acesso à Justiça nos países ocidentais foram denominadas de “ondas renovatórias” do direito. Nesse sentido, a “primeira onda consistiu na assistência judiciária aos menos favorecidos.” (AMARAL, 2009, p.51-52). O segundo movimento foi a representação dos interesses difusos, transformando o processo civil em proteção aos novos direitos, pois o processo limitava-se a interesses individuais entre as partes. A terceira onda renovatória trouxe um novo paradigma de acesso à justiça, pois segundo Cappelletti e Garth encoraja uma ampla variedade de reformas:

(...) incluindo alterações nas formas de procedimento, mudanças na estrutura dos tribunais ou a criação de novos tribunais, o uso de pessoas leigas ou paraprofissionais, tanto como juízes quanto como defensores, modificações no direito substantivo destinadas a evitar litígios ou facilitar sua solução e a utilização de mecanismos privados ou informais de solução de litígios. (2007, p.71)

Assim, faz-se necessário frente ao novo princípio constitucional da efetividade da prestação jurídica que o Estado busque regular e gerir novas formas de resolução de conflitos



pela autocomposição, atendendo ao disposto no preâmbulo constitucional<sup>10</sup>, a partir das quais se tem solução pacífica das controvérsias e uma sociedade participativa, fraterna e democrática.

Como já dito em outra oportunidade “São tempos de transformação e reconstrução dos paradigmas da jurisdição, pois o sistema clássico de solução de litígios não tem garantido o pleno acesso à Justiça.” (RIBAS, 2015, p. 19). O modelo de Jurisdição litigiosa se esgotou e os mecanismos alternativos como a mediação conduzem a uma Jurisdição contemporânea singular, participativa, democrática e emancipatória.

### **3 Contribuição da Mediação nos Conflitos Judiciais**

Diante da complexidade da atividade jurisdicional numa sociedade multicultural, o Estado, por meio da Secretaria de Reforma do Judiciário, tem aberto significativos esforços, desde 2003, para implementação de políticas públicas destinada à divulgação do uso de mecanismo adequados para a solução de conflitos, em busca de alcançar efetividade. Para tanto, editou a resolução nº 125/CNJ, em 29 de novembro 2010, com o intuito de abandonar as fórmulas exclusivamente positivistas e numa perspectiva de harmonia social propõe “a implementação no nosso ordenamento jurídico-processual de mecanismos processuais e pré-processuais que efetivamente complementem o sistema instrumental, visando ao melhor atingimento de seus escopos fundamentais (...)” (AZEVEDO, 2012, p. 28).

A resolução nº 125/2010 do CNJ, foi um marco para o Poder Judiciário; trouxe a primeira normatização do novo paradigma ao acesso à justiça, mudando as perspectivas metodológicas da administração da justiça, habilitando o profissional do direito a ser mais pacificador. A partir dessa política, passa-se a redimensionar o judiciário como efetivo centro de harmonização social.

Nesta perspectiva, afirma Azevedo, organizador do Manual de Mediação Judicial, que baliza tal Política Pública da mediação:

Naturalmente, se mostra possível realizar efetivamente este novo acesso à justiça se os tribunais conseguirem redefinir o papel do Poder Judiciário na sociedade como menos judicatório e mais harmonizador. Busca-se, assim estabelecer um nova face

---

<sup>10</sup>PREÂMBULO da CF/88 “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, **com a solução pacífica das controvérsias**, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição de República do Brasil. (Sem destaque no original)



ao judiciário: um local onde pessoas buscam e encontram suas soluções- um centro de harmonização social. (2012, p. 31)

A Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (CPC), trouxe em seus artigos iniciais, junto às Normas Fundamentais do Processo Civil brasileiro, a pacificação social quando o art. 3º, §2º afirma que: “O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos” e no § 3º do mesmo artigo, “A Conciliação e a Mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por Juízes (...)”; isso significa dizer que os métodos autocompositivos serão priorizados na justiça contemporânea, tanto no início, como no curso do processo, pois conseqüentemente, visa-se promover o tratamento do conflito e da disputa por meios não-adversariais.

Na definição de Serpa a mediação é “um processo informal, voluntário, onde um terceiro interventor, neutro, assistente aos disputantes na solução de suas questões. O papel do interventor é ajudar na comunicação através de neutralização de emoções, formação de opções e negociação de acordos.” (1997, p. 90). Neste sentido o mediador é um catalisador de disputas e conduz as partes a encontrarem a melhor solução para ambas, sem interferir.

A mediação se apresenta como o caminho a chegar na superação do conflito pelo consenso, pelo ganhar e ganhar, uma forma de responsabilização do indivíduo pela resolução de seus conflitos, tratando-o com muito diálogo ativo e ferramentas adequadas para promover uma mudança no trato social do indivíduo e em suas relações humanas.

No sentido de definir a função e o destino da mediação Warat afirma:

A mediação seria uma proposta transformadora do conflito porque não busca a sua decisão por um terceiro, mas, sim a sua resolução pelas próprias partes que recebem auxílio do mediador para administrá-la. A mediação não se preocupa com o litúgio, ou seja, com a verdade formal contida nos autos. Tampouco tem como única finalidade a obtenção de um acordo. Mas, visa, principalmente, ajudar as partes a redimensionar o conflito, aqui entendido como o conjunto de condições psicológicas, culturais e sociais que determinam um choque de atitudes e interesses no relacionamento das pessoas envolvidas. O mediador exerce a função de ajudar as partes a reconstruírem simbolicamente a relação conflituosa. (2004,p.60)

O mediador é uma pessoa que ajuda a estabelecer a comunicação compreensiva e ativa; um terceiro escolhido pelas partes ou nomeado pelo órgão estatal, um auxiliar da justiça, sem poder decisório ou consultivo, mas com poder jurisdicional de atuar no seu *mistre* singular, *sui generis* de ampliação do consenso, do diálogo; um facilitador da comunicação não-violenta entre os interessados na resolução do conflito; busca-se então a satisfação mútua dos integrantes.



A mediação pode ser paraprocessual, ou seja, pode ocorrer antes, durante ou fim do curso do processo até a sentença judicial, pois é um método autocompositivo; afirma Bacellar é uma “técnica lato senso que se destina a aproximar pessoas interessadas na resolução de um conflito a induzi-las a encontrar, por meio de uma conversa soluções criativas, com ganhos mútuos e que preservem o relacionamento entre elas”(2004, p.74).

No entendimento de Pinho pela finalidade da mediação “deve-se entender o resultado que as partes pretendem alcançar” (2008,p.33), desta forma pode-se concluir que a decisão tomada em conjunto pelas partes é informal, sendo flexível convencionar horários, métodos utilizados e questões a serem tratadas em cada sessão de mediação, bem como se elas serão individuais ou em conjunto, porém garantindo os princípios da confidencialidade, imparcialidade, autonomia da vontade das partes, oralidade, entre outros, e o resultado é imprevisível, pois depende do ato volitivo das partes, seu tempo reflexivo, sua disponibilidade de sanar os conflitos internos e externos, para encontrar uma opção adequada para o termo de consentimento resultar de efetivo interesse de ambas as partes com resultado para o cumprimento espontâneo e real.

Ainda, a mediação judicial é uma proposta inovadora de resolução de conflitos, em que se torna evidenciada uma jurisdição singular, participativa e emancipatória, pois:

(...) as próprias partes chegam à solução. Por isso, diz-se que a mediação é um mecanismo autocompositivo, isto é, a solução não é dada por um terceiro. Difere, também, pela informalidade; na mediação, o processo vai se amoldando conforme a participação e interesse das partes. (AZEVEDO, 2012, p.97)

A importância do tema mediação de conflitos se dá como uma oportunidade do Estado compartilhar o monopólio jurisdicional, possibilitando e delegando ao próprio indivíduo, por meio de um mediador, a forma adequada de resolver seus conflitos, principalmente quando tratar-se de relações interpessoais contínuas.

O demandante opta, na petição inicial pela audiência de mediação; está solicitando ao juiz que compartilhe a solução do conflito para o mediador, um facilitador capacitado pelo próprio tribunal de justiça, que escolherá as técnicas que serão utilizadas pela equipe a fim de facilitar o diálogo, o entendimento entre as partes.

O mediador credenciado no CNJ é capacitado pela tribunal de justiça para exercer a função de auxiliar da justiça, ou seja, um facilitador do diálogo entre as partes, da pacificação social de forma democrática, igualitária e participativa, a fim de que as próprias partes cheguem na construção decisória do acordo. Desta forma efetua-se cidadania participativa -



as partes tornam-se autoras da decisão, constroem juntas, compartilham reflexões práticas, informam as possibilidades de cumprir de forma integral. No momento em que o ser humano, compartilha, escreve e decide o que é melhor para o seu caso concreto, com suas possibilidades financeiras e sociais, torna-se responsável pelo efetivo compromisso e responsabilidade. Desta forma, os indivíduos ficam satisfeitos com a resolução de conflitos e, assim, empoderam-se de forças e superam os sentimentos negativos de possíveis desavenças e começam a olhar alternativas positivas no futuro, a fim de buscar ganhos mútuos com uma boa mediação.

A partir da ideia que Santos formula na obra *Um discurso sobre as ciências* ao afirmar que “a qualidade do conhecimento afere-se menos pelo que ele controla ou faz funcionar no mundo exterior do que pela satisfação pessoal que dá a quem a ele acede e o partilha” (2010, p.54), assim ocorre na mediação; os mediadores não controlam o mundo exterior, porém as partes relatam a satisfação pessoal de dialogar e tratar o conflito. Quando as partes partilham e dialogam os seus sentimentos, necessidades e interesses e, assim, decidem de comum acordo, o que é melhor para ambos, se estabelece uma co-construção coletiva pelo consenso e satisfação mútua. Isso representa a atuação participativa na justiça; um indivíduo consciente de que as vantagens dos meios autocompositivos, além de adequados para continuar os relacionamentos existentes, compartilham de idéias criativas e cooperativas para descobrir e construir o melhor e mais adequado acordo que beneficie ambas as partes.

O mediador dialoga, escuta e participa com técnicas de facilitador da linguagem, do entendimento, da compreensão e normatização dos conflitos interpessoais, sem emitir julgamentos; de forma neutra, não pratica de qualquer ato decisório, ao contrário, o mediador, como afirma Sales “é a pessoa que auxilia na construção desse diálogo” (2007, p.54). Então, o Estado-Juiz ao designar a causa a um mediador judicial, está confiando na capacidade do profissional e jurisdicional do mediador, como atividade meio, ou seja, irá utilizar de todas as ferramentas possíveis que conhece, muito diálogo cooperativo para que as partes de forma voluntária cheguem a um acordo satisfatório e de fácil execução.

Para tanto, essa nova jurisdição singular contemporânea tem características essenciais, além das outorgadas pelo art. 166 do CPC, tais como independência, confidencialidade, oralidade, informalidade, imparcialidade, autonomia da vontade, boa-fé, decisão informada, entre outras. Assim, no entendimento de Serpa, a mediação,

é um processo informal, voluntário, onde um terceiro interventor, neutro, assiste aos disputantes na resolução de suas questões. O papel do interventor é ajudar na comunicação, através de neutralização de emoções, formação de opções e



negociação de acordos. Como agente fora do contexto conflituoso funciona como um catalisador de disputas, ao conduzir as partes às suas soluções, sem propriamente interferir na substância destas. (1997, p. 105)

Para Vezzulla, um mediador experiente de formação na área da psicologia, a mediação constitui-se em técnica não-adversarial de resolução de conflitos “em que um profissional devidamente preparado auxilia as partes a encontrarem seus verdadeiros interesses e a preservá-los num acordo criativo, em que ambas ganham.” (2006, p.205)

Pode-se constatar que a psicanálise pode auxiliar o indivíduo a estar em constante estudo de si, para entender o conflito consciente e o inconsciente que habita nas relações com o outro, assim Zimerman afirma:

Na verdade, o inconsciente comanda a vida da espécie humana muito mais do que, uma primeira vista, possa se imaginar. Para esclarecer essa afirmativa, vamos a uma metáfora, empregada por FREUD, com um iceberg, no qual a parte visível dessa montanha de gelo pode ser comparada ao nosso consciente, no entanto, a parte oculta, equivalente ao inconsciente humano, é muitíssimo maior e é justamente onde os navios se espatifam, assim como os psicóticos, psicopatas e neuróticos comandados por graves conflitos inconscientes podem espatifar as suas vidas e a de outros. (2010, p.118)

Neste sentido, Warat afirma que a mediação começa quando as partes conseguem interpretar o significado dos comportamentos, das suas diferenças e se disponibilizam a dialogar e construir o acordo. (2004, p. 69)

A mediação de conflitos é um prolongamento e aperfeiçoamento do processo de negociação, que envolve a interferência de uma terceira pessoa, que aceita pelas partes, conduzirá a um diálogo responsável e não autoritário. Desta maneira, a mediação é um processo voluntário em que os participantes devem estar dispostos a aceitar a colaboração do interventor, se sua função for ajudá-los a lidar com suas diferenças e resolvê-las (MOORE, 1998,p. 34. ).

Também a mediação de conflitos é considerada como um jogo inter-relacional no qual cada um participa de um contexto em que cada sujeito influi e é influenciado. (VASCONCELOS, 2008,p. 134). Por isso no entendimento de Warat “a mediação difere da negociação direta por ser, precisamente, uma autocomposição assistida...”; já na negociação existe a interferência direta de terceira pessoa propondo e negociando o conflito, enquanto a mediação “é um trabalho de reconstrução simbólica imaginária e sensível, como outro do conflito; de produção como o outro das diferenças que nos permitam superar as divergências e formar identidades culturais.” (WARAT,2004, p. 57-58)



No mesmo sentido a mediação judicial possui uma jurisdição Estatal singular, o ordenamento jurídico dispôs que poderá ser realizada por meios extrajudiciais que tornam o acordo em título extrajudicial. Por outro lado, a mediação judicial contemporânea é *sui generis*, delegada ao mediador, compartilhada e participativa entre os indivíduos em conflitos, que têm a opção de escolher um mediador (facilitador) e não um juiz (julgador, impositor da lei), para resolver os conflitos privados. Assim é a oportunidade que o Poder judiciário outorga às partes para de maneira consensual pela iniciativa das próprias partes identificarem seus interesses e necessidades, falar e escutar ativamente o outro, negociar e encontrar uma alternativa, uma solução adequada, um remédio indicado para o conflito em questão, e após isso, realizar a autojurisdição democrática, participativa e satisfativa, que retornará a jurisdição Estatal (juiz da causa) apenas para homologar o acordo, a fim de cumprir as exigências formais, tornando-o em título judicial, legítimo e executável, caso necessitar.

Acredita-se que realizada uma adequada e eficiente mediação de conflito, a sua carga de eficácia é continuada para as demais relações interpessoais destes indivíduos participantes, proporcionando uma transformação interna que propicia uma autonomia e uma emancipação ao indivíduo da tutela jurídica estatal, “a terapia do reencontro é uma ajuda para deixar de ser carreirista, é uma forma de encontrar-se com o outro, abrindo-se a outra realidade. Não estamos no mundo para ganhar de ninguém” (WARAT, 2008, p.47). Quando o indivíduo percebe as vantagens da mediação, por sua autocomposição dialogada, participativa e não-adversarial, entende que sempre existirão conflitos; o que pode-se diferenciar é a forma que se lida com os conflitos, como fazer para superá-los, pois extinguí-los da vida em comum será impossível, então têm que ser tratados adequadamente, com muito entendimento e diálogo, priorizando compreender os motivos do outro, unir com as falhas existentes no processo de comunicação, para alcançar um entendimento possível e adequado para aquele momento e aquelas partes envolvidas, respeitando suas diferenças e seus conceitos valorativos.

Uma eficiente mediação irá respeitar a possibilidade de diálogo individual, em conjunto, a escuta ativa, a necessidade do silêncio de uma das partes. Tempo para escutar e tempo para falar. A importância do respeito mútuo, o que muitas vezes, teoricamente, seria impraticável, tendo em vista, em alguns casos, a existência de mágoas profundas e amores mal resolvidos, carências psíquicas, doenças patológicas. (SALES, 2007, p.45).

Torna-se importante o estímulo à solidariedade, à compreensão, à paciência de cada uma das partes, no sentido de alcançar ganho mútuo, vitória conjunta, com a clareza e a percepção dos interesses em comum, deixando de lado das diferenças.



A proposta de mediação de conflitos judicial realizada por um mediador judicial ou mediadores judiciais, portanto, caracteriza-se pela existência de um contexto flexível na condução de disputas. É uma proposta autocompositiva que busca a prática da mediação geralmente formalizada em várias etapas, conforme as técnicas de mediação escolhida para serem aplicadas frente a fundamentações teóricas existentes.

A mediação judicial inicialmente tinha por objetivo diminuir as diferenças entre as partes, ou eliminá-las por meio do consenso e da construção de um acordo adequado e dialogado. Com o aperfeiçoamento dos processos de mediação, o objetivo se ampliou, visando ao desenvolvimento do reconhecimento da alteridade, do reconhecimento do outro como sujeito pensante, desejante e sofredor (BUCHER-MALUSCHKE, 2007, p.134). Busca-se, então, alcançar o desenvolvimento de mudanças nas pessoas, ao descobrirem suas próprias habilidades, potencialidades, responsabilidades e o reconhecimento do outro como parte do conflito, partindo para uma iniciativa prospectiva, criativa e focada no futuro de alternativas positivas, gerar opções adequadas ao caso concreto e sua resolução satisfatória e mutuamente legal e lícita.

O objetivo da mediação judicial é muito mais que efetivação de um acordo, consiste em modificar a relação entre as partes, pois está centrada não apenas na resolução do conflito, mas sim na transformação relacional. (CEZAR-FERREIRA, 2004, p. 66)

Nesse sentido, conclui Watanabe:

Cabe ao Poder Judiciário, pelo CNJ, organizar os serviços de tratamento de conflitos por todos os mecanismos adequados, e não apenas por meio da adjudicação de solução estatal em processo contencioso, cabendo-lhe em especial institucionalizar, em caráter permanente, os meios consensuais de solução de conflitos de interesses, como a mediação e a conciliação.” (2011, p.5)

A mediação judicial é um instituto de autocomposição de conflitos, voluntário, autônomo cujas características e princípios devem ser respeitados e os foram apontados no artigo 165 do CPC, que são “da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade e da informalidade da decisão”, pois após a escolha pelo autor na petição inicial, o rito da mediação ou conciliação, voluntariamente irá ocorrer com a participação ativa do cidadão em encontrar a autogestão dos conflitos, com auxílio dos mediadores, estabelecendo-se a comunicação, como reflexo positivo do diálogo e escuta ativa dos participantes, objetivando construir conjuntamente um acordo em que as partes fiquem satisfeitas.



Nesse momento em que a legislação cria uma abertura do poder estatal, com a possibilidade de compartilhar as responsabilidades jurisdicionais de forma singular, pela mediação e suas ferramentas, o Poder judiciário proporciona possibilidade para os indivíduos de inovarem, de encontrarem um estilo diferente de justiça, informal, legal e autocompositiva. Assim, evidencia-se a possibilidade da justiça Estatal ser o centro efetivo de harmonização social, participativa e democrática. Por esse motivo aconselha-se que o juiz não realize mediações, participe das conciliações, pois devido ao formalismo que reveste a jurisdição tradicional, a mediação judicial por ser algo de implementação inicial e nova e deve ser realizada por pessoas capacitadas para resolverem a disputa de forma construtiva, sem o cultivo pelo litígio e a competição demonstrados nos processos, com o manto tradicional e formal do ganha e perde das sentenças.

A Constituição Federal de 1988, denominada Constituição Cidadã, garantiu os direitos fundamentais de um Estado Democrático de Direito, bem como a legislação processual civil em 2015, nomeou e norteou os princípios da jurisdição singular pertinentes à mediação e à conciliação, desta forma faz-se necessário comparar a jurisdição tradicional contenciosa (processo) e a jurisdição singular contemporânea, que são igualmente válidas e processualmente diferentes, em sua forma, função e exercício (exercida pelo juiz X exercida pelo mediador), por isso dois institutos devem ser aplicados concomitantemente na sua essência, para realizar a pacificação social e, por isso, apresenta-se o esquema comparativo da seguinte forma:

#### Quadro Comparativo – Jurisdição Contemporânea e Tradicional

JURISDIÇÃO CONTEMPORÂNEA	JURISDIÇÃO TRADICIONAL
Mediação ou conciliação judicial	Processo e ação judicial
Neutralidade/independência (o mediador não pode interferir, ou dar opiniões)	Independência
Imparcialidade	Imparcialidade
Autonomia da vontade (as partes são autônomas para decidir ou não por acordo, continuar ou não a mediação)	Livre convicção do Juiz
Confidencialidade (todas as sessões de mediação individual ou em conjunto são sigilosas)	Publicidade (a maioria dos atos processuais são públicos)
Oralidade (escrito apenas o Termo de entendimento ou Acordo)	Procedimentos escritos, na maioria formando os atos processuais Algumas manifestações orais (depoimentos das testemunhas e partes, orais, o resumo do laudo pericial)
Informalidade (legal e convencionalizado o tempo, sessões e possibilidades direto com as partes)	Formalidade (os atos devem obedecer à forma prevista em lei)
Decisão informada (partes)	Decisão imposta (Juiz)
Consensual	Litigiosidade
Ganha e Ganha	Ganha x Perde



Decisão participativa, democrática e efetiva, co-contrução voluntária das partes com ganhos mútuos.	Decisão legal impositiva
Existência de mediandos, interessados em reconstruir o diálogo, tratar o conflito e o consenso.	Existência de Partes em conflito, busca-se a competição ou interessados em disputar a tutela de um direito legítimo.
Busca-se tratar o conflito com diálogo e técnicas para construírem juntos a decisão consensual e satisfatória	Busca-se a atuação da vontade da lei por imposição da sentença (coercitiva) ou regulação de direitos pela tutela requerida.
Efetividade – eficácia e agilidade da justiça	Inefetividade, ineficácia e morosidade na justiça
Autojurisdição	Jurisdição Estatal
Acordo ou termo de entendimento construído pelas partes e homologado pelo juiz.	Sentença imposta pelo exame das provas dos autos e convicção do juiz na aplicação da lei ao caso concreto
Título executivo judicial	Título executivo judicial
Coisa Julgada Formal	Coisa julgada Material
Fomenta as práticas da comunicação não-violenta e do consenso	Fomenta a competição entre as partes
Ensina mudar a cultura do litígio para o diálogo	Preserva o litígio ou aumenta em espiral de ações e conflitos
A mediação ensina a emancipação dos indivíduos da tutela Estatal, pois transforma o indivíduo em ser capaz de resolver seus conflitos.	O processo judicial cria uma dependência do indivíduo em resolver os conflitos somente pela tutela Estatal
Previne a reincidência de ações, pois busca tratar o conflito em toda a sua extensão	Fomenta a reincidência de ações judiciais, pois limita-se a julgar no limite do pedido inicial e não toda a amplitude do conflito.
Satisfação com a atuação do Poder Judicial	Insatisfação com atuação do Poder Judicial

Fonte: COSTA, Thaise Nara Graziottin. **Quadro Comparativo de Jurisdição Contemporânea e Tradicional** Passo Fundo: Thaise Nara Graziottin Costa, 2012. 1 slide, P&B.

Ao estudar os princípios da mediação tem-se que modificar a lente do direito processual civil positivo, pois a mediação propicia o diálogo, o consenso, a cooperação e os interessados são o centro, os protagonistas das sessões de mediação. Os mediadores, diferente dos juízes, apenas irão dialogar para que as partes possam ter independência para alcançar a solução mais adequada e satisfatória para ambas. Já no processo, pelo princípio dispositivo o “juiz deve decidir segundo o alegado e provado pelas partes”, e prolatar uma sentença que dever ser cumprida por ambas, sob pena de execução. (SANTOS, 2002,p. 76)

Os mediadores capacitados possuem formação específica e clareza de sua função de facilitadores no entendimento entre as partes, emissores do diálogo, compreensão das necessidades, interesses e sentimentos dos mediandos, de forma neutra, sem emitirem opiniões e julgamentos; devem ser igualitários no tratamento com as partes, conceder o mesmo tempo de fala e de escuta, mas como o mediador exerce um papel de estar no meio, incentivando o diálogo, ser o elo do consenso, não irá se posicionar a favor de nenhuma das partes, portanto imparcial. Essa imparcialidade do mediador ocorre de forma diferente, como define Morais e Spengler (2008, p.68), eleirá “ver as diferenças comuns aos conflitantes e recomeçar daqui, atuando com o objetivo das partes retomarem a comunicação exatamente no *múnus* comum a ambas”. Desta forma, a imparcialidade somente aparece como sinônimo de



igualdade de tratamento, pois o segredo da mediação pode residir no equilíbrio das desigualdades e no retorno da comunicação para o entendimento mútuo.

No entender de Vezzulla existe uma diferença gritante entre imposição e cooperação então dispõe:

A mediação, a partir da cooperação, da participação ativa, do envolvimento dos direitos interessados, nos propõe a aproximação às pessoas respeitando suas identidades, suas culturas por meio de um trabalho a realizar com elas a partir desse reconhecimento, dessa legitimação, dessa situação particular, acolhendo-as. Ou seja, recebendo-as tais como são, assim como desejam ser recebidas. Longe de avaliações ou comparações ou de modelos, o que vamos introduzir é o respeito a partir desse acolhimento, dessa aproximação. (2009, p. 37-38)

Como a mediação é uma forma autocompositiva de resolução de conflitos a voluntariedade deve vir das partes em conflitos; se a comunicação voltar a ocorrer e as partes encontram o máximo denominador comum, segundo a matemática válido a todos os expoentes, que viabilizem ganhos para ambas, poderão realizar o acordo efetivo, porém se isso não for a vontade das partes, terão sempre a possibilidade de recorrer ao processo judicial, caso as partes não atribuam êxito às mediações realizadas.

As partes serão as protagonistas da mediação, os mediadores apenas atores coadjuvantes que buscam auxiliar na reestruturação do diálogo e do entendimento. Já ao julgar, o Juiz irá se ater aos direitos das partes em juízo e à lei vigente, por isso julgará conforme sua convicção e as provas dos autos.

Outra característica diferente dos institutos é que o processo judicial é regido pelo princípio da publicidade. A exceção são os casos que correm com segredo de justiça (direito de família e criança e adolescente), mas em sua maioria são públicos; já a mediação é uma jurisdição singular contemporânea que busca assegurar os direitos fundamentais e humanos, confidencial por princípio e natureza. Os envolvidos comprometem-se a manter sigilo do que ocorrer na sessão de mediação e não poderão utilizar no processo judicial, caso não for exitosa a mediação. A única exceção de que a confidencialidade pode ser quebrada será no caso da incidência durante a mediação de qualquer notícia-crime, o que obriga o mediador por força de seu ofício encerrar a mediação e denunciar ao juízo competente que processará e dará continuidade ao processo judicial. Desta forma cabe destacar que havendo crime, no Brasil a mediação não pode ser efetivada, somente é objeto de mediação bens materiais disponíveis, conforme a lei processual.

Sendo a mediação regida pelo princípio da oralidade, todos os atos, sessões e encontros são orais com o intuito de que ocorra a empatia entre partes e mediadores. Essa



proximidade é, essencialmente, provocada para proporcionar a volta da comunicação, do diálogo, do entendimento. A partir do momento em que as partes se empoderarem da força de que possuem o poder do diálogo construtivo, da cooperação ativa e do bom senso, aliada à boa-fé dos participantes inicia-se a elaboração, resumo e concretização das hipóteses do acordo. Satisfeitas com a decisão efetuada, as partes irão espontaneamente cumpri-la, não necessitando de execução forçada, pois o termo de acordo será redigido e posteriormente realizado a homologação pelo juiz, tornando-se um título executivo. Já, pelo contrário, a maioria dos atos processuais tradicionais são formais, essencialmente escritos e protocolados com as provas em processo; apenas alguns atos, que a lei determina, serão orais, como depoimentos de partes, debates orais que são reduzidos a termo em audiência.

A jurisdição processual tradicional não se modificou; continua formalista, positivista, acompanhada por prazos e recursos intermináveis, tornando o processo demorado, burocrático e ineficaz aos anseios de uma sociedade contemporânea. Já a mediação é informal <sup>11</sup>, as partes decidem quando iniciar e encerrar cada sessão por diálogo entre os participantes, podem decidir, preliminarmente, quantas sessões irão ser necessárias para o entendimento, ou ainda, encerrar em apenas uma sessão de mais de quatro horas, pois devem-se respeitar os limites dos conflitos, das pessoas, dos interesses e das necessidades em conjunto, além do respeitar ao disposto no art. 334 do CPC, ou seja “o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu, com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.”

O Conselho Nacional de Justiça vem realizando capacitação de mediadores para alcançar a qualidade e a credibilidade na instauração das mediações judiciais, o fundamental na mediação é restabelecer o diálogo ativo entre as partes e, com isso, possam encontrar o melhor caminho a tomar para que ocorra a satisfação do serviço, bem como satisfeitos com a decisão co-participativa, solidária e democrática que construíram após diálogos, escutas, práticas de técnicas como inversão de papéis, recontextualização, normatização dos conflitos, geração de opções, silêncio, paráfrase, entre outras que foram efetuadas e, portanto, pela satisfação de resolver o conflito de forma adequada e pelo diálogo, as partes sentem-se

---

<sup>11</sup>No entender de Vezzulla quando se trata com adolescentes “O serviço de mediação deve ser o espaço informal, aberto a acolher qualquer realidade apresentada com respeito e com a consideração de que cada adolescente é um único, exclusivo, ser humano, e que não há modelos preestabelecidos nem padrões de condutas desejadas ou esperadas”. (2006,p.94)



responsáveis pelo efetivo cumprimento, sem a necessidade de execução ou qualquer outra iniciativa<sup>12</sup>.

A diferença no ritual da mediação e no processo é que o juiz, no processo, julga e proclama uma sentença, ele exerce o poder-dever-atividade de aplicação da lei ao caso concreto, para todas as pessoas que provarem lesão e ameaça a direitos, por meio da sentença, já, por outro lado, a mediação possui função inversa; a função do mediador não é julgar, não é aplicar a lei ao caso concreto, não é decidir ou regular direitos, mas a essência do seu mister é ser o elo, o pacificador, o facilitador do diálogo, da escuta e da possibilidade das partes restabelecerem seus relacionamentos, suas esperanças em relação ao futuro, sua autodeterminação, realizarem a transformação do contexto social e particular. Que estabeleçam o consenso, o diálogo, e com isso, as mesmas construam juntas o Termo de Acordo com satisfação garantida para as partes.

Segundo os estudos realizados por Warat, a mediação deve ser como um novo paradigma de aprender a viver, efetuar a transformação do indivíduo, sua cultura, a litigiosidade para alcançar a consensualidade, entendimento e satisfação mútua, e por isso, dever ser constantemente exercitada, assim afirma:

Mediação não é uma ciência que pode ser explicada, ela é uma arte que tem que ser experimentada. Muitas escolas de mediação acreditam formar mediadores como se fossem magos que poderiam acalmar as partes, com seus truques. A magia é outra, consiste em entender de gente. (2004, p. 67)

Não há transformação social sem autotransformação. Assim, a posição normativa institucionalizada pelo novo Código de Processo Civil com a implementação da mediação e da conciliação somente serão efetivadas se todos os profissionais da área jurídica estiverem disposto a democratizar o acesso à justiça, bem como a trocar as lentes da rigidez positivista dos tribunais, abrindo o caminho em direção a nova via; via do diálogo, do espaço para o afeto, para a informalidade; fazer parte da justiça com naturalidade, principalmente nas relações que houver vínculos anteriores entre as partes. Assim a justiça estará disposta a

---

<sup>12</sup> No entendimento da Pinho “A mediação é um trabalho artesanal. Cada caso é único. Demanda tempo, estudo, análise aprofundada das questões sob os mais diversos ângulos. O mediador deve se inserir no contexto emocional-psicológico do conflito. Deve buscar os interesses, por trás das posições externas assumidas, para que possa indicar às partes o possível caminho que elas tanto procuravam” (2008, p.6). Ainda afirma que no processo de mediação não pode ser estipulado um tempo determinado, assim “É um processo que pode se alongar por semanas, com inúmeras sessões, inclusive com a participação de co-mediadores, estando as partes, se assim for de seu desejo, assistidas a todo o tempo por seus advogados, devendo todos os presentes anuírem quanto ao procedimento utilizado e à maneira como as questões são postas na mesa para exame”. (2008, p.7)



aceitar o novo CPC e a mediação como forma de construção participativa dos indivíduos e a emancipação<sup>13</sup> dos sujeitos com o empoderamento de decisões assumidas pelas partes.

#### **4 Considerações Finais**

Na buscade compreender as mudanças e o fenômeno complexo de transformação da jurisdição após a Constituição Federal de 1988 e seus reflexos na sociedade contemporânea, multicultural, líquida e complexa, vivencia-se a necessidade de transformação na estrutura jurisdicional, necessária à gestão de uma justiça democrática e participativa, encerrando aquela jurisdição estatal tradicional, monopolizada, hierarquizada e imposta, para a construção de uma jurisdição singular, com paradigmas abertos e flexíveis à participação democrática dos indivíduos e que possam exercer a escolha da forma de resolução de seus conflitos, tendo o Estado que ofertar a possibilidade de existir a opção de meios adequados heteros ou autocompositivos como a mediação, conciliação e negociação, além do processo estatal, para tratar os conflitos dos cidadãos.

A Jurisdição Estatal Contenciosa, há muito tempo se sabe que não atende a todas as demandas dos sujeitos, tão pouco trata de forma adequada os conflitos, pois impõe decisões que devem ser cumpridas. Porém, o Estado está ciente de seu dever de prerrogativa constitucional que não poderá deixar de jurisdicionar sobre lesão ou ameaça de direito (art. 5º, inciso XXXV) levada ao seu conhecimento, bem como garantir a postulação dos direitos a todos os indivíduos e o direito de acesso à Justiça.

Tal direito constitucional, no entanto, não tem sido sinônimo de prestação jurisdicional efetiva, visto que as demandas judiciais são morosas, litigiosas e desgastantes, bem como as sentenças, muitas vezes, somente refletem a legalidade e não o direito clamado entre as partes.

A resolução nº 125/2010 do CNJ, propiciando o amparo legal para implantar a Política Pública de pacificação social e efetividade da prestação jurisdicional justa e eficaz, ampliou

---

<sup>13</sup> No entendimento de Rebouças esse termo emancipação não tem um conceito único na doutrina, e sim “a emancipação que dialogue com a ideia de compreensão e através dela, possa contribuir para percepção de novas práticas em relação aos intérpretes jurídicos, aos atores dos conflitos jurídicos e seus mecanismos de solução.” Ainda continua, “Sem dúvida este termo pertence à modernidade. Partindo de Descartes e avançando por Kant, Marx, Adorno, Habermas, Ricoeur ou Foucault, a temática emancipação está presente. Em Marx, a emancipação do sujeito depende das condições econômicas e sociais, o que faz apostar numa revolução do proletariado como modo de superação de um estado de sujeição. Adorno, como integrante de uma visão mais pessimista em relação à modernidade, própria da teoria crítica da Escola de Frankfurt, que entende que a razão técnica e instrumental é a própria barbárie, e não as condições de pelas quais o homem se organizaria civilizadamente, para uma emancipação. Habermas, por sua vez, conecta a emancipação às condições de interação e comunicação entre os sujeitos, construindo toda uma teoria da ação comunicativa que não prescinde do sujeito moderno”. (2012, p. 194)



aos cidadãos o acesso à justiça por meios autocompositivos, como, por exemplo, a mediação, conciliação, negociação e arbitragem.

Acredita-se que, os meios autocompositivos implementados pelo CNJ com capacitação contínua e supervisão continuada, exercidos por pessoas adequadas e habilitadas para a função serão responsáveis pela divulgação de uma cultura jurídica inovadora, consensual e emancipatória, têm dado importante contribuição, pois objetiva-se transformar o judiciário num local de opções de tratamento e resolução de conflitos pela harmonização social constitucional, conseqüentemente, os cidadãos terão a oportunidade de escolha o método de resolução dos conflitos e fazerem parte da democratização da justiça e sua abertura para os meios autocompositivos de forma igualitária.

Esta possibilidade mostra aos cidadãos as diversas e diferentes portas da justiça e a possibilidade de seu fácil acesso, tanto de forma autônoma ou heterônoma, contudo é a oportunidade das pessoas de forma igualitária, serem partícipes das decisõesco-construídas e responsáveis pelo seu cumprimento efetivo, transformando-seem emancipados e empoderados para enfrentarem a complexidade dos conflitos que os afligemna sociedade contemporânea.

O Código de Processo Civil estimula as formas autocompositivas e define claramente a função do conciliador e do mediador, bem como a quem compete incluir no pedido da petição inicial a realização da mediação ou conciliação

A jurisdição estatal contemporânea é singular e está sendo reinventada como uma forma participativa, democrática e emancipatória do indivíduo,para que possa, de forma adequada, escolher como resolver os conflitos, não como algo imposto e sancionatório, mantendo as garantias constitucionais, com orientação do Código de Processo Civil, para que todos os envolvidos na justiça estimulem a resolução pacífica dos conflitos e busquem a harmonização social na jurisdição estatal singular e contemporânea .

O órgão responsável por lei em realizar as capacitações dos mediadores judicial são os tribunais de justiça vinculados ao CNJ; assim, far-se-á necessário realizar capacitações contínua de mediadores, bem como profissionalização da profissão como auxiliar da justiça, com o intuito de aplicar tal método de tratar o conflito como fenômeno natural e profissional, garantindo a utilização da jurisdição compartilhada como opção e não justiça de segunda classe.

Os institutos autocompositivos (negociação, conciliação e mediação) devem ser levados a sério; são meios capazes de tratar e resolver conflitos pela pacificação social, assim entendido na forma positiva, com intuito de buscar a paz, o entendimento, a solução, a



compreensão, a felicidade, o afeto, o crescimento, o ganho e a aproximação das partes, bem como afastando o modo tradicional de pensar jurídico-formalista, que conduza à prática de ganhar e perder das demandas judiciais.

A Jurisdição Compartilhada Estatal Contemporânea, quando escolhida pelas partes e outorgada ao(s) mediador(es), representa o elo de ligação entre o Estado e as partes, realizando-se uma jurisdição singular, porque tem características únicas e *sui generis*, compartilhada entre juiz e mediador, pelo encargo atribuído pela constituição, de encontrar a mais adequada resolução de conflitos, justiça justa, eficaz e satisfatória.

Assim, num esforço participativo, voluntário, de diálogo e compreensão dos comportamentos, das necessidades, dos interesses, analisam-se as intenções, buscam-se soluções para gerir suas próprias emoções de forma construtiva. Enfim, os indivíduos encontram na mediação uma oportunidade de aprender a dialogar, a lidar com o despedir-se das coisas e das emoções, ver no conflito a oportunidade de inovação e mudanças positivas. No mesmo sentido, o sujeito emancipa-se da tutela estatal, assume para si as responsabilidades construídas pelo consenso das partes, conseqüentemente, assumindo e cumprindo o acordo homologado, fruto legal da jurisdição singular contemporânea e da co-construção, co-participação coletiva dos envolvidos no consenso e satisfação mútua.

A mediação deve ser como um novo paradigma de aprender a viver, efetuar a transformação do indivíduo, sua cultura, a litigiosidade para alcançar a consensualidade, entendimento e satisfação mútua, e por isso, dever ser constantemente exercitada, pois seu papel na construção desta nova Jurisdição é relevante e decisivo.

Neste panorama de transformação, inovação e mudanças, a via tradicional do processo e da ação judicial é um paradigma em expansão e cujo alinhamento, ajustando-se às exigências, aos reclamos do multiculturalismo e à necessidade do cidadão de ser partícipe de sua história. A adoção de políticas públicas com o uso de mecanismos autocompositivos, como a mediação, permite decidir de maneira célere e eficaz os litígios atuais, que são numerosos e complexos, contribuindo para uma Jurisdição Singular, Democrática e Emancipatória.

Essa reengenharia da nova Jurisdição está em construção e inclui as necessidades de uma sociedade complexa e multicultural, outorgando ao indivíduo a escolha do método de resolução de conflito na esfera judicial e assim permite que o sujeito, utilize-se da mediação, que permite um tratamento do conflito de forma flexível, humanizada, desburocratizada e participativa; principalmente, ao final empoderando esse indivíduo de emancipação da



chancela estatal, afastando a cultura da litigiosidade e contribuindo para um novo conhecimento emancipatório; um agir positivo, olhando-se para o futuro nas relações continuadas.

## 5 Referências

AMARAL DOS SANTOS, Moacyr. Primeiras Linhas do direito processual Civil. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

AZEVEDO, André Gomma de (Org.). Manual de Mediação Judicial. Brasília - DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas Para O Desenvolvimento - PNUD, 2012.

BACELLAR, Roberto Portugal. Juizados especiais: a nova mediação paraprocessual. São Paulo: RT, 2004.

BRASIL. Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 12 de dezembro de 2016.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 23 de julho de 2016.

BUCHER-MALUSCHKE, J. S. N. F..Revisitando questões sobre lei, transgressão e família em suas interações com a psicologia, a psicanálise, o direito e a interdisciplinaridade possível. Psicologia: Teoria e Pesquisa, 2007.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Porto Alegre: Fabris, 2007.

CEZAR-FERREIRA, V. A. M. Família, separação e mediação: uma visão sócio jurídica. São Paulo: Editora Método. 2004.

COSTA, Thaise Nara Graziottin. Quadro Comparativo Mediação judicial e Processo Judicial: Passo Fundo: Thaise Nara Graziottin Costa, 2012. 1 slide, P&B.

MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação e Arbitragem. 2. ed. Porto Alegre - RS: Livraria do Advogado, 2008.

MOORE, Christoper W. O Processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos. Tradução de Magda França Lopes. Porto Alegre: Artmed, 1998.



MORIN, Edgar. *Introdução ao Pensamento Complexo*. Tradução Eliane Lisboa. Porto Alegre: Sulina, 2011.

PACHÁ, Andréa; BARBOSA, Águida. Mediando Conhecimentos: Prática interdisciplinar da mediação ainda enfrenta barreiras para se efetivar como ferramenta de resolução de conflitos. *Revista Ibdfam - Instituto Brasileiro de Direito de Família: Mediação*, São Paulo, n. 01, p.01-15, 01 jul. 2013.

PINHO, Humberto dalla Bernardina de (Org.). *Teoria Geral da Mediação: a Luz do Projeto de Lei e do Direito Comparado*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

REBOUÇAS, Gabriela Maia. *Tramas entre Subjetividades e Direito: A construção do Sujeito em Michel Foucault e os sistemas de Resolução de Conflitos*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2012.

RIBAS, L. M. Arbitragem e Transação na Gestão dos Conflitos Ambientais In: *Diálogo Ambiental, Constitucional e Internacional*. Vol 6, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

RIBAS, L. M.; GOUVEIA, J. B. Os Conflitos nas Sociedades Brasileira e Portuguesa do Século XXI: assunção de mecanismos alternativos de solução. In *Revista Jurídica Themis*, Ano XVI, v 28/29-2015, Lisboa: Almedina, 2015, p. 7-21.

RIBEIRO, Antonio Sousa et al. Multiculturalismo. In: COIMBRA, Centro de Estudos Sociais - Laboratório Associado A Universidade de. **Dicionário das Crises e das Alternativas**. Coimbra: Almedina, 2012. p. 147.

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

SANTOS, Boaventura de Souza (Org.). Os processos da globalização. In: SANTOS, Boaventura de Souza. *Globalização e as ciências sociais*. 2. ed. São Paulo - Sp: Cortez Editora, 2002. p. 24-97

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Um discurso sobre as ciências*. 16. ed. Porto - Pt: Afrontamento, 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. 3. ed. São Paulo - SP: Cortez Editora, 2011.



SERPA, Maria de Nazareth, Teoria e Prática e Mediação de Conflitos. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1997.

SILVA, Ovídio A Baptista da; GOMES, Fabio Luiz. Teoria Geral do Processo Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação nos Conflitos: da teoria à prática. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

SPENGLER, Fabiana Marion. Tempo, Direito e Constituição: Reflexos na prestação jurisdicional do Estado. Porto Alegre - Rs: Livraria do Advogado, 2008.

SPENGLER, Fabiana Marion. Da jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento dos conflitos. Ijuí: Ed. Unijuí, 2016.

SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação e Alteridade: a necessidade de "inovação comunicativa" para lidar com a atual (des)ordem conflitiva. In: SPENGLER, Fabiana Marion; LUCAS, Douglas Cesar. Justiça Restaurativa: políticas públicas no tratamento dos conflitos sociais. Ijuí: Unijuí, 2011. p. 201-243.

STRECK, Lenio Luiz. *Quinze anos de Constituição – análise crítica da jurisdição constitucional e das possibilidades hermenêuticas de concretização dos direitos fundamentais-sociais*. In: Revista Ajuris. Porto Alegre: **Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**, n. 92, ano XXX, 2003.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. Mediação de conflitos e práticas restaurativas: modelos, processos, ética e aplicações. São Paulo: Método, 2008.

VEZZULLA, Juan Carlos. Adolescentes, Família, Escola e Lei: A Mediação de Conflitos. Lisboa: Agora Comunicação, 2006.

VEZZULLA, Juan Carlos. Reflexões a partir da mediação para chegar à mediação. Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo - RS, v. 5, n. 1, p.35-52, jan. 2009.

ZIMERMANN, David, Aspectos Psicológicos na Prática Jurídica. In: A influência dos Fatores Psicológicos Inconscientes na Decisão Jurisdicional: a crise do Magistrado, São Paulo: RT, 2010.



WARAT, Luis Alberto et al. Surfando na pororoca: ofício do mediador. Florianópolis - SC: Fundação Boiteux, 2004.

WARAT, Luis Alberto. Do Paradigma Normativista ao Paradigma da Razão Sensível. In: MELEU, Marcelino; GAGLIETTI, Mauro; COSTA, Thaise Nara Graziottin (Org.). Temas Emergentes No Direito. Passo Fundo, RS: Editora Imed, 2008, p. 13-56.

WATANABE, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; PELUSO, Antonio Cezar (Org.). Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional - CNJ. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 3-10.