

DA CRISE DO JUDICIÁRIO AO EMPODERAMENTO DA PESSOA HUMANA PARA A RESOLUÇÃO DE CONFLITOS: NOTAS SOBRE A MEDIAÇÃO NA PÓS- MODERNIDADE

THE CRISIS OF THE LEGAL EMPOWERMENT OF THE HUMAN PERSON FOR
CONFLICT RESOLUTION: NOTES ON MEDIATION IN POST-MODERNITY

Camila Figueiredo Oliveira Gonçalves*

Thalyany Alves Leite**

Resumo

Diante da complexidade da sociedade contemporânea, as estruturas resolutivas de conflitos ordinárias, especialmente o modelo jurisdicional, não mais atendem a contento os problemas atuais. É corrente a constatação de que o Poder Judiciário passa por um momento de crise, seja pela demora na prestação, seja pela prolação de uma sentença desajustada ao que as partes desejam. As razões dessa crise são de inúmeras ordens, mas, de maneira evidente, é possível antever o ocaso das instituições e dos padrões modernos como um importante fator. Isso porque se na modernidade, mesmo pela conformação política, social, econômica e ideológica, considerava-se viável balizar as condutas e resolver as controvérsias apenas e tão somente pelo uso de uma legislação liberal, respondendo o Estado Juiz aos conflitos de modo simples e objetivo, hoje essa postura está fadada ao fracasso. A pós-modernidade, pela quebra da tradição, trouxe uma série de novas demandas que necessitam de um outro modelo para sua resolução, o qual deve cotejar a subjetividade dos envolvidos e seguir um rito diferenciado. A mudança no tratamento dos conflitos é necessária, inclusive, para acompanhar o destaque que a pessoa humana ganhou no cenário jurídico com a emergência dos direitos fundamentais e humanos, pois, enquanto ser dotado de autonomia e de dignidade, tem sido reconhecido, pelo menos no plano legal e doutrinário, seu espaço para decidir o melhor caminho para sua vida. O problema, portanto, repousa no plano prático, na atividade jurisdicional. Nesse contexto, a mediação de conflitos apresenta-se como uma possível saída para resolver a tensão entre o plano teórico-legal e o prático, haja vista que, a um só tempo,

* Mestranda em Direito Constitucional nas Relações Privadas pela Universidade de Fortaleza (Unifor). Graduada em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará (UFC). Membro do Grupo de Pesquisa de Direito Constitucional nas Relações Privadas da Universidade de Fortaleza (Unifor). E-mail: <goncalves_camila@hotmail.com>.

** Mediadora de Conflitos. Mestranda em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (Unifor). Graduada em Direito pela Universidade de Fortaleza (Unifor). E-mail: <thalyany@yahoo.com.br>.

oferece resposta ao colapso da função jurisdicional e permite o empoderamento da pessoa, expressão objetiva do princípio da dignidade humana.

Palavras-chaves: Pós-Modernidade. Crise do Judiciário. Mediação de conflitos. Empoderamento da pessoa humana.

Abstract

Given the complexity of contemporary society, the structures of resolving conflicts common, especially the model court, not more satisfactorily meet the current problems. Current is the finding that the Judiciary is going through a time of crisis, whether the delay in delivery, or by delivery of a misfit sentence to which the parties wish. The reasons for this crisis are many orders, but in an obvious way, it is possible to predict the demise of the institutions and modern standards as an important factor. This is because in modernity, even by shaping political, social, economic and ideological beacon was considered viable behaviors and resolve disputes only and solely for the use of liberal legislation, the State Judge responding to conflicts in a simple and objective today this attitude is doomed to failure. Postmodernism, by breaking tradition, brought a number of new demands that require another model to its resolution, which shall collate the subjectivity of those involved and follow a different rite. The change in the treatment of conflicts is necessary even to accompany the highlight that the human person has won the legal landscape with the emergence of fundamental and human rights, because, while being endowed with autonomy and dignity, has been recognized, at least in the legal and doctrinal your space to decide the best path for your life. The problem, therefore, rests on a practical level, the judicial activity. In this context, conflict mediation is presented as a possible solution to resolve the tension between the theoretical and the practical-legal, considering that, at the same time offers response to the collapse of the judicial function and enables the empowerment of the individual , objective expression of the principle of dignity.

Keywords: Postmodernity. Crisis in the Judiciary. Conflict mediation. Empowerment of the human person.

Introdução

A sociedade pós-moderna informa o declínio da era das certezas que estabilizaram as estruturas sociais e as instituições por muito tempo. Se na modernidade, sob os pilares do

Iluminismo – razão, cientificidade e verdades absolutas –, a sociedade era compreendida de forma simplista e se estruturava sem grandes críticas, atualmente os tradicionais parâmetros balizadores são questionados e postos em xeque quando não reiterados.

No tocante à ciência jurídica, se antes se creditava às instituições, aos conceitos e aos diplomas legais um tom de perenidade e de perfeição dada a racionalidade, hoje o Direito com influência setecentista e oitocentista é instado a se reformular para atender devidamente as novas demandas, sob pena de ser desacreditado.

Isso porque, enquanto ciência social, o Direito não pode ser estanque. Ao contrário, deve ser sensível a toda e qualquer alteração. A partir da mutabilidade da realidade subjacente, as regras previstas em leis, bem como a exegese do aplicador na formação da norma precisam ser (re)modeladas para melhor atender àquilo que emerge da sociedade.

Nesse constante processo de adequação do *dever ser* ao *ser*, a revisão dos institutos jurídicos e das funções estatais é imprescindível. Na medida em que a dignidade da pessoa humana foi elevada a princípio-guia de toda a ordem jurídica brasileira, não é mais possível manter as estruturas de outrora à revelia do indivíduo. A busca do bem-estar do homem deve ser o ponto de referência e a força motriz a impulsionar o Direito.

Nessa mesma linha de intelecção, tendo em vista que o princípio da eficiência ganhou *status* constitucional, os modelos estatais não podem ter sua manutenção assegurada a despeito da efetividade do serviço público em termos qualitativos e quantitativos.

Essa percepção da necessidade de mudança do Direito diante da ruptura com o modernismo jurídico aproxima-se da transformação que deve ser operada no Poder Judiciário. Detentor do monopólio estatal da jurisdição, a função jurisdicional exercida pelo Estado foi elaborada sob rubores iluministas, com uma estrutura burocratizada, um procedimento complexo e formal e uma interpretação normativo-legalista baseada no positivismo. Seguindo a toada liberal em prol da burguesia, a função jurisdicional almejava garantir basicamente a ordem e os direitos individuais. Nesse modelo, mesmo pela igualdade formal propugnada, a lei tinha primazia sobre as demais fontes e a atividade judicante ficava adstrita à repisá-la, sendo o método subsuntivo considerado o adequado para resolver as mais variadas questões. Na qualidade de terceiro pretensamente autônomo, neutro e imparcial, o magistrado era considerado o mais habilitado a decidir e a reconhecer o direito de uma das partes.

No entanto, a crise que assola o Judiciário há algum tempo reflete a fragilidade do paradigma moderno, ultimando a revisão do perfil que se pretende manter da função jurisdicional. Em descompasso com o que se apresenta hoje na maioria dos tribunais, é preciso um modelo democrático de resolução de conflitos, com um processo não

necessariamente rígido, no qual a atividade hermenêutica do aplicador da norma considere todas as vicissitudes do caso concreto, permitindo, por ser salutar, a participação dos envolvidos na construção do consenso pretendido. Apostando nessa revisão metodológica, que seria capaz de cotejar os direitos fundamentais, os meios alternativos de resolução de conflitos se sobressaem, importando ao presente estudo especialmente a figura da mediação.

A mediação destaca-se como um meio eficaz na resolução de determinados tipos de conflitos, de acordo com suas naturezas ou com as relações entre os interessados, porque, além de oferecer resultado por meio de respostas mais eficazes e céleres, é capaz de transformar a cultura do litígio em uma cultura pacificadora.

A discussão da mediação na pós-modernidade e de suas implicações na mudança da forma que se pretende resolver os conflitos, portanto, importa ao Direito se considerado que seu principal objetivo é dirimir conflitos de maneira justa e zelosa, de acordo com uma abordagem sistemática dos procedimentos de resolução adequada à principiologia constitucional. O estudo da temática pretende contribuir oferecendo fundamentos teóricos e práticos para que se desonere o Poder Judiciário, bem como para que os conflitos possam obter soluções ótimas com vistas aos interesses dos envolvidos e não apenas para cumprir metas de produtividade junto ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Importante frisar, de logo, que a defesa que se faz do procedimento mediatório pretende oferecer subterfúgios para otimizar/auxiliar a função jurisdicional e não substituí-la.

Partindo da hipótese de que o Poder Judiciário pensado na modernidade não observa o conflito real e a vontade das partes, carecendo ainda de estrutura adequada e de procedimento e interpretação apropriados, bem como que a pessoa humana, enquanto ser autônomo e dotado de dignidade, deve participar ativamente no processo de resolução de seus conflitos em qualquer âmbito, a análise do tema enaltece as partes como principais interlocutores de eventual solução. Desvincula-se a abordagem ora realizada da noção racional própria da modernidade de partes como sujeitos passivos a esperar a decisão de terceiro imparcial. De modo mais direto, tem-se por premissa que os envolvidos ao sofrerem, ao lidarem com as emoções e ao conhecerem as nuances das situações problemáticas postas em foco, com a devida orientação, são capazes de resolver a questão de maneira ótima e eficaz.

Desse modo, cabe ao presente artigo abordar a mediação segundo o paradigma pós-moderno. Parte-se do pressuposto de que na pós-modernidade, conforme se pode evidenciar a partir indicadores obtidos em sites oficiais, a estrutura do Poder Judiciário entrou em colapso e não consegue mais responder a todas as demandas que são levadas a sua alçada. Por esta

razão e ainda pelo fato de a pessoa humana ser hoje o epicentro de toda a ordem jurídica, sendo hoje a dignidade da pessoa humana o vetor hermenêutico de todo o sistema, defende-se que o processo mediatório é uma opção adequada às questões que podem ser decididas autonomamente pelas partes.

Para a análise do problema posto em foco, adota-se uma metodologia qualitativa e quantitativa lastreada na análise doutrinária especializada e em documentos obtidos em órgãos oficiais, notadamente do relatório *Justiça em Números* elaborado pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias (DPJ) do CNJ. O desenvolvimento do trabalho se consolida em três partes: a primeira apresenta o Direito na perspectiva moderna em contraponto com a pós-modernidade, considerando o processo de ruptura com o paradigma moderno e de humanização da ciência jurídica com a elevação do homem ao epicentro do ordenamento jurídico. A segunda parte do trabalho versa sobre a crise no Poder Judiciário, sustentando que a estrutura herdada do século XIX não é capaz de dar conta dos conflitos complexos da contemporaneidade. Na oportunidade, são considerados dados oficiais fornecidos pelo CNJ. Na terceira e última parte, discute-se a emergência da mediação como técnica de resolução de conflitos apta a dar soluções ótimas, a contribuir para a solução da crise do judiciário e a concretizar o princípio da dignidade da pessoa humana de modo objetivo pelo empoderamento da pessoa.

1 Do moderno ao pós-moderno no Direito: o reconhecimento da complexidade do pensamento jurídico e da importância da pessoa humana

De modo geral, a ciência da modernidade, especialmente a própria do século XVIII e XIX, tinha como principais traços a razão e a lógica. Por conseguinte, o conhecimento fruto do pensamento moderno excluía de sua senda aquilo que não proviesse da experimentação ou de processos lógico-dedutivos, representando o positivismo lógico, baseado na identidade entre a linguagem unívoca da ciência e a observação imediata, o apogeu da *dogmatização da ciência* (SANTOS, 1989, p.23).

Nesse período, houve também uma ruptura com os saberes anteriores que se afastavam do padrão objetivo e cartesiano da lógica racional. Em um processo redutor das complexidades, as percepções, os sentimentos, as vivências, a intuição, as conexões do homem consigo e com o mundo foram preteridas, sendo qualquer experiência transcendental desconsiderada para fins científicos (SANTOS, 1989, p.23; DIAS, 2006, p.105). De igual modo, ocorreu ainda a redução da complexidade do conhecimento ao ser incorporado ao

método científico a ideia de Descartes de divisão fenômeno ao máximo para sua compreensão plena.

[...] em Descartes uma das regras do Método consiste precisamente em "dividir cada uma das dificuldades... em tantas parcelas quanto for possível e requerido para melhor as resolver". A divisão primordial é a que distingue entre "condições iniciais" e "leis da natureza". As condições iniciais são o reino da complicação, do acidente e onde é necessário selecionar as que estabelecem as condições relevantes dos fatos a observar; as leis da natureza são o reino da simplicidade e da regularidade onde é possível observar e medir com rigor. Esta distinção entre condições iniciais e leis da natureza nada tem de "natural". Como bem observa Eugene Wigner, é mesmo completamente arbitrária. No entanto, é nela que assenta toda a ciência moderna (SANTOS, 1988, *online*).

De acordo com a epistemologia dessa época moderna, portanto, particionar era fase do processo de conhecimento e aquilo que não fosse aferível ou quantificável ou mesmo emergisse da metafísica era considerado cientificamente irrelevante. A análise conjunta dessas regras deixa logo antever um dos principais objetivos da ciência moderna: a manutenção do *status quo*, ou seja, a perenidade e a reiteração do pensamento acolhido (*rectius*, escolhido). Isso porque é lógico que se um dado fato for estudado de modo fragmentado, com a desconsideração das vicissitudes casuísticas, por certo, será repisado.

Essa reprodução de fatos condiz com os interesses dominantes da época. Em meados do século XIX, após as revoluções liberais, a burguesia exsurge fortalecida como classe. Na busca de seu lugar, precisava esse novo nicho social de ordem e de estabilidade para desenvolver suas atividades. Assim, também a perspectiva utilitarista econômica do momento histórico justifica os paradigmas da época moderna. Como assevera Boaventura de Sousa Santos (1988, *online*), “o determinismo mecanicista é o horizonte certo de uma forma de conhecimento que se pretende utilitário e funcional, reconhecido menos pela capacidade de compreender profundamente o real do que pela capacidade de o dominar e transformar”.

Sobremodo no século XIX, esse pensamento passou a ingressar na dinâmica compreensiva das ciências sociais, com o advento do positivismo jurídico. Veja-se, a guisa de exemplo, a elaboração do *Code civil de Français* de 1804, que serviu de modelo para as codificações oitocentistas depois promulgadas. Apesar de pelo momento histórico, pós-revolução francesa, é de se notar que não houve grandes rupturas com o Antigo Regime, parecendo mais que a codificação queria abrandar os ânimos revolucionários para instaurar a ordem tão necessária ao desenvolvimento da burguesia. Essa pretensão de estabilidade pode ser percebida pela forma como o *Code* foi idealizado: prestigiando o positivismo, iniciou-se a

era do primado da lei como fonte do direito, o que viabilizou a racionalidade e o funcionamento mais controlável e previsível do sistema jurídico (CAENEGEM, 1995, p. 9).

No que tange à pessoa, a codificação civil francesa considerava, de modo simples, o homem como um sujeito de direitos. Define-se que “sujeito de direito é a pessoa a quem a lei atribui a faculdade ou a obrigação de agir, exercendo poderes ou cumprindo deveres” (GOMES, 2010, p. 108), de modo que tudo se limitava a “qualificar ‘pessoas’ quaisquer entidades a quem as regras jurídicas atribuam a suscetibilidade de titularidade de posições jurídicas.” (ASCENSÃO, 2000, p. 43).

Todavia, se nas ciências naturais, o paradigma dominante já era frágil, mesmo pela simplificação, percepção e refutação experimental dos fatos em si, nas ciências sociais, era possível identificar fatores que levariam à quebra da tradição pretendida. Nesse sentir, valendo-se do pensamento de Ernest Nagel, Boaventura de Sousa Santos (1988, *online*) apresenta alguns obstáculos para implementação desse paradigma:

[...] as ciências sociais não dispõem de teorias explicativas que lhes permitam abstrair do real para depois buscar nele, de modo metodologicamente controlado, a prova adequada; as ciências sociais não podem estabelecer leis universais porque os fenômenos sociais são historicamente condicionados e culturalmente determinados; as ciências sociais não podem produzir previsões fiáveis porque os seres humanos modificam o seu comportamento em função do conhecimento que sobre ele se adquire; os fenômenos sociais são de natureza subjetiva e como tal não se deixam captar pela objetividade do comportamento; as ciências sociais não são objetivas porque o cientista social não pode libertar-se, no ato de observação, dos valores que informam a sua prática em geral e, portanto, também a sua prática de cientista.

Considerando a historicidade e a complexidade¹ das ciências sociais, categoria em que a ciência jurídica se enquadra, é de se perceber que as tentativas de manter fórmulas exatas e alheias aos influxos sociais não poderiam se sustentar por muito tempo. Se o paradigma moderno de certeza do Direito era adequado ao Estado Liberal pela intenção de manter a ordem e o *status quo*, com a emergência do Estado Social, preocupado mais com a efetivação dos direitos fundamentais e com a dignidade da pessoa humana, é o paradigma pós-moderno que vai imperar.

¹ “Ao se refletir sobre o Direito, enquanto um sistema normativo que regula as relações dos homens em sociedade, necessário se torna ter presente a noção de complexidade do mundo da vida e da ciência. A Ciência do Direito é complexa, uma vez que este, ao regular as relações sociais que são profundamente complexas, gesta a utopia de realizar a Justiça, um dos valores fundamentais da vida social.” (DIAS, 2006, p.105). Morin (2000, p.8) esclarece ainda que a ciência é complexa “porque inseparável de seu contexto histórico e social [...]” e acrescenta “[...] a ciência é, intrínseca, histórica, sociológica e eticamente complexa”.

O conceito de pós-modernidade² não é fechado, pois é da vivência presente que sua realidade vem sendo esculpida. É da variação dos valores, dos costumes, dos hábitos sociais, das instituições, pelas conquistas e desestruturações sociais que se pode afirmar que se passa por um momento de transição de verdades absolutas para um estado de constantes mudanças. Todavia, pode-se afirmar, com alguma segurança, que o termo reflete o contexto histórico-social contemporâneo de revisão do paradigma moderno.

A pós-modernidade, na acepção que se entende cabível, é o estado reflexivo da sociedade ante suas próprias mazelas, capaz de gerar um revisionismo de seu *modus actuandi*, especialmente considerada a condição de superação do modelo moderno de organização da vida e da sociedade. Nem só de superação se entende viver a pós-modernidade, pois o revisionismo crítico implica praticar a escavação dos erros do passado para a preparação de novas condições de vida (BITTAR, 2008, p.135).

Assim, se na modernidade, a sociedade era simples, coordenada e acrítica, atualmente a tradição é questionada e, quando não reiterada, abandonada. A racionalidade e o apetite pelo novo (GIDDENS, 1991, p.39) impulsionaram o homem a refletir sobre a modernidade, trazendo a derrocada dos tradicionais limites sociais, políticos e jurídicos que o reprimiam. Atualmente, não se sustenta mais a compreensão de homem como simples sujeito de direitos, em desconsideração de suas vicissitudes, nem mesmo as instituições a despeito de suas finalidades. Ao revés, sobleva-se a dignidade da pessoa humana como valor primordial e eixo de todo sistema jurídico que, sendo considerado uno e teleológico, deve fazer com que todas as suas funções tenham adequação valorativa à principiologia constitucional (CANARIS, 1996, p.22-23).

Todavia, como nenhum processo histórico se realiza de forma abrupta, ainda hoje se faz notar a modernidade. É perceptível que muitas verdades, preceitos, princípios, instituições e valores do ideário burguês, capitalista e liberal ainda permeiam algumas práticas institucionais e sociais, sendo o modelo jurisdicional um exemplo disso. No entanto, se por vezes é benéfico e mesmo necessário a manutenção da tradição, a crise que assola o Judiciário aponta o ocaso do paradigma moderno para a resolução de conflitos, sendo urgente sua revisão para que possa desempenhar devidamente sua função.

² Em relação à questão terminológica, a doutrina que versa sobre esse momento histórico é variante. Bauman (1998, p.30), que prefere usar a nomenclatura “pós-modernidade” para tratar do “tempo em que vivemos agora, na nossa parte do mundo”, destaca que Anthony Giddens prefere valer-se do termo “modernidade tardia”, enquanto Ulrich Beck de “modernidade reflexiva” e Georges Balandier de “supermodernidade”. Para os fins desse trabalho, todos os termos serão utilizados como sinônimos. Sobre a fluidez do conceito de pós-modernidade, por todos, Charles Lemert (2000). Em relação à demarcação desse período, não é possível precisar com rigor em que momento se iniciou, sendo possível defender que é um movimento próprio do século XX em desfavor dos paradigmas modernos.

2 A crise da jurisdição e a emergência dos meios alternativos de resolução de conflito

É corrente a constatação de que o Poder Judiciário passa por uma crise. Os jurisdicionados, de um modo geral, inclusive desacreditam a função jurisdicional, pensando, por vezes, que essa atividade poderia ser descartável (FARIA, 1995, p.7). No entanto, não parece prudente sustentar essa ideia, sendo mais condizente com um Estado Democrático de Direito, como se propõe o Brasil, que se intente otimizar a resolução de conflitos e a busca por justiça com a manutenção da função jurisdicional em outros termos.

Uma análise histórica do Poder Judiciário, ainda que sumária, pode dar pistas de como se chegou ao atual estado da arte. A noção de Poder Judiciário nos moldes que temos hoje remonta ao início do século XIX. As características desse poder, baseadas na tripartição do poder de Montesquieu e no modelo de Estado Liberal proposto por John Locke, assentavam-se na ideia de um Estado soberano e absenteísta, voltado a garantir as liberdades individuais. Assim, partindo da concepção de que todos seriam iguais perante a lei, expressão da igualdade meramente formal da época moderna, a função do Estado era preservar a liberdade de cada cidadão (BARBOSA, 2006). Nesse contexto, é o paradigma moderno-normativista que ganha destaque:

O paradigma jurídico prevalecente entre nós, como é sabido, tem uma matriz “hobbesiana”, na medida em que, ao instituir a lei como uma técnica disciplinar exclusiva das relações sociais, concebe o direito como um instrumento de cessação da guerra subjacente ao “Estado da natureza” e de afirmação da paz civil típica do “Estado de Direito”, de feição liberal-clássica. O que importa, aqui, não é a cooperação, mas a proteção, o reconhecimento e a institucionalização da liberdade negativa, por meio de normas com caráter geral e abstrato editadas pelo Estado com base num modelo técnico-racional. Entre os corolários deste axioma destacam-se os princípios da legalidade, especialmente no campo penal, fiscal e administrativo, e do primado da lei, no âmbito do poder, da economia e da política. Nesse sentido, o Estado é a fonte central de todo direito. (FARIA, 1995, p.27-28)

No entanto, no pós-guerra, o modelo liberal de Estado não era mais suficiente para garantir as necessidades do homem, inaugurando-se o modelo social. Nessa nova roupagem, o Estado é colocado na posição de não só defender os administrados contra as investidas do poder público, mas também de garantir certos direitos e garantias essenciais, com a emergência dos direitos sociais. Assim, conforme preceitua Barbosa (2006, p.2) em atenção a terminologia de Max Weber, “o Estado Moderno passou de uma associação ordenadora – o Estado de Direito Liberal – para uma associação reguladora – e Estado de Direito Social.”

Em análise da realidade brasileira, *mutatis mutandis*, com o advento da Constituição de 1988 também foi inaugurado um modelo de Estado Social, voltado a garantir os direitos

fundamentais. Mesmo sendo largamente admitido pela doutrina e pela jurisprudência a força normativa da constituição, (BARROSO, 2008; SOUZA NETO, 2012; HESSE, 1991) os direitos fundamentais não tem sido garantidos satisfatoriamente pelas políticas públicas, pelo que, cada vez mais, o Poder Judiciário é acionado para garanti-los. São comuns e em grande número, por exemplo, ações tendentes a assegurar o direito fundamental à saúde.

Não bastasse a incapacidade de assegurar os direitos fundamentais, outros fatores confluem para o aumento exponencial das demandas no judiciário e a sua não resolução, a exemplo da burocratização do procedimento, que atrasa a prestação jurisdicional, gerando o descrédito do cidadão quanto à efetividade do sistema de normas que tutela sua conduta, bem como a complexidade das relações atuais. Por tudo isso, percebe-se que o Judiciário passa por uma crise, precisando se reformular.

As duas crises mais notórias, segundo Faria (1995, p.11), seriam a de *efetividade* e de *identidade*. A primeira relaciona-se à falta de eficácia desse poder, haja vista que mesmo diante da maior procura ainda não consegue a jurisdição estatal oferecer respostas adequadas em parâmetros quantitativos e qualitativos.

Segundo dados do relatório *Justiça em Números* do CNJ,³ considerando a Justiça Estadual, no ano de 2011, a população buscou mais o Poder Judiciário do que nos anos anteriores. Enquanto o total de processos ingressados cresceu 7%, a população brasileira cresceu menos de 1% no último ano. No entanto, no decorrer de 2011, tramitaram na Justiça Estadual cerca de 70 milhões de processos, 2,2% a mais que no ano anterior. Desse volume processual, 73% (51,7 milhões) já se encontravam pendentes desde o término do ano anterior, o que demonstra que a maior dificuldade do Poder Judiciário nos Estados está na liquidação de seu estoque. O aumento da demanda e a dificuldade do Judiciário de encerrar processos demonstra que, apesar da maior conscientização da população acerca de seus direitos, ainda o Judiciário não está preparado para responder de modo adequado.

A crise de identidade, a seu turno, pode ser verificada através de três problemas, segundo Faria (1995, p.13): atraso da legislação, formação individualista e formal do magistrado e necessidade de tomar decisões políticas. O descompasso da legislação com a realidade é uma questão que dificulta a prolação de decisões ótimas. É preciso, para reverter essa situação, que se modifique a cultura do magistrado para que, deixando de ser um juiz

³ Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros/relatorios>>. Acesso em 1º de dezembro de 2012.

“boca de lei”,⁴ realize uma hermenêutica constitucional voltada a garantir os princípios que identificam os valores do ordenamento, a exemplo da dignidade, da solidariedade, da igualdade e da liberdade.

Essas crises de efetividade e de identidade são o reflexo da insuficiência para os dias atuais do paradigma moderno-normativo do judiciário, o qual foi elaborado sob rubores iluministas, com uma estrutura burocratizada, um procedimento complexo e formal e uma interpretação normativo-legalista baseada no positivismo. Nesse sentido, esclarece Fabiana Maria Spengler (2009, p.65):

[...] o Judiciário foi organizado para atuar dentro de determinados limites estruturais, tecnológicos, pragmáticos e metodológico, muito aquém da complexidade conflitiva que lhe ocorre. Consequentemente, em meio aos aspectos multifacetários que marcam as relações sociais atuais, é preciso buscar estratégias consensuadas de tratamento das demandas, não operando somente com a lógica do terceiro estranha às partes (juiz), mas buscando a instituição de outra cultura que trabalhe com a concepção de fomento à reconstituição autonomizada do litígio.

Tal constatação indica a perspectiva de que outros mecanismos devem ser conhecidos para alcançar a materialização da Justiça. Destaca-se, portanto, a mediação de conflitos, sendo esta mais ágil e próxima da sociedade, na medida em que abre espaços para o diálogo e para escuta, empodera o cidadão e transforma a concepção de conflito, encarando-o de forma positiva.

3 A emergência da mediação como método alternativo de resolução conflitos: por um modelo eficaz pautado no empoderamento e na dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade da pessoa humana, este em contínuo processo de construção e desenvolvimento, merece um olhar atento do Direito que deve zelar pela sua proteção e promoção, coibindo eventuais violações.

[...] a dignidade da pessoa humana implica uma obrigação geral de respeito pela pessoa, traduzida num feixe de direitos e deveres correlativos, de natureza não meramente instrumental, mas sim, relativos a um conjunto de bens indispensáveis ao

⁴ Sobre o juiz como mero aplicador da lei, José de Albuquerque Rocha (1995, p.103) assevera: “Como sabemos, esse modo de entender o papel do juiz [construída em torno da superioridade do legislador e da lei, da qual é um mero aplicador técnico, mentalidade contemporânea do Estado de direito legislativo da burguesia liberal do século XIX, mas ainda dominante entre nós] se apóia no positivismo jurídico que, por ser, justamente, a doutrina correspondente ao Estado legislativo da burguesia liberal do século XIX, reduz o direito à lei (expressão da burguesia como classe única representada na Assembléia), a que atribui as qualidades de coerência, completude e rigor semântico, justificando, logicamente, a concepção do trabalho do juiz como mera ‘boca da lei’, operando através de silogismos, sem nenhuma potencialidade criativa, e contribuindo para a formação entre os juizes de uma ideologia legalista que vai dificultar o entendimento da Constituição como norma jurídica superior.”

“florescimento humano”, tudo a reforçar a – já afirmada – relação (íntima e em parte indissociável, mas não exclusiva!) entre dignidade da pessoa humana e os direitos humanos e fundamentais. (SARLET, 2011, p.569)

O respeito pela pessoa humana, ultimamente, vêm atingindo diversas searas, inclusive o próprio judiciário. Exemplo disso é a demora na prestação jurisdicional refletindo de maneira negativa nos cidadãos que não reconhecem que possuem um verdadeiro acesso à Justiça.

Na tentativa de resolver tal problema a mediação surge como uma técnica de resolução de conflitos apta a dar soluções ótimas, a contribuir para a solução da crise do judiciário e a concretizar o princípio da dignidade da pessoa humana de modo objetivo pelo empoderamento⁵ da pessoa humana.

A mediação, seguindo a experiência do modelo estadunidense de Múltiplas Portas, capitaneada por Frank Sander da Universidade de Harvard,⁶ e de teóricos de outros países com prática e estudos mais desenvolvidos sobre a matéria,⁷ começou a despontar no Brasil na última década,⁸ sendo já possível identificar a tentativa de autonomização da resolução dos litígios por campanhas propugnadas pelo CNJ, por exemplo. Nesse contexto, cabe registrar que o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 125, nomeando a mediação de conflitos como um dos pilares no tratamento adequado dos mesmos, ao lado da conciliação.

Define-se a mediação, segundo Lilia Sales (2010, p.1) como:

Um mecanismo consensual de solução de conflitos por meio do qual uma terceira pessoa imparcial – escolhida ou aceita pelas partes – age no sentido de encorajar e facilitar a resolução de uma divergência. As pessoas envolvidas nesse conflito são as responsáveis pela decisão que melhor as satisfaça. A mediação representa assim um mecanismo de solução de conflitos pelas próprias partes, as quais, movidas pelo diálogo, encontram uma alternativa ponderada, eficaz e satisfatória, sendo o mediador a pessoa que auxilia na construção desse diálogo.

A sua prática incita mudanças positivas e fortalecedoras dos seres humanos, empoderando-os, na medida em que estimula a interação entre estes por meio do diálogo, da reflexão sobre a tolerância, do respeito ao próximo, promovendo uma cultura de inclusão e pacificação social. O empoderamento da pessoa por meio da mediação de conflitos representa

⁵ A expressão empoderamento é a tradução do termo inglês *empowerment*. *Empowerment*, segundo o dicionário Oxford (2010, *online*) define-se como: “1.authorize, license. 2.give power to; make able, empowerment a” (1.autorizar, permitir. 2.dar poder a; tornar possível).

⁶ Professor da Escola de Direito de Haward desde 1959 e autor de vários livros de Negociação. Para mais informações recomenda-se o acesso a: <http://www.pon.harvard.edu/faculty/frank-sander/>

⁷ Destaca-se autores como Lia Sampaio e Adolfo Braga Neto, com ênfase para a obra O que é mediação de conflitos.

⁸ Sobre o histórico da mediação, por todos, recomenda-se a leitura do texto **A evolução da mediação através dos anos** – aprimoramento das discussões conceituais (SALES, 2012).

um processo de inovação marcante e impactante para o alcance de uma sociedade mais livre, justa e solidária.

A capacitação em mediação de conflitos e sua multiplicação, devido a suas características, incluem, fortalecem e empoderam o ser humano de maneira a torná-lo responsável e participe direto de uma transformação de si mesmo e do outro, por meio do diálogo e da construção coletiva.

Para Paulo Freire (1992, p.64), empoderamento é uma transformação interna, possibilitando pessoas ou instituições a realizarem mudanças que as fazem evoluir. Os indivíduos deixam o pólo passivo e passam a ocupar o pólo ativo de suas vidas, fazendo com que eles mesmos sejam autores da própria história, com poder de decisão e consciência sobre seus atos.

A mediação de conflitos possibilita as partes a solução de seus conflitos por meio do diálogo, alcançando a satisfação de ambas. Essa satisfação, geralmente acontece mesmo que os envolvidos não cheguem a um acordo ao final da sessão. O discurso de insatisfação que muitas das vezes se ouve dos litigantes que passam pelo processo judicial decorre de um processo onde uma das partes ou um dos grupos não possui espaço de fala ou de participação dificultando o sentimento de colaboração. O diálogo cooperativo inclui os interesses e valores de todos e a decisão é participativa, sendo este o entendimento de Sales (2010, p.21).

No âmbito judicial, em que várias audiências têm que ser feitas por dia e em que prazos são importantes, muitas vezes o cidadão não é ouvido, ficando insatisfeito com a prestação jurisdicional. E ser cidadão é ter seus direitos respeitados, pois senão é assim não há que se falar em cidadania. Corroborando com esse entendimento dispõe Luis Alberto Warat (2001, p. 156) que “falar de cidadania em qualquer época significa fazer referência aos que têm opinião. Ser cidadão é ter voz, poder opinar e poder decidir por si mesmo”.

São verificadas, diariamente, ocorrências que demonstram os diversos atrasos quanto à apreciação de questões que abarrotam a esfera judiciária, e que constituem grave obstáculo ao acesso à justiça. Tais atrasos terminam por corroborar o discurso de que a Justiça brasileira é falha, cara e incerta, fazendo com que o cidadão desacredite da instituição que deveria garantir seus direitos, colaborando para uma prestação jurisdicional pouco eficiente, distante da realidade social, que prega a litigiosidade e que possui pouca percepção sobre a complexidade dos conflitos.

A cultura da litigiosidade tão arraigada na sociedade brasileira fortalece o sentimento adversarial das partes no decorrer do litígio. A complexidade dos conflitos, por sua vez,

necessita com urgência de soluções adequadas às suas especificidades, facilitando sua compreensão e propiciando uma resposta eficaz para o conflito em questão.

O respeito aos direitos do indivíduo impõe uma adequação do sistema jurídico para assegurar a efetividade no gozo dos mesmos e novas soluções para os novos problemas surgidos ao longo dos anos mostram-se necessárias. Como ressaltado pela Ministra Nancy Andrigui (*online*, 2012):

Ouso dizer, salientando que é pensamento pessoal, que é preferível ao juiz não deter o monopólio do ato de julgar a tê-lo e prestar um serviço jurisdicional ineficiente e extemporâneo. Já é hora de democratizarmos a Justiça brasileira. Receio, e volto a gizar que se trata de pensamento próprio, que a manutenção deste sistema ineficiente de prestação jurisdicional pode ser instrumento de fracasso da Justiça, enquanto pilar da democracia, porque ao invés de cumprir sua função de promover a paz social, estará, a contrario sensu, inviabilizando a própria convivência social. Por que não dizermos até ser possível que alguém conclua ser desnecessária a própria instituição? Urge afastar a nossa formação romanista, baseada na convicção de que só o juiz investido das funções jurisdicionais é detentor do poder de julgar.

O aparato estatal, sob esta perspectiva, deve oferecer meios alternativos com a possibilidade de ampliação do acesso à Justiça, não somente por meio da busca ao Judiciário, mas com a efetiva prestação de mecanismos adequados para resolução de conflitos de acordo com suas especificidades, visando uma melhor prestação jurisdicional, que realmente exalte a dignidade da pessoa humana.

Com a prática da mediação, uma das mais democráticas formas para a administração e tentativa de resolução de conflitos, que passa a ser visto de forma positiva, a vontade do indivíduo é considerada como elemento preponderante para o estabelecimento do diálogo, partindo dele a predisposição para a resolução da controvérsia. Por ser a mediação mais célere que o Judiciário, também ocorre a facilitação de um resultado eficaz para o litígio, já que a demora na resolução de um conflito apenas desgasta e causa sofrimento as partes.

Vale salientar que a justiça pode se dar mesmo sem a ingerência direta do Poder Judiciário, por meio do processo de autotutela ou autocomposição e quando necessário o Poder Judiciário, pode ser um caminho esclarecedor e participativo da solução de conflitos.

Mediação e a dignidade da pessoa humana seguem, portanto, de mãos dadas, pois impulsionam o indivíduo a se empoderar saindo em busca da resolução de suas controvérsias sendo ele responsável por suas próprias decisões.

Inúmeros programas que utilizam a mediação como forma primária de resolução de conflitos apresentaram respostas significativas, como é o caso do Projeto Mediação Policial⁹ desenvolvido em Fortaleza, no 30º Distrito Policial, no Bairro São Cristóvão. De acordo com o Relatório de Atividades do Núcleo de Mediação Policial do 30º Distrito de Polícia Civil de Fortaleza, a experiência realizou um total de 579 atendimentos, de modo que 72% deles foram referentes a casos passíveis de mediação. Destes 417 conflitos passíveis, 61% recebeu algum tipo de solução com influência da mediação de conflitos, ou seja, mais da metade dos casos passíveis de mediação encaminhados ao núcleo obtiveram resposta positiva da mediação de conflitos.

Por constatarem-se resultados que comprovam a eficácia da mediação é que a Resolução 125 do CNJ instituiu a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade, como está disposto em seu artigo 1º.

A Resolução 125 ainda estabelece a criação de núcleos de mediação como iniciativa para estimular o diálogo e possível acordo entre as partes, com funcionamento durante o expediente forense, realização de audiências preliminares em ambos os ritos procedimentais e por determinação do juiz.

Para que ocorra o tratamento adequado aos cidadãos no tocante ao mecanismo que condiz com o tipo de conflito trazido, cursos teóricos e práticos estão sendo ministrados para capacitação das pessoas que irão trabalhar com a mediação de conflitos. Isso corrobora a afirmativa de que não se pretende substituir a função jurisdicional pela mediação, o que se busca é uma melhor eficiência da práxis jurisdicional.

Considerações Finais

A percepção sobre a complexidade dos conflitos apontou para a necessidade de estudos sobre caminhos que permitam soluções adequadas para a construção da paz e a promoção e proteção da dignidade da pessoa humana. Sabe-se que o judiciário brasileiro é voltado para a cultura do litígio, dificultando em muito a transformação da percepção do conflito como algo positivo.

A possibilidade de enxergar o diálogo como uma ferramenta para a melhor resolução do conflito, vem sendo incorporada a nossa esfera jurídica por meio da mediação de conflitos.

⁹ Documentos disponíveis na Universidade de Fortaleza. **Relatório de atividades do núcleo de mediação policial do 30º distrito de polícia civil de fortaleza.** Fortaleza. 2011.

A mediação destaca-se como um meio alternativo de resolução de conflitos não adversarial, em que o mediador – terceiro imparcial – auxilia as partes a elas próprias encontrarem uma solução para o conflito que está sendo vivenciado, prevenindo, por meio da comunicação e do diálogo, a instauração de novos conflitos. O diálogo é bastante valorizado nesse processo, assim como as diferentes opiniões dos envolvidos, demonstrando que todos são importantes no procedimento.

Desse modo, é possível vislumbrar a mediação como elemento transformador, inclusivo, capaz de conscientizar o cidadão sobre sua responsabilidade como partícipe das decisões que deverão reger sua vida.

Conclui-se ainda que a mediação, em um contexto de busca pela resolução pacífica de conflitos, atua como mecanismo de inclusão social que fortalece o Poder Judiciário, não tendo pretensão alguma de substituí-lo. Tal posição já é reconhecida pelo Conselho Nacional de Justiça, que vem adotando práticas para o fortalecimento e disseminação da mediação como forma consensual para uma boa administração dos conflitos. A mediação, portanto, atua como um mecanismo com qual o cidadão poderá valer-se para a resolução de seus problemas, aproximando-se, assim, do tão almejado acesso à justiça.

Referências

ABATE, Frank. **The Oxford Dictionary and Thesaurus American Edition**. New York, Oxford: Oxford University Press, 2010.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. **Formas alternativas de solução de conflitos**. Disponível em <http://www.stj.jus.br/internet_docs/ministros/Discursos/0001118/texto%20ministra%20seecio-nado-formas%20alternativas%20de%20solução%20de%20conflitos.doc>. Acesso em 20 de novembro de 2012.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito civil teoria geral**: introdução, as pessoas e os bens. Coimbra: Ed. Coimbra, 2000.

BARBOSA, Claudia Maria. O Processo de Legitimação do Poder Judiciário Brasileiro. In XIV Congresso Nacional do CONPEDI - Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, 2006, Fortaleza. **Anais do XIV Congresso Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 9. ed. Rio de Janeiro-São Paulo: Renovar, 2008. v. 1.

BAUMAN, Zygmunt. **O mal-estar da pós-modernidade**. Trad. Mauro Gama, Cláudia Martinelli. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. O direito na pós-modernidade. **Revista Sequência**, n. 57, p. 131-152, dez., 2008.

CAENEGEM, R. C. Van. **Uma introdução histórica ao direito privado**. Trad. Carlos Eduardo Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na Ciência do Direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Departamento de Pesquisas Judiciárias. **Justiça em números**. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros/relatorios>>. Acesso em 1º de dezembro de 2012.

DIAS, Maria da Graça dos Santos. Direito e Pós-Modernidade. **Novos Estudos Jurídicos – NEJ**, vol. 11, n. 1, p. 103-115, jan.-jun., 2006.

FARIA, José Eduardo. **O Poder Judiciário no Brasil: paradoxos, desafios e alternativas**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 1995.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do oprimido**. 36.ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Trad. Raul Fiker. São Paulo: Editora UNESP, 1991.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 2010.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Safe, 1991.

LEMERT, Charles. **Pós-modernismo não é o que você pensa**. Trad. Adail Ubirajara Sobral. São Paulo: Loyola, 2000.

MORIN, Edgar. **Ciência com consciência**. Rio de Janeiro: Bertand Brasil, 2000.

ROCHA, José de Albuquerque. **Estudos sobre o Poder Judiciário**. São Paulo: Malheiro, 1995.

SALES, Lilia Maia de Moraes. A evolução da mediação através dos anos – aprimoramento das discussões conceituais. In: **Aspectos atuais sobre a mediação e outros métodos extra e judiciais de resolução de conflitos**. BRAGA NETO, Adolfo; SALES, Lilia Maia de Moraes (Orgs.). Rio de Janeiro: GZ Ed., 2012.

_____. **Mediare**. Um guia prático para mediadores. 3.ed. Rio de Janeiro: GZ, 2010.

SAMPAIO, Lia Regina Castaldi; BRAGA NETO, Adolfo. **O que é mediação de conflitos**. São Paulo: Brasiliense, 2007. (Coleção Primeiros Passos)

SANTOS, Boaventura de Sousa. Um discurso sobre as ciências na transição para uma ciência pós-moderna. **Estudos Avançados** (online), vol. 2, n. 2, p. 46-71, 1988.

_____. **Introdução a uma ciência pós-moderna**. Porto: Edições Afrontamento, 1989.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988: uma análise na perspectiva da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. LEITE, George Salomão. SARLET, Ingo Wolfgang. CARBONELL, Miguel (org.). **Direitos, deveres e garantias fundamentais**. Salvador: JusPodivm, 2011, p. 561-595.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. v. 1.

SPENGLER, Fabiana Marion. A crise da jurisdição e a necessidade de superação da cultura jurídica atual: uma análise necessária. In SPENGLER, Fabiana Marion; BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Os (des)caminhos da jurisdição**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

UNIVERSIDADE DE FORTALEZA. **Relatório de atividades do núcleo de mediação policial do 30º distrito de polícia civil de fortaleza**. Fortaleza. 2011.