

AS POLÍTICAS PÚBLICAS DE ACESSO À JUSTIÇA COMO INSTRUMENTO DE INCLUSÃO SOCIAL

PUBLIC POLICY FOR ACCESS TO JUSTICE AS A TOOL FOR SOCIAL INCLUSION

Ana Catarina Piffer Gonçalves

Mestra em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de Ensino (ITE) – Bauru/SP.
Especialista em Direito Educacional.
Docente Universitária.
Sócio-fundadora da Associação ao Bem Comum ao Down de Jaboticabal/SP.
E-mail: catarinatucci@yahoo.com.br

Andréia Garcia Martin

Mestra em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de Ensino (ITE) – Bauru/SP.
Docente Universitária do Centro Universitário de Votuporanga – UNIFEV – Votuporanga/SP
Advogada.
E-mail: draagmartin@hotmail.com

RESUMO: O presente trabalho pretende, sob o fulcro do art. 5º, inciso XXXV, determinar que, em virtude da Resolução nº. 125/10 do Conselho Nacional de Justiça, possibilitou-se ao Poder Judiciário a criação de políticas públicas com o intuito de cumprir a garantia de acesso à Justiça. Política esta que favorece a inclusão social de membros marginalizados da sociedade, vez que estabelece novas formas de resolver conflitos, sem a necessidade de se valer do processo judicial que, especialmente, apresenta-se moroso e ineficiente diante de conflitos. Ambiciona, ainda, demonstrar que o Poder Judiciário é órgão legítimo para realizar tais políticas. Bem como a imprescindibilidade de se utilizar do instituto da mediação como forma de aproximar os cidadãos dos serviços oferecidos por este Poder, que torna-o capaz de concretizar o preceito constitucional de outorgar a todos os que o buscam a ordem jurídica justa.

ABSTRACT: This work intends, under the fulcrum of art. 5, XXXV, determine that, pursuant to resolution no. 125/10 of the National Council of Justice allowed the Judiciary to the creation of public policies in order to comply with the guarantee of access to justice. This policy that promotes social inclusion of marginalized members of society, instead establishing new ways of resolving disputes without the need to enforce the judicial process, especially presents lengthy and inefficient in the face of conflict. Aims also demonstrate that the Judiciary is legitimate body to carry out such policies. And the indispensability of using the institute of mediation as a way to bring citizens of the services offered by this power, which

makes it capable of achieving the constitutional mandate to grant to all those who seek a just legal order.

PALAVRAS-CHAVE: Políticas Públicas. Acesso à Justiça. Inclusão Social. Conselho Nacional de Justiça. Mediação.

KEYWORDS: Public Policy. Access to Justice. Social Inclusion. National Council of Justice. Mediation.

INTRODUÇÃO

O compromisso constitucional estabelecido em 1988 previu, determinadamente, a possibilidade dos Poderes de Estado implementarem de políticas públicas com o desígnio de tornarem efetivos os direitos fundamentais constantes da Constituição Federal, bem como o de efetivarem os objetivos fundamentais da República, especialmente da erradicação da pobreza e diminuição das desigualdades sociais, no afã de construir uma sociedade livre, justa e solidária, e embasada em pressupostos que conformam a *equalização* de oportunidade para se alcançar a justiça social.

Dessa forma, dada a maneira como se estabeleceu o citado compromisso, sob da Carta de Outubro, tem-se que *todos* os Poderes de Estado se comprometeram a realizar o registrado em seu corpo, ou seja, compete a todo e qualquer Poder sob o fundamento constitucional engendrar a plena concretização dos direitos, objetivos e premissas constantes de seu conteúdo.

Assim, considerando que tais determinações constitucionais podem e devem se efetivar via políticas públicas, estas também poderão decorrer do Poder Judiciário, com o objetivo principal de satisfazer a garantia de acesso à justiça, como *aporte* indeclinável da inclusão social dos membros marginalizados da sociedade, por meio do alcance da ordem jurídica justa.

Diante do crescimento, sempre contínuo, das demandas perante o Poder Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça, *novou* em suas atribuições e instituiu por meio da Resolução nº. 125/10, a possibilidade deste órgão de fiscalização instituir políticas públicas no âmbito do Poder Judiciário.

Dessa forma, conjecturando-se que a democratização do acesso à justiça conforma-se em um sobrelevado desejo da Constituição, tem-se que o acesso à justiça não se restringiria

tão só no direito de bater às portas do Judiciário, mas também como forma de realização dos direitos constitucionalizados, e que este acesso se possa permitir o alcance de uma efetiva tutela jurisdicional.

A elaboração de políticas públicas pelo Judiciário tem o condão, indeclinável, de guiar o caminho da democratização do acesso à Justiça, principalmente por possibilitar uma amplificação dos mecanismos que se pode utilizar para adentrar a suas portas.

Outorgando às próprias partes autonomia para dialogarem e redimensionarem o conflito, que por meio de um terceiro que atua como facilitador e pacificador das comunicações.

Por fim, a indagação que se partirá a fim de orientar este trabalho é desvendar em que medida o Poder Judiciário, por intermédio dos novos mecanismos afeitos a ele, como a mediação, poderá solucionar de forma razoável e efetiva os conflitos de interesse, com o intuito de diminuir o precipício que separa os direitos constitucionalmente assegurados e sua concretização pela atividade jurisdicional em caso de conflito.

1 SEPARAÇÃO DE PODERES: A LEGITIMIDADE DO PODER JUDICIÁRIO

Antes de se partir propriamente ao objeto deste estudo, convém fazer breve aporte acerte da teoria da Separação de Poderes.

Historicamente citada teoria foi imaginada por Aristóteles, na Antiguidade, e desenvolvida por Montesquieu no século XVIII, tornou-se instrumento marcante para alavancar o constitucionalismo no mundo, pois por meio desta teoria propagava-se a divisão de funções estatais que deveriam ser exercidas por órgãos diversos.

Os Poderes (órgãos) do Estado dividiam classicamente as seguintes funções: ao Poder Legislativo competia a função de legislar; ao Poder Executivo administrar a coisa pública e, por fim, ao Poder Judiciário era atribuído o dever de dizer o direito no caso concreto.

Ocorre que, com o passar do tempo tornou-se insustentável a manutenção desta teoria nos moldes clássicos, vez que havia necessidade de cada um desses Poderes acima referidos se autogerirem, carecendo, por vezes, realizar funções diversas daquelas estabelecidas com feitiço absoluto.

Era o abrandamento da teoria proposta por Montesquieu, pois diferentemente do que se previa os Poderes de Estado exercem certas funções apenas de forma preponderante, possuindo outras funções que serão exercidas por cada um daqueles de maneira supletiva.

Eis que, vislumbramos “a proeminência do Poder Judiciário, na época atual, é sentida de maneira bastante intensa, servindo de base à necessária remodelagem da clássica teoria da separação de poderes, no que se refere às relações entre eles”.¹

Na Constituição Federal de 1988, vislumbra-se traz em seu artigo 2º que os poderes de Estado são independentes e harmônicos entre si, é a implementação da doutrina americana *Check and balances*.

Sem embargo, o texto da Carta nacional compreende a separação dos poderes com contornos menos rígidos, pois em seu próprio texto determina que afora das funções preponderantes de cada poder, ao lado desta, ter-se-á as funções atípica de cada um dos Poderes que será composto pela função típica dos demais.

Assim, controlando o fiel da balança, entre os pesos e contrapesos, é a nova feição atinente aos Poderes de Estado, neste sentido é o esolho de José Afonso da Silva, vez que:

Tudo isso demonstra que os trabalhos do Legislativo e do Executivo especialmente, mas também do Judiciário, só se desenvolverão a bom termo se esses órgãos se subordinarem ao princípio da harmonia, que não significa nem o domínio de um pelo outro, nem a usurpação de atribuições, mas a verificação de que entre eles há de haver *consciente colaboração* e controle recíproco [...].² (grifou-se)

Qual a relevância de se restringir a função legislativa apenas ao Poder Legislativo? Em caso de administração dos serventuários da Justiça ou os funcionários do Congresso Nacional serem administrados pelo Poder Executivo se aqueles não estão a ele vinculados?

Como resposta a estas indagações, conjectura-se que é indeclinável a colaboração entre a tríade dos Poderes como forma de garantir o laço Democrático, os parâmetros constitucionais e o sistema federativo.

Ora, deve-se abandonar a clássica concepção sufragada no Estado Liberal, que possuía uma estruturada dispare. Dessa forma, Celso Fernandes Campilongo constata que:

A ‘divisão de poderes’[classicamente concebida] responde às exigências de uma sociedade individualista na medida em que desenvolve mecanismos de autocontrole do Poder e, conseqüentemente, de garantia dos direitos fundamentais. Um *Judiciário obrigado a decidir conforme a lei* está, por isso mesmo, legitimado a resistir às pressões do sistema político. A independência do *Judiciário* tem por preço sua *dependência à lei*. Na concepção liberal da tripartição dos Poderes, liberdade, propriedade e os demais direitos individuais estão protegidos de uma ‘excessiva ingerência política’.³ (grifou-se)

¹ TAVARES, André Ramos. A superação da Doutrina tripartite dos “Poderes” do Estado. **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**. v. 29, out/dez. 1999, ano 7, p. 66-71. p. 71.

² SILVA, José Afonso. **Comentário Contextual à Constituição**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 47.

³ CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política, sistema jurídico e decisão judicial**. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 35.

Portanto, considerando as funções preponderantes de cada Poder, deve-se refletir acerca das atribuições atípicas. Assim, cabe ao Poder Legislativo de maneira não preponderante administrar seu pessoal e coordenar as atividades essencialmente de gestão, bem como de julgar o Presidente da República em crime de responsabilidade, desiderato conferido ao Senado Federal (art. 52, CF).

Ao Poder Executivo competirá atipicamente, em caso de relevância e urgência, pelo Presidente da República, adotar Medidas Provisórias com força de lei (art. 62, CF), e elaborar Leis Delegadas com autorização do Poder Legislativo. Como função correlata a do Judiciário, julgar apreciando defesas e recursos administrativos, desempenhado, por exemplo, em casos de multa de trânsito, que, contudo, em face do que trata o artigo 5º, inciso XXXV, porém sem atribuição *de ultima ratio* que é apenas prevista ao primeiro.

Por fim, competirá ao Poder Judiciário confeccionar, por lei, o regimento interno de seus tribunais (art.96, inciso I, alínea “a”), bem como ao conceder licenças e férias aos magistrados e serventuários da Justiça (art. 96, inciso I, alínea “f”).

Ademais, com o escopo de manter a consonância entre os Poderes e sustentar a *corda* do Estado Democrático de Direito, sob orientação constitucional decorrente da EC 45/04, no afã de outorgar maior efetividade à prestação da tutela jurisdicional, a possibilidade do Poder Judiciário concretizar a garantia de Acesso à Justiça através de Políticas Públicas implementadas por este mesmo Poder, obra da Resolução nº. 125/10 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)

Em seguida, passa-se a analisar o que comportaria o instituto das políticas públicas, para posteriormente sopesar se tal desiderato se afeitaria ao Poder Judiciário.

2 POLÍTICAS PÚBLICAS: PECULIARIDADES

O termo políticas públicas, em suas mais diversas conotações, tem ampla insurgência nos diálogos da Ciência Política, já que constitui objeto intrínseco desta. Porém, apresenta relevância *congênita* também nos lindes jurídicos, por ser instrumento de realização dos direitos consignados no bojo da Carta Política brasileira, especialmente os direitos prestacionais que traçam um programa inerente aos Estados, consectário do dever de torná-los concretos, através da regulamentação, pelos Poderes de Estado.

Inicialmente, as políticas públicas foram vislumbradas sob uma perspectiva meramente econômica, face ao pseudo-equilíbrio que proporcionava entre a receita e a despesa do Estado.

Posteriormente, passa a ser conjecturada, principalmente, por uma escolha limitada aos dispêndios. Sendo, muito vezes, obnubilizada diante de outros interesses almejados pelo Governo.

Dentre os conceitos de políticas públicas encontrados na doutrina cumpre colacionar os dizeres de Paulo Meksenas, para quem as políticas públicas são formas de exclusão da população na participação das decisões do Estado de maneira que o governo usa o capital para manter-se em ascensão e não ter protesto pela sociedade. Assevera o autor:

O conceito de políticas públicas aparece vinculado ao desenvolvimento do Estado capitalista e esse às relações de classe. No século XX, as políticas públicas são definidas como um mecanismo contraditório que visa à garantia da reprodução da força de trabalho. Tal aspecto da organização do Estado nas sociedades industriais, não traduz um equilíbrio nas relações entre o capital e o trabalho.⁴

Seguindo o pensamento desse autor, o Estado apregoa algo que não irá ocorrer com relação à elevação social. O governo possui uma falsa imagem de Estado Democrático, quando, na verdade, esconde sua face de Estado extremamente capitalista que cria impostos abusivos e que normalmente a distribuição não é direcionada à melhoria da população.

A origem do Estado brasileiro é um exemplo real desse pensamento. O interesse da coroa portuguesa não era com a sociedade brasileira e sim em angariar riquezas em nosso solo e levar para a Metrópole. Nessa época quem se ocupava com o lado social era a igreja católica. Com essa falta de participação da população nas atividades estatais o que se poderia esperar era uma situação expressiva de pobreza.

Quando o apelo que ecoa da vontade do povo não mais alcança os governantes, não há como garantir um compromisso político com os bens públicos. O que se observa desde a formação do Estado até os dias atuais, em destaque nos noticiários, é a gestão de administradores que utilizam recursos públicos como se fossem privados.

Na Era de Vargas encontramos rastros da organização de políticas públicas com fins sociais oriundas do Estado como o desenvolvimento da previdência, das leis do trabalho, da saúde, da educação, da habitação e do transporte.

Em 1923 surgiu a preocupação em se garantir aos trabalhadores acidentados condições de subsistência. O Conselho Nacional do Trabalho iniciou um projeto que mais tarde foi chamado de Sistema Previdenciário do Brasil.

Com efeito, as políticas públicas compreendem o resultado da indicação constitucional do *caminho* que o Estado deve seguir para cumprir suas diretrizes. E, fundada especialmente na construção de uma sociedade livre, justa e solidária, edificada sob os

⁴ MEKSENAS, Paulo. **Cidadania, Poder e Comunicação**. São Paulo: Cortez, 2002, p. 77.

baldrames da erradicação das desigualdades e da marginalização, direciona os Poderes Públicos à realização dos direitos elencados na Carta sob o fulcro de tais premissas.

2.1 As Políticas Públicas e o caminho para a Inclusão Social

Neste diapasão, as políticas públicas teriam o condão de fomentar a concretização dos direitos fundamentais prestacionais que, por sua vez, são instrumentos que possibilitarão a inclusão social de grupos excluídos, tendo em vista que aquelas políticas, ao serem instituídas, tem o intuito de igualizar situações de desigualdades, proporcionando as mesmas oportunidades.

As políticas públicas podem ser consideradas instrumentos de alcance da inclusão social, por serem mecanismos estatais que intervém em vários âmbitos da sociedade visando reequilibrar situações de discriminação e de injustiças sociais.

Dessa forma, conforme aduz Andréas Joachim Krell que “as imposições constitucionais estão diretamente relacionadas com um modelo dirigente de Constituição, o qual emerge através da declaração de inúmeros deveres estatais gerais, bem como na outorga de direitos subjetivos públicos aos cidadãos”.⁵

O Texto Constitucional, por albergar traços de dirigismo constitucional depende, para a concreta efetividade de seus preceitos, de ações governamentais concretas, ou melhor, de políticas públicas estatais que os viabilizem.

Na sua essência, revela-se o desígnio irretorquível que traduz a busca da inclusão, qual seja, a de operar com o fim precípua de proporcionar o bem estar à coletividade, a melhoria na qualidade de vida da população em geral, afiançando e materializando os direitos e garantias constitucionalizados.

Ora, considerando que as necessidades humanas são infinitas e em nossa Carta há tal preocupação, a implementação de políticas públicas não fará apenas referência ao equilíbrio econômico, de distribuição e redistribuição de renda dos membros da sociedade. Porquanto, para muitos grupos presentes na sociedade ou mesmo para a forma de atuação de certo Poder de Estado, não é a dificuldade econômica ou a falta de recursos que afeta a realização dos direitos, mas sim o descaso, a discriminação, a intolerância e a falta de oportunidade sob certos aparelhamentos públicos.

⁵ KRELL, Andréas Joachim. Controle judicial dos serviços públicos básicos na base dos direitos fundamentais sociais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **A Constituição concretizada**: Construindo pontes com o público e o privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 27.

Nesta senda, convém exararmos a conceituação aduzida por Eduardo Appio, *in verbis*:

As políticas públicas podem ser conceituadas como instrumentos de execução de programas políticos baseados na intervenção estatal na sociedade com a finalidade de assegurar igualdade de oportunidades aos cidadãos, tendo por escopo assegurar as condições materiais de uma existência digna a todos os cidadãos.⁶

Depreende-se, pois que as políticas públicas conformariam dois tipos de funções, quais sejam: tem o condão de efetivar os direitos fundamentais a prestações estatais – os direitos sociais –, além de cumprir as diretrizes que o Estado Constitucional se comprometeu.

Tem-se que as políticas públicas são indispensáveis para a garantia e a promoção dos direitos fundamentais, ou melhor, têm o dom de erguer a ponte que realizará a ligação entre o escudado na Constituição e as necessidades dos indivíduos, pois, levam para a realidade concreta direitos abstratamente dispostos.

Diante da visível inefetividade dos direitos sociais por, de certa forma, lhes faltarem os requisitos da eficácia, as políticas públicas cumprem o mandamento constitucional outorgando-lhes a maximização de sua eficácia, bem como evitando que as mesmas percam sua eficácia social por decorrência do tempo.

2.2 Desafios do Estado à Luz das Políticas Públicas e a Atividade do Judiciário

O maior desafio enfrentado, quanto à implementação das políticas públicas, são os direitos prestacionais que exigem uma participação ativa do Poder Público, que diante da complexidade mundial atrasa de forma significativa a expectativa contemporânea, o que se observa são setores carentes de todo tipo de apoio, seja na estrutura física, humana, no material de trabalho e até mesmo em condições de subsistência

Contudo, a situação não para por aí. As constantes mudanças no cenário político e econômico mascaram de certa forma a atuação do governo, o que causa instabilidade e até ilusão sobre as reais circunstâncias sociais, dando uma falsa ideia de conformidade e igualdade a todos os cidadãos brasileiros.

O Estado brasileiro não se mostrou, e ainda permanece desprovido de organização, apto a formular e executar uma política de desenvolvimento continuada. O que evidencia que maior responsabilidade deve versar sobre a destinação dos escassos recursos financeiros

⁶ APPIO, Eduardo. **Controle judicial das políticas públicas no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 136.

A Carta Magna é o sinal orientador para atuação do Estado. Em verdade, o Estado representa o executor das determinações constitucionais, é exatamente essa característica que lhe dá legitimidade de existência.

Assim, vislumbra-se que a expansão do Poder Judiciário extrapolou os limites do sistema jurídico alcançando o sistema político. A dilatação deste Poder deve-se ao fato da indeclinável necessidade de realização de direitos fundamentais escudados constitucionalmente pelos Poderes de Estado. Igualmente, não sem razão, apresenta-se de bom tom o Poder Judiciário criar mecanismos para favorecer o acesso ao cidadão à Justiça.

Vislumbra-se dessa forma que:

[...] não apenas um novo padrão de relacionamento entre os Poderes, como também a conformação de um cenário para a ação social substantiva a dos partidos políticos e à das instituições políticas propriamente ditas, no qual o Poder Judiciário surge como alternativa para a resolução de conflitos coletivos, para a agregação do tecido social e mesmo para a adjudicação da cidadania.⁷

Constata-se, pelas suas próprias características, que é congênito aos Poderes de Estado, especialmente ao Poder Judiciário, a *direção* de políticas públicas que concretizem socialmente a garantia de acesso à justiça, fomentando-se o desenvolvimento de um coerente regime sócio-político à altura do gravado no Texto Constitucional.

O padrão social descrito neste mandamento constitucional deverá nortear a atuação do Judiciário. Segundo preleciona Paulo Roberto Barbosa Ramos “tem obrigação o Estado brasileiro de implementar programas e políticas públicas voltadas a assegurar a dignidade de seus cidadãos [...]”.⁸

Desta forma, se apresenta legítima a introdução de políticas públicas oriundas do próprio Poder Judiciário, no que tange à concretização do disposto no art. 5º XXXV, que se trata da garantia de acesso à justiça, pois por decorrência do Pacto existente entre os Poderes estatais é atribuição do Poder Judiciário a concretização dos direitos fundamentais presentes no Texto da Constituição.

2.3 Aplicabilidade e concretização da Resolução nº. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça

⁷ VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Resende de; MELO, Manuel Palácios Cunha; BURGOS, Marcelo Baumann. **A judicialização da política nas relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999, p. 22.

⁸ RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. **Fundamentos constitucionais do direito à velhice**. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 2002, p. 75.

Aventando o Pacto Republicano firmado por ocasião da aprovação da Emenda Constitucional n. 45/04, a Emenda da Reforma do Judiciário, tem-se que promover o acesso à Justiça, além de ser a primeira finalidade deste Pacto, preme-se por um Sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetiva firmado pela tríade dos três Poderes da República é, também um dos objetivos presentes no Planejamento Estratégicos do Poder Judiciário, confirmado no Encontro Nacional do Judiciário em 2008, ambos buscam, igualmente, erradicar a morosidade da prestação jurisdicional e a inefetividade de suas decisões. Sem falar que se criou, pela introdução do art. 103-B, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Com o CNJ ampliou-se o debate acerca de assuntos de extrema relevância para a sociedade brasileira, capitaneado pelo acesso à justiça. Neste sentido, esse Conselho iniciou, a partir de 2006, a perpetração de pesquisas através de um órgão instaurado com tal finalidade, é o Departamento de Pesquisas Judiciárias (DPJ).

Vindo a Lei n. 11.364/2006 traçar os escopos do DPJ, quais sejam: a) desenvolver pesquisas destinadas ao conhecimento da função jurisdicional brasileira; b) realizar análise e diagnóstico dos problemas estruturais e conjunturais dos diversos segmentos do Poder Judiciário e, c) fornecer subsídios técnicos para a formulação de políticas judiciárias.⁹

Em observância a essa lei, foi realizada pelo CNJ, em parceria com o IBGE a Pesquisa Nacional de Amostra por Domicílio (PNAP) de 2009¹⁰ que, depois de muitos anos, introduziu novamente o tema Acesso à Justiça em suas pesquisas.

Aludida Pesquisa teve por finalidade averiguar os obstáculos que se apresentaram aos cidadãos, entre setembro de 2008 a setembro de 2009, para ter acesso à Justiça.¹¹

Assim, tem-se que mesmo durante a elaboração dos parâmetros da pesquisa, as deblaterações mais significativas foram a de proporcionar uma noção de acesso à Justiça que não se reduz, insignemente, em “bater às Portas do Judiciário”, mas certamente de uma prestação jurisdicional efetiva, que torne palpável as expectativas dos cidadãos quando procuram o Poder Judiciário.

⁹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Departamento de Pesquisas Judiciais**. Apresentação. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sobre-o-cnj/quem-e-quem/departamento-de-pesquisas-judiciarias-dpj>>. Acesso em: 22 abr. 2013.

¹⁰ BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Programa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD)**. Brasília, 2009. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/trabalhoerendimento/pnad2009/default.shtm>>. Acesso em: 20 abr. 2013.

¹¹ A pesquisa analisou as principais áreas que ensejaram maiores problemas para a população brasileira naquele período. Procurou-se investigar a quem as pessoas recorrem ante a situações de conflito, apreendeu-se qual é a noção que as pessoas têm a respeito dos principais obstáculos para que se recorra ao Poder Judiciário, bem como o entendimento sobre a dimensão do tempo despedido para que a resolução, seja judicial ou não, dos problemas indicados como mais graves e tomar conhecimento a quem é conferido o sucesso na resolução do problema, quando da sua ocorrência.

Defendeu-se a apresentação – aos pesquisados – de um acesso à justiça em acepção ampla, exortando a razoabilidade do estabelecimento de políticas públicas reservadas a garantir a tutela dos direitos fundamentais e, por consequência, impedir a ocorrência de conflitos a partir dos resultados auferidos, imbricando-se, por conseguinte, de uma reverência à inclusão social dos consumidores da Justiça e não somente o mero ingresso ao serviço oferecido pelo Judiciário.

Citada pesquisa foi o pontapé inicial, para que o Conselho Nacional de Justiça, impusesse aos órgãos do Poder Judiciário, a criação de reduto em que o conflito foi resolvido de forma informal, por meio do diálogo entre as partes e terceiro que estabelecesse a trégua entre eles.

Pretendeu-se introduzir uma cultura de *desjudicialização* dos conflitos, com uma aproximação do cidadão a meios facilitadores de solução deste.

Já no ensejo da existência da Resolução nº. 125/10, outorgando seu parecer, Kazuo Watanabe aduz que:

[...] cabe ao Judiciário não somente organizar os serviços que são prestados por meio de processos judiciais, como também aqueles que socorram os cidadãos de modo mais abrangente, de solução por vezes de simples problemas jurídicos, como a obtenção de documentos essenciais para o exercício da cidadania, e até mesmo de simples palavras de orientação jurídica.¹²

O autor ainda nos apresenta conclusões acerca da solução de conflitos de interesses, como função impar da garantia de Acesso à Justiça, em se tratando de sua espécie, a garantia da ordem jurídica justa.

Mas é, certamente, na solução dos conflitos de interesses que reside a sua função primordial, e para desempenhá-la cabe-lhe organizar não apenas os serviços processuais como também, e com grande ênfase, os serviços de solução dos conflitos pelos mecanismos alternativos à solução adjudicada por meio de sentença, em especial dos meios consensuais, isto é, da mediação e da conciliação.¹³

Essa foi a solução encontrada pelo Poder Judiciário para tentar contar o avanços das demandas que precediam soluções mais simples, que, por vezes, faltava somente um bom diálogo, ou mesmo uma orientação mais próxima decorrente de um cidadão, que se assemelha muito aos conflitantes, que é o mediador ou o conciliador.

Segue-se na análise da indagação de que as políticas públicas oriundas do Poder Judiciário tem a finalidade de promoção à ordem jurídica justa.

¹² WATANABE, Kazuo. **Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses**. Parecer ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDesKazuoWatanabe.pdf>. Acesso em: 02 set. 2013.

¹³ WATANABE, Kazuo. **Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses**. Parecer ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDesKazuoWatanabe.pdf>. Acesso em: 02 set. 2013.

3 AS POLÍTICAS PÚBLICAS DO PODER JUDICIÁRIO: ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA?

Sob o *firmamento* que políticas públicas conduzem diretrizes de ações sociais advindas do Poder Público, por meio de procedimentos, planejamentos e planos que buscam estabelecer linhas para garantirem o mínimo necessário para sobrevivência digna do ser humano.

Sendo assim, as políticas públicas, qualquer que seja o segmento beneficiado, são de duas ordens: as de natureza econômica e as de natureza social. Igualmente, tem-se que essas duas naturezas configuram um mesmo escopo, ou seja, “ambas com um sentido complementar e uma finalidade comum, qual seja, de impulsionar o desenvolvimento da Nação, através da melhoria das condições gerais de vida de todos os cidadãos”.¹⁴

Pode-se afirmar que as primeiras envolvem programas de ação estatal de combate à pobreza e de melhoria na distribuição de renda; por políticas públicas sociais se entendem aquelas que visam minimizar ou extinguir os processos de exclusão social e têm ligação direta com a concretização dos direitos fundamentais sociais, e com o desenvolvimento da sociedade em geral, possibilitando igualdade das oportunidades.

Acerca dessa classificação, em complemento, tomemos a conceituação trazida por Ronald Dworkin, que considera políticas públicas como:

Aquele tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade (ainda que certos objetivos sejam negativos pelo fato de estipularem que algum estado atual deva ser protegido contra mudanças adversas).¹⁵

Com efeito, a respeito da passagem acima transcrita depreende-se que o conceito elegido por Ronald Dworkin de política, implica a existência de um comando não somente apto de determinar os objetivos estatais, bem como constituir os meios para que tais objetivos sejam efetivamente alcançados.

Da lição do supracitado autor pode-se esmiuçar alguns dados concernente à demarcação de política. O primeiro deles diz respeito à existência de um ente apto a determinar certos padrões, o que se perfazeria na própria *sociedade política*; e, complementando, a conformidade dos objetivos com a definição dos meios para alcançá-lo. Resumidamente, para a realização de políticas – que tenham a característica de públicas – há a

¹⁴ APPIO, Eduardo. **Controle judicial das políticas públicas no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 136.

¹⁵ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos à sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 37.

necessidade de estarem presentes dois elementos concomitantemente, quais sejam: sujeito (Estado) e os objetivos que este Estado se obrigou constitucionalmente a lograr.

Ora, a Constituição Federal ao subscrever os direitos e garantias fundamentais a todos os cidadãos determinou a elaboração de programas de ação estatal para operacionalizar concretamente tais direitos de forma específica.

A rigor, como as políticas públicas advinda do Poder Judiciário segundo as motivações da Resolução do CNJ teriam o condão de proporcionar o acesso à ordem jurídica justa, por decorrência direta da garantia de acesso à justiça e do princípio da efetividade e celeridade da prestação jurisdicional, em que pese não se enquadre diretamente em uma prestação de *justiça* formalizada.

Assim, em virtude de se ter atribuído constitucionalmente a celeridade processual e a efetividade em sua prestação como direito fundamental, é perfeitamente cabível a estipulação de políticas públicas decorrentes do Poder Judiciário, como forma de tal Poder se dotar de mecanismos necessários para a implementação do citado direito fundamental.

Ademais, há que se notar que este Poder imbuído desta *nova* atribuição embate-se a terceira onda renovatória da garantia de acesso à Justiça. Eis que, para tanto, faz-se mister proceder a análise de cada uma dos processos evolutivos que trespassou esta garantia.

3.1 A ondas que a Jurisdição navegou para ancorar nas Políticas Públicas

As ondas renovatórias tiveram origem nas reformas ocorridas na Europa a partir de 1965, voltadas, em sentido lato, a um acesso à Justiça amplificado segundo nos apresenta Mauro Cappelletti e Bryant Garth¹⁶.

Esse novo posicionamento que fomentou uma renovada ideologia no direito processual, procurando modificar o anacrônico sincretismo irracional que vigorou no período autonomista.

As ondas renovatórias, visando suprir as necessidades de conformação com a realidade da sociedade que se instituía, foram de três ordens: a primeira concernente à assistência judiciária aos necessitados; a segunda voltada à assimilação de pretensões referentes à tutela coletiva; a terceira que se caracterizou numa tentativa de trazer harmonia entre as ordens anteriores modificando, desse modo, a técnica processual internamente, buscando maior efetividade e utilidade de suas prestações em tempo razoável.

¹⁶ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre. Sérgio Antonio Fabris, 1988, p. 31.

Essa maré de mudanças, também atingiu a processualística brasileira na última década do século XX e na primeira do século do século XXI. O sistema processual foi bombardeado por uma batelada de novas leis processuais, as chamadas Ondas Renovatórias ou Reformatórias, divididas em três momentos distintos.

Por meio da primeira “onda”, instituiu-se os diplomas legislativos sob a seguinte numeração: Leis nº 8.950, 8.951, 8.953 e 8.954 todas de 13 de dezembro de 1994. O impulso dado por essas leis somente se restringiu a elucidar alguns assuntos que tinham divergência de interpretação no texto do Código, iniciando a introdução de mecanismos que possibilitassem a ampliação da conjuntura da efetividade das leis por meio do sistema processual.

Entretanto, pode-se asseverar que a mudança mais significativa foi agenciada no art. 273, que instituiu uma moderada antecipação dos efeitos da tutela no processo de conhecimento. Com a Lei nº 8.952 de 13 de dezembro de 2004, modificou-se a redação do art. 461 do Código de Processo Civil (CPC), introduzindo-se uma especialidade inovadora ao disciplinar as sentenças decorrentes de ações relativas ao cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, haverá a possibilidade de assumirem as feições de tutelas mandamentais e executivas *lato sensu*. De maneira generalizada, O desígnio primordial dessa modificação pretendia dar maior efetividade à tutela jurisdicional.

A segunda “onda” adveio com as Leis nº 10.352 de 26 de dezembro de 2001, 10.358 de 27 de dezembro de 2001 e 10.444 de 07 de maio de 2002. As referidas leis vieram modificar o art. 461, que além de incluir os parágrafos 5º e 6º que conjeturam a realização da tutela específica, estabelecendo a possibilidade, por parte do juiz, de modificação do montante da multa, bem como de sua periodicidade. Com o art. 461-A, houve a unificação do modo de exercício da efetivação das decisões, o mesmo implantado na obrigação de fazer e não fazer, agora passa para abarcar a obrigação de entrega de coisa certa.

Já a terceira onda foi acompanhada por alterações constitucionais em matéria processual, configurando uma maior sensibilidade do processo àquele diploma Magno. Assim, a Emenda Constitucional, ao incluir o inciso LXXVIII ao art. 5º, buscava garantir a todos os cidadãos, em âmbito judicial ou administrativo, “o direito à razoável duração do processo, além dos instrumentos para assegurar que sua tramitação ocorra de forma célere”., proporcionou maior lisura ao art. 5º, inciso XXXV¹⁷.

¹⁷ Os reflexos da alteração constitucional em nível do direito processual pode-se constatar com as Leis nº 11.187 de 19 de outubro de 2005 e 11.232 de 22 de dezembro de 2005, 11.276, 11.277, ambas de 07 de fevereiro de 2006 e 11.280 de 16 de fevereiro de 2006, dessa forma, através dessas leis se pretendeu, especialmente, estampar a execução um sentido renovado. Fomentou-se às peculiaridades da auto-executividade relativa, permeando toda e qualquer sentença de condenação. Outrossim, incorporou-se ao processo de conhecimento todo o rol de atos

Convém ressaltar que, “integra essa terceira onda renovatória a proposta de uma justiça mais acessível e participativa, atraído a ela os membros dos grupos sociais e buscando a superação da excessiva burocratização”.¹⁸, que atravança o acesso inclusivista à justiça.

A jurisdição inclusiva revelará a ampliação da responsabilidade do Poder Judiciário frente à realidade social, assumindo o compromisso de efetivar os direitos declarados e dessa forma, obrigar-se-á a estabilizar o Estado Constitucional, outorgando à pessoa humana um alargamento em sua proteção.

Transformar a realidade brasileira significa vivificar ou aviventar as regras constitucionais que estabelecem os direitos fundamentais em razão do compromisso nacional de atingir os alvos prioritários previamente definidos pelo legislador constituinte. [...] Jurisdição inclusiva é aquela cuja fonte de dicção originária é a Constituição da República. Na sua letra e no seu espírito”.¹⁹

Essas ondas renovatórias refletiram os parâmetros de adoção de uma fase instrumentalista do direito processual. A reformulação do processo consolidou-se num conjunto de modificações legislativas subdivididas setorialmente, promovendo profundas alterações e trazendo novidades em vários assuntos de nossa legislação.

Nesse diapasão, verifica-se que “a Reforma é uma resposta aos clamores doutrinários e integra-se naquela onda renovatória consistente na remodelação interna do processo civil, com vista a fazer dele um organismo ágil, coexistencial e participativo”.²⁰

A rigor, as modificações que assolaram o processo, seja por reforma legislativa ou por Emenda à Constituição são decorrências diretas de uma deficiência operativa existente no cerne do sistema processual, que em seu mergulho às necessidades da sociedade tornava os processos deveras demorados, imprecisos, burocráticos ou inefetivos.

Em contrapartida, com o condão de que “[...] o processo seja mais acessível, de manejo mais fácil e mais rápido, para que produza decisões mais justas e para que estas sejam capazes de ofertar efetiva tutela às pessoas, nas suas relações com outras pessoas e com os bens da vida”.²¹

atinentes à execução. Buscou-se aperfeiçoar a liquidação de sentença, desvelando-se, na prática, como *apêndice* do processo de conhecimento. Ademais, fomentou-se a execução provisória com elevada eficácia, visando agregar maior utilidade ao exequente, e ainda, o mesmo teor facilitador se operou nas sentenças condenatórias em indenizações por ato ilícito. Por derradeiro, a última reforma do Código de Processo Civil promoveu uma aproximação do processo de conhecimento com o de execução, – mitigando-se a separação existente antes – ao determinar a execução por meio de título judicial em complementação ao processo de conhecimento.

¹⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. Nasce um novo processo civil. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **Reforma do código de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 4.

¹⁹ PAULA, Paulo Afonso Garrido de. **Direito da criança e do adolescente e tutela jurisdicional diferenciada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 68.

²⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. Nasce um novo processo civil. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 7.

²¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. Nasce um novo processo civil. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 7.

Destaque-se que, ao se nortear, como foco central da referida reforma a efetividade da prestação jurisdicional, permeia-se a prestação jurisdicional com um remédio para a solução geral dos problemas que assolavam a Justiça.

Nesse contexto, a realização efetiva desta prestação jurisdicional se configuraria numa tutela que possa variar entre meios, técnicas e procedimentos diferenciados, independentemente se esta prestação esteja enclausurada em um processo formal ou decorra de dialogo interventivo entre as partes e terceiro, por meio da mediação.

Ademais, conforme nos apresenta Cândido Rangel Dinamarco²², a legislação reformista era direcionada a quatro objetivos específicos, quais sejam: a) tornar mais simples e ágeis os procedimentos; b) impedir ou pelo menos minorar os males do transcurso do tempo na espera pela tutela jurisdicional; c) aperfeiçoar a qualidade dos julgamentos; d) abroilhar efetividade à tutela jurisdicional.

Deve-se enfatizar que a finalidade precípua dessas modificações é promover o acesso amplo e irrestrito à ordem jurídica justa, confirmando a adoção de uma atividade jurisdicional inclusiva.

Igualmente, como reflexo oriundos desta terceira onda, em 2010 o CNJ, trouxe um novo instrumento que *ascende* a processualista clássica, aproximando-se de seu jurisdicionado, por meio da Resolução nº 125, que traz como principal atributo 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 na sociedade, de forma 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 conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação.²³

O sistema processual, vislumbrado sob o baldrame constitucional que insuflou novos direitos, e conseqüentemente, sob as prementes necessidades do direito material, faz-se necessário também uma nova forma de observação dos conflitos.

Com efeito, eis que tanto a garantia de acesso à Justiça como o acesso à ordem jurídica justa, considerando este como espécie daquele, suplantam o mero estigma de que a Justiça e o Justo estejam irremediavelmente atrelados a processo, ação e sentença.

²² DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 323.

²³ BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº. 125/10**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/arquivo_integral_republicacao_resolucao_n_125.pdf>. Acesso em 02 set. 2013.

Ora, o Direito não se encontrar soçobrado exclusivamente em questões formais, a Justiça se faz na rua e não se restringe em simplesmente *bater às Portas do Judiciário*. No próximo item se analisará uma renovada forma de se alcançar a ordem jurídica justa.

3 O ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA FACE À NÃO JUDICIALIZAÇÃO DOS CONFLITOS: A MEDIAÇÃO COMO MECANISMO ADEQUADO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS DE INTERESSES

Há um tempo suficientemente grande para gerar uma fama negativa a respeito da atuação do Poder Judiciário, observamos na realidade jurídica nacional o agigantamento das demandas (individuais e repetitivas) a este apresentada, e por via oblíqua a insustentabilidade de seus órgãos em galgar decisões com celeridade, e em tempo razoável.

Este panorama pode ser explicado sintaticamente pelas fases evolutivas do direito processual – após superados os meios alternativos de solução de conflito: a autotutela, a autocomposição e a arbitragem, em que consolidou-se o Estado como detentor da atividade jurisdicional –, segundo o entendimento de Antonio Carlos de Araujo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, divide-se em três fases.²⁴

A primeira delas, ocorrida até meados do século XIX, é nominada sincrética. Nesta fase há a fusão de elementos processuais diversos que constituíram o direito processual, além disso, pregava-se um processo civil apensado, ligado ao direito material. O processo representava apenas uma forma de exercício dos direitos, circunscrevendo-se no limite das relações privadas.

Numa segunda fase, que surgiu a partir da metade do século XIX e se estendeu até meados do século seguinte e foi designada como autonomista ou conceitual. Esta fase teve o condão de elucubrar grandes teorias, cingindo-se na confirmação da autonomia do direito processual, galgando foros de ciência, onde finalmente distanciou-se do direito material.

Nesta fase, o processo civil encontra-se eivado por ideias fundadas no paradigma racionalista, recusando qualquer percepção hermenêutica do texto da norma pelo do juiz na observação do caso concreto, com a cabal galhardia que esta traria à sua decisão.

A imparcialidade que o procedimento ordinário impõe ao magistrado [...], especialmente da ideia de que o Poder Judiciário cabia apenas a missão de cumprir a lei, sem mesmo poder interpretá-la, lei essa para a qual ‘todos os homens eram iguais’, independentemente das injustiças concretas e de toda sorte de

²⁴ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 42- 45.

discriminações sociais que a ordem jurídica estivesse a produzir em homenagem a tais princípios.²⁵

Verifica-se que, pela concepção carneluttiana que o direito abrolha tão-só por ocasião do processo ao findar-se por sentença/decisão, ou melhor, será esta a sentença/decisão que perfilhará o direito, que o constituirá dando-lhe forma.

Contudo, este modo de conceber a atividade jurisdicional fadava-a ao fracasso, uma vez que não se acompanhava as mutações sociais nem as necessidades humanas, em suas manifestações os cidadãos eram indistintamente iguais. A falta de conformação às situações concretas minava a atuação jurisdicional, o juiz era mero repetidor das determinações legais.

De tal sorte, o desejo dos liberais não era a diversidade decisional, a atuação jurisdicional deveria levar tão-só a uma única resposta ou interpretação correta, já que a lei bastava em si.²⁶

Com efeito, a crise do processo, na atualidade, instaurou-se por influência do antigo Estado Liberal em que se pregava o abstencionismo do Poder Judiciário ante a realidade social e, principalmente, no apego excessivo em se cumprir o texto da lei, negando-se em sua aplicação a necessidade de interpretá-lo e adequá-lo à efetivação do caso concreto, mantendo-se em completa inércia e passividade.

A incompatibilidade das necessidades sociais face às constantes mutações e a atuação jurisdicional provocou segundo o entendimento de Sérgio Cruz Arenhart uma “dupla defasagem do processo”, cumprir o jurista o dever de “tornar o abismo que separa estas três figuras (realidade, direito e processo) o menor possível, dotando o sistema jurídico de soluções às novas situações reais, com maior brevidade possível”.²⁷

Dessa forma, apesar de ser louvável essa tentativa de minimização da separação entre essas figuras, é visível a ineficácia da atividade jurisdicional frente à agilidade e complexificação que açoita a sociedade.

Assim, os modos alternativos de solução de conflitos, tendem em se transformar em:

[...] instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e que a sua apropriada disciplina em programas já implementados nos países tem

²⁵ SILVA, Ovídio Araujo Baptista da. **Curso de processo civil: Processo cautelar - tutela de urgência**, 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 104.

²⁶ Sob esta concepção, Jünger Habermas apresenta-nos sua opinião, afirmando que “o paradigma liberal do direito expressou, até as primeiras décadas do século XX, um consenso de fundo muito difundido entre os especialistas em direito, preparando, assim, um contexto de máximas de interpretação *não questionadas* para a aplicação do direito. Essa circunstância explica por que muitos pensavam que o direito podia ser aplicado a seu tempo, sem o recurso a princípios necessitados de interpretação ou a ‘conceitos-chave’ duvidosos”. (HABERMAS, Jünger. **Direito e democracia: Entre facticidade e validade**, vol. I. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 313).

²⁷ ARENHART, Sérgio Cruz. **A Tutela inibitória da vida privada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 17.

reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças.²⁸

O conflito judicializado tem a tendência de restringir as soluções à aplicação meramente prática das normas juridicamente válidas por seus aplicadores e interpretes – que é o fenômeno da subsunção.

Contudo, esta *figura* queda-se imprópria à nova *moldura* da realidade da sociedade, afastando-se das autênticas aspirações sociais, pois o processo ordinário não possibilita a autonomia dos participantes, deixando *opacas* as cores que, perfunquitariamente pretende ver estampadas como imprescindíveis ao bem da vida.

Com efeito, entende-se que o objetivo da autonomia é fortalecer o comprometimento com uma cultura de desformalização, superando o modelo formalista e fechado dos “Tribunais”, é tornar a justiça aplicável, é levar o direito para a rua.

Sob este argumento tem-se o escólio trazido por Boaventura de Souza Santos, acerca da necessidade de se vislumbrar a presença do direito fora dos muros do fórum, assim:

[...] capacitar os membros das localidades mais pobres a prestar orientação jurídica e dar solução a problemas que não poderiam ser solucionados devidamente no judiciário ou por não se adequarem às exigências formais/probatórias do juízo ou porque na justiça oficial não obteriam uma pronta resposta.²⁹

Registre-se que, em virtude do alto grau de complexificação da sociedade o Poder Judiciário não consegue alcançar as expectativas de seus membros, sendo visível o fosso entre as normas postas e sua concretização.

A apreciação estrita da lei e deveras burocratizada, impinge a quem busca a prestação jurisdicional o *desacesso* ao bem da vida, seja pela demora, seja pela inconsistência do conflito posto à sua decisão. Ademais, há que se considerar que a própria práxis jurídica impede a palpável valia dos cidadãos aos serviços prestados pela atividade jurisdicional.

Desta forma, tem-se que a mediação teria o condão de equalizar as possibilidades de solução de conflitos, inferindo-se como uma alternativa aos males ocasionados pelo processo tradicional, eis que é vislumbrada como:

[...] um procedimento que possibilite a utilização da linguagem especializada do Direito para ‘empoderar’ os participantes no reconhecimento, no tratamento e possível resolução de conflitos sociais no âmbito do espaço público. Trata-se, pois de um procedimento no qual os participantes possam exercer intersubjetivamente

²⁸ BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº. 125/10**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/arquivo_integral_republicacao_resolucao_n_125.pdf>. Acesso em 02 set. 2013.

²⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. São Paulo: Cortez, 2007, p. 52.

sua autonomia, compreender a situação que os abarca e decidir sobre possíveis conflitos.³⁰

Apesar da desconfiança que possa surgir, acerca desse novel instrumento a serviço da Justiça, sua prática é comum em questões internacionais, fato que lhe atribui um caráter universal, neste sentido:

A mediação não é um subproduto da justiça, ainda menos, uma justiça de segunda classe. Ela não é um serviço público, mas um serviço universal; a fórmula associativa preserva esse caráter universal.³¹

A mediação, em *terrae brasilis*, tem pretensões de fornecer aos cidadãos a possibilidade de participar do processo de decisional, é a intervenção direta da parte que deseja ver o conflito cessar.

Nesses termos, a mediação pode ser conceituada como um mecanismo para a resolução de conflitos fundado no diálogo e a participação das partes envolvidas, que permitem que um terceiro pondere, sopes e redimensione o conflito, tornando-o reflexivo e promotor de pacificação dialógica.

Destaque-se que a função do terceiro ao negociar com as partes, torna a mediação:

[...] um prolongamento ou aperfeiçoamento do processo de negociação que envolve a interferência de uma aceitável terceira parte, que tem poder de tomada de decisão limitado ou não-autoritário. Esta pessoa ajuda as partes principais a chegarem de forma voluntária ao um acordo mutuamente aceitável das questões em disputa. Da mesma forma que ocorre com a negociação, a mediação deixa que as pessoas envolvidas no conflito tomem as decisões. A mediação é um processo voluntário em que os participantes devem estar dispostos a aceitar a ajuda do interventor se sua função for ajudá-los a lidar com suas diferenças – ou resolvê-las.³²

Apesar de a mediação ser instrumento jurídico que forma, em certa medida, forçosamente aplicados, contemporaneamente, ela enseja instrumento comum nas práticas de solução de conflitos desjudicializada, ou seja configura-se em “[...] uma opção democrática e pedagógica para a intervenção de terceiros nos conflitos”.³³

Ademais, a sociedade está vislumbra o conflito de forma equivocada, dotada de uma carga negativa, em que apesar de ter um ganhador, sempre haverá um perdedor.

Contudo, a mediação tem a função de desmistificar tal atribuição ao conflito, pois prevê uma solução positiva ao conflito, possibilitando o crescimento e promovendo

³⁰ NICÁCIO, Camila Silva; OLIVEIRA, Renata Camilo de. A mediação como exercício de autonomia: entre promessa e efetividade. In: PEREIRA, Flávio Henrique Unes; DIAS, Maria Tereza Fonseca. (Org.) **Cidadania e inclusão social**: estudos em homenagem à Professora Miracy Barbosa de Sousa Gustin. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 117.

³¹ SIX, Jean François. *Lês temps dês médiateurs (O tempo dos mediadores)*, Paris: Le Seuil, 1990, 191-193; 210-211.

³² MOORE, Christopher W. *O processo de mediação*. 2 ed. Porto Alegre: Artmed, 1998, p. 22-23.

³³ WARAT, Luis Alberto. *Em nome do acordo: a mediação no direito*. Argentina: Almed, 1998, p. 14.

igualização de situações desiguais, com a conseqüente maturação das relações dialógicas entre os envolvidos, “o respeito à vontade dos interessados, ressaltando os pontos positivos de cada um dos envolvidos na solução da lide, para ao final extrair, como conseqüência natural do processo, os verdadeiros interesses em conflito.”³⁴

Sob tal concepção, a mediação busca conduzir sempre as soluções em que perdurem as relações fundamentais fundadas no diálogo. Neste sentido Luis Alberto Warat elucida que “[...] o mediador exerce a função de ajudar as partes a reconstruírem simbolicamente a relação conflituosa”³⁵

Igualmente,

A mediação é um prolongamento ou aperfeiçoamento do processo de negociação que envolve a interferência de uma aceitável terceira parte, que tem poder de tomada de decisão limitado ou não-autoritário. Esta pessoa ajuda as partes principais a chegarem de forma voluntária a um acordo mutuamente aceitável das questões em disputa. Da mesma forma que ocorre com a negociação, a mediação deixa que as pessoas envolvidas no conflito tomem decisões. A mediação é um processo voluntário em que os participantes devem estar dispostos a aceitar a ajuda do interventor se sua função for ajudá-los a lidar com suas diferenças – ou resolvê-las”.³⁶

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A conjuntura estatal prevalente por mais de décadas, impôs maneiras um tanto quanto incoerentes de conceber as formas que os indivíduos da sociedade pudessem resolver conflitos insurgentes entre si.

Desde o momento que o Estado tomou para si o monopólio da resolução de conflitos, todo aquele que tem necessidade de resolvê-lo, debruçava-se sob os anseios de uma decisão judicial, que nem sempre velava pelos desejos das partes, mas sim a resolvia nos limites frios da lei.

O Estado, e conseqüentemente os Poderes de Estado confirmavam-se incutidos em sistemas formalistas que no fundo não traziam benefícios para ninguém, em que pese a grandiosidade de direitos, garantias e princípios estabelecidos pela Constituição Federal de 1988.

³⁴ BACELLAR, Roberto Portugal. A Mediação no Contexto dos Modelos Consensuais de Resolução de Conflitos. In: *Revista de Processo*, São Paulo, n. 95, p. 122-134, jul.-set. 1999, p. 128.

³⁵ WARAT, Luis Alberto. *Surfando na Pororoca: o ofício do mediador*, Florianópolis: Fundação Boêmios, 2004, 53.

³⁶ MOORE, Christopher W. *O processo de mediação*. 2 ed. Porto Alegre: Artmed, 1998, p. 22-23.

Desta forma, acompanhando o quadro que se apresentou, temos a garantia de acesso à justiça, estanquamente fadada em servir àqueles que necessitem dos serviços prestados pelo Poder Judiciário.

Entretanto, em virtude de tal Poder se apresentar, por esta visualização, deveras afastado das reais necessidades de seus jurisdicionados, o que provoca um enorme abismo entre o que o direito tutela e o que os Tribunais decidem.

Eis que, sob este panorama, insurge, por meu do Conselho Nacional de Justiça a *salvação* dos problemas atinentes à morosidade e a inefetividade da prestação jurisdicional.

Assim, o Estado Constitucional Democrático e Social de Direito, tencionado à efetivação do valor da dignidade da pessoa humana, agenciado pela atuação deste órgão do Poder Judiciário, infere, sob a possibilidade introduzida pela Resolução nº 125/10, qual seja: a mediação, que como a primeira política pública decorrente deste Poder, tem o condão de tornar eficaz o comando constitucional da garantia de acesso à justiça, favorecendo, conseqüentemente, a inclusão social daqueles que por diversos fatores encontram-se excluídos da sociedade, mas que necessitam de solução eficaz para seus conflitos.

Solução esta que permite diminuir as distancias, pois desformaliza a prestação da Justiça e deixa aos próprios conflitantes a possibilidade de escolher a melhor resolução ao conflito valendo-se de práticas dialógicas.

REFERÊNCIAS

APPIO, Eduardo. **Controle judicial de políticas públicas no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2008.

ARENHART, Sérgio Cruz. **A Tutela inibitória da vida privada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

BACELLAR, Roberto Portugal. A Mediação no Contexto dos Modelos Consensuais de Resolução de Conflitos. In: **Revista de Processo**, São Paulo, n. 95, p. 122-134, jul.-set. 1999.

BERCOVICI, Gilberto. Planejamento e políticas públicas: por uma nova compreensão do papel do Estado. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Departamento de Pesquisas Judiciais**. Apresentação. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sobre-o-cnj/quem-e-quem/departamento-de-pesquisas-judiciarias-dpj>>. Acesso em: 22 abr. 2013.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº. 125/10**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/arquivo_integral_republicacao_resolucao_n_125.pdf>. Acesso em 02 set. 2013.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Programa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD)**. Brasília, 2009. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/trabalhoerendimento/pnad2009/default.shtm>>. Acesso em: 20 abr. 2013.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política, sistema jurídico e decisão judicial**. São Paulo: Max Limonad, 2002.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre. Sérgio Antonio Fabris, 1988.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Nasce um novo processo civil. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1996.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos à sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERNANDES. Antonio Sergio Araujo. Políticas Públicas: Definição evolução e o caso brasileiro na política social. DANTAS, Humberto e JUNIOR, José Paulo M. (orgs). **Introdução à política brasileira**, São Paulo. Paulus. 2007.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. Das necessidades humanas aos direitos: ensaio de sociologia e filosofia do direito. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

HABERMAS, Jünger. **Direito e democracia: Entre facticidade e validade**, vol. I. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

KRELL, Andréas Joachim. Controle judicial dos serviços públicos básicos na base dos direitos fundamentais sociais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **A Constituição**

concretizada: Construindo pontes com o público e o privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

MEKSENAS, Paulo. **Cidadania, Poder e Comunicação**. São Paulo ed. Cortez, 2002.

NICÁCIO, Camila Silva; OLIVEIRA, Renata Camilo de. A mediação como exercício de autonomia: entre promessa e efetividade. In: PEREIRA, Flávio Henrique Unes; DIAS, Maria Tereza Fonseca. (Org.). **Cidadania e inclusão social:** estudos em homenagem à Professora Miracy Barbosa de Sousa Gustin. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

OLIVEIRA, Flávio Luis de. O papel do poder judiciário na concretização dos direitos fundamentais. In: **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**. São Paulo, ano 9, n. 18, 2006. p. 107-108.

PAULA, Paulo Afonso Garrido de. **Direito da criança e do adolescente e tutela jurisdicional diferenciada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma revolução democrática da justiça. São Paulo: Cortez, 2007.

SILVA, José Afonso. **Comentário Contextual à Constituição**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

SILVA, Ovídio Araujo Baptista da. **Curso de processo civil:** Processo cautelar - tutela de urgência, 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SIX, Jean François. **Lês temps des médiateurs** (O tempo dos mediadores). Paris: Le Seuil, 1990.

SOUZA, Celina. **Políticas Públicas: uma revisão da literatura**. IN Sociologias nº 16. Junho/dezembro 2006, p. 20-45.

TAVARES, André Ramos. A superação da Doutrina tripartite dos “Poderes” do Estado. **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**. v. 29, out/dez. 1999, ano 7, p. 66-71.

VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Resende de; MELO, Manuel Palácios Cunha; BURGOS, Marcelo Baumann. **A judicialização da política nas relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

WARAT, Luis Alberto. **Em nome do acordo**: a mediação no direito. Argentina: Almed, 1998.

WATANABE, Kazuo. **Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses**. Parecer ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Disponível em:
<http://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDesKazuoWatanabe.pdf>.
Acesso em: 02 set. 2013.