

A MEDIAÇÃO DE CONFLITOS ENQUANTO NOVA INSTITUCIONALIDADE RECEPCIONADA PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO*

MARCELINO MELEU

Advogado; Professor universitário da IMED (Passo Fundo/RS) e da UNOCHAPECÓ (Chapecó/SC); Doutorando em Direito na UNISINOS-RS; bolsista CAPES.
E-mail: marcelinomeleu@gmail.com

ALETEIA HUMMES THAINES

Advogada; Administradora; Professora universitária da UNOCHAPECÓ (Chapecó/SC); Mestre em Desenvolvimento.
E-mail: aleteiah@ibest.com.br

Envio: janeiro de 2012.

Aceite: março de 2012.

Resumo

Este texto adentra na discussão sobre novas institucionalidades recepcionadas pelo ordenamento jurídico brasileiro, amparando-se na mediação como paradigma deste novo cenário, pois assumir que o sistema de justiça brasileiro encontra-se em crise é condição necessária para um (re) pensar sobre o modo de jurisdição utilizado. O pensamento jurídico pós Constituição de 1988 deve estar voltado à concretização dos direitos humanos e, para tanto, urge a humanização do Direito e da Justiça, com distanciamento de uma concepção normativista dos métodos de resolução de conflitos, em especial, no que tange a conflitos envolvendo relações continuadas. Nesse contexto, como objetivo do presente, procura-se identificar a crise da prestação jurisdicional; a reforma silenciosa da Justiça brasileira; e a mediação, enquanto nova institucionalidade do ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que, após 1988, há necessidade de se pensar na construção de um modelo de jurisdição voltado à cidadania e à efetivação dos Direitos Humanos, pois, os termos cidadão e direitos humanos tornam-se, cada vez mais, unívocos. Aliás, se a jurisdição, como conhecida hoje, é um mero momento histórico, deve-se desenvolvê-la de modo a outorgar cidadania aos jurisdicionados. Enquanto hipótese a ser oportunamente demonstrada durante a presente investigação crítica, tem-se que a mediação de conflitos desafia o sistema de justiça tradicional do ordenamento jurídico brasileiro e surge como uma nova institucionalidade que efetiva o acesso à justiça. Tal pesquisa utilizou o método fenomenológico, preconizado por Husserl, que não é indutivo nem dedutivo, uma vez que pretende descrever a realidade (não sendo única) construída com a sociedade.

Palavras-chave: Mediação de conflitos. Novas institucionalidades. Direitos Humanos. Jurisdição. Acesso à Justiça.

MEDIATION OF CONFLICTS WHILE NEW INSTITUTIONALITY, APPROVED BY THE BRAZILIAN LEGAL SYSTEM

Abstract

This text discusses about new institutionalities approved by the Brazilian legal system, supporting the mediation as a paradigm of this new scenario, because they assume that the Brazilian justice system is in crisis and it has a necessary condition for a (re) thinking about the jurisdictional mode of used. The legal thought of Constitution post 1988 must be geared to the attainment of human rights and, to this end, urges the humanization of law and justice, with a distance of normativity design methods of conflict resolution, in particular, with respect to conflicts involving continuing relationships. In this context, as this objective seeks to identify the judicial provision crisis;

* O texto apresenta uma interface entre às pesquisas que estão sendo desenvolvidas no âmbito do PPG em Direito da UNISINOS, na linha de pesquisa "Sociedade, Novos Direitos e Transnacionalização", sob a orientação do prof. Pós-DR. Leonel Severo Rocha e, o núcleo de pesquisa Stricto Sensu em direito da UNOCHAPECÓ sob a coordenação da profª. Silvane Winkler.

silent justice reform, and Brazilian mediation while new institutionality of the Brazilian legal system, since, after 1988 's no need to think about building a model of jurisdiction returned to citizenship and the fulfillment of human rights, because the terms citizen and Human Rights become increasingly unique. Incidentally, if the jurisdiction, as known today, is a mere historical moment, one must develop it so as to grant citizenship to local courts. While the hypothesis to be duly demonstrated during this critical investigation, has that conflict mediation defies the traditional justice system of the Brazilian legal system, and emerges as a new institutionality that effective access to justice. Such research has used the phenomenological method, advocated by Husserl, which is not deductive or inductive, since you want to describe reality (not only) built with the society.

Keywords: Mediation in conflicts. New institutionalities. Human Rights. Jurisdiction. Access to justice.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende traçar uma breve análise do sistema de justiça brasileiro - fundamentado em conceitos tradicionais de jurisdição e processo - e questionar as novas institucionalidades que surgem e atravessam aquele sistema, de modo a desafiar esses conceitos tradicionais, com o objetivo de estudar a mediação de conflitos, como modo emergente de acesso à justiça e como nova institucionalidade recepcionada em nosso ordenamento.

Para tanto, abordar-se-á, inicialmente, o conceito tradicional de jurisdição, ou seja, a jurisdição elevada à categoria fundamental e improrrogável, como dispõe o art. 5º, inc. XXXVII da CF/88, que pressupõe uma atuação com força decisória vinculativa para a solução ou prevenção de controvérsias, considerada uma atividade em que o juiz deve aplicar a lei ao caso concreto, ou seja, revigorando uma natureza tão somente declaratória.

Assim, em um primeiro momento, será traçada uma breve contextualização deste conceito tradicional, a partir de concepções doutrinárias e modelos de Estado, culminado com o debate acerca da jurisdição após a Constituição de 1988, que, em seu preâmbulo, busca ressaltar uma interpretação que legitima a defesa da efetividade dos direitos humanos à luz da concretização de práticas pacíficas de solução de conflitos.

A seguir, comentar-se-á, sucintamente, a crise da prestação jurisdicional, que afeta o sistema de justiça brasileiro, uma vez que há uma crise na jurisdição brasileira que, ainda, não foi desvelada como crise, pois, em que pese o Estado Democrático de Direito no Brasil, ainda não se vislumbra o desapego à jurisdição tradicional.

Com isso, a jurisdição brasileira continua a ser interpretada à luz das doutrinas tradicionais, desconsiderando a participação comunitária. A jurisdição atualmente oferecida aos cidadãos não tem conseguido ser efetiva, pois não atende aos direitos e garantias fundamentais esculpidos na Constituição Federal. Para que haja um entendimento autêntico do novo cenário introduzido com a Carta de 1988, deve haver a superação do modelo positivista tradicional de entender a jurisdição.

A atividade jurisdicional possui um (novo) sentido a ser desvelado a partir do fundamento de validade instituído pelo paradigma do Estado Democrático de Direito. Portanto, se a Constituição de 1988 trouxe uma preocupação com a dignidade da pessoa humana, o Poder Judiciário deverá, sempre que provocado a exercer a jurisdição, remeter-se à Constituição Federal, sem o que não poderá realizar seu papel, voltado à efetivação dos direitos fundamentais.

Finalmente, em um derradeiro momento, se situará a forma silenciosa da Justiça brasileira, que, paulatinamente, está sendo efetivada em nosso sistema, seja por reformula-

ções dos códigos e leis existentes, seja pelo implemento de ações e programas governamentais, seja pela recepção de institutos outros, até então não concebidos pelo sistema.

Após isso, com o intuito de fomentar a reflexão e jamais esgotar o tema, o presente estudo busca analisar a mediação de conflitos, enquanto nova institucionalidade recepcionada no sistema de justiça brasileiro, já que a mediação pressupõe o tratamento do conflito por uma via não adversarial, dialogando, assim, com o estabelecido no preâmbulo da Carta de 1988. Dessa forma, abordar as possíveis relações existentes entre a mediação e o Estado Democrático de Direito remete, primeiramente, à reconstrução de "modelos" da realidade social, sobre os quais se apoiam as normas jurídicas, as decisões judiciais e as doutrinas no âmbito jurídico, e, em seguida, à observação de que, muitas vezes, o direito permanece preso a dogmas ultrapassados.

Nessa perspectiva, o direito se crê num mundo à parte entre outros mundos igualmente seletivos da realidade e, por essa razão, o sistema jurídico negligencia inúmeros elementos que são percebidos como pertinentes e até mesmo relevantes para as esferas da vida política, econômica ou social (TEUBNER, 1989, p. 40-48). O que significa que, para participar do sistema jurídico, é necessário fazer uso do seu sistema referencial para dar sentido às suas demandas e, nesse contexto, o Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil dá ênfase à mediação, mas será que esta, independentemente de ser recepcionada pela legislação infraconstitucional, já não se mostra como uma nova institucionalidade que desafia o sistema de justiça brasileiro, até então aderente ao modo de jurisdição ultrapassado?

2 O MODELO TRADICIONAL DE JURISDIÇÃO E A CRISE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Uma das preocupações da contemporaneidade ainda guarda respeito ao efetivo acesso à Justiça, que, segundo Capelletti e Garth (2002, p. 31-73), perpassa por "ondas renovatórias", que acabam por refletir o sentido dogmático atual de jurisdição, sinônimo de prestação jurisdicional.

Nesse sentido, ao afirmar, no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito", o Estado cria uma norma que pretende garantir aos cidadãos uma prestação jurisdicional efetiva.

Identificada essa preocupação, opta-se por comparar, neste estudo, o modelo tradicional de jurisdição, que se apresenta como uma atividade de monopólio estatal, exercida pelos juizes e distinta das funções de administração e produção de leis, e que se mostra, ainda, como uma atividade meramente declaratória, com um modelo que ainda

carece de maiores estudos, mas que chama a atenção pelo caráter cidadão que emprega. Um modelo em que não se delega tão somente ao poder público o ato jurisdicional, mas que pressupõe a participação da comunidade na resolução pacífica dos conflitos oriundos dessa mesma comunidade e que acaba por criar, no ordenamento brasileiro, uma “nova institucionalidade”.

Diante deste emergente paradigma, elege-se uma análise sobre a contribuição da mediação comunitária para a efetividade da jurisdição, a qual deve garantir e promover os direitos fundamentais. Essa proteção judiciária dos direitos fundamentais dos cidadãos (jurisdicionados) (GRECO FILHO, 1998, p. 70) é, aliás, uma das promessas trazidas pelo Estado Democrático de Direito, o qual foi inserido, em nosso país, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988.

A partir desse desafio e diante do novo cenário inserido após a instituição do Estado Democrático no Brasil, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, cabe aos juristas voltar os olhos para a transformação da jurisdição que ocorre em nosso país.

A jurisdição – do latim *jurisdictio*: ditar ou dizer o direito – constitui-se como uma das funções do Estado, também podendo ser entendida, no modelo atual, como sinônimo de prestação jurisdicional, pois se trata de atividade conferida ao Poder judiciário, enquanto poder autônomo do Estado, revestindo-se, assim, em um “poder de aplicar o direito conferido aos magistrados” (ACQUAVIVA, 1994, p. 748).

Todavia, essa ideia está ligada ao Estado moderno, uma vez que, na Antiguidade, o direito era concebido como uma vontade divina, revelada pelos sacerdotes, portanto, apartado do Estado, que não o produzia, nem o regulava, pois não criava normas regulamentadoras. A atividade exercida pelos pontífices, nesse período, é questionada enquanto atividade jurisdicional.

Nesse sentido, refere Silva (2002, p. 24) que

A verdadeira e autêntica jurisdição apenas surgiu a partir do momento em que o Estado assumiu uma posição de maior independência, desvinculando-se dos valores estritamente religiosos e passando a exercer um poder mais acentuado de controle social.

Assim, com o surgimento do Estado Liberal, a jurisdição passou a caracterizar-se pela mera declaração do Direito proposto pelo legislador, na qual, era vedado ao juiz interpretar a lei. Na teoria de Montesquieu (2004) - que propunha a separação do poder de julgar do Legislativo e Executivo -, pretendia-se evitar a arbitrariedade de concentrar em um único indivíduo o poder de legislar, julgar e oprimir, caso este também se investisse do Poder Executivo.

Tal concepção, no entanto, apesar de evitar a concentração de poderes, restringia os dos juizes, pois estes “não

são [...] mais do que a boca que pronuncia as palavras da lei, seres inanimados que desta lei não podem moderar nem a força nem o rigor” (MONTESQUIEU, 2004, p. 172).

Dessa forma, a jurisdição limitava-se à mera atividade declaratória, o que acabou por influenciar as concepções futuras acerca do Direito. Nessa senda, pode-se verificar, na obra de Chiovenda (2000, p. 8), que a jurisdição consistia na “função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade da lei por meio da substituição [...] já no afirmar a existência da lei, já no torná-la, praticamente, efetiva”.

Por isso, a jurisdição era considerada como uma função de soberania do Estado, concomitante com a da legislação, em que se distinguia a função legislativa da judicial da seguinte maneira: à primeira, competia ditar as normas reguladoras da sociedade e, à segunda, atuá-las. Nesse contexto, “pelos lábios do juiz a vontade concreta da lei se afirma tal e se atua como se isso acontecesse por força sua própria, automaticamente” (CHIOVENDA, 2000, p. 17).

Calamandrei (1999, p. 107), por sua vez, sustentava não ser possível apresentar um único conceito de jurisdição válido para todos os povos e em todos os tempos, em razão da relatividade histórica. Todavia, também concordava ser a jurisdição um braço da legislação, pois considera que:

Na vida do Estado, o momento legislativo ou normativo não pode ser entendido separado do momento jurisdicional: legislação e jurisdição constituem dois aspectos de uma mesma atividade contínua que pode ser denominada, em sentido lato [...] atividade jurídica: primeiro, ditar o direito e depois fazê-lo observar; primeiro, o estabelecimento e depois o cumprimento do direito. A jurisdição aparece, então, como necessária prossecução da legislação, como indispensável complemento prático do sistema da legalidade (CALAMANDREI, 1999, p. 107).

De acordo com Greco Filho (1996), a atividade jurisdicional, modernamente, consiste em uma atividade secundária, inerte, que somente atua quando provocada, além de constituir uma atividade que substitui ou restringe a atuação das partes, pois impede que essas exerçam seus direitos pelas próprias mãos.

Para esse autor, “a jurisdição atua por meio de um instrumento que é o processo, e aos interessados a ordem jurídica outorga o direito de ação, isto é, o direito de pleitear em juízo, a prevenção ou reparação das violações dos direitos” (GRECO FILHO, 1996, p. 35)¹.

Nosso país adequou-se ao sistema romano-germânico², mas com influência do sistema anglo-saxão³, também denominado de jurisdição única, no qual, o Judiciário tem poder de examinar inclusive os atos administrativos, quanto a sua legalidade. Além disso, qualquer lesão ou ameaça ao direito, pode ser submetida à apreciação do Poder Judiciário.

Esse Poder Judiciário, elevado à categoria de funda-

mental importância no cenário nacional, principalmente com a criação do Supremo Tribunal Federal, em 1891, com os ideais da proclamação da República, ocorrida em 1898 (TARGA, 2004, p. 47), e que atua, também, na contenção dos demais poderes (Executivo e Legislativo), para alguns estudiosos, encontra-se ultrapassado⁴.

Essa visão tradicional, ou seja, a jurisdição elevada à categoria fundamental e improrrogável, como dispõe o art. art. 5º, inc. XXXVII da CF/88, pressupõe uma atuação com força decisória vinculativa para a solução ou prevenção de controvérsias, considerada uma atividade em que o juiz deve aplicar a lei ao caso concreto.

A partir dessa visão, verifica-se, como salienta Carneiro (2001, p. 9), que “a jurisdição, monopólio do Poder Judiciário, é exercida por juízes independentes, imparciais e desinteressados”. Dessa forma, a busca da autonomia da atividade jurisdicional afastou o caráter interventivo da jurisdição, colocando a impessoalidade como fundamental para uma atividade livre de pressões⁵.

Ao afirmar, no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, o Estado cria uma norma, que pretende garantir aos cidadãos uma prestação jurisdicional efetiva. Observa-se, desse modo, que, no modelo atual, o Estado assumiu o monopólio da jurisdição, conferindo aos cidadãos o direito de ação.

Nesse modelo, na posição de condutor primeiro do monopólio da jurisdição, encontra-se o juiz como terceiro, que intervém na resolução do litígio, devendo fazê-lo de forma imparcial. Tal

imparcialidade corrobora, unicamente, com o seu distanciamento do caso concreto, seja em decorrência de algum interesse pessoal, seja para agir de forma isenta, no sentido de não favorecer a qualquer uma das partes envolvidas no litígio⁶.

No Brasil, após a instituição do Estado Democrático de Direito, que acabou por redemocratizar o país, revigorou-se o constitucionalismo e a volta ao Direito (BARROSO, 2008, p. 1-48). Este encorpar do constitucionalismo advém, segundo Barroso,

[...] de duas mudanças de paradigma: a) a busca da efetividade das normas constitucionais, fundada na premissa da força normativa da Constituição; b) o desenvolvimento de uma dogmática da interpretação constitucional, baseada em novos métodos hermenêuticos e na sistematização de princípios específicos de interpretação constitucional. (BARROSO, 2008, p. 47).

Sob esse aspecto, constata-se que a jurisdição, hodiernamente, não mais corresponde àquela em voga no final do século XIX, voltada à atuação do juiz no positivismo jurídico e no Estado Liberal. Assim, dá-se ênfase à chamada jurisdição constitucional⁷⁸, que visa a fortalecer e a efetivar os valores contidos na Constituição Federal. Todavia, em que pese o novo cenário inserido após 1988, verifica-se uma crise no Poder Judiciário Brasileiro.

No modelo atual de jurisdição, como se ressalta, o juiz assume papel central, pois lhe cabe “decidir os litígios, uma vez que o sistema social não suportaria a perpetuação do conflito” (MORAIS; SPENGLER, 2008, p. 65). A busca da paz

1 Refutando a instrumentalidade do processo, Leal (2002) entende este, como *instituição* constitucionalizada, que visa garantir “o exercício, reconhecimento ou negação de direitos alegados e sua definição pelos provimentos nas esferas Judiciária, Legislativa e Administrativa”. Instituição esta, compreendida por princípios (ampla defesa, isonomia, contraditório, devido processo legal, etc.), portanto, considera o autor, deixa o processo de representar apenas uma *ferramenta* a serviço do juiz, visto que, não basta “positivar um modelo de processo assegurado na constitucionalidade por uma jurisdição exercitada por juízes como guardiões de direito fundamentais ou depositários públicos desses direitos, porque o que vai designar a existência do *status* democrático de direito é a auto-abertura irrestrita a que o ordenamento jurídico se permite ao oferecer legalmente a todos o exercício da discursividade crítica à fiscalização (correição) processual continuada para a construção, reconstrução, confirmação, concreção, atuação e aplicação do direito vigente” (LEAL, 2002, p. 170-171).

2 “do direito legislado, também conhecido como sistema do *civil law*” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2008, p. 26).

3 Todavia, sem vincular-se unicamente ao precedente como fonte do direito, o que é típico do sistema da *common law*, o qual tem nas decisões judiciais sua fonte primária do ordenamento jurídico. Assim, neste sistema, “a atividade de política judiciária desenvolve-se mais intensamente junto aos juízes e tribunais, especialmente quando devem julgar casos novos, ainda não apreciados e, portanto, sobre os quais não existam precedentes. A atividade jurisdicional é mais política do que técnica” (MACHADO, 2000, p. 50).

4 Dallari (2008, p. 1), ao discorrer sobre o tema, aduz ser o Judiciário um poder fora do tempo, pois em sua opinião, “os três poderes que compõem o aparato governamental dos Estados contemporâneos, sejam ou não definidos como poderes, estão inadequados para a realidade social e política do nosso tempo. Isso pode ser facilmente explicado pelo fato de que eles foram concebidos no século dezoito, para realidades diferentes, quando, entre outras coisas, imaginava-se o “Estado Mínimo”, pouco solicitado, mesmo porque, só uma pequena parte das populações tinha a garantia de seus direitos e a possibilidade de exigir que eles fossem respeitados. [...] No caso do Brasil, essa inadequação tem ficado cada vez mais evidente, porque a sociedade brasileira vem demonstrando um dinamismo crescente, não acompanhado pela organização política formal e pelos métodos de atuação do setor público”.

5 Sobre a imparcialidade e independência, segue mais adiante, reportando-se às lições de Mauro Cappelletti: “Sustenta com razão Mauro Cappelletti que a característica mais nítida do ato jurisdicional é a ‘terzietà’ do juiz, seu desinteresse pessoal na relação jurídica sobre a qual a sentença irá operar. O juiz é sempre um terceiro no sentido de ser alheio ao litígio, de ser imparcial; e o comando da sentença é um imperativo ao qual as partes ficam sujeitas, é um comando *super partes*” (DALLARI, 2008, p.23).

6 No cenário atual, verifica-se um modelo conflitual de jurisdição, o qual, como refere Morais (2008, p. 65) é “caracterizado pela oposição de interesses entre as partes, geralmente identificadas com indivíduos isolados, e a atribuição de um ganhador e um perdedor, onde um terceiro, neutro e imparcial, representando o Estado, é chamado para dizer a quem pertence o Direito”.

social há muito é perseguida e poucos operadores jurídicos entendem, com clareza, que uma atuação para resolução do conflito pressupõe uma preocupação maior do órgão decisor.

O juiz, como condutor do processo, nem sempre atua de modo a sanar o conflito. Ao contrário, muitas vezes, com sua decisão, acaba por acirrar ou reeditar situações conflitantes, especialmente no que tange a relações continuadas. Assim, as consequências de uma decisão devem ser consideradas *como conditio sine qua non* em uma prestação jurisdicional. Aliás, Garapon (1999, p. 239) sustenta que “o juiz deve levar em conta as próprias fontes de informação postas a sua disposição e se interessar, em seguida, pelas consequências de sua decisão”.

O processo existe para viabilizar o acesso à justiça⁹, e dele o juiz é o guardião. Nessa posição, este tem o poder-dever de dar efetivação à prestação jurisdicional, segundo regras voltadas a fazer dele um canal de condução à ordem jurídica justa. Diante de um direito explícito de acesso de todos à Justiça, compete ao juiz a interpretação dos preceitos constitucionais na sua aplicação em casos concretos, de acordo com o princípio da efetividade, que só se alcança com a observância e aplicação imediata dos preceitos consagrados de direitos fundamentais.

Isso acaba por revelar que não há mais como se acatar os conceitos tradicionais de jurisdição, uma vez que, atualmente, esta deve ser vista como jurisdição constitucional, ou seja, “jurisdição de Estado Democrático de Direito”, o que implica em uma nova compreensão do fenômeno jurisdicional, pois, como afirma Streck (2002, p. 361), “[...] no Estado Democrático de Direito, há um vínculo indissociável entre Constituição e justiça constitucional”.

Todavia, como revela Streck (2002, p. 361), ainda há, de fato,

[...] um excessivo apego à legislação infraconstitucional, que não é devidamente confrontada com a Constituição. Na prática, parcela expressiva da comunidade jurídica continua separando a legalidade da constitucionalidade, como se fosse possível separar a jurisdição ordinária da jurisdição constitucional.

Toda jurisdição, seja ela a do juiz de primeiro grau, seja ela a dos Tribunais superiores, está, irremediavelmente, comprometida com a ideia de jurisdição constitucional. Assim, o

sistema de justiça só pode dar uma resposta coerente com o conteúdo material da Constituição.

O jurista necessita dar-se conta do paradigma democrático inserido com a Constituição de 1988. Se os preconceitos do indivíduo constituem a realidade histórica de seu ser (Gadamer), o jurista haverá de suspendê-los sempre que interpretar, a fim de não reduzir as possibilidades de realização dos direitos e garantias fundamentais.

O juiz, como responsável, das garantias conquistadas, é ator preponderante, mas não único, para a efetivação da jurisdição. Nesse sentido, Hommerding (2007, p. 178) sustenta que “o juiz tem a responsabilidade (ética/constitucional) de proteger os direitos e garantias fundamentais, expressos na Constituição da República”.

A efetividade da justiça constitui preocupação recorrente, chegando-se ao ponto – mais tardiamente no Brasil – de preocupação com a “administração da justiça”. A sociologia, há muito, discute o tema, o sociólogo Boaventura de Sousa Santos, por exemplo, constata que a organização da justiça civil e a tramitação processual não podem ser reduzidas tão somente à dimensão técnica e socialmente neutra, como sustentado por muitos processualistas. Aliás, a sistemática processual não é responsável em si pelas ineficiências que afetam a Justiça.

Nesse aspecto, convém recordar a lição de Sousa (2008, p. 218) no Direito Português:

Outro mito que importa desfazer é o de que o Código de Processo Civil é responsável pelas ineficiências que afetam a administração da justiça em Portugal. A verdade é outra: essas ineficiências têm muito mais a ver com a organização judiciária, com as fortes assimetrias regionais quanto à litigância, como a forma como se litiga em juízo e com a qualidade e gestão dos recursos humanos do que com a legislação processual civil. O Código de Processo Civil é sempre aplicado no contexto mais vasto da administração da justiça, pelo que não é possível atribuir-lhe a *priori*, a responsabilidade total pela ineficiência do sistema.

Entendendo que a administração da justiça passa pela análise do fenômeno social, sustenta Santos (2008, p. 168): “a contribuição da sociologia constitui em investigar siste-

7 Contrariando o pensamento de Chiovenda, segundo o qual, havia autonomia da ação em relação ao direito subjetivo material, defendendo a ideia de que a jurisdição somente se manifesta a partir da exteriorização da vontade do legislador, re-editando o ultrapassado entendimento de que o processo (jurisdição) possuía caráter meramente declaratório. Nesse sentido, consultar Chiovenda (2000).

8 Compreendendo, como ensina Hesse (1991, p. 15), que “a Constituição não configura apenas a expressão de um ser, mas também de um dever ser. Graças à pretensão de eficácia, a Constituição procura imprimir ordem e conformação à realidade política e social. Ela não é apenas determinada pela realidade social, mas também determinante em relação a ela. Desse modo, a força condicionante da realidade e a normatividade da Constituição podem até ser diferenciadas, mas não definitivamente separadas ou confundidas”.

9 Revelando-se (no entender desta pesquisa) como um, entre vários modos de acionar o sistema de justiça.

maticamente e empiricamente os obstáculos ao acesso efetivo à justiça por parte das classes populares com vista a propor as soluções que melhor os pudessem superar”.

A investigação sociológica da justiça conclui que se verificam como obstáculos ao acesso efetivo à justiça a questão econômica, a questão social e cultural (SANTOS, 2008, p. 168), que acabam por produzir uma dupla ou tripla vitimização das classes mais necessitadas, pois, além do conflito vivenciado, há parcelas mais carentes, que, via de regra, são protagonistas de ações de menor valor e se deparam com o fato dessas demandas serem mais caras, acarretando, portanto, a dupla vitimização, que se torna tripla se, aliado a esses elementos, ocorrer a lentidão do julgamento dos processos, configurando, então, um custo econômico adicional e mais gravoso para os menos favorecidos.

Nesse sentido, Santos (2008, p. 169) considera que:

Estas verificações têm levado a sociologia judiciária a concluir que as reformas do processo, embora importantes para fazer baixar os custos econômicos decorrentes da lentidão da justiça, não são de modo nenhum uma panacéia. É preciso tomar em conta e submeter à análise sistemática outros fatores quicá mais importantes. Por um lado, a organização judiciária e a racionalidade ou irracionalidade dos critérios de distribuição territorial dos magistrados. Por outro, a distribuição dos custos, mas também dos benefícios decorrentes da lentidão da justiça. Neste domínio, e a título de exemplo, é importante investigar em que medida largos estratos da advocacia organizam e rentabilizam a sua actividade com base na demora dos processos e não apesar dela.

Dessa forma, apesar de as causas de ineficácia da jurisdição residirem em vários aspectos e setores, a preocupação com administração da justiça “colocou os juizes no centro do campo analítico” (SANTOS, 2008, p. 173), pois, cada vez mais, são (ou deveriam ser) avaliados seus comportamentos, suas decisões e respectivas motivações dessas, o que acaba por refutar a falaciosa neutralidade da função jurisdicional¹⁰.

A importância dos sistemas de recrutamento e a necessária capacitação dos magistrados no campo de conhecimentos culturais, sociológicos e econômicos, normalmente negligenciados, possibilitariam aos juizes conhecer melhor a si e a função que exercem, a fim de possibilitar um dis-

tanciamento crítico para melhor exercer suas atividades em uma sociedade complexa e dinâmica como a contemporânea (SANTOS, 2008, p. 174).

Assim, verifica-se que a chamada crise da jurisdição está ligada com a crise do próprio Estado, face às fragilidades demonstradas pelos três poderes (Legislativo; Executivo e Judiciário), que, gradativamente, vêm perdendo sua soberania e, no campo judiciário, demonstrando “sua incapacidade de dar respostas céleres aos litígios atuais” (MORAIS; SPENGLER, 2008, p. 76).

Diante do cenário de crise da jurisdição, fala-se em uma *jurisconstrução*¹¹, a qual “pressupõe repensar o modelo de jurisdição pela apropriação de experiências diversas” (MORAIS; SPENGLER, 2008, p. 65) e que prima pela busca do diálogo e do consenso, pois no “modelo de jurisdição atual – na maioria das vezes autoritária –, tendo o medo como princípio, repele o consenso” (MORAIS; SPENGLER, 2008, p. 129).

Calmon (2007, p. 3) ressalta a necessidade urgente de uma transformação na resolução dos conflitos, com a criação de um modelo de jurisdição que “represente uma contribuição para o crescimento e mudança social, para vencer a crise da justiça e consolidar um sistema de efetivas resoluções dos conflitos”, o qual transformará o papel do Estado, que passa de um modelo intervencionista para um modelo comprometido com a pacificação social, incentivando e supervisionando o diálogo.

Sob esse prisma, se vislumbra, nos últimos anos, uma reformulação do sistema de justiça brasileiro, que acaba inserindo outras institucionalidades e respaldando práticas outras, se em comparação com um modelo apegado ao processo enquanto instrumento.

3 A REFORMA SILENCIOSA DA JUSTIÇA BRASILEIRA E A MEDIAÇÃO ENQUANTO NOVA INSTITUCIONALIDADE DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Já se observa, em nosso país, a preocupação, por meio de uma reformulação da jurisdição, com a implantação de modelos outros, como por exemplo, o modelo de justiça co-

10 Santos (2008, p. 173) sustenta que a concepção da administração da justiça como instância política “consistiu em desmentir por completo a idéia convencional da administração da justiça como uma função neutra protagonizada por um juiz apostado apenas em fazer justiça acima e equidistante dos interesses das partes”. Nesse sentido, Hommerding (2007, p. 173) alerta para a necessária quebra do mito da neutralidade do juiz e da “busca da verdade”, considerando que a suposta neutralidade é uma quimera, pois “o juiz, inserido na linguagem, sempre exerce atividade criadora, pois é, na compreensão, quando o ser emerge na linguisticidade, que o mundo, em seu acontecer, se abre para ele. O juiz nunca repete o passado. Participa, sim, do presente, na historicidade da linguagem. Não há, portanto, como sustentar a inexistência dos preconceitos (que existem, mas devem ser suspensos na atividade interpretativa) e o caráter não criativo do juiz, que é um agente político, inserido num processo de compreensão mundana, implicado em viver rodeado de possibilidades dadas pela historicidade”.

11 Termo cunhado originalmente por José Luis Bolzan de Moraes. Nesse sentido consultar Moraes e Spengler (2008, p. 81- 132).

munitária, a qual pressupõe a utilização do instituto da mediação comunitária, para a resolução pacífica dos conflitos. Mudanças são necessárias, até porque a constante evolução da sociedade e os novos conflitos que essas mudanças ocasionam impõem a reestruturação das teorias jurídicas, visando a implantar instrumentos jurídicos adequados para garantir uma tutela jurisdicional eficiente.

No que tange ao acesso efetivo à Justiça, Cappelletti e Garth (2002, p. 31-73) sustentam a ocorrência de três "ondas renovatórias do processo", e, entre elas, afirma a existência de soluções judiciais, extrajudiciais e institucionais, com vistas à solução e prevenção de litígios. Assim, não há como se negar que o acesso à justiça possui caráter fundamental e representa o mais básico dos direitos humanos, em um sistema jurídico moderno.

Para Haarscher (1993, p. 171), a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, explicita, em seu artigo 10º, que:

toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decidirá tanto sobre os seus direitos e obrigações, como sobre as razões que fundamentam qualquer acusação em matéria penal contra ela dirigida.

Essa preocupação internacional foi amplamente recepcionada em nossa Constituição de 1988, em especial, no seu preâmbulo e em seu art. 5º, LXXIV, representando um desafio aos juristas, que têm o dever de efetivar tais garantias, que se encontram, portanto, vinculadas aos ideais daquela Carta, em especial, à pacificação social, o que implica e fomenta a solução pacífica das controvérsias.

Aliás, em uma sociedade multicultural, como a brasileira, buscar a solução pacífica dos conflitos concretos, bem como a prevenção da má administração desses conflitos, incentivando a cultura do diálogo e da não-violência¹², constitui-se premissa necessária para com concretização do Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, o Poder Judiciário Brasileiro está promovendo uma reforma no seu sistema judiciário, a qual culminou com a criação de uma secretaria própria junto

ao Ministério da Justiça¹³ e implica, entre outras ações, na capacitação jurídica de líderes comunitários, preparando-os como mediadores¹⁴ na solução de conflitos. Segundo Santos (2008, p. 52):

A experiência de justiça comunitária no Brasil está relacionada com o impulso dos tribunais de justiça estaduais em 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.

Tal ação nos remete a levantar a hipótese da criação de uma jurisdição comunitária no Brasil, mas, afinal, em que se constitui esse paradigma que emerge em nosso país?

O Ministério da Justiça Brasileiro, com a reforma pretendida, está promovendo ações, tais como: Prêmio Inovare¹⁵; Projeto Pacificar¹⁶ e o Projeto Justiça Comunitária¹⁷, entre outros, visando o fomento e o incentivo de práticas não-adversariais de resolução de conflitos, destacando-se, entre estas, a mediação.

A mediação pressupõe a facilitação do diálogo entre partes envolvidas em um conflito, com auxílio da figura do mediador¹⁸, e que pode ou não estar vinculada ao sistema judicial tradicional. possibilita a esses partícipes o melhor entendimento sobre seus direitos, de maneira que possam elaborar e alcançar, por si, a resolução de seus próprios conflitos¹⁹.

Parte da doutrina considera a mediação incluída em Meios Alternativos de Solução de Conflitos (MASC's) ou em Resolução Alternativa de Conflitos (RAC's)²⁰, todavia, como referido em outro momento²¹, prefere-se afastar o conceito alternativo desse importante instituto, pois, ao empregar-se a palavra alternativa, hierarquizar-se-ia e rebaixar-se-ia a mediação, se comparada ao modelo tradicional de resolução de conflitos, representado pelo processo judicial.

Dessa forma, entendemos que a mediação não pode ser considerada alternativa ao processo judicial, até porque, como referimos, pode ser empregada de forma incidental

12 Como afirma Muller (1995, p. 145) "a reflexão filosófica não nos autoriza a afirmar que a não-violência é a resposta que oferece em todas as circunstâncias os meios técnicos para fazer face às realidades políticas, mas leva-nos a afirmar que ela é a pergunta que, face às realidades, nos permite em todas as circunstâncias procurar a melhor resposta".

13 "A Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça foi criada com o objetivo de promover, coordenar, sistematizar e angariar propostas referentes à reforma do Judiciário. [...] Esta articulação acontece em relação a propostas de modernização da gestão do Judiciário e em relação à reforma constitucional e outras alterações legislativas em tramitação no Congresso Nacional". Maiores detalhes estão disponíveis em: <<http://www.mj.gov.br/data/Pages/MJ123F2D72ITEMID6DD8023789EE4DE69B639AEAAE6ABC03PTBRIE.htm>>. Acesso em: 15 maio 2009.

14 Para Warat (1998, p. 11-12): "A mediação seria um salto qualitativo para superar a condição jurídica da modernidade, baseada no litígio e apoiada em um objetivo idealizado e fictício como é o de descobrir a verdade, que não é outra coisa que a implementação da cientificidade como argumento persuasivo; uma verdade que deve ser descoberta por um juiz que pode chegar a pensar a si mesmo como potestade de um semideus na descoberta de uma verdade que é só imaginária. Um juiz que decide a partir do sentido comum teórico dos juristas, a partir do imaginário da magistratura, um lugar de decisão que não leva em conta o fato de que o querer das partes pode ser diferente do querer decidido".

no próprio processo ou autonomamente a ele, pois consiste “espécie do gênero justiça consensual” (MORAIS; SPENGLER, 2008, p. 133)²², que pressupõe,

um modo de construção e de gestão da vida social graças à intermediação de um terceiro neutro, independente, sem outro poder que não a autoridade que lhes reconhecem as partes que a escolheram ou reconheceram livremente. Sua missão fundamental é (re) estabelecer a comunicação.

A mediação, não se apresenta como uma novidade, aliás, há muito, é “praticada em todo o mundo na resolução de disputas interpessoais, organizacionais, comerciais, legais, comunitárias, públicas, étnicas e internacionais” (MOORE, 1998, p. 27), conhecida na Grécia antiga, Roma e Espanha (LEITE, 2008, p. 105-141).

Todavia, no presente trabalho, destaca-se a mediação comunitária, ou seja, a mediação realizada com participação preponderante de membros da própria comunidade, em que as partes conflitantes convivem. Como ressalta Sales (2007, p. 202),

A mediação comunitária é realizada nos bairros de periferia das cidades metropolitanas com o fim de propiciar o diálogo entre as pessoas que convivem cotidianamente, solucionando conflitos e possibilitando a paz social. Os mediadores comunitários são geralmente moradores da própria comunidade que são capacitados por meio de cursos de mediação de conflitos e trabalham

voluntariamente ou não (dependendo da instituição a qual estão vinculados).

Esse modelo conta com diversas experiências de sucesso pelo Brasil, tais como as casas de mediação comunitária espalhadas pelo Ceará²³ e o projeto de mediação comunitária no bairro da Lomba do Pinheiro, em Porto Alegre²⁴, no bairro Zácchia, em Passo Fundo²⁵, entre outros, o que aponta que, do Sul ao Nordeste, o país está se abrindo para outra forma de solucionar os conflitos, que não apenas aquela tradicional, via do processo judicial, revelando um reconhecimento dos próprios cidadãos como atores principais da resolução de seus conflitos. Tal situação devolve, às partes, a identidade perdida com o processo judicial, uma vez que, neste, passam a ser conhecidas apenas como autor/réu; demandante/demandado; reclamante/reclamado, etc.

A mediação comunitária, agora revigorada e amparada pelo Poder Judiciário, já foi detectada na década de 70, em estudo nas favelas do Rio de Janeiro. Sobre essa experiência, o sociólogo português Santos (2008, p. 175) ressalta que

foi possível detectar e analisar a existência no interior destes bairros urbanos de um direito informal não oficial, não profissionalizado, centrado na Associação de moradores que funcionava como instância de resolução de litígios entre vizinhos, sobretudo nos domínios da habitação e da propriedade da terra.

Apesar da importância desse instituto, deve haver o cuida-

15 “O Prêmio Inovare: o Judiciário do Século XXI foi idealizado com o objetivo de identificar e difundir práticas pioneiras e bem sucedidas de gestão do Poder Judiciário brasileiro que contribuam para a modernização, melhoria da qualidade e da eficiência dos serviços da Justiça”. Disponível em: < <http://www.mj.gov.br/data/Pages/MJA5672F84ITEMIDEAA5F081DD274F6AB9396E051A77721FPTBRIE.htm> > Acesso em 12.set.2009.

16 “O Projeto Pacificar foi pensado a partir da necessidade de difundir práticas de resolução não violenta de conflitos, que objetivem a pacificação social, como alternativa à jurisdicalização e à postura judicatória, bem como, a partir da necessidade da promoção de uma nova cultura nas Faculdades de Direito, [...]” Disponível em: < <http://www.mj.gov.br/data/Pages/MJA9EC2A8ITEMID6E99517B14514451AB562CBFBB12F702PTBRIE.htm> > Acesso em 12.set.2009.

17 “A Secretaria de Reforma do Judiciário (SRJ) definiu como prioridade para a atual gestão o tema “democratização do acesso à Justiça”. [...] Pretende-se assim, fortalecer a cidadania e consolidar a mediação comunitária como um instrumento de resolução alternativa de conflitos. A Mediação Comunitária é uma das mais importantes ferramentas para a promoção do empoderamento e da emancipação social. Dessa forma, a SRJ apóia projetos, por meio de convênios com as Defensorias Públicas, Governos Estaduais, Municipais, Ministérios Públicos, Tribunais de Justiça e Sociedade Civil que possuam como foco e objetivo o desenvolvimento de formas negociadas de resolução de conflitos e dos direitos do cidadão.” Disponível em: < <http://www.mj.gov.br/data/Pages/MJA9EC2A8ITEMIDF85A266875414D7D8BF08649EFC9BA7PTBRIE.htm> > Acesso em 12.set.2009.

18 O qual, “via de regra, tem um poder de tomada de decisão limitado ou não-oficial; ele não pode unilateralmente mandar ou obrigar as partes a resolverem suas diferenças e impor a decisão” (MOORE, 1998, p. 30). Tampouco “é um mero assistente passivo, mas sim, um modelador de idéias, que mostrará o sentido da realidade necessário para atingir acordos convenientes” (CALMON, 2007, p. 121).

19 Nesse sentido consultar Vezzulla (2006, p. 69-70).

20 Entre os doutrinadores consultados, destacamos: Martins (2006); Tartuce (2008).

21 Sobre tal posição consultar: Meleu (2009, p. 57-74).

22 Pois comungamos do entendimento de Moraes e Spengler (2008, p. 133). Aliás, tais doutrinadores consideram ainda, que a mediação “poderia ser definida como a forma ecológica de resolução dos conflitos sociais e jurídicos na qual o instituto de satisfação do desejo substitui a aplicação coercitiva e terceirizada de uma sanção legal”.

23 Maiores detalhes consultar: Sales (2007, p. 202).

24 A íntegra do projeto pode ser consultada na obra de Moraes e Spengler (2008, p. 253-256).

do, especialmente por parte do jurista, para evitar um clima de pan-mediação, ou seja, é necessário cuidado para não torná-lo a tábua de salvação, no mar da crise do judiciário, uma panaceia para a resolução de conflitos, uma vez que não se coaduna com todas as situações conflituosas da sociedade. Nesse sentido, importa destacar, como lembra Tartuce (2008, p. 264-265), que “estão excluídos do espectro da mediação conflitos relativos a direitos absolutamente indisponíveis, em relação aos quais nem mesmo a lei permite transação”.

Dessa forma, verifica-se a importância do processo para o acesso à justiça, todavia, merecendo uma (re) leitura de fonte de direito e, portanto, afeito às reformas e às ações do Ministério da Justiça antes mencionadas. Tal (re) leitura, identifica que, de forma incidental, estão sendo introduzidas, muito em função da reforma silenciosa de que se relatou anteriormente, práticas não-adversárias de resolução de conflitos, com destaque a conciliação e a mediação.

Sobre a utilização incidental da mediação no processo, há de se ressaltar que o Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, em sua seção V, abre um capítulo para tratar dos conciliadores e dos mediadores judiciais, prescrevendo diretrizes para utilização incidental destas técnicas, nos artigos 134 a 144.

Convém ressaltar que, em obediência à voluntariedade, princípio que deve ser respeitado na mediação, “por certo que serão inúmeras as situações em que a instauração de processo será o único caminho para a solução de controvérsias” (BALERA, 2007, p. 43-48), todavia, as experiências existentes demonstram o quão salutar corresponde esse instituto que, agora, está prestes a ser recepcionado no novo código de processo civil.

Os modelos existentes no país, que merecem um olhar mais apurado, certamente embasou tal proposta, até porque “a jurisdição, como nós conhecemos hoje, é um mero momento histórico, sendo recomendável que se observe que esse mesmo fenômeno evolutivo pode estar produzindo, nos dias atuais, uma nova ordem de realização da justiça”, que deve ser explorado, pois é “indicador de um futuro inesperado”, que o mundo da vida nos traz, uma vez que “a política altera-se constantemente e com ela alteram-se a economia, a jurisdição e outras áreas da sociedade organizada” (CALMON, 2007, p. 38).

Enfim, deve-se estar atento às mudanças que implicam na consolidação da cidadania e efetivação dos direitos humanos, pois, como afirma Warat (2004, p. 110), os termos *cidadão e direitos humanos* tornam-se, cada dia mais, sinônimos, podendo, no futuro, designarem a mesma

coisa, ou nada. Assevera Warat que “o futuro (condições e perspectivas semiológicas filosófico-existenciais) da cidadania e dos Direitos Humanos é a mediação como cultura e como práticas para sua realização na experiência cotidiana das pessoas” (WARAT, 2004, p. 110).

Para tanto, necessita-se de uma justiça cidadã, com um juiz-cidadão, “que substitui o tipo e os conceitos pela forma de ver”, considerando sua intervenção (interpretação) nos conflitos como “gestão de potências” (WARAT, 2004, p. 166). Os magistrados e os juristas, em geral, aos poucos, reconhecem que “a cultura da mediação tem como uma de suas principais finalidades ajudar a que se possa aprender como repensar o pensamento” (WARAT, 2004, p. 164), pois urge uma humanização da justiça.

Essa humanização é descrita, pela Ministra Nancy Andrighi, como uma *justiça doce*, que propicia o diálogo e toma o lugar de uma sentença “que corta a carne viva”.²⁵ Portanto, assenta-se na aderência, por parte desta e de seus operadores, da efetivação de direitos fundamentais. Mas, ao contrário do que muitos pensam, o processo não está afastado dessa preocupação, desde que concebido como fonte de resolução de conflitos, que impulsiona os programas de um Estado gestor forte (DAMASKA, 2000, p. 248), que busque efetivar uma democracia participativa em nosso ordenamento.

Assim, o ordenamento jurídico não pode ser compreendido somente como um conjunto de normas, até porque “é uma entidade que por um lado se move conforme as normas, mas, sobretudo, por outro, ele mesmo as move [...]”. Deste modo, elas representam mais o objeto e o meio da atividade do ordenamento, do que um elemento de sua estrutura” (ROMANO, 2008, p. 69).

Nessa concepção, a inserção de institutos²⁷, como o da mediação, em nosso ordenamento, denuncia aversão à objetividade deste e conseqüente esgotamento, até porque, “a chamada “objetividade” do ordenamento jurídico não pode ser reduzida e limitada às normas jurídicas” (ROMANO, 2008, p. 74), uma vez que estas “são ou podem ser uma parte do ordenamento jurídico, mas estão bem longe de esgotá-lo” (ROMANO, 2008, p. 74).

Alguns estudos apontam no sentido de considerar a mediação “como um dos principais modos de regulação dos conflitos sociais, como um dos elementos essenciais que participam na constituição do elo social” (MULLER, 1995, p. 174), vislumbrando as exigências e os objetivos da democracia, “a questão da mediação é verdadeiramente política e importante” (MULLER, 1995, p. 174), todavia, “para

25 Integra e detalhes do projeto estão disponíveis em <<http://www.justicacomunitariapf.blogspot.com/>> Acesso em: 12.abr.2011.

26 Nesse sentido, consultar prefácio de Sales (2007).

que a mediação possa preencher toda a sua função social, importa que a autoridade pública participe diretamente no desenvolvimento da sua institucionalização” (MULLER, 1995, p. 174), pois é de interesse público, o que revela que a participação do ente público se faz necessária, ou financiando ações que incentivem a mediação ou não objetando estas, em prol de métodos repressivos que, comumente, o Estado utiliza.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo buscou estimular a reflexão e incitar o debate acerca da transformação evidenciada na jurisdição brasileira, voltando os olhos a um novo paradigma emergente, a jurisdição afeita à mediação. Nesse contexto, procura-se identificar a crise da prestação jurisdicional e a necessidade de se pensar em uma construção de um modelo de jurisdição voltado à cidadania e à efetivação dos direitos humanos.

O pensamento jurídico pós Constituição, de 1988, deve estar voltado à concretização dos direitos humanos e, para tanto, urge a humanização do Direito e da Justiça, com distanciamento de uma concepção normativista dos métodos de resolução de conflitos, em especial no que tange a conflitos envolvendo relações continuadas (família, vizinhança).

Nesse sentido, identificam-se as reformas, inseridas, nos últimos anos, no Brasil, pelo Ministério da Justiça, que acabaram por criar uma Secretaria da Reforma do Judiciário, tendo como uma de suas ações basilares a capacitação de agentes comunitários para meios de resolução pacífica de conflitos. Entre esses, incentiva-se a mediação, mas, para que essa possa completar toda a sua função social, é fundamental que as autoridades públicas participem, efetivamente, da sua construção e implementação. Apresenta-se urgente, no sistema judiciário do país, uma revolução democrática da justiça, para atender às expectativas dos cidadãos e contribuir para a construção de uma cultura jurídica que leve as pessoas a se sentirem mais próximas da justiça.

Se a jurisdição, como conhecida hoje, é um mero momento histórico, deve-se desenvolvê-la de modo a outorgar cidadania aos jurisdicionados. Para tanto, necessita-se estar atento às mudanças que impliquem na consolidação dessa cidadania e efetivação dos direitos humanos, pois os termos *cidadão* e *di-*

reitos humanos tornam-se, cada vez mais, unívocos.

Dessa forma, um olhar para o futuro da cidadania e dos direitos humanos passa por um novo horizonte de jurisdição, com a construção de um modelo mais humano e que melhor atenda às necessidades de uma comunidade multicultural, como a brasileira e, nesse sentido, a mediação, como cultura e como prática para sua realização na experiência cotidiana das pessoas, surge como um novo modelo de jurisdição em construção em nosso país, voltado a uma participação cidadã.

Na mediação comunitária, encontra-se uma participação democrática dos cidadãos, uma vez que, nesse modelo, estimula-se sua participação ativa, propiciando a inclusão social através de um efetivo acesso à justiça, além de desenvolver, nos jurisdicionados, uma cultura de paz, superando o modelo de jurisdição que tem o medo como princípio e repele o consenso. Por isso, a mediação, principalmente aquela voltada à comunidade, pressupõe a humanização das relações sociais e uma jurisdição com essa preocupação, voltada à construção de um novo paradigma de justiça.

Para uma reforma jurisdicional vinculada à efetivação de direitos fundamentais, com consequente concretização dos direitos humanos – os quais foram reconhecidos nas últimas décadas, mas ainda apresentam um déficit de concretização –, faz-se necessário um olhar voltado ao outro. A preocupação com a outridade²⁸ introduz um novo conceito de justiça, o qual pressupõe a busca por uma micro-justiça do cotidiano e respeita as possibilidades reais e cotidianas de uma vida digna.

Um modelo de jurisdição, voltado para a prevenção e correta administração de conflitos habituais, tem por escopo o incentivo ao diálogo e a promoção da não-violência, características estas próprias da mediação – eis que surge uma justiça cidadã e, portanto, mais humanizada.

Assim, a mediação de conflitos desafia o sistema de justiça tradicional do ordenamento jurídico brasileiro e surge como uma nova institucionalidade, que efetiva o acesso à justiça, uma vez que “o caráter de instituição [...] deve ser encontrado na comunidade dos Estados” (ROMANO, 2008, p. 99) e, nesse contexto, as experiências mundiais, e brasileiras, desde passárgada²⁹, demonstram que a comunidade está engajada em promover práticas diversas das implementadas pela jurisdição tradicional, sem, contudo, afastá-la.

27 Neste ensaio o conceito de instituição utilizado remete aquele descrito por Santi Romano, o qual considera esta como “direito objetivo justamente por ser uma entidade, um corpo social que possui, no mundo jurídico, uma existência efetiva, concreta, objetiva. Ela implica em relações, mas não se esgota nelas, ou melhor, é pré-ordenada em relação às mesmas, no sentido de que ela consiste em organização ou estrutura que é necessária para as relações[...]” (ROMANO, 2008, p. 106).

28 “A outridade define a natureza da relação ética que une cada homem com seu semelhante.” (WARAT, 2004, p. 140).

29 Experiência relatada por Santos (2008, p. 175).

REFERÊNCIAS

- ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário Jurídico Brasileiro Acquaviva**. 6. ed. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1994.
- BALERA, V. M. R. P. Proposta de mediação e Ministério Público. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (coords.). **Mediação e Gerenciamento do Processo**. São Paulo: Atlas, 2007.
- BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro (Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In: BARROSO, Luís Roberto. (Org.). **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- BRASIL. Ministério da Justiça. **Reforma do Judiciário**, 2007. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/data/Pages/MJ123F2D72ITEMID6DD8023789EE4DE69B639AEAAE6ABC03PTBRIE.htm>>. Acesso em: 15 maio 2009.
- _____. Justiça Comunitária. **Reforma do Judiciário**, 2007. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/data/Pages/MJA5672F84ITEMIDEAA5F081DD274F6AB9396E051A77721FPTBRIE.htm>> Acesso em 12.set.2009.
- _____. Projeto Pacificar. **Reforma do Judiciário**, 2007. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/data/Pages/MJDA9EC2A8ITEMID6E99517B14514451AB562CBFBB12F702PTBRIE.htm>> Acesso em 12.set.2009.
- CALAMANDREI, Piero. **Direito Processual Civil**. Tradução de Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandez Barbery. Campinas: Bookseller, 1999.
- CALMON, Petrónio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 2002.
- CARNEIRO, Athos Gusmão. **Jurisdição e competência**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual**. Vol. II. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Poder dos Juizes**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- DAMASKA, Mirjan R. **Las Caras de La Justicia Y El Poder Del Estado: análisis comparado del processo legal**. Chile: Editora Jurídica de Chile, 2000.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. Vol. I. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia: O guardião das promessas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1999.
- GRECO, Leonardo. Acesso à Justiça no Brasil. **Revista do Curso de Direito da UNIVALE**, Universidade do Vale do Rio Doce, Governador Valadares, n. 1, jan./jun. 1998.
- HAARSCHER, Gui. **A Filosofia dos Direitos do Homem**. Lisboa: Inst. Piaget, 1993.
- HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: SAFE, 1991.
- HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Fundamentos para uma compreensão Hermenêutica do Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Processual da Decisão Jurídica**. São Paulo: Landy, 2002.
- LEITE, Eduardo de Oliveira. A mediação nos processos de família ou meio de reduzir o litígio em favor do consenso. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (coord.). **Grandes temas da atualidade: mediação, arbitragem e conciliação**. Vol. 7. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- LUCAS, D. C.; SPAREMBERG, Raquel (Org.). **Conflito, jurisdição e direitos humanos: (dês) apontamentos sobre um novo cenário social**. Ijuí: UNIJUÍ, 2008.
- MACHADO, Hugo de Brito. **Uma introdução ao Estudo do Direito**. São Paulo: Dialética, 2000.
- MARTINS, Nadia Bevilaqua. **Resolução alternativa de conflito: complexidade, caos e pedagogia**. Curitiba: Juruá, 2006.
- MELEU, Marcelino. Mediação Comunitária: um Novo Modelo de Jurisdição. In: MELEU, M.; GAGLIETTI, M.; COSTA, T. N. G. **Temas Emergentes no Direito**. Passo Fundo: IMED, 2009.
- MONTESQUIEU. **Do Espírito das Leis**. Tradução de Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2004.
- MOORE, Christopher W. **O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos**. Tradução de Magda França Lopes. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1998.