

O ACESSO À JUSTIÇA: um desafio à ideia de mediação e sua prática

Eliane do Carmo do Nascimento*

RESUMO

O instituto da mediação de conflitos corresponde a uma metodologia de comunicação intersubjetiva que valoriza as interações sociais e possibilita o fortalecimento do acesso à justiça. Essa metodologia fortalece a cidadania na medida em que as pessoas são estimuladas a serem protagonistas de suas histórias, por intermédio da reconstrução do diálogo, da construção de soluções cooperativas e relações sociais sustentáveis. O objetivo deste artigo é analisar a intersecção desse modelo de resolução consensual de conflitos com a materialização de direitos subjetivos, contribuindo para a transformação do conflito por parte dos mediandos e para a construção de relações humanas mais sustentáveis. Utilizar-se-á o método hipotético-dedutivo para realização de pesquisa bibliográfica em livros e artigos. Terá como referência os estudos de Mauro Cappelletti e Bryan Garth (1988), o pensamento da Mediação de Jean-Paul Six (2001) e Luis Alberto Warat (2001). Na busca por compreender o conflito como fenômeno inerente à condição humana, e, que, a sua transformação perpassa por um percurso da compreensão do indivíduo como sujeito de direitos.

Palavras-chave: Acesso à justiça. Mediação de conflitos. Cidadania.

1 INTRODUÇÃO

* Mestra em Direito pela Universidade FUMEC. Pós-graduada em Docência do Ensino Jurídico pela Faculdade Arnaldo. Especialista em Direito do Trabalho. Servidora efetiva do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Mediadora judicial no Setor de Mediação do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania da Comarca de Betim/MG.

Este trabalho propõe o estudo do instituto da mediação de conflitos intersubjetivos como um recurso para a promoção do acesso à justiça. Pretende, também, compreender o lugar da prática da mediação como uma concretização de um modelo de acesso à jurisdição mais democrático e consensual.

Investigará o direito de acesso à justiça como um mecanismo indissociável de materialização de direitos humanos subjetivos, quanto à sua conexão com a valorização e o fortalecimento da cidadania.

O problema da pesquisa é centrado no pressuposto de que o instituto da mediação de conflitos, como instrumento de conservação das relações sociais, possui efetividade na transformação dos dissensos intersubjetivos, de modo qualitativo e quantitativo.

Terá como referência o pensamento da mediação de Jean-Paul Six (2001) e Luís Alberto Warat (2001).

O debate teórico sobre o acesso à justiça se torna pertinente como base social e legal, por meio da qual se quer examinar a utilização da mediação de conflitos como uma metodologia que promove a humanização do acesso a direitos.

Utilizar-se-á o método hipotético-dedutivo para o desenvolvimento da pesquisa.

2 DESENVOLVIMENTO

A pesquisa se propõe a compreender o lugar da prática da mediação como uma concretização de um modelo de acesso à justiça mais democrático e consensual, e que promove o fortalecimento da cidadania por intermédio da inclusão social.

O tema do acesso à justiça deve ser analisado sob a ótica da materialização de direitos humanos subjetivos, no reconhecimento da sua conexão com a promoção da cidadania. A abordagem escolhida será a vinculação do tema com o instituto da mediação, uma vez que se indaga sobre o percurso teórico da participação dos cidadãos na construção das decisões judiciais, por intermédio de diálogos que humanizem o acesso ao sistema de direitos.

O conteúdo da expressão acesso à justiça, tanto na sua delimitação quanto na sua natureza jurídica, possui abrangência múltipla, podendo corresponder a um princípio, um direito, uma garantia. Tais diversificações serão utilizadas ao longo do texto, sem implicar uma valoração do seu sentido.

Segundo Antônio Hilário Aquilera Urquiza e Adelson Luiz Correia (2018), o conceito de acesso à justiça é comumente interpretado de maneira simplista e identificado como correspondência de acesso ao Judiciário ou, ainda, de direito de ação. A observação dos autores é precisa, encontrando validade na estruturação do pensamento ocidental de resolução de conflitos intersubjetivos, que atribuiu ao Poder Judiciário a função de dirimir os conflitos da sociedade. Tal percepção induz ao pensamento de que o acesso à justiça é sinônimo de acesso ao Poder Judiciário, como garantidor da observância aos direitos ameaçados e/ou violados.

O acesso à justiça, como princípio, direito e garantia, constitui elemento essencial ao funcionamento do Estado de Direito, pois objetiva concretizar uma isonomia real e efetiva aos cidadãos e não apenas uma igualdade formal, prevista em normas. Segundo Mauro Cappelletti e Bryant Garth, a definição de acesso à justiça¹ sugere uma percepção do Estado como o aparato de produção, promoção e efetivação dos direitos. Na teoria, esse é o escopo da sua criação, contudo, a realidade de exclusão dos cidadãos da participação nas construções estatais produziu e reproduziu desigualdades sistêmicas.

Uma contribuição sobre o acesso à justiça é promovida por Boaventura de Sousa Santos (2014), para quem a sociedade atual é herdeira das promessas feitas pela modernidade, que resultaram no acúmulo de dívidas e pesares. O desenvolvimento dos Estados foi acompanhado por indícios de desigualdade e exclusão, de maneira que muitos indivíduos foram alijados dos processos de desenvolvimento e emancipação.

A perspectiva sociológica desenvolvida por Boaventura perpassa pela transição do Estado Liberal para o Estado Social, em que o acesso à justiça passou a ser reconhecido como condição essencial para assegurar e, não somente, declarar direitos.

É possível inferir que o estudo do instituto do acesso à justiça realiza intersecção com a cidadania, para além de uma proposta formal, o exercício desse direito possibilita a materialização de direitos.

¹ A expressão “acesso à justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios, sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos (CAPELLETTI; GARTH, 1988).

O direito de acesso à justiça, no caso brasileiro, integra a ordem constitucional.² A Constituição promoveu significativos avanços civilizatórios na ordem jurídica brasileira. A menção expressa do direito de acesso à justiça promoveu uma alteração da relação do indivíduo com o Estado e com a sociedade. Esse direito legitimou o ingresso nos tribunais quando o indivíduo tiver um direito violado ou ameaçado, ainda que o agente violador seja o próprio Estado. Assim, o texto constitucional ratifica a prevalência dos direitos humanos e fundamentais como uma construção de Estado, atribuindo-lhe caráter perene. No mesmo sentido, o Código de Processo Civil (CPC) de 2015,³ reforçando que as normas processuais têm como escopo garantir o pleno acesso à ordem jurídica a todos os indivíduos.

No ano de 2010, o Conselho Nacional de Justiça - (CNJ) publicou a Resolução nº 125, a qual instituiu a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado de Conflitos de Interesses no Âmbito do Poder Judiciário, que estabeleceu uma política permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de conflitos. Referida Resolução reconheceu e regulamentou os institutos da conciliação e da mediação como mecanismos aptos a assegurar à população o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e especificidade. O CNJ, ao instituir tal Resolução, pretendeu inaugurar uma nova face do Poder Judiciário, como um prestador de serviços que deve atender à sociedade. Também, por intermédio da Resolução nº 125, implementou-se, no direito positivo nacional, um novo paradigma de resolução de conflitos, com fundamento na consensualidade, com a participação direta das pessoas em situação de conflito.

O Manual de Mediação Judicial do CNJ (AZEVEDO, 2016) conceitua o instituto da mediação,⁴ do qual se infere que a mediação visa a concretizar a ideia de distribuição da justiça, uma vez que os mediados são incentivados a cooperarem e

² Artigo 5º da Constituição: “[...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada; LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; [...]” (BRASIL, 1988).

³ “Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito” (BRASIL, 2015a).

⁴ A mediação pode ser definida como uma negociação facilitada ou catalisada por um terceiro. Alguns autores preferem definições mais completas, sugerindo a mediação como um processo autocompositivo, segundo o qual as partes em disputa são auxiliadas por uma terceira parte neutra ao conflito ou por um painel de pessoas sem interesse na causa, para se chegar a uma composição. Trata-se de um método de resolução de disputas no qual se desenvolve um processo composto por vários atos procedimentais pelos quais o(s) terceiro(s) imparcial(is) facilita(m) a negociação entre as pessoas em conflito, habilitando-as a melhor compreender suas posições e a encontrar soluções que se compatibilizam aos seus interesses e necessidades (AZEVEDO, 2016).

conciliarem entre si, dialogando e buscando o melhor resultado ao caso concreto. A importância da mediação se justifica por ser um instrumento apto a aproximar as pessoas em conflito, oferecendo ferramentas para reconstruir o diálogo entre elas, auxiliá-las a identificar os seus reais interesses, apoiá-las e se reconhecerem como responsáveis pela construção de uma melhor solução para os seus atritos.

A Lei nº 13.140/2015 (BRASIL, 2015b), que constitui o marco legal da mediação no país, dispôs, em seu art. 1º, parágrafo único, o conceito de mediação, sendo ela a construção de um acordo que promova a resolução consensual do conflito, segundo o referido documento. Nesse sentido, verifica-se que o legislador não distinguiu os institutos da mediação e da conciliação. Por isso, o esboçado estudo do instituto compartilha das contribuições da Psicologia, da Psicanálise, do Serviço Social, da Sociologia, do Direito, da Administração, da Antropologia e da Filosofia, pois essas ciências integram a vida em sociedade e agregam saberes capazes de instrumentalizar a mediação aos contextos que se fizerem necessários.

Na sua acepção ideal, tem-se que a mediação compreende uma prática que se ordena em torno do diálogo, por intermédio do qual os indivíduos promovem a conservação e/ou a recomposição das relações sociais. A fundamentação da mediação incorpora a compreensão interdisciplinar do instituto, a qual reflete os vários aspectos que envolvem a construção e a transformação dos conflitos intersubjetivos.

Na visão de Six (2001), a mediação não se reduz à compreensão de um método auxiliar ou coadjuvante à promoção da resolução de conflitos intersubjetivos; para ele, a mediação possui um alcance e potência maiores.⁵ Segundo o autor, na mediação, ocorre o distanciamento e a superação do pensamento binário, de acordo com o qual a realidade é alternativa e excludente, ou se faz isto ou se faz aquilo; esse modelo é complementado pela ideia do pensamento ternário, que inclui e que admite uma simultaneidade da realidade do isto e aquilo, que admira o outro indivíduo e o acolhe (SIX, 2001).

A partir dessa concepção, depreende-se que, na resolução de conflitos originária da decisão judicial, a solução é realizada entre o que é permitido e o que é proibido, o que é certo e o que é errado, o que é compatível e o que é incompatível. Enquanto que, no campo da resolução que considera a singularidade da disputa, há múltiplas combinações possíveis de serem realizadas, ou seja, possibilitando o que é

⁵ [...] “um espaço de criatividade pessoal e social, um acesso à cidadania” (SIX, 2001, p. 2).

possível de ser realizado quando as pessoas conversam e definem seus planos e soluções.

Na mediação, pretende-se que as partes relatem as diferentes versões de sua história comum, vivenciem suas emoções, o que as colocará, espera-se, em movimento para escrever juntas o cenário final. Segundo Six (2001), a mediação é, por excelência, dinâmica.⁶

A partir da perspectiva de Six (2001), pode-se inferir que a mediação corresponde a uma metodologia de resolução de conflitos que visa a contribuir para a reaproximação dos indivíduos por intermédio do diálogo, que os auxilia a encontrarem em si e no outro as soluções restaurativas para ambos os lados em litígio, promovendo uma linha de aproximação e igualdade, para uma justiça mais real para os interessados.

Para Warat (2001), a mediação corresponde a uma Terapia do Reencontro Mediado (TRM) ou também Terapia do Amor Mediado (TAM). A mediação, na perspectiva do reencontro, propõe uma relação de alteridade, promove uma ressignificação do conflito e da própria pessoa por intermédio de um encontro construtivo com o olhar e com o lugar do outro. Dessa forma, a mediação compreendida como terapia do reencontro amoroso se fundamenta nos processos de amor e desamor que se encontram na vida de toda pessoa, os quais resultam em sentimentos de alegria, tristeza, depressão, ilusão, esperança, impotência, vazio. É por intermédio do amor ou desamor que se desenvolve a criatividade, adquire-se ensinamentos. Com isso tudo, a mediação auxilia as pessoas a se conhecerem e a enfrentarem seus conflitos (WARAT, 2001).

A mediação possibilita o (re)conhecimento do outro, visto que, no seu desenvolvimento, ocorrem interações comunicativas sucessivas, relacionadas na alteridade para com o outro e sua história.

As pessoas podem se utilizar da mediação, não apenas para resolver conflitos pontuais, como também para a manutenção das relações sociais, visto que a reconstrução do diálogo promove processos comunicativos construtivos entre os

⁶ “A mediação não é uma utopia; é o inverso dessa utopia da mediação. Ela propõe não o fusional, mas a dignidade da distinção: cada pessoa, cada povo é único; ela convida à pesquisa constante, não do esplêndido isolamento, mas da ligação e do contato; ela declara, não o direito de tudo saber e a transparência imposta, mas o sentido do mistério e o respeito ao segredo; ela recusa que o homem seja achado à horizontalidade das trocas de informações e à superfície de espaços em duas dimensões” (SIX, 2001, p. 6).

indivíduos, que podem desenvolver e alcançar o entendimento em nível pessoal e comunitário. Assim, a própria essência da mediação é interdisciplinar, na perspectiva de se compreender a integralidade e complexidade humana. Mediar corresponde a um agir em prol da vida e da conservação das relações sociais, em uma dinâmica de promoção de soluções cooperativas e relações sociais sustentáveis.

3 CONCLUSÃO

A partir das proposições apresentadas, é possível concluir que o direito de acesso ao sistema de justiça constitui importante mecanismo de efetividade dos demais direitos humanos e fundamentais na sociedade. A análise apresentada realçou que o acesso à justiça não se reduz à possibilidade de um sujeito ingressar em juízo a fim de ver o seu conflito decidido, mas, sobretudo, à proteção de seus direitos, bem como à sua participação no processo.

A utilização da mediação de conflitos se revela como ferramenta capaz de promover tanto o aperfeiçoamento da cidadania quanto a materialização do acesso à justiça. Pois a mediação favorece a valorização do protagonismo do sujeito de direitos na gestão do seu conflito, promovendo uma justiça sustentável e mais democrática, em razão de estimular o diálogo, a intercompreensão e a cooperação entre as pessoas envolvidas no conflito.

Os conflitos submetidos à sessão de mediação correspondem àqueles que extrapolam o conteúdo jurídico e são estruturados a partir da ordem do afeto, do inconsciente, constituem relações com características multidimensionais e, por essa condição, necessitam da interdisciplinaridade para serem tratadas.

Enquanto na resolução de conflitos pela adjudicação da norma ao caso concreto pode resultar em um desfazimento da relação social, a mediação representa um mecanismo de conservação das relações sociais, na medida em que proporciona uma interação e possibilita a cooperação entre os sujeitos em conflito.

E, a partir da interdisciplinaridade que compreende o ser humano na sua integralidade, concretizar uma justiça para além dos dogmas jurídicos, uma justiça hábil a se aproximar daqueles que estão em conflito. Uma justiça capaz de minimizar a miséria humana, de pensar a condição humana, como digna e nada menos do que digna.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, André Gomma (Org.). *Manual de mediação judicial*. 6. ed. Brasília: CNU, 2016.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 out. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015a. Institui o Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 out. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015b. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 29 jun. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 10 out. 2021.

BRASIL. Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010 do Conselho Nacional de Justiça. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. *DJE/CNJ*, Brasília, DF, n. 219/2010, de 1º dez. 2010, p. 2-14 e republicada no *DJE/CNJ* n. 39/2011, de 1º mar. 2011, p. 2-15. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=156>. Acesso em: 4 de out. 2021.

CAPELLETTI, Maur; GARTH, Bryan. *Acesso à Justiça*. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Para uma revolução democrática da justiça*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2014.

SIX, Jean François. *Dinâmica da mediação*. Tradução Giselle Groenninga de Almeida, Ágüida Arruda Barbosa e Eliana Riberti Nazareth. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

URQUIZA, Antônio Aquilera; CORREIA, Adelson Luiz. Acesso à justiça em Cappelletti/Garth e Boaventura de Souza Santos. *Revista de Direito Brasileira*, São Paulo, v. 20, n. 8, p. 305-319, maio/ago. 2018.

WARAT, Luís Alberto. *O ofício do mediador*. Florianópolis: Habitus, 2001.