

UM NOVO ENFOQUE DO ACESSO À JUSTIÇA

*José Jair Ferraretto **

*Samuel Antonio Merbach de Oliveira***

INTRODUÇÃO

O desenvolvimento da ciência processual, operado nas últimas décadas pelo movimento por “acesso a justiça”, representou a mais importante expressão de uma radical transformação do pensamento jurídico e das reformas normativas e institucionais em um número crescente de países. Assim, é importante ressaltar quanto ao movimento universal de acesso à justiça que a expressão “acesso à justiça” tem uma conotação peculiar e mais abrangente. Não se limita o acesso ao ingresso, no Judiciário, das pretensões de potenciais lesados em seus direitos. Significa a efetiva prestação jurisdicional, com a entrega, real, da justa composição do conflito levado ao Judiciário.

Com efeito, as mudanças que atingiram o processo civil foram desenvolvidas principalmente, por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, em torno das denominadas três ondas renovatórias, exemplificadas como a abertura da ordem processual aos menos favorecidos social e economicamente; a defesa de direitos e interesses supraindividuais; e, a racionalização do próprio processo como um meio de torná-lo mais humano, participativo e menos burocrático.

Dessa forma, quando descrevemos sobre um novo enfoque do acesso à justiça, na verdade nos referimos à terceira onda ou terceira fase do movimento de acesso à justiça, ou seja, ao momento em que as reformas devem ser empreendidas nos Códigos existentes, mediante o emprego de técnicas processuais diferenciadas, tais como a simplificação dos procedimentos e a criação de vias alternativas de solução de controvérsias, a fim de tornar a Justiça mais acessível e célere, garantindo-se a plena realização do direito material.

Assim, observam-se diversas reformas nas leis processuais, visando à agilização do Poder Judiciário, onde se insere a questão de meios alternativos ao modelo tradicional de resolução de conflitos: Conciliação e Mediação. A relativa informalidade, o fato de se resolver o conflito muitas vezes sem julgamento, de se permitir a continuação de um relacionamento prolongado, são algumas das vantagens destes meios de solução de conflitos.

As recentes alterações no Código de Processo Civil buscam a simplificação dos procedimentos possibilitando ao juiz a realização de uma audiência preli-

* Mestre em Direito pela UNIP-Campinas, Professor da Faculdade de Direito Padre Anchieta e Advogado.

** Mestre em Direito pela PUC-Campinas, Mestre em Filosofia pela PUC-Campinas e Professor das Faculdades de Direito e de Administração de Empresas Padre Anchieta.

minar para tentativa de conciliação e a maior interação entre o juiz e as partes, de forma a não se necessitar de grandes debates, grandes perícias, que encareçam e prolonguem demasiadamente os processos. A finalidade não é fazer uma justiça mais pobre, mas torná-la acessível a todos, inclusive aos pobres, visando sempre a busca da verdade e da justiça social do processo.

Entretanto, a busca por mecanismos mais eficientes e baratos que visem desobstruir o acesso à justiça não pode prejudicar o direito das partes às garantias fundamentais do processo civil, como a de um julgador imparcial, do contraditório, e, sobretudo, de serem julgadas em consonância com os princípios e normas dispostos em uma ordem jurídica constitucional e democraticamente determinada.

A terceira onda envolve todas as tentativas de tornar o Judiciário mais aprimorado, tendo por objetivo uma melhoria na prestação jurisdicional. Nesse contexto, pode-se afirmar que as reformas pontuais produzidas não excluem e não substituem as reformas sociais e políticas, sendo mesmo inúteis em ambientes sociais profundamente injustos. Nem podem ser simplesmente transplantadas de um país para outro, pois cada região tem suas características próprias; também se deve evitar a especialização demasiada, uma vez que esta traz problemas óbvios de dúvidas de competência e estreitamento das visões a respeito das questões.

Entretanto, embora estejamos evidenciando o momento da terceira onda, é de se questionar se as reformas sugeridas pelo Poder Judiciário real concentram atenção no sentido de uma verdadeira democratização deste Poder com a efetiva garantia do cidadão à justiça. Parece, realmente, que o móvel que irá concretizar o acesso à justiça reside, isto sim, na vontade política de transformar conquistas legais em conquistas efetivas.

1 - FORMAS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

1.1 - CONCILIAÇÃO

O verbo conciliar encontra sua origem etimológica no latim *conciliatio*, que significa composição de ânimos em diferença (DORFMANN, 1989: 43). Exprime a composição amigável sem que se verifique alguma concessão por qualquer das partes do pretense direito alegado ou extinção de obrigação civil ou comercial (desistência da ação, renúncia ao direito, reconhecimento do pedido) (FIGUEIRA JÚNIOR, 1999: 126).

Durante um longo período, os métodos informais de solução das controvérsias foram considerados próprios das sociedades primitivas e tribais, enquanto o processo judicial representava importante conquista da civilização. Não obstante, atualmente assistimos ao ressurgimento da conciliação, que decorre, em grande parte, da crise da Justiça. De fato, o grandioso progresso científico do direito processual não foi equivalente ao aperfeiçoamento do aparelho judiciário e da administração da Justiça.

A sociedade de massas gera conflitos de natureza coletiva ou difusa, dificilmente tratáveis nos moldes clássicos da processualística de caráter individualista. Contudo, há outros problemas que também obstam o acesso à justiça, como: a demora, o custo e a burocracia processual, que afastam o cidadão do Poder Judiciário, trazendo conseqüências prejudiciais à sociedade.

Diante dessa realidade, embora a conciliação não seja capaz de resolver todos os conflitos, pode contribuir para minimizar, sobretudo, os considerados como de pequena monta: os direitos dos consumidores, a composição dos danos mais leves, o direito de vizinhança, certas questões de família e as conexas ao crédito, dentre outros, podem encontrar na conciliação um instrumento adequado para uma pronta e pacífica solução, aliviando o exercício da função jurisdicional, oferecendo baixos custos, além da celeridade, e, o que é mais importante, facilitando o acesso à Justiça.

Como se sabe, temos a conciliação judicial, que é a tentativa de conciliação judicial, realizada após a instauração do processo, e a conciliação pré-processual, entendida como instrumento alternativo de solução dos litígios e como meio para evitar o processo.

A priori, vamos abordar a conciliação judicial.

O Código de Processo Civil brasileiro instituiu como princípio genérico nas causas cíveis o princípio da conciliação. Em todas as causas que tratem sobre direitos disponíveis, que são os direitos privados de natureza patrimonial, no início da audiência o juiz tenta a conciliação das partes. Igual tentativa será feita nas causas relativas a direitos de família desde que a matéria comporte transação entre as partes e não haja ofensa ao interesse público (art. 447 e parágrafo único). Tem ela natureza jurisdicional, funcionando o próprio juiz da causa como mediador; solucionada a lide, por acordo das partes, o ato resultante tem valor de sentença (art. 449), produzindo coisa julgada e só sendo rescindível por ação rescisória (art. 485, VIII). Dispõe a lei que o juiz determine de ofício o comparecimento das partes à audiência de instrução e julgamento, para antes dela tentar a conciliação (arts. 447, caput, e 448).

Em virtude do pequeno êxito da tentativa de conciliação, realizada apenas na audiência de instrução e julgamento a que as partes já chegam nervosas devido às atividades postulatórias, alguns juízes têm antecipado essa tentativa para momento sucessivo à citação, conseguindo excelentes resultados. Segundo Cimino, a inovação, consistente na designação de audiência prévia de conciliação, dentro de 20 dias a partir da citação e durante o prazo para a resposta, tem proporcionado resultados satisfatórios. Obteve, assim, o magistrado 80% de acordos, no segundo semestre de 1979, perante a 2ª Vara Distrital do Jabaquara (CIMINO, apud MORAES, 1991: 75).

Observa-se que os melhores resultados da conciliação são obtidos nas questões de família, a par do disposto no Código de Processo Civil; outros casos de conciliação vêm previstos por leis especiais (separação judicial, divórcio e alimentos).

Também é importante salientar que a ausência da parte à audiência de conciliação é tida como a presunção de que a parte não deseja acordo, devendo o juiz considerar prejudicada essa fase processual e passar à instrução e julgamento, e a falta da tentativa de conciliação pelo juiz não causa prejuízo às partes, as quais, podem a qualquer tempo transigir, não havendo motivo, portanto, para se decretar a nulidade.

No Direito do Trabalho brasileiro, são previstos na Consolidação das Leis do Trabalho vários dispositivos que exigem a conciliação. O art. 764 esclarece que “os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação”. “Os juízes e Tribunais do Trabalho empregarão sempre os seus bons ofícios e persuasão no sentido de uma solução conciliatória de conflitos” (art. 764, parágrafo 1º). Inexistindo acordo, “o juízo conciliatório converter-se-á obrigatoriamente em arbitral”, quando o juiz proferirá sentença (art. 764, parágrafo 2º). Mesmo depois de encerrado o juízo conciliatório, as partes poderão celebrar acordo para pôr fim ao processo (art. 764, parágrafo 3º). Em dois momentos, a conciliação é obrigatória: antes da apresentação da defesa (art. 846) e após as razões finais (art. 850).

Entretanto, no direito do trabalho brasileiro, a conciliação recebe inúmeras críticas, pela forma como costuma ser conduzida, pressionando-se indevidamente o hipossuficiente. Nesse contexto, Jorge Luiz Souto Maior descreve que: “Quanto à última tendência determinada pela terceira onda do acesso à justiça, de incentivo a práticas não judiciais de solução dos conflitos individuais, entendemos que ela não se apresenta eficaz nas relações jurídicas trabalhistas, pois o avanço para essa idéia pressupõe, primeiro, a eficiência de outras que lhe são antecedentes, especialmente a que diz respeito aos serviços de informação sobre os direitos sociais às classes que devem ser beneficiadas por eles, e segundo, a igualdade de condições das partes que se sujeitam a uma solução dessa natureza. Esses pressupostos não se acham presentes na realidade brasileira” (SOUTO MAIOR, 1998: 149-150).

A tentativa de conciliação judicial não exclui a segunda espécie de conciliação, vista como alternativa ao processo e como meio de evitá-lo.

Ainda, com relação à Justiça Trabalhista, a Lei n.º 9.958/2000 inovou no cenário jurídico trabalhista, introduzindo as Comissões de Conciliação Prévia.

Mesmo com a extinção do juiz classista, o juízo trabalhista não perdeu seu caráter conciliatório. Entretanto, como sabemos, o juiz de carreira, diante de suas inúmeras atividades, não dispõe de tempo suficiente para gastar em cada audiência na tentativa de buscar a conciliação das partes, embora seja de sua obrigação ao menos lançar propostas de pacto. Por outro lado, a conciliação fora do juízo minimiza o elevado número de reclamações trabalhistas, que são interpostas nas Varas do Trabalho.

Entretanto, conforme descreve Jorge Luiz Souto Maior, “a tentativa de conciliação na Comissão de Conciliação Prévia não pode ser tida como condição para o ingresso em juízo, seja porque a Lei n.º 9.958/2000 assim não previu expressamente, seja porque, ainda que se pudesse vislumbrá-la, por uma interpretação

ampliativa - o que não seria correto sob o ponto de vista da ciência hermenêutica -, tal exigência seria inconstitucional, por ferir a garantia do acesso à justiça” (SOUTO MAIOR, 2000:140).

Clóvis Gorcevski afirma que: “a conciliação extrajudicial, às vezes, se impõe como condição prejudicial e é obrigatória em certos tipos de processos; em outras, está à disposição dos interessados, é facultativa, porém, efetiva e útil para resolver, sem crise de fadiga judicial, problemas de singular relevância. Portanto, o terceiro (conciliador) pode ser imposto por uma lei ou eleito voluntariamente” (GORCZEVSKI, 1999: 27).

Após estas observações, passamos a analisar os vários sistemas de conciliação extrajudicial.

Como exemplo de conciliação obrigatória temos a Constituição da República Oriental do Uruguai, que no art. 225 estabelece: “no se podrá iniciar ningún pleito en materia civil sin acreditarse que se há tentado la conciliación ente la Justicia de Paz, salvo las excepciones que estableciere la ley” (GORCZEVSKI, 1999:27).

Em El Salvador, os processos sobre acidentes de trânsito sem lesões só ingressam na fase judicial após audiência de conciliação ante os Juízes de paz; na Colômbia, o Código Processual Civil de 1989 determina a audiência de conciliação em todas as áreas do direito, como pré-requisito para a fase judicial; no Chile, a legislação civil estabelece a tentativa de conciliação, realizada pelo Juiz de Direito, antes de prosseguir o feito; igual forma é seguida na Costa Rica. Na Espanha, o ato de conciliação era tido como pressuposto de admissibilidade da ação (cujo cumprimento o juiz devia examinar antes de dar curso ao processo) até 1984, quando a reforma da legislação de processo civil tornou-o de natureza facultativa (GORCZEVSKI, 1999: 28).

O modelo japonês é exemplo do largo uso da conciliação. Cortes de conciliação, compostas por dois membros leigos e (ao menos formalmente) por um juiz, existe há muito tempo no Japão, para ouvir as partes informalmente e recomendar uma solução justa. A conciliação pode ser requerida por uma das partes, ou um juiz pode remeter um caso judicial à conciliação. Embora seu uso e eficácia estejam em relativo declínio, a conciliação ainda é muito importante no Japão. Nesse contexto os professores Kojima e Taniguchi salientam que “as causas de família e as indenizações por acidentes de veículos demonstram-se particularmente apropriadas ao processo de conciliação no Japão e talvez também o possam ser em outros países” (CAPPELLETTI & GARTH, 1998: 84).

Isto posto, passamos a analisar a conciliação prévia extrajudicial no Brasil.

A Constituição de 1824 estabeleceu a função conciliativa prévia para os juízes de paz, honorários e leigos, a qual era condição obrigatória para o início de qualquer processo. Contudo, a instituição aos poucos foi perdendo importância, até a transformação dos juízes de paz em órgão incumbido unicamente da habilitação e celebração de casamentos. Dessa maneira, perdeu-se a oportunidade de se utili-

zar a instituição como uma forma de minimizar a litigiosidade e que poderia ter dado margem ao aprimoramento de institutos tais como os Juizados de conciliação, de vizinhança, de bairros etc.

Todavia, a sociedade moderna propicia e incentiva as vias alternativas de solução de conflitos. A primeira experiência, neste campo, dirigiu-se às controvérsias próprias das relações de consumo. A proliferação de órgãos estatais de defesa do consumidor foi acompanhada pelo incremento às vias conciliativas, muito utilizadas principalmente nas cidades industrializadas, com excelentes resultados. É importante salientar que a proteção ao “consumidor”, no Brasil, não se restringe ao usuário de produtos industrializados, mas compreende as relações locatícias, securitárias, de utilização de serviços etc.

Com efeito, foi a partir da instalação dos Juizados de Conciliação no Brasil que se pôde sentir uma abertura das vias de ingresso à justiça não tradicional, tornando os canais conciliativos uma excelente alternativa em relação à emperrada justiça tradicional, uma vez que esses métodos informais parecem atingir com maior eficiência e celeridade os novos interesses da moderna sociedade de consumo. De fato, foi na experiência dos Conselhos de Conciliação do Estado do Rio Grande do Sul, depois disseminados em outros estados do sul, que se colheram os dados empíricos que conduziram à elaboração da lei de pequenas causas.

Isto posto, o êxito ou não da conciliação extrajudicial se deve primordialmente a fatores sociológicos e antropológicos, tendo sido também indicada a importância da análise econômica do Direito, para efeito do estudo da relação custo benefício aplicável a toda reforma que pretenda introduzir procedimentos não contenciosos de solução dos conflitos de interesse.

Assim, a conciliação extrajudicial reduz os óbices ao acesso à Justiça, sendo um poderoso instrumento de solução de certos conflitos, alternativo ao processo, mas não excludente deste. Também visa à maior racionalização e eficiência na administração da Justiça, bem como à pacificação social, compondo e prevenindo situações de tensões, além de propiciar a informação, a tomada de consciência e a politização que decorrem da orientação jurídica.

Finalmente, sendo a conciliação fruto do diálogo, da tolerância, da renúncia recíproca de pequenas exigências ou até mesmo impertinências, ela pode ser um caminho de acesso à Justiça, buscando também a humanização do processo.

1.1.1 - CONCILIAÇÃO NOS JUIZADOS ESPECIAIS

De fato, na Lei 9099/95, o sistema dos Juizados Especiais valoriza extremamente a conciliação (arts. 21/26 e 57), devendo ser buscada sempre, a todo o momento e não somente na audiência. Nada impede que o juiz, antes de proferir a sentença, volte a insistir na conciliação; nada impede que ela ocorra antes do julgamento do recurso.

Com efeito, a lei valorizou a conciliação e não deseja somente a mera tenta-

tiva pálida de acordo com simples indagação às partes sobre sua possibilidade. Deseja, sim, uma maior interação das partes com o conciliador ou juiz, desarmando-se os espíritos, indicando-se os caminhos com sugestões e opções para a celebração de um acordo que coloque fim à demanda.

A mudança não é só de comportamento, antes de mentalidade.

O órgão que representa a Justiça sai de sua posição inerte e, mantendo evidentemente a igualdade das partes, formula hipóteses, sugere formas de composição do litígio, adverte para os riscos em caso de prosseguimento do pleito, enfim, exerce atuação preponderante no entendimento das partes.

Os conciliadores são elementos fundamentais para o bom desempenho dos Juizados Especiais. A finalidade principal do Juizado é, na medida do possível, buscar a conciliação das partes.

No tocante à área criminal, o escopo fundamental do Juizado Especial Criminal é obter, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade. Nesse sentido, com muita propriedade descreve Márcio Franklin Nogueira: “Por isso, a proposta a ser formulada pelo Ministério Público deve limitar-se somente a penas restritivas de direitos e multa. Seu espaço de atuação é limitado, ao contrário do que ocorre no Direito Norte-Americano, em que vige em sua plenitude o princípio da oportunidade. O legislador pátrio, como já se disse, abriu um espaço pequeno a este princípio. Como regra, em nosso sistema processual penal impera o princípio da legalidade (ou da obrigatoriedade da ação penal), admitindo-se, com a Lei 9099/1995, uma certa obrigatoriedade mitigada”. (NOGUEIRA, 2003: 187).

1.2 - MEDIAÇÃO

A mediação como forma alternativa de solucionar conflitos enquadra-se no pensamento de Mauro Cappelletti, uma vez que, ao contrário da jurisdição tradicional, objetiva aproximar as partes, pois a autocomposição nasce e se encerra a partir das próprias partes, com a intervenção de um terceiro imparcial, o mediador.

A mediação ocorre quando um terceiro, chamado pelas partes, vem mediar o conflito, ouvindo as partes, aconselhando-as e fazendo propostas, para que se chegue a termo. As partes não estão obrigadas a aceitar as propostas, mas poderá haver composição mediante o acordo de vontades. O mediador não tem poder de coação ou de coerção sobre as partes; não toma qualquer decisão ou medida, apenas serve de intermediário entre as partes. O mediador pode ser qualquer pessoa, mesmo sem conhecimentos jurídicos (MARTINS, 2001: 78).

A mediação, em regra, é extrajudicial. Todavia, também poderá ser judicial.

A mediação não se assemelha totalmente à conciliação, embora haja semelhança entre ambas. Naquela, o mediador tenta aproximar os litigantes promovendo o diálogo entre eles a fim de que as próprias partes encontrem a solução e ponham termo ao litígio. Funda-se a técnica nos limites estritos da aproximação

dos contendores. Diversamente, na conciliação, o terceiro imparcial chamado a mediar o conflito, o conciliador, não só aproxima as partes como ainda realiza atividades de controle das negociações, aparando as arestas porventura existentes, formulando propostas, apontando as vantagens ou desvantagens, buscando sempre facilitar e alcançar a autocomposição (FIGUEIRA JÚNIOR, 1999: 132).

A mediação e as outras formas alternativas de solucionar conflitos não são um fenômeno novo, e sim uma adaptação do que já existia em outros momentos históricos, sendo redescobertas em virtude das crises dos sistemas judiciários. No Brasil, exemplificando, assistimos não somente a uma crise estrutural (instalações), funcional (pessoal) e substancial (métodos), do Poder Judiciário, como também a uma crise generalizada nas Instituições (educação, saúde, previdência social, economia etc.).

Na antiga China, a mediação era o principal meio de resolução de conflitos. Conforme Confúcio, a melhor solução de um litígio se dava através da persuasão moral e o acordo, e não sob coação. A mediação ainda é bastante utilizada na República Popular da China através dos Comitês Populares. No Japão, a mediação também tem uma ampla aplicação nas leis e costumes; o líder de uma comunidade ajuda os membros a solucionar seus litígios.

Devido à globalização, a mediação tem se propagado bastante nos países de origem romano-canônica, ainda não muito simpáticos a esse tipo de mecanismo, mas que aos poucos vêm prestigiando esse instituto jurídico, através da criação de diversas câmaras voltadas a essa prática. No Brasil, por exemplo, temos o Centro de Conciliação e Arbitragem da Câmara de Comércio Argentino-Brasileira de São Paulo.

No Paraguai, a Lei 1879/02 define a mediação em seu artigo 53: “La mediación es un mecanismo voluntario orientado a la resolución de conflictos, através del cual dos o más personas gestionan por si mismas la solución amistosa de sus diferencias, com la asistencia de um tercero neutral y calificado, denominado mediador. O artigo 54 acrescenta que: “Podrán ser objeto de mediación todos los asuntos que deriven de uma relación contractual u outro tipo de relación jurídica, o se vincule a ella, siempre que dichos asuntos sean susceptibles de transacción, conciliación o arbitraje”.

Na Espanha existe o IMAC – Instituto de Mediação, Arbitragem e Conciliação.

Na Grã-Bretanha, o Serviço Consultivo de Conciliação e Arbitragem funciona também como procedimento de mediação, pois muitas vezes os conciliadores também atuam como mediadores, propondo soluções.

Na Austrália, o procedimento inicial na solução dos conflitos é a mediação. É vedado o acesso do público às reuniões. Se as partes chegam a uma solução, podem apresentar um memorando do que foi acordado.

Na mediação, por constituir um mecanismo consensual, as partes apropriam-se do poder de gerir seus conflitos, diferentemente da Jurisdição estatal tradicional, onde este poder é delegado aos profissionais do Direito, com preponderância àqueles investidos das funções jurisdicionais. Contrariamente aos processos judiciais, que são

demorados e caros, o Instituto da Mediação tende a resolver os conflitos em um lapso de tempo muito menor do que levariam se fossem levados à Justiça tradicional, o que, por conseguinte, traz uma diminuição do custo indireto, pois, como sabemos, quanto maior a demora de um litígio, maiores serão os gastos para a sua solução.

No tocante ao ônus financeiro, caberá ao mediador esclarecer previamente os custos e honorários para as partes. Os seus honorários deverão ser razoáveis, considerando, dentre outras coisas, o serviço da Mediação, o tipo e complexidade da matéria, a especialização do mediador, o tempo necessário para a conclusão do processo, e a tabela de custos na comunidade em questão. A melhor maneira de se tratar de custos é através do desenvolvimento de um acordo escrito constando os acertos em relação às despesas e honorários.

A mediação é um processo informal, no qual as partes têm a oportunidade de debater os problemas que as envolvem, visando a encontrar a melhor solução para elas. Inúmeras vezes pessoas que possuem convivência cotidiana (ou interesses ligados a relações continuadas, tais como: vizinhança, família, emprego etc.) entram em discordância por um motivo qualquer. Este é o caso das relações continuadas, no qual a questão que seria debatida na Justiça tradicional é uma, porém o verdadeiro conflito pode ser outro.

O que ocorrer durante as reuniões será envolvido do mais absoluto sigilo. Esse dever ético do mediador é de tal maneira pressuposto de sua atividade, que implicará, mediante compromisso assumido em conjunto com os mediados, o não envolvimento de seu testemunho em qualquer instância, inclusive em juízo. Entretanto, este princípio será desconsiderado quando o interesse público se sobrepujar ao das partes, ou seja, quando a quebra da privacidade for determinada por decisão legal ou judicial, ou ainda por uma atitude de política pública.

As decisões tomadas pelas partes não necessitarão ser alvo de futura homologação pelo Judiciário. Tudo será realizado conforme os interesses do mediados.

Entretanto, pode-se produzir uma decisão totalmente injusta ou imoral, o que indicaria que houve alguma falha durante o procedimento de Mediação; ou, quando uma decisão é tomada havendo comprovação de má-fé, no processo, por qualquer das partes, ou pelo mediador, havendo prejuízo de uma das partes em relação às demais, poderá o juiz togado, nesses casos, anular os resultados firmados. Quando da ocorrência das decisões neste sentido, entendem alguns que o mediador deve intervir, alertando para o fato. Não compete ao mediador oferecer a solução do conflito, porém é de sua competência a manutenção e a orientação do processo.

Podem ser objeto da mediação todos os negócios que não incidam nas sanções da lei e não ofendam a moral e os bons costumes, ou seja, todos os negócios lícitos. Aqui, como em todos os contratos, os preceitos do art. 104, I a III, do Código Civil.

Nesse sentido podem ser objeto de corretagem todos os negócios, versem sobre coisas corpóreas e incorpóreas, móveis ou imóveis, direitos e obrigações. Assim, o art. 723 do Código Civil estabelece que a mediação feita pelo corretor

deve ser executada dentro dos princípios de diligência e prudência de acordo com a natureza do negócio realizado.

Devido a sua natureza de contrato acessório, a mediação pode estar presente nas convenções humanas. Mediação há na compra e venda, na hipoteca, no penhor, na fiança, na locação de serviços, na locação de coisas, na empreitada, na permuta, na edição, no mútuo, no seguro, na capitalização, na anticrese etc. Resumindo, todos os contratos onerosos podem ser objeto de mediação.

A mediação também poderá ser utilizada eficazmente em problemas relativos às questões do cotidiano, tais como discordâncias entre membros de instituições de ensino ou lazer, discussões familiares e entre vizinhos e conflitos sobre o meio ambiente, que têm sido as principais matérias submetidas a esse processo, muito embora seja permitido discutir em tal processo praticamente qualquer conflito cuja tentativa de resolução por meio desse mecanismo venha a interessar às partes.

No Direito Trabalhista brasileiro, a mediação é exercida pelo Ministério do Trabalho e Emprego, através dos delegados e inspetores do trabalho, que atuando como mediadores na mesa-redonda tentam acordos entre as partes conflitantes.

Há mediações nos conflitos coletivos, principalmente no caso de greve, quando qualquer dos interessados poderá comunicar a existência do conflito ao Ministério, que convidará a parte contrária para uma reunião. Havendo entendimento, será formalizado o acordo coletivo de convenção coletiva, finalizando a controvérsia. Em caso contrário, o Ministério enviará os autos para o Tribunal Regional do Trabalho, perante o qual será processado dissídio coletivo.

As normas sobre o procedimento observado pelo Ministério nas mediações são previstas na CLT, art. 616, e pela Portaria n.º 3.097, de 17 de maio de 1988.

De fato, a inadequação de certas estruturas tradicionais para a resolução de conflitos de massas no tocante à questão dos interesses transindividuais, bem como o crescimento do número de demandas, buscando assumir parte de causas referentes a relações de consumo e locação, demonstram a eficácia da utilização da mediação como forma de complemento da atividade jurisdicional.

Assim, diante da necessidade de métodos alternativos para a solução de conflitos, a Mediação adota como proposta básica, a atuação facilitadora da comunicação e da negociação entre pessoas, diminuindo os óbices para um efetivo acesso à Justiça, colaborando para a humanização do processo.

CONCLUSÃO

Os ensinamentos traçados pelo processualista Mauro Cappelletti em sua obra *Acesso à Justiça* consagram a incessante peregrinação do mesmo em busca de novos rumos ou caminhos que tornem a Justiça mais idônea e adequada à Sociedade e aos homens do nosso tempo, caracterizando-se sempre por um compromisso de reforma, denominada de a terceira onda renovatória. Esta trata dos entraves formais e materiais que o obstaculizam, a problemática quanto à utilização de diferentes técnicas processuais para tornar a Justiça mais acessível, que

constitui o palco das atuais preocupações dos processualistas modernos. Fala-se, portanto, de um novo enfoque de acesso à Justiça, enfoque este que reconhece a necessidade de correlacionar e adaptar o processo civil ao tipo do litígio.

É fundamental a reforma dos procedimentos judiciais em geral, com o emprego de técnicas processuais diferenciadas, para tornar a Justiça mais acessível, com a simplificação dos procedimentos e a criação de vias alternativas de solução de controvérsias.

Os meios alternativos ao modelo tradicional de resolução de conflitos, Conciliação e Mediação, com o desenvolvimento do movimento do acesso à justiça, vêm adquirindo prestígio e importância no mundo contemporâneo.

A conciliação, também como meio para evitar o processo, mediante soluções de mediação institucionalizada, a qual pode funcionar como canal idôneo para resolver certos conflitos, principalmente referentes a pequenos litígios: os direitos dos consumidores, a composição dos danos mais leves, o direito de vizinhança, certas questões de família e as conexas ao crédito e tantas outras contendas poderiam encontrar na conciliação o instrumento adequado para uma pronta e pacífica solução. Embora não seja capaz de resolver todos os conflitos, pode contribuir para minimizar o exercício da função jurisdicional, oferecendo baixos custos, além da celeridade, e, o que é mais importante, facilitando o acesso à Justiça.

Com efeito, sendo a conciliação fruto do diálogo, da tolerância, da renúncia recíproca de pequenas exigências ou até mesmo impertinências, pode ser um caminho de acesso à Justiça, colaborando também para a humanização do processo.

A mediação como forma de solução alternativa de conflitos enquadra-se muito bem no pensamento de Mauro Cappelletti a respeito de justiça coexistencial, tendo-se em vista a busca da satisfação dos litigantes sem causar reflexos negativos comumente identificáveis nas imposições dos julgados (ato de império marcado por violência simbólica), porquanto a autocomposição nasce e se encerra a partir das próprias partes, com a intervenção de um terceiro imparcial, o mediador.

Por fim, o acesso à ordem jurídica justa, como acesso à justiça quer dizer acesso a um processo justo, a garantia de acesso a uma justiça imparcial, que não só possibilite a participação efetiva e adequada das partes no processo jurisdicional, mas que também permita a efetividade da tutela dos direitos, consideradas as diferentes posições sociais e as específicas situações de direito substancial. Acesso à justiça significa, ainda, acesso à informação e à orientação jurídicas e a todos os meios alternativos de composição de conflitos.

BIBLIOGRAFIA

CAPPELLETTI, Mauro & GARTH Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1998.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. 7. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

_____. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, v. 1.

DORFMANN, Fernando Noal. *As Pequenas Causas no Judiciário*. Porto Alegre: Fabris, 1989.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Arbitragem, Jurisdição e Execução*. 2. ed. ver. e atual. do "Manual de Arbitragem". São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

GAMA, Ricardo Rodrigues. *Efetividade do Processo Civil*. Campinas: Copola, 1999.

GORCZEVSKI, Clóvis. *Formas Alternativas para Resolução de Conflitos: a arbitragem no Brasil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (coords.). *Participação e Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito Processual do Trabalho: doutrina e prática forense; modelos de petições, recursos, sentenças e outros*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MORAES, Silvana de Campos. *Juizado de Pequenas Causas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991.

NERY JÚNIOR, Nelson & ANDRADE NERY, Rosa Maria. *Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

NOGUEIRA, Márcio Franklin. *Transação Penal*. São Paulo: Malheiros, 2003.

RODRIGUEZ, José Antonio Moreno. *Arbitraje e Mediación*. Asunción: Intercontinental, 2003.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Direito Processual do Trabalho: efetividade, acesso à justiça e procedimento oral*. São Paulo: LTR, 1998.

_____. *Temas de Processo do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2000.