



A MEDIAÇÃO COMO MEIO ALTERNATIVO NA BUSCA PELA JUSTIÇA, REALIZAÇÃO DA AUTONOMIA, CIDADANIA, DIREITOS HUMANOS E CONCRETIZAÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Giovana Krüger¹
Charlise P. Colet Gimenez²

Resumo: É dever do Estado Democrático de Direito a garantia dos direitos humanos e da cidadania. Estes se manifestam através da pacificação social e acesso à justiça, entretanto o Estado enfraquecido pela crise do Poder Judiciário não tem realizado efetivamente suas obrigações, o que torna necessária a busca por mecanismos alternativos de resolução dos conflitos. Assim, o presente artigo tem por objetivo, a partir do método de abordagem hipotético-dedutivo, e método de procedimento bibliográfico, apresentar a mediação enquanto complemento à prestação jurisdicional, tornando a busca pelo judiciário uma alternativa secundária, pois proporciona a resolução do conflito com base no diálogo e na cooperação mútua, e compreende a essência do conflito para reatar os laços rompidos pelo mesmo. A mediação realiza a pacificação social, pois sua solução é construída pelos litigantes de forma consensual e, portanto, há plena satisfação de ambas as partes, o que evita que haja novas contendas no futuro. Também realiza os direitos humanos, pois possibilita o acesso à justiça de forma mais célere e eficaz, pois não há processo judicial e a decisão não é unilateralmente imposta. A mediação promove, também, o acesso à justiça nas comunidades, aproximando a justiça do cidadão comum e permitindo que este exerça a cidadania através do alcance aos seus direitos.

Palavras-chave: Conflitos; Mediação; Direitos Humanos; Cidadania.

ABSTRACT: It is the duty of the Democratic State to guarantee human rights and citizenship. They are realized through social peace and access to justice, however the State weakened by the judiciary crisis is not able to effectively carried out its obligations, the reason why it is necessary to search for alternative mechanisms for resolving conflicts. Thus, this article aims, from the hypothetical-deductive method of approach, and bibliographic procedure method, introduce mediation as a complement to the judicial services, making the formal justice a secondary alternative, as it provides the resolution of the conflict based on dialogue and mutual cooperation, and understands the essence of the conflict and restore the broken links. Mediation carries out the social peace because its solution is built by people who are involved in the conflict through consensus and therefore there is full

¹ Acadêmica do 2º semestre do Curso de Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, campus Santo Ângelo. Bolsista PIIC/URI do Projeto de Pesquisa “Gritos pela alteridade e sensibilidade do Direito: o estudo da mediação como resposta ecológica ao conflito a partir de Luis Alberto Warat”. E-mail: giovanapkruger@hotmail.com

² Doutora em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Professora dos Cursos de Graduação e Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI, campus Santo Ângelo/RS. Coordenadora do Curso de Graduação em Direito da URI, campus Santo Ângelo/RS. Coordenadora do Projeto de Pesquisa “Gritos pela alteridade e sensibilidade do Direito: o estudo da mediação como resposta ecológica ao conflito a partir de Luis Alberto Warat”, vinculado ao PIIC/URI. E-mail: charliseg@santoangelo.uri.br



satisfaction of both parties, which prevents new disputes in the future. It also conducts human rights, as it allows a more quickly and effectively access to justice, because there is no judicial process and the decision is not imposed unilaterally. Mediation also promotes access to justice in communities, bringing justice of ordinary citizens and allowing it to exercise citizenship by reaching their rights.

Keywords: Conflicts. Mediation. Human Rights. Citizenship.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A proteção aos direitos humanos e a viabilidade do exercício da cidadania constituem garantias fundamentais do Estado Democrático de Direito. Portanto, o Estado tem o dever de garantir o acesso à justiça e a pacificação social, entretanto tais fins não estão sendo realizados de forma plena devido à crise do Poder Judiciário, movida por diversos fatores como a incompatibilidade entre o direito aplicado e as crises sociais, a desarmonia existente entre oferta e procura de serviços judiciais, a qual causa morosidade ao sistema, a burocratização excessiva, entre outros. Outro fator precedente à chamada “explosão de litigiosidade” reside na mitificação da figura do juiz, o qual, na visão dos litigantes, apresenta-se como ser capaz de solucionar o conflito apontando quem é o vencedor e o perdedor da disputa.

Tal solução institui-se no âmbito jurídico, todavia, uma vez que os conflitos são oriundos do meio social e possuem particularidades não explícitas no processo, a decisão proferida pelo juiz não evitará novas contendas, sendo assim, em certos casos, ineficaz.

Diante da situação de insuficiência vivida pelo Poder Judiciário, o qual não mais consegue garantir o acesso à justiça e a pacificação social, surge a necessidade de se buscar por meios alternativos/complementares de resolução de conflitos, que visem evitar a judicialização excessiva, bem como proporcionem a satisfação total dos litigantes e, por conseguinte, encerrem o conflito em todos os âmbitos e reestabeleçam os vínculos existentes em um período anterior ao mesmo.

A mediação é um método autocompositivo que surge como instrumento alternativo na busca pela justiça e que atua como complemento à prestação jurisdicional, pois visa torná-la um mecanismo secundário, priorizando a autonomia e



alteridade das partes, tornando-as protagonistas no processo de resolução de suas contendas e incentivando o exercício da cidadania e do diálogo.

A mediação de conflitos se mostra como mecanismo capaz de proporcionar a efetivação dos direitos humanos e promover a pacificação social, posto que realiza, através da autocomposição, a satisfação total das partes, as quais buscam resolver o conflito em sua essência, considerando seus aspectos secundários e individuais. Assim, a mediação encerra com o conflito em suas mais variadas dimensões, o qual não culminará em novas contendas entre as partes, alicerces da pacificação social. Cabe ressaltar que a mediação também realiza os direitos humanos na medida em que proporciona o acesso à justiça na comunidade, aproximando a justiça do cidadão comum e permitindo que este exerça a cidadania pelo alcance aos seus direitos.

1 DA CRISE DO JUDICIÁRIO

O Estado Democrático de Direito é aquele que garante e protege as liberdades civis, os direitos humanos e garantias fundamentais. Diante disto, é dever do Estado a promoção de acesso à justiça e da pacificação social. Entretanto, diante da atual crise do Poder Judiciário, a reivindicação dos direitos do cidadão não é atendida de forma plena, o que gera descrença por parte da sociedade, uma vez que o judiciário não cumpre com as expectativas existentes.

O Estado exerceu papel fundamental quando da organização do homem em sociedade, porém, ao mesmo tempo, representou o principal empecilho de seu acesso à justiça no momento em que concede inúmeros direitos e garantias ao cidadão sem, no entanto, possuir uma estrutura que suporte a realização material de tais direitos e garantias, e consequentemente impede o pleno exercício da cidadania (GRUNWALD, 2004).

No que concerne à crise do Judiciário brasileiro, segundo Spengler, verifica-se uma série de fatores como a incompatibilidade entre o direito aplicado e as crises sociais, uma vez que as mesmas se modificaram a ponto de a jurisdição clássica não poder oferecer soluções eficientes.

Em um primeiro momento fica clara em termos organizacionais, a dificuldade do Poder Judiciário brasileiro, o qual foi estruturado para atuar segundo os códigos, em responder às demandas sociais atuais, visto que, os prazos e ritos são incompatíveis com a multiplicidade de lógicas,



procedimentos decisórios, ritmos e horizontes temporais de hoje (SPENGLER, 2014, p.17).

A desarmonia existente entre a procura e a oferta de serviços judiciais resulta em lentidão e pouca eficiência destes serviços, justificada pelas dificuldades quanto à infraestrutura das instalações, carência de pessoal e equipamentos e a escassez de recursos financeiros também constituem fator de máxima importância, segundo Spengler, à crise do Judiciário. Igualmente, observa-se “a necessidade de desburocratização/desformalização do judiciário, com o objetivo de aproximar a justiça do cidadão comum, de torna-la acessível e democrática e de dar a esse cidadão mais autonomia para tratar seu conflito” (SPENGLER, 2014, p. 30).

Alia-se a crise do Judiciário a mitificação da figura do juiz. O juiz, sob a visão dos litigantes, torna-se um ser mítico, capaz de solucionar o conflito apontando quem tem mais direitos, quem é o vencedor da disputa. O juiz é a “representação suprema da soberania estatal” (SPENGLER, 2014, p. 33). A inércia dos indivíduos em relação à busca da alteridade e capacidade de resolução dos próprios conflitos se dá através da cultura de que “o juiz da conta de todos os problemas” (SPENGLER, 2014, p. 35). Tal cultura culmina no aumento desenfreado do número de processos judiciais, uma explosão de litigiosidade.

Os conflitos nascem no meio social e a solução dada pelo juiz é fundamentada nos autos do processo e no ordenamento jurídico, solucionando o problema somente no seu aspecto jurídico, pois uma decisão acerca dos mesmos não eliminará vínculos existentes e, apesar de interromper determinada relação conflitiva, não evitará que outras cresçam no mesmo meio.

No litígio judicial, o juiz prolata a sua decisão baseado nos autos do processo e no ordenamento jurídico, resolvendo o conflito apenas no aspecto jurídico, desconsiderando motivações afetivas e emocionais. Sendo assim, “O resultado é em regra de ganho e perda, que se sustenta numa sentença”. Resume-se “a intervenção de uma autoridade judicial institucionalizada e socialmente legitimada para decidir sobre uma disputa. Porém, as partes em regra saem insatisfeitas desse processo”, onde “[...] o conflito é algo que deve ser enfrentado pelo Estado-juiz, interpretando as normas e decidindo segundo os termos do processo” (BERTASO; CACENOTE, 2012, p. 6).

Desta forma, apenas o conflito é resolvido, sendo que a motivação e as causas do mesmo são tratadas superficialmente, quando o são. Quando a raiz do conflito não é resolvida, a pessoa tende a buscar nova prestação jurisdicional, muitas vezes, por motivos materialmente irrelevantes, como aponta a leitura da obra Comunicação Não-Violenta (ROSENBERG, 2003).



Portanto, é necessário romper com a cultura que mitifica a figura do juiz como o terceiro capaz de solucionar o litígio e de anunciar o vencedor da disputa, e investir em mecanismos que proporcionem a autorregulação dos conflitos, os quais permitam a percepção do judiciário como uma solução não exclusiva e sim alternativa ou, ainda, *ultima ratio*.

É preciso efetivar as ferramentas que tratem o conflito de forma profunda, considerando emoções, vínculos existentes, reestabelecendo a comunicação entre às partes e humanizando o conflito, proporcionando satisfação a ambas as partes envolvidas e evitando lacunas que darão origem a novas contendas. Cita-se, assim, a mediação, como processo alternativo à judicialização dos conflitos e como caminho, ainda que pouco explorado, célere e eficaz na resolução dos mesmos.

2 DA MEDIAÇÃO COMO RECURSO À CRISE DO JUDICIÁRIO

A mediação surge como meio alternativo na busca pela justiça, a qual complementa a realização jurisdicional e atua na realização da autonomia, cidadania, direitos humanos e na concretização do Estado Democrático de Direito.

A mediação é a melhor fórmula até agora encontrada para superar o imaginário do normativismo jurídico, esfumando a busca pela segurança, previsibilidade e certezas jurídicas para cumprir com objetivos inerentes à autonomia, à cidadania, à democracia e aos direitos humanos. Portanto as práticas sociais de mediação configuram-se em um instrumento de exercício da cidadania, na medida em que educam, facilitam e ajudam a produzir diferenças e a realizar tomadas de decisões, sem a intervenção de terceiros que decidem pelos afetados em um conflito. Falar de autonomia, de democracia, de cidadania, é ocupar-se da capacidade das pessoas para se autodeterminarem em relação a si próprias e com os outros; autodeterminarem-se na produção da diferença (produção do tempo com o outro). A autonomia é uma forma de produzir diferenças e tomar decisões em relação à conflitividade que se determina e se configura em termos de identidade e cidadania; um trabalho de reconstrução simbólica dos processos conflitivos das diferenças que permite formar identidades culturais e integrar-se no conflito com o outro, com um sentimento de pertinência comum. É uma forma de poder perceber a responsabilidade que toca a cada um em um conflito, gerando devires reparadores e transformadores (RESTA, 2005, p. 66).

1.1 O Princípio da autonomia como meio de realização do Estado Democrático de Direito

Ser uma pessoa autônoma consiste no ideal perseguido por muitos na atualidade, já que autonomia está associada com independência. Entretanto,



segundo Lino de Macedo³, a ideia de independência corresponde a uma face da questão, sendo a outra referente à necessidade de incluir-se na sociedade, saber viver em conjunto e compartilhar. Portanto, uma pessoa autônoma é capaz de agir individualmente ao mesmo tempo em que age como membro de uma coletividade.

É sabido que o conflito consiste em um fenômeno natural e inevitável na vida em sociedade. Este deveria ser analisado como forma de crescimento humano e aprimoramento das relações, entretanto é tido como algo negativo, baseado no paradigma vencedor-perdedor⁴, o qual não permite que as partes coloquem-se no lugar umas das outras e busquem alternativas de forma cooperativa, pois estão diante de uma disputa alimentada por sentimentos como rancor e raiva. “Em muitas culturas, quando o conflito surge, a aversão à cooperação se instala, e os envolvidos no litígio passam a se ver como “inimigos”” (ORSINI, SILVA, s.a.).

As partes enxergam nessa situação a impossibilidade de coexistência de interesses e, na medida em que a alteridade não se faz presente como tentativa de solução às contendas, o processo judicial aparenta ser a única alternativa existente. O conflito alimenta, ainda, o sentimento de orgulho e prepotência, tendência entre os indivíduos de nunca assumirem a responsabilidade pelo conflito e, portanto, nunca flexibilizarem os direitos que acreditam possuir. Diante da posição negativa adotada pelas partes em relação às suas contendas, estas delegam a terceiros o ofício de solucionar a lide, de dizer quem está certo, quem é o vencedor (ORSINI; SILVA, s.a.).

O fato é que grande parte dos conflitos poderiam e deveriam ser resolvidos no próprio meio onde se formaram, através do diálogo e da busca conjunta por uma solução consensual. Entretanto, o que se percebe é que a sociedade não aprendeu a resolver seus próprios conflitos de maneira autônoma e cooperativa e, por isso não aplica ou vivencia esta prática.

Para realizar o Estado Democrático de Direito é imprescindível que se construam métodos que permitam a aprendizagem, participação e utilização de meios de resolução de conflitos consensuais e democráticos, que tornem o sistema judicial uma alternativa de segunda instância e que priorizem o diálogo cooperativo como principal meio de solução de suas contendas.

³ Professor aposentado do Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo (USP) - Ser autônomo é vencer resistências e transformar-se.

⁴ A mediação é justamente o procedimento que evita discutir “culpa” e busca a responsabilização de todos os conflitantes pelo conflito e seu tratamento (SPENGLER, 2014, p. 92).



Nesta linha, o paradigma do Estado Democrático de Direito, lastreado na aplicação do direito pela pluralidade e pela participação [...], sugere e instiga a utilização de modelos consensuais e mais democráticos para solucionar conflitos, que ultrapassem o sistema judicial tradicional e o processo a ele correlato, incluindo efetivamente as pessoas na gestão e solução de suas demandas. Para se realizar, portanto, a democracia no âmbito da resolução de conflitos, é preciso estimular métodos pautados pela participação dos envolvidos e que abram espaço para construções jurídicas plurais e não adversariais (ORSINI; SILVA, s.a.).

Dentro dos requisitos necessários à realização do Estado Democrático de Direito a autocomposição tem ganhado espaço na sociedade atual⁵ como alternativa à justiça estatal. O método de autocomposição propõe a solução do conflito pelos próprios envolvidos, de maneira a atender os interesses de ambas as partes.

A principal diferença entre autocomposição e heterocomposição diz respeito ao fato de que, enquanto nos processos heterocompositivos, cujos modelos, são chamados adversariais (arbitragem e julgamento) há sempre vencedores e vencidos (ganha/perde), nos processos autocompositivos de modelos consensuais (negociação, mediação e conciliação) buscam-se as soluções vencedoras (ganha/ganha), observando os interesses de todos (BACELLAR, 2011, p.32 in SPENGLER, 2014, p.77).

A autocomposição, proposta pela mediação, torna os litigantes protagonistas de suas próprias contendas, assim, estes decidirão de forma consensual e afastarão a imposição unilateral de uma decisão dada por um terceiro o que facilita o processo de satisfação plena de ambas as partes.

A autocomposição é a solução do litígio por decisão consensual das próprias pessoas envolvidas no conflito. Distingue-se da tutela jurisdicional porque enquanto esta é uma solução heterocompositiva exercida mediante a imposição de um terceiro imparcial, na autocomposição, não há imposição e a solução é parcial (por obra dos próprios envolvidos) (CALMON, 2015, p. 47).

A mediação é um mecanismo capaz de conferir autonomia às partes, as quais constroem por si mesmas, e em conjunto, a solução do conflito.

Uma das características da mediação é o poder das partes traduzido na autodeterminação. Essa autodeterminação nada mais é que o reconhecimento de que as partes em disputa têm a faculdade, o direito e o poder de definir suas questões, necessidades e soluções e de determinar o

⁵ A autocomposição é um método de solução de conflitos que advém dos primórdios da existência humana, mas perdeu força com o advento da jurisdição. Entretanto, na atualidade constitui a principal medida adotada pelo direito no que concerne a resolução de conflitos de forma alternativa.



resultado do processo da mediação, sendo sua responsabilidade decidir mutuamente os termos de qualquer acordo que seja celebrado (SPENGLER, 2014, p.93).

Este processo se dá através do diálogo e do princípio da alteridade, com o reconhecimento do outro, respeito às diferenças existentes e desenvolvimento da habilidade de colocar-se no lugar da outra pessoa.

A mediação estimula a construção conjunta e a transformação de si e do outro, através do diálogo e do empoderamento dos conflitantes, os quais passam a se responsabilizar pelo conflito e a assumir uma posição ativa em prol da resolução do mesmo. Com a mediação, as partes tornam-se capazes de decidir conscientemente sobre seus atos, reestabelecendo a comunicação perdida anteriormente e reconhecendo a lide que os separa e os une em um paradoxo “comunitário” descrito por Elígio Resta como “aquilo que os separa é exatamente aquilo que os aproxima no sentido de que eles compartilham a lide e, então, um intenso mundo de relações, normas, vínculos, símbolos que fazem parte daquele mecanismo” (RESTA, 2004, p.108).

Autonomia, de democracia e de cidadania, em certo sentido, é ocupar-se da capacidade das pessoas para se autodeterminarem na relação com os outros.

É uma forma de poder perceber a responsabilidade que toca a cada um em um conflito, gerando devires reparadores e transformadores. (WARAT, 2004, p. 66).

O mecanismo da mediação objetiva reestabelecer os laços rompidos pelo conflito. Ao eliminar a decisão imposta por terceiro e proporcionar o diálogo entre as partes, é possível captar a essência, o motivo inicial, o contexto que envolve a contenda, o que não seria possível de ser realizado por meio de um processo judicial, uma vez que o processo baseia-se apenas nos autos processuais e no ordenamento jurídico o que pode resultar em uma solução restrita ao âmbito jurídico e, portanto, sem uma reestruturação harmoniosa da convivência, do diálogo, e assim da paz social.

A mediação estimula a tolerância, o respeito mútuo, a inclusão, o respeito às diferenças e a pacificação do conflito, por isso é imprescindível a sua realização com o objetivo de promover cidadania. A mediação permite que os cidadãos responsabilizem-se por suas contendas e atuem nas mesmas com autonomia e cooperativismo, acolhendo a desordem social e crescendo com o processo de



resolução do conflito. Permite, ainda, que o acesso à justiça seja mais democrático, pois o Direito deixa de ser regulado unilateralmente, sem considerar os aspectos secundários existentes e passa a analisar a verdadeira essência do conflito, o que permite que os laços anteriores aos conflitos sejam reestabelecidos e a paz social seja firmada (SPENGLER, 2014).

A mediação é, essencialmente, um procedimento democrático, porque rompe, dissolve, os marcos de referência da certeza determinados pelo conjunto normativo, postos e expostos de forma hierarquizada. É democrática porque acolhe a desordem – e, por conseguinte, o conflito – como possibilidade positiva de evolução social. É democrática quanto ao fundamento da relação de um com o outro. É uma aposta na diferença entre o tratamento dos conflitos de maneira tradicional (Estado produtos de regulação de jurisdição, único meio de resposta) para uma estratégia partilhada e convencionada que tenha por base um direito inclusivo. A mediação aposta numa matriz autônoma, cidadã e democrática, que seja um salto qualitativo ao ultrapassar a dimensão de “resolução adversária de disputas jurídicas modernas”, baseadas no litígio e apoiadas na cientificidade que determina o descobrimento da verdade (SPENGLER, 2014, p. 90).

Em uma decisão consensual, não há ganhadores ou perdedores e sim a satisfação mútua entre as partes, pois ambas abriram mão de algo em prol da pacificação do conflito.

2.2 A mediação como instrumento de efetivação dos direitos humanos através da pacificação social pelo acesso à justiça e exercício da cidadania

Os direitos humanos são aqueles inerentes ao ser humano, os quais podem ser desfrutados por todos independentemente de cor, raça, sexo, nacionalidade, religião, opinião política, classe social e demais fatores. Os direitos humanos são universais e visam garantir e proteger a liberdade e a dignidade da pessoa humana independente de distinções (DIÓGENES JÚNIOR, 2012; NUNES, 2010).

Cabe lembrar que os direitos humanos são direitos históricos, ou seja, foram construídos, conquistados, através do tempo e do decorrer da evolução da humanidade. A evolução dos direitos humanos é ilustrada pelas gerações⁶, ou dimensões de direitos fundamentais⁷.

⁶ O termo “gerações” transmite a ideia de substituição e ruptura e, portanto, é inadequado, uma vez que a evolução dos direitos humanos se dá de forma contínua e somatória. Assim, o termo “dimensões” surge como alternativa a nomenclatura anteriormente utilizada, pois expressa de forma mais clara a ideia de que os direitos humanos que se sucedem somam-se e não substituem-se,



A primeira geração de direitos diz respeito aos direitos de liberdade, ou direitos individuais. Tem como marco a Revolução Francesa, o confronto com o absolutismo e as formas totalitárias e centralizadas de poder. Os direitos humanos de primeira geração visam proteger o indivíduo do Estado autoritário, tornando-o mínimo e garantindo um sistema mais livre aos cidadãos (DIÓGENES JÚNIOR, 2012).

Os direitos humanos de segunda geração versam sobre os direitos sociais e sobre a igualdade. Sua inspiração parte de Marx e das primeiras revoluções socialistas⁸, que defendiam a abolição da propriedade privada e o gerenciamento estatal da propriedade coletiva e distribuição de serviços sociais essenciais. A segunda geração defende um Estado atuante, que garanta serviços básicos como a saúde, moradia, educação, alimentação, igualdade de oportunidade entre outros (NUNES, 2010).

A terceira geração dos direitos humanos nasce no contexto pós Segunda Guerra Mundial, momento no qual o mundo vive a guerra fria entre Estados Unidos (bloco capitalista) e União Soviética (bloco socialista) e a descolonização de países na África e Ásia sob o controle Europeu. Coloca-se em discussão a eficácia dos direitos de primeira e segunda geração e a necessidade de se estabelecer novos direitos, que protejam o gênero humano, frente à situação vivida. Surgem, então, os direitos chamados de direitos da solidariedade ou da fraternidade, intitulados de Direitos Coletivos ou Direitos dos Povos. Dentre os direitos humanos da terceira dimensão estão o direito à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, ao meio ambiente e a vida digna, o direito à conservação e utilização do patrimônio histórico e cultural, o direito de comunicação, o direito a democracia, direito ao meio ambiente sadio, entre outros (DIÓGENES JÚNIOR, 2012).

Há, ainda, os direitos de quarta geração, os quais não possuem consenso doutrinário sobre seu conteúdo, oscilando entre direitos relacionados à bioética, direito a vida, a morte digna, a clonagem, a mudança de sexo, entre outros, e o direito à globalização política, democracia, pluralismo, etc.

trabalhando de forma conjunta a fim de garantir as necessidades inerentes ao ser humano e as que surgirem com o decorrer do tempo.

⁷ Direitos fundamentais e direitos humanos diferem-se quanto ao âmbito de atuação, mas possuem essencialmente o mesmo conteúdo. Os direitos fundamentais são aqueles reconhecidos e vinculados ao direito de determinado Estado. Já os direitos humanos são positivados dentro do plano jurídico internacional.

⁸⁸ Revolução Mexicana e Revolução Russa, 1917.



Cabe ressaltar que alguns doutrinadores buscam inovar e descrevem até a oitava geração de direitos, entretanto estes ainda não são amplamente reconhecidos, pois continuam sendo espécies que podem fazer parte das dimensões anteriormente citadas.

Quanto à proteção dos direitos humanos, esta é garantida por diversos meios, tratados internacionais, princípios, costumes, declarações, entre outros, que obrigam o Estado a agir de forma positiva a fim de tutelar os direitos inerentes ao ser humano e os adquiridos durante a sua evolução histórica. Segundo Bobbio, na tutela dos direitos humanos é que se encontra o verdadeiro desafio, Através da possibilidade de exercer direitos que permitem, também, o exercício da cidadania (BOBBIO, 1992).

Quanto aos direitos humanos, segundo José Luis Bolzan de Moraes e Fabiana Marion Spengler, o acesso à justiça é o principal deles. Alia-se ao acesso a justiça a busca por resultados justos e efetivos, que levem à pacificação social. Assim, “[...] o acesso à justiça é uma das condições mais básica de acesso à cidadania. A informação e a educação, embutidas no processo de acesso à justiça, possui condições de empoderar as pessoas e fortalecê-las enquanto sujeitos de direitos” (BARROS; RIBEIRO; ARAÚJO DE HOLANDA, s.a.).

O acesso à justiça é um direito fundamental garantido no artigo 5º, XXXV da Constituição Federal. Este garante que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

O direito à tutela jurisdicional é o direito que toda pessoa tem de exigir que se faça justiça, quando pretenda algo de outra, sendo que a pretensão deve ser atendida por um órgão judicial, através de processo onde são reconhecidas as garantias mínimas. O acesso dos cidadãos aos tribunais de justiça, à procura de uma resposta jurídica fundamentada a uma pretensão ou interesse determinado, realiza-se pela interposição perante órgãos jurisdicionais, cuja missão exclusiva é conhecer e decidir as pretensões, que são submetidas ao conhecimento do órgão judicante, tendo em vista os direitos fundamentais da pessoa (BARACHO in COLET; COITINHO, 2011).

Entretanto, é claro como o sistema jurisdicional brasileiro tem decepcionado o cidadão comum quanto ao acesso à justiça, devido a sua morosidade, incompatibilidade entre o direito aplicado e as realidades sociais, burocratização excessiva, entre outros. Essa situação impede o pleno exercício da cidadania, pois o cidadão não pode gozar de seus direitos.



O que se tem assistido é o somatório de insatisfações e decepções sentidos pelos indivíduos, o que acaba por abalar e desgastar a credibilidade de que o nosso sistema ainda dispõe. Este paulatino descrédito vem firmando raízes a partir e conforme se evidenciam as debilidades e impossibilidades de o mesmo atender a tão complexa missão (MORAIS; SPENGLER, 2008, p. 31).

Somam-se a insuficiência do Poder Judiciário as limitações fáticas, as quais dizem respeito aos custos do processo, fator que prejudica os cidadãos em situação hipossuficiente na busca pelo acesso à justiça. Tal situação põe em xeque o enunciado do artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal, o qual garante assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. Tal enunciado mostra-se incapaz de realizar-se plenamente, uma vez que o Estado, extenuado, não assegura o direito de assistência a todos que necessitem (MORAIS; SPENGLER, 2008, p. 32).

Percebe-se, portanto, que o sistema falha ao tutelar os direitos fundamentais dos cidadãos, como o acesso à justiça e, portanto, é prima que se busque por mecanismos alternativos que garantam um direito efetivo na resolução das contendas e que realize a pacificação social e possibilite o exercício da cidadania.

Embora o Estado objetive a pacificação social, logra tão somente fornecer segurança jurídica, pois a justiça por ele oferecida não se efetiva em tempo razoável, tem custo elevado, é carregada de tecnicismo e atende apenas aos que logram afastar os diversos obstáculos ao seu acesso. De outro lado, os meios alternativos (tanto os que proporcionam solução autocompositiva, quanto os que proporcionam solução heterocompositiva – arbitragem) têm por característica maior proporcionar a justiça restauradora, fornecendo remédio para o dano e para o sofrimento. A justiça reparadora pode se manifestar pela retribuição, restituição, compensação ou perdão. Nela as partes possuem maior controle sobre o próprio conflito. Há de se atentar para o fato de que, em alguns conflitos, as pessoas envolvidas continuam e continuarão a se relacionar quotidianamente, o que implica na maior exigência pela justiça reparadora e na insatisfação com a justiça meramente formal, representada apenas pela segurança da decisão (CALMON, 2015, p. 148).

A mediação apresenta-se como um mecanismo capaz de realizar os direitos humanos, a pacificação social e a cidadania na medida em que proporciona a solução autocompositiva (satisfação total) e busca resolver o desentendimento considerando seus aspectos secundários, analisando a situação de maneira profunda e considerando os aspectos individuais do conflito. Assim, se estabelece um mecanismo que promove o acesso à justiça de maneira satisfatória, o qual não



culminará em novas contendas entre as partes (alicerce da pacificação social). Também garante a realização da justiça de forma mais célere, pois não há ação judicial. Compreende-se, desse modo, que a mediação transporta o conflito “da justiça estatal para a justiça alternativa” – é um caminho de transformação e mudança social, que substitui a cultura impositiva pela cultura de consenso” (CALMON, 2015, p.150).

O processo de mediação contribui também para realização da justiça na medida em que promove e amplia, através de centros de mediação em comunidades de baixa renda, o acesso à justiça e a execução da cidadania. Estes centros contribuem também para a manutenção da harmonia entre os membros da comunidade e para a efetivação da autonomia da mesma.

O Brasil, em especial do Estado do Ceará, vem caminhando em passos largos para o fomento da cultura de paz. Ainda na década de 90 foram criados os núcleos de mediação comunitária com o fim de capacitar os próprios moradores em mediação de conflitos para que pudessem ser disseminadores da cultura do diálogo. O resultado foi tão positivo que ainda hoje existem os núcleos de mediação em alguns bairros de Fortaleza e em cidades do interior, como em Sobral (BARROS; RIBEIRO; ARAÚJO DE HOLANDA, s.a.).

A mediação destaca-se por ser um mecanismo capaz de promover a cidadania e a justiça, na medida em que garante os direitos dos cidadãos, os torna atuantes perante suas contendas através do empoderamento e autonomia das partes e também, diante da análise profunda e solução eficaz do litígio, promove a pacificação social.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme consta na Constituição Federal, o acesso à justiça é um direito garantido a todos os cidadãos pelo Estado Democrático de Direito, entretanto a prestação deste serviço não é realizada de forma eficaz pelo Poder Judiciário, pois o mesmo encontra-se anêmico diante da crise que o assola.

Desta forma, faz-se necessária a busca por alternativas que visem auxiliar o poder judiciário a realizar seus fins e promover os direitos humanos e a pacificação social, aliados à garantia do exercício da cidadania.



A mediação surge como meio alternativo na busca pela justiça, a qual complementa a realização jurisdicional, e atua na realização da autonomia, cidadania, direitos humanos e na concretização do Estado Democrático de Direito, na medida em que incentiva o diálogo e a cooperação mútua na busca por uma solução consensual onde as partes reconhecem e respeitam umas as outras e tornam-se capazes, por meio do empoderamento, de responsabilizarem-se pela lide e de atuarem de forma conjunta para a construção de uma solução satisfatória para ambas as partes, o que garante que o presente conflito não culminará em novas contendas. Dessa forma, as partes reestabelecem os laços rompidos pelo conflito.

REFERÊNCIAS

BERTASO, João Martins; CACENOTE, Ana Paula. **Mediação: aspectos culturais nas relações familiares**. In.: BERTASO, João Martins; LOCATELLI, Liliana (org.). **Diálogo e entendimento: direito e multiculturalismo & cidadania e novas formas de solução de conflitos**. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2012, v. 4, p. 3-23.

BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992.

CALMON, Petronio, **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 3.ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015.

COLET, Charlise Paula; COITINHO, Viviane Teixeira Dotto. Mediação, jurisdição e interpretação: a superação do modelo tradicional para tratamento de conflitos no sistema brasileiro e a tarefa hermenêutica do mediador. In: **Direito e Justiça**. Volume 17. Novembro 2011. pp. 121-143.

CUNHA, Ricarlos Almagro Vitoriano. **Fundamentos da mediação em direitos humanos**. Disponível em: http://www.mpma.mp.br/arquivos/biblioteca/livros/3856_mediacao_e_direitos_humanos_mediation_and_human_rights_mp.pdf. Acesso em: 9 set. 2016.

DIÓGENES JÚNIOR, José Eliaci Nogueira. Gerações ou dimensões dos direitos fundamentais?. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 100, maio 2012. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11750. Acesso em 10 set. 2016.

FIORELLI, José Osmir; FIORELLI, Maria Rosa; MALHADAS, Marcos Olivé Júnior. **Mediação e solução de Conflitos: Teoria e prática**. 1.ed. São Paulo: Atlas S.A., 2008. 298p.



GRUNWALD, Astried Brettas. **A mediação como forma efetiva de pacificação social no Estado Democrático de Direito.** Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 289, 22 abr. 2004. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/5117>>. Acesso em: 10 set. 2016.

MACEDO, Lino de. **Ser autônomo é vencer resistências e transformar-se.** Revista NOVA ESCOLA, 283.ed. Jun./Jul. 2015. Disponível em: <http://acervo.novaescola.org.br/formacao/ser-autonomo-vencer-resistencia-transformar-se-901705.shtml>

MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativas a jurisdição!** 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. 256p.

NUNES, Dymaima Kyzzy. As gerações de direitos humanos e o estado democrático de direito. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 77, jun 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7897>. Acesso em 10 set. 2016.

ORSINI, Adriana Goulart de Sena; SILVA, Nathane Fernandes da. **MEDIAÇÃO PARA A DEMOCRACIA: Cidadania, Participação e Empoderamento no Âmbito da Resolução de Conflitos.** Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=3006a068501fbf78>

RESTA, Elígio. **O direito Fraternal.** 1.ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2004. 139p.

ROSENBERG, Marshall B. **Comunicação Não-Violenta.** 3. ed. São Paulo: Ágora, 2003.

SILVA, Rogério Luiz Nery da; MASSON, Daiane Garcia. **Uma Primeira aproximação à Mediação de Conflitos como alternativa à judicialização de Direitos Sociais.** Disponível em: http://www.mpma.mp.br/arquivos/biblioteca/livros/3856_mediacao_e_direitos_humanos_mediation_and_human_rights_mp.pdf

SPENGLER, Fabiana. **Retalhos da mediação.** 1.ed. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2014. 125p.

TURRA, Karin Kelbert; ACERBI, Matheus De Abreu. **O processo de efetivação dos Direitos Humanos e à prática da Mediação.** Disponível em: http://www.mpma.mp.br/arquivos/biblioteca/livros/3856_mediacao_e_direitos_humanos_mediation_and_human_rights_mp.pdf