

A MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE ACESSO À JUSTIÇA

PETRICOSKI, Karoline Frison¹
MACHADO, Letycia Roldan Pinto de Lima²

RESUMO:

Ao longo dos anos, houve uma movimentação do Poder Judiciário brasileiro, de juristas e do Poder Legislativo nacional, buscando chegar a uma maneira mais eficaz, útil e efetiva para solução de conflitos, que não por meio da imposição da vontade da lei de forma coativa pelo Juiz. A partir deste intuito e diante da crise enfrentada pelo Poder Judiciário, sobreveio o incentivo à autocomposição como equivalente jurisdicional, a exemplo da mediação, impulsionado pela Resolução 195/2010 do Conselho Nacional de Justiça, com previsão no Código de Processo Civil de 2015 e na Lei da Mediação, n.º 13.140/2015. A relevância do tema aqui discutido é demonstrada pela necessidade, não só de mudanças e incentivos propostos de forma abstrata pela norma legal, mas também pela consequente adequação na estrutura dos tribunais brasileiros a essa forma de solução de conflitos e, principalmente, pela possibilidade de mudança cultural no senso comum da população, para que os conflitantes compreendam as ferramentas de acesso à justiça feita de forma consensual e acreditem em sua efetividade, modificando, com isso, o velho pensamento de “vencedor e vencido” no processo. Por meio da análise dos dispositivos legais, bem como do que tratam os doutrinadores e estudiosos acerca do assunto, com exposição dos aspectos históricos e conceituais, apanhado do histórico da mediação e a introdução no ordenamento jurídico brasileiro, abordando a importância das técnicas de soluções consensuais de conflitos e as diferenças, o presente artigo visa esclarecer porque a mediação é um instrumento de acesso à justiça.

PALAVRAS-CHAVE: Acesso à justiça, Mediação, Conflitos.

MEDIATION AS AN INSTRUMENT OF ACCESS TO JUSTICE

ABSTRACT:

Over the years there has been a movement of the Brazilian Judiciary, jurists and the national Legislative Power, seeking to reach a more efficient, useful and effective way to solve conflicts, other than through the imposition of the will of the law in a coercive way by the Judge. With this intention and in view of the crisis faced by the Judiciary, the incentive to self-composition as a jurisdictional equivalent, such as mediation, fostered by Resolution 195/2010 of the National Council of Justice, with provision in the Code of Civil Procedure of 2015 and in the Mediation Law, n. 13.140/2015, came about. The relevance of the theme discussed here is demonstrated by the need, not only for changes and incentives proposed in abstract form by the legal norm, but mainly by the consequent adequacy in the structure of Brazilian courts to this form of conflict resolution, and mainly, a cultural change in the common sense of the population - so that the conflicting parties understand the tools of access to a consensual justice and believe in its effectiveness, thus changing the old thought of "winner and loser" in the process. Through the analysis of the legal provisions, as well as of what the doctrinaires and scholars deal with on the subject, with exposure of the historical and conceptual aspects, historical overview of mediation and its introduction in the Brazilian legal system, addressing the importance of the techniques of consensual solutions of conflicts and their differences, this article aims to clarify why mediation is an instrument of access to justice, being, therefore, promoter of justice.

KEYWORDS: Access to justice, Mediation, Conflict.

¹ Acadêmica do curso de Direito do Centro Universitário FAG, e-mail: karolpetricoski@hotmail.com.

² Docente orientadora do curso de Direito do Centro Universitário FAG, e-mail: letycia@fag.edu.br.

1 INTRODUÇÃO

Com a evolução da sociedade e de seus conflitos sociais e, por consequência, das formas de resolução de conflitos, verifica-se que a ideia de acesso à justiça igualmente se modificou.

Atualmente, entende-se o acesso à justiça, para além do seu aspecto formal de mera garantia de poder ingressar judicialmente em busca da proteção de um direito ou da resolução de um litígio. Mais que isso, o acesso à justiça, hoje, inclui a ideia de busca pelo devido processo legal, com decisões justas e eficazes, que não necessariamente sejam obtidas, exclusivamente, por meio da prestação da jurisdição, imposição da vontade da lei ao caso concreto, mas também por meio da autocomposição feita dentro dos processos judiciais, utilizando-se da conciliação e da mediação na forma de equivalentes jurisdicionais.

As dificuldades enfrentadas pelo Poder Judiciário para a prestação da atividade jurisdicional, de forma célere e efetiva são inúmeras, a exemplo, o número elevado e a complexidade das demandas propostas, o número reduzido de julgadores e consequentemente, a extrapolação de forma reiterada da duração razoável dos processos, que se trata de direito fundamental assegurado pela Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXVIII – que no âmbito judicial e administrativo seja garantida a razoável duração do processo, além dos meios que garantam a celeridade de sua tramitação, o que reiteradamente não vem sendo cumprido.

Por conta disso, ao longo dos anos, pode-se observar uma movimentação do Poder Judiciário brasileiro, de juristas e do Poder Legislativo nacional, buscando chegar a uma maneira mais eficaz, que seja, portanto, útil e efetiva, para solução de conflitos por meio do processo judicial, mas não, necessariamente, pela imposição da vontade da lei de forma coativa pelo Juiz.

Surge daí, o incentivo à autocomposição como equivalente jurisdicional – formas de solucionar conflitos –, que não impedem o controle jurisdicional e trazem a possibilidade de oferecer, à sociedade, novas formas de solucionar os conflitos, como no caso da mediação em que é possível atingir a composição da lide a partir da atuação dos próprios litigantes, com o auxílio de um particular imparcial e capacitado, mas desprovido de poder jurisdicional.

Trata-se de uma mudança significativa no ordenamento jurídico, visto que, após a edição do Código de Processo Civil de 2015, os mecanismos consensuais de resolução de conflitos passaram a ser previstos expressamente na legislação processual, destacando-se os artigos 3º, 165 e seguintes e 334 da referida norma processual.

Nesse sentido, existem diferentes instrumentos que podem ser adotados em prol da promoção da solução consensual de conflitos, os denominados equivalentes jurisdicionais, a exemplo da mediação, utilizada nas situações em que exista vínculo prévio de natureza continuativa entre as partes, rompido em razão do conflito. Por essa razão, a mediação tem por objetivo o resgate, bem como a preservação e manutenção do relacionamento entre os envolvidos no conflito a partir da promoção do diálogo, atentando-se ao elemento primordial, que é oferecer uma solução judicial qualificada.

Dessa forma, a mediação, como instrumento de solução consensual de conflitos, para os casos em que esta é indicada, visa desviar da praxe do contencioso que se tem no âmbito judicial, de vencedores e vencidos. Por meio da mediação, há um incentivo à mudança de paradigma, desta vez voltado à comunicação, ao fortalecimento de vínculos, à autonomia de vontade das partes e, por fim, à efetividade no cumprimento dos acordos celebrados pelos conflitantes, haja vista a sensação de justiça feita, pois a decisão é oriunda de uma construção, de forma participativa, pelas próprias partes que assumiram as respectivas responsabilidades, que conhecem os seus motivos, os sentimentos envolvidos e o sentido que aquele acordo trará para o rumo de suas vidas.

Diante do exposto, vislumbra-se que o tema aqui discutido é de grande relevância, haja vista a necessidade, não só de mudanças e incentivos à adoção da autocomposição propostos na Lei nº 13.140/2015 e no Código de Processo Civil de 2015, como a adequação na estrutura dos tribunais brasileiros para atender às formas legais e, principalmente, mudança na cultura forense e na consciência da população, para que os litigantes, além de compreenderem e aproveitarem as ferramentas de acesso a uma justiça feita de forma consensual, acreditem em sua efetividade, modificando, com isso, o velho pensamento de “vencedor e vencido” no processo judicial.

Nas linhas a seguir, primeiramente, far-se-á a exposição dos aspectos históricos e conceituais, além dos dispositivos constitucionais que versam acerca do direito de acesso à justiça. Logo após, será feito um apanhado histórico da mediação pelo mundo e como foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro e, posteriormente, explanar-se-á acerca da relevância das técnicas de soluções consensuais de conflitos e suas diferenças com a exposição das inovações legislativas acerca do tema trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 e pela Lei nº 13.140/2015. Por fim, abordar-se-á como a mediação propicia o acesso à justiça.

Assim, após análise dos dispositivos legais e do que expõem os doutrinadores e estudiosos acerca do assunto, o presente artigo visa esclarecer por que a mediação é um instrumento de acesso à justiça, no papel de promovedor da justiça.

2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

2.1 FUNDAMENTOS DA JUSTIÇA E DA BUSCA PELA JUSTIÇA

O homem tem, por natureza, a propensão ao conflito e, prova disso, é que desde os primórdios vemos guerras e mais guerras, lutas e mais lutas na busca de satisfação pessoal, ou seja, o homem também tem como parte de sua natureza, o egoísmo.

Igualmente, com a mesma disposição que o homem tem por guerrear na busca por suprir as necessidades, ele também sempre buscou uma forma de justiça.

Pois bem, por ser o homem, um ser gregário, acabou por se agrupar e, isso, deu ensejo a situações de conflitos por resistência às diferentes pretensões individuais e coletivas, além de disputas por espaços territoriais entre grupos diferentes. Diante disso, percebe-se que a convivência social nem sempre foi pacífica, exigindo o mínimo de regras para evitar o caos e proporcionar a almejada justiça.

De fato, no decorrer da história verifica-se que à época da Justiça Privada, o Estado fazia as regras para regular o comportamento dos homens em sociedade, deixando, no entanto, para os indivíduos o papel de fazer justiça pela sua própria força – autotutela. Neste contexto, a vítima poderia satisfazer as pretensões pessoalmente, buscando a reparação do dano ou a retribuição pela lesão sofrida.

Mais tarde, na época da Justiça Pública – que perdura até hoje, o Estado, mais forte, acaba por fazer as regras para convivência pacífica do homem em sociedade, tendo mecanismos para fazer valer essas regras por meio da Jurisdição – imposição da vontade da lei ao conflito-lide apresentado em juízo.

Diante disso, pode-se afirmar que em época de Justiça Pública, a justiça é monopólio do Estado. Destaca-se, que o fato de os indivíduos recorrerem ao juiz diante das situações conflituosas à época, significava que estavam recorrendo à própria justiça, cumpriria ao juiz restabelecer a igualdade e, por meio dessa figura intermediária, os litigantes conseguiriam o “meio-termo”, portanto, o que seria justo (OLIVEIRA NETO, 2016).

Ao longo de toda a história da humanidade, o conceito de justiça esteve presente e em desenvolvimento, mas não há um conceito determinado e específico, pois, de acordo com Hans Kelsen, não está sujeito à cognição humana, sendo um julgamento subjetivo de valor, irracional e, portanto, insuscetível de ser analisado cientificamente. De acordo com as ideias do referido filósofo, o anseio por justiça é o eterno anseio do homem pela felicidade, sendo que esta se

encontra dentro da sociedade e não isoladamente, portanto, está atrelada à felicidade social (OLIVEIRA NETO, 2016).

Quanto à etimologia da palavra justiça, tem origem no termo em latim “*justitia*”, que de acordo com as concepções clássicas dos dicionários, refere-se à virtude de atribuir a cada um o que é seu.

Vale destacar, a figura da divindade romana que empunha a espada numa das mãos como símbolo do poder e na outra mão segura uma balança, em alusão ao equilíbrio, ainda, com os olhos vendados, a indicar sua imparcialidade perene, além dos valores, segundo os quais, todos são iguais perante a lei e todos têm garantias e direitos legais. Além do sentido de conformidade com o direito, tinha, portanto, os de equidade, bondade, benignidade e brandura (MARTINS, 2018).

A estrutura básica da sociedade é a justiça com equidade, no Estado Social, como é o caso brasileiro, tem-se a noção de justiça social, a teor dos artigos 6º e 7º da Carta Magna, que é materializada a partir de prestações positivas do Poder Público, a fim de minimizar as desigualdades sociais e regionais, implementando direitos que atendam às necessidades mais urgentes da população (OLIVEIRA NETO, 2016).

Neste viés, Goretti (2021) destaca que a palavra justiça é um vocábulo vago, ambíguo e de ressonância emotiva, por isso, trazendo uma concepção valorativa para a palavra justiça, trata o resultado justo como uma virtude, elemento ético de igualdade ou equidade, suscetível de ser consagrado por vias judiciais ou extrajudiciais.

Esclarece Oliveira Neto (2016) que, historicamente, da mudança da justiça privada para a justiça pública, evoluiu-se para uma organização judiciária, em que na maioria dos países do ocidente, assim como no Brasil, o acesso à justiça por muito tempo teve a conotação de acesso ao Poder Judiciário, cuja função precípua, dentro do Estado Democrático de Direito, é a de julgar, sempre que provocado pelo direito de ação, dirimindo lides por meio da função jurisdicional, esta por sua vez, cogente e dura, desenvolvida dentro do processo, no qual são travadas “batalhas” a partir do diálogo formal e técnico.

Por causa do formalismo e da tecnicidade, necessária para o processo judicial, muitas vezes não é dada, ao jurisdicionado, a sensação de justiça feita. Isto porque, a justiça, no formato que é realizada por meio da Jurisdição – imposição da vontade da lei ao caso concreto – não foi pensada para dar ao cidadão a sensação de justiça, mas sim, dar essa certeza ao Estado.

2.2 CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA

A Constituição Federal de 1988, prevê um extenso rol de garantias e direitos fundamentais que elevou a demanda judicial para garantir a efetiva concretização dos princípios e valores protetivos da pessoa humana elencados na carta magna. Em seu preâmbulo, assegura acesso à justiça, juntamente, com o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade, como valores supremos de uma sociedade democrática, fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, o que demonstra a perspectiva ampliada do direito de acesso à justiça, voltada para o consenso a partir do protagonismo do cidadão.

O texto constitucional, em seu artigo 5º, prevê os direitos e garantias fundamentais, sendo que o inciso XXXV afirma que a lei não excluirá, da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito, ou seja, assegura o acesso ao Judiciário. Trata-se do princípio da proteção judiciária, também chamado de princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Segundo Grinover (2007), a jurisdição é a atividade mediante a qual os juízes estatais analisam as pretensões e resolvem os conflitos, substituindo-se a vontade das partes pela vontade da lei. Ocorre que, ao longo da história, a jurisdição concentrou todo o poder de dirimir conflitos e pacificar pessoas, tornando-se monopólio estatal na distribuição da justiça.

Nesse viés, aponta a autora, que o acesso aos tribunais não se esgota com o direito de ação, sendo imprescindível, para garantir acesso à justiça, que o processo judicial se desenvolva de forma que assegure, às partes, o direito a solução justa de seus conflitos, que só pode ser obtida com a plena participação do cidadão ao sustentar suas razões, de forma a exercer o direito ao contraditório e à ampla defesa e mediante o devido processo previsto na lei, por exemplo, produzindo provas, no intuito de influírem sobre o convencimento do juiz (GRINOVER, 2007).

Desse modo, decorrem, do princípio da inafastabilidade da jurisdição, os demais direitos que a Constituição Brasileira detalha a partir do inciso LIV do artigo 5º, como o direito ao devido processo legal, além do inciso LV que assegura, aos litigantes, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, dentre outros dispositivos expressos no texto constitucional.

Insta salientar, o inciso LXXIV do referido artigo, que registra a preocupação social de levar a justiça a todos, trazendo, de forma expressa, a assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes, garantindo o acesso ao judiciário àqueles que não possuem recursos para arcar

com as custas do trâmite processual, promovendo, assim, acesso à justiça e à igualdade (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988).

Ocorre que, aos poucos, por motivos como o elevado e crescente número de demandas, alto custo, morosidade na tramitação, formalidade e lentidão do sistema, carência de profissionais para manter a estrutura do judiciário, número reduzido de julgadores, dentre outras questões, verifica-se que o Estado não vem sendo capaz de dirimir, de forma efetiva e com qualidade, toda a massa de controvérsias levada aos tribunais, afastando-se, cada vez mais, do ideal de acesso, não só ao Poder Judiciário, mas, principalmente, à justiça.

De outro modo, a judicialização, muitas vezes em excesso, não se demonstra como efetiva em diversas situações, como nas relações continuadas, em que houve rompimento em razão de um conflito. Uma resposta estatal diante do caso pode distanciar ainda mais as partes envolvidas da efetiva pacificação, de eventual restabelecimento de diálogo, mantendo a ideia de “vencedores e vencidos” na decisão estatal em que o vencido se sentirá injustiçado.

Ademais, salienta Tartuce (2018) que, além da crise de eficiência de que padece o sistema judiciário estatal, que tem sido visto como incapaz de distribuir justiça com isonomia, o distanciamento do Poder Judiciário em relação aos cidadãos, marcado por intenso ritualismo e morosidade, contribui para tal impressão de ineficiência. Diante disso, a Emenda Constitucional (EC) 45, de dezembro de 2004 – Emenda da Reforma do Poder Judiciário, trouxe inovações para o sistema judiciário brasileiro, especialmente, ao tratar da aplicação de instrumentos que objetivam dar transparência e eficácia às decisões judiciais, com o propósito de garantir o acesso à justiça por meio da razoável duração de processos judiciais e administrativos, desviando-se da ideia de que justiça tardia é o mesmo que injustiça.

Destaca-se a inclusão do princípio da duração razoável do processo no rol dos direitos e garantias fundamentais pela referida emenda no inciso LXXVIII do artigo 5º, assegurando a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo – isto é a duração suficiente para, ao final do processo, a sentença ser útil e efetiva aos sujeitos da lide, além dos meios que garantam a celeridade da tramitação (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988).

Com isso, fica claro que o intuito do legislador é de que o processo judicial seja célere, permeado pelo tratamento adequado das demandas judiciais, resultante de uma resposta qualificada aos conflitos. Ressalta Spengler (2011) que uma decisão judicial, mesmo que adequada, inúmeras vezes chega tarde ao jurisdicionado, quando já não lhe interessa nem mesmo o reconhecimento e a declaração do direito por ele pleiteado, tornando-se, pois, uma resposta inútil.

Nessa perspectiva, cumpre destacar que a função social do processo, como instrumento formal da jurisdição, é distribuir a justiça, dizendo a lei conforme o caso concreto e, dessa forma, quando a duração razoável do processo não é observada, quando a resposta estatal não é apresentada em tempo oportuno, não é conferido tratamento qualitativamente adequado à demanda, a tempo de atender, de forma eficaz, o direito daquele que recorre à jurisdição e, portanto, impede e afasta, do jurisdicionado, o acesso à tão esperada justiça (SPENGLER, 2011).

Em notícia veiculada em sítio eletrônico, o Supremo Tribunal Federal destaca que, no intuito de cumprir essa missão de garantir a razoável duração do processo, o texto da Emenda Constitucional 45/2004 tratou da criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), órgão responsável pelo controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, além de atuar em diversas áreas de interesse da sociedade, inclusive, no estímulo a não judicialização, no incentivo à conciliação e à mediação e a atuação em programas para melhoria da eficiência da Justiça (STF, 2018).

Importante destacar que a Constituição Federal, em diferentes momentos, já previa o uso de mecanismos alternativos de composição de conflitos. Elencou, em seu preâmbulo, a orientação para a solução pacífica das controvérsias e, na sequência, em seu artigo 4º, trouxe como um princípio voltado para as relações internacionais. Já em outro momento, ao tratar da Justiça do Trabalho, há destaque no artigo 114 para a negociação coletiva e a arbitragem em conflitos trabalhistas. Ainda, o artigo 98, trata da competência dos Estados para a criação de juizados especiais com competência para a conciliação, além da justiça de paz, com competência para exercer atribuições conciliatórias, sem caráter jurisdicional (TARTUCE, 2018).

Observando os dispositivos constitucionais citados, de acordo com Tartuce (2018), denotam, de forma clara que, a Constituição Federal, em uma leitura sistemática, adota postura favorável às técnicas de soluções consensuais de conflitos ao mencionar negociação, arbitragem e conciliação em previsões diversificadas, como meios de acesso à justiça.

2.2.1 A Resolução n.º 125/2010, do CNJ – Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos no âmbito do Poder Judiciário

Destaca Costa (2018), que a Resolução n.º 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) estabeleceu a política pública de tratamento adequado aos conflitos na esfera judicial, reforçando que o direito de acesso à justiça transcende a vertente formal perante os órgãos

judiciários e implica no acesso à ordem jurídica justa, com necessidade de se consolidar uma política pública constante de incentivo e aprimoramento dos mecanismos consensuais de solução de litígios.

O artigo 1º, parágrafo único da referida normativa explana que, aos órgãos judiciários incumbe, além da solução adjudicada mediante sentença estatal, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, o que reforça a necessidade de se voltar ao estudo e especialmente ao conhecimento e compreensão desses mecanismos para, conseqüentemente, obter confiança em sua eficácia, a fim de modificar a consciência e o comportamento dos operadores do direito e, especialmente, dos cidadãos, ao tratar da resolução de um conflito (COSTA, 2018).

Nesse viés, o intuito é de mudar a forma como o Judiciário se apresenta, não apenas trazer mais agilidade, além da atuação como solucionador de conflitos, mas especialmente, como um centro de soluções efetivas do ponto de vista do jurisdicionado.

Ressalta Goretti (2021) que a intenção da política proposta pelo CNJ a partir da Resolução nº 125/2010 é de incentivar a construção de uma nova cultura que, tem por objetivo proporcionar condições para que os conflitos de interesses sejam pacificados por meio de métodos plurais, adequados às suas particularidades.

Assim, o foco da proposta trazida é a adequação do tratamento dado aos conflitos, propiciando a justiça coexistencial, e não a redução da litigiosidade em si, ou a diminuição do acervo processual existente, que poderá ser uma mera consequência do importante resultado social da aplicação dos equivalentes jurisdicionais (GORETTI, 2021).

Na compreensão do autor, o sucessivo aumento de demandas ingressadas no Judiciário tende a permanecer, independente do estímulo a uma cultura consensual, autocompositiva ou não, enquanto não for superada a cultura da violação de direitos por parte daqueles que protagonizam significativa parcela dos processos que se acumulam no Brasil, a exemplo de integrantes da própria administração pública como o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), Caixa Econômica Federal, Fazenda Nacional e a União (GORETTI, 2021).

2.3 A ORIGEM DAS TÉCNICAS DE SOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS, APLICAÇÃO MUNDIAL E INTRODUÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A mediação é uma técnica milenar utilizada em países orientais, especialmente, China e Japão e, como forma principal de resolução de conflitos, destacam Faleck e Tartuce (2014)

que se tratava da primeira opção para um conflito, e não como um meio alternativo à luta ou a intervenções contenciosas. Nessa perspectiva, para a sociedade oriental a abordagem ganhar-perde não era aceitável, o que se buscava precipuamente era o consenso e não o confronto.

Insta salientar que a mediação se manteve ao longo dos séculos e enraizou-se na cultura chinesa, pois era derivada da visão do filósofo, Confúcio, acerca da harmonia natural e a solução de problemas pela moral em que cada um tem a responsabilidade de fazer o bem e respeitar o próximo em vez da coerção, neste sentido, a sociedade chinesa focava na abordagem conciliatória do conflito, o equilíbrio das relações sociais estava em primeiro plano (FALECK e TARTUCE, 2014).

De igual modo, no Japão, os métodos de solução consensual de conflitos, que englobam a mediação e a conciliação, eram tidos como meios primários de resolução de conflitos entre os aldeãos. Verifica-se que as suas características são bem evidentes no estilo japonês de negociação, que se preocupa com a manutenção do relacionamento, sendo normalmente visto como um estilo puramente conciliatório, visto que, em uma negociação comercial, por exemplo, é dedicado muito tempo na construção de uma relação entre as partes, sem a qual não se chega a um acordo, portanto, os japoneses investem acima de tudo no relacionamento (FALECK e TARTUCE, 2014).

Apesar de enraizada nos países orientais, a resolução consensual de conflitos também pode ser encontrada em diversas outras culturas, como as de pescadores escandinavos, tribos africanas e em kibutzim israelitas, precipuamente, em todas prioriza-se a pacificação e a harmonia em desfavor do conflito, da litigância e da vitória (FALECK e TARTUCE, 2014).

Destaca-se, que o uso da mediação pode ser historicamente visto na resolução de disputas entre nações, esteve tão presente quanto a própria ocorrência dos conflitos no cenário internacional, inclusive, a ONU recorre a mecanismos de mediação para solucionar conflitos e preveni-los em cenários de confronto ao longo da história, em diversas situações de conflitos entre nações, especialmente, nas tratativas com governos autoritários, nações em que se têm guerras civis, em que a atuação da ONU tem o intuito de proteger a população atingida.

O artigo 33 da Carta das Nações Unidas (Decreto nº 19.841, de 22 de Outubro de 1945) orienta que, diante de uma controvérsia cuja continuidade possa colocar em risco a manutenção da paz e da segurança internacionais, devem, as partes, tentar encontrar uma solução, em primeiro lugar, por meio de negociação, investigação, mediação, conciliação, arbitragem, solução judicial, recurso a organizações ou acordos regionais ou outros meios pacíficos de sua escolha, o que demonstra que a solução pacífica de controvérsias é um dos princípios que norteiam a atuação da ONU.

Nota-se que a abordagem dos conflitos, por meio de intermediários neutros, tem destaque em todas as culturas, tanto no oriente, quanto no ocidente e, ao longo do tempo, alguns princípios inerentes à solução informal de disputas e ligados à busca de satisfação mútua sem o uso da força foram se desenvolvendo com maior intensidade de forma extrajudicial, inicialmente.

Ocorre que, ao longo do tempo, com as mudanças e constante evolução das sociedades, especialmente, nos Estados Unidos, onde a mediação era muito utilizada na área trabalhista, no final do século XVII, também foi visto em outras nações mais desenvolvidas na época, que:

O uso de formas não legais de solução de disputas entrou em declínio, podendo alguns fatores serem identificados como determinantes para tal ocorrência: 1. o aumento da população e a consequente dissipação do sentimento de comunidade; 2. o desenvolvimento da indústria e do comércio com o natural incremento na complexidade das disputas e dos documentos, resultando na necessidade de contratação de advogados focados em questões comerciais; 3. o aumento da aceitabilidade de muitas common laws; 4. a substituição da cooperação pela competitividade. Nesse cenário, a litigância assumiu um grande papel ao prover uma moldura para a ordem e para a autoridade. (FALECK e TARTUCE, 2014, *apud* KOVACH, 2004 p. 6).

Em razão dessas mudanças e dos direitos reconhecidos pelas constituições federais, as sociedades foram perdendo a autotutela, com a consequente centralização das decisões nas mãos do Estado, provocando gradativamente um inchaço do Poder Judiciário. Neste processo, nos Estados Unidos é que, inicialmente, trabalhou-se a conscientização do processo de mediação, dando início à teorização da mediação (FARIAS, 2016).

Portanto, a mediação já era utilizada nos primórdios da civilização, até mesmo de forma inconsciente, mas foi a partir do século XX que o processo de mediação foi definido e delimitado, com isso, a prática passou a ser realizada de forma direcionada e orientada, em que a prioridade cultural do consenso comunitário em detrimento do individualismo e da beligerância formou a base da mediação, que ocorreu nos Estados Unidos e em diversos outros países (FARIAS, 2016).

Consequentemente, com o seu fortalecimento baseado em estudos verifica-se o incentivo ao resgate dos meios de autocomposição e insta salientar o desenvolvimento da mediação na Grã-Bretanha impulsionada pelo movimento “*Parents Forever*”. O referido movimento atuava na composição de conflitos entre pais e mães separados e possibilitou a criação do primeiro serviço de mediação, em 1978, na cidade de Bristol, por uma assistente social, tratando-se de um projeto universitário com a participação de estudantes de variadas

localidades, logo a prática da mediação expandiu-se por toda a Inglaterra (FALECK e TARTUCE, 2014).

Destaca Farias (2016) que a globalização contribuiu para que a mediação ganhasse destaque devido à sua eficácia, especialmente, demonstrada no âmbito extrajudicial, celeridade e baixo custo, tornando-se uma técnica passível de aplicação e, assim, espalhou-se para diversos países como: Canadá, França, Argentina, Portugal, Espanha, o que a fez tomar distintas formas e procedimentos, adaptando-se conforme o contexto econômico, social e jurídico de cada país.

Com o Brasil, não foi diferente, diante de uma crise no âmbito do judiciário em razão da centralização da distribuição da justiça, por meio da transferência de responsabilidades, geração de dependência e consolidação do monopólio estatal sobre o poder, o saber, o direito, a moralidade e a justiça, observa-se a mobilização para o resgate dos equivalentes jurisdicionais, especialmente, neste estudo, da mediação, enquanto um meio eficiente de enfrentamento de conflitos, de maneira que o ordenamento brasileiro, igualmente, importou a mediação, como processo extrajudicial de resolução de conflitos que, posteriormente, foi pensado para o ordenamento jurídico (GORETTI, 2021).

Esclarece Farias (2016), que o desenvolvimento histórico do Estado moderno impulsionou o deslocamento do centro de decisões do Poder Legislativo e Executivo para o Judiciário, que passou a ser tratado, talvez não como último, mas o único dos recursos dos cidadãos para garantir a efetivação de direitos amparados pela Constituição, mas não realizados pela atuação dos outros poderes. Essa perspectiva de efetivação de direitos, aliada a ampliação das complexidades das relações humanas e seus conflitos, trouxe, ao Poder Judiciário, um aumento constante de demandas que não foram suportadas.

Conclui Goretti (2021) que a realidade exposta é que tornou necessário o desenvolvimento de políticas públicas de empoderamento social, além do reconhecimento da mediação, por exemplo, que, de alguma forma, devolva ao cidadão certa autonomia quanto à gestão dos conflitos relacionados à própria vida. Nesta lógica, apesar de ter sido importado para o ordenamento brasileiro, a necessidade de implementação de novas práticas diante do atual cenário é inegável, sendo, a mediação, um meio eficiente, é um caminho para que as partes se apropriem dos seus direitos.

2.4 DA IMPORTÂNCIA DAS TÉCNICAS DE SOLUÇÕES CONSENSUAIS DE CONFLITOS E SUAS DIFERENÇAS

Como já apresentado, no intuito da busca pela paz social ante a imposição autoritária do que dispõe a lei, vem ganhando destaque desde o final do século XX, nos estudos do direito processual, os novos métodos de composição de conflitos, a par do sistema tradicional de Justiça, do funcionamento da justiça oficial (THEODORO JÚNIOR, 2014).

Nessa lógica, o referido autor discorre que as partes envolvidas não teriam a decisão judicial como única opção de resposta justa, podendo, por meio da experiência e técnica de pessoas capacitadas a conduzir a mediação e a conciliação, por exemplo, alcançar resultados mais eficazes aos seus anseios e que materializem o seu direito, do que o que se obtém com a sentença proferida e imposta pelo magistrado ao final de um processo judicial. Há diversos métodos alternativos de solução de disputas, sendo que, no Brasil, a mediação, a conciliação e a arbitragem são os meios que vêm sendo difundidos e revelam maior destaque (THEODORO JÚNIOR, 2014).

De acordo com Alvim (2018), os meios pelos quais se busca alcançar a solução de um conflito pelas próprias partes conflitantes, sem a imposição da vontade da lei pelo Poder Judiciário, são “equivalentes jurisdicionais” como é o caso da mediação e da conciliação, realizadas com o intermédio de um particular capacitado, mas sem poder jurisdicional. Quanto à arbitragem, ressalta o referido autor que esta não se inclui entre os equivalentes jurisdicionais, pois se trata do exercício de atividade jurisdicional exercida por um particular, com autorização do Estado, regulamentada pela Lei n.º 9.307/1996.

Em relação à mediação e à conciliação, faz-se necessário destacar conceitos e diferenças. Explana Neves (2016) que a mediação está fundamentada no exercício da vontade das partes e, por esta razão, é uma forma alternativa de solução de conflitos em que se busca a solução da forma mais benéfica possível para ambas as partes que possuíam vínculo anterior rompido em razão do conflito, para tanto, volta-se para os motivos que ocasionaram esse conflito levado ao Poder Judiciário por meio do exercício do direito de ação, diferentemente, de quando há aplicação da jurisdição, com uma resposta estatal, em que não se analisa o conflito em si.

Para que a mediação se concretize, faz-se necessária a presença de um terceiro imparcial e capacitado, o mediador, que tem como papel fundamental o de auxiliar e conduzir as tratativas de modo que as partes conflitantes compreendam por si só os motivos da lide, possibilitando que estes sejam minimizados ou removidos, mediante o restabelecimento do diálogo entre as partes, para então, alcançarem a solução mais benéfica e realmente definitiva para ambos (NEVES, 2016).

Para tanto, o mediador não atua propondo soluções, mas com a imparcialidade na condução, as partes devem construir um caminho para o acordo por si só, por isso, o papel do mediador é de suma importância para a consecução do acordo.

Mediação é um termo utilizado para descrever um conjunto de práticas elaboradas para ajudar as partes na controvérsia, caracterizando-se pela participação de um terceiro imparcial que ajuda as partes a comunicar-se e a realizar escolhas voluntárias em um esforço para resolver o conflito (...). Para desempenhar bem seu papel o mediador há que se apresentar com neutralidade, capacitação, flexibilidade, inteligência, paciência, empatia, sensibilidade, imaginação, energia, persuasão, capacidade para se, distanciar de ataques, objetividade, honestidade e perseverança além de ser digno de confiança e ter senso de humor (WAMBIER et al., 2016, p. 312 *apud* CALMON, 2008, p. 115).

Neste viés, Vasconcelos (2018) reforça o conceito de mediação como um método que proporciona o diálogo voltado à redução de conflitos interpessoais, com a atuação de um terceiro imparcial que conduzirá as tratativas, o mediador. O mediador deverá ser aceito pelas partes, para que possa auxiliá-las na formação da compreensão das experiências afetivas e materiais que são objeto do conflito e, assim, possam migrar das posições antagônicas para a identificação dos interesses e necessidades comuns, voltando-se para o entendimento sobre as alternativas mais consistentes, de modo que, havendo consenso, seja concretizado o acordo.

Esclarece, o referido autor, que os teóricos sempre buscaram e continuam a dedicar-se a construir novas possibilidades e novos meios para a decisão consensual do conflito, orientados para a ausência de qualquer tipo de imposição, alimentando um sentimento de capacidade e de autonomia de vontade das partes, buscando preservar o interesse de ambos os envolvidos, assim, vislumbra-se, a mediação, como relevante meio de pacificação social (VASCONCELOS, 2018).

Por essa razão, ressalta que a mediação é efetiva na obtenção de resultados entre os conflitantes que tenham relações continuadas, por isso o foco da mediação é:

Capacitar os mediados em suas narrativas, identificar as expectativas, os reais interesses, necessidades, construir o reconhecimento, verificar as opções e levantar os dados de realidade, com vistas, primeiramente, à transformação do conflito ou restauração da relação e, só depois, à construção de algum acordo (VASCONCELOS, 2018, p. 60).

Insta esclarecer que as relações continuadas são aquelas em que existe um histórico de vínculo prévio entre as partes, ou seja, anterior a existência do conflito, e há perspectiva de que o vínculo seja mantido, após a superação da controvérsia. Logo, além da superação do conflito,

é necessário que as partes desenvolvam condições básicas para a preservação da convivência, prevenindo o surgimento de futuras disputas (GORETTI, 2021).

A conciliação e a mediação se aproximam, em razão da existência, de um terceiro que auxiliará as partes para a resolução consensual do conflito. Diferentemente da mediação em que a atuação é voltada para o conflito em relações continuativas, a conciliação é focada, precipuamente, no acordo, por essa razão, pontua Neves (2016), é apropriada para lidar com relações eventuais, conflitos de interesses que não envolvam relações continuadas entre as partes, estas passaram a manter um vínculo justamente em razão da lide instaurada, como ocorre numa colisão de veículos, ou nas relações de consumo, por exemplo, prevalecendo neste caso, o objetivo de solucionar conflitos de interesses meramente materiais ou questões jurídicas.

Além disso, na conciliação, o terceiro conciliador, conforme disposição do Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 165, § 2º, poderá sugerir soluções para o litígio, mas é vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem, diferentemente da mediação em que o mediador deve conduzir para que as próprias partes compreendam o conflito e restabeleçam o diálogo, não havendo possibilidade de sugerir soluções.

Diferentemente da mediação e da conciliação que são equivalentes jurisdicionais, métodos de solução consensual em que se visa restabelecer o diálogo para que o protagonismo na resolução do conflito seja das próprias partes e não pela imposição da vontade da lei pelo órgão jurisdicional, a arbitragem situa-se no outro extremo, pois é confiado a um terceiro imparcial, ou a um grupo de pessoas, a decisão acerca de uma controvérsia (NEVES, 2016).

Diante do exposto, verifica-se a intenção dos métodos de resolução consensual, além da importância de seu fortalecimento e relevância no ordenamento jurídico, para que consequentemente, possa ter cada vez mais espaço diante dos conflitos existentes, especialmente, no que tange à mediação que está voltada para as situações em que há vínculo anterior entre as partes, e o intuito é buscar o restabelecimento do diálogo e compreensão do conflito, estes, que chegam em número elevado ao judiciário e que se vislumbra a possibilidade, por meio de uma mediação bem conduzida, pautada nos princípios norteadores, atingir resultado satisfatório e justo para as partes.

2.5 DA PREVISÃO LEGAL DA MEDIAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PROCESSUAL BRASILEIRO: CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (LEI nº 13.105/2015) E LEI nº 13.140/2015

No Brasil, a mediação foi legitimada como prática de resolução não adversarial, isto é, consensual e oportuna para os conflitos, nas esferas da prevenção de litígios judiciais ou de solução processual das demandas, com a edição do Código de Processo Civil de 2015, e regulamentada pela chamada Lei de Mediação nº 13.140/2015, o que demonstra a relevância da mediação como instrumento científico e cooperativo, para além de jurídico, no seu espaço próprio de tratamento das questões conflitivas (VASCONCELOS, 2018).

Costa (2018) ressalta que a mediação de conflitos não é um meio autocompositivo novo, mas foi a partir do ano de 2015, com a edição das supracitadas leis, é que a aplicação da mediação judicial, como perspectiva emancipatória e participativa dos cidadãos na gestão de seus próprios conflitos, torna-se real como instituto jurisdicional.

Desta forma, começa a se firmar no Brasil a ideia de acesso à justiça por meio da mediação judicial e, neste viés, o Código de Processo Civil de 2015 trouxe, expressamente, a previsão da mediação em diversos dispositivos, o que demonstra o objetivo do legislador de resgatar o princípio da autonomia da vontade das partes e priorizar meios consensuais para a resolução das demandas sendo que:

Os objetivos que embasaram a elaboração da nova legislação processual civil foram a intenção de converter o processo em instrumento que possibilite sua inclusão no contexto social, de modo que produzam efeitos os seus resultados, com ênfase à viabilidade dos institutos da mediação e conciliação, diante da efetiva satisfação da solução quando construída pelos próprios envolvidos (MEDEIROS NETO e NUNES, 2019, p. 178).

Inicialmente, em seu capítulo I, acerca das normas fundamentais do processo civil, o artigo 3º do Código de Processo Civil de 2015, dispõe que não será excluída da apreciação jurisdicional, ameaça ou lesão a direito, o que concretiza o princípio da inafastabilidade da jurisdição, mas elenca nos §§ 2º e 3º que o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. Além disso, prevê que a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive, no curso do processo judicial, portanto, o referido artigo refere-se ao direito de acesso integral à justiça, ao cidadão por vias plurais, não restritas à resposta estatal proferida em sentença.

Reforçando a perspectiva apresentada, destaca-se a inserção dos mediadores no rol de auxiliares da justiça, conforme previsão constante no artigo 149 do Código de Processo Civil. Adiante, o artigo 165, ratifica as disposições da Resolução nº 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça, e disciplinou a instalação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania – CEJUSCs, a fim de assegurar, especialmente, os denominados meios consensuais de resolução de controvérsias, como a mediação e atendimentos de cidadania e orientação ao cidadão (MEDEIROS NETO e NUNES, 2019).

Ademais, conforme dispõe o artigo 334, do Código de Processo Civil, a audiência de mediação ou conciliação, conforme o caso, inaugura o processo, pois, caso o magistrado receba a petição inicial da demanda proposta, designará a referida audiência, sendo que o § 4º destaca que a audiência só não será realizada no caso de qualquer das partes manifestar, expressamente, o desinteresse na composição consensual ou na hipótese de não ser admitida a autocomposição para o caso, asseverando o intuito de promover a solução consensual da controvérsia.

Em relação ao supracitado artigo, Tartuce (2018) esclarece que muito além do início da abordagem do conflito, a mediação pode ser utilizada em qualquer momento. Deste modo, existindo interesse dos envolvidos, será sempre possível o tratamento consensual mesmo que se tenha optado, inicialmente, pela via contenciosa, as partes podem, em razão do princípio da autonomia de vontade, decidir pela busca consensual da resposta que melhor atenda os seus anseios de justiça.

Outrossim, ressalta a referida autora, que a inclusão de dispositivos acerca da mediação no Código de Processo Civil de 2015, além da amplitude das previsões sobre a conciliação, que são modos diferentes de lidar com as controvérsias, indicam a convivência mais intensa, na norma processual, da lógica de julgamento e a lógica coexistencial, ou conciliatória (TARTUCE, 2018).

Confirma Didier Jr. (2015), que a norma processual de 2015 reforça a existência de um princípio do estímulo da solução pela lógica conciliatória, para os casos em que ela é recomendável. Logo, trata-se de um princípio que orienta toda a atividade estatal na solução dos conflitos jurídicos voltando-se para a autocomposição, também, como forma de justiça.

No entendimento de Goretti (2021), as inserções realizadas no Código de Processo Civil de 2015 e com a edição da Lei de Mediação n.º 13.140/2015 associado à proposta inicial trazida pelo CNJ na Resolução n.º 125/2010, demonstram a intenção de mudança de paradigma, para que o Judiciário deixe de ser visto como o lugar de processamento de lides, para se afirmar como um espaço público de gestão adequada, plural e democrática de conflitos de interesses e não mais como administradores de processos.

2.6 DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DA MEDIAÇÃO

De acordo com o artigo 166, do Código de Processo Civil e o artigo 2º da Lei n.º 13.140/2015, Lei da Mediação, a mediação e a conciliação são informadas pelos princípios comuns: da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada. Além da orientação para a livre autonomia dos interessados, inclusive, no que diz respeito à definição das regras procedimentais a reger o procedimento e a observância do sigilo que impede que o mediador divulgue ou deponha como testemunha, no âmbito judicial, acerca das tratativas das sessões mediadas.

Em observância aos referidos princípios, no que tange à mediação, destaca Costa (2018) que a função do mediador é ser o terceiro facilitador do diálogo, conduzindo os trabalhos com credibilidade, competência, respeito, sigilo e diligência para que ocorra a “auto jurisdição” construtiva das partes.

De forma mais detalhada, o princípio da independência, segundo a autora, relaciona-se à capacidade de o mediador, como também o conciliador, não sofrer influência interna ou externa que dificulte o desempenho da função. De forma objetiva, esclarece Scavone Junior (2018), que o terceiro mediador deve manter-se distante das partes no sentido de evitar qualquer envolvimento e, no que diz respeito às partes envolvidas, o princípio da independência está voltado para a empatia e confiabilidade com o terceiro designado para mediar, que em caso de ausência possibilita o pedido de substituição.

Aproximando-se do princípio da independência, está a imparcialidade que é um requisito de validade da mediação, pois como a função do mediador é facilitar o diálogo possibilitando o entendimento, ele poderá reequilibrar as desigualdades existentes por meio de sua atuação neutra e imparcial. Por essa razão, o artigo 5º, da Lei nº 13.140/2015, dispõe que no início dos trabalhos o mediador e o conciliador devem indicar às partes fato ou circunstância que possa ensejar dúvida quanto à imparcialidade para mediar o conflito, antes da aceitação da função (COSTA, 2018).

Quanto ao princípio da autonomia da vontade, assegura Costa (2018), que as partes têm possibilidade de escolha, de forma voluntária, se continuarão na mediação, se estabelecerão um acordo ou, ainda, se preferirão seguir pelos meios coativos adjudicatórios do processo judicial. Oportuno salientar, de acordo com Medeiros Neto e Nunes (2019), pelo referido princípio, há possibilidade de as partes conflitantes elegerem o mediador, não estando limitadas ao cadastramento existente nos Tribunais de Justiça, conforme orienta o artigo 168, existindo apenas a ressalva de impedimento por um ano, a contar da última audiência para o mediador

auxiliar os envolvidos, em cujas sessões esteve presente, de acordo com o artigo 172, do Código de Processo Civil.

Por sua vez, o princípio da confidencialidade é essencial para a mediação de conflitos, esclarece-se que os fatos, as situações e as propostas que ocorrem durante a mediação são sigilosos, sendo crucial para a preservação do trabalho já realizado e possível acordo. Esse princípio contempla o conteúdo de todas as informações produzidas no curso do procedimento, é vedada a utilização para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes, conforme disposto nos §1º e 2º, do artigo 166, do Código de Processo Civil, corroborado pelos artigos 30 e 31, da Lei nº 13.140/2015 (COSTA, 2018).

No escopo de humanização da justiça, com intuito de aproximá-la das partes são, também, princípios norteadores da mediação: a oralidade e a informalidade, direcionados para o mínimo de formalismo, possibilitando, de acordo com a autora, que o mediador utilize de diferentes meios para restabelecer o diálogo em que as partes protagonizam as tratativas com exposição de suas necessidades. O princípio da informalidade contempla a inexistência de regramento fixo para os atos praticados, relacionando-se à autonomia de vontade das partes, inclusive quanto à definição das regras procedimentais, de acordo com a previsão do § 4º do artigo 166, do Código de Processo Civil (COSTA, 2018).

Cabe destacar que o Princípio da Informalidade foi observado, inclusive, na distribuição dos móveis na sala de audiência de mediação, em que, normalmente, encontra-se uma mesa redonda e cadeiras para as partes conflitantes, seus advogados e os mediadores se sentarem. De fato, o ambiente pensado por especialistas para a sala de mediação é muito mais acolhedor do que o formato da sala de audiência presidida pelo Juiz, ao exercer a jurisdição.

Salienta Tartuce e Bortolai (2015) que, superar problemas ligados à comunicação, é primordial para a construção de respostas conjuntas pelas partes. Nesse contexto, a informalidade e a flexibilidade na condução do procedimento de mediação deixam as partes mais à vontade e abertas à negociação, com descontração e tranquilidade, que facilitam a composição favorável mutuamente.

O princípio da decisão informada volta-se para o mediador que, quando da finalização do acordo, deve expor o seu teor em linguagem clara e objetiva para que os signatários possam, independentemente, do grau de escolaridade ou de condição socioeconômica, compreendê-lo integralmente, portanto, deve-se verificar se as partes têm plena consciência de seus direitos e da realidade fática na qual se encontram, conforme previsto no artigo 1º, inciso II, do Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais, contido na Resolução CNJ nº 125/2010 (TARTUCE, 2018).

Quanto ao princípio da decisão informada é indispensável destacar a importância da atuação do advogado no procedimento de mediação, a fim de orientar, informar as partes quanto aos seus direitos e como estarão assegurados na consecução de um possível acordo, adequando a realidade fática ao que dispõe e ampara o ordenamento jurídico.

São objetivos específicos norteadores da mediação, acrescentados pela Lei nº 13.140/2015 que encontram previsão no artigo 2º, tem-se o princípio da isonomia entre as partes que reforça a ideia de reequilíbrio, restabelecimento do diálogo, para tanto, o mediador deve agir de modo a tratar as partes de forma equânime, proporcionando-lhes, por meio de critérios de participação, as mesmas oportunidades. A lei aponta também, como princípios a busca do consenso e a boa-fé.

Destaca Tartuce (2018) que a boa-fé é essencial na mediação, pois, se um dos conflitantes não acredita que o outro esteja imbuído de probidade e lealdade, dificilmente, terá vontade de dedicar tempo e recursos para dialogar, negociar com quem não merece confiança, tampouco chegar a um consenso, postura esta que, aliás, é compreensível.

O que se observa é que a mediação exige disposição e coragem na busca de saídas, além de muito interesse e paciência para escutar o outro, fazendo-se necessária a mudança de atitude e de pensamento dos conflitantes. Estes são alguns dos obstáculos enfrentados para a mudança de paradigma, não só no âmbito do judiciário, na atuação dos advogados, especialmente, na cultura da população, para que se busque o consenso e não o ataque, evitando o litígio e a solução a partir da sentença judicial, e sim, uma decisão construída pelos próprios conflitantes, a partir do respeito, da isonomia, da autonomia de vontade, da boa-fé, que conferirá bem-estar, satisfação de interesse para ambos e, portanto, acesso a uma decisão justa e que será cumprida voluntariamente.

2.7 A MEDIAÇÃO E O ACESSO À JUSTIÇA

2.7.1 A amplitude do acesso à justiça

Antes de tudo, é preciso retomar o que é Justiça e acesso à justiça, como já abordado, a noção de justiça concreta é de difícil conceituação e foi estudado ao longo da história por diversos filósofos e doutrinadores.

Relativamente, quanto ao estudo deste artigo, permeia Goretti (2021) a palavra injustiça para auxiliar na compreensão, ao dizer que quanto mais essencial é determinada necessidade para o homem, tanto maior será a tensão que disso decorre e maior será a sua mobilização para

satisfazê-la, neste sentido, não havendo melhor entendimento para injustiça que o estado de insatisfação. De outro modo, conclui o autor que a justiça individual, analisando o contraponto, estaria, então, no estado de contentamento resultante da satisfação das necessidades e que este sentimento se exprime independentemente do pleno reconhecimento de direitos assegurados por lei.

Considerando a ideia trazida pelo autor e ampliando para as relações modernas, pode-se pensar em um indivíduo diante de uma situação de conflito com outra pessoa, em que a insatisfação principal, que mobiliza ambos, está relacionada ao divórcio e guarda do filho menor, ou seja, há uma relação jurídica e um vínculo prévio entre eles. A necessidade de resolução desse conflito existente é que os move, de forma que uma decisão que resguarde os seus direitos, mas principalmente, resulte em termos benéficos, com igualdade de condições para ambos, além do bem-estar do menor envolvido, é o que possivelmente resultará em justiça para estes conflitantes.

O que está em conflito, na maior parte das vezes, é uma situação que provocou desentendimento, rompimento entre as partes, assim, na maioria das vezes, o bem-estar, a pacificação traria muito mais satisfação do que o próprio reconhecimento daquele que está “certo ou errado” que seria imposto pela decisão estatal permeada pelo direito posto no ordenamento jurídico (GORETTI, 2021).

Tratando-se de uma relação continuada, como na situação acima exposta, ou quando as pessoas em conflito continuarão sendo vizinhas, por exemplo, minimizar os desgastes, aparar as arestas, pacificar, trará bem-estar para ambos e, até mesmo, para suas famílias, pois o diálogo, o encontro, em razão do vínculo existente será necessário em variadas situações do dia a dia.

Sugere Goretti (2021), dissociar a noção de satisfação das necessidades, da ideia de efetivação de direitos garantidos por lei. Para auxiliar na compreensão, de forma mais clara, do motivo pelo qual o acordo de vontades obtido por meio de um processo de mediação, para os casos em que é indicado, por meio de compreensão de motivos e concessões realizadas pelas partes, pode ser considerado justo para os mediados, quando o resultado prático dessa decisão construída levar as partes conflitantes a uma condição de satisfação.

Neste viés, como já exposto, a garantia constitucional de acesso à justiça, de acordo com Martins (2018), está positivada no texto constitucional por meio de três pilares, quais sejam: a inafastabilidade da jurisdição (artigo 5º, inciso XXXV), a assistência jurídica gratuita (artigo 5º, inciso LXXIV) e a razoável duração do processo (artigo 5º, inciso LXXVIII). Que no entendimento de Marzinetti (2018) são insuficientes para compreensão de um conceito amplo

e efetivo, inserto nas parametrizações democráticas de acesso à justiça, para tanto, remete o autor ao texto preambular da Constituição Federal de 1988 que menciona, como fundamento da República Federativa do Brasil, a harmonia social, além da solução pacífica das controvérsias no âmbito internacional.

Analizando estes pontos de forma complementar e extensiva, Goretti (2021) conclui o acesso à justiça como o direito fundamental a uma tutela ou prestação suscetível a proporcionar uma ordem de valores, direitos e interesses essenciais para o indivíduo que se encontra em situação de lesão ou ameaça a direito. Sendo que esse direito pode ser consagrado mediante o percurso de diferentes vias de acesso à justiça, desde que sejam: efetivas, a partir do momento em que pacifiquem o conflito; tempestivas, em que o resultado seja produzido em prazo razoável, ao tempo de atender os seus anseios e, por fim, adequadas, atendendo às particularidades do caso em específico.

Nota-se, portanto, que o acesso à justiça está muito mais relacionado à satisfação do jurisdicionado com o resultado final do processo de resolução de conflito do que com o mero acesso ao poder judiciário por meio de uma relação jurídica processual ou ao ordenamento jurídico material aplicado ao caso concreto. Verifica-se, em pesquisas desenvolvidas em meados de 2016, que a satisfação dos usuários com o devido processo legal está intimamente relacionada à percepção de que o procedimento foi justo e, que nas situações em que há a participação do jurisdicionado na seleção dos meios a serem utilizados para dirimir suas questões, demonstra-se aumento significativo dessa percepção de justiça (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016).

Nesta perspectiva, de acordo com Goretti (2021, p. 495) para que o direito fundamental de acesso à justiça seja efetivado depende da realização de políticas públicas centradas no desenvolvimento de dois processos “de empoderamento da sociedade para a gestão autônoma e não violenta de conflitos; de intervenção estatal mediante incentivo ao uso de instâncias informais de prevenção e solução de conflitos” além de oferecer, no âmbito do próprio Judiciário, estrutura e condições para que resoluções, por meio dos equivalentes jurisdicionais, também se realizem de forma justa e efetiva para o cidadão.

Esse “novo” acesso à justiça pode ser realizado, efetivamente, caso o papel do Poder Judiciário seja redefinido pelos tribunais perante a sociedade, como menos judicatório e mais harmonizador, estabelecendo-se nova face ao judiciário, como um local onde os cidadãos buscam e encontram soluções, um centro de harmonização social (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2015).

Como já mencionado, o processo heterocompositivo em que se tem a imposição de uma

decisão emanada de terceiro que é estranho à relação conflituosa, traz certa carga de violência, de acordo com Gorette (2021), ao ponto que, por vezes, intensifica aquele conflito quando se tem a ideia de “vencedor” a partir da decisão judicial. Ocorre que, é papel do Estado, a busca pela pacificação social, desta forma, o acesso à justiça por meio de decisões justas e efetivas permeiam esse propósito.

Desta forma, o acesso à justiça, segundo o referido autor, deve estar atrelado à pacificação, à harmonia social, sendo que os indivíduos, em conflito, somente podem alcançá-las ao ponto em que consigam converter: adversariedade em cooperação; desigualdades em reconhecimento e aceitação das diferenças; atos de violência em manifestações de alteridade; imputação de culpabilidade em implicação, sentimento de responsabilidade pela situação da qual se queixa. São mudanças e resultados que se buscam atingir em um procedimento de mediação, a partir do que já foi exposto acerca das suas características e princípios (GORETTI, 2021).

Neste caminho, a mediação pode ser vista como um instrumento que propicia acesso à justiça, com a aplicação de seus princípios norteadores e condução de forma efetiva. Quando possibilita a superação de um conflito de forma não violenta, em que as partes reconhecem o outro e suas diferenças, há perdão, aceitação do outro com seus desejos legítimos ainda que opostos, e em uma atuação conjunta dos mediados na elaboração da decisão que orientará as suas vidas, suas relações continuadas, proporcionando satisfação das necessidades e, consequentemente, sensação de justiça (TARTUCE, 2018).

Assegura Gorette (2021) que o Direito, em sua dogmática jurídica, transforma o conflito em litígio, mas, ao estabelecer e trabalhar meios de conversão de demandas judiciais em oportunidades de coexistência entre as partes, que são protagonistas de uma relação de conflito, o Judiciário institucionaliza vias adequadas de efetivação do direito fundamental de acesso à justiça em que os cidadãos envolvidos são incentivados a se expressar e ouvir reciprocamente.

2.7.2 Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) e o papel no acesso à justiça

Por meio da Resolução n.º 125/2010, o CNJ instituiu uma Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses no âmbito do Poder Judiciário e, como uma das finalidades, a de promover a difusão da mediação e da conciliação.

Para busca pela efetivação dessa política, os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania – Cejuscs, foram idealizados como unidades estruturadas em três setores: o

processual, destinado a realização de audiências judiciais de conciliação e mediação; o pré-processual, responsável por promover a tentativa de autocomposição em conflitos não judicializados; e o setor de cidadania, encarregado de promover outros tipos de atendimento ao cidadão, tais como, orientação jurídica, fornecimento de certidões e outros documentos (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016).

Na prática, dos três setores acima mencionados, apenas o processual vem sendo movimentado e, na maior parte dos CEJUSCS, observa-se a necessidade de efetivação dos demais setores que auxiliarão na conscientização da população, especialmente do setor pré-processual que pode incentivar a não judicialização, atuando como prevenção e promoção de um conflito por vias extrajudiciais (GORETTI, 2021).

Importante destacar que o artigo 10 da Resolução n.º 125/2010 prevê a obrigatoriedade de que cada CEJUSC contemple um setor de cidadania, conforme orienta o Guia de Conciliação e Mediação: orientações para implantação de CEJUSCs estabelece que:

No Setor de Cidadania poderão ser disponibilizados serviços de orientação e encaminhamento ao cidadão, para que este obtenha documentos (identidade, carteira de trabalho, título de eleitor, etc.), de psicologia e assistência social e de esclarecimento de dúvidas (plantões de Registro Civil, do Registro de Imóveis, da OAB, da Defensoria Pública, etc.). Ainda, pode haver no CEJUSC serviços decorrentes de convênios com a Prefeitura, a Justiça Eleitoral, a Justiça do Trabalho, o PROCON, o INSS e Instituto para realização de exame de DNA (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2015, p. 27).

Demonstra-se a possibilidade de que nesses setores implementados nos CEJUSCs sejam prestados serviços amplos e diversificados ao cidadão, um espaço, sobretudo, de acolhimento, que dá acesso, ao cidadão, a ferramentas contributivas para solução dos conflitos e insatisfações, permitindo assim, acesso à justiça.

É importante destacar que as dependências dos CEJUSCs e outros ambientes de atendimento dos cidadãos, por meio dos quais ocorrem as audiências de mediação, devem ser ambientes, especialmente, acolhedores, convidativos para o diálogo, promovendo harmonia e bem-estar (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2015). Para tanto, desde a forma como os móveis são dispostos influenciam nesse sentido, a exemplo da disposição das cadeiras em círculo, que demonstra a inexistência hierarquia naquele ambiente, em que cada um pode escolher o seu espaço para se sentar e iniciar uma comunicação não violenta e equilibrada.

Quando o cidadão é acessado por meio do CEJUSC, é possível estabelecer diálogo, pois este pode compreender que o seu problema, ou o seu conflito está, de certa forma, posto à jurisdição do Estado e, que juntos, em um ambiente propício à humanização da justiça, à

oralidade, à informalidade, ao equilíbrio entre os mediados, à autonomia da vontade, pode-se construir uma solução e a concretização da justiça ao seu caso específico, de acordo com as suas particularidades.

O Conselho Nacional de Justiça (2020) registrou que, no final de 2019, havia, no âmbito da Justiça Estadual, 1.284 CEJUSCs instalados, trazendo um comparativo que em 2014, eram 362, em 2015, eram 654, em 2016, o número de unidades aumentou para 808, em 2017 para 982 e, em 2018, para 1.088, ou seja, os números são crescentes, mas ainda insuficientes para atender a toda população de forma eficaz.

De tal modo, Goretti (2021) esclarece que, para a mediação ser difundida no âmbito do poder judiciário brasileiro como via de acesso à justiça, bem como, atinja à população, como condição objetiva, tem-se a necessidade de provisão de recursos financeiros e humanos, para a criação dos CEJUSCs e efetivação das atividades, que vão além da realização de audiências de mediação e conciliação, com a disponibilização de outros serviços nos setores de cidadania.

2.7.3 A efetividade da mediação como instrumento de pacificação social

A partir dos já mencionados princípios norteadores da mediação, observa-se que esse equivalente jurisdicional está voltado, precipuamente, para o restabelecimento da comunicação entre as partes, que se concretiza a partir da autonomia de vontade, da oralidade, da boa-fé, visando à preservação do vínculo relacional, com a finalidade de realizar a pacificação social, trabalhada nesse viés, o consenso materializado no acordo é consequência de uma mediação efetiva.

Ademais, a partir da participação efetiva das partes nas escutas, no diálogo, na exposição das necessidades e pontos de vista, promove-se a isonomia, o protagonismo e, consequentemente, o sentimento de valorização e de inclusão às partes conflitantes. O que possibilita que se obtenha composição coparticipativa, democrática, satisfatória e emancipatória, consequentemente um acordo efetivo, pois com a participação das partes de forma conjunta e democrática na decisão que regerá o seu caso, a sua vida, faz com que ambas se responsabilizem pelo cumprimento de forma cooperativa e não adversarial (COSTA, 2018).

Além disso, de acordo com Tartuce e Bortolai (2015), a inclusão social na gestão do conflito, e a promoção da pacificação são atingidas quando os envolvidos têm chance de dar voz às percepções e promover a busca de seus interesses de forma clara e serena, em um ambiente que favoreça o restabelecimento do diálogo. Assim, muito se observa, que as crises se sobrepõem aos aspectos jurídicos e são, conjuntamente, dirimidas, evitando que retornem

em um momento futuro de forma agravada.

Quando se busca a solução somente sob o aspecto jurídico, com a imposição da lei, o dizer o direito ao caso concreto, crises de outras naturezas que culminaram na situação conflitante levada a juízo, na grande maioria dos casos, não são solucionadas e a tendência é que retornem em algum momento. Por isso, em diversos casos em que é cabível a utilização de equivalentes jurisdicionais para a resolução consensual da controvérsia, a resposta apresentada pela sentença estatal não será tão efetiva, não promoverá a pacificação social (TARTUCE, 2018).

A efetividade dos equivalentes jurisdicionais, em especial da mediação, acontece primeiramente, em nível psicológico, com aceitação, desde logo, da justiça na solução dada ao conflito por ambas as partes. Tal aceitação torna a consecução do acordado muito mais efetiva, por vezes, até mesmo que uma sentença judicial que nem sempre é aceita por ambas as partes como justa.

As alterações normativas e o incentivo à mudança de pensamento da população e dos operadores do direito, vêm legitimando a mediação como instrumento de pacificação social, pois fomenta o acesso à justiça sob um viés não adversarial, além de ter um caráter educativo para aqueles cidadãos que, aos poucos, foram perdendo o diálogo e desistindo da paz.

Salienta Tartuce e Bortolai (2015), que o propósito da mediação, enquanto equivalente jurisdicional, é oportunizar o alcance da solução mais acertada contando com a participação decisiva de todos os envolvidos no conflito, na busca do resultado que satisfaça seus interesses, sendo que, essa atuação conjunta e participativa de ambos, poderá preservar e restaurar seu relacionamento, além de proporcionar uma ideia de solução justa, o desejado acesso à justiça.

Nesse sentido, a mediação propicia uma solução mais democrática com o empoderamento dos conflitantes, mas que não impede o controle estatal, salientando-se que a homologação do acordo é realizada pela autoridade judiciária, assim, traz à sociedade nova forma de solução de conflitos, que é chancelada pelo Estado.

Portanto, trata-se de um instrumento facilitador, que pode promover acesso à justiça, mas que não retira do Poder Judiciário a prerrogativa constitucional de solucionar os conflitos e prestar a jurisdição. Pela característica de efetividade, a mediação auxilia, coopera com a atividade estatal na mesma tarefa de resolução de conflitos e, possivelmente, por consequência, pode contribuir para a redução do número de processos nos Tribunais, incentivando a não judicialização (TARTUCE, 2018).

Além disso, o procedimento de mediação também visa incluir socialmente o indivíduo, ampliando seu universo cultural, possibilitando o conhecimento de direitos e deveres, dirimindo

a hostilidade. O que se busca com esse procedimento é o necessário fomento à paz e o incentivo a práticas de cidadania, sendo requisitos essenciais no contexto do Estado democrático de direito, previsto na Constituição Federal de 1988.

Assim, pode-se afirmar que os métodos consensuais, equivalentes jurisdicionais, especialmente, a mediação analisada neste estudo, não vieram para sobrepor o judiciário, mas para aumentar a abordagem do acesso à justiça em favor da satisfação do jurisdicionado. Conclui Goretti (2021, p. 460) que a cultura que prevalece, ainda hoje, no Brasil “[...] não é a da litigância por inclinação natural, mas sim a cultura da violação de direitos, da falta de autonomia e da falta de informações sobre as potencialidades e possibilidades de uso de métodos e técnicas autocompositivos de prevenção e resolução de conflitos”.

Desta forma, a superação, a quebra de paradigma é ainda um desafio, não só no âmbito do judiciário, entre os operadores do direito, mas também na consciência e atitude de toda a população, que permeia a educação, não só pelos bancos acadêmicos, mas desde a educação básica. Por isso, de acordo com o autor, uma pedagogia de ensino pautada na ética da alteridade, como é a proposta da mediação pode ser aplicada no ambiente escolar, para que os cidadãos em formação exercitem a prática da autonomia, da coexistência, da não violência, quando forem desafiados a enfrentar as primeiras situações de conflitos (GORETTI, 2021).

Positivo destacar, paralelamente, quanto ao ambiente escolar, que já é realizada em muitos locais a mediação escolar, podendo ser aplicada em situações de conflitos entre alunos, entre alunos e professores, entre escola e pais, entre professores, entre professores e escolas que, somada a uma proposta pedagógica na educação escolar, pode trazer inúmeros resultados a longo prazo, além de promover incentivo e disseminação da mediação em vários outros ambientes de convívio, contribuindo para uma mudança cultural e para que se consolide, cada vez mais, como instrumento de acesso à justiça e pacificação social.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O princípio do acesso à justiça encontra amparo no texto constitucional como direito fundamental e, nesse sentido, o acesso à justiça é direito de todos. Ocorre que, conforme se depreende da evolução jurídica e, bem como, dos conflitos sociais, não se restringe apenas ao acesso ao judiciário por meio do ajuizamento de uma ação visando à prestação jurisdicional, com a imposição da lei ao caso concreto.

Atualmente, é evidente, a ampliação do sentido do acesso à justiça, observando os fundamentos que regem a República Federativa do Brasil, ou seja, a harmonia social, além da

solução pacífica das controvérsias. Vê-se a necessidade de novas formas de justiça, que não só aquela feita com a imposição da vontade da lei ao caso concreto.

A discussão sobre a importância do acesso à justiça é atual e necessária como forma de se trazer à consciência que, esse direito previsto na Constituição Federal, não pode ser banalizado, a ponto de ser tratado simplesmente como o direito de estar em juízo, pouco importando o que acontecerá após a instauração do processo pelo Juiz.

O direito ao acesso à justiça está diretamente ligado às formas de resolução de conflitos. Por esta razão, com o passar do tempo os operadores do direito começaram a perceber que alguns conflitos, dependendo da natureza da relação jurídica, como é o caso dos relacionamentos continuativos, poderiam ter nova forma de resolução que, além de dar fim à lide atual, dificultasse ou, até mesmo, impedisse a ocorrência de futuros conflitos e, que o modelo tradicional de justiça, muitas vezes, não funciona com a devida eficácia nestas situações.

A ausência de diálogo entre as pessoas, não é um problema tão moderno, mas com a digitalização dos relacionamentos humanos, sem sombra de dúvida, foi agravado. A ausência de diálogo nos relacionamentos de natureza continuativa é uma das grandes causadoras e agravantes de conflitos.

Por esta razão, volta-se para a possibilidade de um processo em que a solução justa do conflito, ocorra por meio de diálogo e consenso. Nesse âmbito, o Código de Processo Civil de 2015 é incentivador da autocomposição, sendo uma das possíveis ferramentas utilizadas, a mediação, regulamentada pela Lei de Mediação n.º 13.140/2015, como equivalente jurisdicional, ou seja, uma forma de solucionar conflitos pela atuação das próprias partes, que não impede o controle jurisdicional.

Como exposto, a mediação é indicada para situações em que exista um vínculo prévio entre as partes, rompido em razão do conflito; por isso, tem como foco, a pacificação dentro da relação de caráter continuativo. Com a realização de uma única sessão de mediação ou várias delas e a celebração de um acordo a partir da aplicação dos princípios norteadores da mediação e conduzida por um mediador imparcial, é possível obter resultado justo e eficaz, pois se trata de uma solução consensual.

Deste modo, com inclusão e assunção de responsabilidades pelos envolvidos é uma decisão construída e aceita por ambos, garantindo-se a efetivação da justiça ao caso concreto. A sensação de justiça é ampliada para as partes, pois o acordo celebrado será homologado pela autoridade judiciária, o que permite que, em caso de descumprimento, esse seja executado judicialmente.

Portanto, a mediação é um instrumento que promove acesso à justiça, mas que não retira, do Poder Judiciário, a prerrogativa constitucional de solucionar os conflitos. Por sua característica de efetividade, esta auxilia e coopera com a atividade estatal na mesma tarefa de resolução de conflitos e, possivelmente, por consequência, pode contribuir para a redução do número de processos nos Tribunais, promovendo e possibilitando que as partes solucionem seus conflitos por meio do consenso.

Para que a mediação seja difundida e promovida no Brasil, a quebra de paradigma é ainda um desafio, não só no âmbito do judiciário, entre os operadores do direito, mas principalmente, na consciência e atitude de toda a população, devendo ser orientada em todos os níveis de educação, para a melhor compreensão das individualidades, para desenvolvimento da comunicação não violenta, para a consciência da autonomia, responsabilidade, alteridade e a compreensão de que acessar a justiça não é, única e exclusivamente, possuir, a seu favor, uma sentença promulgada por um juiz. É necessário que haja conscientização de que os cidadãos podem resolver os seus conflitos, independente da decisão estatal.

No que tange ao âmbito do Poder Judiciário brasileiro para que a mediação seja uma via de acesso à justiça, como condição objetiva, tem-se a necessidade de provisão de recursos financeiros e humanos, sendo essencial, a criação dos CEJUSCs em mais localidades e concreta efetivação de suas práticas para além da realização das audiências de mediação e conciliação nas fases pré-processual e processual, a disponibilização de outros serviços aos cidadãos nos setores de cidadania, por exemplo, e que a atividade seja cada vez mais difundida e compreendida no meio jurídico para, consequentemente, ser aceita e bem utilizada.

Destaca-se, a necessidade de qualificação e criteriosa seleção dos mediadores para o exercício técnico da função, a fim de aproximar os mediados e auxiliar na efetividade do resultado proveniente da aplicação da mediação, contribuindo com a satisfação das partes no resultado atingido, que seja justo e eficaz para ambas. Neste sentido, as parcerias realizadas com os núcleos de prática das universidades de Direito são de grande importância, pois incentivam o uso dos equivalentes jurisdicionais e, até mesmo, despertam o interesse do acadêmico para o desempenho da função de mediador, além de auxiliar os CEJUSCs no desempenho das atividades.

Diante do que foi exposto, a justiça que se deseja ter acesso é aquela que promova, além do cumprimento da lei, a pacificação social, que possa evitar e desestimular novos conflitos e que, especialmente, promova a inclusão social. Isso é o que se vislumbra com a utilização da mediação: a construção de uma decisão democrática, com a inclusão do indivíduo, ampliando

seu universo cultural, possibilitando o conhecimento dos direitos e a assunção de seus deveres, sendo também parte ativa na construção da justiça.

Há que se entender que nem todas as lides serão resolvidas de forma definitiva, por meio da prestação jurisdicional cogente e dura, desenvolvida dentro do processo em que são travadas “batalhas” cheias de formalidades e tecnicidade.

Existe um elevado número de direitos e garantias previstos no texto constitucional, que demandam a tutela estatal para que sejam efetivamente garantidos, por meio de um processo judicial lento, caro e burocrático e, conseqüentemente, um Poder Judiciário sobrecarregado. A utilização dos equivalentes jurisdicionais, especialmente, da mediação, traz novas possibilidades para a resolução de muitos dos conflitos, demandados na esfera judicial, em que há relação jurídica, mas que poderiam ser solucionados de forma justa e efetiva pela atuação das próprias partes e, assim, a resposta estatal seria vista como último recurso e, não mais, da forma como vem sendo adotada ao longo dos anos, como o único recurso de acesso à justiça pelos cidadãos.

A justiça, promovida pela mediação, possibilita cooperação ao invés da dualidade, flexibilidade e redução do formalismo em contraponto ao ritualismo, autonomia e equidade em face à imposição estatal e a hierarquia, proximidade das partes com a justiça, com o tratamento adequado às particularidades, diálogo, quebra de barreiras, em face ao distanciamento e frieza que se tem em um processo judicial convencional. Assim, a partir da utilização da mediação é possível atingir a pacificação social, em um procedimento mais humano, de acolhimento, de inclusão, de proximidade com os cidadãos, que não se tem no processo judicial convencional.

A justiça acessada por intermédio da mediação é a que afasta o conflito, que promove satisfação de interesses mútuos, uma justiça de aproximação, de escuta, de espaço e aceitação das individualidades, de autonomia e empoderamento. Por sua vez, tem o condão de afastar a rivalidade e fazer justiça com cooperação, por meio da construção de uma decisão sólida pelas próprias partes ao assumirem responsabilidades diante do conflito, podendo, então, solucioná-lo, não transferindo esse papel a um terceiro e, assim, conduzir as próprias vidas. Estes são objetivos da mediação a serem materializados e que a decisão jurisdicional, dentro do processo judicial convencional, não possibilita ao jurisdicionado.

Portanto, a mediação oferece a possibilidade de acesso a uma justiça mais democrática, em que as próprias partes atuam juntas, em igualdade, para concretizar a justiça específica para o seu caso, conforme os anseios e necessidades, sua história e suas diferenças. Neste sentido, a mediação é um caminho para que as partes se apropriem de direitos, e o seu incentivo e promoção na busca por um ideal de acesso à justiça deve preservar as suas características

genuínas para que a aplicação não seja forçada, os seus princípios devem estar sempre à frente, especialmente, a autonomia da vontade das partes.

Conclui-se que a mediação é uma importante ferramenta para ampliação do acesso à justiça no Brasil e, para que seja efetiva, faz-se necessária mudança de pensamento, posicionamento e a formação de uma cultura mediadora. Deve-se buscar a formação de sujeitos voltados à ética da alteridade, responsabilidade, comunicação não violenta, em todos os campos da vida e não só no âmbito do judiciário. Muito além da normatização das práticas autocompositivas, é indispensável o trabalho de desenvolvimento de políticas públicas, de estratégias que incidam nas diversas áreas e camadas, desde a formação básica, até os bancos acadêmicos que refletirão no âmbito do Poder Judiciário.

REFERÊNCIAS

ALVIM, J.E.C. **Teoria Geral do Processo**. 21. ed. Rio de Janeiro: FORENSE, 2018.

BRASIL, **Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm. Acesso em: 28 set. 2020.

_____. **Decreto n. 19.841, de 22 de outubro de 1945**. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm. Acesso em: 11 abr. 2021.

_____. **Código de Processo Civil. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 28 set. 2020.

_____. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 set. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **EC 45/2004 trouxe mais transparência e eficiência ao sistema judiciário brasileiro**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=393561>. Acesso em: 04 nov. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n.º 125, de 29 de novembro de 2010**. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_125_29112010_03042019145135.pdf. Acesso em: 02 nov. 2020.

_____. Azevedo, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**. 6. ed. Brasília/DF: CNJ, 2016. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>. Acesso em: 19 abr. 2021.

_____. **Guia de Conciliação e Mediação Judicial**: orientação para instalação de CEJUSC. Brasília/DF: CNJ, 2015. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/1818cc2847ca50273fd110eafdb8ed05.pdf>. Acesso em: 19 abr. 2021.

_____. **Justiça em Números 2020**: ano-base 2019. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-emN%C3%BAmoros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 19 abr. 2021.

COSTA, T.N.G. **Mediação de conflitos e jurisdição compartilhada**: caminho para uma justiça democrática, participativa e emancipatória. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

FALECK, Diego. TARTUCE, Fernanda. **Introdução histórica e modelos de mediação**. Ano 2014. Disponível em: <http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Introducao-historica-e-modelos-de-mediacao-Faleck-e-Tartuce.pdf>. Acesso em: 02 abr. 2021.

FARIAS, J.G.S.C. Panorama da mediação no Brasil: avanços e fatores críticos diante do marco legal. **Revista Eletrônica de Direito UNIFACS**. Salvador. Ano 2016. Edição n. 188. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/4099/2812>. Acesso em: 14 abr. 2021.

GORETTI, Ricardo. **Mediação e acesso à justiça**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

GRINOVER, A.P. A inafastabilidade do controle jurisdicional e uma nova modalidade de autotutela: parágrafos únicos dos artigos 249 e 251 do Código Civil. **Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC**: Revista do Programa de Pós-Graduação “Lato Sensu” em Direito Constitucional. Escola Superior de Direito Constitucional (ESDC) – São Paulo: ESDC, 2007, p. 13 a 19. Disponível em: http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-10/RBDC-10-013-Ada_Pellegrini_Grinover.pdf. Acesso em: 05 nov. 2020.

MARTINS, T.F. **Justiça e processo**: o novo Código de Processo Civil à luz do princípio do acesso à justiça. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

MARZINETTI, Miguel. **Justiça multiportas e o paradoxo do acesso à justiça no Brasil**: da falência do Poder Judiciário aos métodos integrados de solução de conflitos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

MEDEIROS NETO, E.M.; NUNES, J.R. A importância da mediação para o acesso à justiça: uma análise à luz do CPC/2015. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. Rio de Janeiro. Ano 13. Volume 20. Número 2. Maio a Agosto de 2019. Periódico Quadrimestral da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/44557/30276>. Acesso em: 03 out. 2020.

NEVES, D.A.A. **Manual de Direito Processual Civil**. Vol. Único. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

OLVEIRA NETO, E.S. de. **Fundamentos do acesso à justiça**: conteúdo e alcance da garantia fundamental. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

SCAVONE JUNIOR, L.A. **Manual de arbitragem**: mediação e conciliação. 8. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SPENGLER, F.M. O tempo do processo e o tempo da mediação. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. Ano 5. Vol. III, jul. a dez./2011. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/20823>. Acesso em: 05 nov. 2020.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

TARTUCE, F.; BORTOLAI, L.H. Mediação de conflitos, inclusão social e linguagem jurídica: potencialidades e superações. *Civil Procedure Review*, ISSN 2191-1339, **Electronic Law Review in the field of Procedural Law**, v.6, n.2, p. 107-129, maio-ago./2015, Disponível em: <https://civilprocedurereview.com/br/editions/mediacao-de-conflitos-inclusao-social-e-linguagem-juridica-potencialidades-e-superacoes-fernanda-tartuce-and-luis-henrique-bortolai>. Acesso em: 06 nov. 2020.

THEODORO JÚNIOR, H. **Curso de Direito Processual Civil**. Volume I. 55. ed. Rio de Janeiro: FORENSE, 2014.

VASCONCELOS, C.E. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 6. ed. Rio de Janeiro: FORENSE, 2018.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. **Primeiros comentários ao novo Código de processo civil**: artigo por artigo: de acordo com a Lei 13.256/2016. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.