

PPGD UNIRIO



DIREITO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito
da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro

Public Policy Law

Journal of the Graduate Program in Law
of the Federal University of the State of Rio de Janeiro

VOLUME 1 N. 2
JULHO – DEZEMBRO 2019
JULY – DECEMBER 2019

ISSN: 2675-1143

SUMÁRIO - SUMMARY

EDITORIAL _____ **6**

EDITORIAL

Eduardo Garcia Ribeiro Lopes Domingues

AS CIDADES INTELIGENTES E OS DESASTRES: como um modelo de urbanização sustentável pode minimizar os riscos ambientais _____ **7**

INTELLIGENT CITIES AND DISASTERS: how a model of sustainable urbanization can minimize environmental risks

Priscilla Linhares Albino

Ricardo Stanziola Vieira

VULNERABILIDADE CLIMÁTICA E O PAPEL DOS PLANOS DE BACIA HIDROGRÁFICA _ **32**

CLIMATE VULNERABILITY AND THE ROLE OF HYDROGRAPHIC BASIN PLANS

Délton Winter de Carvalho

FEDERALISMO E PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE: o papel do federalismo cooperativo _____ **59**

FEDERALISM AND ENVIRONMENTAL PROTECTION: the role of cooperative federalism

Paulo de Bessa Antunes

A JUSTIÇA COMUNITÁRIA PARA A EFETIVAÇÃO DA PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE **92**

A COMMUNITY JUSTIÇE FOR THE EFFECTIVENESS OF ENVIRONMENTAL RIGHTS

Rubia Mara Barbosa Favali

Vilma de Fátima Machado

MEDIADOR COMUNITÁRIO: facilitador dos conflitos e instrumento de recuperação da cidadania no bairro João Goulart na cidade de Santo Ângelo/RS _____ **111**

COMMUNITY MEDIATOR: conflicts facilitator and citizenship recovery instrument in João Goulart district in Santo Ângelo city/RS

Janete Rosa Martins

Caroline Isabela Capelesso Ceni

A MEDIAÇÃO COMO POLÍTICA PÚBLICA E SUA CONTRIBUIÇÃO PARA CONSTRUÇÃO DE UMA NOVA DIMENSÃO DO PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA _____ **130**

MEDIATION AS PUBLIC POLICY AND ITS CONTRIBUTION TO BUILD A NEW DIMENSION OF THE PRINCIPLE OF ACCESS TO JUSTICE

Alexandre Catharina

DÍÁLOGOS INSTITUCIONAIS E PARTICIPAÇÃO SOCIAL: a legitimidade do Tribunal de Contas no controle de políticas públicas _____ **148**

INSTITUTIONAL DIALOGUES AND SOCIAL PARTICIPATION: the Court of Accounts' legitimacy for public policy control

Gabriel Heller

LA LEY ARGENTINA DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO: régimen especial en contraste con el Código Civil _____ **172**

STATE LIABILITY LAW IN ARGENTINA: a system apart from the Civil Code

Leonardo Mattietto

Submetido em 14/02/2020

Aprovado em 19/03/2020

A MEDIAÇÃO COMO POLÍTICA PÚBLICA E SUA CONTRIBUIÇÃO PARA CONSTRUÇÃO DE UMA NOVA DIMENSÃO DO PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA^I

MEDIATION AS PUBLIC POLICY AND ITS CONTRIBUTION TO BUILD A NEW DIMENSION OF THE PRINCIPLE OF ACCESS TO JUSTICE

Alexandre Catharina^{II}

RESUMO

O objetivo do trabalho é refletir sobre o modo como foi estruturado no Brasil o paradigma epistemológico da mediação predominante, de matiz mais conservadora, que compreende os métodos adequados de resolução de conflitos como uma medida de segunda categoria, com pouca credibilidade no contexto das sociedades complexas, e utilizada, majoritariamente, como forma de reduzir a quantidade de processos judiciais que tramitam no Judiciário. Pretende-se, portanto, contribuir para a construção de um olhar mais holístico sobre a temática, sobretudo no que tange à dimensão política e sociológica da mediação. Dessa forma, serão analisadas as vantagens que a mediação pode trazer para as sociedades complexas e desiguais, como o Brasil, ressaltando sua dimensão facilitadora não só do acesso à ordem jurídica justa, de forma coexistencial, mas também como forma de estabelecer maior autonomia política e jurídica dos cidadãos

ABSTRACT

The objective of the work is to reflect on how the predominant mediation epistemological paradigm of more conservative hue was structured in Brazil, which understands alternative methods of conflict resolution as a second category measure, with little credibility in the context of complex societies, and used, mainly, as a way to reduce the amount of legal proceedings that are going through the Judiciary. It is intended, therefore, to contribute to the construction of a more holistic view of the theme, especially with regard to the political and sociological dimension of mediation. In this way, the advantages that mediation can bring to complex and unequal societies, such as Brazil, will be analyzed, highlighting its facilitating dimension not only in accessing the just legal order, in a coexistential way, but also as a way of establishing greater political and citizens who play a role in solving their own social and legal conflicts. Based on this premise,

^I Este trabalho trata dos resultados parciais das pesquisas realizadas no Observatório de Cultura Jurídica e Democratização do Processo, da Universidade Estácio de Sá, Campus Nova América, RJ. A pesquisa bibliográfica e a coleta de dados foram realizadas com o auxílio da pesquisadora Viviane Helbourn de Almeida, advogada e mediadora no Estado do Rio de Janeiro.

^{II} Mestre em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Doutor em Sociologia pelo IUPERJ. Professor de Direito Processual Civil (Graduação e Pós-graduação) da Universidade Estácio de Sá. Coordenador do Observatório de Cultura Jurídica e Democratização do Processo. Advogado.

que protagonizam as soluções de seus próprios conflitos sociais e jurídicos. Partindo desta premissa, se faz necessário estabelecer, de forma sistemática e continuada, a expansão dos métodos adequados de resolução de conflitos, em especial a mediação, como política pública, o que contribuirá para construção de um novo paradigma através do qual tais métodos serão apreendidos não somente como uma etapa do processo, mas, também, como uma política pública inclusiva capaz de contribuir para a emancipação social por meio da autonomia jurídica e política do cidadão. A metodologia empregada na pesquisa é de revisão bibliográfica.

PALAVRAS-CHAVE

Mediação. Políticas públicas. Acesso à justiça.

it is necessary to establish, in a systematic and continuous way, the expansion of alternative methods of conflict resolution, especially mediation, as public policy, which will contribute to the construction of a new paradigm through which such methods will be apprehended not only as a stage in the process, but also as an inclusive public policy capable of contributing to social emancipation through the citizen's legal and political autonomy. The methodology used in the research is bibliographic review.

KEYWORDS

Mediation. Public policy. Access to justice.

1 INTRODUÇÃO

Os meios adequados de resolução de conflitos ganharam maior dimensão e visibilidade, sobretudo do ponto de vista normativo e conceitual, a partir da edição da Resolução nº 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça, do Código de Processo Civil de 2015 e da Lei nº 13.140/2015. Entretanto, o movimento legislativo em torno dos meios adequados de resolução de conflitos não é recente. A Constituição Federal de 1988 tornou obrigatória a criação dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais, nacionalizando a experiência e o aprendizado institucional adquiridos na vigência da Lei nº 7.244/1984 (Juizado de Pequenas Causas).

Nesta linha de análise, a Lei nº 9.099/1995 criou os Juizados Especiais Cíveis Estaduais, com ênfase na conciliação (art.3º, §3º) e permitindo, também, a realização de arbitragem (art. 21). Em 1998 tramitou na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 4.827-D/1998, que instituiu a mediação como método de prevenção e solução consensual de conflitos¹. As Leis nº 10.259/2001 (Juizados Especiais Federais) e nº 12.153/2009 (Juizados Especiais da Fazenda Pública) ampliaram o escopo dos Juizados Especiais Cíveis para atender ao volume de demandas e estimular a resolução consensual de conflitos em todas as esferas do Estado.

Embora haja no Brasil um fortalecimento normativo dos meios adequados de solução de conflitos, o número de acordos ainda é insuficiente considerando o número de casos julgados. Aluísio Mendes e Larissa Pochmann (2018) sugerem, a partir de uma perspectiva histórica, que, no Brasil, o movimento de incentivo à utilização dos meios adequados de conflitos, sobretudo a conciliação, é sempre sazonal ou pendular, servindo apenas em determinados momentos em que se busca, por alguma razão, reduzir a quantidade de processos no acervo ou atender às metas do Poder Judiciário.

Estes métodos de solução de conflitos, historicamente, são pensados como política de redução de processos e administração da justiça. Nesta toada, a produção teórica e conceitual acerca dos meios adequados de resolução de conflitos tem como paradigma epistêmico a conflituosidade e práticas adequadas para sua resolução no campo

¹ O referido PL teve sua tramitação interrompida no Congresso.

institucional. Propõe-se, com efeito, pensar a mediação e o acesso à justiça a partir da sociabilidade. A prática adequada da mediação pode contribuir no sentido de estimular maior autonomia dos cidadãos não só na solução dos conflitos, mas, principalmente, no exercício de seus direitos de cidadania.

Em outra perspectiva, em um país com extensão territorial continental como o Brasil, as desigualdades sociais e econômicas se manifestam em todas as estruturas e os conflitos de interesses se evidenciam de forma exacerbada em diversas esferas da vida social. Neste contexto, questões que envolvem rupturas com modelo tradicional de família, como direitos decorrentes de uniões homoafetivas, incentivo ao consumismo compulsivo, questões raciais, conflitos coletivos em relação à propriedade e a própria ampliação dos direitos de cidadania contribuíram de forma decisiva para o aumento dos conflitos judicializados.

Este cenário engendrou diversas reformas processuais com escopo de reduzir o volume de processos distribuídos ao Poder Judiciário, o que acelerou, em certa medida, o movimento legislativo em torno dos meios adequados de resolução de conflitos, mais especificamente a mediação, incluída como etapa obrigatória no procedimento comum (art. 334 do CPC).

Não há dúvidas acerca dos benefícios, processuais e materiais, dos métodos adequados de resolução de conflitos, principalmente no tocante a mediação, e estes não se limitam à redução da quantidade de processos no Poder Judiciário. Tratada e incentivada corretamente, a mediação pode se transformar em verdadeiro instrumento de irradiação de uma nova dimensão do princípio do acesso à justiça, uma vez que as partes são colocadas como protagonistas das soluções dos conflitos sociais, refletindo positivamente em dois aspectos: redução do solipsismo do juiz e fortalecimento de uma cultura do diálogo, contribuindo, de fato, para uma cultura de paz, se contrapondo à cultura de litígio existente atualmente. Analisar a mediação exclusivamente como forma de reduzir a quantidade de processos ou mesmo uma etapa desnecessária do processo judicial é reduzir consideravelmente seu alcance.

Partindo desta premissa, pretende-se analisar a mediação por um paradigma epistêmico interdisciplinar, onde a ênfase será dada à sociabilidade, o que possibilitará, num segundo momento, refletir sobre a mediação como política pública contribuindo para se fazer uma

nova leitura do princípio do acesso à justiça. A metodologia de pesquisa utilizada no trabalho será o levantamento bibliográfico, com abordagem dedutiva.

2 MÉTODOS CONSENSUAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E ACESSO À JUSTIÇA

Antes de abordar o conceito de acesso à justiça e sua relação com os métodos consensuais de resolução de conflitos se faz necessário fazer uma breve digressão histórica. Mesmo antes do surgimento do Estado já se buscava uma maneira adequada de solucionar os conflitos inerentes às relações dos indivíduos visando a paz social. Nas sociedades tradicionais, a maioria dos conflitos era resolvida através da autotutela, na qual preponderava a força física, onde o mais forte submetia o mais fraco, coercitivamente; uma parte impunha sua vontade a outra parte e, dessa forma, era determinada a justiça.

Neste contexto histórico a autotutela remonta à Lei de Talião, consagrada no Código de Hamurabi, que consistia no revidar na mesma medida da injustiça praticada (PINHO, 2017, p.45). Esta prática foi superada no período iluminista exatamente por exaltar a ideia de violência e ser entendida como vestígio da justiça privada. A autotutela era utilizada em razão da ausência do poder estatal, e consistia, não necessariamente no alcance da justiça, mas, como relatado anteriormente, tão somente na submissão do mais fraco ao mais forte. Dessa forma, como aponta Tartuce (2019, p.20) era um meio considerado precário de aleatório.

Além da autotutela, alguns conflitos também eram solucionados através da autocomposição, que pode ser compreendida como um entendimento entre as partes, no qual cada uma abre mão de toda a sua vontade ou de parte dela, de maneira que ambas saiam satisfeitas. Em linha gerais, a autocomposição pode se dar por três meios distintos, quais sejam, a desistência ou renúncia, a submissão e a transação. Segundo Petrônio Calmon (2008), ocorre renúncia quando uma das partes abre mão de seu direito unilateralmente; submissão, quando aceita a vontade da outra parte sem exigir nada em troca; e, transação, quando há concessões recíprocas, resultando em um acordo. Contemporaneamente, a autocomposição se dá através de métodos consensuais de resolução de conflitos como a negociação, a mediação e a conciliação. Na negociação não

há a participação de um terceiro e as partes podem conversar diretamente, expondo pontos convergentes e divergentes, decidindo como melhor lhes aprouver.

A mediação e a conciliação são formas consensuais de solução de conflitos em que um terceiro atua para auxiliar as partes a chegarem à autocomposição. A conciliação é adequada para os casos em que as pessoas envolvidas no conflitos não possuem vínculo afetivo ou social prévio (art. 165, §2º do CPC). A mediação será indicada sempre que as pessoas envolvidas no conflito possuírem vínculo prévio (art. 165, §3º do CPC)².

Embora se identifique com clareza o desenvolvimento normativo dos meios adequados de solução de conflitos há outro fenômeno correlato a considerar. Com o avanço da complexidade nas relações sociais, os indivíduos e grupos sociais passaram a encaminhar seus conflitos individuais e coletivos para o Poder Judiciário, o que foi determinante para a expansão do fenômeno da judicialização, bem apontado por Werneck Vianna *et al* (1999). É neste cenário que a heterocomposição se fortalece como forma preponderante de resolução de conflitos.

Para Tartuce (2019, p.57) “A heterocomposição é o meio de solução de conflitos em que um terceiro imparcial define a resposta com caráter impositivo em relação aos contendores”. Inicialmente, essa tarefa foi atribuída aos sacerdotes e aos anciãos e, mais tarde, apareceu a figura do árbitro. Posteriormente, a responsabilidade foi transferida para o Estado, tornando-se seu monopólio. Ainda segundo Tartuce (2019, p.146): “Ao exercerem a função jurisdicional, os magistrados encontram-se submetidos à lei, constituindo sua independência e sua imparcialidade garantias essenciais ao jurisdicionado”. Contudo, ainda após o surgimento e fortalecimento do Estado como detentor do poder-dever jurisdicional, tanto a autotutela quanto a autocomposição permaneceram na sociedade, bem como a arbitragem, sendo certo de que a primeira somente é permitida em casos excepcionais, como, por exemplo, na legítima defesa consagrada no Código Penal.³

² Há significativa diferença na atuação do terceiro. Na conciliação o terceiro intervém apresentando propostas de acordos e busca demonstrar as partes as diversas questões que envolve o litígio. Na mediação o terceiro atua como um facilitador do diálogo por meio da “escuta ativa”. Se faz necessário estabelecer um canal de diálogo em que as partes envolvidas encontrem, por elas mesmas, a solução do conflito.

³ “Art. 25. Entende-se por legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, seu ou de outrem”.

Além da heterocomposição estatal, por meio da adjudicação, a arbitragem se constitui como forma privada de heterocomposição. Este método de resolução de conflitos foi estruturado, inicialmente, através da Lei nº 9.507/96, com escopo de se viabilizar, por meio de convenção de arbitragem⁴, o julgamento da controvérsia por um árbitro escolhido pelas partes⁵. Considerando os custos e a possibilidade de julgamento célere da causa, a arbitragem é mais utilizada na área empresarial (fusão ou dissolução de empresas), geralmente, por grandes grupos econômicos que têm como objetivos afastar o gasto excessivo e a perda de tempo com processos judiciais.

É certo, portanto, que a arbitragem não foi assimilada como forma efetiva de resolução de controvérsias entre particulares, sobretudo para resolução das demandas de massa que sobrecarregam o Poder Judiciário⁶. Tal fato decorre de vários fatores, destacando-se dentre eles o aspecto econômico, em razão do alto valor deste procedimento, como também cultural, pois ainda há forte crença no sentido de que a sentença proferida por um juiz togado tem mais autoridade. A Lei nº 13.129/2015 alterou sensivelmente o escopo da Lei nº 9.507/1996 para admitir a arbitragem também às causas que envolvam a Fazenda Pública (art. 2º, §3º), o que pode contribuir, se aplicada de forma adequada, para reduzir o volume de demandas judicializadas em face do Poder Público.

A despeito do arcabouço normativo em torno dos meios adequados de solução de conflitos prevalece em nossa cultura jurídica processual a adjudicação como forma determinante de resolução de controvérsias. Para Pinho (2017, p.50) “a jurisdição apresenta como vantagens a imparcialidade, a defesa dos direitos da sociedade e a autoridade e capacidade de impor a decisão tomada”. Com efeito, a judicialização de conflitos de toda ordem, social, política e jurídica, vem contribuindo, sobremaneira para o congestionamento do Poder Judiciário. O volume de demandas inviabiliza a garantia da

⁴ A convenção de arbitragem é a opção pela resolução de conflitos por meio da arbitragem (art. 3º da Lei nº 9.307/96. A opção por esta forma de resolução for antes da controvérsia denomina-se cláusula compromissória. Já a escolha da arbitragem após o estabelecimento do conflitos de interesses será através de compromisso arbitral. Neste contexto, é admitido a opção pela arbitragem antes ou mesmo posterior ao conflito.

⁵ O Superior Tribunal de Justiça firmou importante precedente judicial no sentido de admitir a arbitragem nas relações de consumo mas vedou a sua aplicação de forma impositiva ou de forma abusiva em contrato de adesão (REsp. 1.541.830).

⁶ Podemos citar, como exemplo, os Juizados Especiais Cíveis Estaduais. Embora o art. 21 da Lei nº 9.099/95 admita a utilização da arbitragem neste microsistema não há notícia de sua aplicação na prática judiciária brasileira.

DIREITO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

REVISTA DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DA UNIRIO

duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF/1988) e potencializa os riscos de decisões conflitantes sobre demandas seriais idênticas, o que é inadmissível do ponto de vista da segurança jurídica.

É nesta conjuntura que o Código de Processo Civil de 2015, deu destaque aos métodos adequados de resolução de conflitos como etapa prévia à própria litigiosidade da demanda, com o fim de descongestionar o judiciário e entregar às partes envolvidas uma resposta mais adequada à sua demanda, onde elas próprias possam restabelecer o diálogo e encontrarem a solução que atenda às necessidades de ambas.

Com efeito, a mediação e a conciliação foram revigoradas, do ponto de vista normativo, para serem compreendidas como forma de converter o processo judicial em instrumento inserido em seu contexto social. A própria Exposição de Motivos⁷ do Código de Processo Civil de 2015 é clara ao observar que:

Deu-se ênfase à possibilidade de as partes porem fim ao conflito pela via da mediação e da conciliação. Entendeu-se que a satisfação efetiva das partes pode dar-se de modo mais intenso se a solução é por ela criada e não imposta pelo juiz.

Há, conquanto, estreita relação entre acesso à justiça e os métodos consensuais de resolução de conflitos. Na década de 1980, Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988) coordenaram o denominado Projeto de Florença cujo propósito era compreender a dinâmica do acesso à justiça em diversos países e destacar os principais obstáculos. O relatório final da pesquisa apontou para três grandes barreiras ou obstáculos enfrentados em diversos países, inviabilizando o amplo acesso à justiça. O primeiro obstáculo decorre do alto valor das custas processuais e despesas correlatas. O segundo obstáculo está relacionado com a ausência ou insuficiência de instrumentos processuais para solução de conflitos coletivos. O terceiro e último grande obstáculo ao acesso à justiça apontado pelos autores diz respeito à insuficiência do processo judicial para solução de controvérsias e a necessidade de se ampliar a utilização dos métodos consensuais de resolução de conflitos em diversos países. As propostas apresentadas para superação destes obstáculos foram denominadas ondas renovatórias.

⁷ A Exposição de Motivos está disponível na versão do Código de Processo Civil de 2015 disponibilizada pelo Senado Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/lei/113105.htm. Acesso em 16 mar. 2020.

Embora o trabalho de Cappelletti e Garth retrate, em boa medida, a perspectiva europeia do acesso à justiça, não há dúvidas de que o Projeto de Florença teve influxos no Brasil. Diversas reformas processuais foram realizadas com a finalidade de se aproximar, pelo menos do ponto de vista normativo, a prática judiciária brasileira às ondas renovatórias. A releitura de instrumentos processuais como a ação popular (Lei nº 4.717/1965); ação civil pública (Lei nº 7.347/1985); a criação dos Juizados Especiais Cíveis, gratuitos e com ênfase na conciliação, são emblemáticos neste sentido.

No horizonte constitucional, o acesso à justiça está disposto no art. 5º, inciso XXXV⁸, da Constituição Federal de 1988, elevando-o à categoria de garantia constitucional a ser observada tanto pelo legislador, em sua atividade legislativa, como também pelo Poder Judiciário, seja no sentido de evitar ameaça ou mesmo reparar lesão ao direito, de acordo com Tartuce (2019, p.119).

No campo teórico, a obra de Cappelletti e Garth (1988) estimulou profícuo debate sobre acesso à justiça no Brasil. O trabalho de Paulo Cezar Pinheiro Carneiro (2007) foi fundamental para se pensar o acesso à justiça a partir da realidade brasileira. A partir de estudo empírico realizado no âmbito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ, sistematizou princípios que estruturam o acesso à justiça e destacou, nesta obra, que não se pode pensar esta temática sem observar o contexto sociocultural. O conceito de acesso à justiça é relativo e está relacionado à cultura jurídica em que está inserido.

Em outro ângulo, Kazuo Watanabe (2019, p. 82) pensa um conceito menos formal e mais substancial de acesso à justiça. Para este autor se faz necessário que o cidadão tenha acesso a uma ordem jurídica justa, que consiste em não somente poder ajuizar uma demanda, mas também em ter uma resposta justa para o conflito em tempo satisfatório, respeitando o princípio da duração razoável do processo. Este conceito nos permite pensar a mediação para além de sua dimensão conflitual e do âmbito institucional, mais voltado para a administração da justiça, e pensar numa dimensão mais qualitativa e, inclusive, extrajudicial.

⁸ “Art. 5º, XXXV. A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

3 POLÍTICAS PÚBLICAS: UM BREVE PANORAMA CONCEITUAL

À época da promulgação da Constituição Federal de 1988 ganhava destaque a expressão “Constituição onipotente”, derivada da ideia de que a realidade social brasileira poderia ser transformada quase que exclusivamente pelo Direito (ROSILHO, 2014, p. 18 e 19). Assim, foi dado ao Direito o poder de transformar a sociedade, gerando, por conseguinte, grandes expectativas. Ainda conforme o autor, as regras e os princípios fixados na Constituição tinham o objetivo de direcionar as ações governamentais. Após um período de governos ditatoriais, inserir direitos e garantias fundamentais no texto constitucional foi uma estratégia para evitar futuro autoritarismo do Poder Executivo,

Cabe ressaltar importante consideração realizada por Rosilho (2014)⁹

A Constituição, para além de ter disposto sobre a organização do Estado, criou metas que deveriam ser por ele perseguidas e, mais ainda, os meios que deveriam ser observados para implementá-las. A ANC, desse modo, acabou transferindo para o plano constitucional verdadeiras políticas públicas, elementos estranhos a textos constitucionais típicos, dotadas de alto grau de complexidade.

Em sentido similar, Maria Paula Dallari Bucci, em sua obra *Fundamentos para uma Teoria Jurídica das Políticas Públicas* (2013, p.25) declara que o destaque dado ao tema sobre políticas públicas nos anos 1990 se deu ao anseio pela quitação da dívida social, pela realização dos direitos sociais, deixados pelos governos ditatoriais anteriores, sendo assim, necessária mais que uma democracia política, mas, concomitantemente, uma democracia econômica e social.

O assunto de políticas públicas é demasiadamente amplo e complexo, não sendo possível estabelecer um conceito unívoco, razão pela qual se faz necessário articular conceitos para se obter uma definição, mais consensual no plano teórico, sobre política pública, sendo o Estado o agente diretamente ligado às políticas públicas, porém não o único, podendo haver a participação de outros atores tanto da esfera pública quanto privada (GIANEZINI ET AL, 2017). No entanto, para melhor entendimento do presente trabalho, nos filiaremos ao conceito de Bucci (2013, p.38 e 39), no qual “o núcleo de sentido (da

⁹ SUNDFELD, Carlos Ari; ROSILHO, André. *Direito da regulação e políticas públicas*. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 33

política pública) reside na ação governamental, isto é, o movimento que se dá à máquina pública, conjugando competências, objetivos e meios estatais a partir do impulso do governo”.

Em uma sociedade tão plural como a brasileira e com tamanha desigualdade social, as políticas públicas são de extrema importância porque visam melhorar o bem comum e a justiça social. Segundo Michael Howlett et al (2013), o Brasil avançou muito através de políticas públicas de promoção do crescimento com equidade, no entanto, ainda que seja uma grande conquista, ainda há muito o que realizar. Dessa forma, é importante que as políticas públicas ampliem direitos e garantem o desenvolvimento social (GIANEZINI ET AL, 2017).

Como foi dito acima, a mediação é pensada, por boa parte da produção teórica sobre a temática, como forma de se resolver um conflito. O conflito é a variável independente neste paradigma. Deslocar a reflexão sobre a mediação e o acesso à justiça a partir dos aportes teóricos das políticas públicas contribuirá, em alguma medida, para se compreender os limites e o alcance da mediação como meio adequado de solução de conflitos inserido no contexto social.

4 POR QUE MEDIAÇÃO COMO POLÍTICA PÚBLICA?

O volume de processos novos distribuídos diariamente no Brasil sugerem que está em curso uma crise estrutural do Poder Judiciário brasileiro, sobretudo no sentido de que o número de casos novos é consideravelmente superior aos casos julgados e baixados. Segundo Relatório Justiça em Números 2019, do Conselho Nacional de Justiça, que analisou dados de 2018, havia 64,6 milhões de processos em tramitação naquele ano¹⁰. Em outros termos, a cada 100.000 habitantes 11.796 ajuizaram demandas judiciais¹¹.

¹⁰ Relatório Justiça em Números 2019. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf>. p.79> Acesso em: 17 mar. 2020.

¹¹ Relatório Justiça em Números 2019. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf>. p.84> Acesso em: 17 mar. 2020.

DIREITO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

REVISTA DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DA UNIRIO

Neste período, apenas 11,5% das sentenças proferidas foram homologatórias de acordo¹². Os dados apontam para congestionamento do próprio Poder Judiciário em razão do volume de processos e o baixo índice de acordos realizados.

Embora haja inovações no âmbito da gestão de processos, a insuficiência do quadro de juízes e servidores contribui para dificultar a administração do sistema de justiça. Nesta perspectiva, ainda que haja resultado favorável ao demandante ou aos jurisdicionados em geral, a demora excessiva amplia a insatisfação da população que recorre ao Poder Judiciário, o que afeta sua credibilidade enquanto serviço essencial do Estado.

É exatamente neste contexto que a Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça se insere. A referida resolução dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário. Trata-se de importante marco regulatório no que tange à institucionalização de uma política judiciária que tem como principal escopo elevar os meios adequados de conflitos como medida de primeira categoria na solução de controvérsias. Ao objetivar estabelecer uma política pública permanente para o tratamento adequado dos problemas jurídicos a Resolução nº 125/2010 contribui para uma ressignificação no próprio conceito de administração da justiça.

Algumas medidas práticas foram efetivadas para dar eficácia à própria Resolução. Foram criadas as Semanas Nacionais pela Conciliação, que propiciam, nos diversos segmentos do Poder Judiciário, um espaço exclusivo para realização deste meio adequado de solução de conflitos. A criação do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania foi medida essencial como política pública no âmbito judicial. Os CEJUSCs, como são conhecidos esses centros, têm como principal finalidade fortalecer e estruturar as unidades judiciárias destinadas à realização de conciliação e mediação. Nesta mesma linha foram criados os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos – NUPEMEC. Em 2018 identificou-se 1.088 CEJUSCs em funcionamento no território nacional.

Apesar da importância da Resolução nº 125/2010, sobretudo em estabelecer como política pública os meios adequados de solução de conflitos, ela limita-se ao Poder Judiciário.

¹² Relatório Justiça em Números 2019. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/contendo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf> p.148> Acesso em: 17 mar. 2020.

Orienta e direciona os órgãos judiciários, em diversas esferas, a implementar políticas voltadas para dar tratamento adequado, por meio da mediação e conciliação, aos conflitos de interesse no “âmbito do Poder Judiciário”. O Poder Judiciário é considerado, ainda, como a arena ideal para resolução de controvérsias.

A difusão, ainda que embrionária no Brasil, do modelo multiportas de resolução de conflitos evidencia que a resolução de controvérsia pela via do Poder Judiciário é apenas uma forma. Há outras possibilidades de resolução de conflitos em outras instituições. Pensar a mediação como política pública fora do âmbito do Poder Judiciário requer um conceito substancial de acesso à justiça e um paradigma epistêmico alternativo sobre a mediação.

Kazuo Watanabe (2019, p.82) sustenta que o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, consagrado no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988 e também no art. 3º do Código de Processo Civil de 2015, não significa um simples acesso formal ao Poder Judiciário, mas sim a possibilidade de o jurisdicionado obter uma tutela efetiva, tempestiva e adequada, ou seja, acesso a uma ordem jurídica justa. Nesta perspectiva de análise, acesso à ordem jurídica justa significa acesso efetivo aos direitos e garantias constitucionais, ainda que efetivados por meio de uma mediação extrajudicial.

Ainda segundo o autor, os problemas do Poder Judiciário devem ser analisados sob vários ângulos, recebendo destaque a falta de pesquisa sobre as causas da litigiosidade. Os conflitos são inerentes aos seres humanos, logo, não há sociedade sem conflitos, o que, conforme Fabiana Spengler (2019, p.21) não é algo propriamente negativo, mas sim uma experiência necessária ao desenvolvimento pessoal do indivíduo que, por causa da diversidade cultural e de pensamentos, acaba por se envolver em litígios que carecem de diálogo e soluções consensuais com vistas à pacificação social e valorização do ser humano.

A tutela jurisdicional estatal é insuficiente, como foi visto acima. Com efeito, instituir políticas públicas que estimulem a resolução extrajudiciais de conflitos de interesses é primordial para promoção da paz social por meio da educação jurídica de indivíduos e os incentivar a buscar soluções pacíficas para os seus conflitos seus, como preconiza o preâmbulo da Constituição Federal de 1988. A proposta inicial da Lei nº 9.099/95 era avançar neste sentido. Cidadãos promovendo, num ambiente informal, a conciliação entre indivíduos. Esta é a proposta de justiça coexistencial proposta por Cappelletti (2008).

A Lei 13.140/2015 estimula a mediação extrajudicial admitindo, com efeito, mediadores que não tenham formação na área jurídica (art.9º). Assim, a mediação poderá ocorrer em escolas estaduais e municipais, comunidades, associações, entre outros órgãos, por meio do estímulo do Poder Executivo. Se faz importante repensar a administração da justiça, de modo a aprimorar o modelo existente com propostas de novas soluções capazes de tratar eficazmente os conflitos que se multiplicam na sociedade (TARTUCE, p. 149) considerando o Poder Judiciário como uma das opções possíveis para a resolução da controvérsia, sendo estimulada, pelo Estado, a atuação dos cidadãos como protagonistas na composição dos conflitos.

Por outro lado, em uma sociedade cada vez mais marcada pela competitividade, individualismo e intolerância, é premente estimular uma política pública de tratamento dos conflitos, para além do Poder Judiciário, baseada em uma nova cultura cidadã, caracterizada pela valorização da pessoa humana e o pacto entre iguais, estimulando a cooperação, o entendimento e a justiça e paz sociais (SPENGLER et al, 2016, p. 19). A partir desta compreensão é importante pensar a mediação como política pública através de duas perspectivas distintas mais complementares.

Primeiro, pensar mediação para além do paradigma conservador, voltado exclusivamente para o conflito, limita seu alcance. A cultura da mediação traz em seu bojo a interiorização do outro e o próprio reconhecimento da intersubjetividade nas relações sociais. Compreender a resolução do litígio como uma dimensão moral da vida em sociedade contribui não só para solução do litígio posto como também prevenir outros. A resolução do conflito por um juiz afasta o contexto social em que o próprio conflito está inserido, contribuindo mais para a manutenção do mesmo, em diversos casos, do que para a restauração das relações sociais estabelecidas.

Habermas (2003) e Honneth (2003), em perspectivas distintas mas não excludentes, pensam a reconstrução da ordem jurídica a partir das relações sociais e da intersubjetividade que permeiam as relações sociais. O agir comunicativo, para Habermas, e a luta por reconhecimento, para Honneth, são categoriais essenciais que colocam os indivíduos como protagonista na conformação da ordem jurídica, fundamentalmente na dinâmica processual. Pensar a mediação por meio do paradigma epistêmico que dá ênfase ao conflito direciona os meios adequados de resolução de

controvérsias para o Poder Judiciário. Em outra dimensão, pensar a mediação como forma de estimular o protagonismo do indivíduo no encaminhamento de suas controvérsias contribui para ampliar a sociabilidade e a inclusão social.

A segunda perspectiva diz respeito ao papel do Poder Público no fortalecimento da mediação como política pública nos espaços institucionais fora do contexto do Poder Judiciário. Órgãos como o PROCON poderiam servir como um espaço permanente de estímulo ao diálogo. Considerando a necessidade de formação de mediadores extrajudiciais, seriam bem-vindas políticas públicas voltadas para formação de mediadores para resolução de conflitos no âmbito da rede pública de ensino em todos os níveis. Essas políticas públicas, dentre outras, podem colaborar para formar cidadãos com uma perspectiva mais coexistencial acerca da dissolução de conflitos onde o deslocamento para o Poder Judiciário será desnecessário.

Em paralelo, não se pode descuidar de dar especial atenção à mentalidade forjada nos cursos jurídicos e reforçada pela prática judiciária de que a melhor solução para os conflitos é a adjudicação. Há segmentos da própria advocacia que não são simpatizantes dos meios adequados de solução de conflitos pois partem do pressuposto de que perderão mercado de trabalho para outros profissionais envolvidos, como psicólogos, assistentes sociais, entre outros.

Deve-se, conquanto, pensar exatamente ao contrário. A ampliação dos meios adequados de resolução de conflitos estenderá o espectro de possibilidades de trabalho, uma vez que não se pretende a extinção da adjudicação, mas promover uma abordagem adequada para o conflito objetivando a sua melhor composição. Como ressalta Fernanda Tartuce (2019, p. 176 e 187) que não há a intenção de eliminar a atividade jurisdicional clássica nem tampouco sua substituição pelos métodos adequados, porém a coexistência de meios acessíveis integrando um sistema multiportas eficiente e adequado à composição de conflitos, sendo complementares.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste trabalho destacou-se que o arcabouço normativo dos meios adequados de resolução de conflitos, compostos pela Resolução nº 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça, pelo Código de Processo Civil de 2015 e pela Lei nº 13.140/2015 contribuiu decisivamente para se elevar tais métodos à dimensão de primeira categoria. Também houve avanço no campo teórico, onde a mediação é categoria de análise essencial tanto para analisar a dogmática processual como também para se debater seu alcance e extensão no campo jurídico.

Como foi dito acima, a produção teórica levada a efeito no Brasil sobre a mediação considerou exclusivamente a dimensão conflitual. Por este ângulo, a ênfase é direcionada para sua importância como forma de reduzir o número de processos que tramitam no Poder Judiciário, de um lado, e, por outro, o desenvolvimento de estruturas judiciárias, como a criação dos Centros Judiciários de Resolução de Conflitos e Cidadania, como política pública permanente, no âmbito judicial, em atenção à orientação da Resolução nº 125/2010. Este paradigma teórico foi e ainda é essencial para o desenvolvimento dos estudos e inovação das práticas de mediação.

Conquanto, pretendeu-se analisar a mediação por um paradigma de matiz sociológico. O deslocamento da resolução de conflitos para entidades da sociedade civil, órgãos públicos e associações, por meio de políticas públicas encaminhadas pelo Poder Executivo estimulará maior autonomia dos cidadãos tanto na solução de suas controvérsias como também em sua prevenção. Políticas públicas que estimulem a formação de mediadores extrajudiciais, agentes públicos com esta formação, além de políticas voltadas para realização de mediação extrajudicial nos órgãos permeados por conflitos de toda ordem, como rede pública de ensino, em todas as suas esferas, entre outras, estimulará a integração social por meio do redimensionamento moral das relações sociais como, indiretamente, reduzirá o número de processos que serão encaminhados ao Poder Judiciário.

A mediação, tanto judicial como extrajudicial, é um instrumento com grande poder de realizar uma profunda mudança na cultura da litigiosidade que permeia a sociedade brasileira. Estimulada e operada de forma adequada, com profissionais qualificados e com incentivos materiais e educacionais por parte do Poder Judiciário e do Poder Executivo.

A compreensão da mediação a partir do sistema multiportas, estimulando a mediação judicial e extrajudicial, redimensionará o próprio conceito de acesso à justiça.

O conceito de acesso à justiça como ingresso ao Poder Judiciário precisa ser redimensionado. Pensar acesso à justiça com base nos aportes teóricos de Kazuo Watanabe (2019), é compreender que acesso à ordem jurídica justa corresponde à efetivação de seus direitos, constitucionais e infraconstitucionais, seja através da resolução dos conflitos por meio da mediação extrajudicial, realizada em uma instituição pública de ensino, ou em razão mesmo de uma sentença de mérito proferido por um juiz togado. Essencialmente não há distinção.

A conjugação destas propostas, mediação como política pública e o acesso à ordem jurídica justa, pode contribuir para a resolução efetiva de conflitos como também promover, a um só tempo, maior integração e inclusão social por meio do pleno exercício dos direitos de cidadania.

6 REFERÊNCIAS

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2013.

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988.

CAPPELLETTI, Mauro. **Processo, ideologias e sociedade**. Trad. Elício de Cresci Sobrinho. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2008.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Juizados Especiais Cíveis e Ação Civil Pública: uma sistematização da teoria geral do processo**. 2.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CATHARINA, Alexandre de Castro. A conciliação e a sua aplicabilidade como metodologia alternativa de solução de conflitos: um estudo de caso. In: Roberto Kant de Lima; Maria Stella Amorim. (Org.). **Administração de conflitos e cidadania: Problemas e perspectivas**. Ied. Rio de Janeiro: Autografia, 2017, v.1, p.530-548.

DIREITO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

REVISTA DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DA UNIRIO

COSTA, Wilsiene Ramos Gomes da. **Mediação de conflitos como instrumento de pacificação social: um enfoque do desenvolvimento local.** Disponível em <<https://site.ucdb.br/public/md-dissertacoes/13058-dissertacao-wilsiene-pagina.pdf>> Acesso em 10 set.2019.

GIANEZINI, Kelly et al. Políticas públicas: definições, processos e constructos no século XXI. **Revista de Políticas Públicas.** v.21, n. 2, p. 1065-1084. Disponível em <[www.periodicoseletronicos.ufma.br > rppublica > article > download](http://www.periodicoseletronicos.ufma.br/rppublica/article/download)> Acesso em: 06 jan.2020.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário. **Revista do Curso de Direito da Escola de Gestão e Direito da Universidade Metodista de São Paulo.** v.7, n.7, p.9-37, 2010. ISSN 2176-1094. Disponível em <<https://www.metodista.br/revistas/revistasims/index.php/RFD/article/viewFile/1964/1969>> Acesso em: 30 jul.2019.

HABERMAS, Jurgen. **Direito e democracia: entre a facticidade e validade.** 2.ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais.** São Paulo: Editora 34, 2003.

HOWLETT, Michael; RAMESH, M; PERL, Anthony. **Política Pública: seus ciclos e subsistemas: uma abordagem integral.** 3 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; DA SILVA, Larissa Clare Pochmann. Breves notas sobre a conciliação no Código de Processo Civil. **Revista Eletrônica de Direito Processual.** v. 19, n.3, p. 01-23, setembro a dezembro 2018. ISSN 1982-7636. Disponível em<<https://www.epublicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/39170/27439>> Acesso em: 23 fev.2019.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito processual civil contemporâneo: teoria geral do processo.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. **Mediação, conciliação e arbitragem.** Rio de Janeiro: FGV Editora, 2016.

SUNDFELD, Carlos Ari; ROSILHO, André. **Direito da regulação e políticas públicas.** São Paulo: Malheiros, 2014.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis.** 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos.** Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

WERNECK VIANNA, Luiz; CARVALHO, Maria Alice Rezende de; MELO, Manuel Palacios Cunha; BURGOS, Marcelo Baumann. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil.** Rio de Janeiro, Revan, 1999.