

Fomentando a cultura de não judicialização das litigiosidades através da mediação: uma *práxis* alternativa**Promoting the culture of non-judicialization of litigiousities through mediation: an alternative *praxis***

DOI:10.34117/bjdv6n6-666

Recebimento dos originais:18/05/2020

Aceitação para publicação:30/06/2020

Mariane Camargo D'Oliveira

Doutora em Diversidade Cultural e Inclusão Social, com concentração na área de Políticas Públicas e Inclusão Social, da Universidade FEEVALE/RS

Mestre em Direito pela UNISC/RS

Especialista em Políticas Públicas para La Igualdad en América Latina pelo Consejo Latino-Americano de Ciencias Sociales (CLACSO) - Argentina. Advogada.

Endereço: Avenida General Osório, nº. 915, 2º andar, Centro, Cruz Alta/RS, Brasil

E-mail: maricamargod@gmail.com

Maria Aparecida Santana Camargo

Doutora em Educação (UNISINOS/RS)

Mestre em Educação (UPF/RS)

Especialista em Fundamentos Teórico-Metodológicos do Ensino (UNICRUZ/RS)

Integra o corpo docente do Programa de Pós-Graduação em Práticas Socioculturais e Desenvolvimento Social – Mestrado e Doutorado – da UNICRUZ.

Instituição: Universidade de Cruz Alta (UNICRUZ/RS)

Endereço: Avenida General Osório, nº. 915, 2º andar, Centro, Cruz Alta/RS, Brasil

E-mail: cidascamargo@gmail.com

Marcele Camargo D'Oliveira

Servidora Pública do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Endereço: Avenida General Osório, nº. 915, 2º andar, Centro, Cruz Alta/RS, Brasil

E-mail: marcelecarnagod@gmail.com

RESUMO

Compatibilizar a busca pela justiça com o sistema que hoje se afigura obsoleto e ineficiente é tarefa que exige sejam perquiridas novas alternativas e caminhos mais eficazes na solução de litígios. Partindo de uma intervenção diferenciada através dos cânones mediativos, entende-se que se pode construir um sistema de justiça mais acessível, mais célere e, principalmente, mais equânime. Dessa forma, não há mais espaço para a postergação deste debate, considerando que são urgentes os encaminhamentos diferenciados para que se possa desconstruir o sistema vigente. É por tais razões que a presente pesquisa, de cunho qualiquantitativo e caráter bibliográfico, tem como objetivo fundamental analisar a imprescindibilidade de uma reflexão sobre as práticas de mediação na busca pelo consenso dos litígios face ao atual e defasado sistema judicial e a conseqüente inefetividade da prestação jurisdicional, especialmente em razão do desproporcional volume de demandas.

Compreende-se, assim, que a mediação pode se constituir em uma política pública que instrumentalizará a cultura do não conflito.

Palavras-chave: Democracia, Direitos, Pacificação Social, Sistema, Solução.

ABSTRACT

Making the search for justice compatible with the system that today seems obsolete and inefficient is a task that requires new alternatives and more effective ways to resolve disputes. Starting from a differentiated intervention through meditative canons, it is understood that a more accessible, faster and, above all, more equitable justice system can be built. Thus, there is no more room for the postponement of this debate, considering that differentiated referrals are urgent so that the current system can be deconstructed. It is for such reasons that the present research, of qualitative and quantitative nature and bibliographic character, has as fundamental objective to analyze the indispensability of a reflection on the practices of mediation in the search for the consensus of the litigations in face of the current and outdated judicial system and the consequent ineffectiveness of the provision jurisdiction, especially due to the disproportionate volume of demands. It is understood, therefore, that mediation can constitute a public policy that will instrumentalize the culture of non-conflict.

Keywords: Democracy, Rights, Social Pacification, System, Solution.

1 INTRODUÇÃO

Vislumbra-se que o senso de justiça é constituído culturalmente desde os primórdios dos tempos, senso esse que vem sendo reformulado constantemente, de acordo com cada povo. Isto porque, acredita-se que conviver em sociedade demanda, no mínimo, que possa haver justiça e, conseqüentemente, reparação do dano, a partir do momento em que alguém é ameaçado ou lesado: seja justiça divina e justiça pelas próprias mãos, como diz o senso comum, seja um Estado-juiz aplicando a justiça. Compatibilizar a busca pela justiça com o sistema que hoje se afigura obsoleto e ineficiente é tarefa que exige sejam perquiridas novas alternativas e caminhos mais eficazes na solução de litígios. Partindo de uma intervenção diferenciada através dos cânones mediativos, entende-se que se pode construir um sistema de justiça mais acessível, mais célere e, principalmente, mais equânime.

Dessa forma, mesmo diante de temática tão complexa, não há mais espaço para a postergação deste debate, especialmente levando-se em consideração a banalização do sistema e a ineficiência das medidas até agora aplicadas. É nesse sentido que são urgentes os encaminhamentos diferenciados para que se possa desconstruir o sistema vigente. É por tais razões que a presente pesquisa, de cunho quali-quantitativo e caráter bibliográfico, tem como objetivo fundamental analisar a imprescindibilidade de uma reflexão sobre as práticas de mediação na busca pelo consenso dos litígios face ao atual e defasado sistema judicial e a conseqüente inefetividade da prestação

jurisdicional, especialmente em razão do desproporcional volume de demandas. Compreende-se, assim, que a mediação pode se constituir em uma política pública que instrumentalizará a cultura do não conflito.

2 JUDICIALIZAÇÃO DAS LITIGIOSIDADES: A DEFASAGEM DO SISTEMA

É público e notório que o sistema judicial que hoje está estruturado se afigura obsoleto e defasado, especialmente porque a justiça buscada é encontrada, via de regra, após o longo transcurso processual. Ocorre que a judicialização de toda e qualquer litigiosidade acarretou o acúmulo processual, que concatenado ao reduzido número de juízes e servidores não conseguem efetivar o princípio constitucional da razoável duração do processo. Assim, a justiça antes perquirida via sistema judicial não se concretiza da maneira esperada.

Perpassa-se, dessa forma, por uma crise judicial, já que, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, o volume de novos processos cresceu mais de 7000%, conforme os dados do Anuário da Justiça de 2013, revelando as complexidades vivenciadas pelo Judiciário brasileiro. Isto porque a expansão dos direitos teve como consequência a insustentável explosão da demanda ao Judiciário. O movimento processual aumentou desproporcionalmente, mas a estrutura judiciária não acompanhou de igual modo. Logo, é essencial debater sobre esta problemática da crise numérica¹.

O reconhecimento dos novos direitos – coletivos, individuais homogêneos e difusos – produziu sujeitos jurídicos legitimados a pleiteá-los, o que determinou a transferência do conflito da zona política para a jurisdicional. Então, as demandas sociais se tornaram jurídicas, haja vista que a consagração desses novos direitos provocou o aumento significativo das litigiosidades, tanto em termos qualitativos quanto em quantitativos. Tal fato realçou ainda mais as deficiências do esquema judiciário, o qual passou a ser requisitado de forma ampla e indistinta, fomentando a mencionada situação judicial caótica.

Nesse enfoque, é mister enfatizar a que noção de crise se está referenciado, visto que, no contexto brasileiro contemporâneo, falar em crise tornou-se, inevitavelmente, um lugar comum quando se verifica que o sólido aos poucos esmaeceu corroído pela incompatibilidade entre as complexas relações sociais e as estratégias hegemônicas atuais. A concepção de crise não é exatamente igual em todas as áreas, embora exista um conjunto de traços comuns a toda crise, desde que se situe a análise em um nível profundo das estruturas reais do fenômeno. Por isso a crise

¹ ANUÁRIO DA JUSTIÇA. *Explosão de Direitos: Constituição faz 25 anos*. São Paulo: Consultor Jurídico, 2013. p. 10.

aparece como um momento no qual se inicia o jogo do par de oposição continuidade/ruptura, na ótica de Arnaud².

Segundo algumas estimativas do Anuário da Justiça de 2013, em 1988, ano da promulgação da atual Constituição Federal, foram ajuizadas no país, em todos os ramos da justiça brasileira, 350 mil ações. De acordo com o último levantamento do Conselho Nacional de Justiça, que retrata a realidade de 2011, foram mais de 26 milhões de novos processos submetidos ao crivo dos juízes no ano. A carga de trabalho multiplicou-se por 75 sem que o sistema estivesse preparado³.

Ao se comparar os números de 1988, quando se discutia, timidamente, o início de uma crise, percebe-se que os indicativos podem ser considerados inferiores em detrimento dos patamares atuais. Tal situação, com contornos dramáticos, está seriamente prejudicada e pode ser inviabilizada caso não sejam estudadas e implantadas soluções pragmáticas para dar conta da hodierna demanda processual.

No Brasil do início do século passado, o Judiciário constituía a última *ratio*. Não se litigava à toa. Pessoas de gerações mais longevas ainda se orgulham de proclamar – “Nunca entrei no Fórum!”, uma vez que existia uma ética própria. Recorrer ao Judiciário denotava, inclusive, certa debilidade de caráter. Pessoas probas sabiam resolver seus problemas como seres civilizados, de maneira autônoma, dispensando a intervenção estatal. Alguém de boa-fé não se recusa a discutir, a dialogar, a entender as razões alheias e a transigir. O Brasil já foi um espaço ético mais saudável. Mas tudo mudou. A palavra empenhada é reminiscência arqueológica. A esperteza é a regra. Desconfiar do próximo, o mandamento por todos observado. A depauperação dos costumes tem desaguadouro natural na Justiça. É por isso que se pode referir que o brasileiro padece de *demandismo*, na visão de Nalini⁴.

Analisando sob outra perspectiva, na cúpula do Judiciário, os tribunais bateram recordes de julgamento e o estoque não baixa. O Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal Superior do Trabalho julgaram, juntos, em 2012, 694.355 casos, entre recursos, agravos, embargos e ações de competência originária. Aos olhos dos juízes, o volume é imbatível. Entretanto, é difícil entender como se consegue chegar ao atual volume de julgamentos. O STJ, por exemplo, julgou 371.618 processos. Ao se imaginar o cenário ideal, com a composição do tribunal completa e com todos os ministros enfiados no trabalho. O ano judicial para os tribunais superiores tem

² ARNAUD, André-Jean. *O Direito traído pela Filosofia*. Tradução de Wanda de Lemos Capeller e Luciano Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991. p. 171.

³ ANUÁRIO DA JUSTIÇA. *Explosão de Direitos: Constituição faz 25 anos*. Op. Cit., p. 10.

⁴ NALINI, José Renato. *A Rebelião da Toga*. 2. ed. Campinas: Millennium, 2008. p. 107.

dez meses úteis. Cada mês, em média, 23 dias úteis – deixando de lado feriados, inclusive os prolongados e pontos facultativos. Para chegar ao volume de julgados, cada um dos 33 ministros do STJ tem de ter trabalhado 12 horas diárias e julgado quatro processos por hora. A conta simplesmente não fecha, ainda consoante o Anuário da Justiça⁵.

Não há fórmula mágica para enfrentar a questão. A solução para o problema não é meramente legislativa. Além de leis, é necessário um conjunto de medidas administrativas e de gestão e, principalmente, mudanças culturais que permitam que o Poder Judiciário responda à demanda crescente a que vem sendo submetido nos últimos anos. A palavra de ordem é racionalização. Os tribunais, em maior ou menor grau, vêm implantando soluções caseiras para combater o problema, no entanto elas são insuficientes.

Em decorrência das pressões centrífugas, da desterritorialização da produção e da transnacionalização dos mercados, o Judiciário – enquanto estrutura fortemente hierarquizada, fechada, orientada por uma lógica legal-racional, submisso à lei –, se torna uma instituição que precisa enfrentar o desafio de alargar os limites de sua jurisdição, modernizar suas estruturas organizacionais e rever seus padrões funcionais, para sobreviver como um poder autônomo e independente. Os limites territoriais do Judiciário até então organizados de modo preciso têm seu alcance diminuído na mesma proporção que as barreiras geográficas vão sendo superadas pela expansão da informática, das comunicações, dos transportes, e os atores econômicos vão estabelecendo múltiplas redes de interação, como alertam Spengler e Spengler Neto⁶.

Esta crise que permeia o sistema judiciário poderia ser resolvida através da conjugação dos diversos atores jurídicos, perpassando pela revisão paradigmática. Uma das formas de possibilitar o acesso à justiça, aproximando o cidadão dos ritos procedimentais, passa pela necessidade dos juristas reconhecerem que as técnicas processuais servem a funções sociais, que as cortes não são a única forma de solução de conflitos a ser considerada e que qualquer regulamentação processual, inclusive a criação ou o encorajamento de alternativas ao sistema judiciário formal, tem um efeito importante sobre a forma como opera a lei substantiva – com que frequência é executada, em benefício de quem e com que impacto social. Uma tarefa básica dos processualistas modernos é expor o impacto substantivo dos vários mecanismos de processamento de litígios. Eles precisam, conseqüentemente, ampliar sua pesquisa para mais além dos tribunais e utilizar métodos de análise

⁵ ANUÁRIO DA JUSTIÇA. *Explosão de Direitos: Constituição faz 25 anos. Op. Cit.*, p. 10-11.

⁶ SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. A Crise das Jurisdições Brasileiras e Italianas e a Mediação Como Alternativa Democrática da Resolução de Conflitos. In: SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. *Mediação Enquanto Política Pública* [recurso eletrônico] : o conflito, a crise da jurisdição e as práticas mediativas. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2012, p. 12.

da sociologia, da política, da psicologia e da economia, aprendendo através de outras culturas, como assevera Cappelletti⁷.

Acrescentando a esta compreensão, Nalini reforça que a morosidade judiciária encontra causa, muitas vezes, nas próprias partes que com sua prática legal de atos processuais (petições, recursos, agravos, produção de prova, etc.), ainda que legal e, principalmente, constitucional, têm por objetivo tão somente ganhar tempo. Assim, elas instrumentalizam o Judiciário porque se aproveitam exatamente de sua maior deficiência: a lentidão, a morosidade, o ritualismo, o exacerbado procedimentalismo, que leva a ministra Eliana Calmon a afirmar que não é difícil o acesso à justiça: “o difícil é sair da justiça”⁸.

Ainda em consonância com o pensamento de Nalini, isso ocorre quando os conflitos trazidos ao processo não recebem solução, no sentido de tratamento adequado, e sim respostas processuais. Uma coisa é diferente da outra. Grande percentual de lides é resolvido, mediante análise de questões procedimentais, sem que se alcance o cerne do conflito que a elas deu origem. Pobre em estatísticas, o Brasil não dispõe de dados confiáveis para saber qual a percentagem de processos judiciais que terminam sem o conhecimento do mérito. São as decisões epidérmicas ou periféricas, que tanto denigrem a credibilidade da justiça. As demandas se eternizam, o processo não resolve, senão institucionaliza o conflito até o seu natural e espontâneo exaurimento. Tal situação se agrava ainda mais quando se verifica que no Brasil existe a cultura de que sentença de primeiro grau é irrelevante, o que converte os tribunais em casas de passagem de processos, cujos responsáveis almejam sempre que a decisão seja revista por tribunais superiores⁹.

No embalo dessa sistematização, do aprendizado mecânico e acrítico desenvolvido nas universidades, o modelo de direito que hoje predomina no Brasil é aquele da “cultura manuelesca”. Desse modo, se construiu um imaginário jurídico produzido a partir dos manuais, a maioria de duvidosa qualidade. Com efeito, simbolicamente, os manuais que povoam o imaginário dos juristas representam com perfeição o estado da arte desta crise judicial. Os próprios exemplos utilizados em sala de aula, através dos manuais, estão desconectados com a complexidade social. Além disso, essa cultura estandardizada procura explicar o direito através de verbetes jurisprudenciais a-históricos e atemporais, ocorrendo, assim, uma ficcionalização do mundo jurídico-social. Por conseguinte, enquanto setores importantes da dogmática jurídica tradicional se ocupam com exemplos

⁷ CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 13.

⁸ NALINI, José Renato. *A Rebelião da Toga*. Op. Cit., p. 107.

⁹ NALINI, José Renato. *A Rebelião da Toga*. Op. Cit., p. 18.

fantasiosos e idealistas, o *déficit* de realidade aumenta dia a dia, em conformidade com o referido por Spengler e Spengler Neto¹⁰.

Isto é resultado, notadamente, de um positivismo exacerbado que determina, por parte dos operadores jurídicos, uma visão do direito como uma ciência jurídica altamente sistemática e cartesiana, de onde se reconhece um grande interesse por definições e por classificações. Nesse caminho, alerta Marillac que quando direito e educação se fundem, a partir da discussão de igualdade e diferença, percebe-se o quanto aquele tem negligenciado sua dimensão pedagógica, não primando por práticas dialógicas e horizontalizadas que reconheçam o valor de todos os sujeitos envolvidos. A concepção jurídica positivista, dominante na sociedade moderna e contemporânea, quer fazer crer na possibilidade de se estudar e compreender o direito como um fenômeno puramente normativo. No máximo, em uma perspectiva crítica, é ampliada a noção de direito com referência a sua dimensão política. Embora inafastáveis e inegáveis as dimensões normativas e político-social do direito, estas não resumem a complexidade do universo jurídico¹¹.

Também nesse ponto, Faria reforça que as faculdades de Direito funcionam como meros centros de transmissão do conhecimento jurídico oficial, e não propriamente como centros de produção do conhecimento científico. A pesquisa nas faculdades de Direito está condicionada a reproduzir a “sabedoria” codificada e a conviver “respeitosamente” com as instituições que aplicam (e interpretam) o direito positivo. O professor fala de códigos, e o aluno aprende (quando aprende) em códigos¹².

De igual modo, Rocha analisa que há uma dupla crise que se apresenta nas faculdades de Direito: por um lado, devido ao fato de não produzirem uma dogmática jurídica dotada de uma técnica atualizada perante as novas demandas do capitalismo tardio; de outro, por não terem uma efetiva função social, notadamente em relação aos segmentos marginalizados da população. Deste modo, muito mais do que uma crise da “ciência do Direito”, há crise na reprodução legítima da dogmática jurídica que não consegue justificar a sua ideologia de “bem comum” devido à ausência de críticas mais efetivas à racionalidade jurídica e à formação dos juristas¹³. O que se traduz, conseqüentemente, na hodierna massificação do ensino jurídico brasileiro.

Em razão da conjugação deste e de muitas outras variáveis, a capacidade do Poder Judiciário de absorver e decidir conflitos, estando intimamente vinculada a sua maior ou menor sensibilidade

¹⁰ SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. A Crise das Jurisdições Brasileiras e Italianas e a Mediação Como Alternativa Democrática da Resolução de Conflitos. *Op. Cit.*, p. 25-26.

¹¹ MARILLAC, Luisa de. *O Direito entre Togas, Capas e Anéis*. Porto Alegre: Nuria Fabris Ed., 2009. p. 132.

¹² FARIA, José Eduardo. *A Reforma do Ensino Jurídico*. Porto Alegre: Fabris, 1987. p. 24.

¹³ ROCHA, Leonel Severo. *Epistemologia Jurídica*. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 1999. p. 131.

a mudanças sociais, pode ser equacionada partindo de dois dados fundamentais: a profundidade das mencionadas mudanças projetadas pelos conflitos e a velocidade em que se processam na esfera social. É nesse sentido que o Judiciário, enquanto sistema, depende do próprio reconhecimento do meio social quanto a sua eficiência medida através da sua capacidade, em termos estruturais e temporais, de absorver e tratar conflitos. A perda dessa capacidade contribui para fragilizar o papel judicial institucional e até mesmo político, como informa Bastos¹⁴.

Visualiza-se, a partir do brevemente exposto, que a reflexão acerca da racionalização processual deve ser continuamente realizada visando à reestruturação dos modelos judiciais postos. É indispensável implementar novas alternativas de resolução das controvérsias, especialmente a fim de oxigenar o sistema judiciário, sendo que uma das soluções perpassa pelo cultivo da cultura de conciliação e mediação e pela percepção de que a morosidade judicial provocada pelo volume não é um assunto apenas da Justiça: trata-se de um problema de política pública, que requer o envolvimento de todos os sujeitos sociais.

3 MEDIAÇÃO E POLÍTICA PÚBLICA: A CONCATENAÇÃO DE DOIS FATORES FUNDAMENTAIS

Trabalhar com métodos alternativos de resolução de conflitos é um caminho viável para diminuir o fluxo processual, sobretudo as chamadas demandas de massa poderiam ser resolvidas com um sistema de mediação mais adequado. Sob este prisma, devem ser estudadas as possibilidades alternativas de evitar que os litígios deságuem todos no Judiciário. É essencial, portanto, acabar com o “jogo do empurra”, que interessa apenas a quem ainda usa a lentidão judicial como forma de ganhar dinheiro, já que são muitos os acomodados, inclusive as empresas. Ou seja, os grandes litigantes estão acomodados porque transferiram o seu *call center* para a Justiça.

É nesse sentido que se mostra fundamental e necessária a reinvenção da própria atividade do Judiciário. Conquanto, esta não é tarefa simples, constituindo-se em um desafio extremamente complexo, pois a tendência é a de buscar resolver o problema do volume de processos um pouco com as fórmulas processuais disponíveis, como o efeito vinculante, a Súmula Vinculante, os processos repetitivos e, outro pouco com a expansão da própria máquina judiciária. São estas as respostas convencionais que se conhece.

De acordo com o Anuário da Justiça de 2013, no caso específico do STF, as saídas legislativas possíveis até agora foram implantadas. Os números revelam que a quantidade de processos distribuídos aos 11 ministros saiu da casa da centena de milhares para cerca de 40 mil

¹⁴ BASTOS, Aurélio Wander Chaves. *Conflitos Sociais e Limites do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 91.

recursos e ações originárias que em média foram distribuídos por ano nos últimos quatro anos. A causa dessa queda tem pai e mãe: Repercussão Geral e Súmula Vinculante. Mas, no caso da Repercussão Geral, o tribunal enfrenta hoje um novo problema: as milhares de ações que chegaram à corte só trocaram de escaninho e continuam paradas. Aguardam julgamento, atualmente, mais de 250 recursos em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria discutida. O efeito cascata disso é a falta de prestação jurisdicional. Por causa da indecisão nessas duas centenas de casos, há, no mínimo, 400 mil processos parados em tribunais e fóruns do país à espera da definição do Supremo¹⁵.

Em que pese o Judiciário tenha como “função fundamental” a decisão das litigiosidades, não compete a ele a eliminação material das controvérsias, já que este funcionaliza ou processa conflitos sociais, mas suas decisões não eliminam relações sociais. Na verdade, ele decide sobre aquela relação social especificamente demandada, o que não impede, todavia, que outras tantas, com novas características, se manifestem ou continue existindo a própria relação social enquanto tal. Não cabe ao Judiciário eliminar o próprio manancial de conflitos sociais, mas sobre eles decidir, se lhe for demandado. Assim, o que se espera é que decida os conflitos que absorve, dado os graves riscos para a sua funcionalidade e para a própria sociedade, como sublinha Bastos¹⁶.

Entretanto, a prestação jurisdicional não tem se configurado satisfatória, notadamente em decorrência da morosidade processual. Como corolário, é fundamental repensar novos modelos, novas estruturas e novos meios de resolver controvérsias. Exsurge, assim, a mediação como uma alternativa de tratamento dos conflitos que possa responder a tal demanda. Este termo “mediação”, consoante Spengler e Spengler Neto, “procede do latim *mediare*, que significa mediar, intervir, dividir ao meio. Derivada da palavra *mediare* também a expressão *mediatione* e toda uma série de outras palavras”¹⁷.

Nessa conjuntura, explicita Warat que a mediação é considerada, atualmente, como uma maneira “ecológica de resolução dos conflitos sociais e jurídicos, uma forma na qual o intuito de satisfação do desejo substitui a aplicação coercitiva e terceirizada de uma sanção legal”. É, pois, uma forma consensuada de resolução das controvérsias, uma vez que o terceiro mediador tem “um poder de decisão limitado ou não autoritário, e que ajuda as partes envolvidas a chegarem,

¹⁵ ANUÁRIO DA JUSTIÇA. *Explosão de Direitos: Constituição faz 25 anos. Op. Cit.*, p. 12.

¹⁶ BASTOS, Aurélio Wander Chaves. *Conflitos Sociais e Limites do Poder Judiciário. Op. Cit.*, p. 104.

¹⁷ SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. *A Crise das Jurisdições Brasileiras e Italianas e a Mediação Como Alternativa Democrática da Resolução de Conflitos. Op. Cit.*, p. 31.

voluntariamente, a um acordo, mutuamente aceitável com relação às questões em disputa”¹⁸. Conforme destaca Torres¹⁹:

O fim da mediação é exatamente responsabilizar os conflitantes pelo tratamento do litígio que os une a partir de uma ética da alteridade e da outridade. Encontrar, com o auxílio de um mediador, uma garantia de sucesso, aparando as arestas e divergências, compreendendo as emoções reprimidas e buscando um consenso que atenda aos interesses das partes e conduza à paz social.

Examinando sob este prisma, para que seja exitoso o procedimento de mediação, é necessário que exista equilíbrio das relações entre as partes: não obterá êxito a mediação na qual as partes estiverem em desequilíbrio de atuação. É fundamental que a todos seja conferida a oportunidade de se manifestar a garantida a compreensão das ações que estão sendo desenvolvidas. A prioridade do processo de mediação é a restauração da harmonia. Buscar-se-á harmonia através do favorecimento das trocas entre as partes, utilizando-se de um método conciliatório, como destaca Bolzan de Moraes²⁰.

A mediação, embora se constitua em um campo amplo e aberto, que permite o restabelecimento da harmonia e da comunicação entre os litigantes, ainda encontra óbices para sua efetivação porque é um instrumento relativamente novo para dirimir controvérsias e não disciplinada legalmente em muitos países, bem como porque busca uma verdade consensual em detrimento de uma verdade processual. A conjugação destes citados fatores faz com que a mediação seja vista com reserva pelos operadores do Direito, notadamente aqueles que ainda trabalham sob a ótica do positivismo jurídico e égide da cultura do conflito (ganhador *versus* perdedor). Nesse ponto, Moore refere que “nos últimos 25 anos a mediação se expandiu exponencialmente no mundo, ganhando espaço e tornando-se reconhecida como meio de tratamento de litígios alternativo às práticas judiciais”²¹.

A mediação de conflitos é, assim, uma fórmula viável até agora encontrada para superar o imaginário do normativismo jurídico, já que suas práticas sociais configuram-se em instrumento de exercício da cidadania, à medida que educam, facilitam e ajudam a produzir diferenças e a tomar decisões, cumprindo os objetivos inerentes à autonomia, à cidadania, aos direitos humanos e à

¹⁸ WARAT, Luis Alberto. *O Ofício do Mediador*. Florianópolis: Habitus, 2001. p. 05.

¹⁹ TORRES, Jasson Ayres. *O Acesso à Justiça e Soluções Alternativas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 171.

²⁰ BOLZAN DE MORAIS, José Luis. *Mediação e Arbitragem: alternativas à jurisdição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 149-151.

²¹ MOORE, Christopher W. *O Processo de Mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos*. Tradução de Magda França Lopes. Porto Alegre: Artmed, 1998. p. 32-34.

democracia. No entanto, os resultados ainda são pequenos e os obstáculos são muitos, notadamente no concernente à cultura do litígio.

Na contemporaneidade, a mediação brasileira vem sendo desenvolvida sem muitas bases legais. Foi apenas em novembro de 2010, com a Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça, que se estabeleceu a mediação e a conciliação judiciais em todo o país com o objetivo de fazer mais célere a resolução dos conflitos. Não obstante a existência de alguns pontos polêmicos, a sociedade espera por efetiva implementação desta política pública. Ao se instituir uma Política Judiciária Nacional de tratamento de conflitos se oferece à sociedade outros mecanismos consensuais para dirimir litigiosidades.

Perspectivando nessa linha de raciocínio, pode-se verificar que a mediação é, essencialmente, um procedimento democrático, mormente porque rompe os marcos de referência hierarquizados. É democrática em razão de que absorve o conflito como possibilidade positiva de evolução social dos sujeitos, apostando na diferença entre o tratamento das controvérsias de forma convencional, em sendo o Estado o único meio de resposta, para uma estratégia partilhada e convencionalizada que tenha por base um direito inclusivo. A mediação é sustentada por uma matriz autônoma, cidadã, participativa e democrática, que ultrapassa a dimensão de resolução adversária de disputas jurídicas.

No entendimento de Silva, a adoção de meios alternativos de solução de litígios está associada aos processos e movimentos de informalização e desjudicialização, da justiça, à sua simplicidade e celeridade processual, através do recurso a meios informais para melhorar os procedimentos judiciais e à transferência de competências para instâncias não judiciais, o que não leva ao enfraquecimento do Poder Judiciário²². A proposta de política nacional de incentivo aos mecanismos para a obtenção da autocomposição, como destaca Calmon representa uma contribuição para crescimento e mudança social, para vencer a crise da justiça e consolidar um sistema de efetiva resolução dos conflitos, reforçando a comunicação entre seus envolvidos, transformando o papel do Estado de extremo intervencionismo para o de incentivador e supervisor do diálogo, culminando com o fortalecimento do escopo maior, a pacificação social²³.

À medida que se busca o consenso através de práticas consensuais do conflito, é essencial o esclarecimento aos sujeitos envolvidos dos benefícios e vantagens que a mediação proporciona. Assim, considerando a crise da justiça e a eficiência própria das soluções autocompositivas, é

²² SILVA, Antônio Hélio. Arbitragem, Mediação e Conciliação. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). *Mediação, Arbitragem e Conciliação*. V. 7. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 21.

²³ CALMON, Petrônio. *Fundamentos da Mediação e da Conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 129.

imprescindível que o Estado adote medidas de promoção à sua realização, promovendo uma política pública de fomento à utilização em larga escala dos mecanismos para obtenção da autocomposição. Percebe-se um incentivo às políticas públicas de conscientização de que o consenso é a melhor forma de dirimir os conflitos, pois é rápido e eficaz, em virtude da participação efetiva das partes envolvidas.

A participação social no sistema de decisões é ampliada pelos projetos desenvolvidos por instituições e grupos constituídos, motivo que leva a sociedade a acreditar mais na pacificação e harmonia, enfrentando a crise de legitimidade estatal. Ganham corpo, dessa forma, as alternativas à solução de controvérsias engendradas em espaços públicos e alcançadas pelas partes envolvidas no conflito. O ponto principal está no alcance da justiça pela sociedade, que, atualmente, está diante de uma gama enorme de legislação que não é efetivamente aplicada e fiscalizada. Pode-se elucidar, de acordo com Bolzan de Moraes que, “efetivamente, a temática aqui tratada gira ao redor de um tópico fundamental, qual seja, a do acesso à justiça, qualificado pelo acesso ao Direito”²⁴.

O direito de acesso à justiça, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, além da vertente formal perante os órgãos judiciários, implica acesso à ordem jurídica justa, de forma que cabe ao Judiciário estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, que ocorrem em larga e crescente escala nas ambiências sociais. Isto pode ser realizado de modo a organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de litígios, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação.

Haja vista, portanto, a necessidade de se consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais para dirimir litigiosidades, foi sendo sedimentado o entendimento de que a mediação é instrumento efetivo de pacificação social, solução e prevenção de controvérsias, sendo constatado que a sua apropriada disciplina em programas já implementados no país tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças.

Dessa forma, mostra-se imprescindível estimular, apoiar e difundir a sistematização e o aprimoramento das práticas já adotadas pelos tribunais. Ademais, a relevância e a necessidade de organizar e uniformizar os serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos se faz mister para evitar disparidades de orientação e práticas, bem como para assegurar a boa execução da política pública, respeitadas as especificidades de cada segmento da Justiça.

²⁴ BOLZAN DE MORAIS, José Luis. *Mediação e Arbitragem: alternativas à jurisdição*. *Op. Cit.*, p. 215.

Assim, o Conselho Nacional de Justiça entende que os procedimentos consensuais de tratamento de litigiosidades devem servir como princípio e base para a criação de juízos de resolução alternativa de conflitos, verdadeiros órgãos judiciais especializados na matéria. Os novos métodos consensuais para dirimir as controvérsias são modelos de interação social que transcendem aquele modelo impositivo, antagônico, único, arbitrário, visto que abre caminho para o vínculo participativo, dialógico e cooperativo. Torna-se clarividente, assim, que a mediação é uma política pública criada em resposta à preocupação com a efetivação do acesso à justiça.

Depreende-se, conseqüentemente, que a mediação, enquanto um espaço de reencontro, utiliza a arte do compartilhar para tratar conflitos e oferecer uma proposta inovadora de pensar o lugar do direito na cultura complexa, multifacetada e emergente do terceiro milênio. Essa proposta diferenciada para dirimir as litigiosidades emerge como estratégia à jurisdição tradicional, propondo uma metodologia que faça novas abordagens a respeito do contexto conflitivo atual. Por conseguinte, é por intermédio desta política pública de solução de controvérsias que se pode almejar, efetivamente, uma nova cultura de não judicialização de todo e qualquer conflito social.

4 PROMOVENDO A RUPTURA DA CULTURA DO CONFLITO: UM NOVO CAMINHO

Pode-se afirmar que, efetivamente, a cultura de não litigar por todo e qualquer motivo pode alternar o quadro judiciário caótico mais do que se espera. A sociedade e os outros poderes podem ajudar a pensar formas de evitar que os conflitos sejam decididos única e exclusivamente pelo Judiciário, sendo que um dos mecanismos para que isso possa ocorrer é o que anteriormente se referiu acerca de instrumentalizar a mediação como uma prática consensual viável. Outro relevante e indispensável meio de não judicializar as controvérsias é romper com a cultura do conflito que ainda está posta.

Em consonância com Benasayag e Del Rey, sabe-se que a conflitualidade existente atualmente ocorre tanto em âmbito individual quanto social e de várias formas. Seu caráter elástico compreende uma grande quantidade de lides, desde discussões conjugais até guerra mundiais e o terrorismo, por exemplo, dificultando ainda mais a almejada mudança de cultura. Nesse sentido, uma boa forma de possibilitar a manutenção da convivência social pacífica é por meio de instrumentos consensuais de resolução de disputas, que trazem resultados eficazes .

É importante considerar que os conflitos são construídos, implicando que as atuações educativas não se referem ao ensino de técnicas eficientes para resolver questões, mas sim criar condições que permitam a compreensão dos processos de construção dos significados de culturas, subculturas e grupos específicos, bem como identificar fontes de tensão e estresse que intermedeiam

essa construção, de modo que se desenvolvam soluções autônomas e locais, ao mesmo tempo em que eticamente orientadas, segundo explica Souza .

Esta cultura do conflito se reflete na problemática da defasagem do sistema judiciário enquanto único meio de resposta à solução de tais litígios. Nesse aspecto, Spengler destaca que a crise de eficiência da jurisdição é consequência de diversos pontos de ruptura, entre eles: crise estrutural, traduzida pelas dificuldades quanto à infraestrutura de instalações, de pessoal, de equipamentos, de custos; crise objetiva, relacionada à linguagem técnico-formal utilizada nos procedimentos e rituais forenses, bem como ainda, a burocratização, lentidão de procedimentos e acúmulos de demandas. A crise subjetiva ou tecnológica se verifica ante a incapacidade dos operadores jurídicos tradicionais lidarem com novas realidades fáticas que exigem não só reformulações legais, mas também mudança cultural, especialmente quanto ao mecanismo lógico-formal. Por fim, a crise paradigmática diz respeito aos métodos e conteúdos utilizados pelo direito para buscar tratamento pacífico dos conflitos partindo da atuação prática do direito aplicável a cada caso .

Desse modo, para que haja uma efetiva mudança de concepção dos operadores do Direito e de toda a comunidade, exigem-se ações concretas. Para tanto, conforme a referência feita por Luchiari, “deve-se buscar cooperação das instituições públicas e privadas nas áreas do ensino, estimulando a criação de disciplinas que propiciem o surgimento da cultura da solução pacífica dos conflitos”. E mais, deve-se capacitar “os terceiros facilitadores (conciliadores e mediadores), estabelecendo inclusive, como obrigatório, no curso de iniciação funcional dos magistrados, um módulo voltado aos métodos alternativos de solução de conflitos” .

Assim, a instituição de uma rede para implementação da política pública criará também um filtro da litigiosidade, que estimulará a formação de uma nova cultura. Esta deverá fazer parte não somente da compreensão dos profissionais do direito, mas dos próprios cidadãos. Desse modo, tal cultura terá inúmeros reflexos imediatos em termos de maior coesão social, ou seja, de acordo com Watanabe, determinará com toda a certeza, mudanças importantes na organização social, influenciando decisivamente na modificação de conteúdo e orientação universitária na área do Direito, que passará a formar profissionais com visão mais ampla e social, com plena consciência de que lhes cabe atuar mais na pacificação, prevenção e composição amigável do que na solução contenciosa dos conflitos de interesses . A partir deste entendimento, pode-se afirmar que, como na ótica habermasiana :

Cultura é aquilo que definimos como reserva de conhecimento, a qual os participantes, na comunicação, ao entenderem-se uns com os outros, vão buscar as suas interpretações. Quanto à sociedade, consiste nas ordens legítimas através das quais os participantes, na comunicação, regulam as suas filiações em grupos sociais e salvaguardam a solidariedade.

Na categoria de estruturas de personalidade, incluímos todos os motivos e competências que permitem ao indivíduo falar e agir, assegurando, desta forma, a sua identidade.

Portanto, a disseminação da cultura da solução de conflitos pelas vias autocompositivas demanda permanente foro de discussão sobre o tema, o que deve ser feito internamente, com a participação de magistrados, servidores, conciliadores e mediadores, em encontros e fóruns periódicos, que propiciem compartilhamento das práticas e experiências e fomentem a uniformização dos procedimentos, mas também com eventos voltados ao público externo em instituições que atuam junto ao Poder Judiciário, como a Ordem dos Advogados do Brasil e o Ministério Público, bem como em instituições privadas de mediação e arbitragem, como menciona Nogueira .

De igual modo, não se pode deixar de considerar que os protagonistas da mediação são os próprios conflitantes, e a atuação desses operadores do Direito somente é relevante quando há nela a intenção de ajudá-los a encontrar a melhor solução para o litígio. Ocorre, portanto, uma mudança de paradigma, o qual substitui a cultura da sentença pela cultura da pacificação social, segundo esclarecem Bolzan de Moraes e Spengler . A mediação, ainda consoante os citados autores, não constitui um fenômeno novo, “na verdade sempre existiu e passa a ser redescoberta em meio a uma crise profunda dos sistemas judiciários de regulação de litígios. Torna-se, no contexto cultural brasileiro, uma importante política pública na busca por uma cultura de paz” .

Nessa direção, tal modelo consensual surge em meio à nova tendência de transformação de conflito a partir da própria vivência participativa e autônoma dos sujeitos sociais. É uma prática cultural e uma concepção nova para o Direito, um modo particular de democratizar as decisões e pacificar os conflitos que surgem no contexto sociocultural. A implementação desta política pública, priorizando a qualidade dos serviços e a disseminação da cultura de pacificação social, deverá priorizar a centralização das estruturas judiciárias, formação e treinamento adequado aos servidores, conciliadores e mediadores e acompanhamento estatístico específico.

Por outro lado, em meio às discussões e propostas, surgem vozes, principalmente da classe dos advogados, contra reformas, muitas vezes fundamentais para que a Justiça volte a ser efetivamente prestada. E para que o Judiciário consiga tirar do papel o princípio inscrito no inciso LXXVIII, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988: “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Nenhum juiz ou operador do Direito admite, conscientemente, a hipótese de se restringir o acesso à justiça ou de se limitar o direito de defesa. Mas o sistema recursal e a cultura litigiosa necessitam de revisão urgente.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Muito se tem discutido acerca do tratamento dispensado à resolução das demandas que são encaminhadas ao Poder Judiciário, entretanto, em virtude do acúmulo processual, a Justiça não é efetivada do modo como esperado pelos litigantes. Nesse contexto de vindicação pelo reconhecimento dos direitos em detrimento de um sistema judicial moroso e defasado, exsurge a mediação como uma alternativa viável pela busca democrática por decisões mais equânimes para as controvérsias surgidas nas ambiências sociojurídicas.

Efetivar a prática da mediação enquanto meio consensual, autonomizador e democrático para dirimir litígios é tarefa ampla, complexa e multifacetada, a qual exige, por isso mesmo, que todos os atores sociais empreendam esforços para a aplicação das técnicas de mediação que resultem no desfecho das demandas conflitivas atuais. É indispensável que a construção das respostas pelas partes ocorra de maneira consensuada, autônoma, participativa e democrática, restabelecendo a comunicação a partir do diálogo.

Ilações tais demonstram que é possível proceder à efetivação desta política pública de solução pacífica dos conflitos, notadamente através da Resolução n. 125 do CNJ. Ao se fomentar a mediação não apenas como meio de acesso à justiça, mas sim enquanto meio de instrumentalizar práticas sociais que reflitam em resultados positivos para os sujeitos, conduzirá a uma evolução em todo o contexto sociocultural. É promovendo, portanto, a cultura de não judicialização das litigiosidades que se estará construindo uma práxis alternativa embasada não na busca pelo litigar a qualquer conflito, mas sim na viabilização do consenso.

REFERÊNCIAS

ANUÁRIO DA JUSTIÇA. **Explosão de Direitos**: Constituição faz 25 anos. São Paulo: Consultor Jurídico, 2013.

ARNAUD, André-Jean. **O Direito traído pela Filosofia**. Tradução de Wanda de Lemos Capeller e Luciano Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

BASTOS, Aurélio Wander Chaves. **Conflitos Sociais e Limites do Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

BENASAYAG, Miguel; DEL REY, Angélique. **Elogio Del Confliito**. Milano: Feltrinelli, 2008.

Brazilian Journal of Development

BOLZAN DE MORAIS, José Luis. **Mediação e Arbitragem**: alternativas à jurisdição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

BOLZAN DE MORAIS, José Luis; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem**: alternativas à jurisdição. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

BOLZAN DE MORAIS, José Luis; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem**: alternativas à jurisdição. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 30 jul. 2013.

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº. 125, de 29 de novembro de 2010. **Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes/12243-resolucao-no-125-de-29-de-novembro-de-2010>>. Acesso em: 30 jul. 2013.

FARIA, José Eduardo. **A Reforma do Ensino Jurídico**. Porto Alegre: Fabris, 1987.

HABERMAS, Jürgen. **Racionalidade e Comunicação**. Lisboa: Edições 70, 1996.

LUCHIARI, Valéria Ferioli Lagrasta. A Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça: Origem, Objetivos, Parâmetros e Diretrizes para Implantação Concreta. In: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (Coords.). **Conciliação e Mediação**: estruturação da Política Judiciária Nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 229-250.

MARILLAC, Luisa de. **O Direito entre Togas, Capas e Anéis**. Porto Alegre: Nuria Fabris Ed., 2009.

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

NALINI, José Renato. **A Rebelião da Toga**. 2. ed. Campinas: Millennium, 2008.

NOGUEIRA, Mariella Ferraz de Arruda Pollice. Dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos. In: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (Coords.). **Conciliação e Mediação**: estruturação da Política Judiciária Nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 251-260.

ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia Jurídica**. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 1999.

SILVA, Antônio Hélio. Arbitragem, Mediação e Conciliação. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). **Mediação, Arbitragem e Conciliação**. V. 7. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 17-38.

SOUZA, Rosane Mantilla de. Mediação social: uma experiência de trabalho em comunidade de baixa renda. In: MUSZKAT, Malvina Ester (Org.). **Mediação de Conflitos**: pacificando e prevenindo a violência. São Paulo: Summus, 2003. p. 89-118.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Da Jurisdição à Mediação**: por uma outra cultura no tratamento de conflitos. Ijuí: Ed. UNIJUÍ, 2010.

SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. A Crise das Jurisdições Brasileiras e Italianas e a Mediação Como Alternativa Democrática da Resolução de Conflitos. In: SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. **Mediação Enquanto Política Pública** [recurso eletrônico] : o conflito, a crise da jurisdição e as práticas mediativas. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2012, p. 09-46.

TORRES, Jasson Ayres. **O Acesso à Justiça e Soluções Alternativas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

WARAT, Luis Alberto. **O Ofício do Mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001.

WATANABE, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses. In: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (Coord.). **Conciliação e Mediação**: estruturação da Política Judiciária Nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011.