

A MEDIAÇÃO ENQUANTO POLÍTICA PÚBLICA DE ACESSO À JUSTIÇA E EXERCÍCIO DE CIDADANIA

MALKUT, Thiago Ribeiro ¹
SOUZA, Karine de ²

Resumo: O presente estudo direcionado como trabalho de curso tem por objetivo analisar se a mediação poderia representar para além de uma política pública de acesso à justiça, uma política pública de cidadania positiva. Com o atual cenário defasado de nosso Sistema Judiciário, que não mais atende às necessidades da sociedade e afasta a efetivação de direitos fundamentais consubstanciados em nossa Constituição, a mediação enquanto mecanismo de empoderamento dos sujeitos envolvidos no conflito visa priorizar a manutenção das relações, colocando o indivíduo novamente como protagonista de sua própria vida, identificando os reais interesses e sentimentos presentes na lide, resgatando assim o diálogo e a autonomia das partes. A metodologia utilizada no presente trabalho foi a dedutiva, com técnica de pesquisa documental e procedimento bibliográfico.

Palavras-chave: Acesso à Justiça. Cidadania. Dignidade da pessoa Humana. Mediação. Transformação Cultural.

LA MEDIACIÓN ENQUANTO POLÍTICA PÚBLICA DE ACCESO A LA JUSTICIA Y EJERCICIO DE CIUDADANIA

Resumen: El presente estudio dirigido como trabajo de curso tiene por objetivo analizar si la mediación podría representar más allá de una política pública de acceso a la justicia, una política pública de ciudadanía positiva. Con el actual escenario desfasada de nuestro Sistema Judicial, que no cumple con las necesidades de la sociedad y aleja la efectivación de los derechos fundamentales incorporados en nuestra Constitución, la mediación como herramienta de empoderamiento de los sujetos involucrados en el conflicto pretende priorizar el mantenimiento de las relaciones, poniendo a la persona de nuevo como protagonista de su propia vida, identificando los reales intereses y sentimientos presentes en la lide, rescatando así el diálogo y la autonomía de las partes. La metodología utilizada en el presente trabajo se deductiva, con técnica de investigación documental y de procedimiento bibliográfico.

¹ Graduado em Análise e Desenvolvimento de sistemas pelo Centro Universitário Cesumar – Maringá Acadêmico do 10º semestre do curso de Direito da Faculdade SECAL. Aluno de iniciação científica vinculado ao Grupo de Pesquisa “Direito e Cidadania” da Faculdade SECAL de Ponta Grossa – PR. E-mail: thiagomalkut@gmail.com

² Professora do Curso de Direito das Faculdades SECAL de Ponta Grossa – PR. Mestre em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI – Campus Santo Ângelo – RS. Coordenadora do Grupo de Pesquisa “Direito e Cidadania”. Membro do Grupo de pesquisa “Novos Direitos na Sociedade Globalizada” e do Projeto de Pesquisa “Multiculturalismo, Direitos Humanos e Cidadania” do Programa de Pós-Graduação stricto sensu - Mestrado em Direito da Universidade Regional do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo-RS. E-mail: karinedesouzars@gmail.com

Palabras clave: Acceso a la Justicia. Ciudadanía. Dignidad de la persona Humana. Mediación. Transformación Cultural.

1 INTRODUÇÃO

A cultura de litígio desenvolvida após a instituição da Jurisdição levou, ao longo do tempo, a uma ideia equivocada de que somente o Poder Judiciário poderia solucionar conflitos e acabou estimulando a desvalorização do diálogo, levando, por conseguinte, à saturação do sistema judiciário e com a consequente ineficácia ou não efetividade na solução de conflitos.

Enquanto parte, o sujeito torna-se invisível, uma vez que sua fala é limitada durante o curso processual e restrita ao objeto jurídico do litígio, o que retira desse – parte interessada, autonomia e fere também o princípio da dignidade da pessoa humana ao promover uma composição da lide que, não raras vezes, se dá de forma desequilibrada e onde o fator moral é fortemente agredido para a parte que é derrotada.

A partir de meados dos séculos XVIII e XIX emergiram à jurisdição novas formas alternativas para solução de conflitos cuja proposta principal era oferecer uma via mais rápida, mais sigilosa, menos onerosa e principalmente baseadas em uma visão mais humana daqueles que necessitam compor um conflito.

A efetividade e os benefícios oferecidos pelos métodos alternativos de solução de conflitos - especialmente a mediação - têm sido comprovados com experiências práticas em diversos países, inclusive no Brasil. No entanto, percebe-se que ainda há grande resistência por parte dos operadores do Direito e também da população no que tange ao entendimento e aceitação desses métodos, especialmente porque sua criação se deu em um sistema cultural jurídico voltado para o embate.

Através das formas alternativas de composição de litígios há um resgate de uma das funções primárias do direito, qual seja: a pacificação social, realizada a partir de uma solução completa e eficaz da lide, desde a parte material até o foro íntimo do cidadão, transformando a cultura do litígio em uma cultura de paz renovadora. Poderia, então, o instituto da mediação representar,

para além de uma política pública de acesso à justiça, um exercício da cidadania?

A presente obra é fruto de pesquisas bibliográficas vinculadas ao Grupo de Pesquisa “Direito e Cidadania”, transformando-se em um ensaio teórico sobre a prática da cidadania, com estímulo da participação ativa e autonomia dos sujeitos, a partir da mediação, que é um método alternativo de solução de conflitos de natureza não jurisdicional e que, vem sendo absorvido pelo Estado e implementado enquanto política pública de acesso à justiça.

O trabalho está dividido em introdução, desenvolvimento e conclusão. Tem Luís Alberto Warat como marco teórico para mediação. A metodologia utilizada no presente trabalho foi a dedutiva, com técnica de pesquisa documental e procedimento bibliográfico.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 As Transformações do Estado e a crise do Judiciário

O Estado moderno como conhecemos hoje, surgiu no século XVI com a queda do feudalismo e conseqüentemente a unificação das nações em torno de um monarca, sendo o fim do Estado absolutista com a Revolução Francesa de 1789. Nesse ponto, destaca-se a evolução do Estado Liberal Burguês e sua transformação ao Estado Social em meados do século XX.

Percebe-se que em todas as transformações estatais através do tempo, o que se busca é uma nova abordagem da soberania, sendo essa o núcleo de todo o poder de um Estado, caracterizando sua força e incidência frente a uma nação³.

Nesse contexto, abordamos o tema com o entendimento desenvolvido analisando o início do Estado Liberal, o qual rompe as amarras e freia o poder político para limitar o Estado e sua incidência nas relações inerentes à sociedade e à economia da nação. Esse novo pensamento soberano buscava

³ BEDIN, Gilmar Antonio; BEDIN, Gabriel de Lima; FISCHER, Ricardo Santi. Justiça e Direitos Humanos: A Crise da Jurisdição e as Novas Formas de Tratamento dos Conflitos. In: DEL'OLMO, Florisbal de Souza; GIMENEZ, Charlise Paula Colet; CERVI, Taciana Marconatto Damo. **Direitos Fundamentais e Cidadania: A busca pela efetividade**. Campinas: Millennium, 2013. Cap. 2. p. 17.

garantir a livre competição das forças econômicas e justificava-se em sua própria organização, onde se separava o funcionamento dos órgãos Estatais do indivíduo, sendo esse último pensado de forma particular e isolada pela própria Constituição⁴, em detrimento da previsão de direitos ou organização para a coletividade.

Nesse momento é percebida a importância dos contratos para a movimentação negocial entre os indivíduos, além da neutralidade do magistrado, através da inércia e a confiança da sociedade na autotutela apresentada pelo rigor da limitação Estatal para com os negócios e lides.

Também há grande limitação do judiciário, no qual, mesmo com o exercício da clássica teoria de separação dos poderes de Montesquieu, fatores externos o mantinham dependente e acuado, salvo nos Estados Unidos, o qual equiparou este Ente aos demais.

Foi então que no século XIX, mais precisamente em 1803, com o caso Marshall, que a Corte Suprema Americana definiu o Controle de Constitucionalidade, colocando a constituição com *status* insuperável de lei maior, visto que essa obteve sua promulgação através do povo, não permitindo assim decisão contrária a ela.

Eis que toda essa inércia e liberdade resultaram em uma ampla desigualdade frente à sociedade, acarretando em eminentes conflitos devido à falta de proteção Estatal, característica capitalista marcante do Estado Liberal Burguês.

Temos, então, o surgimento do Estado Social, originado pós Segunda Guerra Mundial e o surgimento do Welfare State no século XX, derivado da Revolução Industrial e de todas as transformações sociais e econômicas oriundas desse movimento histórico, o que acarretou a necessidade de uma intervenção estatal, característica desse novo modelo de Estado¹.

Também, registra-se a posição ativa do magistrado e a forma de como ele e o processo, com base em todo um novo sistema princípio lógico Estatal,

⁴ AMARAL, Márcia Teresinha Gomes. **O Direito de Acesso à justiça e a Mediação**. Tese de Doutorado. 2009. Disponível em <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp048205.pdf>>. Acesso em 07 out. 2015.

devem atuar frente à nova Constituição, sendo essa rígida e comprometida com a sociedade.

Ainda vemos a base do Estado do bem-estar social, com a inserção de postulados e doutrinas após a Constituição de Weimar de 1919, onde o Estado regulará, pelo clamor do povo, uma interpretação de acordo com as relações sociais e econômicas de seu tempo, na forma de uma democracia representativa, percebendo-se, então, forte absorção da sociedade. Temos, agora, o Estado como Defensor do bem-estar social e claramente atrelado ao princípio da igualdade, não mais jurídica, mas sim material em favor da sociedade, visando promover as condições e as garantias civis inerentes a todos.

É a partir desse ponto que temos uma visão de como o nosso sistema judicial se tornou o que vemos hoje, pois o judiciário passa a ser corresponsável ao exercício fim de políticas públicas, além de atuante nas necessidades prestacionais da população, agora em âmbito pessoal e social, que antes estava além das esferas políticas do modelo superado⁵.

Assim, clara é a diferença do Estado Liberal do século XIX, uma vez que nesse a “[...] Constituição disciplinava somente o poder estatal e os direitos individuais (direitos civis e direitos políticos) ao passo que hoje o Estado social do século XX regula uma esfera muito mais ampla: o poder estatal, a Sociedade e o indivíduo⁶”.

O Judiciário, nas palavras de CAPELETTI deve então trilhar um novo caminho:

Em razão do gigantismo do Legislativo e do Executivo, os juízes devem escolher qual das alternativas em relação ao papel que devem exercer: continuar fiéis à doutrina tradicional, do século XIX, quanto aos limites da função jurisdicional: “protetoras” e “repressivas”, ou alcançar o nível dos demais

⁵ AMARAL, Márcia Teresinha Gomes. **O Direito de Acesso à justiça e a Mediação**. Tese de Doutorado. 2009. Disponível em <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp048205.pdf>>. Acesso em: 07 out. 2015.

p.13-21

⁶ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 229.

poderes, tornando-se o “terceiro gigante, capaz de controlar o legislador mastodonte e o leviatanesco administrador”⁷.

O Professor Bonavides mais uma vez nos elucida, agora com a nova visão de construção das modernas Constituições:

[...] Cria-se ao redor de si o clima de programaticidade com que os modernos princípios buscavam cristalizar um novo direito, por onde afinal se operou a elaboração das Constituições do século XX (...) Programaticidade que nós queremos seja “jurídica”, e não “programática”, isto é, sem positividade⁸.

AMARAL (2009) nos traz que o advento, então, passa a ser a crise do Estado contemporâneo mundialmente lesado, visto que após as Guerras Mundiais e as tantas revoluções e transformações culturais, teve em seu agigantamento a insustentabilidade do Poder Judiciário para atender todo o clamor da sociedade por uma ação prestacional daquele, resultando em um grande desequilíbrio funcional.

A crise do Judiciário então vem à tona pela sua grande incidência e pelo seu monopólio prestacional, porque as condições atuais de seu sistema não mais comportam os problemas a ele apresentados e as alternativas para contornar esta situação se tornam ineficiente.

O processo, então, perde sua capacidade de adaptabilidade, já que não trata mais apenas de questões internas controladas, mas sim de um sistema que se atualiza dia após dia, seja em âmbito nacional ou internacional, enviando suas demandas para seu tratamento metodologicamente defasado. Diversos os aspectos estabelecem a crise no sistema judiciário atual, tais como a estrutura precária de um sistema que não se renova, nas custas judiciais altíssimas que impactam principalmente para os menos favorecidos e a morosidade funcional que se apoia na burocracia e na linguagem formal. É vista, também, a ineficácia da adaptabilidade fática por aqueles que dizem o Direito, o mau uso das tecnologias ou sua total ausência para questões já superadas em outros segmentos, e, principalmente os métodos utilizados que

⁷ CAPELETTI, 1999 *apud* AMARAL, Márcia Teresinha Gomes. **O Direito de Acesso à justiça e a Mediação**. Tese de Doutorado. 2009. Disponível em <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp048205.pdf>>. Acesso em: 07 out. 2015.

⁸ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 233.

não mais atendem às necessidades da sociedade, seja na manutenção de seus conflitos ou na básica efetivação de seus Direitos.

Essa crise deriva também de questões culturais, onde, há muitos anos os conflitos eram solucionados com base na autorregulação, em sessões de mediações encontradas no coração da sociedade, como por exemplo, nas Igrejas, nas grandes famílias e em ações da própria comunidade, deixando o processo somente para questões com cunho mais complexo; porém, essas ações acabaram se exaurindo com a urbanização⁹.

As relações humanas entraram em um novo modelo, mostrando que os conceitos de Estado e Soberania perderam sua força frente às necessidades da sociedade. Seja pela legislação, que não mais é adequada à realidade social ou pela descentralização do poder Estatal, reduzindo sua funcionalidade originária, atribuindo funções que antes eram exclusivas de sua soberania a setores internos diversos ou mesmo entidades internacionais com regulamentos incidentes em sua carta maior, feitos esses, derivados da globalização, resultando em um modelo mais frágil de Estado e de relativa flexibilização dessa mesma Soberania¹⁰.

Desse modo, a globalização, o engessamento do processo - aliados à crise do Estado Contemporâneo e do Direito - dão vez a um novo pensamento: a necessidade de novas alternativas para a solução dos conflitos da sociedade contemporânea e também da efetivação de direitos fundamentais perdidos entre as transformações Estatais, cabendo a cada nação buscar o rompimento de obstáculos que impeçam o acesso à justiça.

2.2 O acesso à justiça enquanto direito fundamental

⁹ AMARAL, Márcia Teresinha Gomes. **O Direito de Acesso à justiça e a Mediação**. Tese de Doutorado. 2009. Disponível em <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp048205.pdf>>. Acesso em: 07 out. 2015, p. 38-45.

¹⁰ BEDIN, Gilmar Antonio; BEDIN, Gabriel de Lima; FISCHER, Ricardo Santi. Justiça e Direitos Humanos: A Crise da Jurisdição e as Novas Formas de Tratamento dos Conflitos. In: DEL'OLMO, Florisbal de Souza; GIMENEZ, Charlise Paula Colet; CERVI, Taciana Marconatto Damo. **Direitos Fundamentais e Cidadania: A busca pela efetividade**. Campinas: Millennium, 2013. Cap. 2. p. 17.

¹⁰ AMARAL, Márcia Teresinha Gomes. Op. cit., p.18-20.

As transformações econômicas e culturais através do tempo colocaram o Estado como possuidor do monopólio para a solução de conflitos, abolindo a autotutela e incidindo em todas e quaisquer relações entre as partes. Por meio da Jurisdição, caracterizada como função exclusiva do Estado, coube somente ao Judiciário aplicar as normas aos casos concretos, e traz consigo a constante necessidade de adaptação social para que possa dizer o Direito e manter a essência da sociedade frente ao Estado¹¹.

Esse movimento levou o Estado à criação de instrumentos, resguardados através de garantias constitucionais, que o auxiliem e permitam conceder o “acesso à justiça” a todos de forma igualitária, podendo assim, exercer sua função de compor as lides que lhes fossem submetidas, já que esse direito “(...) está consubstanciado como fundamental nas constituições político-jurídicas dos Estados Democráticos de Direito¹²”.

Sob a ótica do sistema Brasileiro, para cada cidadão é garantido em nossa constituição o “acesso à justiça”, instrumento presente no Artigo 5º, inciso XXXV onde “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito¹³”. Esse princípio tem sua função brilhantemente esclarecida por TARTUCE:

O cerne do acesso à justiça não é possibilitar que todos possam ir à corte, mas sim que a justiça possa ser realizada no contexto em que se inserem as partes, com a salvaguarda da imparcialidade da decisão e da igualdade efetiva das partes.¹⁴

Em semelhante apreciação, AMARAL reforça a ideologia ampla do acesso à justiça, explicando que esse é um direito social para todos, muito distante de um conceito metodológico de acesso ao judiciário:

[...] o direito de acesso à Justiça é considerado um direito social básico, mas não pode ser visto como um simples direito de acessar o Judiciário, pois o acesso à Justiça é muito mais abrangente, compreendendo o acesso a uma ordem jurídica

¹¹ RODRIGUES, Walsir Edson Junior. **A prática da mediação e o acesso à justiça**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 17-19.

¹² VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. São Paulo: Método, 2008, p. 43.

¹³ BRASIL. Constituição (1988). In: Vade Mecum. Saraiva. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 7.

¹⁴ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 2ª ed. São Paulo: Método, 2015. p. 77.

justa, que deve ser extensiva ao maior número possível de pessoas¹⁵.

Em seu artigo quinto, parágrafo 2º, nossa Carta Magna remonta que também “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos Estados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte¹⁶”, realizando a ligação para com tratados internacionais e outras ferramentas benéficas que possam trazer novas garantias fundamentais aos cidadãos.

Assim, podemos então citar o artigo 8º da 1ª Convenção Americana sobre direitos humanos de São José da Costa Rica, que traz o acesso à justiça também garantido por um tratado internacional e reconhecido em nosso ordenamento:

Toda pessoa tem direito de ser ouvida, com as garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza.¹⁷

O que então parecia perfeito em sua conotação formal, hoje demonstra uma grande frustração na efetividade desse Direito Fundamental. Esse “Acesso à Justiça” que deveria estar garantido a toda sociedade e que foi fortemente abarcado na promulgação de 1988, apresenta-se em um cenário crítico e defasado em nosso atual sistema.

Apesar de todos os instrumentos e iniciativas estatais presentes em nosso ordenamento, a dimensão ampla de acesso à justiça encontra-se depreciada, isso porque, o núcleo gerador dessa demanda frente ao Estado, o qual provoca essa necessidade de intervenção, não é observado em sua real

¹⁵ AMARAL, Márcia Teresinha Gomes. **O Direito de Acesso à justiça e a Mediação**. Tese de Doutorado. 2009. Disponível em <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp048205.pdf>>. Acesso em: 07 out. 2015.

¹⁵ Ibid., 2009, p. 51.

¹⁶ BRASIL. Constituição (1988). In: Vade Mecum. Saraiva. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 9.

¹⁷ COSTA RICA, Pacto de San José. In: Convenção Americana de Direitos Humanos. Tratado Internacional. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. ACESSO EM?

forma para garantir a efetividade de todo processo. Esse epicentro que clama o acesso à justiça se trata do fenômeno “conflito”, que está inserido nas interações humanas e pode ser definido pelos ensinamentos de AZEVEDO como “(...) um processo ou estado em que duas ou mais pessoas, divergem em razão de metas, interesses ou objetivos individuais percebidos como mutuamente incompatíveis¹⁸”.

Em um primeiro momento, a conotação implícita gerada pela palavra “conflito” soa como algo negativo, sendo associada, muitas vezes, à guerra, briga, disputa, agressão, tristeza, violência, raiva, perda e processo. Contudo, a moderna teoria do conflito demonstra esse fenômeno possuidor de aspectos positivos e negativos.

Para CACHAPUZ, “os conflitos fazem parte da sociedade, podendo até dizer-se que lhe são inerentes. Os contrastes existentes entre os seres nem sempre são destrutivos; o que é considerado negativo é a falta de habilidade de lidar com as discórdias¹⁹”, sendo através dessa ausência de tratamento ímpar para cada caso concreto, não identificando os reais interesses e sentimentos das partes, que se revela a deficiência de nosso judiciário.

No mesmo sentido, Warat escreve que “Não é o conflito, em si mesmo, mas como nós lidamos com ele, o que cria dificuldades²⁰”, sendo que somente o tratamento adequado do conflito pode propiciar parte da real função do acesso à justiça e os métodos que possuímos dentro do processo não mais se atentam ao foro íntimo das partes conflitantes.

Esse conflito, dentro de um processo, assume um caráter destrutivo, pois, é tratado como um fenômeno natural jurídico, abandonando questões intrínsecas dos reais interesses das partes. DEUTSCH explica as consequências desse errôneo tratamento do conflito: “(...) um processo

¹⁸ AZEVEDO, André Goma (org). **Manual de Mediação Judicial**. Brasília, 2012. Ed. Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, p. 27.

¹⁹ CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação nos Conflitos e Direito de Família**. Curitiba: Juruá, 2003, p. 108.

²⁰ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca: o ofício do mediador**. 1ª ed. Vol.1. Florianópolis: Habitus, 2001, p. 128.

destrutivo se caracteriza pelo enfraquecimento ou rompimento da relação social preexistente à disputa em razão da forma pela qual esta é conduzida²¹”.

Essa colocação de conflito como parte exclusivamente processual gera a disputa, na qual as partes buscam somente a competição:

[...] tal conflito frequentemente torna-se “independente de suas causas iniciais”, assumindo feições competitivas nas quais cada parte busca “vencer” a disputa e decorre da percepção, muitas vezes errônea, de que os interesses das partes não podem coexistir [...] concluem tal relação processual com esmaecimento da relação social preexistente à disputa e acentuação da animosidade decorrente da ineficiente forma de endereçar o conflito²².

Dessa forma, fica abandonada a relação humana, colocando o tratamento do conflito como mera aplicabilidade de um procedimento jurídico abstrato baseado no direito positivado, que não remete ao processo construtivo salientado por DEUTSCH “[...] aqueles em razão dos quais as partes concluíram a relação processual com um fortalecimento da relação social preexistente à disputa²³”.

O Judiciário, então, perdeu muito de sua finalidade social, deixando de garantir, não só o acesso à justiça, mas também demais direitos fundamentais por ele formalmente defendidos. Isso devido a obstáculos como: “o sistema processual, o excesso de formalismo e a mentalidade dos juízes, que muitas vezes não estão abertos às necessidades sociais²⁴”.

Frente a esse atual cenário, formas alternativas e muito mais adequadas no tratamento destes conflitos vêm sendo implantadas nos mais diversos sistemas mundiais. A conciliação e a mediação tornam-se fortes ferramentas capazes de devolver a autonomia do sujeito, buscando realizar a correta manutenção social.

²¹ DEUTSCH, 1973 *apud* AZEVEDO, André Goma (org). **Manual de Mediação Judicial**. Brasília, 2012. Ed. Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, p. 33-34.

²² *Ibid.*, 2012, p. 34.

²³ DEUTSCH, 1973 *apud* AZEVEDO, André Goma (org). **Manual de Mediação Judicial**. Brasília, 2012. Ed. Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, p. 34.

²⁴ AMARAL, Márcia Teresinha Gomes. **O Direito de Acesso à justiça e a Mediação**. Tese de Doutorado. 2009. Disponível em <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp048205.pdf>>. Acesso em: 07 out. 2015, p. 40.

O estudo desses métodos parte da percepção dessa crise jurídica, e, com destaque podemos citar as “ondas renovatórias de universalização do acesso à justiça”, as quais representam os resultados obtidos do Projeto Florença, desenvolvido pelas pesquisas de Mauro Cappelletti e Bryant Garth. Ao mapearem o cenário crítico em que se encontrava o acesso à justiça, elencaram possibilidades de superar essas barreiras, classificando-as em três principais dificuldades: os custos do processo, a fragilidade das partes e os métodos utilizados para a composição dos conflitos. A primeira onda, então, trouxe a justiça gratuita aos necessitados; a segunda onda buscou fortalecer os interesses difusos e coletivos com métodos adequados; a terceira onda buscou aperfeiçoar o sistema jurídico, objetivando romper as barreiras processuais defasadas²⁵.

Foi a partir dessa terceira onda que mudanças foram concebidas com o intuito de transformar essa cultura litigiosa através de:

[...] diversas reformas para simplificar procedimentos, mudar instancias julgadoras, modificar o Direito material no sentido de prevenir conflitos, utilizar pessoas para profissionais e criar vias alternativas de solução de controvérsias, considerando a necessária correlação entre processo civil e o tipo de litígio.²⁶

Percebe-se, então, que meios alternativos ao processo, sendo esses judiciais ou extrajudiciais como a conciliação e principalmente a mediação, tornam-se grandes equivalentes jurisdicionais a fim de garantir o direito fundamental de acesso à justiça, buscando quebrar esse paradigma, através do tratamento adequado do conflito, inerente das relações humanas e não como objeto jurídico processual.

2.3 Mediação: necessidades da forma autônoma de juridicidade para concretizar possibilidade de política pública de acesso à justiça

²⁵ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Civis**. 2ª ed. São Paulo: Método, 2015, p. 78-79.

²⁶ *Ibid.*, p. 79.

A mediação - como outros meios de solução de conflitos (e o próprio direito) - nasce fora do ordenamento jurídico. Ela constitui-se, verdadeiramente, como método autônomo e extrajudicial de solução de conflitos. Como já abordado, na mediação, a busca pelo direito a ser aplicado na solução do conflito não é o ponto central, antes, importa o reestabelecimento das relações continuadas – de afeto ou não, entre as partes envolvidas na controvérsia, percebendo-se como indivíduos sociais.

Ainda, a busca por meios alternativos ao ineficiente monopólio jurisdicional, na certeza de que o objetivo fim de um Estado Democrático é a pacificação social, nos coloca a mediação como fundamental equivalente para a quebra desse paradigma entre conflito e litígio, além, de principalmente, desempenhar a real função social do Direito. Essa função que busca garantir direitos fundamentais há muito afastados da sociedade e devolver a autonomia do sujeito²⁷, efetivando o conceito moderno de cidadania²⁸, não só o superficial ato de votar ou ser votado, mas sim a garantia do acesso aos Direitos.

Warat refere que:

As práticas sociais de mediação se configuram num instrumento ao exercício da cidadania, na medida em que educam, facilitam e ajudam a produzir diferenças e a realizar tomadas de decisões sem a intervenção de terceiros que decidem pelos afetados por um conflito. Falar de autonomia, de democracia e de cidadania, em um certo sentido, é se ocupar da capacidade das pessoas para se auto determinarem em relação e com os outros; autodeterminarem-se na produção da diferença (produção do tempo com o outro). A autonomia como uma forma de produzir diferenças e tomar decisões com relação à conflitividade que nos determina e configura, em termos de identidade e cidadania.²⁹

É reconhecido, não só no Brasil, que a excessiva demanda de lides levadas ao judiciário gerou a uma carga maior do que esse pode comportar, acarretando na insatisfação das partes, na morosidade do processo, em altos

²⁷ MARCO, Thaís Keber de; SOUZA, Karine de. Conflitos familiares: a mediação como mecanismo de desconstrução da cultura do litígio e fortalecimento do diálogo. In: **II Seminário internacional de direitos humanos e democracia: pensando a América Latina**. II Mostra de trabalhos. Ijuí: Unijui, 2014, p. 232-233.

²⁸ "[...] garantia às pessoas de saúde, educação, lazer e trabalho. Dessa forma, estende-se a noção de cidadania para que o Estado seja responsável pelo bem-estar da coletividade" EL TASSE, 2001 *apud* AMARAL, 2009, p. 33.

²⁹ Warat, Luis Alberto. **Em nome do acordo**: a mediação no direito. Argentina: ALMED, s/d.

custos processuais, e conseqüentemente, no desgaste emocional, pouco observado no exercício jurisdicional e fortemente impactante para aqueles mais fragilizados com a lide³⁰.

Nas palavras de Warat,

à diferença do que ocorre em um processo judicial, no qual na realidade são os advogados que intervêm e manejam o conflito, na mediação são as partes os principais atores, as donas do conflito que mantêm, em todos os momentos, o controle do mesmo, dizendo quais são as questões que estão envolvidas, assim como o modo de resolvê-las. O acordo decorrente de uma mediação, satisfaz, em melhores condições, as necessidades e os desejos das partes, já que estas podem reclamar o que verdadeiramente precisam e não o que a lei lhes reconheceriam. Permite o encontro de alternativas que escapam das possibilidades que a justiça ou o árbitro podem oferecer, limitados pelas disposições legais e jurisprudenciais³¹.

É real a percepção de que, além do acesso à justiça, outros direitos fundamentais, tais como tempo razoável do processo e a dignidade da pessoa humana, estão sendo explicitamente violados pelo exercício da jurisdição.

Esse monopólio jurisdicional cria um paradigma cultural a ser contornado, mesmo destacando iniciativas tomadas para transformar esse cenário, tais como: a resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) de 20 de novembro de 2010, que aborda uma política Judiciária Nacional para o tratamento adequado de conflitos, sendo um marco que promove meios consensuais de solução de controvérsias como alternativa ao processo judicial, com programas específicos para auxílio aos cidadãos e capacitação profissional no que tange a utilização da mediação e a conciliação³².

Também, a promulgação da nova lei de mediação, já em vigor em nosso país³³, que busca “uniformizar e compatibilizar os dispositivos do Novo CPC e da Resolução 125 do CNJ, regulando os pontos que ainda estavam sem

³⁰ RODRIGUES, Walsir Edson Junior. **A prática da mediação e o acesso à justiça**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 12.

³¹ Warat, Luis Alberto. **Em nome do acordo**: a mediação no direito. Argentina: ALMED, s/d., p. 32.

³² Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acesso em 12 de julho de 2016

³³ Lei 13.140/15, Mediação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em 12 de julho de 2016

tratamento legal³⁴ e 444 por fim a inclusão da mediação como direito ao ser abarcado pelo Novo Código de Processo Civil, dando maior proteção e garantias ao instituto, tanto em sua aplicabilidade quanto em sua eficácia³⁵. TARTUCE reconhece todo esse arsenal de procedimentos como um sistema multiportas, similar ao utilizado nos Estados Unidos, definido como um “complexo de opções que cada pessoa tem à sua disposição para buscar solucionar um conflito a partir de diferentes métodos³⁶”.

Com essas diversas formas administrativas e processuais no tratamento de conflitos, mantém-se curiosa a ineficiência da função jurisdicional. Na verdade, essa deficiência se dá na própria cultura brasileira, que se amarra à utilização das leis, criando uma máscara quando essa é modificada, ou uma nova é criada, presumindo uma transformação ou uma eficácia imediata, sem qualquer reforma de mentalidade pessoal, estrutural e longe de uma capacitação técnica dos operadores do Direito, além da ausência de novos métodos de adequação do trabalho jurisdicional frente à novidade implementada³⁷.

A questão é que mentalmente ainda somos induzidos e permanecemos presos à jurisdição, a qual é função e monopólio do Estado, porém, o que se deve frisar e não confundir é que a justiça não faz parte dessa exclusividade estatal.

Se o objetivo é a pacificação social, alcançar a justiça não faz parte, necessariamente, da ineficiente tutela do Estado, mas sim de efetivar uma premissa de nossa própria Constituição, onde a jurisdição não é a única forma legal de resolver os conflitos e também não é domínio único do Poder Judiciário. Indiferente é o meio em que essa pacificação se concretize, seja pelo Estado (jurisdição) ou não.

O Estado, então, pode conceder poderes através de políticas públicas, programas e leis, como a mediação ou qualquer outra medida que possa fortalecer seu objetivo, sem descaracterizar a inafastabilidade da jurisdição,

³⁴ PINHO, 2014 *apud* TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Civis**. 2ª ed. São Paulo: Método, 2015, p. 263.

³⁵ Lei 13.105/15, Código de Processo Civil.

³⁶ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Civis**. 2ª ed. São Paulo: Método, 2015, p. 67.

³⁷ RODRIGUES, Walsir Edson Junior. **A prática da mediação e o acesso à justiça**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p.14.

visando uma mudança cultural dos cidadãos e dos operadores do Direito, para assim evitar o martírio da aplicação automática de leis que nem ao menos se preocupam com o elo social contido na lide e transformar esse abismo jurisdicional em uma consciência de cidadania e no real acesso à justiça. Os métodos alternativos, tais como a mediação, garantem uma solução adequada ao conflito, atuando como filtro estatal, sem o engessamento burocrático da jurisdição, efetivando a verdadeira justiça, que só é alcançada quando cada caso é tratado individualmente e com equidade. A jurisdição, como monopólio do Estado, é apenas uma das ferramentas para se alcançar a justiça, a qual pode ser efetivada por diversos meios cabíveis para garantir a função de um Estado Democrático de Direito³⁸.

No Brasil, antes de 2015, a mediação já era aplicada com participação quase nula do judiciário, em programas paralelos que demonstravam muito sua eficácia e efetividade.

Em 2010, o Conselho Nacional de Justiça, por meio da já citada Resolução nº. 125, institui a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado de Interesses, no âmbito do poder judiciário, de modo a incentivar e adotar mecanismos consensuais de tratamento de conflitos. Essa resolução foi responsável por fomentar, dentro do sistema jurídico, práticas como a mediação e a conciliação para compor litígios.

A resolução 125, nas palavras de Ghisleni, busca incentivar a “necessária mudança de cultura que poderá diminuir a judicialização dos conflitos e melhorar a prestação jurisdicional, auxiliando ainda na prevenção de novos litígios e na pacificação social”³⁹.

Contudo, há, também, uma necessidade de se consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios, especialmente por que já restam comprovados os benefícios para todos os envolvidos, quando do uso adequado

³⁸ RODRIGUES, Walsir Edson Junior. **A prática da mediação e o acesso à justiça**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 23-41.

³⁹ GHISLENI, Ana Carolina. Mediação enquanto política pública no tratamento de conflitos: a teoria e a prática em face da análise do projeto existente em Santa Cruz do Sul. In: SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo (orgs). **Mediação enquanto política pública: o conflito, a crise da jurisdição e as práticas mediativas**. 1ª ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2012. p. 137.

da mediação e da conciliação, dois dos métodos consensuais alternativos à jurisdição, estimulados pela resolução.

A relevância do estudo das políticas públicas está vinculada às mudanças da sociedade e seu desenvolvimento, a uma compreensão teórica dos fatores intervenientes e da dinâmica das próprias políticas, bem como à necessidade de os cidadãos entenderem o que está previsto nas políticas que o afetam, como foram estabelecidas e como estão sendo implementadas.⁴⁰

Segundo a Resolução n. 125 do CNJ, a mediação foi instituída enquanto política pública de tratamento consensual de conflitos: “seu local de atuação é a sociedade, sendo sua base de operações o pluralismo de valores, a presença de sistemas de vida diversos e alternativos”, e sua finalidade consiste em “reabrir os canais de comunicação interrompidos e reconstruir laços sociais destruídos”⁴¹.

Acredita-se, porém, dadas as características específicas da mediação - especialmente as de reconstruir os espaços para diálogos e devolver autonomia e participação ativa dos conflitantes – que para além de uma política pública de acesso à justiça, possa representar, também, um exercício de cidadania, uma vez que os cidadãos passam a ter uma participação ativa na dinâmica estatal.

Nas palavras de Carvalho, participação e cidadania são conceitos interligados e referem-se à apropriação pelos indivíduos do direito de construção democrática do seu próprio destino.

Ainda, para a autora:

Em sua plenitude, a cidadania só se consolida na presença de uma participação social entendida enquanto ação coletiva e o seu exercício consciente, voluntário e conquistado. No entanto, a falta de uma cultura de participação aliada a um crescente individualismo atuam, muitas vezes, como obstáculos a uma participação efetiva na vida comunitária.

Se é certo que o conflito é inerente à condição humana, a sua carga positiva ou negativa não depende simplesmente da sua existência, mas da capacidade ou incapacidade de geri-lo de uma forma eficiente.⁴²

⁴⁰ Ibid., p.137

⁴¹ SPENGLER, Fabiana M. **Da jurisdição à mediação**: por uma outra cultura no tratamento dos conflitos. Ijuí: Unijuí, 2010, p. 312.

⁴² CARVALHO, Ana Karine Pessoa Cavalcante Miranda Paes de. **A mediação comunitária como instrumento de prática da cidadania e da democracia**: a experiência do estado do Ceará. I Conferência Nacional de Políticas Públicas Contra a Pobreza e a Desigualdade. 2010.

Voltamos, então, para o paradigma do pensamento e transformação da mentalidade social, onde fator cultural é a principal barreira a ser superada. Não há como estabelecer a mediação no país como alternativa ao defasado processo se o pensamento jurídico da sociedade (Juristas e população) está voltado para o embate, para a decisão posta, como sendo essas as únicas formas de resolver um conflito. Destarte a obrigação de um maior movimento para o esclarecimento sobre a necessidade da mediação, sobre sua tendência, sejam em forma de palestras, cursos, disciplinas universitárias, sob formas de conceder informação da real revolução prática e eficaz que tal procedimento irá trazer, abrindo portas para novas oportunidades profissionais já comprovadas no direito comparado e na utilização de métodos que realmente garantam a cidadania, muito superior à eficácia e à satisfação propiciada pelo atual cenário do sistema jurisdicional comum.

Evidente que para isso, os procedimentos devem evoluir através do tempo, adaptando-se à realidade social, não se tornando simples formas de dilatar o processo, ausentes de características incidentais e criando alternativas cada vez mais eficientes para ajudar os equivalentes jurisdicionais, assim como a mediação, a efetivarem o princípio da dignidade da pessoa humana⁴³.

Aparentamo-nos conscientes do que possuímos para quebrar o paradigma do conflito e do litígio, da jurisdição e da mediação como equivalente para se alcançar o verdadeiro acesso à justiça. No entanto, percebe-se que para alcançarmos o objetivo da inclusão e principalmente da utilização de métodos realmente eficazes, que auxiliem paralelamente a jurisdição e garantam os direitos fundamentais a todos, uma alteração na consciência se faz necessária, muito além da esfera jurídica, mas sim uma consciência da própria existência e das verdades impostas, que veem limitando uma transformação cultural positiva e fundamental.

Ao criarmos em nós mesmos o argumento de que somente encontraremos a justiça através da jurisdição, ignorando vias legais e alternativas ao processo para solucionarmos nossos conflitos, nos colocamos

Disponível em: <www.uece.br/labvida/index.php/component/content/.../707-2015-12-09-22-21-05>. Acesso em: out. 2015.

⁴³ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 2ª ed. São Paulo: Método, 2015, p. 299-301.

fechados às necessidades do nosso próprio ser, das garantias as quais temos direito, das relações e dos sentimentos que devem ser preservados⁴⁴.

É evidente que não somos estimulados a isso. Nem mesmo os profissionais jurídicos são estimulados enquanto na academia e poderíamos aqui também justificar esse fato, abordando números já sabidos das metas que os juízes possuem antes desses pensarem em adotar ou indicar métodos eficazes para o acesso à justiça, mas esse não é o cerne do problema. Estamos tão acostumados com o embate, com a competição, com a guerra, que nos esquecemos da verdade, adotando somente o argumento manipulador do discurso imposto. A verdade real está na consciência de cada indivíduo, a qual é constante e transformadora no tempo, nas questões sociais que se alternam paulatinamente, muito além da ciência, da lógica e do sentido da vida, e sim próxima das necessidades pessoais e dos sentimentos, atrelada à sabedoria que permite essa descoberta individualmente no foro íntimo de cada ser humano⁴⁵.

Mesclar essa consciência com o sistema Judiciário atual e com a busca do acesso à justiça é demonstrar que nossas escolhas estão baseadas em uma cultura de litigiosidade destrutiva, onde “[...] a única realidade que importa é a que está nos processos⁴⁶”. Descaracterizar esse pensamento é resgatar o empoderamento do sujeito, sua habilidade de protagonizar sua própria vida e abrir seus olhos para seus próprios sofrimentos, concedendo-lhe a oportunidade de escolher entre as diversas medidas apresentadas pelo Estado Democrático de Direito que melhor lhe atendam para uma composição adequada de seus conflitos.

O Estado utiliza-se de “políticas públicas” para efetivar um objetivo de ordem pública, através de medidas governamentais constantes no tempo, embasadas em um interesse de evolução social, de solução de problemas, que busca de forma sistematizada aperfeiçoar uma necessidade coletiva, alocando meios necessários para cumprir com a sua finalidade. A efetivação se dá por

⁴⁴ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca: o ofício do mediador**. 1ª ed. Vol.1. Florianópolis: Habitus, 2001, p. 17.

⁴⁵ Ibid., p. 18.

⁴⁶ WARAT, Luis Alberto. **A Rua Grita Dionísio**. Trad. Vivian Alves de Assis, Júlio Cesar Marcellino Jr. e Alexandre Morais da Rosa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. Disponível em: < <http://emporiododireito.com.br/a-rua-grita-dionisio-por-luis-alberto-warat/>>. Acesso em 22 de maio de 2016.

meio de um procedimento de avaliação, aprovação e aplicação dessas medidas.

A mediação como política pública traz como finalidade o tratamento adequado do conflito pela própria sociedade, pois suas medidas estão direcionadas na capacitação dos operadores de direito, na estruturação e alocação de meios necessários para sua condução, tendo seu alicerce contido em um tema de grande relevância social, em que os recursos adequados devem ser concedidos pela administração pública para sua concretização. São então propostas ações governamentais contínuas e eficientes, baseadas em estudos prévios, monitorados e avaliados, objetivando a dignidade e a efetivação de direitos, devolvendo a autonomia do sujeito para que esse possa decidir como utilizar os recursos a ele disponibilizados pelo programa e atender suas necessidades, gerando oportunidade igualitária a todos que necessitarem desse atendimento prestacional de forma realmente eficaz.

A mediação posta como política pública pode oferecer meios paralelos ou anteriores ao judiciário, tendo como ricochete o desafogo ao sistema no que tange ao número de demandas a ele encaminhadas, mas findando unicamente a qualidade digna no tratamento de conflitos, a satisfação de todos os envolvidos, a preservação das relações através da valorização do diálogo, dos sentimentos e dos interesses das partes, devolvendo sua autonomia para que possam decidir e responsabilizar-se por suas próprias vidas e transformar a cultura do litígio estabelecida em nosso país em uma cultura de paz transformadora⁴⁷.

O poder transformador que a mediação pode conceder para todos os indivíduos, devolvendo a autonomia sobre sua vida frente aos conflitos existentes em todas as relações humanas se dá pelo fato desse método consensual remover a invisibilidade do sujeito. O resgate do diálogo, a informalidade, a voluntariedade e a aplicação de técnicas singulares exercidas pelo mediador, fazem com que as lides sejam discutidas e solucionadas pelas próprias partes, sendo essas os personagens principais no tratamento dos conflitos, apenas auxiliadas por um terceiro imparcial que busca a todo o

⁴⁷ SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação de conflitos: da teoria à prática**. Porto Alegre: Do Advogado, 2016, p. 68-71.

momento reaproximar e reestabelecer os laços feridos pelo fato em tela na sessão⁴⁸.

Livre do embate e fora do sistema “perde e ganha” e da competitividade - pois na mediação só há vencedores, principalmente no que tange laços e sentimentos - podemos destacar entre seus diversos elementos a celeridade, uma vez que, em uma única sessão de mediação pode-se obter um acordo voluntário, obedecendo a um de nossos direitos fundamentais que é o tempo razoável do processo, esse ausente na jurisdição atual. Os custos também sofrem grande influência, principalmente na esfera extrajudicial, porque será o único valor desembolsado pelas partes ou tendo a sua total isenção caso haja necessidade, diferente do que temos hoje dentro do processo. Também, a confidencialidade, elemento esse que gera a confiança dos participantes de que suas informações permanecerão dentro da sessão, dando, assim, ensejo para que questões íntimas as quais não seriam reveladas e abordadas no processo, sejam compartilhadas e trabalhadas para uma solução total do conflito.

Esse método possui natureza contratual e não jurisdicional, contendo requisitos próprios de validade, tais como: a capacidade jurídica das partes, visto que irão discutir sobre bens, guarda, alimentos e outros temas relevantes; a necessidade da formação técnica do mediador para atuação em mediação; o tratamento apenas de direitos disponíveis; e novamente a voluntariedade, pois não há sentido na mediação coagida ou desinteressada⁴⁹.

Readotar a mediação seria um grande passo rumo à sensibilidade, a desconstrução dessa cultura maléfica e o início de uma nova perspectiva sob uma ótica livre de discursos, doutrinas e filosofias impostas, remetendo à consciência para o próprio ser existencial⁵⁰.

Construir essa nova cultura gera sofrimento, como qualquer mudança, mas é necessário para purificar os sentimentos, para derrubar as máscaras construídas pelos discursos, para utilizar o medo do novo de forma positiva,

⁴⁸ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 2ª ed. São Paulo: Método, 2015. p. 173-176.

⁴⁹ RODRIGUES, Walsir Edson Junior. **A prática da mediação e o acesso à justiça**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 78-92.

⁵⁰ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca: o ofício do mediador**. 1ª ed. v.1. Florianópolis: Habitus, 2001, p. 19.

trazendo os reais interesses à tona, gerando a autenticidade e somente, assim, poder absolver a mediação⁵¹.

Esse novo pensamento deve ser construído muito antes da ocorrência de um conflito. De forma educacional, os indivíduos devem ser estimulados a compreender seu próprio ser, e demonstrarem consciência de uma forma pedagógica que o controle de sua vida está em suas próprias mãos. Utilizada dessa forma, nas palavras de Rafael Mendonça, a mediação teria então um caráter “psico-pedagógico”, de transformação da consciência no que tange a administração dos conflitos, e deve ser apresentada a todo ser humano na construção de seus valores e autonomia. No mesmo viés, o autor aborda a “eco-psico-pedagogia”, ainda mais completa, vemos agora um sentido transdisciplinar, que ensina estratégias para o autoconhecimento, para a administração dos conflitos diários, do entendimento e aceitação do “outro”, do resgate do diálogo e a reflexão conjunta entre as partes envolvidas para sanar um conflito, livre da imposição de um terceiro alheio à relação⁵².

Para Warat, a mediação vem como o resgate e a reintrodução do amor, afastamento do ego em sua mais sensível forma, gerando evolução humana, aproveitando as anuências positivas e negativas do conflito para que esse seja solucionado integralmente, trazendo os reais sentimentos à tona e abolindo as segundas intenções destrutivas da relações⁵³, resgatando, assim, o exercício da cidadania e propiciando a efetivação de uma política pública de acesso à justiça através do autoconhecimento, de autonomia e da voluntariedade em prol da pacificação social, que livre das amarras do judiciário, se torna efetiva e preserva sua essência.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nossa história remonta um contexto de grandes transformações sociais e econômicas na forma de como o Estado conduz sua relação para com o indivíduo e a coletividade. Buscou-se através do tempo definir como a

⁵¹ Ibid., p. 23-24.

⁵² MENDONÇA, Rafael. **(Trans) modernidade e mediação de conflitos: pensando paradigmas, devires e seus laços como um método de resolução de conflitos**. 2ª ed. Joinville: Letradágua, 2008, p. 116-120.

⁵³ WARAT, Luis Alberto. Op. Cit., p. 31-33.

soberania assumiria seu papel frente à nação, colocando sua imposição dentro das constituições tradicionais e complexas.

Essa intervenção necessária do Estado, na busca pela proteção através de garantias constitucionais, resultou em diversos instrumentos que deveriam ser capazes de promover direitos fundamentais e conseqüentemente garantir a cidadania para todos. Contudo, conforme exposto, criou-se uma cultura de litígio que acabou por sobrecarregar a estrutura judiciária, resultando na morosidade e ineficiência da prestação jurisdicional.

O monismo jurídico - na estrutura que se apresenta - não mais atende às necessidades da sociedade, dado sua incapacidade de adaptação à realidade fática, o que deriva, também, do número absurdo de processos em tramitação e com metas persuasivas aos juízes, mas principalmente pelos métodos utilizados por esse sistema para dirimir conflitos. Esses, ensejam a um retrabalho, onde todos que passam pelos procedimentos judiciais atuais dentro do Judiciário acabam retornando com outras ou a mesma demanda, visto que, suas lides não foram devidamente tratadas, proporcionando a insatisfação, a não resolução completa do problema, além da agressão aos sentimentos e direitos do cidadão.

A crise do monismo jurídico no Estado contemporâneo foi uma crise fabricada, isto é, fomentada pela globalização, pelo engessamento do processo, pelo afastamento dos métodos autônomos de juridicidade como a mediação, pela inibição do diálogo e supressão da autonomia dos sujeitos com conseqüente fortalecimento da cultura do litígio.

Esse ciclo fez que com que o conceito de acesso à justiça fosse repensado, bem como as finalidades do direito e criou-se uma abertura, pelo próprio Estado, para desconstrução da ideia de monopólio jurisdicional, retomando as práticas do diálogo, com os métodos alternativos de solução de conflitos, especialmente, com vistas à resolução do excesso de demandas jurídicas junto ao Poder Judiciário.

É evidente que esses métodos alternativos não se resumem apenas a esse aspecto de desafogo jurisdicional, nem ao menos buscam esse fim em seus princípios e conceitos, mas sim, reforça-se, agem como uma das principais ferramentas de acesso à justiça em seu sentido amplo para todos,

podendo conceder a real efetividade da função social do Direito: o acesso à justiça através da garantia de Direitos Fundamentais e o exercício de Cidadania.

Refletiu-se aqui amplamente sobre a mediação, tal qual uma prática antiga, muito embora tenha ganhado relevância e notoriedade a partir da Resolução 125/2010 do CNJ, quando passa a ser incluída como uma ferramenta para promoção do acesso à justiça, passando a integrar uma “política pública de acesso à justiça”.

Somente por meio dela é que temos o entendimento real do conflito, o qual, na visão do judiciário é tido como um fenômeno jurídico, quando na verdade se trata de um fenômeno natural inerente das relações humanas. É na ausência desse tratamento singular do conflito que o judiciário destrói as relações sociais, não permitindo a identificação dos reais interesses contidos na demanda a ele apresentado, resultando em uma decisão fria, sem qualquer observação aos sentimentos e a causa que originou o processo. As partes que vão buscar uma solução no judiciário acabam lesadas e consideradas coadjuvantes de sua própria história, sendo obrigadas a acatar uma decisão desinteressada, muito longe do acesso à justiça consubstanciado em nossa Constituição.

É na mediação, com sua natureza autônoma de juridicidade, cuja solução é organizada e proferida pelos próprios envolvidos, em um verdadeiro exercício de autonomia e cidadania, que os Princípios e Direitos Fundamentais são exercidos.

De fato, ainda que enquanto política pública, ela continuará a produzir os efeitos típicos de sua natureza, salvo, se engessada for pelo ordenamento, risco que se corre com o atual modelo de prática mediativa ofertada pelos CEJUSC's, por exemplo, mas cuja discussão não pode esgotar-se aqui, merecendo igualmente um trabalho de pesquisa sobre o tema.

Incentivar o uso de métodos alternativos de solução de conflitos, como a mediação, fora do judiciário, representa uma possibilidade de exercitar uma cidadania participativa e a disseminação de uma cultura do diálogo em contraposição à cultura do litígio e à cultura do punir por punir. A lei 13.140/15, que regulamentou as práticas de mediação, poderia representar uma forma de

disseminar esse método consensual, contudo, limita a atuação dos mediadores e dos centros de solução, o que parece, igualmente ao que o intenta o CNJ: engessar a natureza desse instituto.

Por tal razão, acredita-se que, a incorporação dos métodos autônomos de juridicidade pelo Estado, possa se dar de uma maneira mais efetiva a partir de políticas públicas de cidadania, como a criação de centros de mediação comunitários ou escolares.

Amplamente compatível com a mediação, o novo Código Civil de 2015 abarca esse procedimento como etapa no processo, mas é aqui que o instituto perde sua autonomia, sendo essa uma de suas fundamentais características, visto que, é a sociedade que deveria conduzir o impulso de sua utilização. Enxergar a Mediação como equivalente jurisdicional não é observá-la como parte de um processo, mas sim enfatizar seus valores e a sua ciência de efetividade, buscando trazê-la como alternativa, como mais um caminho de acesso à justiça e cidadania, quebrando o paradigma cultural do monopólio jurisdicional.

Há uma ilusão nesse sistema de criação de leis, no qual se acredita que quando uma nova regulamentação é criada ou uma existente é modificada haverá uma solução imediata. No entanto, sem uma reforma na mentalidade coletiva, na estrutura utilizada, na capacitação técnica jurídica, não há eficácia e é isso o que enfrentamos hoje, a total ausência de efetividade.

É necessária uma consciência de que a Justiça não é exclusividade Estatal e muito menos objeto de sua ineficiente tutela. A premissa Constitucional está na Pacificação Social e a jurisdição não deve ser a única forma legal para essa efetivação, nem ao menos é domínio único do Judiciário, e sim, apenas uma das tantas ferramentas para o acesso à justiça e Cidadania, assim como a mediação.

Livre de amarras, a mediação exerce sua finalidade com maestria e se torna mais uma ferramenta ao cidadão que a ela necessitar. De forma célere e menos onerosa, atende às diversas camadas da sociedade, bastando a autonomia da vontade para que seja apreciada, garantindo direitos fundamentais há muito tempo perdidos pelo sistema atual.

Salienta-se que é na sociedade que se dá a atuação da mediação. Com caráter contratual e como política pública de tratamento consensual de conflitos, a mediação deve agir através do pluralismo de valores, reestabelecendo as comunicações interrompidas e os laços rompidos devido a questões ideológicas naturalmente divergentes.

Não se pode ignorar nenhuma via legal de resolução de conflitos e acesso à justiça para efetivação da Cidadania, pois assim nos fechamos internamente e retiramos de nós mesmos as garantias que temos de direito. São as relações e os sentimentos que devem ser preservados, e para conseguirmos a efetividade deste resgate de valores, da autonomia do sujeito, este tratamento deve ser mais delicado, direcionado e observado com amor, para aflorar o autoconhecimento. O que nos falta para quebrar este paradigma errôneo de tratamento de conflitos é a informação, o conhecimento, seja ele técnico ou informal de nossos próprios direitos e das alternativas e ferramentas que possuímos à nossa disposição.

Através de Políticas Públicas, a mediação pode ser disseminada para sociedade, sendo inserida dentro das escolas, das comunidades diversas, informando e capacitando pessoas, revelando direitos, mudando a mentalidade, mostrando alternativas e o controle sob a própria vida no que tange a manutenção das relações humanas. A mediação como uma Política Pública de acesso à justiça e Cidadania se torna eficaz assim que a abastecemos de recursos e autonomia, onde poderemos começar a observar uma transformação cultural e jurídica em nosso sistema e principalmente em nossa sociedade, exercendo assim a Cidadania e a verdadeira função social do Direito nos aspectos abordados por ela. A mediação detém uma ciência própria e principalmente de uma estrutura mutável que pode ser adaptada a diversas áreas do Direito que demandam de uma ampliação do autoconhecimento, podendo produzir efeitos positivos as dificuldades encontradas no processo, o que enseja também a uma nova pesquisa para identificar o alcance de seus métodos nos diversos ramos do Direito em que ainda não é amplamente ou corretamente utilizada.

4 REFERÊNCIAS

AMARAL, Márcia Teresinha Gomes. **O Direito de Acesso à justiça e a Mediação**. Tese de Doutorado. 2009. Disponível em <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp048205.pdf>>. Acesso em: 07 out. 2015.

AZEVEDO, André Goma (org). **Manual de Mediação Judicial**. Brasília, 2012. Ed. Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD.

BEDIN, Gilmar Antonio; BEDIN, Gabriel de Lima; FISCHER, Ricardo Santi. Justiça e Direitos Humanos: A Crise da Jurisdição e as Novas Formas de Tratamento dos Conflitos. In: **DEL'OLMO**, Florisbal de Souza; GIMENEZ, Charlise Paula Colet.

CERVI, Taciana Marconatto Damo. **Direitos Fundamentais e Cidadania: A busca pela efetividade**. Campinas: Millennium, 2013. Cap. 2.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRASIL. Constituição (1988). In: Vade Mecum. Saraiva. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação nos Conflitos e Direito de Família**. Curitiba: Juruá, 2003.

COSTA RICA, Pacto de San José. In: Convenção Americana de Direitos Humanos. Tratado Internacional. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanje/se.htm>>.

Lei 13.140/15, Mediação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>.

MARCO, Thaís Keber de; SOUZA, Karine de. Conflitos familiares: a mediação como mecanismo de desconstrução da cultura do litígio e fortalecimento do diálogo. In: **II Seminário internacional de direitos humanos e democracia: pensando a América Latina**. II mostra de trabalhos. Ijuí: Unijui, 2014.

MENDONÇA, Rafael. **(Trans) modernidade e mediação de conflitos: pensando paradigmas, devires e seus laços como um método de resolução de conflitos**. 2ª ed. Joinville: Letradágua, 2008.

MENUZZI, Jean Mauro; MENUZZI, Loreni Saugo. Reflexões acerca da dignidade humana enquanto valor e conteúdo normativo. In: BERTRASO, João Martins; GAGLIETTI, Mauro José. **Diálogo e entendimento: direito e multiculturalismo & cidadania e novas formas**. Rio de Janeiro: GZ, 2011. Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>.

RODRIGUES, Walsir Edson Junior. **A prática da mediação e o acesso à justiça**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação de conflitos: da teoria à prática**. Porto Alegre: Do Advogado, 2016.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 2ª ed. São Paulo: Método, 2015, p. 77.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. São Paulo: Método, 2008.

WARAT, Luis Alberto. **A Rua Grita Dionísio**. Trad. Vivian Alves de Assis, Júlio Cesar Marcellino Jr. e Alexandre Morais da Rosa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. Disponível em < <http://emporiododireito.com.br/a-rua-grita-dionisio-por-luis-alberto-warat/> >. Acesso em 22 mai. 2016.

WARAT, Luis Alberto. **Em nome do acordo: a mediação no direito**. Argentina: ALMED, s/d.

WARAT, Luis Alberto. **Surfando na Pororoca: o ofício do mediador**. 1ª ed. Vol.1. Florianópolis: Habitus, 2001.
