



A IMPORTÂNCIA DA VONTADE HUMANA SOB AS FORMAS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS: UM OLHAR DIFERENCIADO SOBRE A RELAÇÃO EXISTENTE ENTRE A MEDIAÇÃO E A JURISDIÇÃO¹

Andiara Marques dos Santos²
Janete Rosa Martins³

RESUMO: Através de uma análise sob as teorias do surgimento da sociedade percebe-se a relevância da vontade humana sobre as relações sociais. O tratamento destinado aos conflitos é o método que definirá a positividade ou negatividade de suas consequências para a sociedade. Inúmeras diferenças em relação aos métodos utilizados pelos institutos da mediação e da jurisdição norteiam a relação dessas duas formas de resolução de conflitos; todavia, o efetivo acesso à justiça necessita da união entre as mesmas. O Código de Processo Civil que entrou em vigor no ano de 2016 incorporou o instituto da mediação, contudo, deve-se ressaltar o fato de que para uma atuação eficaz do instituto da mediação faz-se necessário o respeito à liberdade das partes em aderir ou não à mediação. Trabalhar com mediação é sinônimo de trabalhar com emoções, com sentimentos, visto que estes embasam as relações humanas. Para que a paz e o bem comum sejam alcançados mediação e jurisdição deve andar lado a lado.

Palavras-chave: conflito; liberdade; mediação; sentimentos; vontade humana.

ABSTRACT: Through an analysis of the theories of the emergence of society perceives the importance of the human will on social relations. Treatment for the conflict is the method that will define the positivity or negativity of their consequences for society. Numerous differences in the methods used by the institutes of mediation and jurisdiction governing the relationship of these two forms of conflict resolution; however, effective access to justice requires the union between them. The Civil Procedure Code which entered into force in 2016 had incorporated the mediation institute, however, it should be noted the fact that for effective performance of the

¹ Título pertence ao Projeto de Pesquisa A Humanização do Poder Judiciário através da mediação: Inquietações e reflexões.

² Acadêmica do curso de direito, 5º semestre, da Universidade Regional e Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Santo Ângelo (RS) – Brasil. E-mail: andiaramarquesdossantos@yahoo.com.br.

³ Doutoranda em Ciências Sociais pela UNISINOS, Mestre em Direito pela UNISC e professora da graduação e pós-graduação da URI – Santo Ângelo/RS, pesquisadora em Mediação. E-mail: janete@urisan.tche.br.

mediation institute it is necessary to respect of the freedom to join or no mediation. Working with mediation is synonymous to work with emotions, with feelings, as these underpin human relations. For peace and the common good are achieved mediation and jurisdiction must go hand in hand.

Keywords: conflict; freedom; mediation; feelings; human will.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O conflito, cotidianamente, rotulado de forma negativa pela população leiga, não exerce tal papel diante da sociedade, visto que, além de ser algo “inerente aos seres humanos” (SALES; 2007, p. 23), também contribui para a evolução humana. Pico Della Miràndola, filósofo, pontua em seu livro “ A Dignidade do Homem” que “Ainda que admitisse com Heráclito que a guerra é o pai de todas as coisas, Pico assegura que o conflito não tem a última palavra. Ele serve de condição, se necessário for, mas não de finalidade” (MIRÀNDOLA; p. 78).

O presente artigo tem por escopo principal analisar a mediação e os princípios que norteiam essa forma de resolução ou, como prefere denominar Fabiana Spengler, forma de “Jurisconstrução” (2010, p. 14), com especial enfoque ao princípio da liberdade das partes em aderir ou não ao instituto da mediação. Buscar-se-á criar um viés de ligação entre essa forma alternativa de resolução de conflitos e a maneira como o Poder Judiciário tem resolvido os litígios no espaço temporal, visto que a técnica utilizada já não supre, de maneira totalmente satisfativa, os interesses da população.

Há que se ressaltar, também, as inovações legislativas que, recentemente, adentraram ao sistema legal pátrio com o intuito de resolver, dentre outros problemas, o da morosidade processual e “[...] a complexidade burocrática/formal dos ritos processuais” (SPENGLER; 2010, p.110), que por diversas vezes afastam a população, principalmente a parcela menos favorecida financeiramente da sociedade, do acesso ao Judiciário, como afirma Boa Ventura de Souza Santos:

Estudos revelam que a distância dos cidadãos em relação à administração da justiça é tanto maior quanto mais baixo é o estrato social a que pertencem, e que essa distância tem como causas próximas não apenas fatores econômicos, mas também fatores sociais e culturais, ainda que uns e outros possam estar mais ou menos remotamente relacionados com as desigualdades econômicas. (SANTOS, 2013, p. 208).

A atuação de um terceiro imparcial que possa solucionar uma causa geradora de atrito entre uma ou mais partes; embora, pareça algo simples, não o é de todo. A mediação trabalha com a vontade e as emoções do ser humano. Criou-se na sociedade a cultura do conflito, a ideia de que somente por meio da batalha alcançar-se-á a solução para o problema.

Como apontam os livros de Teoria Geral do Estado existem duas teorias que visam explicar o processo formador da sociedade. As teorias são denominadas Naturalística e Contratualista.

A teoria Naturalística é aquela segundo a qual a sociedade seria fruto do impulso associativo natural existente no homem, lado outro a teoria Contratualista afirma que a sociedade é fruto de um contrato social, ou seja, o ser humano deixou de aplicar em seu cotidiano a autotutela e transferiu o poder de resolução de conflitos para o Estado, este passou a ter controle sob a jurisdição, sob a forma de resolução de conflitos, como um terceiro encarregado de solucionar a celeuma.

Todavia, esse sistema funcional apresentou falhas ao longo do tempo. Abarrotado de processos, o Poder Judiciário já não consegue tutelar bens jurídicos de maneira célere e totalmente efetiva. “Embora o acesso efetivo à justiça venha sendo crescentemente aceito como um direito social básico nas modernas sociedades, o conceito de ‘efetividade’ é, por si só, algo vago” (CAPPELLETTI; GARTH, 1998, p.15).

A mediação engloba uma série de princípios como, por exemplo, a não competitividade, o poder de decisão dedicado às partes, a informalidade do processo, a competência do mediador, participação de terceiro imparcial, confiabilidade e, por último, mas não menos importante, a liberdade das partes para aderirem ou não ao instituto da mediação, que a caracterizam e apresentam como uma alternativa aos problemas enfrentados pela jurisdição estatal, desde que trabalhada da forma correta.

Ao decorrer de nossa explanação a questão “liberdade” será discutida, visto que com a evolução do Estado e o advento do Novo Código de Processo Civil⁴ o poder jurisdicional dedicado ao Estado poderá suprimir a vontade de uma das partes em consentir com a mediação, quando esta explicitar sua vontade negativa diante da ocorrência da audiência de mediação.

⁴ Ressalte-se o fato de que o enfoque principal de nossa explanação pauta-se na mediação extrajudicial.

O Estado, segundo Fabiana Spengler, passa por uma profunda crise, pautada, principalmente na transferência da responsabilidade do Estado para a Jurisdição, tal que:

Com relação à crise do Estado [...] parte de um cenário de supremacia absoluta da lei, cuja explicação histórica se dá na formação do Estado da modernidade baseado no Direito legislado, critério único e exclusivo para valoração do comportamento social do homem. A ruptura ocorre justamente em virtude da desregulação estatal, da lentidão em dar respostas a demandas cada vez mais rápidas [...] (SPENGLER, 2010, p. 38).

Diante de tantos entraves, insurge e se fortalece o meio alternativo de resolução de conflitos inominado de mediação. As diferenças entre este instituto e a jurisdição são largas. Todavia, o efetivo acesso à justiça será alcançado através da união, através do trabalho conjunto entre Jurisdição e mediação, visto que o equilíbrio entre uma e outra pode ser considerado a chave para alcançar-se a pacificação social e o bem comum.

1. NATURALISMO X CONTRATUALISMO: O SURGIMENTO DA SOCIEDADE

Como referido durante as considerações iniciais de nosso trabalho, “o conflito é algo inerente aos seres humanos” (SALES; 2007, p. 23), todavia, para que possamos fazer uma análise entre os conflitos e sua relação com a humanidade faz-se de suma importância o estabelecimento de uma linha temporal que transpasse os limites do espaço tempo de nossa época e adentre nas teorias de formação da sociedade, assim, chegaremos mais facilmente a uma conclusão sob o instituto da mediação e sua importância sob o tratamento de conflitos.

Tempo é uma expressão com significado de difícil esclarecimento, “De fato, Santo Agostinho já dizia que deixava de saber o que ele significava ao ser questionado a seu respeito” (SPENGLER; 2010, p. 179). Pode-se fazer referência a determinado espaço de tempo, segundos, minutos, anos, séculos, antes ou depois de Cristo, mas conceituar tal palavra será sempre uma tarefa árdua. Segundo Spengler:

Não obstante a instituição temporal, o tempo pode ser definido como um ponto de encontro para questões transdisciplinares, mas não se pode fugir do fato de que a ‘sensação do passar do tempo’ tem importância central para os sentimentos de consciência. Tem-se sempre a sensação de estar avançando no tempo, partindo de um passado definido para um futuro incerto (2010, p. 181).

A “sensação do passar do tempo” (SPENGLER; 2010,p. 181) atinge a humanidade desde os primórdios da civilização. Uma rebuscada histórica rumo as teorias de formação da sociedade contribuirá para que seja possível entender o conflito – matéria sob a qual debruçasse o mediador – e a importância da liberdade do indivíduo em aderir ou não à determinadas situações.

Duas são as teorias principais que buscam esclarecer a origem da sociedade. Ambas levam em consideração a manifestação da vontade do indivíduo na criação da sociedade. A primeira teoria defende “posição favorável à ideia da sociedade natural, fruto da própria natureza humana” (DALLARI; 2000, p. 9), por outro lado, a segunda teoria “sustenta que a sociedade é, tão-só, a consequência de um ato de escolha” (DALLARI; 2000, p.9).

Diversos são os adeptos à primeira teoria, dentre os principais podem ser citados os nomes de Aristóteles, Cícero, Santo Tomás de Aquino e Ranelletti. Segundo essa teoria a sociedade seria fruto de um impulso associativo natural do homem aliado à vontade do mesmo (DALLARI; 2000, p. 10). A convivência com outros seres humanos proporciona ao indivíduo crescimento e evolução, visto que:

[...] só na convivência e com a cooperação dos semelhantes o homem pode beneficiar-se das energias, dos conhecimentos, da produção e da experiência dos outros, acumuladas através de gerações, obtendo assim os meios necessários para que possa atingir os fins de sua existência, desenvolvendo todo o seu potencial de aperfeiçoamento, no campo intelectual, moral ou técnico. (DALLARI; 2000, p. 11)

Portanto, segundo essa teoria o ser humano necessita da convivência com os demais para que possa atingir seus fins existenciais. A importância da manifestação da vontade do indivíduo durante o processo associativo torna-se nítida a partir do trecho transcrito acima, já que a sociedade somente formar-se-á através da união entre esses dois pressupostos, ou seja, através da união entre o impulso associativo natural e a vontade humana.

Caso o indivíduo possua o impulso associativo natural mas sua vontade não colabore , não aderindo, portanto, ao impulso, não haveria formação de sociedade. “Consciente de que necessita da vida social, o homem a deseja e procura favorecê-la [...]” (DALLARI; 2000, p. 11).

A segunda teoria relacionada ao surgimento da sociedade, oposta a teoria Naturalista, afirma que “[...] a sociedade é tão-só o produto de um acordo de

vontades, ou seja, de um contrato hipotético celebrado entre os homens, razão pela qual esses autores são classificados como contratualistas” (DALLARI; 2000, p.12).

Diferentemente da primeira teoria, esta eleva a vontade humana a alto grau, colocando-a como o principal motivo influenciador do ser humano no processo associativo e negando absolutamente a existência do que os naturalistas denominaram de impulso associativo ‘ natural, como afirma Dallari:

Há uma diversidade muito grande de contratualismos, encontrando-se diferentes explicações para a decisão do homem de unir-se a seus semelhantes e de passar a viver em sociedade. O ponto comum entre eles, porém, é a negativa do impulso associativo natural, com a afirmação de que só a vontade humana justifica a existência da sociedade, o que vem a ter influência fundamental nas considerações sobre a organização social, sobre o poder social e sobre o próprio relacionamento dos indivíduos com a sociedade. (2000, p. 10)

Por fim, os ideais contratualistas não são tão aceitos atualmente pois, como preceitua DALLARI , “Como conclusão pode-se afirmar que predomina, atualmente, a aceitação de que a sociedade é resultante de uma necessidade natural do homem, sem excluir a participação da consciência e da vontade humanas” (2000, p.18).

As teorias de formação da sociedade possuem como um de seus elementos fundamentais o elemento volitivo que, ao longo dos séculos, aprimorou-se e refletiu na seara das relações humanas, principalmente no “âmbito dos conflitos” que necessitam de alternativas eficazes de resolução, visto que, como já dantes mencionado, o conflito surtirá efeitos positivos ou negativos resultantes da forma como são tratados.

2. A VONTADE HUMANA, O ESTADO E O PAPEL DA JURISDIÇÃO

A importância da vontade humana demonstra-se desde a formação histórica da sociedade, visto que em ambas as teorias de formação o elemento “vontade humana” mostra-se como essencial, visto que, sem tal elemento a formação da sociedade torna-se inviável.

Relações que se estabeleceram entre os indivíduos formadores da sociedade não se pautam apenas na pacificidade, conflitos instauraram-se nas mesmas e, para tanto, um mecanismo eficaz de resolução teve de ser gerado. Nas mãos de quem tal mecanismo fora posto? Nas mãos do Estado, que:

[...] constituiu-se, a partir da Idade Moderna, como figura central do desenvolvimento e da organização da sociedade. Na passagem do período medieval feudal – caracterizado por uma função apenas figurativa e representativa do soberano, em razão das relações e dos poderes atribuídos aos senhores feudais – para o Absolutismo, passa a configurar-se a noção de um Estado detentor de um poder centralizado cujo exercício tem como fundamento e limite a extensão de um território [...] (LEAL; 2008, p.10).

A ferramenta utilizada pelo Estado para dirimir conflitos advindos da convivência humana, de forma organizada e pacifista, fora a jurisdição. Todavia, apesar do “[...] modelo conflitual se caracterizar pela oposição de interesses entre as partes, que esperam pelo Estado (terceiro autônomo, neutro e imparcial), o qual deve dizer a quem pertence o Direito” (SPENGLER; 2010,p. 25), percalços atingiram tal tarefa estimulando a elaboração de novos meios capazes de dissolver contendas, a fim de que garantias fundamentais como, por exemplo, a presente no artigo 5º, LXXVIII da Constituição Federal que garante aos cidadãos o direito à razoável duração do processo e a meios que propiciem a celeridade de sua tramitação, juntamente com o que Fredie Didier denomina de “princípio da autorregulamentação da vontade”(DIDIER; 2015, p. 277) tendo em vista o fato de que tal princípio “ [...] é, como se sabe, corolário da liberdade” (DIDIER; 2015, p. 277), garantia fundamental disposta no artigo 5º, caput da Constituição Federal Brasileira, possam efetivar-se em seu aspecto material e não apenas no aspecto formal.

Segundo Fabiana Spengler:

[...] o Judiciário representa uma instituição garantidora de segurança em espaço e tempo precisos, restabelecendo a ordem jurídica mediante expedientes racionais/ legais definidores de padrões meramente formais decidindo sobre conflitos reais sem valorizar seu conteúdo (SPENGLER; 2010, p. 26)

Buscar o auxílio do Poder Judiciário para resolver uma contenda apresenta-se a população como uma maneira segura de reivindicar um direito. Contudo, o sistema padece de mazelas que interferem na sua atuação e impedem, parcialmente, que o mesmo alcance total eficácia.

A Jurisdição pauta-se na existência de um terceiro que decidirá sobre as medidas cabíveis diante de cada situação, esse terceiro analisará os fatos, fundamentos jurídicos, demais elementos necessários e tomará uma decisão imparcial sobre o litígio. Como descreve Sales:

No modelo tradicional de solução de conflitos – Poder Judiciário -, existem partes antagônicas, lados opostos, disputas, petição inicial, contestação, réu, enfim, inúmeras formas de ver **o conflito como uma disputa em que um ganha e o outro perde**. (2007, p. 260, grifo nosso)

A relação ganhador/perdedor não contentará ambas as partes. Os litigantes batem as portas do Judiciário para duelarem por aquilo que julgam ser um direito. Cobertos, muitas vezes, pelo manto da assistência judiciária gratuita, que proporciona a um significativo número de pessoas o efetivo acesso à justiça, esses indivíduos contribuem para que o número de processos cresça em escala geométrica. A cultura do conflito fez do Judiciário seu hospedeiro o que resulta na morosidade processual, fato que contraria o Princípio Constitucional da Razoável Duração do Processo e que distancia a população dos ideais de justiça.

Diante de tal situação, meios alternativos de resolução de conflitos surgem como uma possibilidade de transformar essa realidade.

O Novo Código de Processo Civil trouxe a mediação e a conciliação para dentro do mundo jurídico; todavia, a mediação possui uma estrutura e princípios peculiares que a distanciam dos moldes utilizados pela Jurisdição. Na mediação extrajudicial fala-se em um terceiro imparcial que, através do diálogo, tentará fazer com que as partes, por si só cheguem a um consenso, destacando-se a importância, para que a sessão de mediação obtenha resultados positivos, da anuência de ambas as partes referente à realização da mesma; entretanto, o Código de Processo Civil que entrara em vigor em março de 2016 prevê que os litigantes deverão manifestar sua vontade em participar de uma sessão de mediação ou não. Ressalte-se o fato de que, caso um deles não deseje tal audiência e o outro manifeste-se favoravelmente, a sessão realizar-se-á, independentemente da negativa de uma das partes. “Na mediação a proposta é fazer com que os dois ganhem – ganha-ganha” (SALES; 2007, p. 26), mas para que tal ideal se concretize faz-se necessário a utilização dos princípios que caracterizam e diferenciam o instituto da mediação da jurisdição.

3. A MEDIAÇÃO E OS PRINCÍPIOS QUE A NORTEIAM

A mediação de conflitos, principalmente a extrajudicial, pauta-se numa série de princípios que atuam como meio de regulação indicando uma forma célere, simples e humana de decomposição de litígios.

Segundo Lília Sales:

Os princípios da mediação podem variar de país para país. [...] São eles: **liberdade das partes**, não-competitividade, poder de decisão das partes, participação de terceiro imparcial, competência do mediador, informalidade do processo, confidencialidade no processo. (2007, p. 31, grifo nosso)

A mediação e os demais meios alternativos para tratamento de conflitos são alternativas eficazes, mas vão muito além. O mediador faz uso do diálogo para conseguir que as partes cheguem a um consenso sobre a questão que aflige a ambos. As partes decidem o rumo que a sessão irá tomar, cabe ao mediador, através de perguntas e de um senso aguçado, perceber a diferença entre o conflito real e o aparente.

“Os conflitos aparentes são aqueles falados, mas que não refletem o que verdadeiramente está causando angústia, insatisfação, intranquilidade ou outro sentimento que provoque mal-estar” (SALES; 2010,p. 25), ou seja, os conflitos aparentes demonstrados por um indivíduo equivalem ao desafogo de mágoas e ressentimentos antigos que estão intrincados e que flagelam a alma do mesmo. Apesar das expressões pouco usuais que demonstram um elevado grau de abstração e sentimentalismo, o conflito aparente é isso, é um conflito abstrato, que esconde os reais motivos que levaram ao litígio.

Saber ouvir a versão dos fatos que outra pessoa tem a nos ofertar é dote de poucos. É mais fácil concordar com uma opinião, quando esta se assemelha a nossa. Como afirma Stricker:

[...] quando eu expromo, por meio da linguagem, o meu modo de representar-me o mundo exterior, vejo-me obrigado [...] a discutir os complexos em partes. Por sua vez, aquele que ouve, constrói com estas partes ou fragmentos novos complexos. Quando estes novos complexos coincidem com a ordem de suas experiências, então concorda comigo e declara achar minhas opiniões racionais e lógicas; no caso contrário, contradiz-me e considera minha exposição ilógica (STRICKER; 2007, p. 28).

. Ouvir alguém que possui opinião e forma de pensamento similar a nossa é tarefa de complexidade ínfima; todavia, ouvir alguém que possui uma opinião ou forma de pensar oposta resulta em atrito, em desconforto. O ser humano tende a aproximar-se daqueles indivíduos semelhantes a sua imagem, com ideologias próximas.

A estranheza entre humanos gera o afastamento e a dificuldade de colocar-se no lugar do outro, como se o homem vivesse numa eterna guerra contra si mesmo, apresentando dificuldade em ser solidário.

“Tirar o foco de si mesmo e colocá-lo no todo (família, empresa, vizinhança) é fundamental para facilitar a compreensão da responsabilidade de cada um para a solução do problema” (SALES; 2007;p. 28). O problema aqui aludido corresponde não apenas ao conflito aparente, mas ao conflito real que pode ser considerado o verdadeiro motivo gerador do impasse, a dificuldade que as partes apresentam ao exteriorizarem o conflito real pauta-se no fato de que, muitos deles, envolvem aspectos sentimentais ou de sua vida pessoal (SALES; 2007, p. 26).

O mediador usa do diálogo para fazer com que as partes evidenciem e resolvam o litígio de uma maneira satisfatória para ambos. Nesse caso “Provocar-te, estimular-te, para te ajudar a chegar ao lugar onde possas reconhecer algo que já estava ali (ou em ti). Esse é o papel do mediador” (WARAT; 2004, p. 13).

Provocar um olhar profundo para si mesmo e suas atitudes é uma das possibilidades que o mediador apresenta aos cidadãos.

Quando somos capazes de perceber nossos erros tornamo-nos capazes de admiti-los perante pessoas estranhas ao nosso cotidiano. O questionar abre possibilidades, faz com que urja uma auto avaliação dos indivíduos diante de determinada situação tempestuosa.

Entretanto, o processo mediático trabalha com os sentimentos das pessoas, com suas expectativas, com suas emoções. A interferência de um terceiro imparcial como uma forma de tratamento de conflitos que utiliza, essencialmente, a comunicação, pode ser amplamente utilizada na sociedade como um todo, visto que afasta a enorme burocracia e significativo dispêndio de gastos referentes às custas processuais, configurando um rito célere, uma alternativa diante do receio que algumas pessoas possuem de procurar o Poder Judiciário. Contudo, assim como a Justiça, a mediação também enfrenta barreiras culturais de aceitação, principalmente quando aqueles que poderiam se beneficiar de tais recursos

possuem uma renda econômica menos elevada. Não é algo corriqueiro o tratamento de conflitos através de princípios como a solidariedade, não é algo comum colocar-se no lugar do próximo e abandonar o instinto competitivo que a comunidade vem criando e alimentando ao longo dos anos.

“Os conflitos nunca desaparecem, se transformam; isso porque, geralmente, tentamos intervir sobre o conflito e não sobre o sentimento das pessoas” (WARAT, 2004, p. 26), talvez essa seja uma das principais diferenças entre o processo, ou seja, o acesso ao Poder Judiciário e a mediação, o processo age sobre o conflito, a mediação vai além, lida com sentimentos, com os motivos que levaram as pessoas a conflitar.

A mediação caracteriza forma de acesso à justiça. Atua de maneira diferenciada e, como visto anteriormente, possui princípios próprios que permitem perceber a importância da coletividade e da solidariedade. Colocar-se no lugar do outro? Sim, isso possibilita aos indivíduos conflitantes a solução para a contenda através de suas próprias convicções, através do diálogo. O mediador é a ponte entre as partes e a resolução dos conflitos, por mediar, mais do que o conflito, as emoções e exasperações da sociedade.

4.0 ESTADO-PROVIDÊNCIA

A ideia de que “Direito ao acesso à proteção judicial significava essencialmente o direito formal do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação” (CAPPELLETTI; GARTH, 1998, p. 9), foi adotada durante os séculos XVIII e XIX, juntamente com a teoria de que “ embora o acesso à justiça pudesse ser um ‘direito natural’, os direitos naturais não necessitavam de uma ação do Estado para sua proteção” (CAPPELLETTI; GARTH, 1998, p. 9). O Estado não possuía o dever, formalmente instituído, de buscar o real contato entre o cidadão e seu direito.

A igualdade formal descrita em nossa Constituição Federal, infelizmente, não reproduziu a realidade vivenciada por nossa sociedade. O número de pessoas com condições financeiras menos privilegiadas ainda é elevado no Brasil, o que implica, de maneira ampla, no direito ao acesso à justiça. Como afirma Boaventura de Sousa Santos:

Por um lado, a consagração constitucional dos novos direitos econômicos e sociais e a sua expansão paralela à do Estado-Providência transformou o direito ao acesso efetivo à justiça num direito charneira, um direito cuja denegação acarretaria a de todos os demais. Uma vez destituídos de mecanismos que fizessem impor o seu respeito, os novos direitos sociais e econômicos passariam a meras declarações políticas, de conteúdo e função mistificadores (SANTOS, 2013, p. 205).

Esses mecanismos capazes de concretizar o acesso efetivo a justiça, num primeiro momento, deveriam ser proporcionados pelo Estado, entretanto, esse passa por uma profunda crise, o que acarreta a transferência de sua responsabilidade para a Jurisdição, visto que a população busca uma segunda alternativa para alcançar os direitos previstos pela legislação vigente devido, dentre outras causas, a demora das respostas do Estado diante das exigências.

A lentidão do Estado em atender as demandas da população interfere significativamente no direito ao acesso à justiça, visto que mesmo com o advento da igualdade formal “Não conhecemos nenhuma sociedade na qual os homens, mulheres e crianças tenham as mesmas prerrogativas e gozem dos mesmos provimentos. Não conhecemos sequer uma em que todos os homens tenham o mesmo status” (SPENGLER, 2010, p. 268).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Portanto, ao longo de nossa explanação discorreremos sobre a mediação e seus princípios, destacando pontos de suma relevância tanto para o indivíduo quanto para a sociedade como um todo, visto que a resolução de conflitos de forma organizada e pacífica, através da mediação resulta em benefícios para a comunidade em geral.

O procedimento da mediação é simples e célere, proporcionando maior efetividade aos princípios constitucionais presentes no artigo 5º e intitulado como direito à “Razoável Duração do Processo”.

Perceber que a mediação e a jurisdição são institutos com características diferenciadas, já que no primeiro tratamos de um terceiro imparcial que busca fazer com que as partes cheguem a uma solução eficaz por conta própria, através dos questionamentos trazidos à tona pelo mediador, o segundo, também baseia-se na existência de um terceiro imparcial, entretanto este terceiro deverá demonstrar sua imparcialidade no momento do julgamento da causa, visto

que terá de solucionar a causa segundo suas convicções e conclusões após a exposição dos fatos , motivos e provas que levaram os litigantes ao Poder Judiciário.

A vontade humana, tão importante no processo formador da sociedade, também influi de maneira significativa na mediação. Faz-se de suma importância, para que tal meio resolutivo de conflitos alcance porcentagem expressiva de indivíduos satisfeitos com os resultados do diálogo.

Consentir ou não com a realização de uma sessão de mediação é ato da vontade humana e, mais do que isso, deverá ser um ato livre. “Liberdade é um poder de ação” (MIRÂNDOLA, p. 22).

Os novos moldes, adquiridos pela mediação através do Código de Processo Civil, vigente desde março de 2016, apresenta-se como uma alternativa ao excesso de processos que chegam ao Judiciário e a morosidade processual, entretanto, deve ser trabalhado cuidadosamente. A vontade da parte é um dos principais elementos que norteiam o instituto da mediação.

O que há no homem de único, específico e estupendo, não é simplesmente a sua racionalidade, como já vira Aristóteles, nem a imortalidade, como pregava o cristianismo, e, sim, a prerrogativa de autocriar-se livremente. (MIRÂNDOLA; p. 24)

A Jurisdição e a mediação devem trabalhar conjuntamente, visando, não apenas a diminuição de percentuais numéricos, mas a satisfação das partes e a resolução do conflito real. Ambos os institutos trabalham com pessoas de carne e osso, muitas vezes, sem condições financeiras adequadas para pleitear uma ação ou sem a efetividade das garantias fundamentais presentes no artigo 5º de nossa Constituição e veem o litígio como a única forma possível de solução de problemas. E solução de muitos problemas.

São várias Marias e Joãos que batem às portas do Judiciário todos os dias para resolverem a série de brigas e discussões rotineiras que já abalaram as estruturas de seu casamento, que batem às portas do Judiciário em busca da pensão alimentícia do seu filho pequeno que não tem dinheiro para comprar o leite, em busca de medicamentos excessivamente onerosos que somente o Estado poderá propiciar, em busca do cumprimento do contrato que fez com o seu vizinho, em busca do ressarcimento do dinheiro pago, indevidamente, a outrem que tenha cobrado mais do que o devido pela prestação de um serviço devido a um doente na

família, dentre tantos outros casos que chegam as mãos de um juiz. A Jurisdição é uma forma , apesar da crise e das dificuldades diárias que possui, eficaz diante da resolução de conflitos, todavia, quando fala-se em pessoas, fala-se em emoções e quando fala-se em emoções a mediação apresenta-se como uma forma humana de resolução de conflitos.

O problema não é o conflito, o problema é a forma como lidamos com o conflito. “[...] quem não passa pelos sentimentos sombrios não pode chegar ao amor” (WARAT; 2004, p. 25).

Jurisdição e mediação possuem métodos distintos, nem melhores nem piores, apenas distintos. Portanto, para que alcance-se a paz nas relações e o bem da sociedade faz-se necessário a percepção de que tais institutos se complementam na busca por uma sociedade mais justa, igualitária e pacífica.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal Brasileira**. São Paulo: Saraiva, 2014.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 21. Ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

DIDIER, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil 1**. 17. ed. Salvador: Jus Podvm, 2015.

LEAL, Mônica Clarissa; CECATO, Maria Áurea Baroni; RUDIGER, Dorethée Susanne. **Constitucionalismo Social: O Papel dos Sindicatos e da Jurisdição na Realização dos Direitos Sociais em Tempos de Globalização**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.

MIRÀNDOLA, Pico Della. **A Dignidade do Homem**. Tradução de Luiz Feracine. São Paulo: Escala.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediação de conflitos: família, escola e comunidade**. Florianópolis: Conceito editorial, 2007.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 14. ed. São Paulo: Cortez, 2013.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Da Jurisdição à Mediação: Por uma outra Cultura no Tratamento de Conflitos**. Ijuí: Unijuí, 2010.

STRICKER, Dr.S. **Fisiologia do Direito**. 2ª. ed. Sorocaba, SP: Minelli, 2007.

WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca: o ofício do mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.