

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
Programa de Pós-Graduação em Direito

Nathane Fernandes da Silva

**O DIÁLOGO DOS EXCLUÍDOS: a mediação social informativa como instrumento de
ampliação do acesso à justiça pela via dos direitos no Brasil**

Belo Horizonte
2017

Nathane Fernandes da Silva

O DIÁLOGO DOS EXCLUÍDOS: a mediação social informativa como instrumento de ampliação do acesso à justiça pela via dos direitos no Brasil

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Doutora em Direito.

Orientadora: Adriana Goulart de Sena Orsini

Linha de Pesquisa: Direitos Humanos e Estado Democrático de Direito: Fundamentação, Participação e Efetividade. **Área de estudo:** Acesso à Justiça e Solução de Conflitos.

Belo Horizonte

2017

R586d Silva, Nathane Fernandes da
O diálogo dos excluídos: a mediação social informativa
como instrumento de ampliação do acesso à justiça no Brasil /
Nathane Fernandes da Silva – 2017.

Orientadora: Adriana Goulart de Sena Orsini.
Tese (doutorado) – Universidade Federal de Minas
Gerais, Faculdade de Direito.

1. Direito – Teses 2. Acesso à justiça 3. Mediação – Teses
I.Título

CDU₍₁₉₇₆₎ 347.921.8

Nathane Fernandes da Silva

**O DIÁLOGO DOS EXCLUÍDOS: a mediação social informativa como instrumento de
ampliação do acesso à justiça pela via dos direitos no Brasil**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em
Direito da Universidade Federal de Minas Gerais,
como requisito parcial para obtenção do título de
Doutora em Direito.

Professora Doutora Adriana Goulart de Sena Orsini (Orientadora) – UFMG

Professora Doutora Camila Silva Nicácio – UFMG

Professora Doutora Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau – UFMG

Professora Doutora Bárbara Gomes Lupetti Batista – UFF

Professor Doutor Mauro José Gaglietti – Faculdades João Paulo II

Belo Horizonte, junho de 2017.

AGRADECIMENTOS

Após 12 anos seguidos na Vetusta, em que iniciei a graduação em 2005, o mestrado em 2011 e o doutorado em 2014, chega a hora de encerrar mais um ciclo, e é preciso agradecer a todos os que me acompanharam nesse percurso.

Agradeço a Deus, sempre. Uma vida não será suficiente para demonstrar minha gratidão por tantas bênçãos recebidas. Agradeço por poder sentir sua presença tão forte ao meu lado.

À minha orientadora, Professora Adriana Sena, a “prof”, agradeço por todas as orientações acadêmicas: iniciação científica, monografia, mestrado e doutorado, e pelas orientações na vida também. Agradeço principalmente pelo companheirismo, e por orientar de forma leve e confiante. Isso foi fundamental para que eu passasse pelo doutorado com muita tranquilidade.

Não posso deixar de agradecer à Universidade Federal de Juiz de Fora – *Campus* Governador Valadares, e ao Departamento de Direito do *Campus* GV, por me concederem afastamento para qualificação, sem o qual seria impossível escrever a tese com o devido zelo e com plena saúde mental.

A toda minha família, principalmente aos meus pais, por uma vida dedicada à nossa formação e por me acolherem maravilhosamente bem no meu retorno à BH.

Ao Bonitinho, que me acompanhou no mestrado como namorado, passou pelo doutorado como meu noivo, e agora, ao tempo da defesa, já é o meu amado esposo. Nesses seis anos juntos, você esteve comigo compartilhando as angústias e alegrias da vida acadêmica e da “vida real”, e aumentando minha tranquilidade com sua paz e seu amor.

Agradeço aos amigos do CBnui e agregas, por recarregarem minhas energias nos finais de semana em BH, ao Juliano, pelos cafés e conversas divertidas (acadêmicas ou não), à Rafucha e ao Bruno, por todos os finais de semana de açaís em BH, pelo apoio e pela amizade de anos, e aos amigos de Governador Valadares, especialmente ao “quarteto fantástico”, Sid, por dividir comigo a licença e mensagens angustiadas sobre qualificação/defesa das nossas teses, e Alisson e Eder, filhos e padrinhos do coração, que me auxiliaram imensamente nessa caminhada. Sem a ajuda de vocês eu certamente teria ficado mais “desmontada”.

Agradeço também aos amigos do RECAJ UFMG, um reduto de pessoas inteligentes, bem humoradas, amigas e parceiras. Que nossa amizade sempre cresça!

Por fim, agradeço em especial a todos os meus alunos, que, mesmo sem se darem conta, me incentivam a aprender e a melhorar sempre mais.

A todos, meu sincero agradecimento.

RESUMO

Este estudo objetiva propor uma metodologia de mediação que seja voltada às necessidades da população brasileira, notadamente dos setores sociais que sofrem com a falta de acesso à justiça e que, conseqüentemente, tem reforçada sua condição de exclusão e de negação da cidadania. A partir de um conceito ampliado de acesso – o acesso à justiça pela via dos direitos – que compreende a efetividade de direitos e a participação na conformação do próprio direito, buscou-se evidenciar a carência deste acesso no Brasil, bem como demonstrar que o Poder Judiciário não tem conseguido ser instrumento para sua plena realização, designadamente para populações marginalizadas. Nesse contexto, acredita-se que a mediação possa ser um canal de ampliação do acesso à justiça via direitos para segmentos sociais vulnerabilizados – considerando, sobretudo, a questão do território para o fomento a um acesso à justiça democrático – desde que seja trabalhada em cenários não judiciários e que tenha sua metodologia reformulada, para que considere as peculiaridades da sociedade brasileira, dentre as quais se destaca a falta de acesso à informação e ao conhecimento. Assim, a proposta de mediação social informativa construída neste trabalho funda-se no compartilhamento da informação, fundamental para a realização de direitos, para a participação consciente e para a abordagem dos conflitos. Concretizou-se, enfim, um projeto de mediação voltado ao acesso à justiça pela via dos direitos que possa ser desenvolvido em espaços extrajudiciários, que intente minimizar a exclusão social e fortalecer a cidadania no Brasil.

Palavras-chave: Acesso à justiça pela via dos direitos. Mediação. Mediação social informativa.

ABSTRACT

This study aims to propose a methodology of mediation that is geared to the needs of the Brazilian population, especially the social sectors that suffer from lack of access to justice and, consequently, have reinforced their condition of exclusion and denial of citizenship. Based on an expanded concept of access – access to justice by means of rights – which encompasses the effectiveness of rights and participation in the conformation of the law itself, the aim was to highlight the lack of access in Brazil, as well as demonstrate that Judiciary has not been able to be an instrument for its full realization, especially for marginalized populations. In this context, it is believed that mediation can be a channel for expanding access to justice through rights for vulnerable social segments – considering, above all, the issue of the territory to foster access to democratic justice – as long as it is worked out in non-judicial scenarios and that has its methodology reformulated, so that it considers the peculiarities of Brazilian society, among which the lack of access to information and knowledge stands out. Thus, the proposal of informative social mediation built on this study is based on the sharing of information, fundamental for the realization of rights, for conscious participation and for approaching conflicts. Finally, a mediation project aimed at access to justice by means of rights that can be developed in extrajudicial spaces, which seeks to minimize social exclusion and strengthen citizenship in Brazil, was finally implemented.

Keywords: Access to justice by means of rights. Mediation. Informative social mediation.

LISTA DE SIGLAS

ADR – *Alternative Dispute Resolution*
BPC – Benefício de Prestação Continuada
CEJUSC – Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania
CPC – Código de Processo Civil
CR – Constituição da República
CRAS – Centro de Referência de Assistência Social
CNJ – Conselho Nacional de Justiça
EUA – Estados Unidos da América
FGV – Fundação Getúlio Vargas
IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
LOAS – Lei Orgânica de Assistência Social
NMC – Núcleo de Mediação e Cidadania
ONG – Organização Não Governamental
PJE – Processo Judicial Eletrônico
SEDS – Secretaria de Estado de Defesa Social
STJ – Superior Tribunal de Justiça
SUAS – Sistema Único da Assistência Social
TJDF – Tribunal de Justiça do Distrito Federal
TJMG – Tribunal de Justiça de Minas Gerais
TJSP – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
UFMG – Universidade Federal de Minas Gerais

SUMÁRIO

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS	12
2 ACESSO À JUSTIÇA: das ondas renovatórias à via dos direitos	18
2.1 Das ondas renovatórias ao acesso à ordem jurídica justa	19
2.2 Densificando o acesso: a via dos direitos	27
3 PANORAMA DO ACESSO À JUSTIÇA VIA DIREITOS NO BRASIL: as carências de acesso e o reforço da marginalização da população socialmente excluída	33
3.1 O acesso à justiça pela via dos direitos no Brasil: a não realização dos direitos e a ausência de participação na configuração de novos sentidos para o direito	33
3.2 A falta de acesso à justiça via direitos: da exclusão social à negação da cidadania ...	43
3.2.1 A falta de acesso à justiça via direitos e a exclusão social no Brasil	44
3.2.2 A falta de acesso à justiça via direitos e a consequente não realização da cidadania .	54
4 DESJUDICIARIZAÇÃO DO ACESSO: da necessária promoção do acesso à justiça pela via dos direitos em contextos não judiciários no Brasil	61
4.1 Inacessibilidades e o Poder Judiciário no Brasil	62
4.2 O hiato existente entre a sociedade e o Judiciário: não adequação à realidade brasileira	67
4.3 O Judiciário e a lógica produtivista: a qualidade da justiça em segundo plano	73
4.4 A desjudiciarização como possibilidade de acesso à justiça pela via dos direitos no Brasil: outros caminhos possíveis	76
5 A MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE AMPLIAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL: da mediação judicial à mediação dos excluídos	86
5.1 A mediação judicial e a abordagem de resolução de conflitos: uma metodologia enviesada	91
5.2 A mediação para a regulação social: redesenhando o conceito e as práticas de mediação	105
5.2.1 Mediação e regulação social: para além da resolução do conflito	108
5.2.2 Mediação e regulação social: a importância da mediação extrajudicial para a promoção do acesso à justiça via direitos no Brasil	112

5.3 A reconfiguração das metodologias de mediação para a ampliação do acesso à justiça via direitos no Brasil: o diálogo dos excluídos	118
6 A MEDIAÇÃO SOCIAL INFORMATIVA E O DIÁLOGO DOS EXCLUÍDOS: a construção de um modelo brasileiro voltado à promoção do acesso à justiça pela via dos direitos	124
6.1 A mediação social informativa: o papel da informação e o diferencial metodológico	132
6.2 Teoria da mediação social informativa.....	139
6.2.1 Orientações para a realização da mediação social informativa	141
6.2.1.1 <i>Abordagem cooperativa e produtiva do conflito</i>	142
6.2.1.2 <i>Compartilhamento de informação e de conhecimento</i>	147
6.2.1.3 <i>Autonomia</i>	148
6.2.1.4 <i>Empoderamento</i>	149
6.2.1.5 <i>Emancipação</i>	151
6.2.1.6 <i>Participação e formação de consenso conscientemente</i>	153
6.2.1.7 <i>Atuação em rede</i>	156
6.2.1.8 <i>Pluriparcialidade do mediador</i>	158
6.2.2 O mediador e sua atuação na mediação social informativa	162
6.2.3 Sistematização de uma metodologia da mediação social informativa.....	168
6.2.3.1 <i>Três casos norteadores</i>	169
6.2.3.1.1 <i>Primeiro caso</i>	169
6.2.3.1.2 <i>Segundo caso</i>	170
6.2.3.1.3 <i>Terceiro caso</i>	172
6.2.3.2 <i>Metodologia da mediação social informativa</i>	173
6.3 A mediação social informativa como política pública de acesso à justiça pela via dos direitos	177
7 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	183
REFERÊNCIAS.....	186

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O acesso à justiça é temática recorrente em estudos e discussões nos mais variados campos da ciência, como no Direito, na Sociologia e na Antropologia. No Brasil, as pesquisas e as políticas voltadas à questão da acessibilidade à justiça ganharam força nos últimos 30 anos, sobretudo a partir do processo de redemocratização pelo qual passou o País na década de 1980, incentivando e ampliando as possibilidades de acesso, especialmente pela via do Poder Judiciário. Buscou-se garantir justiça gratuita e assistência jurídica e judiciária a todos os necessitados, além de terem sido promovidas uma série de outras reformas com o intuito de aprimorar o sistema de justiça brasileiro e assim fomentar o acesso à justiça, que passou a ser considerado enquanto direito fundamental.

Nesse contexto, o Poder Judiciário obteve importância notável junto aos grupos sociais, por se mostrar, ao menos idealmente, enquanto espaço onde os direitos são assegurados e as injustiças são reparadas. Notou-se um aumento da demanda por Justiça no Brasil, acentuado pela promulgação da Constituição da República – CR de 1988, que, além de trazer um rol de direitos e garantias fundamentais, apresentou alguns dos instrumentos necessários para afiançá-los, dentre os quais ganharam destaque os procedimentos judiciais.

O que se percebe, então, é que tem havido um crescimento do uso do processo civil com o escopo de implementar direitos fundamentais, designadamente os sociais, trazendo novos dilemas sobre a função da jurisdição e do sistema processual, dentre as quais se destaca o questionamento sobre o ativismo ou o minimalismo judicial (NUNES; TEIXEIRA, 2013) em face das questões sociais. Paralelo a isso, grande parte da população não está habituada a solucionar seus próprios conflitos ou não conhece outras vias para a abordagem de situações conflitivas que não seja a Justiça, o que incentiva, ao menos inicialmente, o uso de meios nos quais um terceiro com poder de decisão impõe uma resposta final à questão, como ocorre no sistema judicial tradicional.

De fato, a provocação da jurisdição para alcançar a efetivação de direitos se mostra como uma das possibilidades de enfrentamento ao descumprimento e à ausência de garantia de direitos que frequentemente ocorrem no Brasil. Ademais, o recurso – ou a intenção de recorrer – ao Judiciário enquanto instância primeira para o tratamento de conflitos parece indicar um caminho natural junto à sociedade. Mas isso deve ser avaliado com cautela e não de modo isolado. Isso porque parcela considerável da população brasileira não compreende o funcionamento do sistema judicial e não possui informação suficiente sequer sobre direitos

básicos, quanto mais sobre os meios de acionar a jurisdição para realizá-los. Além disso, conforme será aventado nesta pesquisa, a Justiça brasileira – enquanto instituição – encontra-se afastada dos segmentos sociais carentes de acesso à justiça, bem como passa por uma situação de crise estrutural, o que acaba por reforçar a necessidade de se problematizar outros caminhos de acessibilidade à justiça no País que sejam mais efetivos e mais próximos da sociedade.

Nunes e Teixeira (2013) questionam se os discursos dominantes que pregam reformas em torno do acesso à justiça envolvem os anseios e as necessidades dos excluídos do sistema de justiça. No decorrer deste estudo, buscou-se responder a esse questionamento, e o que se pode adiantar é que as reformas sobre o “acesso”, apesar de lograrem algum avanço no Brasil, ainda são insuficientes e, por vezes, equivocadas, não conseguindo atingir o objetivo de torná-lo mais democrático e inclusivo, principalmente para os setores sociais que mais dele necessitam.

O problema que dá base a esta pesquisa refere-se ao fato de que grupos marginalizados e socioeconomicamente excluídos, de modo geral, vivenciam uma situação de carência ou mesmo de negação de acesso à justiça, designadamente nos grandes centros urbanos, além de sofrerem com a falta de informação e de conhecimento sobre direitos, e com o fato de não contarem com alternativas participativas e não violentas para a abordagem de seus conflitos. A localização desses grupos em regiões periféricas por vezes é determinante para afastar os instrumentos de acesso à justiça dos indivíduos que mais necessitam da efetivação de direitos e de respostas não impositivas para as circunstâncias conflitivas experimentadas, e esta é uma situação que não tem sido revertida pelas principais políticas de acessibilidade pensadas para o Brasil.

A finalidade deste trabalho é propor, então, uma política pública que considere a questão do microterritório – notadamente as periferias urbanas – em face do acesso à justiça, partindo-se da ideia de que este acesso deve envolver a efetividade de direitos já estabelecidos e o incentivo à participação consciente de indivíduos e grupos na administração de seus próprios conflitos, que não se dê necessariamente em espaços judiciários e que busque contribuir para os processos de emancipação e empoderamento de grupos sociais, especialmente no que tange à busca pela realização de direitos.

Assim, o objetivo central deste estudo é propor uma metodologia de mediação voltada à ampliação do acesso à justiça no Brasil, de modo a conectar indivíduos e grupos aos seus direitos e a espaços de participação cidadã e consciente na abordagem de questões individuais

ou coletivas, promovendo uma via para a inclusão social. Essa metodologia, baseada no compartilhamento de informação e de conhecimento e realizada em cenários não judiciários, seria trabalhada por um mediador pluriparcial, que, focado na promoção de direitos fundamentais, passaria a assumir postura ativa no procedimento da mediação, buscando primordialmente auxiliar os mediandos em seus processos de resgate ou reforço da autonomia, empoderamento e emancipação, capacitá-los para a conquista de direitos e construir um ambiente favorável à solução cooperativa – ou ao menos não violenta – dos conflitos.

Reforçando-se o uso da mediação para a abordagem de conflitos em espaços não judiciários, intenta-se que o problema do acesso à justiça no Brasil possa ser analisado por um modelo diferente, que transite da ótica quantitativa para um parâmetro primordialmente qualitativo/participativo. É preciso, contudo, esclarecer que a proposta que se apresenta não tem o condão de deslegitimar o Poder Judiciário enquanto instância fundamental para a garantia de direitos, tampouco diminuir a sua importância. O que se pretende é ampliar as possibilidades de acesso à justiça para além das vias judiciárias, buscando levar maior acessibilidade a setores sociais localizados em cenários nos quais a carência de acesso – inclusive de acesso ao Judiciário – é patente, e que, diante da histórica marginalização socioeconômica e da negação da cidadania plena, não vislumbram opções imediatas para a concretização da acessibilidade à justiça.

O estudo proposto objetiva ampliar as possibilidades de acesso a direitos, serviços, e à participação informada na abordagem dos conflitos, por vias que não estejam sob a tutela do Poder Judiciário. Ainda que a jurisdição se apresente como instrumento determinante para a concretização de direitos, por ser dotada de imperatividade – dentre outras características –, ela não é um mecanismo aberto a todos os setores sociais, sobretudo porque se nota no Brasil a existência de um grande déficit de informação e de ciência acerca de direitos e dos instrumentos correlatos para a sua efetivação, conforme se verá adiante.

Pensar, então, em políticas que sejam capazes de proporcionar conhecimento sociojurídico à população, notadamente aos grupos marginalizados, capacitando-os simultaneamente para a busca por direitos e para a administração consciente de seus conflitos pode ser um passo adiante no sentido de, se não lhes garantir o acesso pleno à justiça, ao menos prepará-los para a reivindicação de direitos na via judicial.

Como marco teórico deste estudo tomar-se-á a ideia de acesso à justiça pela via dos direitos, desenvolvida por Avritzer, Marona e Gomes (2014), que envolve duas dimensões: a

“ampliação da efetivação dos direitos e ampliação da possibilidade de participação na conformação dos direitos” (AVRITZER; MARONA; GOMES, 2014, p. 20). Essa ideia se aproxima da mediação que será trabalhada, vez que traz para a seara do acesso à justiça uma concepção ampliada de acesso a direitos, possíveis de serem alcançados por meio da mediação social informativa, conforme será abordado ao longo deste estudo.

A hipótese levantada para esta pesquisa é a de que a metodologia da mediação social informativa pode ser um instrumento capaz de ampliar o acesso à justiça pela via dos direitos no Brasil, designadamente junto a segmentos sociais que vivem nas periferias das cidades ou em outros territórios marcados, de modo geral, por uma situação de marginalização e de negação da cidadania. O que se propõe como solução ao problema da falta de acesso à justiça nessas regiões periféricas é o uso de uma metodologia diferenciada de mediação, que possibilite a conexão dos indivíduos a serviços e direitos – fundamentalmente por meio da socialização da informação – e que, simultaneamente, fomenta espaços de participação para a abordagem de conflitos e para a construção de novas interpretações para o direito ou mesmo de novas normatividades, mais adequadas às realidades vivenciadas, contribuindo, assim, para a diminuição da exclusão social e para a ampliação da cidadania.

O que se pretende é, a partir da ideia de Warat (2001) acerca de uma mediação que oportunize o “diálogo dos excluídos” e da metodologia proposta por Gustin (2005) de “mediação para a cidadania”, que se volta à emancipação de grupos socialmente marginalizados, desenhar uma metodologia de mediação social que problematize o papel do direito no método, que se baseie na socialização da informação e do conhecimento, e que se destine à realização do acesso à justiça pela via dos direitos em localidades periféricas marcadas pela exclusão e negação da cidadania.

A proposta de mediação apresentada parte das experiências vivenciadas pela autora no período em que participou como estagiária e mediadora de conflitos nos Aglomerados do Serra e do Santa Lúcia (2007-2008; 2011-2012), na cidade de Belo Horizonte, em núcleos estruturados pelo programa Polos de Cidadania, atividade de pesquisa e extensão da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG. As bases da teoria da mediação social informativa que se apresentará fundamentam-se numa prática de mediação que se organizava no cotidiano das atividades desenvolvidas nos Núcleos de Mediação e Cidadania – NMC do programa Polos, mas que não contava com um amplo suporte científico que pudesse corresponder integralmente ao trabalho realizado, tampouco com a

sistematização completa da metodologia aplicada¹. Buscou-se, então, teorizar mais a fundo – a partir das atividades experimentadas – sobre uma prática de mediação descolada dos modelos tradicionais, e também aprimorá-la, no intuito de construir uma metodologia que possa ser utilizada enquanto política pública de acesso à justiça pela via dos direitos no Brasil.

Conforme apontam Kant de Lima e Lupetti Batista (2017), o Direito lida com o estudo das práticas como um conhecimento menos importante e acaba resistindo ao seu estudo, acreditando que, se a prática se desvia do ideal pensado pelo Direito, ela deve ser corrigida, e não estudada. O que ora se propõe é justamente estudar e teorizar sobre uma prática mediativa que, distinta dos padrões estrangeiros de mediação, esteja apta a sugerir as bases de uma metodologia de mediação social mais próxima à cena brasileira, que possa vir a ser um canal de acessibilidade à justiça para segmentos sociais excluídos, promovendo a efetivação de direitos e a participação consciente na abordagem de conflitos.

Intenta-se, a partir da construção dessa metodologia de mediação, possibilitar que indivíduos e grupos marginalizados possam ressignificar suas relações com a justiça e com o direito, de modo a readequá-los às realidades por eles vivenciadas, bem como auxiliá-los no acesso aos direitos de cidadania já consolidados e a serviços básicos para a promoção de uma vida digna. Assim, objetiva-se, com este estudo, consolidar um modelo de mediação compromissado em buscar um equilíbrio entre os excessos de um paternalismo ou assistencialismo estatal e os déficits de um Estado mínimo, construindo, enfim, um modelo de justiça engajado no estímulo aos processos de autonomização e emancipação dos indivíduos, e que procure reparar situações sociais injustas por meio de um direito mais adequado às suas realidades experimentadas (NICÁCIO, 2011).

Destaca-se que não se trata de oferecer aos setores sociais marginalizados uma justiça de qualidade inferior ou de menor relevância, que possa vir a representar um reforço à sua condição de exclusão, mas sim de apresentar alternativas a uma Justiça² elitizada, corrompida

¹ A teorização sobre a “mediação cidadã” desenvolvida e aplicada nos NMC do programa Polos de Cidadania baseava-se, essencialmente, em curto texto elaborado pela professora Miracy Barbosa de Sousa Gustin, intitulado “A metodologia da mediação”, no qual a autora orientou sobre a organização e aplicação da metodologia e traçou alguns objetivos da mediação a ser utilizada. Para além desse suporte teórico, os integrantes dos NMC participavam semanalmente de capacitações em mediação e em temas correlatos ao cotidiano do atendimento. Ressalta-se, também, que as atividades desenvolvidas nos projetos do programa Polos, não apenas nos NMC, pautavam-se por marcos teóricos e referenciais sobre cidadania, emancipação e subjetividade.

² Importa ressaltar que o foco deste trabalho, ao abordar sobre as condições do Poder Judiciário Brasileiro, está essencialmente ligado aos conflitos administrados pela justiça cível, pois se considera problemática a generalização do cotidiano judiciário brasileiro, tendo em vista que a justiça cível se distingue consideravelmente da justiça trabalhista que, por sua vez, difere-se da justiça criminal.

por um excesso de demandas fomentadas por grandes litigantes³ e que, na maior parte das vezes, torna-se inacessível aos indivíduos marcados por um histórico de risco social e exclusão. A proposta é complementar as vias de acesso à justiça no Brasil, proporcionando uma justiça mais próxima, informal, desburocratizada e que possibilite aos indivíduos e grupos a construção participativa de um direito legítimo, de normatividades adequadas ao seu contexto social e às suas necessidades, sem deixar de considerar a luta pelo reconhecimento desses novos direitos e a busca pela concretização de direitos já existentes.

É preciso, então, problematizar caminhos mais acessíveis para que os indivíduos alcancem a justiça e os direitos, vias que sejam menos formais e mais conexas aos grupos sociais, que sejam aptas a realizar o acesso à justiça pela via dos direitos ou que ao menos se coloquem como o início de uma aproximação entre os setores sociais excluídos e a Justiça.

Este trabalho partirá da análise da evolução do conceito de acesso à justiça, para então se chegar à noção de acesso à justiça pela via dos direitos. Em seguida, será feita uma breve exposição acerca da realidade brasileira em face do acesso à justiça via direitos, principalmente no que tange à exclusão social e à negação da cidadania. Continuamente, serão apontadas considerações sobre o distanciamento do Poder Judiciário em face da sociedade brasileira, notadamente dos setores sociais marginalizados, para então se propor caminhos extrajudiciários de acesso à justiça via direitos. A seguir, apresentar-se-á a mediação como possibilidade de acesso à justiça no Brasil, fazendo-se uma análise sobre sua aplicação no âmbito judicial para se chegar à mediação voltada ao diálogo dos excluídos. Por fim, será apresentada a teoria da mediação social de base informativa, com suas orientações e metodologia, colocando-a, ao final, como projeto de política pública de acesso à justiça via direitos no Brasil.

³ As questões da litigância habitual e da colonização do Poder Judiciário por parte de uma elite econômica no Brasil, apesar de serem centrais para a problematização do acesso à justiça no País, não serão abordadas neste estudo, por serem demasiadamente profundas para se encaixarem adequadamente ao recorte proposto.

2 ACESSO À JUSTIÇA: das ondas renovatórias à via dos direitos

As concepções de acesso à justiça estão em constante transformação, e a busca por sua garantia para todos os indivíduos é um horizonte a ser alcançado. A partir do momento em que teóricos e profissionais do Direito e de outras áreas de estudo voltaram sua atenção para a temática do acesso à justiça, este foi problematizado continuamente e ainda se mantém como matéria relevante e em construção, tanto no campo científico quanto no prático.

Muitas foram as concepções construídas a partir da expressão “acesso à justiça”. Compreendido inicialmente enquanto acesso ao Poder Judiciário, o conceito foi permanentemente revisitado e redesenhado, ampliou-se e então definiu mais do que a questão da acessibilidade a um órgão do Estado, responsável pela regulação dos conflitos por meio do direito posto. A ideia de “acesso à justiça” passou a representar o acesso aos variados órgãos que compõem o sistema de justiça e, posteriormente, foi encarada como acesso à ordem jurídica justa, abrangendo, para além do acesso a mecanismos de resolução de conflitos, o pleno acesso aos direitos que integram essa ordem.

As mudanças sociais são motores para as transformações acerca do ideal de acessibilidade à justiça e dos desafios que o cerca, e impulsionam, também, novos estudos sobre o tema. O surgimento de novas concepções e a necessidade de se pensar continuamente políticas e espaços de atuação que garantam e ampliem o acesso à justiça, especialmente em face dos segmentos sociais que mais dele precisam, torna-se imprescindível. Nesse enredo, os conceitos de acesso à justiça se renovam, vinculando-o à realização dos direitos e à ampliação dos espaços de participação na administração da justiça, e buscando torná-lo mais democrático, com o objetivo de fazer do acesso um caminho para a inclusão social, para a minimização das desigualdades e para a concretização da cidadania no Brasil.

As discussões sobre o acesso à justiça continuam sendo absolutamente necessárias, pois os desafios à sua consolidação ainda são sentidos em diversas localidades e nos mais variados segmentos sociais. A seguir, serão abordadas diversas concepções de acesso à justiça, problematizando-se a necessidade contínua de se repensar a ideia de acesso e seus espaços de realização para que sua efetividade junto à sociedade não seja tão somente um objetivo ainda não realizado.

2.1 Das ondas renovatórias ao acesso à ordem jurídica justa

O acesso à justiça traduz uma concepção que já foi ressignificada diversas vezes, conforme apontado anteriormente. A expressão “acesso à Justiça”, de acordo com Cappelletti e Garth (1988), determina duas finalidades básicas do sistema jurídico: o direito de reivindicar direitos e/ou resolver os conflitos sob a tutela do Estado. Para tanto, o sistema deve ser igualmente acessível para todos e deve produzir resultados justos, tanto no plano individual como no social.

Na concepção adotada por Sena (2010), o acesso à justiça, para o cidadão, representa o direito de falar, de ser ouvido e de acessar um serviço público. Na perspectiva da sociedade, seria o direito a uma tutela jurisdicional efetiva, justa, em tempo razoável e com resultados reais e efetivos. Assim, o acesso à justiça envolveria o direito do cidadão no que tange à possibilidade de ajuizar uma ação e também o direito a uma verdadeira pacificação⁴, participando de um processo justo e que produza resultados satisfatórios.

A partir do momento em que o Estado assumiu para si a função de solucionar os conflitos advindos das relações sociais, o acesso à justiça não foi amplamente garantido, tampouco debatido. Nos estados liberais burgueses, o Estado permanecia passivo em relação a certos problemas decorrentes do acesso à proteção judicial – ou de sua falta –, como a aptidão de uma pessoa para reconhecer seus direitos e defendê-los de modo adequado, na prática, e não apenas no plano formal (CAPPELLETTI; GARTH, 1988). Assim, as barreiras que impediam o acesso efetivo ao sistema de justiça, representado pelo Poder Judiciário, não eram consideradas pelo Estado, que não atuava no sentido de minimizá-las e de oportunizar a todos os segmentos sociais a devida acessibilidade à justiça.

Os estudos sobre o acesso à justiça ganharam amplo destaque e impulso a partir das pesquisas de Cappelletti e Garth (1988), que, no decurso de realização do Projeto Florença – trabalho científico executado na década de 1970 que envolveu um estudo comparado acerca do acesso à justiça em diversos países –, identificaram as principais barreiras e dificuldades de acesso, levando os autores a idealizarem as chamadas “ondas renovatórias”, que representavam as possíveis saídas e soluções para os problemas inicialmente levantados.

⁴ A ideia de pacificação pode ser equivocadamente confundida, por vezes, com a noção de extinção dos conflitos. Ressalta-se que neste trabalho se defende a ideia de que os conflitos são próprios das relações humanas e, sendo inerentes ao convívio social, não devem ser eliminados, mas sim geridos e administrados, de modo que se chegue a resultados aceitáveis para os envolvidos e que possam gerar crescimento e desenvolvimento, individual e coletivamente.

Os obstáculos destacados pelos autores, no que tange ao acesso ao Judiciário, envolviam as custas do processo – não apenas as custas diretas, mas também o gasto econômico com deslocamento e tempo despendido fora do trabalho –, a relação desproporcional entre o custo e o benefício referente às causas de valor reduzido, e o tempo de duração do processo, que, fora dos limites da razoabilidade, acabava trazendo um ônus exacerbado para as partes com menores condições socioeconômicas.

Além disso, os autores identificaram problemas em relação à representatividade dos direitos coletivos e difusos nos sistemas judiciais, excessivamente orientados para o processamento de demandas individuais, bem como a presença de um formalismo exacerbado nos procedimentos, o que acabava por afastar os indivíduos dos espaços judiciários (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Cappelletti e Garth (1988) apresentaram então três⁵ “ondas renovatórias” do acesso à justiça, movimentos identificados como possibilidades de enfrentamento às barreiras que impediam o acesso. Essas ondas trouxeram soluções como a assistência jurídica e judiciária gratuita – isenção de custas processuais e advogados pagos pelo Estado para pessoas carentes, dentre outros –, a representação adequada dos direitos e interesse difusos e coletivos – com a adaptação dos procedimentos processuais para o recebimento de demandas envolvendo esses temas e a criação de órgãos especializados para a defesa desses direitos, como o Ministério Público – e a necessidade de um novo enfoque para a questão do acesso à justiça, que integrou a terceira e última onda renovatória apresentada pelos autores.

A terceira onda de acesso à justiça, proposta por Cappelletti e Garth (1988), pretendeu ir além da representação em juízo – que até então dominava as ideias de acessibilidade à justiça –, trazendo uma concepção alargada de acesso. O novo enfoque do acesso à justiça envolveria uma ampliação das reformas promovidas nos sistemas judiciais, incluindo alterações procedimentais, mudanças estruturais e a criação de novos tribunais, a utilização de pessoas leigas na administração da justiça, modificações no direito substantivo para a prevenção e estímulo a soluções facilitadas dos litígios e, especialmente, o uso de mecanismos informais de solução de conflitos. Na terceira onda de acesso à justiça também houve a preocupação em adequar o processo civil ao tipo de controvérsia que lhe seria apresentada,

⁵ Vale destacar que, em complemento às conclusões oferecidas por Cappelletti e Garth (1988), Economides (1999) aponta para a existência de uma “quarta onda” de acesso à justiça, imbuída de um conteúdo ético e político da administração da justiça, voltado para a responsabilidade profissional e o ensino jurídico. O autor trabalha com a ideia de acesso à justiça para os profissionais do direito, perpassando por uma formação mais voltada aos direitos humanos e ao compromisso com a justiça e a prática ética, desde o ensino na graduação até a atuação nas carreiras jurídicas.

construindo procedimentos que se amoldassem às peculiaridades das demandas recebidas, como conflitos familiares, que possuem nuances distintas de outros conflitos civis.

Ao apontar tendências no uso do enfoque do acesso à justiça, Cappelletti e Garth (1988) sugeriram a reforma dos procedimentos judiciais em geral, destacando que a existência dos tribunais é necessária e vital para lidar com questões mais complexas do direito. Os procedimentos altamente estruturados manteriam sua importância, continuando a ser essenciais. Contudo, os autores apontaram para a necessidade de se pensar um sistema de solução de conflitos mais ou menos paralelo como melhor via para se derrubar barreiras como custos, capacidade das partes e pequenas causas.

Ampliando as discussões sobre as possibilidades de democratização do acesso à justiça, bem como a agenda de reformas para a sua garantia, Boaventura de Sousa Santos (2011) indicou alguns vetores imprescindíveis para se promover uma transformação do acesso ao direito e à justiça, que englobaram as renovações propostas por Cappelletti e Garth (1988), e foram além: reformas processuais profundas; novos mecanismos e protagonistas no acesso ao direito e à justiça; o reconhecimento e promoção do pluralismo jurídico; nova organização e gestão judiciárias; um novo ensino do direito, nas faculdades e na formação permanente; novas concepções de independência judicial; uma relação mais transparente entre tribunais e mídia e mais profunda entre tribunais e movimentos sociais; e uma cultura jurídica não corporativista. O autor afirma que somente com as mudanças apontadas seria possível construir um novo paradigma jurídico e judiciário, e, conseqüentemente, transformar a ideia de acesso à justiça. Conforme se observa, Santos propõe um quadro amplo de reformas, mas que são primordialmente voltadas aos tribunais e ao sistema judicial, como o fizeram Cappelletti e Garth.

Ainda que Cappelletti e Garth tenham trabalhado, na terceira onda renovatória, sob a perspectiva de um novo enfoque do acesso à justiça, este se dirigiu a reformas estruturais e procedimentais nos tribunais e à abertura destes a novas formas de solução de conflitos, sem enfrentar, de modo mais claro e determinante, o papel de outros órgãos e instituições não judiciárias na consecução do acesso à justiça.

Diante dessas colocações iniciais, é possível notar que “[...] é sobre a justiça como instituição, e sobre a oferta de serviços judiciários de maneira geral, que os estudos do acesso fazem recair sua ênfase” (GRYNSZPAN, 1999, p. 99). Houve e ainda há, portanto, uma forte tendência em se vincular o acesso à justiça à concepção de acesso ao Poder Judiciário, o que direcionou grande parte dos estudos e das propostas de melhoria na área.

No Brasil, o acesso à Justiça foi inserido constitucionalmente entre os direitos e garantias fundamentais, conforme disposto no artigo 5º, inciso XXXV CR/1988 (BRASIL, 1988). Os estudos de Cappelletti e Garth e a metáfora das “ondas de acesso” começaram a repercutir no País na década de 1980, com a criação do Juizado de Pequenas Causas (Lei n. 7.244/1984) e o estabelecimento de novas diretrizes para o Ministério Público, que passou a ser o agente central na defesa de interesses difusos e coletivos (Lei n. 6.938/1981 e Lei n. 7.347/1985). A CR/1988, além de prever a garantia de acesso à justiça, incorporou a discussão sobre as ondas renovatórias em dispositivos diversos, tais como a garantia de assistência jurídica integral aos necessitados como direito fundamental (art. 5º, LXXIV), a criação de juizados especiais por parte da União e dos estados (art. 98, I), a elevação da Defensoria Pública como instituição essencial à função jurisdicional do Estado (art. 134), e a reestruturação do papel do Ministério Público como instituição primordial para a defesa do ordenamento jurídico, do regime democrático e dos interesses coletivos e difusos (artigos 127 e 129) (AVRITZER; MARONA; GOMES, 2014).

Nota-se, entretanto, um interesse tardio dos estudos brasileiros sobre a temática do acesso à justiça, se comparado aos países centrais ou mesmo a países com realidades similares ao contexto brasileiro, o que pode ser explicado, dentre outros motivos, pelo fato de que o País enfrentava à época do avanço dos estudos sobre o assunto um período de ditadura militar, no qual um mero acesso formal à justiça era considerado como suficiente para atender às necessidades da população. O Brasil não integrou o Projeto Florença, como o fizeram outros países da América Latina, dentre os quais Chile, Colômbia, México e Uruguai. Houve uma importância diferenciada sobre o acesso à justiça no País: enquanto para os países centrais a questão da acessibilidade à justiça se ligava à expansão do Estado de bem-estar e à necessidade de efetivação de novos direitos conquistados a partir da década de 1960, no Brasil o acesso à justiça se voltava à contundente necessidade de se ampliar para a população direitos básicos aos quais a maioria não tinha acesso, em razão da tradição liberal-individualista do direito brasileiro, da histórica marginalização social de setores vulnerabilizados da sociedade e da exclusão político-jurídica provocada pelo regime militar (JUNQUEIRA, 1996).

Dessa forma, as abordagens brasileiras sobre o acesso à justiça, a partir da década de 1980, voltaram-se, em primeiro plano, para a garantia de direitos básicos para parcela significativa da população, que, marginalizada política, econômica e socialmente, não tinha referidos direitos efetivados:

Os motivos para o despertar do interesse brasileiro no início dos anos 80 para esta temática, portanto, devem ser procurados não nesse movimento internacional de ampliação do acesso à justiça, mas sim internamente, no processo político e social da abertura política e, em particular, na emergência do movimento social que então se inicia (JUNQUEIRA, 1996, p. 390).

Nesse cenário, as preocupações com a informalização da Justiça, características da terceira onda renovatória, estavam fora da questão do acesso à justiça no Brasil, como ocorria em outros países e que, como uma das consequências, culminou no movimento denominado *Alternative Dispute Resolution* – ADR, ou Resolução Alternativa de Conflitos, nos Estados Unidos da América – EUA. As pesquisas desenvolvidas no campo e a influência dos trabalhos de Boaventura de Sousa Santos no Rio de Janeiro colocaram como foco do acesso à justiça no Brasil, ainda que indiretamente, a questão do pluralismo jurídico e de instrumentos estatais e não estatais de resolução de conflitos (JUNQUEIRA, 1996), em detrimento da ampla discussão em torno dos serviços judiciários como porta para o acesso da população em geral.

Essa conjuntura história, entretanto, não minou o interesse brasileiro no estudo sobre as temáticas do acesso à justiça investigadas no Projeto Florença. Na década de 1980, o País também participou, tanto no meio acadêmico quanto na prática jurídica, das discussões sobre os direitos coletivos e a informalização dos serviços de resolução de conflitos. Todavia, essa produção científica e jurídica não se originou pela crise do Estado de bem-estar social, como ocorrido nos países centrais, mas pela exclusão da maioria da população do acesso a direitos sociais básicos, como moradia e saúde (JUNQUEIRA, 1996). Isso demonstra que o Brasil viveu – e ainda vive – uma crise de acessibilidade à justiça, não apenas em face do acesso ao Poder Judiciário, mas, anteriormente e primordialmente, em relação ao acesso a direitos, especialmente aos direitos elementares à vida humana digna.

Assim, as primeiras discussões acerca do acesso à justiça no Brasil se direcionaram para o acesso coletivo à justiça, com pesquisas voltadas às ocupações de propriedades, especialmente em Recife. Somente na segunda metade da década de 1980 é que as pesquisas acadêmicas passaram a ser produzidas no que tange ao acesso individual à Justiça, ligado aos Juizados de Pequenas Causas e outras agências judiciais informais de resolução de conflitos (JUNQUEIRA, 1996).

Seguindo as problematizações acerca do acesso à justiça no Brasil, Watanabe (1988) aponta que a questão do acesso à justiça ultrapassa os limites dos órgãos judiciais já

existentes, devendo ser estudada não apenas enquanto possibilidade de se acessar a instituição Justiça, mas sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa. Para tanto, na visão do autor, deve-se abandonar a perspectiva estatal da eficiência técnica, voltando-se a atenção para a ética da equidade e do bem-estar da coletividade.

O direito de acesso à ordem jurídica justa representa o direito à informação e perfeito conhecimento do direito substancial, à organização de pesquisas interdisciplinares para adequação da ordem jurídica à realidade brasileira, o direito de acesso a uma Justiça adequadamente organizada, que possua juízes inseridos na realidade social, o direito à ordenação de instrumentos processuais que promovam a tutela efetiva de direitos e o direito à remoção de todos os obstáculos que comprometam a acessibilidade a esta justiça que se pretende efetivar (WATANABE, 1988).

Por sua vez, Mancuso (2011), ao dizer sobre o acesso à justiça, aponta que acerca de um conceito atualizado e contextualizado de acesso para a noção de que a acessibilidade à Justiça é um direito que não deve ser encarado como via principal ou única de exercício da cidadania, sob pena de se reforçar o que já vem acontecendo aos tribunais nos últimos anos, que é o excesso de processos, em virtude da existência de uma cultura demandista⁶. O autor defende que, na atualidade, acessar à Justiça na acepção direta da expressão não é mais o foco central do problema – vez que a questão da assistência jurídica e judiciária está ampliando essa possibilidade –, mas sim ter acesso a uma ordem jurídica justa, que ele aponta como sendo a composição justa e tempestiva do conflito. Essa composição justa e tempestiva seria alcançável tanto por reformas procedimentais e adequações processuais, quanto por outros mecanismos de solução de conflitos, fomentada pela política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e conflitos de interesses:

Acessar a “ordem jurídica justa” implica, portanto, em contar com meios adequados (técnica processual) para a solução dos conflitos de interesses e, assim, obter uma adequada tutela que, tempestivamente, venha a proporcionar o cumprimento do direito material que disciplina a relação

⁶ Neste ponto, vale ressaltar que a alusão do autor à existência de uma “cultura demandista” no Brasil deve ser lida com a devida cautela. O Brasil ainda vivencia diversas situações de violação ou de não cumprimento de direitos, que não chegam às vias judiciárias para serem solucionadas. O que se vislumbra, no País, é um mau uso das estruturas judiciárias, especialmente pelos grandes litigantes – dentre os quais se destacam o próprio Estado, empresas e bancos – que acabam contribuindo significativamente para sufocar o Poder Judiciário e para dificultar o recebimento de demandas que envolvem o cidadão comum. Entretanto, isso não significa que o Judiciário deva ser considerado como única instância capaz de processar e dar solução a essas demandas, o que será discutido ao longo deste trabalho.

jurídica de direito material, que se encontra na base da relação jurídica processual (MANCUSO, 2009, p. 31).

Percebe-se que a compreensão do acesso à justiça enquanto acesso à ordem jurídica justa trouxe uma concepção ampliada de acesso, ultrapassando os estudos unicamente ou primordialmente voltados ao Poder Judiciário, sem deixar, contudo, de incluí-lo e de ainda mantê-lo, de certa forma, num papel central. Importa destacar que houve um reconhecimento de que a justiça se realiza em diversos âmbitos, e não apenas dentro do sistema judicial – apesar de sua importância fundamental –, aumentando, desse modo, a variedade de mecanismos capazes de assegurar a acessibilidade à justiça aos indivíduos e grupos e a investigação de outros espaços de concretização desta acessibilidade.

Seguindo essa lógica, não é somente o Poder Judiciário que viabiliza a justiça, mas também – e, por vezes, anteriormente – outros órgãos e instituições, estatais e não-estatais, que desenvolvem atividades no sentido de realizar a justiça sem que o conflito apresentado culmine necessariamente em litígio judicial. Conclui-se, então, que o acesso à justiça compreende a acessibilidade a órgãos, poder, informação e serviço, públicos ou não, e aos direitos fundamentais e humanos (MARTINS, 2004). Em linha de raciocínio similar, Sadek destaca que o acesso à justiça envolve um sentido mais amplo que o acesso ao Poder Judiciário, pois o “acesso à justiça significa a possibilidade de lançar mão de canais encarregados de reconhecer direitos, de procurar instituições voltadas para a solução pacífica de ameaças ou impedimentos a direitos” (2009, p. 175).

Silva Júnior (2010) traz uma concepção de acesso à justiça que também se propõe a ultrapassar os limites da acessibilidade aos tribunais, incluindo a garantia de direitos fundamentais, a promoção da dignidade humana, a harmonia social, a eliminação da pobreza, a diminuição das disparidades regionais e a proteção das minorias pelo Estado.

Nesse quadro, o acesso à justiça pode ser compreendido em dois sentidos distintos. O primeiro deles, o sentido formal, representa o acesso ao Poder Judiciário e à respectiva decisão que resolve o conflito. O segundo sentido, de natureza material, refere-se ao “acesso a todo e qualquer órgão, poder (incluindo-se o Judiciário), informação e serviços públicos e aos direitos concernentes à condição humana e à cidadania” (MARTINS, 2004).

Diante do que foi colocado, infere-se que as primeiras concepções de acesso à justiça apresentadas se ligam à noção de resolução de conflitos e/ou atendimento a demandas por direitos na via jurisdicional, e que os estudos pioneiros sobre o acesso à justiça se iniciaram sob uma forte perspectiva de que o Poder Judiciário seria o lugar primordial do acesso – o que

se depreende da expressão “acesso à Justiça” enquanto instituição –, para então serem ampliados e se chegar à noção de acesso à ordem jurídica justa, que não deixa de incluir o acesso ao Judiciário, mas vislumbra o papel de outros órgãos e instituições na sua realização, ainda que de modo geral. A primeira concepção de acesso à justiça busca viabilizar aos indivíduos o acesso a um processo justo e que produza resultados satisfatórios para os seus usuários. A segunda concepção engloba a primeira e intenta possibilitar aos indivíduos o acesso a uma ordem jurídica composta por direitos, órgãos, serviços e instituições, não apenas composta pelo Poder Judiciário como porta exclusiva para a realização do acesso, mas mantendo a sua centralidade.

Enquanto a primeira concepção está excessivamente atrelada às estruturas judiciárias e ao processo judicial, estreitando as possibilidades de acesso, a segunda concepção traz uma ideia fluida de acesso à justiça, que, dada a sua dimensão e amplitude, parece não indicar com precisão quais são os pilares que fundamentam a noção de acesso e quais os caminhos e métodos para a sua real concretização, além de ainda manter o papel central dos tribunais na questão da acessibilidade à justiça.

Assim, é necessário problematizar os fundamentos do acesso à justiça e as formas concretas para a sua realização na contemporaneidade, reconhecendo a importância e o espaço do Poder Judiciário e da atividade jurisdicional, mas abrindo caminhos que possibilitem ultrapassar os seus limites. “O problema atual não é, simplesmente, medir o acesso dos cidadãos à justiça, lançando mão, por exemplo, do mapeamento de espaços na oferta dos serviços jurídicos, mas, antes, abrir novas perspectivas na definição da própria justiça” (ECONOMIDES, 1999, p. 72-73), ampliando as possibilidades para que indivíduos e grupos vivenciem direitos e para que pactuem novas interpretações para o direito, que sejam mais adequadas às suas realidades.

Para que se consiga construir novas vias de acessibilidade à justiça é preciso sistematizar as possibilidades de acesso no cotidiano dos indivíduos e estabelecer a qual justiça se busca dar acesso. Nesse enredo, será apresentada uma concepção de acesso à justiça que embasará este trabalho, dando suporte efetivo para a posterior teorização sobre metodologias de acesso à justiça no Brasil.

2.2 Densificando o acesso: a via dos direitos

Buscar uma concepção concreta ou única de acesso à justiça não é tarefa simples, tendo em vista ser possível trazer diversas leituras para a expressão, conforme já visto. Contudo, para que se possa pautar o acesso à justiça enquanto política universal – e não apenas judiciária – e para que se construam metodologias capazes de ampliar ou mesmo assegurar o acesso à justiça a indivíduos e grupos, é necessário fazer um recorte adequado sobre o seu significado, que ultrapasse a ideia de Justiça enquanto instituição e que não se coloque de forma ampla a tal ponto de impossibilitar a sistematização de possibilidades para a sua consecução. Neste estudo será utilizada a ideia de acesso à justiça pela via dos direitos como concepção mais bem adaptada às necessidades do contexto brasileiro.

Cappelletti (2008) aponta três dimensões do direito e da justiça no mundo contemporâneo, quais sejam: uma primeira dimensão constitucional, que levou os Estados modernos a observar certos valores fundamentais e a vincular o legislador ordinário a uma lei superior; uma segunda dimensão transnacional, surgida no pós-guerra, na tentativa de se criar uma lei universal, que se refletiu, designadamente, na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948; e uma terceira dimensão do direito e da justiça, voltada ao social, que se traduziu nos últimos anos como acesso ao Direito e à Justiça, em termos de busca por efetiva igualdade de possibilidades, de desenvolvimento da pessoa e dignidade do homem.

Essa terceira dimensão do direito e da justiça envolve a acessibilidade à justiça em duas acepções: a efetividade dos direitos sociais e a busca por métodos novos e alternativos, capazes de racionalizar e controlar o aparato estatal, fomentando a simplificação, o consenso, a descentralização e a participação (CAPPELLETTI, 2008).

Em sua primeira acepção, o acesso à justiça como forma de efetividade dos direitos sociais se coloca não apenas como acesso ao Judiciário, mas também a áreas mais amplas como acesso à saúde, à educação, ao trabalho, ao descanso, dentre outros. Além disso, essa vertente se atenta a obstáculos sociais, econômicos, culturais e ambientais que podem determinar as condições de acesso, como a informação suficiente sobre os direitos, o acesso a um bom advogado e as possibilidades de se arcar com os resultados tardios do sistema judicial (CAPPELLETTI, 2008).

A segunda acepção do acesso à justiça se refere ao movimento reformista que busca uma justiça e um direito mais acessíveis por meio da simplificação e racionalização de procedimentos, bem como sua especialização para determinados tipos de demandas; da

promoção de uma justiça consensual, baseada na conciliação e na mediação, para manter relações complexas e duradouras; e da criação de formas de justiça que garantam maior participação de leigos, pertencentes a grupos sociais e comunidades, que sejam interessados na demanda. O acesso à justiça, nesse sentido, possibilitaria um maior envolvimento dos cidadãos na administração da justiça, oferecendo saídas para os perigos da burocracia, do legalismo, e do tecnicismo jurídico-administrativo (CAPPELLETTI, 2008).

A titularidade de direitos, no plano formal, torna-se esvaziada de sentido se não houver mecanismos para a sua reivindicação (CAPPELLETTI; GARTH, 1988), tanto nas relações interindividuais e intergrupais quanto naquelas entre a sociedade e o Estado, sendo este compreendido enquanto garantidor dos direitos, designadamente os fundamentais à existência e dignidade humanas. Isso corrobora a ideia de que, mais do que se promover o acesso à justiça enquanto instrumento para que se adentre ao sistema de justiça – onde se discutirá a titularidade material do direito reivindicado –, deve-se fomentá-lo como via direta para a garantia e a efetividade de direitos, o que perpassa por procedimentos mais simplificados e acessíveis aos cidadãos, e por espaços de acesso que vão além do Judiciário. O acesso à justiça deve significar, de imediato, o acesso aos direitos, somado a uma participação direta dos interessados na administração de seus conflitos e demandas.

Diante do que foi apontado, depreende-se que Cappelletti (2008) pretendeu desenhar o acesso à justiça sob uma dupla perspectiva: a primeira delas correspondente à efetividade dos direitos, na qual o “acesso à justiça é o modo pelo qual os direitos se tornam efetivos” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 12); e a segunda relacionada à instituição de métodos de abordagem de conflitos capazes de assegurar a participação dos indivíduos e grupos na administração da justiça, tornando-a mais próxima, mais consensualizada e menos técnica. Essa dupla perspectiva do acesso à justiça foi idealizada com o intuito de orientar um programa de reformas a serem implementadas primordialmente dentro das estruturas judiciárias.

Seguindo linha de raciocínio semelhante à de Cappelletti (2008), Avritzer, Marona e Gomes (2014) apresentam uma concepção de acesso à justiça, denominada “acesso à justiça pela via dos direitos”, que engloba duas dimensões. A primeira delas se refere à garantia de efetividade dos direitos, que perpassa por três eixos: informação acerca dos direitos; conhecimento que permita o recurso a uma instância ou entidade capaz de resolver eventuais conflitos; e efetiva reparação de injustiça ou desigualdade ocasionada pela violação de um direito. Por sua vez, a segunda dimensão do acesso à justiça via direitos diz respeito à

possibilidade de participação na configuração do próprio direito, o que envolve a criação e o reconhecimento de novas categorias de direito.

Diante da concepção de acesso à justiça anteriormente apresentada, acredita-se que o acesso à justiça pela via dos direitos representa um horizonte concreto que se deve almejar oferecer ao indivíduo ou grupo que busque justiça, envolvendo dois objetivos bem delimitados: a efetividade dos direitos e a abertura de espaços para a participação na construção de novas interpretações para o direito. Assim, há um desenho claro dos objetivos propostos pela noção de acesso à justiça via direitos, ou seja, a justiça será alcançada quando indivíduos e grupos tiverem a oportunidade de conhecer e de realizar seus direitos satisfatoriamente e quando tiverem a oportunidade de participar dos processos de abordagem de seus conflitos e de suas demandas, construindo, por meio dessa participação, outros sentidos para o direito, novas normatividades, que sejam mais adequadas para suas relações e suas situações conflitivas, e que sejam consideradas válidas e legítimas, pois será fruto de pactos elaborados com a observância das necessidades dos envolvidos.

Partindo dessas premissas, neste estudo compreende-se que a ideia que envolve a expressão “acesso à justiça”, em complementaridade ao ideal de acesso à justiça pela via dos direitos, deve representar um acesso que seja desburocratizado, menos formalista ou mesmo informal, que se apresente mais próximo da população – notadamente daquela marginalizada –, que seja universal, isto é, que não se restrinja a determinadas localidades, classes sociais ou a graus de escolaridade dos indivíduos, e que não seja possibilitado unicamente pelas vias jurídicas ou judiciárias, mas também administrativamente, em outras esferas de atuação do Estado – como a assistência social – ou mesmo pela sociedade civil organizada.

Em relação à ideia de justiça que se busca dar acesso, entende-se que esta deve ser compreendida enquanto valor, que não se fecha em conceitos jurídicos, mas que é construída por todos os interessados de modo a se adequar às realidades e expectativas dos grupos sociais, moldando-se aos conflitos e situações vivenciadas, deixando de ser imposta por uma visão unilateral e formalista, como por vezes ocorre na administração dos conflitos pela via do Judiciário. Essa ideia de justiça também considera a realização dos direitos fundamentais para todos os indivíduos, bem como a possibilidade de ampliação desses direitos e o reconhecimento de novos direitos, pactuados pelos indivíduos e grupos.

Importa destacar que, ainda que a lei afiance a cidadania, o seu trajeto é contínuo, já que o objetivo é consolidar e ampliar as conquistas. Ressalta-se que a lei não encerra o direito, este está em permanente construção. A lei é o direito positivo, fruto de conjecturas históricas

de poder e equilíbrio de interesses, mas o direito não se esgota aí. Buscar novos equilíbrios, novos sentidos para o direito e até mesmo novos direitos são aspirações tanto legítimas (SANTOS, B., 2011) quanto necessárias. Nesse sentido, para além de se buscar a efetividade dos direitos já existentes na sociedade, é imprescindível que se construa canais capazes de processar as demandas sociais por novas interpretações para o direito, realizando, assim, o acesso à justiça via direitos.

Ademais, o acesso à justiça pela via dos direitos implica em condição absoluta para o pleno exercício da cidadania e, numa esfera mais ampla, para a realização da democracia (AVRITZER; MARONA; GOMES, 2014), vertentes absolutamente necessárias para o cumprimento do Estado Democrático de Direito no Brasil, o que reforça novamente a importância desta concepção de acesso à justiça e a imprescindibilidade de sua promoção no cenário social brasileiro. “O acesso à justiça está, portanto, vinculado aos temas de cidadania e constitucionalismo, apoiando e reforçando o Estado de direito [...]” (ECONOMIDES, 1999, p. 69).

Pela leitura do acesso à justiça via direitos, a efetividade dos direitos implica o combate às barreiras sociais, econômicas e culturais que travam o acesso. A outra questão revela a importância e a necessidade de participação na conformação de direitos, o que implica ampliar os espaços de integração de indivíduos e grupos na administração da justiça. Para tanto, Avritzer, Marona e Gomes (2014) ressaltam o papel relevante do Poder Judiciário para a consecução deste acesso à justiça, vez que a entidade exerce funções de ordem política e simbólica por meio da resolução dos conflitos a ela destinados. Para os autores, “a eficiência dos tribunais não está apenas na sua capacidade de dar respostas aos litígios que processam, mas na sua capacidade de dar respostas justas” (AVRITZER; MARONA; GOMES, 2014, p. 19-20).

A abordagem do acesso à justiça via direitos, na perspectiva de Avritzer, Marona e Gomes (2014), envolve três aspectos fundamentais: a existência de múltiplos bloqueios de naturezas diversas à concretização do acesso; o entendimento de que o sistema de justiça é um sistema global e integrado, que envolve instâncias de resolução de conflitos para além dos tribunais; e o impacto na vertente do acesso decorrente de reformas setoriais de políticas públicas de justiça. Nesse cenário, para os autores, os problemas ligados ao acesso à justiça via direitos se referem à ausência de estruturas permanentes do Poder Judiciário e da Defensoria Pública no território brasileiro, o que acaba por tornar publicamente invisíveis certos conflitos e dificultar o acesso ao Judiciário pela cidadania, vez que este se torna mais

lento e custoso devido a um mau uso instrumental por atores recorrentes, também conhecidos como litigantes habituais, dentre outros fatores.

Os autores apostam, então, que, além de se promover uma maior capilarização de estruturas permanentes do Judiciário e da Defensoria Pública no território brasileiro, é necessário que se estruture um conjunto novo de mudanças, que volte sua atenção para a reformulação do sistema de seleção e recrutamento de magistrados, promotores de justiça e defensores públicos, como exemplo (AVRITZER; MARONA; GOMES, 2014). Os autores – assim como Cappelletti (2008) – apontam o Poder Judiciário como instrumento primordial para realizar o acesso à justiça pela via dos direitos, desde que sejam realizadas as devidas reformas institucionais.

A abordagem oferecida ao acesso à justiça via direitos, neste trabalho, pretende ultrapassar os questionamentos e problemas ligados ao Poder Judiciário como instância única ou primordial de resolução de conflitos, de efetivação de direitos e de realização da cidadania. O que se intenciona é propor uma leitura desjudiciarizada do tema, levando a questão do acesso à justiça pela via dos direitos a instâncias e instrumentos extrajudiciários, especialmente ligados ao uso da mediação como ferramenta para tanto. Não se pretende minimizar o papel do Judiciário como ator crucial para a plena efetivação do acesso à justiça via direitos. O que se almeja é trazer outra abordagem do sistema de justiça – suas outras faces, não judiciárias –, demonstrando a existência de caminhos diversos para a ampliação do acesso à justiça, o que leva a uma necessária desjudiciarização das lentes voltadas para a temática.

Ainda conforme Avritzer, Marona e Gomes (2014), o Poder Judiciário exerce papel significativo na conformação do escopo e do sentido do direito, ao solucionar os conflitos com recurso primeiro à ordem jurídica estatal. Além disso, na leitura dos autores, a instância judiciária é primordial para a efetivação dos direitos. Ampliando-se as possibilidades de participação na configuração de direitos e redemocratizando-se o Judiciário para que receba, processe e efetive, indistintamente, as demandas sociais pela concretização de direitos, o acesso à justiça via direitos estaria realizado. A esse raciocínio, não há que se apontar falha, mas é possível que se amplie o seu horizonte. Isso porque os autores indicam que a concepção por eles projetada de acesso à justiça via direitos – efetivação de direitos e participação na conformação do próprio direito – considera que a instância mais adequada para responder ao conflito concreto é um tribunal judicial. Nesse ponto, propõe-se um alargamento – ou mesmo outra via – para a realização desta concepção de acesso.

A perspectiva de acesso à justiça pela via dos direitos que será adotada neste estudo tem por base duas premissas: o Poder Judiciário não deve ser sempre a primeira instância capaz de assegurar a efetivação de direitos, tendo em vista que é preciso valorizar vias estrutural e fisicamente mais próximas dos indivíduos, embora se reconheça que a Justiça possui um papel fundamental e único quando as demais instâncias não são adequadas ou não conseguem dar vazão à reivindicação de direitos; e o Judiciário não pode ser encarado como ambiente principal ou exclusivo para a legitimação das lutas sociais por inclusão e participação na configuração de novos sentidos para o direito, ou como via primordial para a legitimação dos novos e velhos anseios sociais, uma vez que a sociedade sempre processou seus conflitos e demandas também em outros espaços, aos quais é preciso dar visibilidade e reconhecimento.

O Poder Judiciário, de modo geral, – reforça-se, apesar de toda a sua importância e contribuição para a consolidação da cidadania – ainda não consegue atingir as camadas sociais que mais precisam de direitos efetivados e de participação na construção de novos objetivos e acepções para o direito, ou seja, aquelas parcelas da população que mais sofrem com a falta de acesso à justiça via direitos. E isso se dá por uma série de fatores que serão vistos adiante, que vão muito além da falta de tribunais no território brasileiro.

A ampliação do acesso à justiça para além do Poder Judiciário é um dos escopos principais deste trabalho. A ideia é apontar outros caminhos para a consecução do acesso à justiça pela via dos direitos, sem perder de vista suas colunas centrais – efetividade de direitos e participação na conformação de novos sentidos para o direito. Pretende-se, então, indicar uma metodologia diferenciada da mediação como possibilidade para a construção de uma ordem consensuada e participativa, que tenha por objetivo central a ampliação do acesso à justiça via direitos e a consequente realização da cidadania no Brasil, especialmente junto a contextos sociais marginalizados presentes nos centros urbanos.

Para tanto, será feita a seguir uma análise geral sobre o acesso à justiça via direitos no Brasil, especificando as consequências que sua ausência ou precariedade trazem para a sociedade, como o reforço da exclusão social e a negação da cidadania. Conhecido o panorama do acesso à justiça via direitos no País, pretende-se fazer uma releitura dos espaços de realização deste acesso, com a necessidade de se valorizar os caminhos para além dos tribunais, no intuito de se repensar canais que aproximem os segmentos sociais brasileiros socioeconomicamente excluídos da acessibilidade à justiça pela via dos direitos.

3 PANORAMA DO ACESSO À JUSTIÇA VIA DIREITOS NO BRASIL: as carências de acesso e o reforço da marginalização da população socialmente excluída

Para que se possa problematizar e propor caminhos renovados de acesso à justiça pela via dos direitos no Brasil, imprescindível que se conheça a realidade do País no que se refere à concretização dos dois pilares que sustentam essa abordagem do acesso: a efetividade de direitos e a participação na construção de novos sentidos para o direito, que possibilite a emergência de novas normatividades, mais adequadas às realidades dos indivíduos.

Ademais, ao se propor um acesso à justiça que seja verdadeiramente democrático, importa avaliar como se dá a relação entre os segmentos sociais e os instrumentos que possibilitam a acessibilidade à justiça no Brasil, analisando, especialmente, contextos nos quais há carência de acesso à justiça, para que se faça um diagnóstico dos motivos dessa falta de acesso e, então, propor possíveis soluções.

Tendo como horizonte o acesso à justiça via direitos, parte-se do pressuposto de que o tema do acesso à justiça deve ser lido sob o prisma da equação entre igualdade jurídico-formal e desigualdade socioeconômica (SANTOS, 1999), muito além da leitura clássica de acessibilidade aos tribunais, considerando que existe uma patente distância entre a justiça civil – aquela que se busca efetivar nos espaços judiciários, por meio do sistema processual civil – e a justiça social, que representa uma distribuição de renda mais uniforme, acesso a serviços essenciais e garantia de direitos para todos. A falta de instrumentos que promovam a efetividade dos direitos para parcelas significativas da população brasileira somada aos poucos espaços de participação disponíveis, tanto para abordar questões privadas quanto públicas, afastam essa população do acesso à justiça e da plena realização de sua cidadania, contribuindo para o reforço da exclusão social que vivenciam, conforme será visto adiante.

3.1 O acesso à justiça pela via dos direitos no Brasil: a não realização da efetividade dos direitos e a ausência de participação na configuração de novos sentidos para o direito

Conforme já afirmado, o acesso à justiça deve equivaler à inserção e à participação de todos, de modo a se construir caminhos que possibilitem a minimização das disparidades econômicas, sociais e culturais (SADEK, 2014). A inserção se dá pela via da concretização dos direitos, principalmente para os setores sociais vulnerabilizados. A participação se

constrói pela abertura de espaços de diálogo e de elaboração de soluções compartilhadas para as questões vivenciadas, tanto privadas quanto públicas.

No Brasil, indivíduos e grupos socialmente marginalizados têm constantemente seus direitos elementares violados ou não garantidos, além de por vezes desconhecem seus próprios direitos⁷ e as instituições responsáveis por efetivá-los, não podendo, assim, conquistar sua inserção na sociedade com dignidade. Formulam-se, então, dois problemas em face do acesso à justiça: boa parte da população desconhece seus direitos, inclusive os mais elementares, como também não reconhece as instâncias formais de proteção aos direitos e de resolução de conflitos como recursos efetivamente disponíveis (GRYNSZPAN, 1999).

Soma-se a isso a pouca tradição e incentivo no País à participação popular na busca por soluções adequadas para questões vivenciadas, tanto no âmbito individual quanto no coletivo, alijando grande parcela da sociedade de integrar efetivamente uma ordem democrática, plural e participativa. A oferta inexpressiva de espaços que promovam a participação nos processos de tomada de decisão e de conformação do direito às lutas e demandas sociais acaba por reforçar o quadro de exclusão social e aprofundar as disparidades fortemente presentes na sociedade brasileira.

O Brasil canaliza constantemente suas aspirações de mudanças sociais para questões de ordem econômica⁸, como o pagamento da dívida interna e externa, a retomada do crescimento e a redistribuição de renda. De fato, a economia representa uma parcela importante para a consolidação das almejadas mudanças sociais, mas não pode ser vista como via única ou primordial, sobrepondo-se a outras necessidades sociais. Um modelo econômico, tomado de modo isolado, será insuficiente para solucionar os grandes problemas da sociedade brasileira, pois essa sociedade vai além da economia, envolvendo também ideologia, religião, cultura, território e instituições formais e informais (SANTOS, M., 2011). Pensar a economia

⁷ A pesquisa “Lei, justiça e cidadania”, realizada entre os moradores da região metropolitana do Rio de Janeiro e divulgada em 1999, apontou que, apesar de apresentar dificuldades para elencar os principais direitos constitucionais, a população entrevistada questiona a ausência dos direitos, não se conformando com o déficit de cidadania presente no país. Os entrevistados conseguiram indicar, por exemplo, a corrupção, a violência, o desemprego e a miséria como elementos que manchavam o orgulho nacional (PANDOLFI, 1999).

⁸ Exemplo do direcionamento das propostas de mudanças sociais primordialmente voltadas para a área econômica no Brasil é a Proposta de Emenda à Constituição – PEC nº 55, de 2016, aprovada pelo Senado Federal em dezembro de 2016, que institui o Novo Regime Fiscal no âmbito dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União (BRASIL, 2016b), com vistas a controlar os gastos públicos e fortalecer a economia e investimentos no País, e, por outro lado, limitar de forma significativa, por até 20 anos, o investimento em setores sociais essenciais para se promover uma verdadeira transformação, como saúde e educação públicas. Além disso, têm-se as propostas de Reforma da Previdência e Reforma Trabalhista, ambas pensadas e problematizadas recentemente no Brasil fundamentalmente sob o viés equivocado de fortalecimento da economia do País.

sem pensar concomitantemente em efetividade de direitos e em ampliação dos espaços de participação não bastará para que se acelere uma transformação social verdadeira. Nesse sentido,

Em nenhuma das sociedades modernas, que logrou homogeneizar e generalizar em medida significativa, um tipo humano para todas as classes, como uma pré-condição para uma efetiva e atuante ideia de cidadania, conseguiu esse intento como efeito colateral unicamente do desenvolvimento econômico (SOUZA, 2012, p. 160-161).

Assim, para que haja a consecução de um Estado democrático e social de Direito, no qual o acesso à justiça seja uma realidade tangível para todos os grupos sociais, a efetividade dos direitos fundamentais⁹ se coloca como imprescindível para que as liberdades sejam exercidas, bem como para que haja a garantia da igualdade de oportunidades, aspectos sem os quais se torna impossível a realização de uma democracia e de um Estado de direito que se orientem pelo valor da justiça material (SARLET, 2011). A ordem jurídica e democrática só pode ser considerada como efetivamente justa quando se tem a proteção e promoção dos direitos fundamentais e da dignidade de todos, com a igualdade de oportunidades, o que ultrapassa a igualdade formalmente garantida por lei (DALLARI, 2004), bem como o enfoque em reformas de cunho prioritariamente econômico.

Não há que se negar o avanço internacional e nacional na positivação dos direitos fundamentais, bem como o seu progresso em relação ao conteúdo que abrangem, representado pelas gerações de direitos. Contudo, contemporaneamente, em plena era tecnológica, ainda é necessário lidar com uma gama de problemas e questões que tangenciam a eficácia e a efetivação dos direitos fundamentais, tendo em vista a não superação do abismo existente entre ricos e pobres (SARLET, 2011), que influencia diretamente na realização igualitária desses direitos. Assim, o primeiro desafio a ser superado se coloca: é preciso pensar

⁹ Importa esclarecer que as expressões “direitos humanos” e “direitos fundamentais” abordam conteúdos diversos. Enquanto os direitos humanos se referem às posições jurídicas que são reconhecidas ao ser humano como tal, positivados em documentos do direito internacional, os direitos fundamentais se ligam àqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados no âmbito do direito constitucional de certo Estado (SARLET, 2011). Conforme Sarlet, os direitos fundamentais encontram um sentido mais restrito, “na medida em que constituem o conjunto de direitos e liberdades institucionalmente reconhecidos e garantidos pelo direito positivo de determinado Estado, [...] cuja denominação se deve ao seu caráter básico e fundamentador do sistema jurídico do Estado de Direito” (2011, p. 31). Ainda de acordo com o autor, os direitos fundamentais, estando consagrados em normas internas, atingem, ou ao menos deveriam atingir, maiores possibilidades de efetivação, vez que são assegurados por instâncias – judiciárias ou não – que possuem as condições para se fazer respeitar e realizar esses direitos. Nesse enredo, este estudo adotará a expressão “direitos fundamentais”.

instrumentos capazes de assegurar o acesso à justiça via direitos em sua primeira acepção – a efetividade de direitos. Nesse sentido, Economides aponta que:

O desafio atual não é alargar os direitos – ou elaborar declarações de direitos (por mais importantes que estas sejam para os advogados constitucionalistas e para o simbolismo político) –, mas encontrar meios e recursos para tornar, tanto ‘efetivos’, quanto ‘coativos’, os direitos que os cidadãos já têm (1999, p. 71).

Ao se falar de direitos fundamentais, está se afirmando sobre aqueles direitos inerentes e indispensáveis à condição de existência, de desenvolvimento e de participação plena na vida pelo indivíduo. Esses direitos envolvem o direito à vida, o direito de ser pessoa, o direito à liberdade real, o direito à igualdade de direitos e de oportunidades, o direito à moradia e à terra, o direito ao trabalho em condições justas, o direito de participar das riquezas, o direito à educação, à saúde, ao meio ambiente saudável, à participação no governo, o direito de receber os serviços públicos e o direito à proteção aos direitos (DALLARI, 2004). Os direitos fundamentais devem ser tratados, portanto, “[...] como ‘direitos de liberdade’, por sua indispensabilidade no desenvolvimento pleno da autonomia” (GUSTIN, 2009, p. 236).

No Brasil, a vivência de direitos ainda não é compartilhada por todos (SADEK, 2014). Apesar de existir um consenso de que os direitos inerentes à condição humana são para todos e que já foram constitucionalizados pela maioria dos países, isso parece ir de encontro às evidências estatísticas e às realidades visíveis que se verificam designadamente nos países periféricos, onde as incontestáveis pobreza e degradações humanas são latentes e parecem ser ignoradas pelo mundo do Direito (GUSTIN, 2005). Nesse cenário, a falta de efetividade dos direitos fundamentais, notadamente dos direitos sociais, impede a consolidação do acesso à justiça no Brasil e agravam sobremaneira a condição de exclusão social aqui vivenciada.

Os direitos sociais podem ser compreendidos como aqueles que permitem a consumação da justiça social, buscando reduzir os excessos de desigualdades resultantes do sistema capitalista e garantir um patamar mínimo de bem-estar para todos (CARVALHO, 2008).

Os direitos sociais são, então, diversificados e multifacetados, vez que abrangem desde o direito ao trabalho e sua proteção até os direitos de realização da saúde e da educação. Tendo iniciado seu processo histórico de consolidação no século XIX, estenderam-se pelo século XX e se atualizaram no início do século XXI (DELGADO, 2008). Dessa forma, as discussões sobre a efetividade dos direitos sociais remontam há anos, sem se poder afirmar,

até então, que estão assegurados a todos. Ao contrário, representam ainda hoje um enorme desafio no que tange à eleição e efetivação de canais e instrumentos capazes de efetivá-los no Brasil.

A concessão de direitos sociais na sociedade moderna e os seus constantes descumprimentos e não efetivação geram conflitos de interesses que, conforme Watanabe (1988), são levados muitas vezes ao Poder Judiciário, contribuindo para o seu gigantismo. Contudo, importante ressaltar que boa parte das violações e não garantias de direitos fundamentais – dentre eles, destacam-se os direitos sociais – ainda estão à margem de qualquer proteção jurídica ou judicial, seja por fatores culturais, sociais, econômicos e até mesmo geográficos. O distanciamento de parcela significativa da população – provavelmente a que carece de maior efetivação dos direitos – do acesso a esses direitos e às instituições que os garantem é um dado da realidade social do Brasil, conforme será demonstrado neste estudo.

Em linha de raciocínio similar, Corrêa da Costa (2014) afirma que a constitucionalização de uma gama de direitos sociais, somada à ausência de políticas públicas e sociais suficientes para a sua consolidação, movem o cidadão a buscar o Poder Judiciário para a proteção ou efetivação desses direitos. Nesses termos, a litigação se correlacionaria, dentre outros fatores, à desarticulação entre expectativas, narrativas, culturas jurídicas e políticas, à inefetividade da aplicação de direitos e à falta de estruturas que sustentem sua implementação. Amorim (2006) complementa afirmando que diante da negativa de acesso à justiça, especialmente no que tange à esfera da efetividade dos direitos, decorre um círculo vicioso no qual estão no centro os conflitos intra-estatais, uma vez que, ao não atender às demandas dos indivíduos por seus direitos legislados no âmbito administrativo, o Estado os leva a recorrer ao próprio Estado – Poder Judiciário – para reclamar os seus direitos não supridos.

Novamente se apresenta a ideia de que a constitucionalização de direitos sociais e a ausência de políticas que garantissem a aplicação desses direitos levaram a uma procura da população pelo Poder Judiciário para se solucionar esse impasse, o que não se mostra realístico se observados os parâmetros de conhecimento a respeito dos direitos e de acesso à Justiça das classes menos favorecidas, logo, daquelas mais necessitadas da efetivação dos direitos, notadamente os sociais.

Isso pode ser demonstrado por meio dos resultados da pesquisa “Lei, justiça e cidadania”, realizada entre os moradores da região metropolitana do Rio de Janeiro. Pandolfi

(1999) aponta que parcela significativa da população entrevistada desconhecia os principais direitos e deveres de um cidadão, e apresentavam desconfiança em relação às instituições responsáveis por garantir a cidadania civil¹⁰, em que se pode destacar o sistema de justiça. “Em relação à justiça comum, por exemplo, as taxas de recurso são pequenas e a média de confiança é de média para baixa, piorando a avaliação entre aqueles que utilizam os serviços” (PANDOLFI, 1999, p. 45). Em relação ao desconhecimento de direitos e deveres, a maioria dos entrevistados não conseguiu listar ao menos três direitos dos brasileiros.

No mesmo sentido, pesquisa de opinião pública sobre a percepção dos direitos humanos no Brasil¹¹ – direitos civis, políticos, sociais, econômicos, culturais e ambientais – obteve um dado relevante que diz respeito à questão sobre quais seriam os fatores mais importantes para que os direitos dos entrevistados fossem garantidos. Nas respostas dos participantes, três fatores mais se destacaram, dentre os quais “o apoio da família”, que figurou em primeiro lugar, tendo sido mencionado por 55% dos entrevistados, seguido do “esforço pessoal” (49%), das “políticas de governo” (44%) e da “possibilidade de acesso à Justiça”, apontada por 42% dos participantes (VENTURI et. al., 2008). Esse dado demonstra que parcela considerável da população brasileira atribui primordialmente às esferas privadas a garantia de direitos, acreditando que o Estado, suas instituições e políticas estão em segundo plano para proporcionar a segurança dos direitos. Possivelmente, essa conclusão apontada pela população entrevistada pode estar associada ao desconhecimento do papel e do dever do Estado em assegurar direitos, ou mesmo em virtude de um descrédito nas instituições estatais.

Diante desses dados, percebe-se o afastamento de certos segmentos sociais dos seus direitos elementares, e, ao mesmo tempo, um distanciamento ou descrença nas instituições que deveriam promovê-los. De certo modo, o processo de construção da cidadania no Brasil – um processo às avessas, conforme indicado por Carvalho (2008) – contribuiu para criar um imaginário social em torno da primazia dos direitos sociais¹², causando certo descaso em relação aos direitos civis e políticos, e acentuando a percepção de que os direitos são tidos como privilégios ou favores. Além disso, esse processo também influenciou a visão de parcela da população a respeito das instituições oficialmente responsáveis por garantir esses direitos,

¹⁰ A questão da cidadania será abordada neste mesmo capítulo, na seção 2.2.2.

¹¹ A pesquisa foi realizada em 150 municípios distribuídos em 25 unidades da federação, sendo a abordagem pessoal e domiciliar. A coleta de dados foi feita em agosto de 2008 e o intervalo de confiança é de 95% (VENTURI et. al., 2008).

¹² De acordo com os dados levantados pela pesquisa de opinião pública sobre a percepção dos direitos humanos no Brasil, dos direitos citados como mais importantes pelos entrevistados destacaram-se os direitos sociais que, para 47% dos participantes, foram considerados não respeitados no País (VENTURI et. al., 2008).

que não são comumente reconhecidas como mecanismos eficazes ou adequados para efetivá-los (PANDOLFI, 1999).

Corroborando esse distanciamento de parcela da população dos direitos e dos meios para assegurá-los, dados levantados por meio da pesquisa realizada por Paiva, Souza e Lopes (2004) sobre o apoio à democracia, instituições e direitos no Brasil destacam que a população entrevistada possui uma percepção restrita da cidadania no País, uma vez que a maioria considera como insatisfatório o funcionamento de diversas instituições que deveriam garantir o seu exercício. “[...] Os entrevistados percebem uma distância acentuada entre os direitos formais e o acesso a eles, garantido apenas para uma minoria, o que provoca um aprofundamento ainda maior das desigualdades existentes na sociedade brasileira” (PAIVA; SOUZA; LOPES, 2004, p. 374).

Assim, nota-se que as instituições que compõem o sistema de justiça brasileiro não se mostram como instituições de fácil acesso, de modo geral, e não despertam em parte da população o ímpeto para que procurem garantir ou realizar seus direitos. Essa percepção distorcida do sistema de justiça se mostra como algo histórico-cultural, sendo de difícil reversão, especialmente junto às parcelas marginalizadas da sociedade, vez que para elas o acesso a esse sistema é, por vezes, negado, ou nem mesmo ofertado. De acordo com Pandolfi (1999), ao invés de utilizarem os canais institucionais como vias garantidoras dos direitos, muitas vezes a população acredita que o recurso à autoridade pode ser o caminho mais indicado para a obtenção de direitos, ainda que tenha de se apelar para a sua boa vontade. A autora aponta a absoluta necessidade de reversão desse quadro:

É necessário que a população conheça, reconheça e possa usufruir dos seus direitos. Mesmo que não consigamos atingir altas taxas de participação política e social, é preciso acabar com o descrédito da população em relação às instituições capazes de assegurar as diversas dimensões da sua cidadania. É necessário, sobretudo, que cada pessoa deseje e consiga transformar-se em um cidadão (PANDOLFI, 1999, p. 58).

Além disso, a desinformação acentua o quadro de não efetividade dos direitos no Brasil. A pesquisa de opinião pública sobre a percepção dos direitos humanos no País anteriormente mencionada obteve algumas conclusões que fortalecem a premissa de que boa parcela da população brasileira é desinformada, especialmente em relação a direitos, uma vez que 39% dos entrevistados não foram capazes de mencionar sequer um direito humano assegurado pela CR/1988, porque não souberam ou não se lembraram de nenhum direito constitucional (VENTURI et. al., 2008).

Para que se altere esse cenário de desinformação e de falta de acesso aos direitos fundamentais, bem como de descrença nas instituições responsáveis por efetivá-los, é preciso pensar na elaboração de políticas públicas que aproximem os indivíduos e grupos – principalmente os mais necessitados – de mecanismos, para além das instituições judiciárias, que possibilitem a concretização desses direitos. As políticas públicas devem fomentar o acesso à justiça via direitos, se voltando, primordialmente, a possibilitar a igualdade de acesso a bens e serviços. Isso porque, sem que haja o suprimento das necessidades¹³ humanas básicas, está se descumprindo com a efetividade dos direitos fundamentais, além de se estar minimizando as possibilidades de uma sociedade que, mesmo não vivendo abundantemente, se preocupa em dividir os bens existentes entre aqueles que mais precisam deles (GUSTIN, 2005).

Importa destacar que, apesar de ter havido uma expectativa latente de profundas reformas sociais no Brasil durante a segunda metade do século XX, essas reformas não se concretizaram, tornando-se cada vez mais distanciadas da realidade socioeconômica nacional. Nesse contexto, a política de proteção social foi pensada setorialmente, de forma não sistêmica e não estruturada, o que gerou sobreposição e elevado custo para a sua operacionalização. Apesar de estar em transformação, o sistema de proteção social no Brasil ainda tem, por esse e outros motivos, um caráter assistencialista e clientelista, que acaba por servir à manutenção da desigualdade social (POCHMANN et. al., 2005). Dessa forma, imperativa a necessidade de se pensar em políticas capazes de efetivamente promover a inclusão social por meio do acesso a direitos e serviços, mas que, ao mesmo tempo, sejam capazes de dar protagonismo ao cidadão, oportunizando verdadeiros espaços de participação e auxiliando-os em seus processos de empoderamento e emancipação.

Neste ponto se torna necessário problematizar a falta de protagonismo da sociedade brasileira, no que tange à participação da população nos processos de tomada de decisão, tanto nos espaços privados quanto nos públicos, participação esta especialmente voltada à

¹³ Por necessidade, pode-se compreender o estado ou situação indesejada e inevitável que envolve privação de tudo o que é imprescindível e básico para a condição humana, colocando a pessoa – individual ou coletiva – em proximidade com a noção de dano ou sofrimento grave, e de um estado de deterioração da qualidade de vida e de bem-estar. Essa situação de necessidade se mantém até a obtenção de uma satisfação que reverta tal estado (GUSTIN, 2009). Para Gustin (2009), dentre tantas possibilidades que se enquadram na questão da necessidade, como a autonomia e a ação comunicativa, a garantia dos direitos – especialmente os direitos fundamentais – se mostra como a mais patente situação de necessidade, que, caso não seja suprida, coloca indivíduos e grupos em grave situação de degeneração social. Diante disso, os critérios de distribuição devem se organizar pela perspectiva das necessidades básicas do ser humano.

construção de novos sentidos e interpretações para o direito, ou mesmo novos direitos, que estejam mais amoldados às relações interpessoais, intra e intergrupais do País.

A palavra participação designa o passar de um estado de passividade a um estado de atividade, fazendo com que o indivíduo deixe de ser um mero espectador que se move dentro de regras previamente fixadas para atuar de forma a modificar essas regras (MOSCOVICI; DOISE, 1991). Ou seja, por meio da participação é possível moldar novas normatividades, adequando-as às realidades vivenciadas.

Além disso, a participação auxilia nos processos de empoderamento e emancipação dos indivíduos, que, ao se sentirem ouvidos e considerados, serão estimulados a repensar o seu contexto e a promover mudanças em seu entorno. A participação fortalece, sobretudo, o sentimento de integração, uma vez que “nada arrasta mais para a participação do que esta expectativa, esta necessidade de ser reconhecido e incluído no seu mundo” (MOSCOVICI; DOISE, 1991, p. 69).

Notadamente nas sociedades ocidentais, não há prática suficiente que incentive a participação, auxiliando as pessoas na abordagem direta de suas questões, o que deslegitima a capacidade dos indivíduos em enfrentar e buscar saídas, por si mesmos, para os seus conflitos. Isso acaba por limitar a participação ativa de pessoas e grupos não apenas na gestão de situações conflitivas do âmbito privado, mas também no contexto social mais amplo (VEZZULLA, 2013).

A sociedade brasileira, de modo geral, é pouco participativa, seja por ausência de estímulo à participação, representada pela quantidade inexpressiva de ambientes que favoreçam o envolvimento de pessoas e grupos com questões particulares e públicas, seja por desinteresse em tomar assento nessas questões, ou mesmo por falta de conhecimento a respeito das possibilidades e da importância em participar dos processos de construção de decisões. Há um histórico desestímulo a que os indivíduos tomem decisões ou participem da tomada de decisão, vez que há uma crença generalizada e ainda muito enraizada de que a autoridade tem melhores condições para impor uma decisão, demarcando uma “linha divisória entre os que sabem e podem e os que não sabem nem podem” (VEZZULLA, 2013).

A participação é algo que deve ser assimilado pelos indivíduos, que devem aderir a ela sem que se prendam unicamente por seus interesses, juízos ou escolhas pessoais, pois, por via da participação, se espera que eles possam compreender quais são suas representações comuns e que se sintam justificados uns pelos outros (MOSCOVICI; DOISE, 1991).

Desse modo, a participação deve ser instruída e incentivada, pois muitos indivíduos e grupos não estão habituados a uma participação consciente. A abstenção em participar, que envolve tanto a tomada de decisão no âmbito público quanto no privado, se apoia numa série de fatores, como a desigualdade social e a falta de habilidade necessária para realizar essa participação (MOSCOVICI; DOISE, 1991). Essa falta de habilidade pode se revelar de diversos modos, como a falta de recursos financeiros, psicológicos, sociais e culturais, o que acaba por afastar parcela significativa da população do exercício de sua autonomia e da efetiva participação na sociedade, desde níveis individuais até níveis coletivos.

É preciso, então, criar instrumentos que sejam capazes de ensinar e promover a participação social no Brasil, incentivando canais de diálogo e de produção conjunta de decisões para os conflitos e demandas, tanto privadas quanto públicas, e possibilitando que indivíduos e grupos possam moldar o direito às suas realidades. As lutas e os anseios sociais devem ser legitimados e satisfeitos pela via da participação, para que então se possa promover o Estado Democrático de Direito, evitando-se, assim, políticas assistencialistas que apenas reforçam as disparidades socioeconômicas no País.

Dessa forma, é necessário fortalecer um ambiente democrático de direito, de modo a desenvolverem-se canais discursivos que se traduzam em possibilidades de que os indivíduos e grupos se conscientizem de que a satisfação das necessidades deve compreender não somente um sentido estrito de realização de carências materiais, mas também de participação com autonomia crítica na sociedade (GUSTIN, 2009).

Como resultado geral da pesquisa “Lei, justiça e cidadania”, Pandolfi (1999) indica que o Brasil se constitui por uma sociedade disforme, não participativa e desconhedora dos direitos, e que a tendência para a resolução das questões é pessoalizar as relações, diminuindo as vias oficiais de participação social e política. Para a autora, o espaço público no Brasil é distanciado da população, e as instituições de controle estatal são vistas com desconfiança, como instrumentos de manipulação do poder, e não como organismos capazes de garantir a liberdade e o acesso aos direitos que corroboram a cidadania.

Diante do exposto, o que se nota é que as pesquisas, os estudiosos e a realidade apontam para dois focos centrais que merecem atenção no Brasil. O primeiro deles diz respeito à ausência de conhecimento e informação sobre direitos e serviços, bem como a falta de acesso a instrumentos que os assegurem, o que impede – não isoladamente – a efetividade dos direitos. O segundo foco se refere à ausência ou precária participação da sociedade, que permanece, de modo geral, afastada das instituições oficiais e distanciado dos processos de

tomada de decisão. Aqui, escancara-se a necessidade urgente de se promover canais capazes de ampliar o acesso à justiça pela via dos direitos no País, para que se busque concretizar suas duas vertentes: a efetividade dos direitos e a participação na construção do direito e de novos sentidos para ele.

Somente com a ampla realização do acesso à justiça via direitos, com a construção de canais que possibilitem este acesso a toda a população – e não apenas a alguns segmentos sociais –, é que será possível reverter gradualmente um quadro de exclusão social e de déficit da cidadania no Brasil. A efetividade dos direitos e a participação social são os meios indicados para que se possam reduzir as disparidades no País, realizando-se, assim, uma verdadeira justiça social e a plena cidadania para todos.

3.2 A falta de acesso à justiça via direitos: da exclusão social à negação da cidadania

Diante das carências de acesso à justiça pela via dos direitos no Brasil, algumas consequências podem ser sentidas de modo imediato. Uma delas é o reforço da exclusão social, uma vez que o acesso à justiça é um importante instrumento para auxiliar populações marginalizadas a alcançarem canais em que possam ter suas demandas ouvidas e consideradas, bem como reclamar a ausência ou a violação de direitos para que consigam sua devida reparação. Sem o acesso à justiça via direitos, esses segmentos sociais permanecem vivenciando uma situação de exclusão, sem perspectivas de serem inseridos em contextos sociais mais abrangentes, nos quais a efetividade dos direitos e as possibilidades de participação são mais atingíveis.

A outra consequência imediata da falta de acesso à justiça no Brasil é a não realização da cidadania, tendo em vista que, ao não conseguir o pleno acesso aos direitos fundamentais e não poder participar efetivamente da construção de saídas para questões vivenciadas, tanto pessoais quanto coletivas, indivíduos e grupos não têm sua plena cidadania alcançada. A cidadania se realiza pelas possibilidades reais de fruição dos direitos, do acesso a oportunidades e de participação nos espaços públicos e privados de construção de soluções, o que pode ser promovido pela garantia de mecanismos que viabilizem o acesso à justiça via direitos.

Importante, então, conhecer a situação brasileira em face da exclusão social e da não realização da cidadania, pois assim será possível pensar e propor saídas que considerem esses fatores, que estão diretamente ligados à questão do acesso à justiça pela via dos direitos.

3.2.1 A falta de acesso à justiça via direitos e a exclusão social no Brasil

A concepção de exclusão social envolve uma ruptura com o vínculo social, em oposição a uma ideia de coesão da sociedade. A exclusão social pode se manifestar de formas variadas, como a discriminação de raça, gênero, orientação sexual ou religião. No contexto em que será abordada neste estudo, a exclusão social envolve principalmente um universo de sujeitos que não possuem condições mínimas de vida digna, e acabam por sofrer o processo de não ingressarem no mundo dos direitos ou dele serem total ou parcialmente expulsos, não encontrando inserção na sociedade. A exclusão social seria, portanto, a expulsão do espaço em que convivem iguais ou o não reconhecimento de direitos a determinados indivíduos (NASCIMENTO, 1994).

Nascimento (1994) aponta que a exclusão social, tomada neste último sentido, decorre muitas vezes da não integração do indivíduo ao mundo do trabalho, o que não lhe dá possibilidades de atingir um patamar mínimo de vida digna. Ocorre que a exclusão na concepção que se toma pode ser ocasionada – ou mesmo agravada – por outros fatores, tais como a falta de recursos suficientes para suprir as necessidades básicas, ainda que os indivíduos estejam inseridos em alguma atividade econômica, a localização no território ou mesmo a falta de informação qualificada sobre os direitos e os mecanismos para efetivá-los.

Diante disso, a exclusão social envolve aspectos multifacetados. Ela perpassa por um processo econômico de não integração ao mundo do trabalho – notadamente do trabalho digno, que garanta condições suficientes para a realização das carências básicas da pessoa humana –, por um processo cultural de não reconhecimento ou mesmo negação de direitos e por um processo social, por meio do desligamento dos vínculos societários (NASCIMENTO, 1994).

Conforme Amaro (2016), a exclusão social pode se exprimir em seis dimensões principais: a dimensão do ser, ligada à personalidade, dignidade, autoestima e autorreconhecimento; a dimensão do estar, que se refere às redes de pertença social, familiares, de vizinhança, comunitárias e as da sociedade mais geral; a dimensão do fazer, que envolve a realização de tarefas socialmente reconhecidas; a dimensão do criar, que diz respeito à capacidade de empreender, de tomar iniciativas, de desenvolver e concretizar projetos; a dimensão do saber, vinculada ao acesso à informação e ao conhecimento, de modo a tomar decisões conscientemente, e de ter capacidade crítica de seu entorno; e, por fim, a

dimensão do ter, que se refere ao rendimento, ao poder de compra e ao acesso a níveis razoáveis de consumo da sociedade.

A exclusão social pode-se ligar a diversos fatores, tais como à privação de oportunidades oferecidas em determinada sociedade e a precariedade das competências individuais e familiares (AMARO, 2016). Certamente, esses fatores estão constantemente correlacionados. As oportunidades que deveriam estar disponíveis a todos em uma sociedade podem ser relacionadas a direitos, especialmente àqueles garantidos legalmente, como trabalho, previdência, transporte, moradia, lazer, educação, alimentação e saúde, dentre tantos outros. Quando o acesso às oportunidades existentes é facilitado, conseqüentemente as competências individuais são potencialmente ampliadas, vez que são garantidas as possibilidades de desenvolvimento pessoal. Mas, diante da negativa desse acesso, a exclusão social se instala e se perpetua, dificultando o desenvolvimento das competências individuais e familiares da população, que encontra maiores barreiras para ser incluída socialmente.

Ao se garantir que as oportunidades estejam ao alcance de todos, promovendo-se, portanto, a inclusão do sujeito na sociedade, é possível que se promova o alargamento de suas capacidades e competências, colaborando para os processos de empoderamento dos indivíduos. Nesse quadro, ressalta-se que “nas sociedades democráticas, os serviços e equipamentos públicos tornaram-se essenciais para conceder igual oportunidade a todos, uma vez que, sem isso, somente parte reduzida da população tem condições de desenvolver plenamente suas aptidões” (POCHMANN et. al., 2005, p. 25).

A exclusão social pode ser compreendida, então, como uma situação em que falta acessibilidade às oportunidades disponíveis na sociedade a seus integrantes, podendo implicar em privação de recursos e ausência de cidadania, entendida enquanto participação social plena nos mais variados âmbitos e níveis (AMARO, 2016). Destaca-se, também, que a exclusão social engloba a inclusão injusta, ou seja, aquela inserção incapaz de retirar efetivamente o sujeito de uma situação de risco social. Conforme Sen e Kliksberg, “... dada a adaptabilidade da linguagem de exclusão, é possível ajustar a retórica de ‘exclusão’ para cobrir também ‘inclusão desfavorável’. Ampliada dessa forma, ‘exclusão’ pode abranger, ‘exclusão de inclusão igualitária’” (2010, p. 35).

Para que se reverta um quadro de exclusão, necessário transformar os indivíduos excluídos em participantes inseridos na sociedade, reconhecendo-os como sujeitos de direitos e oferecendo-lhes efetivas possibilidades de reclamá-los, caso sejam violados. Portanto, o

acesso à justiça se configura como porta de entrada para a participação nos bens e serviços de uma sociedade (SADEK, 2009).

Entretanto, uma das conclusões preliminares levantadas por Cappelletti e Garth (1988) em face dos obstáculos ao acesso à justiça demonstra que as maiores dificuldades criadas pelos sistemas jurídicos se voltam mais acentuadamente para as pequenas causas e para os atores individuais, principalmente os pobres, o que acaba por reforçar a exclusão social, uma vez que o sistema de justiça não se mostra aberto a quem mais necessita de sua proteção. O sistema de justiça precisa, então, se reestruturar, administrativa e burocraticamente, de modo diferente de como está estruturado, para conseguir efetivar direitos sociais, que não são tidos como autoaplicáveis (AVRITZER; MARONA; GOMES, 2014).

A não garantia e as violações aos direitos humanos se travestem de uma forma de exclusão, exclusão de direitos individuais que deveriam ser tratados como certos, dentre eles o acesso à justiça (SEN; KLIKSBURG, 2010). E, no âmbito da garantia e efetividade dos direitos, certamente é a população socioeconomicamente vulnerável que mais sofre com o não suprimento de suas necessidades fundamentais¹⁴, e, portanto, com a falta de acesso à justiça via direitos. A pobreza¹⁵, que se refere a um estado de desfavorecimento econômico, impede o pleno desenvolvimento humano e a manutenção de sua dignidade. A pobreza se relaciona, nesse aspecto, à precária ou ausência de realização de direitos básicos dos cidadãos, impedindo a concretização de uma vida equilibrada (SILVA JÚNIOR, 2010), o que corresponde à falta de acesso à justiça em algumas de suas múltiplas dimensões. Assim, reforça-se a ideia de que é uma tarefa difícil transformar direitos – como trabalho, saúde, educação, moradia, lazer, dentre outros – em vantagens concretas para as pessoas comuns (CAPPELLETTI; GARTH, 1988), notadamente aquelas marcadas pela pobreza e pela exclusão social, especialmente pela via do Poder Judiciário.

A exclusão social no Brasil é um dado histórico. A abolição da escravidão sem a devida inserção do negro nas variadas esferas da sociedade e o recebimento de parcela da população do campo nas grandes cidades durante o crescimento industrial, sem a preocupação com o planejamento e a execução de políticas sociais, levaram esses grupos à consolidação de

¹⁴ De acordo com Sen e Kliksberg, “[...] o fato mais marcante é o de que, com muita frequência, as mesmas pessoas que são pobres em termos de riqueza material sofrem também de analfabetismo, trabalham duramente sob condições terríveis, não têm poder político, não têm acesso a advogado e são chutadas pela polícia” (2010, p. 37).

¹⁵ Cabe destacar que “a condição de exclusão social que leva à discriminação e ao isolamento de certos grupos no interior da sociedade pode abarcar tanto indivíduos pobres como não pobres. O conceito de pobreza é mais limitado que o de exclusão social, embora a pobreza em si seja um componente da própria condição da exclusão social” (GUERRA; POCHMANN; SILVA, 2014, p. 13).

uma vida marginal e degradante, fora da sociedade incluída. O abandono do negro e do dependente de qualquer cor por muitas décadas, sem a devida adaptação desses segmentos sociais, construiu as bases de um quadro de marginalização brasileiro (SOUZA, 2012).

A sociedade brasileira possui densas camadas populares menos favorecidas, em virtude, dentre outros fatores, de um histórico de desenvolvimento às avessas, originário de uma colonização de exploração que gerou uma relação entre dominadores e dominados, tendo estes acesso restrito a direitos, conhecimento e posses. Essa realidade social remonta não somente décadas passadas, mas permanece atual, sendo sustentada por modelos econômicos e sociais no decorrer dos anos (SILVA JÚNIOR, 2010).

Conforme Dallari (2004), após a expansão da atividade industrial no Brasil, várias pessoas migraram do campo para as cidades em busca de melhores condições. Muitas delas, não conseguindo trabalho ou se empregando em troca de baixos salários, formaram uma camada da sociedade que se abrigou nas periferias dos centros urbanos, e, mesmo trabalhando muito, encontraram e ainda encontram dificuldades para conseguir moradia adequada, alimentação, escola, cuidados de saúde e outros elementos indispensáveis à vida humana.

Dessa forma, a dinâmica da urbanização no Brasil decorreu de um processo industrial e funcional que buscou favorecer a expansão do capitalismo, o que levou à construção de um padrão urbano em que o alargamento das periferias se tornou recorrente, trazendo conotações claras de exclusão e segregação social. O reflexo dessa urbanização às avessas é uma configuração urbana desigual e segregada, resultando numa regionalização das carências, notadamente localizadas nas periferias (JACOBI, 1986).

O desenvolvimento econômico, por si só, não foi capaz de trazer ao Brasil uma transformação no cenário da exclusão social. Souza (2012) indica que, apesar de existir uma confiança de que o rápido e crescente progresso econômico que marcou a história brasileira durante parte do século XX fosse capaz de alterar os quadros sociais brasileiros, não foi o que de fato ocorreu, tendo em vista que as taxas de exclusão e marginalidade se mantiveram praticamente inalteradas. E, ainda diante dessa comprovação empírica de inalterabilidade, a mentalidade parece não ter se modificado, e a crença no desenvolvimento econômico ainda é uma forte aposta para a promoção da inclusão social.

Do mesmo modo, o processo de redemocratização no Brasil, após o regime militar, trouxe a esperança de que, a partir de então, seriam garantidos a liberdade, a participação, a segurança, o desenvolvimento, o emprego e a justiça social. Contudo, três décadas se passaram desde o final da ditadura e os principais problemas sociais ainda persistem. A

violência nas grandes cidades – e, em menor medida, mas não menos grave, no campo –, o desemprego, a má qualidade da educação, a oferta precária de serviços de saneamento básico e de saúde e as disparidades socioeconômicas configuram um conjunto de questões que permanecem sem solução definitiva, se agravando ou melhorando, mas em ritmo lento (CARVALHO, 2008).

O regime democrático instalado pós-ditadura militar não foi capaz, portanto, de reverter ou minimizar as disparidades socioeconômicas, e o fenômeno da exclusão social se acentuou por todo o Brasil. Assim, mesmo diante da implantação de um Estado de direito, os direitos fundamentais permanecem sendo violados e as políticas públicas destinadas à regulação social continuam problemáticas (PANDOLFI, 1999). O que se percebe, então, é que a falta de acesso à justiça pela via dos direitos no Brasil para parcelas consideráveis da população é um fato que acompanha a realidade nacional há tempos, e permanece reforçando um cenário de desigualdade e exclusão social.

O advento da CR/1988 trouxe uma expectativa de melhora no cenário da exclusão social brasileira, ao permitir o fim da chamada cidadania regulada, em que certos direitos eram concedidos apenas aos empregados com contrato formal de trabalho, e ao avançar consideravelmente nas políticas de inclusão social, designadamente no campo da seguridade social, educação fundamental e saúde pública. Isso permitiu a inclusão de importantes segmentos da sociedade que estavam marginalizados até então (CAMPOS et. al., 2003).

Nesse cenário, a CR/1988, o processo de redemocratização e o aumento de políticas sociais nas esferas estadual e municipal contribuíram para uma significativa melhora nos índices de educação e saúde. Entretanto, simultaneamente, o Brasil enfrentou novos processos sociais que acabaram por reforçar a exclusão, especialmente nas duas últimas décadas do século XX (CAMPOS et. al., 2003). Marcam esse contexto o desemprego, a informalidade, a vulnerabilidade – notadamente de jovens – e o aumento da violência.

Assim, o Brasil apresentou, entre 1960 e 1980, uma melhora nos índices de exclusão social (especialmente no que se refere ao analfabetismo e à distribuição de renda), mas, diante das complexas novas dinâmicas sociais, houve uma inclinação na trajetória de exclusão, especialmente entre os anos de 1980 e 2000. Em face do dinamismo da exclusão social, tornou-se mais difícil combatê-la, o que passou a exigir um maior envolvimento do poder público e de todas as esferas governamentais, inclusive da sociedade civil, senão para eliminá-la, ao menos para amenizá-la. “Somente a disposição de trabalhar de forma articulada e participativa – além da superação da visão que encara a política social como residual,

focalizada e subordinada à política econômica – pode fazer com que eliminemos a exclusão social da história de nosso país” (CAMPOS et. al., 2003, p. 58).

O Brasil, enquanto projeto de nação, baseou-se historicamente numa perspectiva utópica, na qual os avanços sociais seriam concretizados no futuro. Nesse sentido, os ideais de um robusto progresso em variados campos sociais, como alimentação, saúde, moradia, educação, ocupação e cultura, sempre foram projetados prospectivamente, criando uma expectativa de que esse progresso atingiria o conjunto da população. Contudo, a realidade brasileira se constituiu de modo diverso. Construiu-se um país para uma minoria, e boa parte das transformações ocorridas não foi capaz de realizar uma inclusão social plena, por não atingirem os problemas sociais estruturais (POCHMANN et. al., 2005).

Ainda que tenha havido inegáveis sinais de mobilidade social nos últimos anos no Brasil e o aumento do consumo de bens duráveis, não houve a realização de uma justiça social capaz de promover avanços no bem-estar da coletividade e de construir caminhos efetivos para a inclusão social a curto e médio prazo. Dessa forma, embora tenha ocorrido uma patente melhora nas condições socioeconômicas de parcelas significativas da população brasileira na última década, do ponto de vista prático o direito parece não ter conseguido reverter as estruturas de exclusão social que atingem parcela significativa da população (MARONA, 2013).

Segundo Campos et.al. (2003), alguns indicadores de exclusão social, tais como a escolaridade e o analfabetismo, melhoraram nos últimos 40 anos no Brasil, enquanto que, de 1980 a 2000, outros índices de exclusão se agravaram, notadamente o emprego formal e a violência, conforme indicado anteriormente. O estudo dos autores aponta que, nas últimas décadas do século XX, houve piora na situação da exclusão social no Brasil, colocando-o como um território em que ilhas de inclusão são rodeadas por um grande mar de exclusão.

A América Latina e o Brasil vivenciaram o retorno do crescimento econômico na primeira década do século XXI, o que levou à redução da pobreza e da desigualdade social, especialmente após serem minimizadas as políticas neoliberais¹⁶. Dessa forma, a exclusão social foi, sem dúvidas, amenizada, mas ainda não superada (GUERRA; POCHMANN; SILVA, 2014).

¹⁶ A perspectiva neoliberal “se assentava no preceito de que bastaria alcançar a estabilidade monetária para que, aliada à marcha da abertura produtiva, comercial, tecnológica, bancária e trabalhista, ocorressem automaticamente a expansão econômica e conseqüentemente os avanços sociais” (GUERRA; POCHMANN; SILVA, 2015, p.23).

A partir de 2004, o Brasil, por meio de ações de Estado que possibilitaram a ativação do mercado interno através das políticas de distribuição de renda, conseguiu enfrentar a exclusão social de forma mais concreta, reduzindo de modo significativo o desemprego, a desigualdade e a pobreza (GUERRA; POCHMANN; SILVA, 2014).

Assim, inegável apontar que houve uma inflexão nos dados referentes à exclusão social no Brasil, notadamente na primeira década do século XXI, em que se observa a diminuição da desigualdade de distribuição de renda e da pobreza. Nos anos 2000 se viu uma retomada do papel do Estado, possibilitando que se redesenhasse a luta pela superação do subdesenvolvimento (GUERRA; POCHMANN; SILVA, 2015).

Guerra, Pochmann e Silva (2015), ao construírem um atlas da exclusão social no Brasil baseado no Censo Demográfico de 2010 realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, afirmam que a análise conjuntural dos dados leva à conclusão de que o grau de exclusão social vivenciado pelo País diminuiu, designadamente na última década. Contudo, isso não representou a superação da exclusão social e da concentração de privilégios, o que implica na necessidade contínua de se problematizar políticas para amenizar essa situação.

Ao se analisarem indicadores gerais de exclusão social, como escolaridade, distribuição de renda, pobreza, emprego e violência, dentre outros, percebe-se que as grandes cidades tendem a demonstrar uma baixa situação de exclusão, se comparadas a outras cidades de menor porte. Entretanto, os grandes aglomerados urbanos não são homogêneos, e, ao se analisar detalhadamente o território, percebe-se a existência de grandes disparidades no que tange à manifestação da exclusão social no espaço, verificando-se, portanto, uma grande incidência de “não-cidadãos” em regiões tidas como incluídas (CAMPOS et. al., 2003).

De modo geral, se verifica que nas grandes cidades existem ilhas de riqueza cercadas de pobreza por todos os lados, o que deriva, dentre outros motivos, da grande concentração de renda e poder nas mãos de poucos, bem como da precária organização dos trabalhadores, ocasionada, sobretudo, pela pouca experiência da população brasileira com a democracia (GUERRA; POCHMANN; SILVA, 2014).

Jacobi (1986) afirma que grande parte dos moradores de centros urbanos como Belo Horizonte, Recife, São Paulo, Rio de Janeiro e Salvador, dentre outros, podem ser denominados como cidadãos-vítima, vitimados pelos malogros de uma urbanização segregadora e usuários de poucos benefícios e recursos, ou seja, indivíduos e grupos que

vivenciaram e ainda vivenciam processos de uma urbanização que reforça a exclusão social e a falta de acesso à justiça via direitos em territórios vulnerabilizados.

Importa ressaltar que a organização do espaço é influenciada, dentre outros fatores, pelas articulações do mercado, o que acaba por reproduzir e consolidar desigualdades e injustiças. Grandes extensões territoriais são desprovidas de hospitais, postos de saúde, escolas e informação geral e especializada, ou seja, são vazias de serviços básicos ao desenvolvimento da vida social e individual, são carentes de acesso à justiça via direitos. Conforme apresentado, nos grandes centros urbanos não é diferente, tendo em vista que nas periferias a mesma ausência de serviços se observa, mesmo se tratando de regiões densamente habitadas (SANTOS, M., 2011).

Assim, na maior parte dos espaços interioranos do Brasil é necessário criar e fortalecer núcleos capazes de suprir o acesso a serviços essenciais à vida, enquanto que, nas cidades, é preciso se pensar em projetos que conectem a população aos chamados “fixos” sociais. No entanto, o que se observa é que pouco se tem feito nesses sentidos (SANTOS, M., 2011), e, se algo efetivamente vem sendo pensado e realizado, ainda é de forma insatisfatória e insuficiente. O Poder Judiciário, por motivos já vistos anteriormente e conforme se verá adiante, não se mostra capaz de absorver e encaminhar as demandas da população pelo acesso a direitos e a serviços.

Os centros urbanos podem ser também identificados como cidades duais, as quais se caracterizam por uma profunda fratura existente entre as classes urbanas, um contraste permanente entre opulências e indigências. Nessas cidades há indivíduos que possuem acesso irrestrito a produtos e mercadorias globais, enquanto outros não conseguem nem suprir suas necessidades básicas. Nesses contextos, em que há marginalização, exclusão, violência, desemprego e abandono social, esses fatores se inscrevem nos conflitos vivenciados, que não podem ser abordados nem transformados sem se considerar o cenário em que surgem e a necessidade de modificação dos impactos que referidos fatores exercem no espaço urbano (WARAT, 2004). É preciso considerar que a escalada dos conflitos e o conseqüente aumento da violência são fatores que decorrem, dentre outras questões, da alta complexidade da sociedade brasileira, marcada pela má distribuição de renda e por profundas desigualdades (SADEK, 2010).

A conflituosidade característica dos centros urbanos, bem como o distanciamento de parte da população do acesso ao sistema de justiça nessas localidades, podem ser explicados pela rápida transformação da sociedade brasileira, que, em um intervalo de menos de 30 anos,

transformou-se de predominantemente rural para urbana. Essa transformação provocou o rompimento de certos laços relacionais, com a atomização do indivíduo, o desenraizamento e a desagregação das famílias, levando grandes contingentes populacionais, nessas condições, para as grandes cidades que, desordenadas e infladas, passaram a apresentar bolsões de miséria e deficiências na prestação de serviços (SADEK, 2010), designadamente aqueles capazes de auxiliar os indivíduos a reverterem ou ao menos minimizarem essa situação de marginalização social.

Além de tudo isso, há parcelas da população localizadas nos centros urbanos que não conseguem mobilidade no espaço, isto é, não possuem condições de se transferir da localidade em que moram para outras onde a acessibilidade a direitos e serviços seja mais possível. Isso pode explicar e reforçar a condição de pobreza de muitos que, condenados a permanecer em lugares desprovidos de serviços públicos, veem ampliada sua situação de exclusão e diminuídas as possibilidades de mobilidade dentro das cidades (SANTOS, M., 2011).

Como se vê, a realização dos direitos fundamentais é uma realidade distante junto às regiões periféricas das cidades. Por certo, não há como se afirmar que nas demais localidades esses direitos são plenamente efetivados, mas nas periferias a situação se mostra mais intensa e agravada. Segmentos sociais urbanos que possuem menor potencial para gerar renda, ocupando postos de trabalho informais ou mesmo vivendo no desemprego, experimentam um aprofundamento das suas necessidades básicas:

[...] há uma incapacidade de acesso à moradia sustentável (domicílio dotado de acesso à água potável, luz elétrica e esgoto sanitário, e regularização da propriedade); uma inviabilidade de se inserir em ambiente também sustentável (ruas calçadas e ajardinadas, córregos urbanos preservados, casas com distâncias dos vizinhos segundo a legislação, etc); uma desarticulação crescente do acesso a bens e serviços (transporte coletivo nos bairros de maior pobreza, coleta de lixo, serviços de educação e de saúde de qualidade, áreas de esporte e lazer, etc) (GUSTIN, 2005, p. 193).

Soma-se a essa situação de degradação humana a ocorrência de múltiplas violências, intra e extradomiciliares (GUSTIN, 2005), o que acaba por elevar a situação de risco desses segmentos sociais e reproduzir sua exclusão, vez que, além de não possuírem acesso aos bens e serviços que lhes garantam a concretização de direitos básicos, ainda sofrem com o distanciamento ou ausência de instrumentos que auxiliem na abordagem de seus conflitos, o que torna a violência um fator recorrente junto a essas populações.

Diante desse cenário, é preciso considerar o espaço enquanto estrutura social, como tantas outras (SANTOS, M., 2011). Portanto, imprescindível pensar o acesso à justiça pela via

dos direitos também sob a ótica do microterritório, especialmente nas periferias dos centros urbanos, nos quais se constata a existência de instituições capazes de viabilizar o acesso a direitos e a espaços de participação, mas que ainda permanecem afastadas dos segmentos sociais mais pobres, por motivos de ordens variadas, dentre eles a localização socioespacial, o que acaba por fortalecer o simbolismo de que o sistema de justiça e as instituições a ele correlatas não são voltados para os indivíduos que se encontram nessas condições, ou seja, para aqueles que mais necessitam.

Importa destacar que, em certas regiões periféricas das cidades, constata-se a existência de serviços básicos, tais como centros de assistência social, escolas, creches e postos de saúde. Contudo, além de muitas vezes precários e insuficientes, muitos indivíduos ainda não têm acessibilidade a esses serviços, na maior parte das vezes por desinformação e desconhecimento, e, por vezes, pela crença de que não são destinatários desses direitos. Assim, afora o distanciamento ou mesmo a falta de serviços e instituições que possibilitem a garantia de direitos, estas, quando existem, ainda não conseguem contemplar a maior parte das comunidades excluídas, seja pela precariedade ou, muitas vezes, pela falta de acesso da população à informação qualificada, que a auxilie nos seus processos de empoderamento e de capacidade crítica para que se intente sair de uma situação de exclusão e então se alcançar a completa realização da cidadania.

Após essas considerações, conclui-se que a exclusão social pode ser compreendida enquanto um fenômeno transdisciplinar que envolve tanto a falta de acesso a bens e a serviços básicos quanto a existência de parcelas da população que estão à margem dos benefícios originados pelo desenvolvimento socioeconômico, perpassando pela exclusão dos direitos humanos, do trabalho, da segurança pública, da seguridade, da terra e da renda suficiente (CAMPOS et. al., 2003), como também da falta de espaços e de condições de participação, tanto nas questões individuais quanto coletivas e públicas. Nesse quadro, a falta de instrumentos que possibilitem o acesso à justiça via direitos, para esses segmentos sociais, é um dado evidente, notadamente nos contextos urbanos periféricos, que demandam por políticas diferenciadas de enfrentamento à exclusão social:

A exclusão social é um problema nacional, mas as especificidades regionais impedem que o problema seja enfrentado eficazmente de uma só forma ou por um só modelo. Parece estar posto para debate a necessidade de discutir o desenho de políticas específicas, capazes de atender desigualmente aos desiguais, a fim de confrontar desigualmente as diferentes misérias (GUERRA; POCHMANN; SILVA, 2015, p. 62).

Ao se promover o acesso à justiça pela via dos direitos, ainda que no plano dos conflitos interindividuais, é possível que se amplie para o grupo e a comunidade um senso de igualdade, o que reflete um crescimento da busca por direitos fundamentais, possibilitando o alargamento da consciência dos indivíduos da importância de se verem como usuários dos serviços (JACOBI, 1986).

Assim, é imprescindível que se repense formas de acesso à justiça via direitos que alcancem os segmentos sociais marginalizados e que sejam adequadas às realidades sociais brasileiras, principalmente às realidades vivenciadas por parte da população que, carente desse acesso, repisa uma situação de exclusão e de conseqüente negação de cidadania.

3.2.2 A falta de acesso à justiça via direitos e a conseqüente não realização da cidadania no Brasil

A cidadania pressupõe o respeito ao indivíduo e se consagra por meio de um conjunto de direitos concretos individualizados. A cidadania age como uma lei da sociedade que se impõe a todos, sem distinção, e investe a todos com a força de se ver respeitado em face de qualquer violação, em qualquer circunstância (SANTOS, M., 2011). Assim, discutir questões de acesso à justiça implica, necessariamente, em discutir a cidadania e a democracia, em último grau, o que requer a disponibilização e generalização de meios necessários para a garantia e o exercício dos direitos (GRYNSZPAN, 1999).

A concepção de cidadania, de acordo com Marshall (1967), envolve três esferas – a civil, a política e a social. Na esfera civil se concentram os direitos necessários à liberdade individual, tais como o direito de ir e vir, a liberdade de imprensa, de pensamento e de manifestação da fé, o direito à propriedade, o direito de celebrar contratos válidos e o direito à justiça. No âmbito político, compreende-se o direito de participação no exercício do poder político, podendo ser um membro ou escolher os membros que comporão um organismo investido para tal finalidade. Por fim, a vertente social envolve tudo o que integra o direito a um mínimo de bem-estar econômico e segurança, o direito à participação nas oportunidades sociais e o direito de viver em um padrão civilizado de acordo com os parâmetros da sociedade. Esta última esfera está intimamente relacionada à realização dos direitos sociais, como assistência médica, moradia adequada, educação e uma renda nominal mínima, dentre outros elementos.

Para Nascimento (1994), a cidadania tem como significado o reconhecimento da igualdade entre os indivíduos, como pessoas que possuem direitos e com o direito a ampliarem seus direitos. A cidadania, então, compreendida em seu sentido mais amplo, envolveria o direito aos bens imprescindíveis e o direito a uma vida digna, o que perpassa pelo direito à terra, à moradia, ao transporte, à educação, à saúde, à participação política, dentre outros. Por essa ótica, a cidadania se relaciona necessariamente à questão da inclusão social.

Segundo Dallari (2004), a cidadania envolve uma reunião de direitos que possibilitam aos indivíduos a participação ativa na vida e no governo de uma sociedade. O indivíduo apartado da cidadania fica à margem da vida social e da tomada de decisões, ocupando uma posição inferior em determinado grupo social. Assim, a cidadania perpassa por um sentimento de pertença e participação em uma comunidade, em que seus indivíduos são leais a uma herança social que é patrimônio comum. Esses indivíduos devem ser livres, imbuídos de direitos e protegidos por uma lei única.

A cidadania, para além da sua dimensão teórica – conceituação dos direitos que a constituem – e histórica – constituição desses próprios direitos –, envolve uma dimensão utópica, que parte da premissa de que a cidadania é um processo em movimento constante, e o seu horizonte é a ampliação dos direitos do cidadão (DELGADO, 2008). Nesse sentido, a cidadania é incitada a se desenvolver pela luta para adquirir direitos e pela plena fruição dos direitos adquiridos (MARSHALL, 1967).

Reis (1999) afirma que, dentre as diversas matrizes teóricas que discutem sobre as concepções de cidadania, alguns elementos são comuns a elas, como a ideia de que cidadania remete à noção de inclusão e exclusão. Ser cidadão representa fazer parte de uma unidade, é pertencer a um corpo mais amplo, é poder ser identificado com uma nação específica, em que os direitos são garantidos pelo Estado que integra essa mesma nação. Nesse contexto, as demandas por inclusão se dirigem ao Estado nacional – ainda que esta relação tenha perdido uma parcela de sentido contemporaneamente – que podem ser entendidas também como demandas por cidadania.

A cidadania se constitui por múltiplas vertentes, e pode se realizar parcialmente. De acordo com Carvalho (2008), uma cidadania plena se concretiza pela realização conjunta da liberdade, participação e igualdade para todos, o que representa um ideal desenvolvido nas sociedades ocidentais, e, à primeira vista, inalcançável. Mas, ainda que inatingível, essa ideia

deve servir de horizonte a ser alçado, como um parâmetro de qualidade de vida e da própria cidadania em determinado contexto, num dado momento histórico.

Reproduzindo a ideia de Marshall, Carvalho (2008) desdobra a concepção de cidadania nas três dimensões de direitos: civis, políticos e sociais. Os direitos civis garantem a vida em sociedade, os direitos políticos possibilitam a participação no governo, e os direitos sociais envolvem a participação na riqueza da coletividade. Dessa forma, “o cidadão pleno seria aquele que fosse titular dos três direitos. Cidadãos incompletos seriam os que possuísem apenas alguns dos direitos. Os que não se beneficiassem de nenhum dos direitos seriam não-cidadãos” (CARVALHO, 2008, p. 9).

Diante dessa classificação, pode-se afirmar que os segmentos sociais brasileiros que sofrem com as dificuldades ou mesmo com a negação de acesso à justiça pela via dos direitos e que, portanto, têm sua situação de exclusão social reforçada, são considerados como subcidadãos ou não-cidadãos, vez que são afastados das possibilidades de participação, e lhes falta a efetivação da maior parte dos direitos fundamentais, notadamente dos direitos sociais.

A distribuição desigual dos indivíduos no território é um dos produtos da herança social e das atividades econômicas, o que influencia diretamente na cidadania como ela é hoje, isto é, incompleta (SANTOS, M., 2011), vez que, na perspectiva multifacetada da cidadania, alguns setores sociais permanecem apartados da rede de possibilidades, serviços e direitos disponibilizados pelo Estado, especialmente por sua localização nas cidades¹⁷, dentre outros fatores.

A chamada rede urbana ou sistema de cidades, que possibilita o acesso a bens e serviços distribuídos nos centros urbanos, não tem validade para parcela considerável da população, vez que referido acesso depende do lugar socioeconômico e também do lugar geográfico que as pessoas ocupam. A distribuição dos homens de forma desigual no espaço acaba por privar grupos sociais do acesso à rede de bens e serviços urbanos, designadamente nas grandes aglomerações urbanas do terceiro mundo (SANTOS, M., 2011). Isso explica o fato de, mesmo com as ampliações e reformas das instituições que integram o sistema de justiça no Brasil, o acesso à justiça ainda é um direito distante de segmentos sociais brasileiros, o que impede a plena realização de sua cidadania. É como aponta Silva Júnior:

¹⁷ A representação da exclusão social no interior dos municípios, designadamente nos grandes centros urbanos (com população acima de 500 mil habitantes), pode ser consultada em GUERRA; POCHMANN; SILVA, 2015.

Da análise da realidade fática brasileira, observa-se que grande parte das camadas marginalizadas da sociedade vive segregada em guetos ou comunidades isoladas, construindo suas próprias leis e seu sistema punitivo, por não verem, na prática, o respeito a seus direitos fundamentais ou, ainda, por acharem que nem essas premissas básicas possuem (2010, p. 184).

Nesse enredo, Souza (2006) aponta para a evidenciação de uma “classe social” existente na sociedade brasileira, composta por pessoas que são tomadas como “meros corpos”, afastadas de quaisquer possibilidades de participação nas instituições modernas do mercado, do Estado e da esfera pública. Esses indivíduos são considerados como “subcidadãos”. Dessa forma, nos países subdesenvolvidos – designadamente no Brasil –, de um modo geral, há classificações que separam os mais cidadãos daqueles que são menos cidadãos ou os que nem mesmo possuem cidadania ainda (SANTOS, M., 2011).

É importante destacar que, de acordo com Marshall (1967), as três dimensões da cidadania se realizaram em certa perspectiva histórica, notadamente na Inglaterra, sendo que os direitos civis se concretizaram primeiramente, no século XVIII, seguidos pelos direitos políticos, no século XIX, e então, somente no século XX, é que se realizaram os direitos sociais. No Brasil, em que pese a concepção de Marshall sobre as extensões da cidadania servir como parâmetro de comparação, ela não se realizou conforme o modelo inglês. No cenário brasileiro, houve, e ainda há, uma maior ênfase nos direitos sociais. Além disso, a sequência em que os direitos da cidadania foram conquistados no País se deu de forma distinta: os direitos sociais se anteciparam em relação aos direitos civis e políticos (CARVALHO, 2008).

Assim, a construção da cidadania no Brasil seguiu caminhos diferentes em relação a outros países do mundo. O país sofreu processos sociais ímpares e concomitantes, tais como a passagem de uma economia predominantemente rural para a industrializada, as migrações em massa do campo para a cidade – que provocaram o desenraizamento das famílias –, a urbanização crescente e concentradora, o aumento do consumo de massa, o crescimento econômico intenso, a consolidação da mídia, a degradação das escolas, o advento de um regime repressivo e suplantador de direitos básicos individuais e a supremacia dos meios materiais como instrumento de busca da ascensão social, assentindo com uma filosofia de vida egoísta, que levaram a formação do consumidor e do usuário, em lugar da realização do cidadão (SANTOS, M., 2011).

Milton Santos (2011) afirma que o cidadão não é o consumidor, tampouco o eleitor, vez que o direito de voto é apenas um dos variados pilares da cidadania, e que por vezes não é

suficiente para que o indivíduo realize integralmente sua participação ativa e dinâmica na sociedade. “O consumidor (e mesmo o eleitor não cidadão) alimenta-se de parcialidades, contenta-se com respostas setoriais, alcança satisfações limitadas, não tem direito ao debate sobre os objetivos e suas ações, públicas ou privadas” (SANTOS, M., 2011, p. 119).

Diante dessas colocações, reafirma-se que a realização da cidadania envolve a possibilidade de uma participação integral na comunidade, sendo os indivíduos assumidos como membros completos de uma sociedade (MARSHALL, 1967). A ideia de cidadania significa a generalização dos direitos e, da mesma forma, a democratização do acesso aos meios de proteção a esses direitos, como a justiça. “Ainda hoje, porém, é possível perceber que setores sociais significativos são destituídos de direitos e de recursos formais necessários à sua defesa” (GRYNSZPAN, 1999, p. 112).

Para que os indivíduos sejam considerados efetivamente como membros de uma sociedade, desfrutando da igualdade de oportunidades, imprescindível que tenham seus direitos garantidos e que possuam amplo acesso a espaços de participação. É possível então apontar que a falta de acesso à justiça via direitos, que representa a não efetividade de direitos e a impossibilidade de participar nos processos de construção de novos sentidos para o direito, confirma um cenário de negação da cidadania.

Inegável é a afirmação de que, no Brasil, as disparidades regionais e locais no que se refere à distribuição de bens e serviços é real, o que desequilibra as possibilidades de acesso à justiça via direitos entre a população. Parcela significativa de brasileiros se vê privada do acesso a esses bens e serviços, seja porque eles simplesmente não existem, seja por questões de tempo, de dinheiro, de localização no território ou de nível de informação e conhecimento. Para esses grupos sociais excluídos do acesso, a rede urbana e a rede de serviços existente são realidades apenas para os outros, tornando-os cidadãos incompletos (SANTOS, M., 2011), vez que estão à margem da concretização de direitos elementares a uma vida honrada.

Para que se alcance uma vida digna algumas condições são indispensáveis, como um salário justo, educação, saúde, moradia e lazer. Oportunizar aos indivíduos esses direitos é um dever social e um direito de todos. Todavia, esses bens, que se caracterizam como públicos, frequentemente são obtidos pela via privada, transformando-se de um dever social a um bem de mercado. Por esse motivo, os mais pobres carecem dessas condições (SANTOS, M., 2011), reforçando suas situações subumanas de sobrevivência, “que interferem diretamente no sentido da dignidade humana, impedindo o exercício da cidadania” (SILVA JÚNIOR, 2010, p. 190).

Diante desse quadro, morar na periferia das cidades é repisar duplamente uma situação de pobreza¹⁸, vez que a pobreza produzida pelo modelo econômico se superpõe à pobreza gerada pelo modelo territorial. Nas áreas periféricas das cidades, a fruição da cidadania é inversamente proporcional aos recursos disponíveis e acessíveis, o que reflete as desigualdades de um contexto social que tem forte tradição elitista e que reproduz a violação de direitos da população mais carente (JACOBI, 1986).

Dessa forma, devem-se empreender maiores esforços em realizar a cidadania junto a grupos sociais periféricos, possibilitando uma acessibilidade aos bens e serviços mínimos para se garantir uma vida com dignidade a todos, igualando, portanto, os cidadãos de todos os lugares (SANTOS, M., 2011), além de oportunizar a esses grupos espaços de participação nos quais possam ser considerados e consigam ter as condições necessárias para participar efetivamente da construção de saídas para questões por eles vivenciadas, privadas e públicas, corroborando a plena realização de sua cidadania.

De acordo com Marshall (1967), as possibilidades de redução da exclusão social, ou, lida de outro modo, de uma maior inclusão, envolvem um duplo movimento, ligado à cidadania e ao sistema econômico. A cidadania se refere à justiça social, enquanto este último se liga à soma da justiça social com a necessidade econômica. Combinadas, essas vertentes podem ser consideradas legítimas para minimizar as desigualdades.

Acredita-se que, pela via do sistema econômico, a exclusão social pode ser reduzida sob uma perspectiva de melhor distribuição de renda e da alteração dos próprios modos de produção. No que tange à cidadania, a concretização de direitos e a ampliação das esferas de participação são algumas das vias possíveis para se promover o seu desenvolvimento. Desse modo, para se afirmar como socialmente inclusivo, um país deve progredir no incremento da renda individual da população e na disponibilidade de equipamentos e serviços públicos, ofertados de modo acessível (POCHMANN et. al., 2005).

Portanto, para que se reverta o quadro de exclusão social e para que se construa uma plena cidadania no Brasil, especialmente nas regiões periféricas marginalizadas, para além de uma política econômica voltada a uma distribuição mais equilibrada dos bens e riquezas produzidos pela sociedade, é imprescindível ampliar as possibilidades de acesso à justiça via

¹⁸ O que definem uma situação de pobreza, de acordo com Milton Santos (2011), são os dados objetivos – salários, preços, qualidade e quantidade de informação e os serviços oferecidos – e os dados subjetivos – concepções de bem-estar, perspectivas para o futuro, sentimento de participar das decisões. Por sua vez, Nascimento (1994) afirma que a pobreza pode ser conceituada como a situação em que indivíduos de uma sociedade estão despossuídos de recursos suficientes para prover um padrão de vida digno ou não possuem condições mínimas para suprir suas necessidades essenciais.

direitos, estabelecendo canais de participação capazes de minimizar o hiato existente entre o Estado e a população, especificamente dessas localidades, e de oportunizar aos indivíduos o acesso às instituições responsáveis pela garantia de direitos, uma vez que para que se passe da realização plena do indivíduo à realização plena do cidadão, importante é o papel das instituições que estruturam a vida social para trilhar esse caminho (SANTOS, 2011).

Nesse enredo, o Poder Judiciário sempre foi visto como instituição primeira na consecução do acesso à justiça pela via dos direitos, como instrumento possível para minimizar as desigualdades e a exclusão social, bem como para garantir o exercício completo da cidadania.

4 DESJUDICIARIZAÇÃO DO ACESSO: da necessária promoção do acesso à justiça pela via dos direitos em contextos não judiciários no Brasil

O Poder Judiciário possui importância fundamental no Estado brasileiro. Os espaços judiciários representam cenários nos quais há expectativa de que os direitos serão defendidos, garantias serão asseguradas e injustiças serão dirimidas. A tutela jurisdicional se apresenta como um instrumento único, universal, que permite a proteção dos direitos humanos fundamentais (FALCÓN, 2012). O papel do Direito é impor limites às relações, evitando que se tornem abusivas, bem como efetivar direitos, notadamente por via da jurisdição.

Kant de Lima e Lupetti Batista (2017) afirmam que o Poder Judiciário e suas instituições possuem importância inquestionável no Estado Democrático de Direito, uma vez que os Tribunais se apresentam enquanto espaços de concretização da cidadania. Apontam ainda que, se isso não tem se realizado na prática, urge mudar este quadro.

As práticas judiciárias se encontram de tal modo distanciadas da sociedade, designadamente dos setores socioeconomicamente excluídos, que não se vislumbra a possibilidade de uma mudança efetiva na Justiça a curto ou a médio prazo capaz de transformar os espaços judiciários em ambientes próximos dos cidadãos, nos quais eles se sintam de fato incluídos e legitimados.

Sendo esse distanciamento uma questão arraigada e de tal forma consolidada no Judiciário brasileiro, torna-se imprescindível e urgente pensar em canais complementares de acesso à justiça, não com o intuito de retirar a importância da instituição judiciária para a sociedade, mas sim de promover espaços que acolham as demandas dos indivíduos e grupos e que os aproximem da possibilidade de realização de uma justiça que seja adequada aos seus anseios e ao contexto em que vivem.

O Poder Judiciário não deve ser considerado como instrumento exclusivo ou central de promoção do acesso à justiça via direitos. A maior parte dos estudos sobre o acesso à justiça prioriza o papel da Justiça enquanto instituição, não problematizando a necessidade de fomento de outros canais de realização do acesso, que sejam mais próximos dos indivíduos e mais adequados às suas demandas e realidades.

Neste capítulo, propõe-se um questionamento acerca do papel absoluto do Judiciário na realização do acesso à justiça pela via dos direitos no Brasil, uma vez que a estrutura

judiciária parece não ser¹⁹ a mais adequada para a promoção de uma efetiva inclusão social e realização da cidadania no País, pois os segmentos sociais que mais sofrem com a exclusão e com uma existência não cidadã – ou seja, aqueles segmentos que mais necessitam de mecanismos de acesso à justiça via direitos – estão de modo geral afastados do Poder Judiciário²⁰, conforme se verá adiante.

4.1 Inacessibilidades e o Poder Judiciário no Brasil

Para que se possa realizar o que preceitua a CR/1988, que estipula, em seu artigo 3º, que os objetivos centrais da República Federativa do Brasil são a construção de uma sociedade justa, livre e solidária; o pleno desenvolvimento nacional; a eliminação da pobreza e da marginalização com a consequente redução das desigualdades sociais e regionais; e a promoção do bem de todos, sem distinção, é imprescindível que se valorize o papel do acesso à justiça para a consecução desses objetivos.

Ao se abordar a plena garantia de acesso à justiça pela via dos direitos deve-se considerar que a previsão constitucional do acesso à justiça, enquanto direito fundamental disponível a qualquer indivíduo independentemente de sua condição, não é suficiente por si só. A ela deve se acrescer reformas e instrumentos que viabilizem a efetivação dos direitos, tendo em conta uma gama de condicionantes de ordens variadas, que influenciam em maior ou menor medida na igualdade de acessibilidade à justiça via direitos (MARONA, 2013).

É sabido que o elevado número de processos que tramitam no Poder Judiciário pátrio não corresponde a um amplo acesso à justiça, de caráter universal. Não há que se falar de uma difundida busca por direitos, em todos os grupos sociais. Na verdade, o alto grau de litigiosidade no Brasil evidencia situações perniciosas – com o uso e abuso das estruturas judiciárias por grandes litigantes –, o que deturpa as atribuições do Judiciário e dificulta a democratização do acesso à justiça no País (SADEK, 2014).

¹⁹ O Judiciário deveria ser, de fato, um espaço efetivo para acolher a reclamação de direitos, apresentando-se como instância próxima a todos, capaz de receber e processar as demandas dos cidadãos, notadamente da parcela mais necessitada da população. Contudo, a estrutura judicial, apesar de passar por diversas reformas, ainda está muito distante de ser inclusiva e de ser um instrumento para a concretização de direitos para as classes marginalizadas.

²⁰ É importante destacar que, neste trabalho, há um direcionamento da análise e das críticas para a justiça cível, com a análise do Poder Judiciário e de sua atuação nesta área, uma vez que em outras esferas, como na Justiça do Trabalho, se observa uma maior proximidade desta em face da população, especialmente de setores sociais carentes, que encontram no Judiciário trabalhista menos dificuldades de acesso do que na Justiça comum.

Nesse contexto, pode-se afirmar que as portas de entrada do Poder Judiciário não conseguem, ainda, apresentarem-se como uma das possibilidades de inclusão social e de concretização da cidadania. De acordo com pesquisa realizada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, em 2010, 63% dos entrevistados declararam que, ao terem vivenciado algum tipo de problema, não buscaram solucioná-lo no Poder Judiciário. Em complemento a esse dado, pesquisa realizada pela Fundação Getúlio Vargas – FGV, em 2012, demonstrou que a procura pelo Judiciário se concentra em grupos com maior nível de renda e de escolaridade. Por fim, pesquisa realizada pela mesma instituição, em 2013, evidenciou que para 69% dos entrevistados o Judiciário representava uma instituição de difícil ou muito difícil utilização (SADEK, 2014).

Em pesquisa realizada por Paiva, Souza e Lopes (2004) sobre o apoio à democracia, instituições e direitos no Brasil, tendo sido entrevistadas 2.513 pessoas em todas as regiões do País, 32,5% dos entrevistados consideram que a justiça é ruim, enquanto 20,5% a consideram como péssima. Ou seja, mais da metade dos entrevistados demonstraram insatisfação com a atuação da justiça brasileira.

Os dados do sexto ano do *ICJBrasil*, índice que retrata a confiança do cidadão na Justiça brasileira, seguem a tendência, já identificada nos relatórios anteriores, de má avaliação do Judiciário como prestador de serviço público. De maneira geral, os entrevistados consideram que o Judiciário presta um serviço público lento, caro e de difícil utilização. Para 88% dos entrevistados o Judiciário resolve os conflitos de forma lenta ou muito lentamente, 77% disseram que os custos para acessar o Judiciário são altos ou muito altos e 67% dos entrevistados acreditam que o Judiciário é difícil ou muito difícil para utilizar (CUNHA, 2014).

Ainda no que se refere aos dados do *ICJBrasil*, os resultados relativos à renda mostram que a avaliação dos entrevistados sobre a Justiça melhora à medida que a renda aumenta. Os entrevistados com renda domiciliar superior a 8 salários mínimos apresentaram o maior índice de confiança na Justiça, em comparação com os entrevistados de renda inferior a esta. São aqueles entrevistados que avaliam melhor o Judiciário, uma vez que apresentaram o maior subíndice de percepção da Justiça – 3,4 pontos –, enquanto os entrevistados que ganham até 1 salário mínimo apresentaram um subíndice de percepção de 3,1 pontos. Os entrevistados com renda entre 4 e 8 salários mínimos são os que mostraram maior predisposição para buscar a Justiça para solucionar os seus conflitos (CUNHA, 2014).

Os dados revelam ainda que quanto maior o grau de escolaridade dos entrevistados, melhor é a avaliação do Judiciário. Os entrevistados de escolaridade alta (ensino superior completo ou mais) apresentaram o maior índice de confiança no período referente ao sexto ano da pesquisa, em comparação com os entrevistados de menor escolaridade. Aqueles entrevistados são também os que melhor avaliaram a Justiça no período, uma vez que revelaram o maior subíndice de percepção da instituição (3,3 pontos). Os entrevistados de escolaridade média, por sua vez, mostraram-se mais dispostos a buscar o Judiciário para solucionar os seus conflitos, enquanto os entrevistados de escolaridade baixa se mostraram menos dispostos a isso (CUNHA, 2014).

Diante dos dados apresentados no relatório do *ICJBrasil*, é possível observar uma relação do uso do Judiciário com a escolaridade e a renda da população: quanto maior a escolaridade e a renda, maior é a utilização do Judiciário (CUNHA, 2014), o que reforça a observação de que o Poder Judiciário ainda é uma instituição distanciada dos setores sociais mais carentes.

Pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ (BRASIL, 2011) sobre o panorama do acesso à justiça no Brasil demonstrou que, dentre o conjunto de pessoas que não acessaram o Judiciário porque desconheciam ser possível levar suas demandas até este órgão ou que buscaram órgãos que não possuíam competência para solucionar suas questões, a maior parte eram indivíduos com baixos índices de rendimento e com menores condições educacionais. Esse conjunto de pessoas, denominados “desalentados” em relação à busca por soluções para suas questões, representa o segmento social que mais precisa ter acesso à prestação de serviços públicos, mas que pode deixar de recorrer ao Estado por não ter tido suas necessidades consideradas em outras ocasiões.

Nessa mesma linha de resultados, pesquisa desenvolvida pelo Departamento de Pesquisa e Documentação da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Rio de Janeiro, constatou uma grande distância entre a população vulnerabilizada e o Poder Judiciário, que foi considerado como um “dispositivo privado das elites”, explicando certa indisponibilidade de parcela da população em relação ao “mundo dos ricos”, que opera como bloqueio simbólico do acesso daquele contingente populacional a dispositivos estatais de abordagem de conflitos (JUNQUEIRA, 1996).

Nota-se que para os indivíduos socioeconomicamente excluídos a Justiça representa muito mais um obstáculo de difícil transposição do que uma porta efetivamente acessível. “O aparelho judicial brasileiro – assim como as instâncias preparatórias dos processos, por

exemplo, a polícia – não está estruturado para a proteção dos direitos expressos em lei, sobretudo para a proteção dos pobres” (SANTOS, B., 2011, p. 146).

Acrescenta-se a isso o fato de que, nas grandes cidades, especialmente nos contextos marginalizados e periféricos, as estruturas da justiça tendem “a se distanciar de tal forma do cotidiano do cidadão, que dificilmente escapa de apreciações negativas, nas quais todos os seus agentes e atribuições encontram-se misturados” (SADEK, 2010, p. 11).

O Judiciário passa pelo duplo desafio de permanecer resguardando valores tradicionalmente garantidos pelo tecnicismo jurídico e de se adaptar às novas situações conflituosas, protagonizadas, de modo geral, por grupos até pouco tempo afastados do acesso à Justiça e distanciados das rotinas judiciais (CAMPILONGO, 1994). Percebe-se o empreendimento de esforços reformistas, no sentido de buscar adequar o Poder Judiciário às novas realidades sociais, ou, ao menos, minimizar o seu distanciamento destas. Ocorre que, mesmo diante de inovações que intentam alcançar a redemocratização e reabertura da Justiça a novas demandas e aos setores sociais afastados do acesso ao Judiciário, ainda assim há um contingente populacional que vivencia conflitos e violações de direitos que permanece alijado de alcançar os serviços judiciários.

Como forma de ampliar o acesso à justiça, especialmente em face de demandas rotineiras, de massa e de menor valor, o Poder Judiciário procurou se desburocratizar através dos Juizados Especiais, que exerceram e ainda exercem significativo papel para a acessibilidade da Justiça, vez que viabilizou o acesso de contingentes populacionais expressivos aos tribunais brasileiros. Contudo, em que pese ser louvável a iniciativa para a ampliação do acesso à justiça, ela não funciona para aqueles conflitos que envolvem direitos sociais e questões distributivas (FARIA, 2003). Sendo assim, para os conflitos que abrangem violação ou não garantia de direitos, a ampliação da acessibilidade ao Poder Judiciário via Juizados Especiais ainda deixa à margem parcela considerável de conflitos que envolvem, principalmente, populações marginalizadas que precisam acessar direitos fundamentais como moradia, saúde e educação, reforçando a existência de uma grande carência de acessibilidade à justiça.

Certo é que o acesso à justiça envolve condicionantes não apenas econômicas, mas também sociais e culturais. Quanto aos obstáculos econômicos, na mesma toada das pesquisas de Cappelletti e Garth (1988), os estudos da sociologia jurídica concluíram que a litigação se torna proporcionalmente mais cara à medida que o valor das demandas são mais baixos. Além da barreira econômica, talvez a mais óbvia e a de maior destaque nos estudos sobre

acessibilidade da justiça, não se pode desconsiderar a influência de questões culturais e sociais na seara do acesso. Quanto mais baixo é o estrato social de uma pessoa, mais ela se distancia da administração da justiça, por fatores como a maior dificuldade que cidadãos de menores recursos têm para reconhecer seus direitos e problemas de cunho jurídico, para contatar advogados e para superar a distância geográfica entre seus locais de moradia e os tribunais (SANTOS, 1999).

O que se vê então é que o monopólio do Estado brasileiro centrado no Poder Judiciário, no que tange à distribuição de justiça, não tem conseguido êxito em produzir resultados de boa qualidade, que envolvam soluções justas, jurídicas, econômicas, tempestivas e razoavelmente previsíveis para as controvérsias submetidas à tutela jurisdicional (MANCUSO, 2009), principalmente para os setores sociais mais carentes de acesso à justiça via direitos, que, majoritariamente, nem chegam a submeter suas demandas à apreciação jurisdicional. A jurisdição estatal não consegue, por vezes, proporcionar uma distribuição de justiça efetivamente justa a todos, designadamente aos mais necessitados.

Dessa forma, não há justificativa plausível que conceda ao Judiciário o monopólio do acesso à justiça pela via dos direitos ou que permita concluir que as estruturas judiciárias devem atuar de modo centralizador para a realização do acesso, pois os dados levantados indicam que a instituição não está próxima de quem mais precisa deste acesso, nem tem se mostrado apta a ser uma via para a diminuição das desigualdades sociais. Nunes e Teixeira complementam apontando que:

Se a esperança era que o magistrado pudesse dar ouvidos aos apelos desta realidade (brasileira) profundamente desigual, o que se verifica é que este poder continua sendo utilizado estrategicamente quando conveniente, justificando-se a permanência de uma rotina repetitiva e massacrante em função da quantidade de demandas (NUNES; TEIXEIRA, 2013, p. 7).

Conforme Sadek (2010), quando as desigualdades de acesso ao sistema de justiça não são tratadas, acentuam-se as desigualdades sociais, tendo em vista que o sistema de justiça busca ser um espaço no qual se garante direitos e em que há possibilidades de redução das injustiças oriundas das disparidades socioeconômicas. Assim, imprescindível a redemocratização do acesso à justiça no Brasil, pois é fator fundamental para a realização de direitos que integram a noção de cidadania.

Essa redemocratização deve se dar não apenas por meio de reformas em face do Poder Judiciário, mas principalmente através da ampliação dos instrumentos de acessibilidade à

justiça que ultrapassem as estruturas judiciárias, tendo em vista que estas não estão possibilitando um efetivo acesso à justiça – principalmente pela via dos direitos – no Brasil, pelos motivos já vistos e por outros que serão abordados adiante.

4.2 O hiato existente entre a sociedade e o Poder Judiciário: não adequação à realidade brasileira

O Poder Judiciário e a sua estrutura tradicional, organizada para a prestação jurisdicional, se voltam primordialmente para a imposição do direito constituído e formalmente vigente. Contudo, verifica-se há algum tempo que essa estrutura judiciária, instrumentalizada pelo processo judicial tradicional – no qual predomina a ótica individualista civil e que possui procedimentos essencialmente organizados para demandas individuais – não tem conseguido administrar a conflitualidade social de forma plena e satisfatória, vez que está, de modo geral, obsoleta, sobrecarregada e distanciada da realidade social brasileira.

É inegável que o Poder Judiciário já avançou em muitos aspectos no que tange à democratização do acesso à justiça, como observado com a criação dos Juizados de Pequenas Causas (Lei n. 7.224/1984), que culminaram nos Juizados Especiais Cíveis (Lei n. 9.099/1995), e que trouxeram, através da conciliação, mais simplicidade, celeridade e economia aos procedimentos de resolução de conflitos (GABBAY, 2013); e, recentemente, com a criação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania – CEJUSC²¹, que envolvem a utilização pelos tribunais dos métodos consensuais de solução de conflitos, como a mediação e a conciliação, além de contarem com serviços para a realização da cidadania (assistência social e expedição de documentos) e a orientação jurídica.

Os Juizados Especiais foram criados com a esperança de aproximar a justiça da sociedade, democratizando o acesso e fomentando instituições com capacidade para romper com o tradicionalismo do Direito e da Justiça brasileiros. Todavia, os Juizados Especiais estão se tornando limitados por práticas judiciais habituais, diminuindo ou mesmo extinguindo a flexibilidade de seus procedimentos e conciliando-se, cada vez mais, com a tradição (AMORIM, 2006), minando, assim, uma via democrática de acesso à justiça²². Soma-se a isso a questão quantitativa que impregna os Juizados, uma vez que a justiça realizada nesses

²¹ Os CEJUSC serão objeto de análise mais adiante.

²² Sobre o malogro da conciliação nos Juizados Especiais Cíveis, ver MELLO; LUPETTI BAPTISTA, 2011 e SENA; REIS; RIBEIRO, 2015.

ambientes é medida, na maior parte das vezes, pelo número de acordos firmados nas ações, normalmente construídos em audiências muito breves.

Diante desse quadro, é necessário problematizar o Judiciário enquanto instância central de realização do acesso à justiça pela via dos direitos, pois a estrutura judiciária não está adequadamente voltada para a concretização da efetividade de direitos e para a consolidação de espaços reais de participação dos jurisdicionados, estando, portanto, afastada da sociedade, designadamente de setores sociais excluídos, por diversos fatores.

O primeiro fator que tem inviabilizado os tribunais como instituições centrais para a promoção do acesso à justiça via direitos é a propagada crise do Poder Judiciário, que tem provocado certo colapso em suas estruturas e um maior desejo da população por reformas mais efetivas. Essa crise se originou e se amplia por diversas questões, dentre as quais estão o aumento do número de ações que tramitam na Justiça²³, a falta de investimentos e de recursos humanos, e a inadequação dos procedimentos judiciais às novas realidades e conflitos sociais. Faria (2003) indica que a “crise da justiça” no Brasil contemporâneo perpassa pelo mau desempenho das três funções básicas do Poder Judiciário: a instrumental, em que o Judiciário se apresenta como principal lugar para a resolução dos conflitos; a política, em que o Judiciário atua como instrumento de controle e integração social; e a simbólica, pela qual o Judiciário dissemina um sentido de justiça e equidade na vida social.

Inegável apontar, como um dos fenômenos que contribuem para a crise em questão, certo descompasso entre a forma de organização e de funcionamento do Poder Judiciário e a realidade social, econômica e cultural brasileira. A sistematização dos procedimentos, inerentes à administração da Justiça tal qual ela se estrutura no sistema judicial tradicional, marcada pelo formalismo, burocracia e tecnicismo – com o uso de uma linguagem, por vezes, incompreensível para a maior parte dos usuários do sistema –, vai de encontro às necessidades de parcelas massivas da população que, muitas vezes, não possuem recursos físicos, intelectuais ou culturais para buscar o acesso a essa estrutura de Justiça, e que, sem acesso à informação qualificada, permanecem à margem de uma ordem jurídica estrategicamente organizada contra a participação e compreensão daqueles que deveriam ser sujeitos do direito (ROMÃO, 2003). Aqui se evidencia o descolamento existente entre as estruturas judiciárias e o contexto social brasileiro, o que demonstra a necessidade de se pensar o acesso à justiça para além do Poder Judiciário.

²³ O relatório “Justiça em Números” do CNJ aponta que cerca de 100 milhões de processos judiciais tramitaram no Poder Judiciário Brasileiro em 2015, dado acrescido por uma alarmante taxa de congestionamento processual de 71,4% (BRASIL, 2015a).

Verifica-se, então, que há um descompasso entre a projeção estrutural dos tribunais brasileiros e a realidade social, econômica e cultural em que atuam. O Judiciário foi concebido para exercer as funções instrumental, política e simbólica em uma sociedade que se pretende estável, com níveis razoavelmente equitativos de distribuição de renda e em um sistema jurídico unívoco e organizado. Nesse cenário, os conflitos seriam basicamente interindividuais, sobre interesses unitários, e a intervenção judicial – provocada pelos interessados – ocorreria somente após a violação de um direito, em um processo em grande parte controlado pelos litigantes, que seriam os responsáveis por apresentar suas principais questões em juízo. Ocorre que a realidade brasileira e seu sistema jurídico se organizaram de modo muito diferente daquele projetado para o funcionamento dos tribunais, vez que é marcada por situações de indigência e pobreza, que acabam por afastar a igualdade formal perante a lei, a garantia de acesso à justiça e a efetividade dos direitos fundamentais (FARIA, 2003).

Essa concepção liberal de acesso à justiça, que assume ser o indivíduo sujeito de direitos por excelência, que afirma a neutralidade política do Judiciário e que aposta na concretização de objetivos universais – tais como liberdade, igualdade e justiça – sem se atentar para especificidades de cada indivíduo ou grupo, é uma concepção que se abriga – e, mesmo assim, com ressalvas – à realidade das sociedades centrais do norte, em que não cabe pensar a realidade brasileira (MARONA, 2013).

Campilongo (1994) afirma que o antigo modelo legalista, de base liberal, concebido no seio de um processo codificador adaptado a sociedades mais estáveis e a Estados menos interventores, já não atende à grande parte das exigências da ordem social justa. Esse modelo, que pautou a organização judiciária no Brasil, não se encaixa na realidade brasileira, e nem está apto a suprir suas necessidades sociais. Dessa forma, imperativo ampliar a concepção de acesso à justiça – especialmente a do acesso pela via dos direitos – no Brasil para além do Poder Judiciário, de modo a considerar as particularidades do contexto pátrio.

Falcão (1981), ao tratar as dificuldades de acesso à justiça no Brasil, afirma que o Poder Judiciário sofre com um elitismo social, uma vez que possui elevados custos processuais, excessivo ritualismo processual e uma rígida estrutura de poder. A cultura jurídica dominante exerce importante papel ao determinar os mecanismos que viabilizam ou não o acesso das classes sociais à Justiça. Sendo de cunho liberal, a cultura jurídica – por meio da legislação e da doutrina dominante – desenhou a intervenção do Judiciário nos conflitos a partir da concepção de contrato, no qual as partes são tomadas como iguais e

individualizadas, são relacionadas por vínculo de coordenação e são detentoras de autonomia de vontade. Assim, por este padrão liberal, as partes seriam conscientes de seus direitos e dos meios para exercê-los, teriam alternativas de comportamento antes, durante e depois da ação judicial e teriam idênticas condições de suportar os custos financeiros, políticos e sociais da ação judicial.

Ocorre que, conforme raciocínio complementado por Falcão (1981), é de fácil percepção que no Brasil um indivíduo mediano dificilmente preenche essas condições de igualdade. O autor traz esse raciocínio no início da década de 1980, mas é notório que a realidade atual pouco se alterou. Parcela considerável da população está distante de alcançar essas possibilidades idealizadas pelo padrão liberal de equacionar os conflitos na esfera judiciária, com destaque para as classes mais populares. Dessa forma, as críticas trazidas por Falcão na década de 1980 e seguidas por outros autores (CAMPILONGO, 1994; FARIA, 2003; MARONA, 2013) a respeito de uma organização liberal do Poder Judiciário e a sua absolutamente necessária redemocratização são questões que ainda sobrevivem na atualidade.

Outro fator que leva ao questionamento da supervalorização do Poder Judiciário como via principal – senão única – de acesso à justiça é a questão de que, por muitos anos, as classes populares tiveram – e ainda têm – acesso ao sistema judicial primordialmente pela via repressiva, forçadamente, e não como mobilizadores ativos (SANTOS, B., 2011). Além disso, o Judiciário, afora nas questões penais, se apresenta para essas pessoas como um sistema voltado à elite, pelo uso de uma linguagem excessivamente técnica e por vezes incompreensível, e pela sua estrutura formalista e burocrática.

O processo judicial é uma técnica de resolução de conflitos que não busca estimular a autonomia dos indivíduos, mas primordialmente substituí-la pela autoridade do juiz. Ainda quando as partes deveriam assumir um papel central na abordagem de sua situação conflitiva – recortada no litígio que se apresenta ao Poder Judiciário – como em audiências, por exemplo, elas são inseridas em espaços em que não se sentem seguras, tornando-se muito difícil o exercício de sua autonomia, o que se agrava pela constante orientação de seus advogados e pela própria pressão simbólica institucional (COSTA, 2004).

O trabalho preliminar do advogado no recorte jurídico do conflito – que o torna indispensável no trato entre o juiz e o jurisdicionado, no que tange à clareza dos debates e ao ganho de tempo, cada vez mais curto na Justiça – ilustra o distanciamento existente entre o sujeito reconhecido pelo sistema jurídico como representante da sociedade e o ser que se personifica pelos seus grupos, sua família e suas relações (NICOLAU, 2012). Assim, o

advogado fica adstrito a uma leitura jurídica do conflito que recebe para análise, enquanto o jurisdicionado, sujeito que vivencia esse conflito, é aliado de ter livre acesso às interpretações de sua situação conflitiva, e sua participação no processo de abordagem desta situação é absolutamente diminuta:

[...] os interesses das partes em conflito tendem a ficar isolados da prestação jurisdicional, assim como elas próprias, protagonistas principais, ficam despersonalizadas e passam a ter contato indireto, via seus representantes contratados livremente ou dispostos pelo Estado nos processos judiciais que lhes dizem respeito (AMORIM, 2006, p. 108).

O Poder Judiciário, em que pese ser o polo central na questão do acesso – ao menos formal – à justiça, atua, por vezes, como um fator psicológico desconcertante àqueles que buscam justiça em seu meio, notadamente os indivíduos financeiramente desprivilegiados e insuficientemente instruídos, por fatores diversos. Desconfiança nos advogados e em auxiliares da justiça, a complicação tecnológica e dos procedimentos, o formalismo mal explicado, os ambientes intimidativos e pessoas tidas como opressoras – tais como juízes, promotores e advogados –, fazem com que o jurisdicionado se sinta deslocado e perdido quando está em juízo (MARTINS, 2004). Decerto muitos desses fatores tem sido alvo de mudanças e reformas, no intuito de tornar a Justiça mais próxima do cidadão comum. Entretanto, tudo isso configura uma cultura jurídica arraigada no Judiciário, e que, ao menos de forma imediata, está distante de ser reformulada efetivamente, de modo a fazer com que o indivíduo socioeconomicamente marginalizado transite naturalmente em seus espaços.

Assim, por vezes, os indivíduos e grupos podem até ter consciência a respeito de seus direitos, mas se sentem inibidos e intimidados ao procurá-los no sistema judicial²⁴. Paralelo a esse fenômeno, há a questão denominada por Boaventura de Sousa Santos (2011) de “procura suprimida”, que ocorre quando as pessoas conhecem seus direitos, mas se sentem impotentes para reivindicá-los quando violados. Isso reforça o questionamento sobre ser o Poder Judiciário o local mais apropriado – ou até exclusivo – para, de início, dar vazão às reivindicações por direitos e por soluções para os conflitos trazidos pela população, o que

²⁴ De acordo com Kant de Lima e Lupetti Batista: “práticas institucionalizadas no Direito, que todos aqueles que vivenciam o cotidiano dos Tribunais conhecem, que são básicas e corriqueiras para quem lida com as rotinas forenses, tornam-se um saber exclusivo, de acesso particularizado para quem as experimenta e cada dia mais distante da sociedade, que a elas tem de se submeter apesar de desconhecê-las. Esses rituais, com os quais os cidadãos não são socializados e que, também, não os socializam, a eles se impõe de forma pouco inteligível e, certamente, é também por esse motivo que o Direito enfrenta essa crise de (des) legitimidade” (2017, p. 15).

explicita a necessidade de ampliação das reformas ligadas à temática do acesso à justiça e de mecanismos para a sua realização, de modo a adequá-los à realidade e ao contexto social em que serão utilizados.

Outro motivo que congrega para a necessidade de desjudiciarização do acesso à justiça é o fato de que o Poder Judiciário no Brasil não está organizado, territorialmente, de modo igual, não sendo, também, estruturado de forma homogênea. A organização judiciária brasileira é socioeconomicamente enviesada, o que leva a inevitáveis e sistemáticas exclusões e invisibilidades de atores e demandas, de maneira que nem todos os conflitos que ocorrem nos mais variados lugares no Brasil encontram espaço para serem processados pelo Judiciário, ou mesmo são canalizados pelo Estado para outras vias de resolução (AVRITZER; MARONA; CARNEIRO, 2014).

Desse modo, a localização geográfica dos tribunais também atua como impeditivo do acesso à justiça pela via dos direitos, não só em níveis regionais, mas até mesmo locais, uma vez que a presença física de um tribunal em determinada localidade não implica no pleno acesso à justiça por todos os segmentos sociais que ali residem. Conforme já visto, a população de zonas periféricas, marcada pela exclusão social e pela negação da cidadania, sofre com a inacessibilidade às estruturas judiciárias, por motivos de ordem geográfica, cultural, econômica e simbólica.

Diante dos fatores levantados a respeito do hiato existente entre a sociedade e o Poder Judiciário, é possível concluir sobre a absoluta e urgente necessidade de descentralização dos canais para a abordagem de conflitos e demandas no Brasil, principalmente junto aos setores sociais excluídos, de modo a se ampliar o contingente de indivíduos que efetivamente tenha acesso à justiça, com a consequente possibilidade de efetivação dos direitos e de participação na configuração de novas interpretações para o direito.

Além da distância geográfica e estrutural entre a Justiça e a população brasileira, que se acentua drasticamente em face dos setores sociais excluídos, é possível notar a presença de outros fatores que têm inviabilizado o Poder Judiciário enquanto ambiente principal para a realização do acesso à justiça via direitos no Brasil, como a questão da ótica produtivista que vem se sobrepondo à qualidade da justiça nos tribunais.

4.3 O Judiciário e a lógica produtivista: a qualidade da justiça em segundo plano

Além das questões anteriormente evidenciadas, que apontam para a necessidade de se pensar outros caminhos de acesso à justiça pela via dos direitos no Brasil que ultrapassem a estrutura do Judiciário, mais um fator relevante reafirma essa necessidade. É a questão da lógica produtivista que tem assolado o Poder Judiciário no País, na qual a atenção se volta prioritariamente para o aspecto quantitativo da justiça, em detrimento da promoção de um provimento jurisdicional que preze pela qualidade da justiça prestada à sociedade.

Para além das tentativas de reformas e de democratização do acesso, o que se tem observado é que a função judicial está superdimensionada, não em termos qualitativos, mas essencialmente quantitativos. A crise do Judiciário vai além da sua conjuntura, é estrutural e sistêmica, e deve provocar nos gestores judiciários uma mudança de postura e de mentalidade, de modo a fazê-los perceber que o superdimensionamento do Poder Judiciário é inócuo para responder ao aumento geométrico do número de processos (MANCUSO, 2009).

Nesse contexto, aumentar as estruturas judiciárias como resposta ao aumento do número de demandas que chegam ao Poder Judiciário pode não ser suficiente para atender aos anseios sociais por uma justiça de qualidade, que efetivamente realize direitos e oportunize a participação de todos os interessados nas questões sociais, principalmente se esse aumento estiver acompanhado de uma lógica reformista que impera contemporaneamente, na qual os esforços se voltam contundentemente para a produção quantitativa da Justiça brasileira.

Assim, o sistema judicial vive uma esteira de reformas que se dividem em orientações quase que contraditórias. De um lado, tem-se um viés mais democrático, voltado à promoção da igualdade do acesso ao direito enquanto instrumento apto a dar respostas às necessidades sociais. De outro, uma vertente tecnocrática marcada pela otimização dos recursos, pautada pela ótica da eficiência e eficácia, que possa conferir ao sistema estabilidade e confiabilidade. Vale ressaltar que este viés tem se sobressaído ao primeiro (AVRITZER; MARONA; GOMES, 2014).

As reformas mais recentes realizadas em face do Poder Judiciário e das tentativas de melhorar o acesso à justiça giram em torno de mudanças processuais, reaparelhamento dos tribunais – em recursos humanos e infraestrutura –, criação de tribunais especializados, informatização, principalmente por meio da criação do Processo Judicial Eletrônico – PJE, e propostas de resolução de conflitos alternativas ao modelo formal de justiça. Tomando as iniciativas reformistas por este viés, parece se assumir uma dupla visão do sistema: por um

lado, entende-se que os problemas de acesso se referem a um elemento quantitativo, representado pelo número de demandas que são ou não são julgadas pelo sistema judicial; lado outro, supõe-se que ao se definir qual é o problema central do acesso, basta que se encontrem soluções administrativas para resolvê-lo (AVRITZER; MARONA; CARNEIRO, 2014).

Nesse sentido, o que vem sendo proposto pelo CNJ como meios de melhorar o Poder Judiciário e, conseqüentemente, o acesso à justiça no Brasil, agarra-se a uma lógica de gestão do volume de ações, demonstrando apego aos números, que acaba por embaçar a visão sociológica do direito e da justiça, que envolve não somente questões quantitativas, mas, fundamentalmente, desafios de natureza política, institucional, social, cultural e simbólica (AVRITZER; MARONA; GOMES, 2014).

As políticas institucionais do CNJ parecem, então, contraditórias e enviesadas, pois, por um ângulo, se verifica, desde 2010, com a edição da Resolução n. 125²⁵, a busca por uma jurisdição de qualidade, baseada no diálogo e no consenso, enquanto de outro lado dá-se prioridade à questão da quantidade, no sentido de se fomentar práticas e técnicas de gestão que se voltam à produção, para encerrar o número de processos que se acumulam no Judiciário (LUPETTI BAPTISTA; FILPO, 2015).

Assim, para se por fim à grande litigiosidade que entrava o sistema judiciário, as propostas reformistas giram em torno do estabelecimento de metas, da reorganização do trabalho, da melhor administração das varas, da informatização dos processos e do foco no aumento da produtividade de juízes, desembargadores e serventuários. Referidas propostas, em significativa maioria, se voltam para a redução do número de ações e da morosidade na tramitação dos processos, o que coloca em dúvidas se essas reformas de fato se destinam à (re)conquista da confiança dos jurisdicionados e à trazer abordagens mais completas e efetivas para os conflitos. Em sentido similar, Amorim aponta que:

Normalmente as estatísticas disponíveis nos tribunais brasileiros retratam o que chamam de “produtividade dos juízes”, que embora tenham importância internamente para quantificar o exaustivo trabalho dos magistrados, não permitem maiores reflexões sobre a função social dos tribunais na sociedade brasileira (AMORIM, 2006, p. 121).

²⁵ A Resolução n. 125/2010²⁵, editada em janeiro de 2013, buscou instituir no Brasil a Política Nacional de Tratamento Adequado de Conflitos, especialmente nos espaços do Poder Judiciário, fomentando o uso de métodos consensuais, designadamente da mediação e da conciliação, nos espaços judiciários.

A política judiciária voltada a tentativas de solucionar a crise do Judiciário está excessivamente focada na vertente quantitativa do problema, o volume de processos. De modo a administrar as inúmeras demandas que aguardam respostas judiciais, o que se vê é “[...] a oferta de uma justiça de massa, estereotipada e funcionarizada, voltada à obsessiva extinção rápida dos processos, num discurso que arrisca degenerar na temível injustiça célere” (MANCUSO, 2009, p. 17). Deve-se então ponderar a busca excessiva por procedimentos que sejam mais baratos, mais céleres e mais informais que o sistema judicial tradicional, pois, de modo primordial e prioritário, o procedimento deve ser justo.

Não se afirma que os tribunais ou o CNJ não estão preocupados com a qualidade da prestação de seus serviços, tampouco que mecanismos de enfrentamento aos estoques de processos acumulados na Justiça não devam ser problematizados e considerados. Mas parece correto afirmar que suas práticas e políticas vêm sendo pautadas por uma visão produtivista. A expressão “produtivismo” traduz uma ideia de priorização da obtenção de resultados numéricos, que deixa em segundo plano a preocupação com a qualidade dos serviços da Justiça (LUPETTI BAPTISTA; FILPO, 2015). De acordo com Lupetti Baptista e Filpo “o produtivismo, portanto, seria uma consequência negativa da sociedade de consumo, em que predomina a lógica de mercado e a necessidade crescente de criar e manter eficientes sistemas de gestão, em busca de resultados numéricos mais favoráveis” (2015, p. 98).

De acordo com Boaventura de Sousa Santos (2011), para que haja uma refundação democrática da justiça se deve superar o dilema entre qualidade e quantidade no que tange ao desempenho dos tribunais, abandonando-se a lógica reformista do Estado-empresário, que se preocupa exacerbadamente com critérios de eficiência, eficácia, criatividade, competitividade e serviços próprios do mundo empresarial. Em contraposição ao Estado-empresário, surge a ideia de Estado-articulador, integrante de uma rede de fluxos entre organizações que envolvam elementos estatais e não-estatais, nacionais, locais e globais. Esse Estado-articulador, redefinindo seu papel na regulação social, estaria comprometido com os objetivos de justiça social, com os critérios de redistribuição e de reconhecimento, de inclusão e de exclusão.

De fato, do ponto de vista quantitativo, não há que se negar que houve uma ampliação no acesso à instituição Justiça, vez que é clara a evolução no fluxo de ações pelo sistema judicial brasileiro. Mas essa evolução quantitativa não parece ter conseguido reverter as desigualdades sociais que se perpetuam no território, o que demonstra a necessidade de se voltar ao aspecto qualitativo do acesso à justiça (AVRITZER; MARONA; GOMES, 2014).

Pensar e incentivar práticas de acesso à justiça via direitos em espaços não judiciários pode se apresentar como possibilidades de se prestar uma justiça com qualidade, em instituições, órgãos e ambientes que não sofram com as pressões produtivistas e que possam, portanto, se atentar às reais necessidades de indivíduos e grupos, especialmente daqueles que mais precisam acessar direitos e espaços de participação.

O ideal de facilitação de acesso à justiça não se alcança pelo aumento da oferta quantitativa, mas sim pelo incentivo a ações capazes de reduzir efetivamente as desigualdades, paralelo à necessidade de que a população seja informada sobre seus direitos, que possam lhe garantir minimamente uma existência digna, o que inclui a composição justa dos conflitos, em tempo razoável e com uma técnica que seja consistente (MANCUSO, 2009), o que pode ser realizado em canais extrajudiciários.

Em face dessas considerações, percebe-se que o caminho para se chegar a uma administração da justiça capaz de trazer qualidade e satisfação aos seus usuários não é um dado pronto, é algo a ser construído. Uma vez que as estruturas judiciárias se encontram prejudicadas por questões das mais variadas ordens, conforme visto, acredita-se que a construção desse caminho pode e deve ser feita por mecanismos extrajudiciários que possibilitem um acesso à justiça pela via dos direitos mais efetivo e mais próximo – física e estruturalmente – da população brasileira.

4.4 A desjudiciarização como política de acesso à justiça pela via dos direitos no Brasil: outros caminhos possíveis

Conforme já visto neste estudo, a maior parte das investigações e sugestões para a concretização do acesso à justiça no Brasil se volta para uma tentativa de mudança da cultura judiciária, passando pelo desenvolvimento de um novo modelo de seleção e formação das carreiras jurídicas, e pela proposta de um novo paradigma processual, pautado pela redução da complexidade e da burocracia, orientado pela oralidade, uso de novas tecnologias, simplificação de ritos e consensualidade (AVRITZER; MARONA; GOMES, 2014). O que se percebe então é que ainda não há prioridade ou mesmo uma orientação mais centrada no investimento em mecanismos extrajudiciários – ou seja, não ligados ao Poder Judiciário – de promoção do acesso à justiça, que sejam desenvolvidos no seio da sociedade e que se diferenciem das estruturas consolidadas do processo judicial e dos tribunais.

Boa parte dos estudiosos e pesquisadores do acesso à justiça no Brasil reforça que o Poder Judiciário não é o único recurso capaz de garantir o acesso, em que pese a maioria deles enfatizar sobremaneira o papel dos tribunais na consecução do acesso à justiça, tornando menos propagadas, menos investigadas e menos incentivadas outras possibilidades de se efetivar a acessibilidade à justiça. Dentre os autores que destacam a importância primeira do Judiciário para o acesso à justiça tem-se Sadek, para quem “os direitos só se realizam se for real a possibilidade de reclamá-los perante tribunais imparciais e independentes” (2009, p. 173), e Avritzer, Marona e Gomes (2014), que ressaltam o papel relevante do Poder Judiciário para a consecução do acesso à justiça via direitos, vez que a entidade exerce funções de ordem política e simbólica por meio da resolução dos conflitos a ela destinados.

Luchiari (2012), buscando um novo desenho para o acesso à justiça, mas ainda sob a tutela do Judiciário, afirma que o acesso à ordem jurídica justa se realiza pela condução efetiva do processo pelo juiz, por meio do gerenciamento de processos e gestão, e racionalização dos cartórios judiciais²⁶, e com o modelo de unidade judiciária idealizado nos CEJUSC²⁷ instalados nos tribunais do país. A autora afirma, ainda, que essas vertentes levariam à pacificação social, tendo por consequências reflexas a diminuição do número de processos e a minimização da morosidade da Justiça.

O que se observa, então, e conforme já visto no capítulo 2 deste trabalho, é que as investigações sobre acesso à justiça concentram sobretudo seus esforços em destacar o papel

²⁶ Por racionalização dos cartórios judiciais, Luchiari (2012) compreende a edição de portarias que regulamentem quais os atos poderão ser praticados pelas serventias, independentes de despacho proferido pelo juiz, reduzindo, assim, a burocracia do processo, e adiantando o seu andamento. Por sua vez, a autora define a condução efetiva do processo pelo juiz como o acompanhamento por este de todo o trâmite processual, participando de todos os seus atos, dando a devida atenção às decisões prolatadas e à triagem dos processos a serem encaminhados à mediação ou à conciliação.

²⁷ De acordo com Lagrasta Luchiari (2014), a nova política judiciária nacional, fortalecida pela Resolução n. 125/2010 do CNJ, tem, em seu centro, o acesso à justiça enquanto acesso à ordem jurídica justa, que compreende não só a tutela jurisdicional efetiva, célere e adequada, mas também serviços de solução de conflitos por métodos consensuais como a mediação e a conciliação, a solução de simples problemas jurídicos, a orientação jurídica, a assistência social e a obtenção de documentos fundamentais ao exercício da cidadania. Para concretizar esse formato de acesso à justiça, o CNJ trouxe um modelo de unidade judiciária, o CEJUSC, de inspiração no tribunal multiportas do direito estadunidense. A proposta é de que o CEJUSC se divida basicamente em três setores: solução de conflitos pré-processual, solução de conflitos processual e setor de cidadania. Nesse ambiente existem diversos procedimentos, mais ou menos adequados aos variados tipos de conflitos, que passariam por uma triagem feita por funcionários do Judiciário, acompanhada e fiscalizada pelo magistrado, que exerceria, então, um papel de administrador de processos de resolução de disputas. De acordo com Nogueira (2011), o papel dos CEJUSC é o de se tornar um centro de referência, possibilitando às partes que encontrem o melhor método para solucionar seu conflito dentro do sistema, com melhoria dos resultados no que tange à adequação, celeridade e justiça.

do Poder Judiciário como instrumento primordial para o alcance e efetividade do acesso, minimizando outras esferas não judiciais e não judiciárias de atuação.

A redemocratização no Brasil e a CR/1988 apontaram a via judicial como alternativa crível para se alcançar direitos, colocando, assim, o Judiciário como ponte para a prestação social, que deveria ter sido realizada espontaneamente no âmbito da administração pública (SANTOS, B., 2011). O que se percebe é que a movimentação do sistema judicial com o objetivo de se buscar direitos é uma das consequências da ausência de políticas públicas para efetivá-los ou de instrumentos apropriados a encaminhar os indivíduos às instituições administrativas capazes de garanti-los.

Não há que se negar certa legitimidade das instituições judiciárias enquanto instância que possui o poder, primordialmente, para resolver disputas diversas. Nessa perspectiva, a judicialização dos conflitos pode ser vista como um anseio natural da população, que, ausentes as barreiras que impedem ou dificultam o acesso, se dirigiria prontamente à Justiça em busca de resoluções para seus conflitos e de meios para garantir seus direitos (GRYNSZPAN, 1999).

Entretanto, essa legitimidade da Justiça não pode ser tomada como algo dado, vez que é resultante de processos históricos, sociais, de produção e de imposição, sob pena de não se reconhecer os dispositivos sociais de apropriação dos direitos e dos mecanismos disponíveis para a sua garantia (GRYNSZPAN, 1999). O acesso à justiça no Brasil é uma garantia constitucional que necessita de uma releitura para que se encontre um meio termo, que não signifique uma garantia meramente retórica, mas também que não se torne uma oferta generalizada – ou única – do serviço judiciário estatal. O acesso à justiça deve ser encarado como o direito de cada um a ter seu interesse devidamente representado (MANCUSO, 2009), o que pode ser feito em ambientes judiciários ou não.

Ressalta-se que a garantia constitucional de acesso à justiça referente a não exclusão da apreciação do Poder Judiciário de lesão ou ameaça a direito deve, sem dúvidas, ser defendida e efetivada. Todavia, importante que se perceba, sobretudo contemporaneamente, a insuficiência de sua abordagem para a concretização da justiça almejada. Isso implica em dizer que pode não ser a via judicial a mais adequada para a tutela de direitos, especialmente se outras formas de resolução de conflitos não foram intentadas (MARTINS, 2004).

Outro ponto que merece destaque é o fato de que a defesa que aqui se toma do estímulo a instrumentos não judiciários de acesso à justiça pela via dos direitos não implica em desoneração do Estado na promoção deste acesso. Espera-se que o Estado seja capaz de

elaborar e pôr em prática políticas públicas que visem à promoção de direitos e à abordagem não judicial dos conflitos em outras esferas, prévias e complementares ao Poder Judiciário. Ou seja, o papel do Estado permanece forte no intuito de democratização do acesso à justiça.

Assim, questiona-se, pelos diversos motivos já apresentados neste capítulo, se o Judiciário seria o lugar mais adequado ou a instituição principal para dar efetividade aos direitos e para fomentar a participação na construção de novos sentidos para o direito que representem soluções mais adequadas para os conflitos, realizando satisfatoriamente o acesso à justiça pela via dos direitos. Voltar os estudos e os esforços para se ampliar o acesso à justiça com enfoque direcionado unicamente aos serviços judiciários é correr o risco de permanecer afastando parte da população do acesso à justiça, da garantia de seus direitos e do uso de meios de abordagem de conflitos mais adequados ao contexto social em que vivem.

Falcão (2007) aponta sobre a necessária desjudiciarização da justiça para se construir uma nova forma de administrar a justiça, que não seja imbuída de um cariz formalista e legalista, tampouco executada unicamente sob o prisma do Poder Judiciário. A administração judicial da justiça é apenas uma dentre as diversas possibilidades de administração da justiça. O autor ressalta que “imaginar que a justiça ocorre necessariamente e apenas no e por meio do Poder Judiciário [...] corresponde à apropriação, pelo direito positivo, do próprio conceito de justiça” (2007, p.29).

Por sua vez, Sadek (2014) afirma que o direito de acesso à justiça não se limita ao sistema judiciário, mas integra instituições estatais e não-estatais, como reforçado pela CR/1988, ao declarar que são diversos os mecanismos de resolução pacífica de conflitos e de reconhecimento de direitos. De acordo com a autora, “o Poder Judiciário não possui o monopólio da efetivação dos direitos e da resolução de conflitos. Não é a única porta de acesso à justiça. Outros espaços têm se constituído para a garantia de direitos e para a solução de controvérsias” (2014, p. 65).

Ainda no que tange à questão da desjudiciarização do acesso à justiça, Mancuso (2011) defende que haja uma concepção residual de acesso à Justiça estatal, destinando a preservá-la às causas complexas, relevantes para a comunidade, ou àquelas que não comportam outros meios de resolução, tendo em vista as particularidades da matéria ou das pessoas envolvidas.

Diante das considerações apresentadas, nota-se que é preciso criar e incentivar espaços não judiciários de acessibilidade à justiça, de modo a proporcionar aos indivíduos e grupos estruturas e instrumentos fisicamente e estruturalmente mais próximos, mais simplificados,

menos burocratizados, menos formalistas e menos congestionados, ou seja, mais adequados ao contexto social brasileiro, capazes de dar vazão às demandas por direitos e por soluções para as situações de conflito vivenciadas pela população, designadamente por aqueles segmentos sociais que, repisando uma situação de exclusão, seguem alijados do acesso aos tribunais e do acesso via direitos.

Avritzer, Marona e Gomes (2014) apontam para a necessidade de uma política pública de justiça que integre, no território, mecanismos judiciais, extrajudiciais e comunitários de resolução de conflitos. Ocorre que, até então, os mecanismos judiciais têm tomado a cena, sobrepondo-se aos demais e angariando a maior parte das reformas e políticas destinadas à ampliação da garantia do acesso à justiça. Portanto, é preciso transformar esse cenário.

Promover um sistema jurídico moderno e igualitário implica necessariamente tornar a justiça próxima do cidadão, garantindo os direitos e não apenas proclamando-os. O acesso à justiça deve, então, ser de fácil alcance ao indivíduo de todas as camadas sociais, de modo que este possa encontrar caminhos menos custosos para a realização de sua cidadania (SILVA JÚNIOR, 2010).

Cappelletti e Garth apontam que “o desafio é criar foros que sejam atraentes para os indivíduos, não apenas do ponto de vista econômico, mas também físico e psicológico, de modo que eles se sintam à vontade e confiantes para utilizá-los [...]” (1988, p. 97). Criar esses espaços é de fato essencial para aproximar o acesso à justiça de pessoas afastadas dos sistemas de justiça, mas esses espaços não precisam – ou mesmo não devem – estar necessariamente abrigados no seio do Poder Judiciário.

Neste ponto, cabe retomar a abordagem sobre a criação dos CEJUSC nos tribunais brasileiros, que vêm sendo implementados desde o advento da Resolução n. 125/2010 do CNJ. Os CEJUSC foram organizados com os objetivos de serem centros de diagnóstico de conflitos, em que pessoas capacitadas recebem as demandas e as encaminham à busca da composição no setor pré-processual, ao direcionamento a outros órgãos, como Defensorias, órgãos de defesa do consumidor e Juizados, dentre outros, ou para simples esclarecimentos sobre direitos e serviços. Outro papel desempenhado pelos CEJUSC é o de centralizar as mediações e conciliações judiciais de determinada região geográfica, delimitada pelo Tribunal de acordo com as normas de Organização Judiciária de cada estado (NOGUEIRA, 2011).

Os CEJUSC são uma proposta de ampliação do acesso à justiça, notadamente pela via extrajudicial, trazendo opções pré-processuais de resolução de conflitos aos indivíduos por meio da mediação e da conciliação, além de contar com o serviço de orientação jurídica, por

meio de um setor de cidadania. Trata-se, portanto, de um mecanismo de desjudicialização do acesso à justiça, mas não de desjudiciarização, uma vez que os CEJUSC estão inseridos na estrutura do Judiciário e são geridos por magistrados e serventuários da justiça, com a participação de mediadores e conciliadores externos, formados numa perspectiva de solução consensual de conflitos judicial, atrelada aos interesses e objetivos dos tribunais.

Além disso, cabe ressaltar que a criação dos CEJUSC no Brasil tem inspiração no Tribunal Multiportas do sistema estadunidense, que consiste numa organização judiciária que funciona como um centro de resolução de conflitos, contando com procedimentos variados que apresentam vantagens e desvantagens, e que são escolhidos de acordo com as características específicas de cada situação conflitiva e das pessoas nela implicadas (LUCHIARI, 2012). Todavia, deve-se atentar às peculiaridades da sociedade estadunidense em relação à criação e ao funcionamento desses fóruns multiportas, compreendendo-se que esse modelo pode não ser o mais adequado ao Brasil para solucionar seus problemas de efetiva acessibilidade à justiça, tendo em vista que a situação brasileira, especialmente no que se refere à falta de acesso à justiça, com o consequente reforço da exclusão social e de uma existência não cidadã por parte da população, distancia-se consideravelmente da realidade norte-americana, e pugna por soluções diferenciadas e próprias.

Ainda que os CEJUSC contem com um setor de solução de conflitos pré-processual – no qual os procedimentos de resolução das demandas estão disponíveis sem que haja um processo em curso –, um setor processual – no qual a indicação da mediação ou da conciliação é feita incidentalmente, no curso de uma ação judicial –, e com um setor de cidadania – destinado a oferecer serviços de informação, de assistência psicossocial e emissão de documentos –, o que os tornam insuficientes para solucionar ou ao menos abrandar a falta de acesso à justiça via direitos no Brasil é o fato de estarem atrelados ao Poder Judiciário – que, conforme exposto, opera por uma lógica produtivista, formalista e burocrática, que pode contaminar os propósitos dos Centros. Além disso, alguns desses Centros estão localizados no interior dos tribunais ou em áreas urbanas já agraciadas com estruturas de justiça, reforçando uma situação de afastamento da população, principalmente das periferias que, em grande parte, não contam com a presença física de estruturas judiciárias.

Outras mudanças ligadas à desjudicialização do acesso à justiça merecem destaque. O novo Código de Processo Civil – CPC, de 2015, seguindo o caminho trilhado pela Lei n. 11.441/2007, possibilita a realização de inventário, partilha, separação e divórcio consensuais, pela via administrativa, quando todos os interessados são maiores e capazes e não exista entre

eles divergência de interesses (BRASIL, 2015c). Essas demandas, outrora entregues exclusivamente a via judicial, por meio de procedimentos de jurisdição voluntária, passaram, a partir de 2007 a encontrar procedimento extrajudicial capaz de tutelar de forma adequada, rápida e desburocratizada os interesses dos envolvidos, em relevantes temas da vida civil. A despeito das vantagens do procedimento extrajudicial, ele é facultativo, permitindo-se, pois, às partes, a opção pela via judicial, quando, por qualquer razão, elas não se sentirem confortáveis com a utilização da via extrajudicial. Não obstante, a legislação continua a exigir que todas as partes estejam assistidas por advogado.

Avançando no tema da desjudicialização de conflitos, o art. 1.071 do CPC/2015 institui procedimento de reconhecimento extrajudicial de usucapião, que será processado diretamente perante o cartório de registro de imóveis da comarca em que estiver situado o imóvel cuja aquisição da propriedade por usucapião se pretenda reconhecer. Esse procedimento também exige a intervenção do advogado e pressupõe a inexistência de conflito entre os interessados. Caso exista conflito entre os envolvidos (adquirente e proprietário registral do imóvel, proprietários de imóveis confinantes, etc.), a eventual aquisição da propriedade por usucapião só poderá ser reconhecida pela via judicial (BRASIL, 2015c).

Assim, inegável e louvável o estímulo à desjudicialização do acesso à justiça, criando e ampliando estruturas que vão além do processo judicial, mas é preciso que esta seja acompanhada de uma “desjudiciarização do acesso”, minimizando uma atuação superdimensionada do Poder Judiciário para então colocar em cena outras esferas de atuação, mais próximas da sociedade, notadamente dos segmentos sociais marginalizados. Por desjudiciarização, compreende-se o fomento a instrumentos de acesso à justiça via direitos que operem desvinculados do Poder Judiciário, podendo ser criados e geridos pelo Poder Executivo ou mesmo pela sociedade civil, sob a fiscalização estatal. A ideia é promover a justiça e os direitos por outras vias que não estejam atreladas ao Judiciário²⁸, ampliando-se os atores envolvidos na administração da justiça.

Diante disso, realizar a desjudicialização do acesso à justiça via direitos, acompanhada de uma política de desjudiciarização, é fundamental para que se busque aprimorar as relações socioculturais, “prevenindo ou solucionando as diferenças entre os indivíduos ou entre

²⁸ Novamente, não se está aqui desconsiderando a importância do Poder Judiciário na promoção da efetivação de direitos e na ampliação dos ambientes de participação, mas não se pode deixar unicamente a seu encargo atingir tais escopos, sob pena de impossibilitar a realização da justiça para parcelas da população que simplesmente não possuem meios de acessar a instância judiciária.

grupos, antes que eles se transformem em litígios ou violências só passíveis de solução no interior dos tribunais ou das esferas administrativas” (GUSTIN, 2005, p. 200).

Se de fato se busca promover uma justiça social, a realização da cidadania para todos e uma efetiva política redistributiva, é preciso considerar a questão territorial, de modo a se gerar uma instrumentação do espaço que possa atribuir a todos os seus ocupantes – como direito imprescindível – todas as prestações sociais indispensáveis para se alcançar uma vida decente, que independam de compra e venda, mas sim de uma real política estatal que se constituiu num dever impostergável perante a sociedade (SANTOS, M., 2011).

Nesse enredo, reformas da justiça que ficam limitadas aos espaços judiciários, comumente distanciados dos mais necessitados de acesso à justiça, pouco contribuirão para a inclusão social e para a plena realização da cidadania nas regiões periféricas das cidades. Como já dito, esse distanciamento é causado por variadas barreiras, que permanecem afastando grupos sociais já marginalizados do acesso à Justiça e à justiça, e que não se dissolverão unicamente por meio de reformas legais ou estruturais realizadas no âmbito interno dos tribunais.

O que se está problematizando é que haja um planejamento mais estratégico, que considere as realidades locais como ponto de partida para a realização de ações, em lugar da consecução de ações desconcertadas e, portanto, estruturalmente ineficazes (SANTOS, M., 2011) ou pouco transformadoras.

A esfera formal do direito e o sistema de justiça a ela correlato não são capazes de lidar com os conflitos e necessidades que decorrem da complexidade e da heterogeneidade de grupos periféricos (GUSTIN, 2005), o que implica em se repensar as estruturas, caminhos e instrumentos que se adequem em maior medida a essa realidade do contexto brasileiro. Outros mecanismos para a abordagem dos conflitos, que sejam fundamentalmente diferentes do processo judicial e que extrapolem os limites do Poder Judiciário, menos formalistas e menos burocráticos, podem ser instrumentos ideais para proporcionar acesso à justiça via direitos e aproximar a justiça enquanto valor do cidadão marginalizado. O uso de novos modelos para intervir nos conflitos pode auxiliar na compreensão de que a justiça é um bem que se destina a todos, independentemente da classe socioeconômica de que façam parte (SILVA JÚNIOR, 2010).

Santos (1999) indica a criação de alternativas dentro da política judiciária, mas que não se executam necessariamente dentro do Judiciário. Essas alternativas visam criar mecanismos de solução de conflitos mais próximos aos originalmente estudados pela

antropologia, representados por instituições desburocratizadas, relativa ou totalmente desprofissionalizadas, de utilização barata ou gratuita, pouco reguladas, chegando mesmo a restringir ou proibir a presença de advogados, e que sejam localizadas em pontos que maximizem seus serviços de produzir soluções mediadas entre as partes. Uma vez bem estruturadas e administradas por profissionais devidamente capacitados, acredita-se que essas alternativas possam de fato ser instrumentos de acesso à justiça via direitos, complementares ao Poder Judiciário e a outras iniciativas, por serem descomplicadas e de fácil uso, especialmente para grupos pouco informados ou instruídos.

Por sua vez, Economides (1999) afirma que o governo poderia investir em serviços jurídicos preventivos, especialmente localizados em contextos mais necessitados – as favelas, por exemplo –, investindo não apenas em assistência jurídica, mas também no trabalho dos tribunais e em serviços extrajudiciais, o que resultaria numa melhoria do acesso dos cidadãos à justiça. Contudo, o autor aponta fatores que podem ser desestimulantes a esse investimento, como o risco de o governo ser parte contrária na mesma ação que financia; o aumento do congestionamento dos tribunais, ao se investir mais em juizados de pequenas causas; e a maior utilidade em se investir no ataque às causas da pobreza e das injustiças sociais em detrimento de oferecer remédios jurídicos à população.

Destaca-se que uma ação governamental voltada à prevenção e à melhoria do acesso à justiça nos termos colocados por Economides (1999), principalmente em comunidades com necessidades agudas, não impedem ou inviabilizam o investimento no combate à exclusão social, desde que se faça uma releitura a respeito do acesso à justiça que se busca oferecer, bem como de seus espaços de oferta e de suas metodologias de realização. De fato, o acesso à justiça via direitos pode se apresentar como um mecanismo eficaz no enfrentamento à exclusão social vivenciada no Brasil, especialmente por meio de uma metodologia diferenciada de mediação, conforme se demonstrará neste trabalho.

O que se propõe, portanto, é uma abertura para novas possibilidades que garantam o acesso à justiça, voltando-se os esforços e o enfoque para as vias desjudiciarizadas, tendo em vista que “[...] por todo o país, em todas as classes sociais, diante de todos os tipos de conflitos, explodem opções não-judiciais de administração de justiça” (FALCÃO, 2007, p.30). Construir uma justiça mais próxima do cidadão, e, por consequência, mais acessível, é um imperativo contemporâneo na questão do acesso à justiça.

Para que haja uma democratização da justiça, é necessário trabalhar ao menos dois vieses. O primeiro diz respeito às reformas internas ao processo e ao sistema judicial

tradicional, que possam garantir maior participação e envolvimento dos cidadãos. O segundo diz respeito à democratização do acesso à justiça por meio da criação de serviços jurídico-sociais – para além dos que já existem, como a Defensoria Pública – gerenciados pelo Estado, que possibilitem igualdade do acesso à justiça das partes de estratos sociais menos elevados, e que seja um serviço que não se limite apenas a eliminar as barreiras econômicas de acessibilidade, mas também os obstáculos culturais e sociais, esclarecendo aos cidadãos sobre seus direitos (SANTOS, 1999). Essa ideia de democratização do acesso à justiça guarda consonância com o propósito deste trabalho, qual seja, o de criar mecanismos extrajudiciários de acesso a direitos e à participação por meio da metodologia da mediação.

Enfim, para que haja plena realização do acesso à justiça pela via dos direitos, com o acesso à igual participação, à existência de oportunidades justas de desenvolvimento das competências dialógicas, e à efetivação para todos dos direitos fundamentais e humanos, a sociedade contemporânea deverá problematizar e proporcionar aos cidadãos canais e mecanismos reais para o suprimento dessas necessidades (GUSTIN, 2009).

Neste estudo, irá se abordar o uso de uma metodologia diferenciada da mediação como possível elemento para a superação de uma situação de exclusão e de negação da cidadania vivenciada no Brasil, por meio da efetivação de direitos e da participação. Nesse cenário, importa analisar a mediação, que vem se colocando como um instrumento para um novo desenho da articulação entre Estado e sociedade, cujo cerne é a cooperação, a responsabilização, a promoção da autonomia e do empoderamento dos envolvidos em situações conflitivas, trazendo novos elementos para a abordagem dos conflitos.

5 A MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE REALIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL: da mediação judicial à mediação dos excluídos

O acesso à justiça, para além das concepções já apresentadas, também pode ser compreendido enquanto acesso a possibilidades de buscar soluções para os conflitos, de modo que as pessoas nele envolvidas participem da construção dessas soluções (RODRIGUES, 2010). Nesse enredo, é sabido que desde meados da década de 1990 o Brasil vem assistindo a uma implementação de diversos projetos no campo do acesso à justiça, notadamente por meio de métodos de resolução alternativa de conflitos, organizados pelo Estado, por universidades e pela própria sociedade civil. Dentre os fatores que contribuíram para o surgimento e ampliação desses projetos, destaca-se o reconhecimento das falhas e limites de um modelo de abordagem de conflitos majoritariamente jurisdicional, o que originou um conjunto de iniciativas que passaram a valorizar outros campos de saber – para além do jurídico – e outros atores, com o propósito de desenvolver meios descentralizados e participativos de acesso à justiça (GUINDANI et. al., 2012).

Um dos aspectos do novo enfoque de acesso à justiça da terceira onda renovatória proposta por Cappelletti e Garth (1988) se referiu a possibilidades de reforma dos tribunais regulares, para que passassem a abrigar outros meios de solucionar disputas que não se restringissem ao sistema judicial. Como exemplo, os autores abordaram o uso da conciliação como importante instrumento para reduzir o congestionamento do Judiciário, ressaltando, no entanto, que o método não deveria servir apenas como remédio aos problemas dos tribunais, mas sim para garantir resultados exitosos.

Impulsionados pelos resultados das pesquisas de Cappelletti e Garth (1988), os tribunais brasileiros e a legislação pátria voltaram esforços para a consolidação de outras vias de solução de conflitos, como a arbitragem, a conciliação e a mediação²⁹, uma vez que esses métodos estariam de acordo com a tônica da função judicial, que está centrada na justa composição dos conflitos, realizada não necessariamente pela via da solução adjudicada, mas por outros meios, auto e heterocompositivos (MANCUSO, 2009).

²⁹ Cabe destacar que arbitragem, conciliação e mediação se diferenciam metodologicamente, possuindo objetivos e procedimentos distintos. Em breves palavras – uma vez que não é objetivo deste estudo –, a distinção central que se faz entre esses métodos diz respeito à intervenção do terceiro no conflito para a sua resolução, em que, na arbitragem, se dá de modo impositivo, por meio do laudo arbitral, na conciliação ocorre por meio de sugestões de saídas para o conflito dadas aos envolvidos pelo conciliador e na mediação foca-se na promoção da comunicação entre as partes, deixando a seu encargo encontrar soluções para a situação vivenciada.

Esses movimentos renovadores em face do acesso à justiça e da resolução de conflitos no Brasil se fortaleceram a partir da edição de algumas legislações sobre o tema, como a Lei de Arbitragem – Lei nº 9.307 (BRASIL, 1996), que estimulou o uso da arbitragem principalmente em conflitos empresariais; e a Lei dos Juizados Especiais – Lei nº 9.099 (BRASIL, 1995), que consolidou a prática da conciliação no âmbito cível, visto que o referido método se desenvolveu e é utilizado no âmbito da Justiça do Trabalho desde o seu início. Por sua vez, a mediação ganhou forte incentivo institucional a partir da Resolução nº 125 do CNJ (BRASIL, 2010), responsável por instituir no Brasil a Política Nacional de tratamento adequado dos conflitos³⁰, especialmente nos espaços do Poder Judiciário. Desde então, o CNJ tem empreendido esforços no sentido de implementar, de forma sistemática e geral, a conciliação e a mediação judiciais, determinando a criação de Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos em todos os tribunais de justiça do País (BRASIL, 2013), além de estabelecer parâmetros para a formação e a atuação de mediadores e conciliadores judiciais e organizar um código de ética para esses profissionais (SENA; SILVA, 2016).

A iniciativa do CNJ na promoção de uma mudança de paradigma para o tratamento de conflitos no âmbito do Poder Judiciário chegou a resultados consideráveis. As bases da Resolução nº 125 (BRASIL, 2010) foram inclusas nas reformas sofridas pelo Novo CPC (BRASIL, 2015c), que entraram em vigor no ano de 2016, trazendo para a legislação processual um amplo incentivo ao uso dos métodos consensuais³¹. Além disso, a promulgação de forma inédita de uma lei de mediação – a Lei n. 13.140 (BRASIL, 2015d) –, após a criação do Projeto de Lei n. 94 de 2002 (BRASIL, 2002), de autoria da Deputada Zulaiê Cobra, paralisado desde 2007, demonstra o estímulo ao uso das formas consensuais de solução de conflitos no Brasil (SENA; SILVA, 2016).

³⁰ Os objetivos principais da Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos são promover o acesso à justiça e a pacificação da sociedade, e, por consequência reflexa, diminuir a morosidade do Judiciário e os seus custos (LUCHIARI, 2012).

³¹ Cabe destacar que, já no Código de Processo Civil de 1973 havia a previsão, no artigo 125, IV, de que a conciliação deveria ser tentada pelo juiz em todas as fases do processo. Raramente esse dispositivo foi aplicado. Isso porque o ideal conciliatório não penetrou na doutrina processual, nem no currículo das faculdades ou mesmo na formação de advogados e juízes civilistas, o que pode ser justificado, dentre outros fatores, pela cultura jurídica arraigada de que a justiça é apenas aquela dada pelo Estado, e não a construída pelas partes (FALCÃO, 2007). Nesse sentido, Mancuso (2009) afirma ser necessário o envolvimento dos operadores do Direito em torno de uma nova proposta de processo, “fora e além do sistema adversarial, mas apresentando uma estrutura cooperatória [...] menos centrada numa final declaração de ‘certo-errado’, que converte as partes em vencedor e vencido, e mais engajada na realização da ordem jurídica justa” (2009, p. 106).

Frente a esse cenário, percebe-se que a mediação ganhou notoriedade recentemente no País, e o seu uso tem sido incentivado designadamente em contextos judiciais, ainda que tardiamente, em comparação com outros países³². A partir da década de 1970, a mediação, como método de resolução de conflitos conduzido por um terceiro que auxilia no restabelecimento da comunicação entre os envolvidos em disputas para um possível acordo de interesses, encontrou nos EUA a base para o desenvolvimento de seus primeiros aspectos teóricos e práticos, consolidando-se como uma das possibilidades dentre as chamadas ADR, alternativas apresentadas em face da solução adjudicada de conflitos.

De acordo com Santos (2014), nos tribunais das sociedades “complexas”, as partes apresentam seus conflitos como instâncias recorrentes de uma regra reconhecida, não havendo espaço, por vezes, para que os casos sejam vistos como fenômenos únicos e isolados. A distância entre o conflito real e o conflito processado tende a aumentar diante de estruturas formalizadas e burocratizadas, e, caso haja referida discrepância, as probabilidades de que o processo de abordagem do conflito resulte em uma saída final diminuam. Desse modo, segundo o autor, uma das vantagens da mediação é a possibilidade da abordagem de diversas questões conflitivas, evitando-se um recorte único do conflito, como por vezes ocorre nas esferas formais de resolução de conflitos, como no sistema judicial, que divide essas diversas questões em vários processos, que podem ser distribuídos em juízos distintos.

As pessoas que operam no campo do direito costumam, em sua maioria, vincular o conflito à norma, apontando que o conflito pode ser definido enquanto confrontação entre direitos e deveres de indivíduos ou grupos submetidos a normas jurídicas (SOLER, 2014). Ocorre que há conflitos que não encontram resposta no ordenamento jurídico, e que precisam, portanto, serem visualizados sob uma ótica ampliada. Nesse sentido, a mediação ultrapassa o alcance do sistema judicial, vez que abre espaço para o recebimento e o processamento de situações conflitivas que não encontrariam respaldo para serem abordadas na via jurisdicional.

Conforme Guindani et. al. (2012), a mediação se apresenta como um meio de resgatar o diálogo entre os envolvidos em conflitos, de promover a revisão de suas posições anteriormente adotadas, e de autoria e participação direta na construção da solução para o conflito, baseando-se numa postura solidária, na articulação de interesses comuns e na

³² Em países como a Argentina e Espanha, a mediação encontra suporte em decretos e leis que regulamentam sua aplicação (SALES, 2004) desde a década de 1990. Segundo Moore (1998), na Ásia sua prática é bem difundida há anos, especialmente na China. O autor ainda aponta o uso abundante da mediação na Austrália, Nova Zelândia, comunidades africanas tradicionais e modernas e Oriente Médio. Nos EUA a mediação vem sendo incentivada desde a década de 1970, e na França, desde o final da década de 1980.

satisfação das partes, colaborando para a transformação de ambientes adversariais em colaborativos. Assim, a mediação se apresenta como uma forte aposta para a democratização do acesso à justiça, pois representa uma ampliação dos espaços de participação dos indivíduos e grupos na gestão de seus próprios conflitos.

A mediação se espalhou em práticas diversas, em modelos variados, que se alteram conforme mudam os objetivos buscados com o método. Os modelos mais conhecidos e teoricamente abordados de mediação são de base estadunidense: modelo tradicional (ou modelo de Havard), modelo transformativo, modelo circular narrativo e modelo avaliativo.

O modelo tradicional, também conhecido por modelo de Harvard (por ter se desenvolvido nesta Escola de Direito estadunidense), caracteriza-se por ser a extensão de uma negociação – o que o torna também conhecido como modelo negocial –, em que o mediador se volta para auxiliar as partes a encontrarem seus interesses, podendo chegar a um acordo que preserve ganhos mútuos. Assim, o mediador é visto como o terceiro que facilita a comunicação entre os mediandos, que tem por escopo final a obtenção de um acordo mutuamente satisfatório, construído pelas partes, a partir da integração de seus interesses. Referido modelo trabalha com as noções de posições e interesses e o estímulo à criação de opções de solução para o conflito (LUCHIARI, 2012). É uma metodologia que se opera dividida em etapas bem definidas, e que se utiliza de uma gama de técnicas voltadas ao estímulo da negociação de um acordo entre os envolvidos no conflito.

O modelo negocial de Harvard envolve certa “arte da persuasão”. É um modelo que propõe ser vantajoso pela possibilidade de ganhos mútuos. Foi considerado inovador ao sistematizar a presença do terceiro auxiliar na negociação e ao reconhecer as emoções dos envolvidos como aspecto a ser superado no processo negocial (ZAPPAROLLI; KRÄHENBÜHL, 2012).

O modelo acima descrito foi o pioneiro – quando se trata de uma concepção moderna de mediação – servindo de base para o surgimento de outros modelos e escolas de mediação, que buscavam criticá-lo e aperfeiçoá-lo. O modelo transformativo é um exemplo daqueles que se opõe, em maior ou menor medida, ao modelo tradicional. A mediação transformativa foi desenvolvida por Bush e Folger (2006) e tem por objetivos centrais não a resolução do conflito pela produção do acordo, mas sim o estímulo a uma transformação da relação entre as partes em conflito, a partir das noções de empoderamento – capacidade de apontar com clareza o que é importante para si – e reconhecimento – capacidade de perceber e legitimar o que é importante para o outro.

No modelo transformativo, o conflito não é visto como algo a ser resolvido, mas sim como instrumento capaz de transformar o relacionamento das partes, sendo que o acordo eventualmente produzido é considerado como resultado secundário do processo de mediação. Nesse modelo, cabe ao mediador promover a participação das partes, a fim de estimular sua autonomia e o mútuo reconhecimento. Dessa forma, é um modelo que visa não a negociação de interesses para a construção de um acordo, mas sim a melhora da qualidade da interação relacional dos indivíduos, por meio de sua transformação (LUCHIARI, 2012).

O modelo transformativo se mostra menos diretivo que o modelo tradicional, no que se refere à atuação do mediador. O mediador tem, portanto, papel mais restrito, com o uso de técnicas bastante limitadas e sem a definição de uma agenda, como ocorre no modelo tradicional, deixando, assim, ao encargo das partes modificarem suas formas de interação diante do conflito.

Por sua vez, o modelo circular narrativo coloca no centro do processo de mediação a comunicação entre os mediandos. Nesse modelo, o conflito se apresenta como um descompasso entre as narrativas das partes, que não apresentam verdades ou mentiras, mas sim diferentes versões sobre o ocorrido, trazendo como objetivo da mediação a desconstrução das narrativas das partes para que novas narrativas sejam construídas em conjunto, o que pode resultar, ou não, num acordo. Nessa vertente de mediação, o papel do mediador se volta à legitimação dos discursos dos mediandos, que são ouvidos individualmente para que apresentem sua versão da situação conflitiva vivenciada segundo suas próprias impressões, visões, valores e preocupações, sem que haja a interferência da narrativa do outro envolvido (LUCHIARI, 2012).

Por fim, sem a intenção de encerrar os diversos modelos de mediação, tem-se o modelo avaliativo, que, de fato, não pode ser considerado como mediação – se analisadas e comparadas suas características –, pois, nesse padrão de mediação, o mediador tem a função de alertar os mediandos para os resultados de uma eventual demanda judicial, bem como de oferecer possíveis soluções e opções de acordo, clarificando os pontos fortes e fracos das posições apresentadas pelos mediandos. Dessa forma, a mediação avaliativa é denominada de avaliação neutra, arbitragem não vinculante ou procedimento misto (LUCHIARI, 2012).

O modelo de mediação que vem sendo primordialmente adotado no Brasil como uma das possibilidades de ampliação do acesso à justiça especialmente nos contextos judiciários é baseado no modelo de Havard (modelo tradicional), que se instrumentaliza por meio de técnicas de escuta, de comunicação e, essencialmente, de negociação, conduzidas por um

terceiro imparcial – o mediador –, de modo que os envolvidos na disputa se satisfaçam com os resultados alcançados por eles mesmos. A título de exemplo, o CNJ lançou em 2010 o Manual de Mediação Judicial (BRASIL, 2010) – utilizado até então como material de apoio à capacitação de mediadores judiciais³³ –, que traz a mediação como uma negociação facilitada por um terceiro imparcial, um processo que abrange diversos procedimentos pelos quais esse terceiro promove a negociação entre os envolvidos num conflito, auxiliando-os a compreender suas posições e a buscar soluções que sejam compatíveis com suas necessidades e interesses (AZEVEDO, 2009).

Diante dessas colocações, nota-se que no Brasil a mediação, notadamente a mediação judicial, que se desenvolve nos tribunais, tem se baseado primordialmente no modelo tradicional estadunidense, que se volta para a resolução de conflitos nos termos de um acordo. Nesse quadro, a mediação tem como destino a construção de uma solução, que todos aceitam, para um conflito concebido como um problema, conforme apontado na crítica de Warat (2001). Esse modelo de mediação, incentivado, sobretudo, nos espaços judiciários, parece não ser o mais adequado para a realização do acesso à justiça pela via dos direitos no País, com a consequente reversão ou minimização do quadro de exclusão social e de negação da cidadania aqui observado, pelas razões que serão levantadas adiante.

5.1 A mediação judicial e a abordagem de resolução de conflitos: uma metodologia enviesada

A mediação é um processo maleável, é fluido. Existem diferentes modos de realizá-la, diferentes abordagens e diferentes versões para o processo. Alfini et. al. (1994) afirmam que, havendo diversas faces do movimento de mediação nos EUA, este assumiu duas vertentes diferenciadas: uma delas, “tecnocrática”, na qual a mediação é vista e basicamente utilizada enquanto uma forma barata e rápida de resolver disputas, para produzir certos tipos de resultados, considerados melhores resultados substantivos (em resumo, a mediação seria uma boa tecnologia para resolver problemas); o outro viés do movimento de mediação, chamado “humanístico”, a coloca como uma forma de auxiliar as partes a se fortalecerem e se relacionarem por meio de um trabalho com o conflito vivenciado. Os autores apontam, ainda,

³³ Sobre a capacitação de mediadores judiciais no Brasil, tem-se a afirmação de Lagrasta Luchiari: “sendo a mediação recente no Brasil, não há como, nesse momento, impor padrão de capacitação, com base em parâmetros trazidos de outros países, sob pena de impedirmos o desenvolvimento da mediação e a construção de modelo próprio, com a participação dos mais diversos componentes de brasilidade” (2014, p. 319).

que deve haver uma preocupação com a institucionalização – na via judiciária – da mediação, vez que a tendência é haver o endurecimento da prática em um desses vieses, e a versão que tende a se cristalizar é a vertente tecnocrata.

Pesquisas sobre práticas de mediação nos EUA demonstram que, em que pese a imagem da mediação ser mais vinculada a uma autodeterminação das partes, num viés mais humanista, a prática real segue uma abordagem mais tecnocrática e diretiva do processo, ligada à resolução de problemas, em que os mediadores ouvem as histórias das partes, diagnosticam o problema, sugerem ou prescrevem uma solução indiretamente e, em seguida, tentam convencer as partes a aceitarem esta solução (ALFINI et. al, 1994). Essas características são próprias da mediação tradicional, que representa a vertente mais tecnocrata do método.

Warat (2004), ao abordar sobre a metodologia de mediação para a resolução de conflitos tomada na via judicial, denomina-a de “negociação forense”, uma mediação que se baseia na negociação e que não busca a transformação, não realiza a autonomia com o outro, ou seja, uma autonomia construída na alteridade. A mediação que se volta para o acordo é uma concepção apegada ao direito estadunidense, tipicamente voltada a atender os anseios do capitalismo, e que produz um resultado negociado insuficiente em termos de mediação. Nessa concepção de mediação, quando se fala em acordo, sua realização quase sempre se vincula aos processos de negociação.

O estímulo à mediação tradicional, visando à produção de acordos de interesses, encontrou campo fértil dentre as políticas públicas e judiciárias de tratamento de conflitos no Brasil, que têm se sobreposto ao incentivo a políticas extrajudiciárias de mediação. Assim, no País, a mediação exerce nítida função de técnica para resolução de conflitos, como exposto no parágrafo único do artigo 1º da Lei n.13.140/2015 – a Lei de Mediação:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

Parágrafo único. Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia (BRASIL, 2015d).

A mediação brasileira, designadamente a judicial, tem se inspirado na mediação estadunidense, segundo se depreende da Justificação do Projeto de Lei de Mediação nº 517 (BRASIL, 2011): “A mediação, de inspiração e traços norte-americanos, é o processo por

meio do qual os litigantes buscam o auxílio de um terceiro imparcial que irá contribuir na busca pela solução do conflito” (BRASIL, 2011).

Ademais, se percebe que há uma crença de que esse modelo de mediação será capaz de reduzir o número de processos que aguardam solução no sistema judicial tradicional. Em meio aos diversos interesses presentes nessa busca pelo “desafogamento do Judiciário” encontram-se a promoção de segurança jurídica e a atração de investimentos, uma vez que se aposta na mediação para reduzir a morosidade do sistema judicial, segundo afirmações de Flávio Caetano, então secretário da Reforma do Judiciário (POMBO, 2015).

A conciliação e a mediação têm sido difundidas enquanto uma das possíveis soluções para as questões vivenciadas pelo Judiciário³⁴ que o colocaram numa crise, e estão sendo tragadas por uma política produtivista dos tribunais, que acaba desviando esses métodos consensuais de suas expectativas, uma vez que suas metodologias estão cedendo espaço para a celeridade processual³⁵ (LUPETTI BAPTISTA; FILPO, 2015).

Essa busca pelo desafogamento do Judiciário pode ser sentida em diversas esferas, como no Senado Federal – SF, que, ao aprovar o PL de mediação, divulgou em seu sítio eletrônico a seguinte nota: “O Senado aprovou nesta terça-feira (2) projeto de lei que regulamenta a mediação judicial e extrajudicial como forma de solução de conflitos. O objetivo é desafogar a Justiça por meio de acordos entre as partes, antes mesmo de uma decisão nos tribunais” (BRASIL, 2015e).

Outra não foi a opinião do presidente do Senado à época, Renan Calheiros, que, ao comentar sobre a lei de mediação, afirmou que esses métodos (mediação e arbitragem) “irão contribuir para esvaziar as prateleiras da Justiça com os mais de 90 milhões de casos”. Por sua vez, o senador Walter Pinheiro, também em comentário ao PL de mediação, ressaltou que o método vai eliminar etapas do processo, solucionar diversos conflitos com agilidade e, simultaneamente, proporcionar economia das custas processuais (BRASIL, 2015e).

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça – STJ publicou, em outubro de 2016, uma emenda ao seu Regimento Interno – a emenda 23 – que prevê a criação do Centro de Soluções

³⁴ Luchiarì (2012) afirma que os meios consensuais serão capazes de trazer melhorias ao desempenho e funcionalidade do Judiciário, colocando a mediação e a conciliação como equivalentes jurisdicionais no âmbito da política judiciária de administração dos conflitos.

³⁵ Em pesquisa de campo realizada no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Lupetti Baptista e Filpo (2015) revelam que observaram sessões de mediação serem interrompidas por uma questão de limitação de tempo, ou seja, casos em que seria preciso realizar mais encontros entre os mediandos para aumentar as possibilidades de construção de um acordo foram finalizados na via da mediação em virtude do respeito ao número e tempo de sessões pré-estabelecidos, o que, segundo os autores, evidencia a vinculação da mediação aos objetivos de realizar uma justiça quantitativa nos tribunais.

Consensuais de Conflitos no tribunal como uma forma de se adequar às previsões do CPC/2015 e de estimular a redução de litígios, conforme noticiado no sítio eletrônico do próprio tribunal (BRASIL, 2016c).

De acordo com Lagrasta et. al. (2016), em 2014, segundo dados divulgados pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – TJSP, o CEJUSC central realizou 13.122 audiências pré-processuais de mediação/conciliação, das quais 7.511 envolvendo conflitos de família e 5.611 cíveis, que chegaram a um índice de acordos de 91,91% na área da família e de 72,18% na área cível. Os autores ressaltam, contudo, que o TJSP não possui dados qualitativos sobre qual a justiça desses acordos e quantos deles geraram execução.

Soma-se a isso o fato de que o CNJ instituiu as Metas Nacionais de 2015 a serem atingidas pelo Poder Judiciário, dentre as quais se destaca a Meta 3, que objetivou impulsionar o trabalho dos CEJUSC estabelecendo que esses órgãos homologuem um número maior de acordos pré-processuais (por mediação ou conciliação) que a média das sentenças homologatórias das unidades judiciárias correlatas (BRASIL, 2015b). Ou seja, estimulou-se o uso da mediação – para a realização de acordos – em cenários pré-processuais como saída para se evitar a judicialização excessiva dos conflitos. Nota-se, então, que a realização (ou não) da justiça por via dos meios consensuais é medida pela quantidade de acordos realizados, ficando o dado qualitativo em segundo plano.

Por fim, a justificação do Projeto de Lei de Mediação – PL nº 517 (BRASIL, 2011) também coloca que os objetivos principais da mediação são estimular novas formas de solução de conflitos e corrigir anomalias do Poder Judiciário, tais como o excesso de demandas e o desvirtuamento da função jurisdicional estatal:

Trata-se, pois, de instrumento capaz de incentivar outras formas de solução das pendências, de reduzir o número de processos judiciais e de combater o desvirtuamento da função judicial do Estado, conferindo, assim, uma leitura contemporânea do acesso à justiça previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal do Brasil (BRASIL, 2011).

O que se tem visto é a difusão de um ideal de mediação que pode servir à resolução consensual de disputas por meio da produção de acordos e à diminuição do volume de processos dos tribunais, mas que se distancia da ampliação do acesso à justiça via direitos no Brasil. Apesar de ser legítima, em parte, a aspiração geral pela redução do volume de processos que tramitam no Judiciário nacional por meio dos procedimentos de mediação, essa mediação não vai ao encontro das necessidades do País, especialmente no que tange à

ampliação do acesso à justiça via direitos. A mediação voltada à resolução de conflitos, especialmente desenvolvida no campo judicial, não está adequada à realidade brasileira já demonstrada, e acredita-se que este modelo não conseguirá ser um caminho para a efetividade de direitos e para a participação na construção de novas normatividades, auxiliando segmentos sociais marginalizados a alcançarem a cidadania, pelos motivos anteriormente levantados (foco na produção de acordos e vinculação a um Judiciário em crise, inacessível e distante da sociedade) e por questões que se apresentam a seguir.

Conforme já afirmado, a mediação surgiu nos EUA dentro de um movimento que ficou conhecido como ADR, que buscava meios mais rápidos e menos desgastantes, tanto financeira quanto psicologicamente, para solucionar os conflitos, dando maior autonomia às partes para lidarem e decidirem sobre suas próprias questões, evitando-se, assim, os variados riscos dos processos judicializados.

Os programas de ADR, nos EUA, tinham por base a rejeição ao conflito na sociedade, objetivando evitar sua manifestação no sistema de justiça. As ADR se encaixariam, portanto, num modelo de eficiência, prometendo dirimir a explosão de litigiosidade por meio da promoção de uma justiça alternativa aos conflitos judiciais, mais rápida e mais benéfica (MELLO; LUPETTI BAPTISTA, 2011).

De acordo com Economides (1999), as tendências em relação a outras formas de resolução de conflitos, deflagradas pelo movimento do ADR, devem ser encaradas como tentativas de desviar, reduzir ou redistribuir os custos de casos onerosos no sistema judicial. Qualquer melhoria no acesso à justiça dos cidadãos decorrente desses métodos é um efeito colateral, ainda que positivo, mas secundário. Esse raciocínio demonstra que o uso inicial de meios complementares, ditos alternativos, de resolução de disputas, se voltou para reduzir custos do sistema judicial tradicional, primordialmente.

No mesmo sentido, Nader (1994) aponta que, desde o final da década de 1960 e do início da década de 1970, os EUA passaram da lógica dos tribunais à lógica das ADR, voltando-se para ideias de harmonia, eficiência e tratamento dos conflitos, no lugar de preocupações com a justiça e com a ética do certo e do errado. A autora se mostra como crítica do processo de alastramento das práticas alternativas de resolução de conflitos nos EUA, que passaram a valorizar sobretudo o consenso, a homogeneidade e a concórdia, criando um ambiente no qual o conflito passou a ser visto com intolerância, evitando sua manifestação, e não a abordagem das causas da discórdia:

As relações, e não as causas básicas, e a capacidade de resolver conflitos interpessoais, e não as desigualdades de poder ou a injustiça, foram e são o ponto nodal do movimento ADR. Nesse modelo, os pleiteantes civis acabam tornando-se ‘pacientes’ que necessitam de tratamento – um projeto de pacificação (NADER, 1994, p. 21).

O rápido crescimento e sucesso do movimento ADR nos Estados Unidos se justificam por fatores diversos. Os grupos empresariais viram nas alternativas de resolução de conflitos possibilidades de reduzirem seus gastos com litígios inter-societários e com o procedimento probatório típico do sistema judicial tradicional, bem como de utilizar novos meios de gerenciar as questões com os empregados. Os grupos protestantes cristãos apoiaram a ADR, pois correspondia à sua tradição de valorização da harmonia em detrimento da contenciosidade. Além disso, os profissionais terapêuticos casaram as alternativas de resolução de conflitos com o seu papel, vislumbrando-se como importantes atores para fortalecerem a lógica do ganha-ganha (NADER, 1994). Nesse cenário, “a mediação apareceu como a descoberta de uma erva milagrosa, que seria panaceia universal, e desde logo como um produto de futuro. Precipitou-se sobre ela, cada um querendo dela apoderar-se e cultivá-la a sua maneira” (SIX, 2001, p. 12).

As ADR se direcionavam, portanto, a promover programas para a reestruturação dos procedimentos judiciais vigentes por meios informais, tais como a arbitragem, a conciliação e a mediação, tendo seu enfoque voltado para a produção do acordo, buscando substituir a guerra pela paz. “Em alternativa às disputas judiciais, em que se pode vencer ou perder, eles defendem o lema ‘vencer ou vencer’, só possível por acordo” (MELLO; LUPETTI BAPTISTA, 2011, p. 118).

Portanto, o ideal difundido nos EUA no que se refere ao tratamento dos conflitos, a partir da década de 1970³⁶, foi o incentivo aos instrumentos de resolução de disputas baseados na lógica da harmonia como opção à superlotação dos tribunais e à alta litigação do povo estadunidense, passando-se, assim, a se apresentar alternativas que se desenhavam nas “agências de acordo ou reconciliação” em face dessas questões (NADER, 1994).

³⁶ Nader (1994) indica que a realização da “*Pound Conference: Perspectivas da Justiça no Futuro*” no estado de Minnesota, em 1976, representou um marco no qual o modelo da eficiência e o modelo da harmonia vieram para substituir o litígio, procedimento jurídico tradicional à época e considerado, até então, o ideal. Segundo Briquet (2016), a Conferência Pound teve o objetivo de buscar saídas para o colapso do sistema de justiça estadunidense, tendo em vista que os tribunais estavam abarrotados de processos. Buscou, também, encontrar formas de aumentar a eficiência dos casos que chegavam ao Judiciário, bem como elevar a satisfação pública em relação ao sistema.

Nesse ponto se torna importante destacar que a lógica do acordo, que conferiu inicialmente e preponderantemente à mediação a tônica de sua metodologia, não pode ser confundida com a ideia de consenso. A harmonia buscada pelo acordo tem um forte viés de finalização dos conflitos³⁷. Já o consenso, tomado em seu sentido verdadeiro, não tem o objetivo de suprimir os conflitos, mas sim de criar meios de lidar com eles. A supressão dos conflitos é algo que se pode obter por outras vias, como a da autoridade, mas não a do consenso. Uma concepção dinâmica do consenso o visualiza como um acordo que transforma os conflitos – e não os encerra –, ao passo que uma concepção estática faz do consenso um entendimento para se evitar dissonâncias (MOSCOVICI; DOISE, 1991).

Cardoso de Oliveira (1996), ao realizar uma etnografia sobre as pequenas causas nos EUA, constatou que as sessões de mediação envolviam um problema na condução da discussão entre os envolvidos e um problema no enfrentamento a certos tipos de questões, e não na limitação dos assuntos que poderiam ser abordados no processo de negociação. O autor afirma que, em que pese o processo de mediação estadunidense se preocupar com a equidade no procedimento, essa noção de equidade é frequentemente dissociada da ideia de justiça, corroborando o que Nader (1994) observou no movimento ADR em relação à ausência de interesse nas razões que levaram ao surgimento do conflito.

Cardoso de Oliveira (1996) constatou ainda que há uma falta de recursos para equacionar os direitos das partes na mediação, o que pode limitar significativamente a produção de acordos unânimes, ou seja, acordos nos quais as partes se sintam contempladas pela realização de suas demandas de reparação de direitos eventualmente lesionados.

Assim, o que se observa é que, na mediação estadunidense, prepondera o foco no acordo de interesses das partes, mais do que na avaliação – e eventual reparação – de seus direitos violados ou não garantidos na vivência da situação conflituosa. “A mediação privilegia uma visão prospectiva; mais voltada para a satisfação dos interesses dos litigantes em vista da situação na qual se encontram no momento, do que para a avaliação dos direitos eventualmente agredidos ao longo do conflito ou disputa” (CARDOSO DE OLIVEIRA, 1996, p. 75).

Corroborando essa visão da mediação estadunidense, Falcón (2012) afirma que a mediação busca resolver o conflito e “deixá-lo para trás”, chegando a um resultado que prime pela melhor solução possível que atenda os interesses dos envolvidos. Para o autor, na

³⁷ Vale ponderar a afirmação de Nicolau: “viver em conflito é doloroso e não contribui para o desenvolvimento pessoal e social, o que não significa que se deva encontrar a harmonia de qualquer jeito” (2012, p. 342).

mediação não importa o alcance da verdade – como no processo judicial –, mas sim a realização da paz.

O que se percebe, então, é que o modelo de mediação que se baseia primordialmente nos interesses das partes deve ser visto com a devida cautela, uma vez que a atenção do mediador se volta exclusivamente para os interesses dos mediandos, o que pode acabar por abafar seus direitos. Essa centralidade em torno do interesse das partes pode ser adequada em determinados contextos, mas dificilmente o será em cenários de exclusão e dependência, como se verifica no Brasil. A abordagem da mediação enquanto negociação facilitada por um terceiro imparcial prioriza claramente o interesse e não o direito que o protege (ÁLVAREZ, 2003), o que pode ser arriscado, especialmente se os mediandos não tiverem o esclarecimento necessário para identificar essa situação e os riscos que dela advêm.

Diante dessas considerações, a ótica do conflito e de sua abordagem traçada pelo movimento ADR estadunidense deve ser analisada com cuidado, tendo em vista que o foco nas relações e na capacidade de resolver conflitos interpessoais e intergrupais, deixando de se observar as injustiças e desigualdades de poder que por vezes rondam as situações conflitivas, podem ser danosos aos envolvidos que, sem condições equânimes de participação e sem o apoio do terceiro facilitador para minimizar as eventuais discrepâncias e injustiças observadas, poderão ter seus direitos violados ou não garantidos. Esse ideal de mediação pode estar bem adaptado à realidade social dos EUA, mas deve ser vista com reservas em relação ao cenário brasileiro.

A mediação, enquanto um dos métodos que surgiu e se consolidou com o movimento ADR, deve ser repensada para o contexto brasileiro, não podendo ser importada com os mesmos padrões e objetivos estadunidenses. Tendo em vista o cenário pátrio de negação do acesso à justiça, que corrobora para a não superação da exclusão social e da falta de cidadania, não cabe utilizar uma metodologia de mediação que se afaste das preocupações com a realização da justiça e a minimização dos eventuais desequilíbrios de poder, supervalorizando a capacidade das partes de solucionarem conscientemente seus conflitos. De fato, esses são elementos que não podem se descolar na mediação: enquanto há o reforço do papel dos mediandos na abordagem de seus próprios conflitos – colaborando-se, assim, para o fortalecimento de sua autonomia –, o mediador deve estar atento à realização da justiça no procedimento de mediação.

A eficiência não pode se sobrepor a certos propósitos da mediação, como a contribuição para os processos de empoderamento e emancipação das partes diante do

conflito vivenciado. A realização de um consenso na mediação sem a devida preparação e conscientização dos mediandos não pode ser visto como escopo isolado para o sucesso do método, visando a eficiente eliminação do conflito pela produção do acordo. O consenso a ser eventualmente construído no processo de mediação deve sempre estar acompanhado de escolhas conscientes dos mediandos, que precisam estar informados sobre os aspectos que envolvem a situação conflituosa e os direitos a ela correlacionados, podendo, inclusive, chegar ao consenso de que um acordo pode não ser a saída mais adequada para a questão vivenciada.

Além desses fatores que atentam contra a importação para o Brasil de modelos estadunidenses de mediação, surgidos e consolidados em realidade completamente distinta da aqui vivenciada, é preciso problematizar a respeito da institucionalização do método no País, notadamente no âmbito do Poder Judiciário, não incentivando que a mediação se desenvolva em outras esferas sociais, mais próximas dos segmentos sociais carentes de acesso à justiça via direitos.

Luchiarri (2012) defende que a vinculação da mediação ao Poder Judiciário é imprescindível para se promover uma mudança de paradigma e para que se estimule uma cultura de paz na sociedade, pois o Judiciário auxiliará na divulgação e informação correta sobre os mecanismos alternativos de solução de conflitos. A autora completa afirmando que afastar o Judiciário dos meios consensuais de solução de conflitos não irá contribuir para a realização da pacificação social, pois o cidadão poderá ser mais facilmente submetido a oportunistas no âmbito privado. E finaliza apontando que a judicialização dos métodos consensuais de solução de conflitos vai contribuir para que surja uma “nova mentalidade pautada na implantação de uma política judiciária que privilegie a efetividade e a credibilidade do processo judicial” (2012, p. 81).

Por sua vez, Gabbay (2013) aponta uma série de motivos que reforçam a necessidade de institucionalização da mediação pela via do Poder Judiciário, como o fato de o Judiciário ser o local para onde os conflitos caminham, devendo-se estimular outras formas de abordagem por meio dos métodos autocompositivos; a necessidade de se reduzir a morosidade da Justiça, podendo os meios alternativos contribuir para tanto; a possibilidade de se processualizar novas demandas, dando vazão à litigiosidade contida, vez que a mediação poderia ser um canal para o tratamento desses conflitos que não encontravam espaço no processo judicial; o incentivo à mediação como instrumento de retomada ou reforço da confiança das partes em relação ao Judiciário, bem como para que haja a institucionalização

das regras sobre o funcionamento do método; a possibilidade de uma mudança da mentalidade do litígio, contribuindo a mediação para um processo pedagógico no qual partes, advogados e juízes tenham melhores condições de optarem pela técnica mais adequada à resolução do conflito; e para que o Judiciário exerça a fiscalização dos procedimentos e acordos obtidos pela via da mediação.

Contudo, a institucionalização da mediação pelos tribunais oferece o risco de que a mediação se apresente como uma via de resolução de conflitos adjunta ou suplementar ao sistema judicial, em detrimento de ser de fato uma via diferenciada, alternativa ao tipo de justiça e de abordagem dos conflitos feitas pelos tribunais ou por tomadores de decisão pelo modo impositivo. A mediação pode acabar se tornando “vinho velho em novas garrafas”, se não for explorado o seu potencial para oferecer algo efetivamente diferente e se não se evitar a sua tendência de ser reproduzida no modelo tecnocrático (ALFINI et. al., 1994).

Observa-se que a institucionalização da mediação pode envolver motivações diversas. Pode, de fato, haver um interesse na difusão e ampliação de boas práticas de mediação, mas também se pode buscar, por meio deste método de abordagem de conflitos, legitimar processos que buscam reconhecimento (como o sistema judicial). “Nos países em que a cultura é burocrática e centralizada, a mediação é mais um modo de legitimação do que um modo de construção da decisão pública” (FAGET, 2012, p. 237).

O grande interesse do Poder Judiciário brasileiro no controle de práticas de solução consensual de conflitos pode estar ligado a duas possibilidades, conforme indica Veronese (2007). A primeira delas diz respeito à absorção, pelo Judiciário, de uma agenda que não lhe pertence, numa tentativa de se ampliar a seara jurisdicional e as próprias competências judiciárias. A segunda possibilidade é a de que, agindo dessa forma, os tribunais busquem defender sua jurisdição tradicional, em detrimento de vias extrajudiciárias de abordagem de conflitos. Seria, então, uma forma de defender suas competências, aparentemente ameaçadas pela atuação de outros organismos. O autor aponta o risco de esterilização das iniciativas sociais, caso o Poder Judiciário as assuma.

É preciso considerar que enquanto os novos parâmetros para a abordagem de conflitos ganham espaço em outros países especialmente no mundo corporativo, no Brasil vêm sendo captados pelos tribunais como uma saída para diminuir sua alta carga de trabalho processual (VERONESE, 2007). Isso representa a pior forma de se institucionalizar a mediação, que é tomá-la, num cenário de crise dos tribunais, como uma solução rápida para o volume

excessivo de demandas, pois se estará considerando a mediação por apenas um lado, deixando de obter toda a riqueza que poderia estar presente no método (ALFINI et. al., 1994).

A apropriação da mediação pelo Poder Judiciário – enquanto órgão capaz de orientar, fiscalizar e difundir as práticas mediativas – vem sendo alvo de críticas que apontam que a mediação surgiu efetivamente em espaços privados e que o seu uso institucional pode levar à transferência de formalidades e objetivos próprios do sistema judicial para a mediação, o que resultaria num descolamento de sua natureza participativa e consensual (LUCHIARI, 2012). Nesse sentido, deve-se salientar que a lógica do contraditório está de tal modo impregnada no sistema judicial que ultrapassa a fase processual assegurada às partes, dificultando a construção de consensos sobre o que se apresentou à apreciação judicial (AMORIM, 2006).

Inegável que a mediação traz certas inovações paradigmáticas, mas se deve questionar sobre a possibilidade de colocá-la como uma das portas de acesso à justiça dentro da estrutura judicial, vez que essa estrutura comporta princípios e valores que necessitam de mudança para uma adequada recepção da mediação, sob pena de desnaturação e perda de sentido da proposta (CRUZ, 2014). O sistema judicial, como foi estruturado, se volta de modo satisfatório a uma série de conflitos que não comportam a via do consenso. O que precisa ser revisto é a tentativa constante de se encaixar numa estrutura intrinsecamente adversarial e formal, métodos informais e consensuais como a mediação, que podem ser mais bem aproveitados e utilizados em contextos extrajudiciários.

Destaca-se aqui, para além da Lei de Mediação (Lei n. 13.140/2015) e a Resolução n. 125 do CNJ, que fortalecem o uso da mediação na seara judicial, têm-se as reformas apresentadas pelo CPC/2015, que trouxeram os métodos consensuais – mediação e conciliação – como normas fundamentais do processo civil, incluindo-os como uma das etapas do procedimento judicial, por meio da designação de audiências a serem realizadas antes da apresentação da contestação pelo réu, buscando-se, assim, a composição e o encerramento do processo (BRASIL, 2015c). Todavia, a inclusão da mediação e da conciliação no curso processual acabam por trazer, forçadamente, a ideia do consenso para uma estrutura marcada pela adversarialidade e pelo formalismo – o que constata a incompatibilidade de fundamentos – correndo-se o sério risco de reduzir referidos métodos a etapas processuais conduzidas protocolarmente, sem lhes conferir a devida importância.

A implementação da mediação no âmbito do Poder Judiciário corre outros riscos que precisam ser explicitados. O grande volume de demandas repetitivas que chegam ao sistema judicial pode ser redirecionado para a mediação ou conciliação sem que haja um mapeamento

e triagem adequados³⁸, visando tão somente a produção acelerada de acordos sem estar acompanhada da qualidade devida, conforme já mencionado. Além disso, diante de um movimento de institucionalização das formas complementares de abordagem de conflitos, por meio do Poder Judiciário, há um aumento do controle estatal das práticas desses métodos, gerando, por consequência, uma demanda pela construção de um espaço autônomo, que não fique unicamente sob a tutela do Judiciário (GABBAY, 2013). Esse movimento deve romper com o monopólio judiciário do uso desses meios, notadamente a mediação, proporcionando que a sociedade também participe da gestão das formas de abordagem de seus conflitos. O incentivo à institucionalização da mediação no âmbito do Poder Judiciário não pode excluir a acessibilidade da mediação em outros espaços, não judiciais e não judiciários.

Se de fato há um desejo de que os métodos complementares de abordagem de conflitos se desenvolvam positivamente no âmbito do Poder Judiciário, é imprescindível que este esteja funcionando bem, e não abarque esses métodos unicamente com o objetivo de solucionar suas deficiências (GABBAY, 2013). Se a mediação pretende se instalar nos tribunais, é preciso deixar claro quais são os limites e as regras que conduzirão o processo. Isso porque, se se deseja que a mediação seja uma via para se alcançar uma solução mais barata e mais rápida para os casos que chegam ao Judiciário, ela poderá se tornar um sério problema em termos de cortar os direitos dos usuários, empurrando-os para fora do sistema sem a obtenção de um procedimento adequado, de uma mediação justa³⁹ (ALFINI et. al., 1994).

Lagраста Luchiarі (2014) afirma que se deve atentar para que a política judiciária calcada numa nova mentalidade de abordagem dos conflitos não seja utilizada pelos tribunais de modo a se concentrar na redução do número de processos, por meio do incentivo à

³⁸ Considerando que a conciliação é mais célere e volta-se primordialmente à produção de pactos, tem se observado uma opção indiscriminada pelo uso da conciliação nas audiências endoprocessuais, mesmo nos conflitos em que há clara indicação pelo uso da mediação (como em conflitos familiares). A diferenciação dos métodos e de sua aplicabilidade aos casos concretos são fundamentais para uma abordagem adequada do conflito, sob o risco de, utilizando-se a técnica ou metodologia inapropriada, agravar a situação conflitiva dos envolvidos. Outra não foi a experiência da autora quando atuou como mediadora judicial em formação no Centro de Reconhecimento de Paternidade – Projeto Pai Presente, ligado ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais – TJMG, em que recebeu orientações para buscar o acordo entre as partes em apenas uma sessão. Dada a profundidade das relações ali trabalhadas, os pactos produzidos eram superficiais, e tratavam apenas de parcelas do conflito apresentado, notadamente das questões jurídicas, desconsiderando outras importantes nuances do conflito.

³⁹ Nesse sentido, Economides (1999) revela a possibilidade de que, ao se equiparar a resolução de conflitos ao acesso à justiça, existe o perigo de serem ofertadas aos cidadãos soluções pacíficas, que eles inclusive apoiem com felicidade, mas que estejam abaixo de um resultado passível de ser obtido por meio do sistema judiciário formal. Aqui reside o receio de que as formas de abordagem dos conflitos no Brasil – especialmente a mediação – sejam tomadas como opções voltadas unicamente para a resolução de disputas, e não como instrumentos de uma plena realização do acesso à justiça pela via dos direitos, em todas as suas dimensões.

produção de acordos idealizados a qualquer custo. A autora indica que, para que se evite esse cenário, é necessário investir na capacitação de magistrados, servidores, conciliadores e mediadores, e que esses últimos possam atuar com independência, sem sofrer limitações ou imposições de qualquer ordem.

Assim, não se pretende afirmar que o Poder Judiciário não possa, em nenhum momento, utilizar em sua estrutura os meios consensuais de abordagem de conflitos. No entanto, para que haja uma relação saudável entre sistema judicial e os meios de abordagem de conflitos, notadamente a conciliação e a mediação, é preciso que o Poder Judiciário solucione seus problemas internos, sem apostar que os remédios para suas questões se encontrarão nesses meios consensuais. A institucionalização da mediação pelos tribunais exigirá, então, que aqueles interessados na gestão e na avaliação dos programas de mediação mantenham um olhar atento sobre suas práticas. No entanto, existe a real sensação que vários juízes não estão muito interessados na avaliação das práticas mediativas, estando mais focados na redução dos casos sob suas responsabilidades (ALFINI et. al., 1994).

Caso se pretenda promover uma mudança cultural no que se refere à abordagem dos conflitos no Brasil, pretendendo-a mais cooperativa e menos adversarial, deve-se estimular que essa mudança ocorra em nível micro, vinda de baixo para cima, e não pela institucionalização via Poder Judiciário. O papel dos tribunais deve ser o de fazer as alterações possíveis, receber os métodos consensuais de abordagem de conflitos, proporcionando espaços adequados para eles. A institucionalização rápida dos programas de mediação corre o risco de impregná-los de burocracia, que encontra suas formas de se perpetuar, colocando suas próprias regras e delegando o trabalho da mediação a burocratas (ALFINI et. al, 1994).

Em face das considerações apresentadas, nota-se, a princípio, um duplo enviesamento da mediação no Brasil. Por um lado, tendo em vista os fundamentos apresentados pelos legisladores, pelas orientações metodológicas do “Manual de Mediação Judicial” e pela capacitação ofertada pelos tribunais em mediação judicial, parece que se vem optando por uma metodologia importada dos EUA, pouco adequada ao contexto social brasileiro, notoriamente voltada à resolução de conflitos por meio do acordo de interesses, que preponderantemente se destina, na via judiciária, à redução do volume de demandas dos tribunais. Lado outro, a mediação, prática que deveria ser incentivada no âmbito da sociedade, aproximando indivíduos e grupos de um acesso à justiça via direitos menos formalista e burocrático, está se instalando prioritariamente nos tribunais – por meio da legislação

processual ou em espaços vinculados ao Judiciário (como os CEJUSC) –, que, conforme demonstrado no capítulo 3 deste estudo, estão distanciados da sociedade brasileira e dos setores da população que mais necessitam de acesso à justiça. “O paradoxo é que a resolução alternativa de conflitos, que é marcada na experiência americana como uma tentativa de diminuir a presença dos tribunais na vida das pessoas, no Brasil está sendo desenvolvida principalmente por tribunais” (VERONESE, 2007, 28).

Como visto, há uma aposta de que o Poder Judiciário deve abrigar o funcionamento da mediação, ainda que num primeiro momento, como meio de aproximar a população do método, conhecendo-o melhor, e para que haja a fiscalização dos mediadores, de modo a evitar a banalização da mediação ou o seu abandono (LUCHIARI, 2012). Assim, a institucionalização da mediação poderia contribuir para o fortalecimento do método, mas as suas premissas e características centrais correm o risco de serem deturpadas pela lógica adversarial presente no sistema judicial, bem como pela lógica produtivista que assola os tribunais, além do fato de que o Judiciário não tem sido capaz de atingir a população como um todo, principalmente os segmentos sociais marginalizados. O estímulo à mediação judicial pode representar uma renovação no acesso à justiça, mas renovação restrita aos usuários que comumente já chegam ao sistema judicial sem enfrentar maiores obstáculos, se comparados àqueles que se localizam nas regiões periféricas e vulnerabilizadas das cidades.

Ademais, o que, por vezes, é esquecido ao se elaborar políticas judiciárias, a exemplo daquela que vem consolidando a mediação judicial no Brasil, é a experiência prévia de outros setores sociais com o método, utilizado no Brasil muito antes da Resolução n. 125/2010 do CNJ, do CPC/2015 e da Lei de Mediação – Lei nº 13.140/2015, e nos mais variados âmbitos⁴⁰. A mediação não é novidade no país, e isso deve ser considerado ao se pensar em metodologias para a sua aplicação, evitando-se o desperdício de experiência e encontrando métodos que sejam mais condizentes às necessidades do contexto social brasileiro, em detrimento da importação de modelos estrangeiros.

Em mapeamento realizado pelo Ministério da Justiça sobre o perfil dos programas de solução alternativa de conflitos no Brasil, datado de 2005, foram levantados 67 programas, dos quais 33 eram governamentais, 32 eram ligados a Organizações Não-Governamentais – ONGs, e 2 eram vinculados a universidades. Dos 33 programas governamentais, 20 eram de

⁴⁰ De acordo com Cruz, “muitas são as experiências que têm surtido bom resultado. A maioria dessas experiências tem sido desenvolvida no campo fértil de escolas, comunidades, nos serviços de assistências judicial das faculdades e escritórios de advocacia. Ou seja, o maior campo de experiências da atuação da mediação tem se dado no contexto extrajudicial” (2014, p. 329).

iniciativa do Poder Judiciário, 10 eram ligados ao Executivo Direto, 2 eram vinculados à Defensoria Pública e um ao Ministério Público (BRASIL, 2005a).

Os dados apontam para o protagonismo do Poder Judiciário em desenvolver e fomentar outras vias de abordagem de conflitos, o que, conforme já demonstrado, é insuficiente para se ampliar o acesso à justiça, especialmente em face dos segmentos sociais que sofrem com a exclusão. Nesse sentido, é preciso estimular políticas públicas, e não apenas judiciárias, de abordagens participativas dos conflitos, de modo a se promover o acesso à justiça pela via dos direitos.

O que se pretende destacar, neste estudo, é que a mediação, tal qual vem sendo utilizada no Brasil, especialmente no âmbito do Poder Judiciário, não se prestará a promover um efetivo acesso à justiça via direitos aos segmentos sociais que mais dele precisam, necessitando, pois, de um novo desenho para os seus objetivos, características e metodologia, bem como sobre seus espaços de consolidação e atuação.

5.2 A mediação para a regulação social: redesenhando o conceito e as práticas de mediação para além da resolução de conflitos e dos tribunais

Conforme visto anteriormente, a concepção de mediação enquanto processo voluntário no qual um terceiro estranho ao conflito facilita a negociação entre os envolvidos, de modo que estes ajam autonomamente, compreendam a perspectiva da outra parte e elaborem alternativas para resolver a situação conflituosa, é a noção que perpassa pela maioria das práticas estadunidenses de mediação, focando, sobretudo, no conflito e em sua resolução. Essa prática de mediação é característica das ADR, e acabou se tornando um “produto de exportação”, o qual adentrou em diversos países, inclusive nos tribunais brasileiros, com um viés, sobretudo, voltado ao seu desafogamento (NICÁCIO; OLIVEIRA, 2008).

O que se nota é que a mediação foi, de certo modo, adequada a uma lógica mercadológica e globalizada, na qual se concebe o método como uma simples técnica de gestão de conflitos que pode ser transferida de um país a outro sem que se observem as suas diferentes realidades e contextos socioculturais (BONAFE-SCHMITT, 2012). Nesse viés, a mediação foi assumida pelo Direito como um modo de solucionar os problemas de seu sistema de resolução de conflitos, desgastado por motivos já conhecidos, dentre os quais se destaca o congestionamento gerado pelo elevado número de demandas que aguardam uma solução.

De fato, as formas ditas alternativas de abordagem dos conflitos, dentre as quais a mediação, já se incorporaram ao próprio direito, o que chama a atenção para a necessidade de preservação do viés sociológico e antropológico de tais meios, evitando-se, assim, que sejam afundados pela ótica exclusivamente jurídica. A metodologia da mediação para a resolução de conflitos, ligada à via jurídica e judicial, acaba por minimizar o investimento em outras possibilidades de mediação, que ultrapassem uma função tecnicista e reduzida de encerrar as questões conflitivas. Nesse enredo, destaca-se que

A mediação fragilizou-se em suas funções. Mesmo se hoje deixamos para trás o slogan que, na década de 1990, a apresentava como uma forma de descongestionamento da justiça (o que chamo de mediação de “Destop”, do nome desse produto milagroso que desobstrui o encanamento entupido), muitos juristas e seus parceiros continuam a concebê-la somente na sua função alternativa de solução legal. Eles não aceitam que ela ocupe funções sérias fora do regulamento dos conflitos. Como os prisioneiros da Caverna de Platão, que só veriam a sombra de uma mediação projetada nas paredes das casas da justiça e do direito, sem imaginar que ela existe e respira fora da esfera jurídica, onde ela nasceu (GUILLAUME-HOFNUNG, 2012, p. 445-446).

Cabe ressaltar que as relações humanas possuem uma dimensão conflitiva que as integra, o que implica no fato de que os conflitos não podem ser anulados (COSTA, 2004), nem pela via do direito posto, tampouco pela da mediação. Se o conflito é algo permanente e em plena existência na sociedade, ou seja, partindo do pressuposto que a interação social é inevitavelmente conflituosa, o Direito não resolve o conflito, fazendo-o desaparecer das relações sociais, mas oferece tão somente um tratamento jurídico aos interesses antagônicos das partes. Nesse sentido, o Direito oferece meios de canalizar os conflitos, mantendo-os sob controle. Assim, é possível afirmar que o Direito não representa uma ordem de paz, tendo em vista que sua existência depende da manifestação dos conflitos sociais (ARNAUD; DULCE, 1996).

No mesmo sentido, pode-se afirmar que a mediação não deve ser voltada à eliminação do conflito. Ela deve ser encarada como um meio de humanizar as relações entre pessoas e grupos, de abrir possibilidades efetivas de participação e de dar espaço à vazão de demandas sociais não recebidas nas vias ordinárias de abordagem de conflitos. Assim, a mediação tem o condão de abranger práticas mais amplas, para além do papel de simplesmente desafogar o sistema judicial tradicional – historicamente sobrecarregado –, o que é frequentemente valorizado pela literatura da área como uma das vantagens centrais do método. A mediação, numa lógica mais ampliada que perpassa por uma prática autônoma de tomada de decisão e

uma prática de empoderamento, pode envolver um movimento gradual no sentido da emancipação de indivíduos e grupos (NICÁCIO; OLIVEIRA, 2008).

O Direito, por meio de sua função de regulação e orientação social – cujas consequências são a organização da vida social e a prevenção dos conflitos –, sempre foi tido como um instrumento de persuasão (ARNAUD; DULCE, 1996). Entretanto, “o aumento da complexidade do Estado e o surgimento de novos atores no jogo dos interesses jurídicos vão desencadear a perda de legitimidade das instituições tradicionais e a articulação de novos canais de consenso social” (CAMPILONGO, 1994, p.117).

A análise do Direito precisa se recolocar numa perspectiva emancipatória na qual o Direito, para além de um sistema de defesa de interesses, “constitui a forma por excelência da ampliação de direitos e de fortalecimento da igualdade nas sociedades contemporâneas” (AVRITZER; MARONA; GOMES, 2014, p. 26).

Em sentido similar, Warat aponta que:

Particularmente, em relação ao Direito, há uma sabedoria que não aceita mais, como exclusiva, a razão normativa e começa a pensar nos Direitos, em uma rede de múltiplas dimensões ocupadas com a qualidade de vida. É uma sabedoria que começa a dizer aos juristas que a razão das normas não basta para satisfazer os desejos de realização da autonomia, ou como se falava na modernidade, da emancipação (2001, p. 69).

Dessa forma, parece emergir uma nova ordem jurídica, negociada e consensual, na qual a persuasão cede lugar ao convencimento, construído de forma dialógica. Nesse cenário, a mediação aparece como possibilidade redesenhada de regulação das relações sociais. Segundo Nicácio, “as antigas e tradicionais formas de regulação social seriam substituídas, gradualmente, por uma diversidade de experiências autocompositivas, das quais a mediação seria a pedra de toque” (2012, p. 265).

Nesse quadro, as diversas atividades de mediação se aproximam – ou, ao menos, deveriam se aproximar – em torno de princípios éticos e técnicos que envolvem a prevenção do caos social, a regulação de novos espaços de comunicação e o desenvolvimento de formas renovadas de controle social que se constroem num cenário de horizontalidade. Contudo, as diferenças que as opõem são significativas, resistindo à consolidação de um grupo profissional coerente (FAGET, 2012).

Ainda que originalmente tenha sido concebida como alternativa à justiça, a mediação pode ir além da roupagem de técnica de gestão de conflitos, transformando-se, no Brasil, em instrumento renovado de regulação da sociedade. Bonafe-Schmitt (2012), dizendo sobre a

realidade da mediação na França, afirma que o método se desenvolveu em todos os campos da vida social, como trabalho, escola, saúde e família, podendo, portanto, ser encarada como um novo modelo de regulação social.

Promover a mediação integra um projeto da sociedade. Por um lado, os direitos originados do Estado ou do mercado necessitam da assistência de um especialista, em virtude de suas especificações, enquanto o direito das relações interpessoais e intergrupais demonstram uma necessidade de participação plena e integral na construção de um projeto social de cunho coletivo (NICOLAU, 2012). A mediação possui, então, uma proposta cultural, uma proposta pedagógica transformadora da sensibilidade individual e coletiva, que afeta tanto ações públicas quanto relações privadas. A mediação seria um paradigma cultural e jurídico emergente (WARAT, 2001).

Nesse enredo, a mediação não pode servir unicamente como instrumento paliativo para colocar “óleo em máquinas enferrujadas”. O crescimento das práticas de mediação envolve um projeto de transformação política que pode se realizar de vários modos, dentre os quais se destaca a promoção de uma democracia participativa⁴¹ (FAGET, 2012). Além disso, a mediação, tomada em sua vertente reguladora das relações, preocupa-se em proteger o elo social sem criar prejuízos aos direitos fundamentais, podendo, até mesmo, reforçá-los (NICOLAU, 2012).

Sendo, portanto, um potencial mecanismo de fortalecimento da participação social e de promoção dos direitos fundamentais, a mediação, tomada enquanto meio de regulação social, pode representar um efetivo instrumento de acesso à justiça pela via dos direitos, que ultrapassaria os limites do Poder Judiciário e teria o condão de alcançar os setores sociais marginalizados e sub ou não cidadãos. Para tanto, sua metodologia deve ser construída fora dos limites de técnica de resolução de conflitos.

5.2.1 Mediação e regulação social: para além da resolução do conflito

Diante das considerações levantadas, percebe-se que a mediação, com frequência, é reduzida a uma de suas variadas práticas e qualificada como via alternativa para regular os

⁴¹ No mesmo sentido, Nicolau (2012) afirma que a mediação não pode ser reduzida a um método de justiça que se apresenta enquanto solução alternativa e acessória ou como uma forma de desobstruir os tribunais, vez que ela representa uma possibilidade de abertura e oxigenação da democracia contemporânea.

conflitos, o que vem sendo constantemente criticado no “mundo da mediação”, vez que essa categoria não valoriza a potencialidade real do conceito (NICOLAU, 2012).

Antes da análise de algumas potencialidades da mediação, ressalta-se que existem, ao menos, três formas de abordagem de conflitos. Segundo Soler (2012) os conflitos podem ser prevenidos, geridos ou resolvidos. Assim sendo, pode-se adotar a prevenção, que se destina a uma análise prévia de situações para prevenir conflitos futuros; a gestão, que se refere a conflitos imaturos ou insolúveis; e a solução, que se subdivide em dissolução, quando ocorre a eliminação do conflito pela perda do objeto, e em resolução, que envolve métodos endógenos (sem a intervenção de terceiros) e exógenos (com a participação de terceiros) que se destinam a encerrar o conflito.

A prevenção de um conflito exige uma intervenção que se volte para corrigir os elementos que poderiam causar o surgimento do conflito ou para encaminhar esses elementos de tal modo que o conflito surja de uma maneira controlada. Nesse sentido, a intervenção no nível da prevenção deve ser realizada anteriormente ao surgimento do conflito (SOLER, 2014). A mediação pode ter o condão de prevenir situações conflitivas desde que seja trabalhada enquanto cultura. O caráter pedagógico da mediação permite que as pessoas aprendam formas mais produtivas de lidar com conflitos futuros – ou potenciais conflitos – por meio do diálogo e de uma comunicação mais efetiva, passando de abordagens competitivas ou mesmo violentas para abordagens cooperativas. Assim, a pedagogia implicada no processo de mediação pode auxiliar na prevenção de conflitos, uma vez que boa parte deles surge por falhas de comunicação.

A intervenção para gerir um conflito, por sua vez, pressupõe que o conflito já esteja posto, mas que envolve certos elementos que criam obstáculos impeditivos para que se alcance sua solução (SOLER, 2014). Nesse cenário, a mediação pode ser utilizada enquanto instrumento de controle do conflito, para que este não atinja níveis elevados de espiralização, o que pode torná-lo mais complexo e até mesmo mais violento. A mediação, ao trabalhar pela via cooperativa, dialógica e compartilhada, pode abrir espaços para que os envolvidos no conflito insolúvel encontrem saídas que auxiliem na administração da situação vivenciada da melhor forma possível, evitando danos e maiores desgastes.

Portanto, a mediação, muito além de ser um método exógeno de resolução do conflito, pode ajudar as partes a aprenderem juntas a encontrar caminhos para a prevenção ou gestão de conflitos futuros, para que possam administrar melhor os seus vínculos e assim evitar que o conflito se desmembre em ações mais graves (WARAT, 2004). Sua metodologia dialógica

pode e deve ser usada como prevenção e gestão de impasses, como estratégia pedagógica para a promoção da participação, da emancipação, da realização da cidadania, da democracia e da solidariedade, desde que se altere o seu foco, minimizando a valorização do acordo e dirigindo seus objetivos para a ampliação do acesso à justiça pela via dos direitos e para a melhoria da relação entre os mediandos e destes com o conflito (SENA; SILVA, 2016).

De início, a metodologia da mediação pode ser explorada para além das técnicas negociais de resolução do conflito, com vistas à obtenção do acordo. Uma metodologia de mediação que pretenda regular as relações sociais sob uma ótica renovada, consensual, deve contar com um mediador atento às necessidades dos mediandos e comprometido em estimular e proporcionar a participação consciente de todos no processo de construção de soluções para as situações vivenciadas. Desse modo, o mediador deve voltar sua atuação para promover uma comunicação equilibrada entre os envolvidos, com escuta recíproca e troca de informações, centrando-se no estímulo ao reconhecimento mútuo e consciente de suas necessidades. Uma comunicação honesta de informações relevantes entre as pessoas é imprescindível, pois reduz a probabilidade de mal-entendidos e aumenta o reconhecimento da legitimidade das preocupações do outro e da necessidade de se buscar uma solução que atenda aos interesses de cada lado (DEUSTCH, 1973), e essa solução não se liga necessariamente à resolução do conflito pelo acordo.

Essa comunicação clara, informada e consciente, que deve ser fomentada pelo mediador, auxilia na liquidação de estereótipos, preconceitos e má-percepções, fazendo emergir cidadãos mais conscientes, alertas e valorosos, o que se amplia para comunidades e governos. Nos contextos familiares, escolares, nos locais de trabalho ou nas indústrias, a mediação pode ser usada não apenas para resolver desacordos, mas também para promover a compreensão e a colaboração entre pais e filhos, estudantes, supervisores e empregados, clientes e supervisores (MENKEL-MEADOW; LOVE; SCHNEIDER, 2006).

Fortalecendo a ideia de que a relação entre a mediação e o conflito não se dá unicamente pela via da resolução, correntes de estudiosos e mediadores defendem que o foco da mediação está na transformação dos próprios envolvidos em relação à situação de conflito que vivenciam e, por conseguinte, na transformação de suas próprias relações interpessoais, e não na produção do acordo⁴². Essa visão, contraposta à mediação modulada em Harvard, tem

⁴² Em sentido similar, Warat aponta que “a mediação seria uma proposta transformadora do conflito porque não busca a sua decisão por um terceiro, mas, sim, a sua resolução pelas próprias partes, que recebem auxílio do mediador para administrá-lo. A mediação não se preocupa com o litígio, ou seja, com a verdade formal contida nos autos. Tampouco, tem como única finalidade a obtenção de um

inspiração francesa, que, ao contrário do conceito estadunidense, aponta que o conflito não se resolve, pois é inerente à vida humana (SENA; SILVA, 2016). A mediação, que é um lugar de esperança, visa à transformação do conflito (SIX, 2001), e não à sua resolução pelo acordo.

Tal mediação, apontada por Six (2001) como universalista, coloca-se não como questão de resolução de conflito, mas sim de regulação das relações entre as pessoas, como apontado por Bonafe-Schimitt (2012). Trata-se de um conceito aberto de mediação, no qual se busca “estabelecer constantemente novas ligações entre uns e outros, numa verdadeira criatividade; ou ainda de reparar os laços que se distenderam ou foram submetidos a qualquer dano; ou ainda gerenciar rupturas de ligações, desavenças” (SIX, 2001, p. 258).

Trabalhar os conflitos pela via da mediação não se vincula, portanto, a uma ideia de maximização de ganhos e interesses individuais, muitas vezes difundida por alguns modelos, como o tradicional. Há uma gama de conflitos nos quais é possível auxiliar as partes a compreenderem que a satisfação dos interesses do outro deve ser considerada como um objetivo independente, que não se atrela à necessidade de aumento dos ganhos individuais próprios, numa forma de agir tida como estratégica. Trata-se de estimular nos mediados um agir eticamente comprometido, em que a satisfação dos interesses da outra parte se revela como um dos objetivos relevantes para ambas, fazendo com que busquem produzir um resultado justo – muito mais que um acordo de interesses – no qual o bem comum é maximizado (COSTA, 2004).

Ademais, importa destacar que as tensões que se originam das relações humanas nem sempre se referem à existência de interesses divergentes, concebidos dentro de uma mesma visão de mundo, mas podem surgir também de diferentes modos de conceber o mundo, diferenças essas que não podem ser reduzidas, pois integram a própria identidade do sujeito (COSTA, 2004).

A mediação, compreendida em seu sentido de cultura política, se apresenta como uma ação social permanente capaz de resgatar o diálogo nas relações, ampliando os espaços da política, da cidadania e da ética, e construindo outras crenças em torno do direito. Ela se mostra enquanto possibilidade de flexibilizar fronteiras, transformando preconceitos e padrões tradicionais que pautam as relações, bem como abre permissões para se pensar de modo diferente, funcionando como ponte para o contágio de ideias e pensamentos (WARAT, 2004).

acordo. Mas, visa, principalmente, ajudar as partes a redimensionar o conflito, aqui entendido como conjunto de condições psicológicas, culturais e sociais que determinaram um choque de atitudes e interesses no relacionamento das pessoas envolvidas. O mediador exerce a função de ajudar as partes a reconstruírem simbolicamente a relação conflituosa” (2001, p. 80).

Na mediação, tomada enquanto forma de regulação das relações sociais, o acordo se torna um elemento desnecessário, pois o que se intenta é que o conflito vivenciado não gere incompatibilidades ou que essas sejam minimizadas. O que se busca, portanto, são meios de auxiliar os mediandos a lidar com as tensões próprias ao seu relacionamento, de forma autônoma e consciente, e não acordos que ponham fim em disputas pontuais (COSTA, 2004). Assim, a mediação deve estimular o acesso a espaços de diálogos e oportunidades de reconhecimento mútuo em todos os cenários sociais, ampliando as possibilidades de participação dos cidadãos na administração de seus próprios conflitos, bem como melhorando as relações interpessoais, intra e intergrupais por meio de uma comunicação mais efetiva e humana.

A mediação tem, portanto, um valor que se volta para a prevenção e administração de situações conflitivas, bem como pode ser desenvolvida como ferramenta pedagógica de auxiliar na humanização do direito, no estabelecimento de vínculos éticos interpessoais e para a realização da cidadania, da democracia e dos direitos fundamentais, tomando por base a realização da autonomia (WARAT, 2004). Assim, a mediação assumida nesse viés seria um instrumento efetivamente capaz de ampliar o acesso à justiça via direitos no Brasil. Para tanto, seus espaços de atuação e sua metodologia devem ser repensados e desenhados de modo a se adequarem às necessidades do contexto brasileiro.

5.2.2 Mediação e regulação social: a importância da mediação extrajudicial para a promoção do acesso à justiça via direitos no Brasil

No contexto brasileiro, em que o acesso à justiça pela via dos direitos ainda é uma dificuldade para diversos setores sociais, a mediação deve ser o mais acessível possível, desburocratizada e minimamente regulada, aproximando as pessoas de uma forma diferenciada de realização de justiça e de uma oportunidade para a melhoria da qualidade de vida, que perpassa por uma nova visão da interação conflituosa humana.

A mediação deve ser incentivada e consolidada não como uma política judiciária, mas como um serviço universal, que ultrapasse os limites dos tribunais e alcance espaços mais próximos da população, designadamente dos segmentos sociais mais carentes de acesso à

justiça via direitos. Diante dessa afirmação, a mediação precisa ser ampliada para ambientes extrajudiciários, se colocando estrutural e fisicamente mais próxima da sociedade⁴³.

Uma das vantagens de se promover a mediação em contextos extrajudiciários, como a mediação comunitária, é que nesses cenários os procedimentos mediativos tendem a ser menos regulados, e estão sujeitos a níveis menores de interferência, controle e certificação do Estado (GABBAY, 2013). Além disso, uma das diferenças entre a mediação judicial e a extrajudicial é que a primeira cede lugar ao direito oficial formal, que se impõe diante de direitos que não seriam passíveis de negociação, ou seja, a ordem pública – manifestação do monopólio da soberania estatal –, que se opõe a uma escolha livre do direito a ser aplicado ao conflito. Enquanto isso, as mediações trabalhadas numa via não institucional se apresentam de modo mais flexível, sendo mais arriscadas, mas também mais criativas e potencialmente transformadoras (NICOLAU, 2012).

O reconhecimento dos espaços extrajudiciários como potenciais desenvolvedores da mediação no Brasil já é uma importante conquista da Lei de Mediação, que não excluiu seu uso em tais quadros, ampliando-o como possibilidade para a regulação social. O Projeto de Lei de Mediação – PL n. 517 (BRASIL, 2011), em sua justificção, indicou que:

[...] a mediação não se limita ao campo judicial, possuindo um leque de abrangência amplíssimo, já tendo a sua utilização colhido bons frutos por onde foi explorada. Com efeito, o instituto pode ser aplicado na solução dos conflitos: administrativos, escolares, familiares, infanto-juvenis, empresariais, empregatícios, prisionais, ambientais, etc. Assim, tanto os órgãos públicos como os privados devem atentar para a importância de se adotar a mediação em suas relações interpessoais, especialmente nas de trato continuado, garantindo sentimentos de satisfação mútua (BRASIL, 2011).

Nota-se, ainda, que, na justificção do PL n. 517 (BRASIL, 2011), o legislador explicita que a mediação busca quebrar alguns paradigmas arraigados na sociedade, especialmente a necessidade de se levar ao Poder Judiciário demandas que poderiam ser solucionadas em um ambiente mais propício e com mecanismos mais apropriados (BRASIL, 2011). Ora, se no próprio Projeto de Lei há a afirmação de que não é necessário, em muitos casos, se levar demandas ao Poder Judiciário, por que manter sob sua custódia a mediação?

⁴³ Cappelletti e Garth trazem alguns exemplos do uso dos métodos alternativos de solução de conflitos em ambientes extrajudiciais, como os “centros de justiça de vizinhança” nos EUA e os “tribunais populares” na França. De acordo com os autores, “a finalidade principal [dessas instituições] consiste em criar um conselho acolhedor para as pessoas comuns sujeitas a conflitos relativamente insignificantes – embora da maior importância para aqueles indivíduos – e que eles nem podem solucionar sozinhos, nem teriam condições de trazer ao exame dos tribunais regulares” (1988, p. 115).

Por que não deixar que o Poder Judiciário atue apenas de forma transitória e residual em casos previamente mapeados que possam ser trabalhados por uma metodologia de mediação adaptada ao cenário judicial? A grande promessa da mediação judicial no Brasil, como panaceia para todos os males do Poder Judiciário – designadamente para o problema de seu congestionamento –, acaba por minimizar os investimentos e o desenvolvimento da mediação em contextos não judiciais (SENA; SILVA, 2016), que poderia aproximar, de forma mais contundente, a população de uma nova forma de abordagem dos conflitos, promovendo de modo mais amplo o acesso à justiça pela via dos direitos.

Por diversas razões já levantadas, o Poder Judiciário não deve abarcar, em sua estrutura, todas as formas de solução de conflitos e de regulação da sociedade. Como Santos (1999) aponta, existe uma normatividade que emerge da sociedade, a qual criou mecanismos de tratamento de parte dos conflitos dela decorridos. Devolver à sociedade o poder de lidar com seus conflitos interrelacionais é uma aposta na participação social para a tomada de decisões, promovendo, em seu maior grau, a emancipação.

A pluralidade e a participação, cernes do Estado Democrático de Direito (ROMÃO, 2003), pressupõem formas democráticas de regulação social, o que perpassa em devolver à sociedade a gestão de seus conflitos e de suas relações, o que vem sendo bem realizado pela via da mediação extrajudicial. Escolas, hospitais, universidades, empresas e associações vêm utilizando a mediação, ainda que timidamente, e obtendo êxito em seus propósitos – conforme se verá em alguns exemplos adiante –, sem a necessidade de tutela pelo Poder Judiciário. Os espaços judiciais continuarão a ser importantes opções para os cidadãos, mas é preciso fortalecer a cultura de que o acesso à justiça via direitos pode ser realizado por outros caminhos, especialmente em ambientes extrajudiciais.

Alguns programas de mediação no Brasil, ainda que ligados aos tribunais, conseguem, em maior ou menor medida, aproximar a justiça de parcelas da população que se situam em localidades que sofrem com a exclusão social. É o caso do Programa de Justiça Comunitária dos Fóruns de Taguatinga e Ceilândia, vinculados ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal – TJDF, que envolve três frentes de atuação: a educação para direitos, que busca esclarecer os direitos dos indivíduos atendidos; a mediação comunitária, utilizada como mecanismo de empoderamento e emancipação social; e a mobilização de redes sociais, com o envolvimento de pessoas e instituições para a solução conjunta dos conflitos. A captação dos casos é realizada por agentes comunitários no cotidiano da comunidade – igrejas, conversas de bairro, eventos da comunidade – e são encaminhados aos núcleos, realizando-se uma triagem da

demanda, que pode ser direcionada para a orientação sociojurídica ou o atendimento de mediação. De acordo com dados estatísticos levantados, em oitenta e um meses de atuação, o Programa de Justiça Comunitária do TJDF atendeu 3.513 casos que resultaram em encaminhamento sociojurídico e 673 casos que resultaram em mediação (GABBAY, 2013).

Nesse Programa, há uma tríade multidisciplinar (direito, psicologia e assistência social) de funcionários do próprio tribunal que participam da discussão dos casos levados ao centro comunitário, em conjunto com os agentes comunitários que desejarem participar. Realizada a pré-mediação e a mediação, pode haver o encaminhamento dos envolvidos para a rede de atendimento – serviços de saúde, educação, de atendimento ao consumidor, Defensoria, dentre outros. Para participar do atendimento, a parte não precisa estar acompanhada de advogado. Nesse aspecto, ressalta-se que, em oitenta e um meses de funcionamento, até o ano de 2013, todas as mediações ocorreram sem a presença de advogados. Quando há desequilíbrio de poder entre as partes que irão participar da mediação, o mediando é acompanhado e encaminhado para o serviço de educação jurídica, que se realiza fora da mediação (GABBAY, 2013).

O Programa, apesar de ligado a um tribunal, afirma não ter por objetivo reduzir o número de demandas que chegam ao Poder Judiciário. Como consequência da atuação do Programa espera-se, inclusive, que a procura pela Justiça aumente, tendo em vista seu objetivo de promover a conscientização das partes sobre os seus direitos. Destaca-se que a maioria das mediações é realizada nos Núcleos Comunitários de Justiça e Cidadania, que se localizam nos Fóruns de Taguatinga e Ceilândia. A mediação é feita nos espaços comunitários somente se os agentes se sentirem seguros para realizá-la, mas normalmente são direcionadas aos Núcleos, pois são nesses locais que se encontram a equipe multidisciplinar de suporte (GABBAY, 2013). Nesse aspecto, reforça-se novamente a necessidade de desjudicialização do acesso à justiça por via da mediação, tendo em vista que, possivelmente, a população dessas localidades se utiliza dos serviços oferecidos pelo Programa – centralizados nos fóruns – porque contam com a intermediação de agentes que vivem nas próprias comunidades em que surgem os conflitos, que são os responsáveis por construir a ligação entre a comunidade e a Justiça.

Atuando em espaços extrajudiciários, desvinculados dos tribunais, o “Programa Polos de Cidadania”, programa de ensino, pesquisa e extensão vinculado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, no início dos anos 2000 e após a realização de pesquisas diagnósticas, elaborou uma metodologia própria de mediação – a “mediação

cidadã”, base da proposta de mediação deste estudo –, que tinha como objetivos centrais responder a uma demanda por resolução de conflitos em comunidades com histórico de exclusão social e trajetória de risco, desobstruir as esferas judiciais formais e colaborar para os processos de conscientização dos indivíduos e dos grupos dessas localidades sobre as condições de instauração de seus conflitos e as possibilidades de superá-los (GUSTIN, 2000).

A mediação, em sua vertente “cidadã”, desenvolvida pelo Programa Polos, constitui-se como um processo dialógico voltado à resolução de conflitos sociais e jurídicos e situações problemáticas de variadas ordens, por meio da chegada a um acordo/consenso que poderia substituir a aplicação impositiva de uma sanção legal ou moral (GUSTIN, 2000).

A metodologia da “mediação para a cidadania” se volta para uma atuação ativa da comunidade enquanto sujeito compreensivo e participante em seu meio, em lugar de ser apenas assistido ou cliente de políticas sociais (GUSTIN, 2005). Essa metodologia pretende ser emancipadora, por promover a participação direta de seus usuários, auxiliando-os na conquista de seus direitos e na consequente melhoria de sua qualidade de vida.

Nessa metodologia os envolvidos devem estar conscientes do real conflito que vivenciam, desconstruindo-o e propondo caminhos possíveis para a sua solução. Assim, o processo é tido como emancipador, pois, em vez de as partes serem apenas objeto do problema a ser discutido, passam também a ser demandantes, julgadoras e intérpretes de suas demandas (GUSTIN, 2005). Entre os anos de 2003 e 2012, o “Programa Polos de Cidadania”, por meio de seus dois núcleos de mediação, localizados nos Aglomerados Serra e Santa Lúcia, em Belo Horizonte, recebeu cerca de 4.800 novos casos, realizando, neste período de 8 anos, uma estimativa de 15.379 atendimentos. Entre os anos de 2006 e 2012, os Núcleos do Programa atenderam 1.131 novos casos de mediação (23,56%) e 1.969 demandas de orientação sociojurídica (76,44%).

A metodologia de mediação extrajudiciária desenvolvida pelo Programa Polos serviu de base para o “Programa Mediação de Conflitos”, política pública vinculada à Secretaria de Estado de Defesa Social – SEDS, do Estado de Minas Gerais, que também realiza suas atividades em âmbito extrajudiciário, junto a comunidades marginalizadas, portanto sem vínculos com os tribunais. O “Programa Mediação de Conflitos” busca desenvolver instrumentos para a minimização dos riscos sociais, a redução das vulnerabilidades e o enfrentamento às violências. Sua metodologia tem caráter participativo, dialógico e inovador, ampliando as possibilidades de acesso à justiça e de transformação social nas comunidades em que atua. Entre os anos de 2005 e 2012, o Programa realizou 137.391 atendimentos, tanto

em mediação quanto em orientação sociojurídica. Os usuários são encaminhados por parceiros do Programa, lideranças locais, indicação de outros atendidos, vizinhos, conhecidos ou chegam ao atendimento por iniciativa própria (Secretaria, 2013).

Seguindo a mesma linha de ações de mediação em espaços extrajudiciários, o Programa “Justiça Comunitária”, orientado pela Secretaria de Reforma do Judiciário e realizado em diversas localidades do Brasil, tem por objetivo colaborar para a democratização da justiça no Brasil, designadamente em comunidades marcadas pela carência de acesso à rede formal de justiça e que sofrem com altos índices de violência e criminalidade. O Programa se baseia numa política de caráter transformador, atuando a partir da mediação comunitária, da articulação social em redes e da educação para os direitos (GUINDANI et. al., 2012).

Uma das formas de atuação do Programa “Justiça Comunitária” é por meio da capacitação de lideranças comunitárias que atuam na área da prevenção, no serviço de orientação jurídica para ampliar a conscientização dos direitos e deveres da população, e na solução de conflitos (GUINDANI et. al., 2012). Pesquisa realizada por Guindani et. al. (2012) aponta que um dos impactos do Programa “Justiça Comunitária” foi o processo de empoderamento da população local participante do Programa, que, de modo geral, tornou-se crítica e participativa na construção de suas comunidades, acompanhado de um processo de fortalecimento da emancipação social, compreendida enquanto capacidade dos sujeitos de reavaliarem constantemente o contexto no qual se inserem, e, quando necessário, de romperem com as estruturas que dificultam ou impedem as formas associativas ou a organização social.

Em face do que foi exposto, destaca-se que iniciativas de mediação desenvolvidas para além do âmbito do Poder Judiciário, como os programas anteriormente indicados, não estão atreladas à necessidade de cumprimento de metas numéricas e de diminuição de demandas, como se espera da mediação judicial. Além disso, por estarem mais próximas dos indivíduos do que os espaços judiciários – em termos geográficos e estruturais –, essas iniciativas facilitam o acesso à justiça, pois abrem possibilidades para a abordagem de suas questões, ampliando os caminhos para a participação e a gestão ativa das situações conflituosas vivenciadas, por meio de uma metodologia de mediação que busca a emancipação e responsabilização dos envolvidos, mais do que a resolução do conflito pela chegada ao acordo.

Importa destacar que grande parte dos programas e projetos de mediação comunitária no Brasil se atrela ao objetivo de prevenção e redução da criminalidade em localidades periféricas. Veronese (2007) aponta que, em mapeamento das iniciativas de solução consensual de conflitos, uma conclusão geral foi a de que o investimento em práticas de mediação era voltado a localidades potencialmente marcadas pela violência.

Nesse sentido, muitas práticas – governamentais ou não – presentes em cenários extrajudiciários, notadamente naqueles marcados por um histórico de exclusão e risco social, possuem – ao menos teoricamente – um viés voltado para a democratização do acesso à justiça, mas buscam essencialmente a prevenção ou a minimização da violência e da criminalidade pela via da produção do consenso. Tal objetivo não deixa de ser importante, mas, na prática, pouco traduz a necessidade de se promover metodologias de mediação que se voltem para a ampliação da participação popular na administração de conflitos e na conquista de direitos, aspectos que podem assumir um caráter secundário dentro de uma política de enfrentamento à violência, quando, na verdade, deveriam se sobrepor a ela, atendendo às necessidades imediatas dos indivíduos. Certamente, a redução da violência nos contextos comunitários deve ser consequência de um acesso à justiça plenamente realizado, mas não o objetivo central, pois se corre o risco de se estar buscando garantir mais os interesses do Estado e de suas instituições do que os dos próprios cidadãos.

É preciso que se desenhe uma metodologia de mediação voltada para as necessidades da conjuntura social brasileira, que, segundo demonstrado no capítulo 3 deste trabalho, sofre com a carência de acesso à justiça pela via dos direitos, ou seja, não tem a plena efetividade dos direitos e nem o amplo incentivo à participação, para que se adéque o direito às realidades vivenciadas, levando alguns setores sociais a repisarem uma situação de exclusão e de negação da cidadania. Para além de se pensar metodologias mediativas que enfrentem a violência e a criminalidade, é preciso construir metodologias efetivamente transformadoras e emancipatórias, capazes de dar voz aos excluídos e de ao menos minimizar sua situação de exclusão.

5.3 A reconfiguração das metodologias de mediação no Brasil para a realização do acesso à justiça via direitos: o diálogo dos excluídos

A metodologia de mediação que se pretende construir, voltada ao contexto brasileiro e suas peculiaridades, notadamente no que se refere ao acesso à justiça pela via dos direitos, já

apresenta alguns pilares de sua estrutura. O primeiro é que a metodologia que irá ser proposta é voltada para contextos extrajudiciários. O segundo se refere à ideia de que a metodologia se volta para a regulação das relações sociais por meio de uma ótica renovada, baseada no entendimento mútuo e no consenso, e não pela técnica de resolução de conflitos. Por fim, mas sem encerrar, a metodologia de mediação voltada ao cenário brasileiro pressupõe o que Warat (2004) denomina de “diálogo dos excluídos”, uma metodologia que se destina às localidades que possuem um histórico de exclusão social, e que envolve a efetivação dos direitos, a participação consciente e a transformação social pela emancipação, pois “qualquer projeto político que vise à ampliação do acesso à justiça pela via do direito pressupõe o caráter emancipatório desse último” (MARONA, 2013, p. 21).

De acordo com Warat (2004), a mediação, tomada em sua via comunitária, tem o condão de possibilitar o diálogo dos excluídos, no sentido de ser uma proposta dialógica que auxilia os excluídos a exercerem sua cidadania e os direitos humanos, apreendendo pedagogicamente a realizá-los, além de permitir a construção de espaços que garantam a participação por meio do diálogo e da efetivação de sua autonomia, permitindo a ocorrência de uma “revolução molecular”, uma microrrevolução capaz de alterar a configuração dos vínculos interpessoais e intergrupais. Essa microrrevolução causada pela mediação só seria possível pela sua vertente universal, comunitária, e não pela via da mediação judicial, que o autor denomina “negociação forense”:

A decisão de extirpar velhas e desgastadas práticas jurídicas e construir um direito cidadão, passa pela adesão à mediação, uma mediação que não seja uma prática camuflada de negociações, como querem alguns tribunais de justiça, que terminam se rendendo a suas próprias práticas corporativas (tradução livre) (WARAT, 2004, p. 328).

Portanto, para Warat, a mediação que se propõe a fomentar o diálogo dos excluídos “tem a ver com os novos contextos que tentam fornecer visões de integridade e de humanização do homem, em termos de autonomia ou das velhas e tradicionais ideias de emancipação” (2001, p. 68).

A mediação tomada em sua vertente revolucionária e não acordista representa um espaço de resistência que busca promover processos que envolvem os indivíduos e seus ambientes sociais, “ajudando-os a superar a adversidade (e o risco), adaptar-se à sociedade (sem renunciar à sua dignidade) e ter uma melhor qualidade de vida” (tradução livre) (WARAT, 2004, p. 326).

Essa resistência buscada pela via da mediação representa uma possibilidade de o indivíduo afetado por condições adversas sair fortalecido e competente para superar essas situações. Isso não é algo inato ao ser humano, é um processo de aprendizagem que pode ser impulsionado por técnicas, as quais tem de ser de domínio do mediador, vez que fazem parte de seu ofício (WARAT, 2004).

Nesse enredo, a mediação como possibilidade de realização da cidadania dos excluídos não tem condição de se realizar pela via terapêutica, uma vez que, para se superar a opressão social a única via é a luta, e não a cura. E para lutar, é preciso que se aprendam os meios (WARAT, 2004). A mediação deve se mostrar, então, como um instrumento possível para a realização dessa pedagogia, capaz de alavancar os indivíduos excluídos para um patamar diferenciado, no qual encontrem diálogo, autonomia e empoderamento.

Desta feita, a mediação voltada para contextos sociais vulnerabilizados deve ter o objetivo de promover o acesso à justiça pela via dos direitos, ampliando as possibilidades de defesa e garantia dos direitos fundamentais e de criação de espaços democráticos não só para a abordagem de conflitos de forma não-impositiva, dialogal e compartilhada, mas também para auxiliar nos processos de empoderamento e emancipação de populações marginalizadas⁴⁴, garantindo, assim, a participação popular no alcance da justiça, e possibilitando um pleno exercício da cidadania.

A mediação que objetiva estimular o diálogo dos excluídos se apresenta essencialmente como um espaço de escuta. Quando o mediando se sente ouvido na mediação, especialmente se vive em situação ou contexto de exclusão, pode se sentir escutado por alguém pela primeira vez. Esse processo representa uma escuta cidadã, capaz de fomentar um ato microrrevolucionário, com consequências potencialmente exitosas. Nesse quadro, os conflitos podem se abrandar e se transformar quando são encarados pela possibilidade de escuta recíproca entre os envolvidos no processo mediativo, e quando o mediador é capaz de fazer questionamentos que se tornem essenciais para a existência dos mediandos e para o incremento de sua qualidade de vida (WARAT, 2004).

O mediador, na mediação voltada ao diálogo dos excluídos, também deve estar atento aos mecanismos de violência simbólica, especialmente se estiver atuando institucionalmente,

⁴⁴ Nesse sentido, Nicácio (2011) afirma que “[...] outros registros podem ser encontrados que defendam uma mediação que, em busca de um compromisso político equilibrado, seja capaz de tanto corrigir os excessos de um estado paternalista quanto os déficits de um estado mínimo, a favor, enfim, de um modelo de justiça que encoraje ao mesmo tempo os cidadãos em sua autonomização e emancipação social e, por outro lado, repare as condições sociais iníquas por meio de um direito mais efetivo”.

vez que há uma cobrança pela racionalização dos resultados da mediação, com uma ritualização exacerbada do exercício profissional e a permissividade ou não de certos discursos, esforçando-se por reduzir a mediação a uma das formas de negociação. O mediador deve ser um inconformado, não pode acatar as marcas da violência institucional, especialmente se estiver integrado no circuito do diálogo dos excluídos (WARAT, 2004).

A mediação destinada ao diálogo dos excluídos, sendo encarada como uma política comunitária, deve se voltar para contribuir na formação de um novo sujeito participativo, oferecendo um espaço que auxilie os envolvidos em conflitos a (re)encontrarem um sentido em seu vínculo, o que reforça a competência da mediação para formar organizações sociais lastreadas na solidariedade (WARAT, 2004).

Já restou demonstrado que a distribuição dos serviços na atualidade está em direção oposta às necessidades e exigências da população, designadamente daqueles grupos sociais mais excluídos, o que compromete seriamente o seu futuro (SANTOS, M., 2011). Para solucionar essa questão, é preciso pensar formas de atuação. Milton Santos (2011) aponta que, para tornar os serviços essenciais como direitos indissociáveis da condição de cidadão, deve haver uma regulamentação constitucional sobre as condições necessárias para se formar cidadãos integrais e completos, independentemente do lugar que ocupem. O autor sugere que sejam criadas normas que assegurem que os bens públicos deixem de ser privilégio dos mais bem localizados, tornando o território um instrumento para a realização de um projeto social igualitário.

Contudo, acredita-se ser preciso pensar em mecanismos que possam atuar de forma mais prática e imediata para a consolidação da cidadania no Brasil e minimização dos quadros de exclusão. Nesse sentido, se desenvolverá a construção de uma base teórica e metodológica para que a mediação sirva de instrumento para a consecução desse objetivo.

Ao se abordar os conflitos que surgem em espaços urbanos de opressão, deve-se evitar que a crise se instale, atuando, inclusive de forma preventiva. Desse modo, é preciso considerar o contexto político, social, institucional, cultural em que o conflito se desenvolve, pois esse contexto integra o próprio conflito (WARAT, 2004). Assim, a metodologia da mediação que se propõe neste estudo se volta principalmente para as regiões periféricas das cidades, por se entender que são os espaços que mais carecem de acesso à justiça pela via dos direitos.

Milton Santos (2011) propõe um modelo que tenha seu enfoque no tratamento das questões humanas, especialmente aqueles ligados à recuperação da cidadania. O modelo

proposto denomina-se modelo cívico, e é composto por dois elementos, a cultura e o território. Em relação à cultura, pressupõe-se uma civilização em que se determine o modo de vida que se deseja para os seus integrantes, uma visão comum da sociedade, do indivíduo e de suas regras de convivência. A cultura seria, então, um componente que busca um padrão de bem-estar para todos.

Por sua vez, o componente território envolve um uso instrumental do espaço que seja apto a distribuir aos seus habitantes todos aqueles bens e serviços indispensáveis, independentemente da localização territorial do indivíduo. Supõe, também, “uma adequada gestão do território, pela qual a distribuição geral dos bens e serviços públicos seja assegurada” (SANTOS, M., 2011, p. 81).

O ideal de Milton Santos, portanto, traduz-se na capilarização do acesso a bens e serviços no território, independentemente do estrato socioeconômico a qual pertence seus habitantes. Seria, então, um modelo universal de acesso à justiça via direitos, aproximando o indivíduo das oportunidades garantidas pelo Estado. Ocorre que, na situação contemporânea brasileira, esse horizonte ainda está em construção, a passos lentos.

Nesse sentido é que se apresentará a hipótese de que o uso de uma metodologia diferenciada da mediação pode ser capaz de criar canais de aproximação dos indivíduos – especialmente aqueles socialmente excluídos – dos serviços ofertados pelo Estado e dos direitos garantidos pela ordem jurídica, além de ampliar suas possibilidades de participação na construção de interpretações para o direito que sejam mais adaptadas às suas vivências, promovendo, então, o acesso à justiça pela via dos direitos em contextos não judiciários.

Warat (2004), ao estudar os programas de humanização do Direito e de Justiça cidadã e comunitária no Brasil, observou que esses programas permitiam aos indivíduos e grupos comunitários que aprendessem sobre seus direitos a partir de suas próprias experiências e questões, fazendo com que o aprendizado do Direito fosse democratizado, saindo da esfera dos operadores do Direito para se transformar numa aprendizagem da própria cidadania. O autor concluiu apontando para um perfil próprio de mediação que estava se desenvolvendo no Brasil, uma “Mediação Brasileira”, que representa uma forma diferenciada de realização de direitos, em que pese haver pouca teorização sobre as práticas desenvolvidas no país. Sobre a falta de teorização da mediação, Six pondera que

[...] é antes um problema de ‘teoria’: não se trata de fazer o discurso sem o saber, mas de saber de qual discurso se trata; e é necessário não só ter práticas de mediação, mas também ter uma teoria de mediação e verificar

constantemente, perante essa teoria, as práticas de mediação com as quais se trabalha (SIX, 2001, p. 264).

Nesse enredo, é preciso teorizar sobre práticas de mediação comunitária que se destinem a dar vazão ao diálogo dos excluídos, promovendo o acesso à justiça pela via dos direitos com a consequente valorização da cidadania e minimização da exclusão social no Brasil. Assim, será apresentada a seguir uma metodologia de mediação diferenciada, voltada às possibilidades de promover uma conexão entre os indivíduos e seus direitos e de lhes permitir participar na construção de novas interpretações para o direito, que sejam mais adequadas às suas realidades, fazendo emergir novas normatividades por eles pactuadas.

6 A MEDIAÇÃO SOCIAL INFORMATIVA E O DIÁLOGO DOS EXCLUÍDOS: a construção de um modelo brasileiro voltado à promoção do acesso à justiça pela via dos direitos

Conforme as descobertas de antropólogos e outros estudiosos, não há uma uniformidade cultural que reúna as práticas ou as formas de mediação. Diferentes cenários políticos e grupos sociais podem reformar ou deformar a mediação, de modo a responder aos seus interesses e objetivos (MENKEL-MEADOW; LOVE; SCHNEIDER, 2006).

Desse modo, torna-se absolutamente necessário adequar os princípios, as características e os procedimentos da mediação à realidade social na qual será inserida. A importação de modelos estrangeiros, sem que haja a devida adequação ao contexto social no qual as práticas mediativas serão utilizadas, pode levar a desvirtuamentos do método, tornando-o prejudicial, ao invés de potencializá-lo para que se apresente como uma resposta efetiva aos problemas e necessidades locais.

Diante do que foi colocado, é imperativo que se repense a mediação e sua metodologia para que se adéquem às carências observadas no Brasil. Conforme visto, o País ainda sofre de modo significativo com a falta de acesso à justiça pela via dos direitos, por não contar com instrumentos eficazes na promoção da efetividade dos direitos e na ampliação dos espaços de participação na construção de novas interpretações para o direito, adequadas aos conflitos e contextos vivenciados por diferentes grupos, sobretudo em localidades periféricas, nas quais a falta de acesso à justiça via direitos reforça uma situação histórica de exclusão social e de negação da cidadania. Importar modelos estrangeiros sem que se façam as devidas adaptações não irá solucionar as questões submetidas à mediação, esvaziando as ricas possibilidades que o método traz enquanto instrumento renovado de regulação das relações sociais.

Assim, o objetivo central deste estudo é propor uma metodologia de mediação voltada ao acesso à justiça pela via dos direitos, que possa conectar o indivíduo aos seus direitos e a efetivos espaços de participação para a construção de saídas para as suas questões, promovendo, ainda que parcialmente, a inclusão social e a realização da cidadania. Para tanto, imprescindível problematizar a metodologia da mediação, de modo geral, bem como seus princípios, características e o papel do mediador no processo mediativo, em face do contexto social brasileiro.

A mediação foi escolhida dentre as diversas possibilidades de abordagem de conflitos existentes, porque seus princípios e características básicos são os que mais se voltam à efetiva

participação das partes no processo de construção de saídas para as situações conflituosas vivenciadas, corroborando, assim, para a realização de uma das vertentes do acesso à justiça via direitos. Por outro lado, acredita-se que a metodologia da mediação – desde que seja desenvolvida tomando por base as necessidades da população brasileira – tem grande potencial para ser um instrumento não assistencialista de efetivação de direitos, uma vez que o método pode promover um processo pedagógico de empoderamento e emancipação, auxiliando os sujeitos na identificação e solução de conflitos futuros que envolvam a violação ou a não garantia de direitos, bem como na assimilação dos canais existentes para a realização desses direitos.

Dessa forma, propor-se-á a mediação social informativa como metodologia mais adequada à promoção do acesso à justiça via direitos no Brasil, com a consequente minimização da exclusão social e da falta de acesso à cidadania. Para tanto, deve-se considerar, além de todos os fatores anteriormente levantados, que há uma grande carência de acesso à informação e ao conhecimento sobre os direitos e os meios de efetivá-los no País, bem como que é preciso pensar e problematizar modelos de mediação que se voltem para a área social – afora das mediações empresariais, familiares, penais ou contratuais, que são bastante discutidas e estudadas – o que implicará na forma como a mediação social informativa será construída.

Ao se tomar a mediação como uma simples técnica resolutive de conflitos, de negociação ou de facilitação das relações contratuais, como se tem feito no Brasil, majoritariamente na via judicial, parte-se do princípio de que nela participam indivíduos concebidos como seres racionais, capazes de fazer livres escolhas de seus objetivos e das melhores formas para alcançá-los. O Estado ou a sociedade se isentam, então, da responsabilidade de regular as situações conflituosas e a delega a indivíduos considerados capazes na mesma proporção (FAGET, 2012).

Contudo, essa não é uma realidade vivenciada no cenário brasileiro. De início, existe uma patente dificuldade ou mesmo impossibilidade de se reconhecer direitos e de fazê-los valer legalmente, sendo esta uma questão que afeta não apenas os pobres, mas grande parte da população. Essa falta de proximidade entre a sociedade, de modo geral, e o Direito, advém da dificuldade de acesso à informação e da complexidade das leis e do vocabulário jurídico, que contribui significativamente contra a sua compreensão (ÁLVAREZ, 2003), o que limita a capacidade dos indivíduos de fazerem escolhas racionais e conscientes quando vivenciam um conflito, identificando os direitos que tangenciam a situação.

De acordo com Cappelletti e Garth (1988), um dos problemas centrais que envolve a questão do acesso à justiça diz respeito à “capacidade jurídica” da pessoa para reconhecer um direito e também encontrar meios para garanti-lo ou defendê-lo. A falta de recursos financeiros, de educação suficiente e de qualidade e o meio social são fatores determinantes quando se trata de acessibilidade à justiça. Nesse aspecto, a informação exerce papel essencial para que o acesso à justiça seja plenamente realizado.

Conforme já apontado, Santos (1999) afirma que os cidadãos mais carentes de recursos tendem a não conhecer seus direitos e apresentam dificuldades em compreender um problema como sendo de cunho jurídico. Da mesma forma, Sadek (2014) afirma que pesquisas internacionais comprovam que, em sociedades com elevado grau de desigualdade socioeconômica, há alta probabilidade de parcelas significativas da população não conhecerem seus direitos. A autora complementa afirmando que “essa característica compromete a universalização do acesso à justiça, afastando da porta de entrada todos aqueles que sequer possuem informações sobre direitos” (2014, p. 58).

Essa afirmação é crucial para a compreensão da importância de se trabalhar a concepção de acesso à justiça pela via dos direitos ligada à questão da informação, e, principalmente, de se ampliar as possibilidades deste acesso, aproximando a justiça de indivíduos e grupos marginalizados. Utilizar instrumentos que sejam aptos a captar as demandas desses grupos, de auxiliá-los na compreensão de seus direitos e garantias e ainda de viabilizar os canais para a concretização desses direitos é de um significado ímpar para a realização da cidadania, e, conseqüentemente, para a redução das desigualdades e da exclusão.

Pesquisa sobre o panorama do acesso à justiça no Brasil, realizada pelo CNJ, concluiu que é preciso considerar, ao se formular as políticas judiciárias nacionais, que ainda é muito significativo o desconhecimento das pessoas sobre os seus direitos e os meios de assegurá-los. Para que se reverta o quadro de subrepresentação dos segmentos sociais de baixa renda e de pouca escolaridade, é preciso que haja a democratização do conhecimento jurídico básico, com o repasse de informações sobre direitos fundamentais, sobre a legislação do País e sobre a competência das instituições que integram o sistema de justiça brasileiro (BRASIL, 2011).

Nesse enredo, para que se superem as barreiras do acesso à justiça via direitos no Brasil, é preciso que os sujeitos e grupos estejam capacitados para reconhecer as violações a seus direitos, o que demanda políticas voltadas à informação e divulgação jurídica, de modo que, diante de uma situação de desrespeito ou privação de direitos, os sujeitos a reconheçam

como tal. Identificando a violação, os indivíduos e grupos precisam conhecer os caminhos para reclamar a reparação (AVRITZER; MARONA; GOMES, 2014). É preciso, então, “que os cidadãos se capacitem juridicamente, porque o direito, apesar de ser um bem que está na sabedoria do povo, é manejado e apresentado pelas profissões jurídicas através do controle de uma linguagem técnica ininteligível para o cidadão comum” (SANTOS, B., 2011, p. 46).

Dallari afirma que “quando alguém não sabe que tem um direito ou dispõe apenas de informações vagas e imprecisas sobre ele, é pouco provável que venha a tomar alguma atitude em defesa desse direito ou que vise à sua aplicação prática” (2004, p. 97). Nesse cenário, conclui o autor, é preciso que se realize ampla e insistente divulgação dos direitos, notadamente aqueles fundamentais, para que o maior número de pessoas tome conhecimento deles. Assim, para que se alcance a proteção aos direitos, a informação e a conscientização dos indivíduos sobre a existência de seus direitos e os caminhos para defendê-los são questões primordiais.

Outro fator que representa verdadeira denegação de acessibilidade à justiça no contexto brasileiro e que precisa ser considerado ao se pensar em metodologias de mediação para o acesso à justiça via direitos é o afastamento ou mesmo desconhecimento de parte da população acerca da estrutura burocrática do Estado. O controle do aparelhamento estatal foi exercido, de modo geral, por uma minoria dominante, e os mais pobres, como o camponês e o assalariado urbano, foram historicamente alijados do processo político, em sociedades centrais e mais fortemente em países periféricos. Esse fato contribuiu para o pouco interesse popular pelo funcionamento do Estado e de suas estruturas, pois parece ser de pouca utilidade conhecer uma organização voltada para servir os interesses de outras classes (MARTINS, 2004).

Diante disso, torna-se fundamental que, antes que o indivíduo procure a estrutura estatal para resolver um conflito ou suprir uma necessidade, ele conheça os serviços públicos disponíveis e as competências dos órgãos para a tomada de providências. Desconhecendo esses caminhos, não há possibilidade de que o indivíduo comum efetive seus direitos e garantias constitucionais, o que ocorre com frequência, designadamente junto a populações socialmente excluídas. “A população não sabe para que servem e em que circunstâncias devem ser procuradas muitas das estruturas criadas pelo Estado com o objetivo de facilitar-lhe o acesso aos direitos e, por extensão, à justiça” (MARTINS, 2004). Imprescindível então repensar formas de conectar os cidadãos a essas estruturas, por meio de mecanismos mais

próximos aos contextos sociais nos quais se inserem, e mais completos do que o simples repasse de informação sociojurídica.

Para que haja uma plena política de acesso à justiça via direitos, inderrogáveis os papéis da informação e divulgação jurídicas (AVRITZER; MARONA; GOMES, 2014). Com acesso à informação de qualidade, compartilhada de modo igualitário e compreensível, se aumentam as possibilidades de que à experiência de violação ou não garantia de direitos se correlacione uma solução justa, dada em prazo razoável e com resultados satisfatórios, adequados à realidade vivenciada pelo indivíduo. Referida experiência de realização do direito e da justiça é importante fator contributivo para os processos de empoderamento e emancipação dos indivíduos.

Para se construir uma sociedade justa, é necessário proporcionar a todos os seus integrantes, sem quaisquer discriminações, a satisfação de suas necessidades básicas e a garantia de que as oportunidades, benefícios e encargos sejam repartidos entre todos, sem distinção. Para que isso ocorra, indispensável que todos conheçam seus direitos, exigindo que eles sejam respeitados, bem como que conheçam e cumpram seus deveres e suas responsabilidades sociais (DALLARI, 2004, p. 29).

No contexto brasileiro, pode-se afirmar que os grupos sociais das periferias urbanas dispõem de menos meios efetivos para conseguir chegar aos órgãos e aos agentes do poder, dos quais há informação insuficiente ou mesmo nenhuma. O número elevado de iletrados e semianalfabetos desfavorece a periferia, sob o enfoque da informação econômica e política (SANTOS, M., 2011), e, talvez ainda mais forte, da jurídica.

Conforme Milton Santos,

O homem-cidadão, isto é, o indivíduo como titular de deveres e direitos, não tem o mesmo peso nem o mesmo usufruto em função do lugar em que se encontra no espaço total. Para começar, o acesso às fontes de informação não é o mesmo. Ora, na fase atual da economia, ser desinformado equivale a estar desarmado diante das mutações tão rápidas que atingem a vida cotidiana de cada um (SANTOS, M., 2011, p. 167).

A informação, na contemporaneidade, tornou-se privilégio de grupos econômicos e de órgãos de Estado hegemônicos, que estão no ápice de uma pirâmide, captando, orientando, selecionando, organizando e distribuindo informações de acordo com seus interesses. A informação tem sido manuseada por poucos, que podem dela fazer uso indevido (SANTOS, M., 2011), e não as compartilhar, pois dividir informação é dividir poder.

Conforme aponta Heredia (2013), o processo de desenvolvimento de uma cultura de paz envolve necessariamente a acessibilidade e o livre fluxo de informação, uma vez que as restrições de tal fluxo e o uso exclusivo do conhecimento são características de uma cultura na qual o outro é visto como inimigo ou como objeto de exploração, tendo em vista que deter e ocultar informação e conhecimento são meios de monopolização do poder e de manter o *status quo*.

Diante disso, a construção plena da cidadania perpassa pela necessidade de socializar a informação, de modo que se organize um sistema de dados pertencentes à vida social, que seja capaz de compatibilizar os interesses do centro e da periferia, e que sirva de base para a produção das relações entre Estado e sociedade (SANTOS, M., 2011). É preciso pensar e construir metodologias de conexão entre indivíduos marginalizados e serviços garantidores de direitos, por meio da imprescindível via da informação, que colabore de forma efetiva para os processos de empoderamento e emancipação da população socialmente excluída.

O papel da informação é, como visto, crucial para a realização do acesso à justiça via direitos. A conscientização da população socialmente excluída sobre seus direitos básicos e o exercício pleno de sua cidadania é central nas discussões sobre efetividade do acesso ao sistema de justiça. “Uma sociedade mais bem informada é capaz de entender seus direitos e deveres, e percorre com mais facilidade os tortuosos caminhos de luta pela garantia de suas liberdades” (SILVA JÚNIOR, 2010, p. 186).

Por meio da difusão do conhecimento e da informação é possível ampliar as garantias de acesso à justiça via direitos e, conseqüentemente, fomentar a construção da cidadania, uma vez que, ao conhecerem seus direitos, os indivíduos poderão se organizar para lutar por eles. A ausência de uma população informada e educada em direitos fundamentais se configura como um dos obstáculos – senão o principal – à construção da cidadania (CARVALHO, 2008).

Forçoso, então, que se estimulem práticas e políticas de acesso à justiça que reforcem o conhecimento jurídico de seus usuários, bem como sua capacidade de identificar situações problemáticas e articular caminhos para a sua gestão, incrementando suas habilidades e suas opções para atuar nos conflitos. As políticas compensatórias de proteção jurídica, como a eliminação de barreiras econômicas, o investimento em ações de cunho coletivo e a instalação de espaços de mediação, não devem se voltar unicamente para a representação qualificada do indivíduo, mas principalmente “engajá-lo na percepção, articulação e afirmação de seus próprios interesses” (NICÁCIO; OLIVEIRA, 2008, p. 116).

Sarayed-din (2008) afirma que o acesso à informação de qualidade é essencial para que um sujeito passe de uma vinculação inicial com a comunidade – marcada apenas pela sua localização no território – a uma ação efetiva, que pode se tornar coesa e contínua, fortalecendo a rede comunitária e promovendo a transformação social. Assim, uma metodologia de mediação voltada ao contexto brasileiro que pretenda ampliar as possibilidades de acesso à justiça pela via dos direitos deve considerar o papel da informação em sua estrutura.

Economides (1999), ao questionar a metodologia adotada para os estudos de acessibilidade à justiça, colocou a necessidade de se compreender a natureza do acesso aos serviços jurídicos por meio de três dimensões: a natureza da demanda dos serviços jurídicos; a natureza da oferta desses serviços jurídicos; e a natureza do problema jurídico que as pessoas possam desejar representar nos fóruns de justiça. O autor propõe, então, uma ampliação metodológica nos estudos sobre o acesso à justiça, vez que a investigação⁴⁵ a respeito do assunto se voltou mais para a natureza da demanda por justiça/serviços jurídicos em detrimento da análise a respeito da natureza da oferta desses serviços.

Para que se possa entender como as pessoas acessam os serviços jurídicos, imperativo que se compreenda a natureza e o estilo de serviço que os advogados prestam, tendo em vista que, normalmente, os advogados atendem em centros urbanos determinados tipos de demanda, enquanto os pobres recebem assistência jurídica e judiciária de defensores públicos, primordialmente nas esferas criminal e de família. Se nessas categorias tradicionais de conflitos os cidadãos já podem ter acesso à justiça, restam outros espaços, tão importantes quanto, que permanecem vazios (ECONOMIDES, 1999).

Nota-se, então, um vácuo nos estudos e abordagens sobre o acesso à justiça, bem como nas propostas de sua democratização, no que diz respeito à outra ordem de conflitos que podem ser importantes pontes para se garantir a efetividade do acesso e de direitos. Questões entre indivíduos ou grupos e o Estado e suas instituições podem, por vezes, ficar à margem de serem solucionadas, especialmente em contextos nos quais o acesso a serviços jurídicos seja prejudicado. Assim, preencher esses espaços vazios é uma necessidade a ser suprida no que tange à acessibilidade da justiça, e é um problema que não pode ser encarado como uma

⁴⁵ As primeiras investigações sobre o acesso à justiça deram pouca atenção ao perfil e características dos cidadãos e dos serviços jurídicos que seriam buscados, enquanto outras enfatizaram no fator econômico “pobreza” a justificativa primeira para o uso, ou não, dos serviços jurídicos, esquecendo-se que, por vezes, não acessar ao Poder Judiciário pode ser uma opção ou uma falta de necessidade de parte da população (ECONOMIDES, 1999).

opção individual, mas como uma responsabilidade de governos e das profissões jurídicas (ECONOMIDES, 1999).

Nesse quadro, importante destacar que os conflitos podem ir muito além da esfera interindividual ou coletiva; eles podem envolver controvérsias entre os indivíduos e o Estado e suas instituições, encaradas como prestadoras de serviços e garantidoras de direitos, especialmente os fundamentais, conflitos esses que muitas vezes não são alcançados pelos tribunais, por diversos fatores já constatados.

Em face dessas considerações, para que se proponha uma metodologia de mediação orientada para o contexto brasileiro, que ceda lugar ao diálogo dos excluídos, imperativo que se considere uma ordem de dados: a população brasileira, notadamente a marginalizada, sofre com a falta de acesso à informação e ao conhecimento, o que limita ou mesmo impede que esses setores sociais tenham acesso a direitos e a formas participativas de abordar suas questões conflitivas; além disso, deve-se considerar que existe um distanciamento entre a estrutura burocrática do Estado e parcelas da sociedade, que desconhecem o pleno funcionamento das instituições, inclusive daquelas responsáveis por suprir suas demandas; por fim, deve-se atentar para o fato de que existe uma lacuna na oferta de serviços jurídicos que sejam capazes de processar outros tipos de conflitos junto a segmentos sociais excluídos, que não se relacionem apenas a questões penais, de vizinhança ou de família.

A mediação voltada ao cenário brasileiro pode ser proposta, portanto, como instrumento capaz de suprir essa falta de informação sobre os direitos e sobre as instituições para a sua garantia, bem como para processar conflitos de ordens variadas, uma vez que o procedimento mediativo não se prende a formalismos ou a regras pré-estabelecidas, garantindo a participação dos envolvidos. Pensar na mediação enquanto mecanismo de ampliação do acesso à justiça pela via dos direitos no Brasil é pensar em práticas não assistencialistas, que ultrapassem a prestação de informação sem se problematizar o contexto social em que os conflitos surgem e sem contribuir para os processos de empoderamento dos indivíduos.

A ideia da mediação social informativa é trabalhar uma metodologia voltada para a inclusão social, de modo a se promover o acesso à justiça pela via dos direitos em seus dois vieses: a busca pela efetividade dos direitos e a participação na conformação do próprio direito. Seria uma proposta de mediação que amplia o acesso via direitos e auxilia na realização da cidadania no Brasil, pois pretende conectar o indivíduo a uma rede de caminhos e possibilidades para a efetivação de seus direitos, além de promover espaços de participação

consciente e efetiva, sempre pela via do compartilhamento de informação qualificada, de modo a auxiliar os mediandos a construírem formas de regulação e normatividades mais adequadas às suas relações.

6.1 A mediação social informativa: o papel da informação e o diferencial metodológico

Diante das considerações feitas, intenta-se propor uma metodologia de mediação que considere o importante papel da informação e do conhecimento em seu procedimento, como instrumentos capazes de proporcionar empoderamento e uma participação consciente aos mediandos no processo de mediação. Essa orientação em relação à informação compartilhada e problematizada junto aos mediandos seria feita pelo próprio mediador, em oposição ao proposto pela maioria dos modelos de mediação, designadamente os mais populares – como o tradicional e o transformativo –, que vedam ao mediador a possibilidade de esclarecer dúvidas sociojurídicas das partes.

Nos modelos de mediação voltados à resolução do conflito – preponderantes no Brasil, ao menos na esfera judicial –, o fluxo de informação é limitado, uma vez que não se permite ao mediador esclarecer dúvidas das partes sobre questões que tangenciam o conflito, como quais são os direitos ali envolvidos, por exemplo, ou mesmo prestar informações que possam ajudá-las a compreenderem melhor sua situação conflituosa e redimensioná-la, buscando novos caminhos e novas saídas para ela. A adoção dessa postura pelo mediador justifica-se, segundo esse modelo de mediação, pela importância da manutenção da imparcialidade do condutor do processo, evitando, assim, que o mediador transpareça como uma figura que presta assessoramento às partes, como um advogado (AZEVEDO, 2010).

No mesmo sentido, Souza (2014) aponta que muitos autores afirmam sobre a impossibilidade de o mediador oferecer às partes, quando necessário, qualquer tipo de assistência técnica⁴⁶, pois isto pode colocar a sua imparcialidade em dúvidas, devendo, então, nesses casos, alertar ao(s) mediando(s) sobre a necessidade de se buscar uma assessoria profissional especializada.

Outra justificativa apresentada para limitar o compartilhamento de informação no processo de mediação, especialmente no que se refere ao conhecimento de direitos e outras informações correlatas, diz respeito à questão de que a mediação pode ser conduzida

⁴⁶ Cruz afirma que “o mediador é impedido de oferecer visão técnica sobre o assunto, mesmo quando sua formação lhe confira tal conhecimento técnico, não pode sugerir, dar dicas ou possibilidades de soluções” (2014, p. 324).

exclusivamente por mediadores que não tenham formação jurídica, ou seja, pessoas que não saberiam esclarecer as questões que eventualmente surgissem acerca de direitos.

Nesse ponto, é necessário destacar que se acredita que o papel do Direito na mediação é essencial, não podendo ser desconsiderado na abordagem dos conflitos levados à mediação. Decerto, a mediação não é campo exclusivo do Direito, pois se apresenta como prática multidisciplinar, o que é absolutamente necessário para a boa condução da maioria das situações conflitivas que podem chegar à mediação. Contudo, o papel do Direito é relevante e inderrogável na mediação, especialmente no Brasil, tendo em vista a realidade social pátria, marcada significativamente pela não garantia ou violações constantes de direitos, pelo desconhecimento acerca dos direitos e dos meios de efetivá-los. Propor uma metodologia de mediação que deixe a visão do Direito e dos direitos em segundo plano pode ser uma opção irresponsável, se considerado o cenário social do País.

Na maior parte dos programas de mediação, a orientação sociojurídica, que envolve a socialização de informações cruciais para o bom andamento do processo mediativo, ocorre de modo paralelo à própria mediação, ou seja, o mediando só tem acesso à informação necessária para a abordagem da sua situação conflituosa caso busque por orientação fora do processo de mediação, com outra pessoa que não seja o mediador. Mesmo que o mediador identifique alguma questão – jurídica ou não – que precise ser esclarecida ou encaminhada aos órgãos adequados durante o procedimento, ele deve indicar outra pessoa, que não integre a relação mediativa, para solucioná-la fora do espaço da mediação.

Para os programas de mediação judicial, existe a previsão legal de que cada CEJUSC conte com um Setor de Cidadania, atuando em paralelo às atividades de mediação/conciliação, tendo por função primordial prestar informações que auxiliem os jurisdicionados na resolução de seus conflitos, por meio da orientação jurídica ou dando ciência sobre o funcionamento de serviços e órgãos públicos, esgotando-se sua atividade nesta orientação (NOGUEIRA, 2011). Essa orientação é feita, portanto, fora da sessão de mediação, por pessoa alheia às narrativas construídas pelos mediados em conjunto com o mediador, e de maneira bem delimitada, sem que haja o acompanhamento posterior do indivíduo após o recebimento da informação buscada.

Da mesma forma, grande parte dos programas de mediação extrajudicial, notadamente aqueles descritos na seção 5.2 deste estudo, oferece dois serviços colaterais, o de mediação e

o de orientação sociojurídica⁴⁷, reforçando que o uso da orientação dentro do processo de mediação, com o intuito de esclarecer aos mediados as questões e direitos que envolvem o conflito por meio do compartilhamento de informação e conhecimento, não é próprio das metodologias utilizadas. Os programas de mediação comunitária que oferecem, para além do serviço de mediação em si a orientação sociojurídica, normalmente realizam esta orientação como atividade paralela à mediação. Os casos, ao serem recebidos pelas equipes, são previamente classificados em demandas de mediação ou de orientação sociojurídica.

Entretanto, não há sentido em separar a função de abordagem do conflito da função de prestar informação e orientação sociojurídica, notadamente em mediações que se realizam em contextos vulnerabilizados. Num país em que há patente carência de acesso à justiça via direitos, no qual a realidade social de parte considerável da população é de marginalidade em face aos direitos e à participação, proporcionar serviços que unam as duas funções é primordial e fundamental. Além disso, conforme apontado no início deste capítulo, existe uma série de conflitos, notadamente aqueles entre os indivíduos ou grupos em face do Estado e de suas instituições, que precisam de compartilhamento adequado de informação e conhecimento para auxiliar em sua solução, o que pode ser feito pela via da mediação, desde que haja adequação em sua metodologia.

A metodologia da “mediação para a cidadania”, desenvolvida pelo Programa Polos de Cidadania e que serve de base para a proposta de mediação construída neste trabalho, apresenta-se de modo diferenciado de outros modelos de mediação, pois, apesar de envolver três possibilidades de abordagem para os conflitos – prestação de informações, encaminhamento formal aos órgãos competentes e a mediação em si –, permite que durante o processo mediativo as partes sejam “igualmente informadas quanto a seus direitos, deveres e possibilidades de solução da questão, além das consequências que poderão advir” (GUSTIN, 2005, p. 205-206).

Assim, a proposta da mediação social de base informativa é trabalhar, sempre que necessário, a inserção da orientação sociojurídica nos processos de mediação – vez que esta é fundamental para a realização do acesso à justiça via direitos –, já que os conflitos apresentados pelas partes podem gerar demandas por informação no curso da mediação que precisam ser consideradas, pois podem ser essenciais para se traçar uma abordagem adequada

⁴⁷ Importa destacar que a busca pelos serviços de orientação sociojurídica, nos programas levantados, ultrapassaram significativamente a procura por serviços restritos à mediação, o que reforça a grande carência dos indivíduos por informação e conhecimento sociojurídico, designadamente daqueles que vivem em localidades periféricas marcadas pela exclusão.

para o conflito e para a compreensão dos mediandos sobre este. O processo de mediação buscaria ultrapassar o objetivo imediato de chegada ao consenso pelos envolvidos para passar a abarcar, de modo central, a busca pela realização de direitos dos mediandos, com o auxílio do mediador.

Aqui se justifica a proposta de unir a mediação à prestação de informações sociojurídicas. A mediação, buscando ver o conflito de forma holística, pode ser capaz de identificar a origem e o agravamento desses conflitos, que, muitas vezes, estão ligados à ausência ou a violações de direitos. Assim, diversas situações conflitivas dependem da identificação de outra ordem de conflitos – como a falta de acesso a um direito ou a um serviço, ou mesmo o simples desconhecimento de direitos – para que possam ser solucionadas ou ressignificadas, o que, por vezes, as metodologias tradicionais de mediação não conseguem identificar, ou por estarem muito focadas na produção do acordo, ou por se centrarem excessivamente na transformação dos envolvidos no conflito e em suas narrativas, ou ainda por buscarem manter uma imparcialidade do mediador a qualquer custo.

A metodologia de mediação que ora se propõe se distingue dos serviços de simples oferta de orientação sociojurídica, ainda que realizados de forma problematizadora e não assistencialista, pois geralmente as questões trazidas pelos indivíduos que são encaminhadas à prestação de serviços de orientação são apresentadas e recebidas pontualmente, deslocadas de um possível contexto mais abrangente que envolva outros conflitos e direitos, por vezes não percebidos durante a escuta da demanda e a prestação da informação. Normalmente, nos serviços de orientação sociojurídica, o demandante é ouvido em relação a uma dúvida isolada, e, caso necessário, é encaminhado ao órgão ou instituição que o auxiliará na solução de um possível problema. A mediação, tendo a condição de abordar o conflito de modo mais profundo e completo, pode identificar situações que alimentam os conflitos e que podem ser solucionadas, simultaneamente ao conflito principal, pelo compartilhamento de informações e encaminhamento aos órgãos envolvidos. Assim, seria possível realizar a abordagem do conflito pela via da mediação e, concomitantemente, buscar o esclarecimento e a efetivação dos direitos nele implicados.

Isso não exclui a importância da permanência de ofertas de serviços de orientação sociojurídica, nem implica dizer que estes devam ser absorvidos pelos serviços de mediação. Há casos em que a oferta de uma informação ou o encaminhamento a uma instituição podem ser suficientes para a satisfação das necessidades do demandante, o que demonstra a enorme

utilidade desse tipo de ofício. Tudo dependerá do mapeamento do conflito a ser feito, conforme se verá adiante.

Cabe, ainda, diferenciar a metodologia que ora se propõe dos serviços de assistência social. O assistente social não é preparado a realizar intervenções nos conflitos de modo a encaminhá-los a uma solução ou a auxiliar os envolvidos a redimensionarem suas situações conflitivas, como ocorre na mediação. Dessa forma, por mais que a ideia de efetivação de direitos e de aproximação dos indivíduos às estruturas estatais responsáveis pelo provimento de direitos e serviços esteja presente na metodologia proposta neste estudo e se correlacione aos objetivos da assistência social, esta não supre a função da mediação de trabalhar os conflitos por meio de uma metodologia própria que exige a capacitação de seus operadores. Ademais, se está se propondo uma metodologia de mediação que busque resguardar o direito dos envolvidos e auxiliá-los na compreensão das diversas nuances do conflito – inclusive no que diz respeito ao direito – a assistência social resolve apenas parte do problema, pois a formação jurídica, no modelo de mediação proposto, deve ser considerada, não exclusivamente, mas complementarmente a outras esferas de conhecimento.

De um modo geral, os mecanismos de abordagem de conflitos no Brasil parecem pouco destacar o papel da orientação sociojurídica nos seus procedimentos⁴⁸, deixando-o exclusivamente a cargo dos advogados, que, apesar de indispensáveis à administração da justiça, ainda não são profissionais de fácil acesso e próximos aos indivíduos de todas as classes sociais no País.

Há autores que defendem a imprescindibilidade da atuação de advogados na mediação, pois ao mediador é vedado aconselhar juridicamente as partes, ainda que tenha formação para tanto (LUCHIARI, 2012), conforme já apontado. Vezzulla (2013) afirma que, para que o processo de mediação transcorra de modo adequado, é necessário que os mediandos possuam informação suficiente antes da tomada de decisão. Para o autor, o assessoramento dos advogados deve contribuir para que as partes conheçam os direitos e obrigações que envolvem o conflito.

Contudo, vale ressaltar que, além da presença do advogado ser facultativa⁴⁹ nos procedimentos de mediação extrajudiciais, conforme o artigo 10⁵⁰ da Lei de Mediação – Lei

⁴⁸ Nesse sentido, Watanabe afirma que os “Juizados informais de Conciliação e Juizados Especiais de Pequenas Causas que não tenham o serviço de informação e orientação, além do serviço de assistência judiciária, não estão completos e não cumprirão o relevante papel que lhes é destinado” (1988, p. 133).

⁴⁹ Deve-se atentar, no entanto, para o PL nº 5611/2016, que propõe a obrigatoriedade da participação de advogado na solução consensual de conflitos, tais como a conciliação e a mediação (BRASIL, 2016a). Caso esse projeto de lei seja aprovado, ocorrerá a inviabilidade de realizar mediações em

n. 13.140 (BRASIL, 2015d), deve-se considerar que segmentos sociais historicamente excluídos tem frequentemente negado o acesso à justiça, conforme já explicitado neste trabalho, o que implica em dificuldades patentes de se acessar um advogado e de contar com seu auxílio no curso de um processo de mediação. Essa solução parece estar distanciada da realidade vivenciada junto a grupos marginalizados, que sofrem com a falta de acesso a bens e serviços nas grandes cidades, dentre eles serviços de assistência jurídica e judiciária.

Nesse cenário, destaca-se a importância da atuação do mediador na mediação social informativa. Tendo em vista a dificuldade de se acessar advogados em contextos sociais vulnerabilizados, os mediandos poderiam ter acesso à solução de dúvidas sociojurídicas na própria mediação, bem como ao conhecimento dos mecanismos para assegurar direitos, por meio da atuação de um mediador capacitado para isso.

Por certo, o mediador não tem condições de suprir a função do advogado – e nem deve ser esta a sua pretensão –, mas, diante do papel do Direito na mediação destacado neste trabalho, ele deve ser habilitado para estar atento à minimização de eventuais injustiças, além de auxiliar nos processos de empoderamento dos mediandos, para que estes compreendam, de forma global e consciente, os direitos e as possibilidades que envolvem a sua situação conflitiva.

Cappelletti e Garth (1988) indicam que, em relação às reformas da prestação de serviços jurídicos, vislumbra-se a possibilidade de se desenvolver substitutos mais especializados e menos dispendiosos que os advogados individuais. Assim, a prestação de serviços jurídicos poderia ser feita via aconselhamento jurídico, prestado não necessariamente por um advogado. Esse substituto seria treinado para exercer essa atividade.

O mediador que pratique a metodologia da mediação social informativa que ora se propõe certamente não deve prestar aconselhamento ou consultoria jurídica às partes, mas deve auxiliar os mediandos em seus processos de esclarecimento sobre o conflito e sobre os direitos nele implicados, por meio da oferta de informação qualificada, ajudando-os a encontrar os melhores e mais eficazes caminhos para a efetivação de seus direitos e para a construção consciente de saídas para os seus conflitos.

Em face do que foi abordado, para que se alcance o acesso à justiça via direitos imperativo que sejam disponibilizados aos cidadãos conhecimento e informações suficientes sobre seus direitos e as respectivas possibilidades de tutelas, atentando-se para as

contextos comunitários e em instituições que atuem com grupos marginalizados, uma vez que o acesso a advogado no Brasil é considerado difícil para parcela significativa da população.

⁵⁰ Art. 10. As partes poderão ser assistidas por advogados ou defensores públicos (BRASIL, 2015e).

necessidades específicas de cada contexto e considerando o uso de uma linguagem e instrumentos adequados às possibilidades de assimilação de cada parcela social (MARTINS, 2004). A mediação social de base informativa se mostra como uma metodologia capaz de empoderar os indivíduos por meio da informação sobre direitos, auxiliando-os na compreensão destes no contexto do conflito e na aprendizagem dos caminhos para assegurá-los, uma vez que a mediação é um método primordialmente informal, no qual o uso de uma linguagem acessível e adequada ao contexto dos mediandos é imprescindível.

Deve-se considerar, portanto, que a mediação é uma abordagem informativa, pois envolve um processo pedagógico de superação da situação de desconhecimento e desinformação. É, também, formativa, pois se sustenta numa lógica argumentativa, que busca o convencimento (GUSTIN, 2005). Nesse sentido, “não existe possibilidade de diálogo quando nos movemos dentro de uma cultura que faz da informação uma forma de dominação cultural” (tradução livre) (WARAT, 2004, p. 376). Portanto, o diálogo dos excluídos, ao qual a mediação social informativa pretende dar espaço, parte do pressuposto de que os mediandos precisam ser empoderados pela via da informação qualificada.

Na mesma linha de pensamento, Moscovici e Doise afirmam que “o único modo de abordar as escolhas difíceis da vida em comum conforme a razão é o de se informar, reconhecer a realidade dos conflitos de opiniões e de interesses para conduzir as partes a procurar uma solução esclarecida no meio das suas posições antagonistas” (1991, p. 10).

Assim, na mediação social informativa, a socialização da informação se torna instrumento fundamental para a realização do acesso à justiça pela via dos direitos. Sob o seu primeiro aspecto – efetividade de direitos – a mediação social de base informativa deve permitir aos mediandos que conheçam seus direitos, e também os caminhos para os efetivar, o que pode ser feito pelo livre acesso e compartilhamento de informação e conhecimento pelo mediador, de forma compreensível e horizontal, adequando-se ao entorno social das partes.

A informação ainda exerce papel fundamental na mediação social informativa, voltada à realização de sua segunda dimensão: a participação na conformação do próprio direito. Se pela via da mediação as pessoas assumem a responsabilidade pela administração de suas próprias questões – criando, assim, formas de as regular –, fundamental é o papel da informação na conformação do direito que será interpretado e construído pelas partes. Afinal, o consenso se torna convincente não pelo simples acordo, mas pela participação consciente daqueles que o concluíram (MOSCOVICI; DOISE, 1991), o que exige amplo acesso à informação.

A metodologia da mediação social de base informativa se justifica, portanto, por trazer a possibilidade de construção de um modelo brasileiro de mediação que possa servir como instrumento apto a propiciar o livre fluxo de informação e conhecimento entre os envolvidos no processo, bem como o empoderamento dos mediandos, proporcionado pela figura de um mediador multiparcial, com o objetivo de ampliar as possibilidades de acesso à justiça pela via dos direitos, minimizando a exclusão social e a negação de cidadania existentes no Brasil.

A atuação do mediador, neste modelo proposto, não estaria limitada à facilitação da comunicação entre as partes por meio de técnicas autocompositivas de negociação e de resolução de conflitos, abstendo-se de prestar informações em nome de uma pretensa imparcialidade; o condutor do processo de mediação deve auxiliar os mediandos a compreenderem seus direitos e os caminhos para assegurá-los, e assim redimensionarem sua situação conflituosa, fomentando a capacidade dos envolvidos de entenderem-se enquanto sujeitos de direito que podem buscar sua constante efetivação.

6.2 Teoria da mediação social informativa

Como visto, a mediação possui uma flexibilidade procedimental que deve se amoldar às necessidades do contexto no qual será aplicada. Nesse viés, pretende-se teorizar a respeito da mediação social de base informativa tomando por base alguns princípios e características gerais da mediação e da atuação do mediador, acrescentando, quando necessário, interpretação mais adequada à metodologia que se propõe, pois se deve considerar que esta é focada no acesso à justiça via direitos e que tem por base a informação, bem como objetiva auxiliar nos processos de construção, consolidação e ampliação da cidadania junto a segmentos sociais excluídos.

Alguns autores apontam que a mediação possui princípios e características inderrogáveis, isto é, para que o método se configure como mediação, deve observar alguns parâmetros mínimos de realização. De acordo com Cruz (2014), a mediação de conflitos possui alguns princípios que funcionam como uma moldura, dentro da qual sua utilização se volta para as especificidades dos contextos em que é aplicada, sem, contudo, abandonar os princípios tomados como base da mediação. Esses princípios, na visão da autora, seriam a autonomia da vontade, a imparcialidade/independência do mediador, uma postura de diálogo e de colaboração, a confidencialidade e a informalidade do procedimento.

Por sua vez, Luchiari (2012) afirma que, em que pese haver diversos modelos de mediação, algumas características são intrínsecas ao método, tais como a ausência de poder do mediador para impor algum resultado às partes, a valorização da autodeterminação dos envolvidos – reforçando a ideia de que a mediação é um procedimento voluntário –, bem como sua responsabilidade pelo resultado obtido no processo, a imparcialidade do mediador, o tratamento isonômico dos mediandos, e, por fim, a confidencialidade, que compromete partes e mediador a guardar sigilo sobre o que foi discutido na mediação.

Para Gabbay (2013), a mediação possui uma forma mínima para se operacionalizar, observando o básico de devido processo legal, no que se refere à manutenção necessária da voluntariedade das partes em participar – respeitando a autonomia da vontade –, da imparcialidade do mediador, e dos espaços de participação e diálogo dos envolvidos, garantindo, assim, a realização do contraditório.

A ideia de mediação defendida neste trabalho se relaciona com a noção de interdependência das relações humanas e revisa a forma como as instituições democráticas problematizam e colocam em ação a solidariedade e a redistribuição (NICOLAU, 2012). Além disso, considera-se que “a mediação é, primeiramente, uma escola de cidadania com senso de responsabilidade, de conhecimento de competências, de respeito pelo outro e de gosto pela decisão” (LE ROY, 2012, p. 319).

Assim, a mediação social informativa pode ser definida – em conceito formulado pela autora deste estudo – enquanto um instrumento de ampliação do acesso à justiça pela via dos direitos, cuja metodologia se centra na atuação de um mediador pluriparcial que não tem poder de decisão sobre o conflito apresentado, mas que auxilia as partes em seus processos de empoderamento e de emancipação por meio do compartilhamento de informação e de conhecimento, de modo a potencializar suas competências para a abordagem cooperativa e participativa no conflito vivenciado e em conflitos futuros, e para a conquista e ampliação de direitos.

A mediação social de base informativa se caracteriza por ser uma metodologia voltada a contextos sociais vulnerabilizados, marcados pela exclusão e pela negação da cidadania, e que não se destina à simples resolução do conflito nos termos de um acordo, mas sim para proporcionar a indivíduos e grupos espaços de participação e tomada de decisão conscientes, bem como para a compreensão, defesa e busca pelos direitos.

Diante dessa afirmativa, nota-se que o objetivo central da mediação social de base informativa é o de promover o acesso à justiça pela via dos direitos, em suas duas vertentes:

efetividade de direitos e participação na construção de novas interpretações para o direito, com a consequente finalidade de minimizar a exclusão social e de realizar ou fortalecer a cidadania no contexto social brasileiro.

Essa proposta de mediação se destina a abordar conflitos envolvendo relações continuadas e que não são marcados pela violência física entre os envolvidos, pois se acredita que esses casos devam ser tutelados pelo Poder Judiciário. Nesse sentido, defende-se que a mediação seja particularmente indicada e adaptada para gerir relações interpessoais e intergrupais deterioradas ou em vias de deterioração, sendo menos recomendada para conflitos patrimoniais ou que envolvam violência declarada (LE ROY, 2012). A metodologia se estrutura, também, para receber conflitos vivenciados por indivíduos e grupos em face das instituições e agentes do Estado, no que diz respeito à violação ou a não garantia de direitos. Nessas hipóteses, acredita-se que a mediação social de base informativa possa ser uma via de canalização e processamento dessas demandas, sem que haja a necessidade, de início, de se acionar o Judiciário, conforme se verá adiante.

Caracterizada a mediação social de base informativa, apresentar-se-ão, a seguir, algumas orientações metodológicas que a norteiam, construídas sob o prisma de realização do acesso à justiça pela via dos direitos.

6.2.1 Orientações para a realização da mediação social de base informativa

Os princípios que norteiam a mediação no Brasil estão definidos na Resolução n. 125 do CNJ (BRASIL, 2010) e na Lei de Mediação – Lei nº 13.140 (BRASIL, 2015d). A Resolução n. 125 do CNJ traz como princípios básicos da mediação a confidencialidade, a decisão informada, a competência, a imparcialidade, a independência e autonomia, o respeito à ordem pública e às leis vigentes, o empoderamento e a validação. Já a Lei de Mediação, em seu artigo 2º, estabelece que a mediação será orientada pelos seguintes princípios: imparcialidade do mediador, isonomia entre as partes, oralidade, informalidade, autonomia de vontade das partes, busca do consenso, confidencialidade e boa-fé⁵¹. No entanto, referida lei não conceitua os princípios e nem os apresenta como um rol taxativo, e estabelece regramento

⁵¹ Importa destacar que diferentes iniciativas legislativas podem objetivar reunir princípios, características e objetivos essenciais da mediação, constituindo uma unidade básica. Contudo, a preocupação excessiva em estabelecer critérios unificadores para as práticas de mediação deve ter o cuidado de não levar à unificação, depois à uniformização, para, por fim, submeter todas as práticas de mediação a normas estatais (LE ROY, 2012), esvaziando as possibilidades de adequação e de potencialização do método.

mínimo para a realização da mediação, designadamente para a mediação extrajudicial, na qual se inclui a proposta da mediação social informativa.

Assim, pretende-se reformular e complementar essas noções tidas, na legislação, como princípios, adequando-as e construindo não princípios em si, mas orientações metodológicas que devem ser observadas para a realização da proposta da mediação social informativa, de modo a se fazer com que a metodologia possa atingir os objetivos a que se propõe.

6.2.1.1 Abordagem cooperativa e produtiva do conflito

A mediação social de base informativa se destina a abrir espaços para abordagens renovadas dos conflitos, tanto para aqueles ocorridos entre indivíduos ou grupos quanto para os que envolvem indivíduos ou grupos em face do Estado e de suas instituições. Para tanto, se aposta na abordagem produtiva e cooperativa do conflito enquanto uma das orientações metodológicas que norteiam essa proposta de mediação.

O conflito pode ser compreendido enquanto choque de posições divergentes, mas, sobretudo, representa o resultado das diferenças humanas e da insatisfação de suas necessidades (LUCHIARI, 2012). Falcón (2012) indica que os conflitos são manifestações geradas pela falta de entendimento entre os indivíduos em relação ao sentido dos próprios atos e dos atos do outro, traduzindo-se em equívocos que podem ser superados fazendo com que os envolvidos percebam os erros que contaminam suas ideias ou crenças.

O conflito surge da interação, quando os sujeitos reconhecem sua dependência mútua para realizar seus próprios objetivos e que, em certas circunstâncias, há uma incompatibilidade do desejo de um frente ao desejo do outro (SOLER, 2014). Essa incompatibilidade pode ser real ou aparente.

A conflitualidade, sendo própria das relações sociais, se contrapõe à ordem e à manutenção do *status quo*, permitindo o desenvolvimento humano em diversos âmbitos, sejam eles culturais, políticos, econômicos e também jurídicos. O conflito é, portanto, instrumento de criação, renovação e transformação, inclusive do próprio direito.

Contudo, essa potencialidade positiva do conflito não é consequência direta e imediata de toda e qualquer situação conflitiva. Requer preparo e disposição dos envolvidos⁵². Exige

⁵² Deutsch aponta que “na esfera interpessoal, a maioria de nós recebe treinamento considerável para manter ou suprimir um conflito e temos instituições elaboradas para lidar com relações adversárias e para tratar as causalidades psicológicas de um conflito interpessoal. Em contraste, há pouco

um ambiente favorável ao trabalho construtivo e cooperativo entre os conflitantes e de forma recorrente o estímulo deste trabalho por parte de terceiros, enquanto for necessário. O conflito como via de desenvolvimento requer metodologias diferenciadas para a sua abordagem, como se propõe ser a mediação social de base informativa.

A mediação social de base informativa visualiza o conflito como uma oportunidade de melhora na qualidade de vida dos envolvidos, uma possibilidade para o encontro consigo mesmo e para o aprimoramento na satisfação dos vínculos com o outro. Seria, assim, uma concepção da mediação que se pauta pela ética da alteridade, não invasora e não dominadora, exercida para o respeito e reconhecimento da integridade dos espaços do outro e para a realização da autonomia (WARAT, 2001). Um procedimento que encara o conflito sob um viés produtivo, capaz de gerar desenvolvimento sem grandes desgastes e sentimentos de insatisfação ou de perda.

A adversarialidade, típica de processos heterocompositivos de resolução de conflitos, se funda essencialmente na competição, levando a processos destrutivos de abordagem de conflitos. Nessa vertente, tendo em vista o binarismo perdedor/vencedor, predominam estratégias arquitetadas para valorizar a posição de um dos conflitantes sobre o outro, e em detrimento do estabelecimento da comunicação entre ambos (ROMÃO, 2003).

De acordo com Deutsch (1973), o conflito terá características destrutivas se os envolvidos estão insatisfeitos com as conclusões e sentem, como resultado do conflito, que perderam – o que ocorre em boa parte dos processos judiciais. Conflitos destrutivos se desenvolvem em situações competitivas, nas quais os participantes estão proximamente ligados, mas há uma correlação negativa entre seus objetivos: um somente o alcançará se o outro não o puder fazer.

Os conflitos destrutivos, em sua grande maioria, tornam-se independentes de suas causas iniciais, envolvendo motivações que antes não existiam e, conseqüentemente, aumentando o escopo da disputa. Nesse cenário, há o abuso de estratégias de poder e táticas de ameaça e coerção, havendo, de forma contraposta, a diminuição de estratégias de convencimento e de táticas conciliatórias, bem como a ausência de minimização de diferenças e de aprimoramento do entendimento mútuo (DEUTSCH, 1973).

Contextos competitivos produzem os mais diversos efeitos deletérios. Em situações competitivas, há maior esforço dos envolvidos, vez que um conflitante se comporta de modo a aumentar suas próprias chances de sucesso, diminuindo a chance do outro. Assim, o processo

treinamento formal nas técnicas de resolução construtiva de conflito e os recursos institucionais para ajudar pessoas a resolver conflitos são mesmo escassos” (1973, p. 47).

competitivo induz ao trabalho duplicado – já que cada participante quer atingir seu objetivo isoladamente –, maior gasto de recursos, menor produtividade, menos confiança mútua e uma comunicação fortemente obstruída, falha ou inexistente. Os valores comuns são desprezados e as diferenças são evidenciadas, havendo uma tendência em se valorizar mais a vitória do que o consenso. Posições inflexíveis são tidas como virtuosas e o estabelecimento de compromissos é visto como traição. O número de impasses se amplia e as possibilidades de se atingir acordos mutuamente satisfatórios são distantes (DEUTSCH, 1973).

De todas as características acima apontadas acerca dos processos competitivos, a obstrução da comunicação chama a atenção, pois é nessa obstrução que reside boa parte do fundamento da adversarialidade fortemente presente na sociedade: não incentivados a dialogar e a se comunicar, os envolvidos em situações conflitivas, na maioria das vezes, buscam decisões impositivas para pôr fim a seus desacordos, pois qualquer possibilidade de diálogo pode parecer intangível e absurda, contrária ao alcance dos objetivos e interesses por cada uma das partes. A comunicação falha gera também má-percepções e desentendimentos, o que pode aumentar significativamente os conflitos e suas dimensões.

Além disso, uma comunicação não-confiante e empobrecida estimula atitudes hostis entre os conflitantes, o que eleva a sensibilidade às diferenças e minimiza a percepção de interesses comuns. Esse fator leva à perda da habilidade de se colocar no lugar do outro, ou seja, perda do exercício da alteridade, bem como a uma supervalorização de seu próprio comportamento em detrimento do comportamento alheio, fazendo com que o conflito cresça intensivamente em espiral. A intensificação do conflito induz pressão e tensão, diminuindo os recursos intelectuais no sentido de percepção de alternativas para a solução dos conflitos. Tal intensificação leva, portanto, a um raciocínio simplista e polarizado, no qual as alternativas se restringem à derrota ou à vitória (DEUTSCH, 1973).

Diante dessas considerações, a mediação social informativa se propõe a reverter o modo competitivo e destrutivo de abordagem dos conflitos, minimizando, assim, seus efeitos. A mediação que se apresenta intenciona estimular uma comunicação clara entre os mediandos, por meio da atuação do mediador, em que cada um possa colocar suas perspectivas de modo consciente e empático. Esta abertura a uma comunicação despolarizada entre os conflitantes permite a emergência do consenso e do compromisso entre os mediandos, em detrimento do abuso do poder e da imposição de um sobre o outro.

A mediação social de base informativa tem por horizonte o estímulo a espaços de diálogo que sejam marcados pela cooperação e por uma visão produtiva do conflito, passada

do mediador aos mediados, para que estes compreendam e usufruam os benefícios de abordar seus conflitos em cenários cooperativos.

Contextos cooperativos de resolução de disputas apontam que o conflito terá consequências produtivas se todos os participantes estão satisfeitos com os efeitos e sentem que ganharam, quando solucionado o conflito. Portanto, uma situação cooperativa é aquela na qual os objetivos dos participantes estão ligados de tal modo que qualquer conflitante os alcançará se o outro também o puder fazer (DEUTSCH, 1973), o que se propõe pela via da mediação informativa.

Os efeitos da cooperação conduzem a um menor esforço dos envolvidos, já que um participante que aumente suas chances de alcançar seus objetivos também aumenta a chance dos outros alcançarem. Há a facilitação e uma melhor aceitação, por um dos participantes em relação às ações do outro, uma vez que tais ações permitirão que todos alcancem seus escopos. Assim, quanto mais atitudes cooperativas um conflitante tiver, haverá mais chances de estimular cooperação no outro conflitante. O processo cooperativo encoraja maior divisão do trabalho, maior especialização de tarefas, maior economia de recursos, maior produtividade, mais confiança mútua e maior confiança nas ideias de cada envolvido, bem como maior abertura de comunicação (DEUTSCH, 1973).

Uma comunicação honesta de informações relevantes entre os mediados, promovida com o auxílio do mediador, é imprescindível, pois reduz a probabilidade de mal-entendidos e aumenta o reconhecimento da legitimidade das preocupações do outro e da necessidade de se buscar uma saída que se adéque à situação vivenciada. Por meio da tradição dialógica da mediação os envolvidos em conflitos poderão realizar, com frequência, a escuta empática e o exercício da alteridade, no qual cada um reconhece e legitima o lugar do outro, gerando processos de intercompreensão para o alcance de objetivos comuns (DEUTSCH, 1973).

A mudança da visão do conflito pela via da mediação social informativa parece promissora e capaz de transformar não apenas as relações interpessoais, mas também as relações sociais, mostrando-se como uma nova cultura, um determinante de uma forma de viver. Partindo-se da lógica conflitual negativa e destrutiva comumente presente nas formas de regulação social organizadas pelo Direito, é necessário redimensionar a mediação como via cooperativa e construtiva, tomando-a não somente enquanto técnica acordista de resolução de conflitos, mas, essencialmente, enquanto promotora de uma cultura de regulação social calcada no direito da alteridade.

É preciso, portanto, enxergar o conflito como catalisador, uma vez que não é o conflito em si, mas as formas de abordá-lo, que criam dificuldades. “Um conflito é um catalisador que precipita uma série de respostas e consequências enlaçadas, que podem ser deliciosas emergências vitais ou explosivos trajetos de desencontros e neuroses” (WARAT, 2001, p. 124).

Para se promover a eliminação das injustiças sociais e a realização da paz na humanidade, imprescindível que haja o respeito aos direitos fundamentais de todos e o estímulo à solidariedade e cooperação nas relações entre as pessoas (DALLARI, 2004). Dessa forma, a construção mínima de um projeto de paz social⁵³ se lastreia pela efetividade dos direitos e pela cooperação nos relacionamentos interpessoais e intergrupais, especialmente em face da abordagem de conflitos.

Diante do que foi apresentado, a mediação social informativa, tomando por orientação a abordagem cooperativa e produtiva dos conflitos, pode ser um instrumento apto a transformar gradualmente uma cultura adversarial numa cultura dialógica, na qual, vigendo a cooperação, a produção da diferença seja sustentável e não prejudicial, capaz de transformar o relacionamento social com os conflitos em potencialidades construtivas.

Acredita-se, por fim, que a abordagem produtiva e cooperativa dos conflitos é uma orientação que contribui para a ampliação do acesso à justiça pela via dos direitos, uma vez que estimula uma maior participação pelos mediandos para a construção de interpretações para o direito que sejam mais amoldadas às suas vivências, pois proporciona o estímulo a uma aproximação entre eles e à busca por caminhos que atendam às necessidades de todos. A abordagem cooperativa dos conflitos também fortalece as possibilidades de efetividade de direitos, já que este é um objetivo, a princípio, comum tanto aos interesses do Estado e de suas instituições quanto aos interesses dos indivíduos, o que pode ser mais bem realizado pela via produtiva e cooperativa. A ideia é que, pela via colaborativa, pode-se evitar o retrabalho e o esforço em demasia, tornando os resultados para a concretização de direitos mais efetivos.

⁵³ Ao se falar sobre a promoção de uma cultura voltada à paz, que seja construída por meio da configuração de relações marcadas pelo diálogo e pela cooperação, pretende-se minimizar ou mesmo exterminar a ideia de uso da violência como alternativa para a abordagem de conflitos. “Entende-se que a falta de diálogo [...] como recurso de resolução dos conflitos favorece a emergência desses conflitos em atos que, muitas vezes, podem ser marcados pela violência ou pela agressividade” (RODRIGUES, 2010, p. 21).

6.2.1.2 Compartilhamento de informação e de conhecimento

Conforme já indicado na seção 6.1 deste estudo, a mediação social de base informativa se diferencia, primordialmente, de outras metodologias de mediação por ter como orientação fundamental o compartilhamento de informação e de conhecimento entre o mediador e os mediandos.

Por esta orientação metodológica se compreende que o mediador deve atuar pautado pela socialização, com os mediandos, de informações sociojurídicas – e de outras ordens, caso seja possível e necessário – no curso do processo de mediação, como forma de auxiliá-los na construção de uma participação e tomada de decisão efetivamente conscientes, de modo a minimizar a ocorrência de injustiças e possibilitar o acesso a direitos, quando estes se encontrarem não garantidos ou violados.

O compartilhamento de informação e de conhecimento é fundamental para a realização da maioria das orientações que norteiam a mediação social informativa, tais como o exercício da autonomia, o empoderamento, a emancipação e a participação consciente, de modo que os mediandos encontrem um espaço destinado a redimensionar seus conflitos e a gerar sentidos para o direito ou mesmo novas normas que sejam mais adequadas às suas realidades. Além disso, a socialização de informações entre o mediador e os mediandos pode contribuir de modo significativo para que estes conheçam e compreendam seus direitos, bem como os caminhos para acessá-los, fomentando, assim, o acesso à justiça pela via dos direitos em todas as suas dimensões.

Acredita-se que a união da prática da mediação no que tange à abordagem cooperativa e dialógica dos conflitos com a socialização da informação e do conhecimento por parte do mediador pode ter o condão de organizar e fortalecer as lutas por direitos junto a segmentos sociais excluídos e também de dar condições aos indivíduos para que busquem a efetivação de direitos junto ao Poder Judiciário, quando necessário. A mediação social informativa não tem a pretensão, por meio de seu diferencial metodológico referente à informação, de resolver os problemas de exclusão social, falta de realização da cidadania e do acesso à justiça via direitos no Brasil, mas sim de contribuir para o empoderamento de indivíduos alijados dos processos de aprendizado e construção do conhecimento, notadamente do jurídico, de modo a aparelhá-los na busca por melhores condições de vida, seja nas vias administrativas, seja por organização e associação popular ou mesmo pela busca da tutela judicial.

Ademais, o compartilhamento de informação e conhecimento no curso da mediação possibilita que os envolvidos em conflitos compreendam de modo global a sua situação, podendo pactuar soluções conscientes e legítimas para a circunstância vivenciada, problematizando se o direito posto é capaz de dar uma resposta adequada ao conflito ou se é necessário construir novas normas entre as partes, mais aptas a proporcionarem um resultado exitoso no contexto social em que vivem. Aí está o fomento do acesso à justiça via direitos, pelo caminho da mediação social informativa: possibilitar, por meio da informação e do conhecimento, a efetividade dos direitos e a participação na construção de novas interpretações para o direito ou mesmo de novas normatividades.

Uma vez que o compartilhamento de informação e de conhecimento já foi objeto de análise anteriormente neste trabalho, e que voltará a ser abordado no tópico 6.2.3, se passará à abordagem da autonomia.

6.2.1.3 Autonomia

A mediação social de base informativa pode ser encarada como um processo de comunicação orientado pela autonomia, empoderamento e emancipação dos mediandos, no plano individual, e pela participação consciente, guiada pela alteridade e pelo reconhecimento, no plano relacional. A autonomia, no âmbito da mediação, se realiza com o outro para a produção de uma “lei do conflito”, que seja construída pelas partes sem a interferência de terceiros que ignorem, em suas decisões, os próprios atores do conflito (WARAT, 2004).

“Considera-se o ser autônomo como aquele que é capaz de fazer escolhas próprias, de formular objetivos pessoais respaldados em convicções e de definir as estratégias mais adequadas para atingi-los” (GUSTIN, 2009, p. 19-20). Mais uma vez, a ideia de socialização de informação e conhecimento no âmbito da mediação também se apresenta, relacionando-se à questão da autonomia, uma vez que, para que se atue com convicção na escolha dos melhores caminhos para a abordagem do conflito e para a realização de direitos, é estritamente preciso que se tenha uma ampla noção de toda a situação que o cerca, de forma a conseguir que se aponte o que é necessário para si, de modo consciente.

Destaca-se que a autonomia que se busca na mediação social informativa não é aquela que se traduz como isolamento completo e autossuficiente, mas sim uma autonomia

promovida pela inclusão de um indivíduo emancipado, o que se realiza pelos múltiplos meios de participação nas esferas pública e privada para a construção e tomada de decisão.

Dessa forma, a autonomia não pode ser compreendida sob o viés liberal, que a concebe como autossuficiência, como realização em si – e não em sociedade – do ser humano. A autonomia envolve uma natureza desenvolvida por meio da sociabilidade e deve se realizar nessa condição, vez que uma pessoa só pode ser considerada autônoma em relação a outrem se ela consegue, de forma dialógica, motivar suas escolhas e decisões diante do outro (GUSTIN, 2009).

A autonomia tem, portanto, um caráter social, considerada em seu sentido interativo, superando o caráter individualista de liberdade propagado no contexto liberal do mundo moderno (GUSTIN, 2009).

A realização da autonomia do sujeito dependerá do desenvolvimento de suas competências dialógicas, o que implica em dizer que é necessário não só a ampliação da competência em se comunicar de modo claro, mas também de compreender e incorporar os valores do mundo objetivo e das relações sociais e os interesses e sentimentos da esfera subjetiva (GUSTIN, 2009), envolvendo a inserção do sujeito – enquanto indivíduo – em contextos mais amplos, que considere não só os desejos pessoais, mas também os elementos que regem as relações interpessoais, intra e intergrupais. O desenvolvimento dessas competências pode se dar pela via da mediação, desde que sua metodologia se mostre como instrumento de empoderamento e emancipação.

6.2.1.4 Empoderamento

O empoderamento é um aspecto marcante na maior parte dos modelos de mediação. No modelo tradicional, de base estadunidense, o empoderamento (*empowerment*) diz respeito ao auxílio prestado pelo mediador no sentido de ajudar os mediandos a terem uma compreensão mútua de seus interesses e sentimentos. Outro viés do empoderamento se refere à necessidade de o mediador auxiliar as partes a buscarem suas capacidades de solucionar seus próprios conflitos e, assim, ganharem autonomia. Dessa forma, empoderar os mediandos importaria em fazê-los compreender suas capacidades e qualidades, especialmente no que tange à gestão e solução autocompositiva e consensual dos conflitos (AZEVEDO, 2010).

No modelo transformativo, a ideia de empoderamento é ressignificada. Por empoderamento, Baruch e Folger (2006), criadores do modelo em questão, compreendem o

processo de passagem da falta de clareza que o conflito gera nas partes – ocasionada principalmente por fatores emotivos – para o esclarecimento, a consciência da situação conflituosa, que permitirá ao mediando colocar o seu próprio ponto de vista e apontar o que é importante para si.

O empoderamento também é visto como uma técnica para intervir nos desequilíbrios de poder que podem surgir na mediação. Nesse sentido, o empoderamento pressupõe a atuação do mediador de forma a impedir que uma parte, mais poderosa, determine a solução do conflito de acordo com seus interesses⁵⁴, em detrimento dos interesses da outra (SERPA, 1999). O mediador deve intervir de modo a auxiliar a parte em desvantagem a recobrar um equilíbrio perante o outro, tendo as mesmas oportunidades de se expressar e de colocar seus interesses.

Nessa acepção, o empoderamento de uma parte significa, portanto, dar a ela iguais condições de conversar com a outra parte, de dialogar, mostrar seus interesses e anseios sem se sentir achincalhada ou diminuída, deixando-a livre para tomar suas decisões. De acordo com Zapparolli e Krähenbühl (2012), o empoderamento seria a apropriação dos próprios conhecimentos, a autonomia para a definição de temas a serem tratados e ações a serem executadas, bem como a tomada de decisões. Cabe, então, ao mediador, contribuir para o estabelecimento de equilíbrio entre os envolvidos, requisito essencial que possibilita o exercício equânime da participação por todos os mediandos. A mediação deve ser feita quando as partes estão em condições de se expressarem como desejam, de fazerem-se ouvir suas reais demandas sem qualquer tipo de repressão ou de pressão. Os envolvidos num conflito, para solucioná-lo adequadamente por via da mediação, devem ter condições similares para tanto. Disparidades devem ser diminuídas, mantendo sempre a identidade de cada um.

A ideia de empoderamento, na mediação social informativa, apresenta outras dimensões, voltando-se ao propósito de capacitar os sujeitos para uma compreensão ampliada de direitos, dando-lhes condições para o acesso à justiça pela via dos direitos. Assim, a promoção do empoderamento por meio da mediação informativa, para além de auxiliar os mediandos a solucionarem seus conflitos de forma consciente, pode ajudá-los a conhecer

⁵⁴ O desequilíbrio de poder entre as partes pode ser configurado por diversos elementos. Uma parte pode dominar o cenário da mediação, impondo seus interesses, em razão de ter maior conhecimento do conteúdo da questão em disputa, ter maior carisma pessoal, melhores condições econômicas, melhor posicionamento social, mais facilidade em expressar-se e em comunicar-se, deter melhor controle de emoções, maior disponibilidade de tempo ou melhores condições psicológicas (SERPA, 1999).

direitos e os caminhos para efetivá-los, fomentando uma possível inclusão social por meio do acesso à justiça em sentido amplo.

Neste ponto se reforça que, para que haja este empoderamento dos envolvidos no processo de mediação, se faz necessário o acesso à informação e ao conhecimento, pois é preciso conhecer os meios de se obter o acesso à justiça, o que relaciona a questão do empoderamento com o compartilhamento de informação e de conhecimento. O fomento aos processos de empoderamento dos mediandos, na mediação social de base informativa, justifica-se pelo fato já visto de que, no contexto brasileiro, parcela da população sofre com as limitações de acesso à informação, não sabendo a melhor forma de se solucionar uma demanda, de acessar um serviço público ou mesmo como decidir conscientemente sobre suas questões, justamente por não ter conhecimento e informações suficientes para isto. Desse modo, grande parte dos mediandos chega à mediação sem o empoderamento necessário para compreenderem sua situação conflituosa de forma completa e os direitos que a tangenciam.

Assim, promover o empoderamento na mediação social informativa enquanto orientação metodológica para a abordagem dos conflitos é buscar difundir um paradigma – a ser apropriado gradualmente por indivíduos e grupos – no qual as pessoas aprendam e desenvolvam redes capazes de problematizar e dar novos sentidos para a norma vigente e de buscar respostas diferenciadas aos problemas cotidianos, que não sejam marcadas pela violência (RODRIGUES, 2010).

O empoderamento na mediação faz referência ao processo que permite às partes retomar a direção de sua própria vida, podendo desenvolver suas capacidades de progredir, de se organizar, de defender seus direitos, de se emancipar e de evoluir de uma situação de alienação (FAGET, 2012) para a conscientização de seu contexto e libertação de eventuais estruturas opressoras. Nesse sentido, a ideia de empoderamento está diretamente ligada à questão da emancipação na mediação social de base informativa.

6.2.1.5 Emancipação

A mediação social de base informativa, sendo uma metodologia essencialmente voltada para ampliar o acesso à justiça pela via dos direitos em comunidades marcadas pela exclusão e risco social, deve assumir um compromisso de cunho emancipatório, de modo que essa iniciativa não seja utilizada para legitimar um processo de precarização das políticas

públicas ou reforçar o alijamento das comunidades excluídas do acesso aos serviços de justiça (GUINDANI et. al., 2012).

Nesse enredo, a ideia de emancipação na metodologia proposta está diretamente vinculada à necessidade de compartilhamento de informação e conhecimento no processo mediativo, de modo a capacitar os mediandos a compreenderem de modo integral a situação vivenciada e o entorno no qual ela surgiu. A concepção de emancipação aqui trabalhada se refere à capacidade dos indivíduos de permanentemente reavaliarem as estruturas sociais, econômicas, políticas e culturais nas quais estão inseridos, para que, de forma consciente, possam efetivar suas lutas para conquistar mudanças capazes de promover a inclusão de grupos excluídos em um contexto social mais amplo (GUSTIN, 2005).

Quando se torna viável aos indivíduos que tenham acesso a oportunidades justas, eles serão mais facilmente capazes de superar privações, minimizando danos e sofrimentos graves, o que leva ao aumento de sua potencialidade criativa. A realização ou não das necessidades básicas humanas implica diretamente nos processos de emancipação de pessoas e coletividades (GUSTIN, 2009).

Isso porque as necessidades humanas não são tidas como algo determinado, mas sim como um processo dinâmico em constante construção. Essas necessidades derivam da habilidade efetiva de transformação do indivíduo emancipado, capaz de configurar novas necessidades. Nesse sentido, se teria não só a busca pelos direitos fundamentais, mas também a ampliação do número de bens juridicamente tutelados, um maior número de titulares desses novos direitos e a redefinição permanente de novos papéis sociais (GUSTIN, 2009).

Auxiliar indivíduos ou grupos em seus processos de emancipação implica em promover suas capacidades de dialogar, influenciar, deliberar e intervir na tomada de decisão, seja no âmbito interpessoal, intra ou intergrupar e/ou comunitário, na esfera privada ou junto ao poder público, fazendo com que se percebam como seres capazes de atuar na solução de seus conflitos por meio da organização e da solidariedade, minimizando, assim, a repetição de formas de violência e possibilitando a redução de danos (GUSTIN, 2005).

O desenvolvimento dos processos de emancipação dos mediandos é mais limitado em modelos e práticas que se apresentam como mais diretivos (como o modelo negocial, de Havard), enquanto que em metodologias não diretivas – como é a proposta da mediação social informativa –, voltadas para a comunicação das partes, as expressões das forças de emancipação são mais facilitadas (FAGET, 2012).

Diante dessas considerações, fomentar os processos de emancipação junto a segmentos sociais excluídos e com déficit de cidadania representa uma possibilidade de reversão desse quadro, o que pode se dar pela metodologia da mediação informativa, voltada à ampliação do acesso à justiça via direitos. Ao se proporcionar espaços de participação informada e de busca pelo acesso a direitos, a mediação social de base informativa pode ser trabalhada como um instrumento de caráter emancipatório para impulsionar a inclusão social e a cidadania.

A metodologia da mediação social de base informativa busca estimular os processos de emancipação de indivíduos e grupos marginalizados por meio da realização da autonomia, do empoderamento, da participação consciente e de uma atuação pluriparcial do mediador, conforme se verá adiante.

6.2.1.6 Participação e formação de consenso conscientemente

Nicolau conceitua a mediação “como a re-dinamização da criação, da restauração, do tratamento das comunicações social e interpessoal eventualmente assistida por um terceiro, legitimado por seus mediandos, mas sem poder decisório” (2012, p. 382). Conforme a autora, a mediação envolve uma atividade linguística que leva à responsabilização e ao poder de decisão dos envolvidos, tendo por horizonte a preocupação com o elo social.

Por sua vez, Faget (2012) aponta que os princípios da mediação se voltam para destacar a capacidade dos indivíduos de fazer escolhas e de se comunicar por meio de palavras que lhes são próprias, apostando – de modo otimista – que todo ser humano pode avançar no sentido de melhorar suas habilidades de ouvir, de comunicar e de compreender. O autor complementa afirmando que “a ética da mediação confirma os princípios da participação direta e da responsabilidade de cada um na resolução de seus próprios conflitos” (2012, p. 235).

Gustin (2005) conceitua a mediação como um processo dialético de compreensão do litígio, que se utiliza de uma lógica dialogal para a resolução de situações problemáticas ou de conflitos sociais e jurídicos, por meio da obtenção de acordos e consensos que substituem a aplicação coercitiva de uma sanção legal ou moral. Conforme a autora, o poder de decisão no processo mediativo se centra nas próprias partes e não se dá pela persuasão, mas sim pelo convencimento, compreendido enquanto aceitabilidade dos argumentos. Nesse enredo, “os

procedimentos de mediação insistem particularmente sobre a participação cidadã na elaboração do direito comum” (NICOLAU, 2012, p. 348).

Diante dessas colocações, destaca-se que a participação e a formação de consenso são pilares do processo de mediação. Assim, torna-se necessário problematizar sobre os modos de participação dos mediandos e formas de construção do consenso entre eles, que devem ser realizados conscientemente, o que pode ser feito com o auxílio do mediador.

A participação, na mediação social de base informativa, exige um processo de afirmação e de recuperação da autoestima dos mediandos para se reafirmar sua autonomia, podendo, então, participar e decidir sobre suas questões e até mesmo junto à coisa pública. Nesse sentido, um efeito direto da participação, no plano psíquico dos indivíduos, é dar a cada um que participa o sentido de comunidade, um sentimento de implicação e de pertença a um grupo. Assim, participar só tem sentido se a liberdade de falar e de agir for garantida e respeitada pelos demais integrantes do grupo (MOSCOVICI; DOISE, 1991).

Existem formas distintas de participação. Moscovici e Doise (1991) apontam que a participação pode ser consensual ou normalizada. A participação consensual oferece à pluralidade de indivíduos as mesmas oportunidades de se confrontarem e de se pronunciarem numa deliberação, sem que haja qualquer tipo de privilégio nem constrangimento de delimitação de tempo. O acordo a que eventualmente chegam tem o condão de transformar o conflito, no sentido de que o problema vivenciado passa a ser entendido de modo similar e as posições se transformam em alternativas em face desse problema. Por sua vez, a participação normalizada orienta as deliberações por meio de uma hierarquização das opiniões, que corresponde a uma hierarquia entre os indivíduos, que possuem trunfos específicos e que, ao final, encerrando discussões inacabadas por uma análise de propostas e contrapropostas, chega-se a um consenso forçado.

A mediação informativa se propõe a estimular espaços de participação consensual⁵⁵, nos quais os mediandos e suas respectivas narrativas, interesses e posições são considerados em situação de similitude, sem que haja qualquer tipo de privilégio ou constrangimento. Com o auxílio do mediador para que tomem consciência da dimensão de suas situações conflitivas, os mediandos poderão igualmente atingir uma participação efetiva e a possibilidade de construção de um consenso e de decisões conscientemente.

⁵⁵ Ressalta-se que a instituição do consenso sempre foi presente na sociedade. O que renova sua abordagem, notadamente em face da mediação, é o fato de, contemporaneamente, o consenso prevalecer sobre outros meios, fazendo com que decisões e atitudes pessoais se transformem numa atitude e decisão sociais (MOSCOVICI; DOISE, 1991).

A função do consenso, na mediação social de base informativa, não é a de equilibrar propostas antagônicas, mas sim deixá-las modificarem-se mutuamente, com o mínimo de agressividade, até que emerja um elemento comum (MOSCOVICI; DOISE, 1991). O espaço da mediação seria a ponte para o contágio das ideias e narrativas dos mediandos, até que surja o consenso, que pode se referir ao encerramento – ou não – do conflito pelo procedimento de mediação ou por outras vias de abordagem de conflitos.

O papel do consenso, especialmente na mediação social informativa, é permitir que as mentalidades evoluam, transformem-se, sem romper os laços sociais, contribuindo para o revigoramento constante da sociedade. “A discórdia, longe de ser um malogro ou uma resistência, é, no caso vertente, a alavanca mais preciosa da mudança” (MOSCOVICI; DOISE, 1991, p. 24).

Na mediação informativa, o consenso não representa a pura adesão ao acordo. Ele envolve a convergência dos indivíduos em matéria de seus interesses e ideais, aumentando a confiança recíproca. Por mais frágil que seja essa confiança, ela deve ser buscada e conservada, sob pena de gerar confusão e desordem nas relações entre indivíduos e grupos (MOSCOVICI; DOISE, 1991). Nesse sentido, buscar o consenso nas relações, designadamente naquelas que são continuadas, estimula a melhoria da qualidade da interação humana, bem como fortalece uma abordagem cooperativa em conflitos futuros, evitando-se o desgaste, o retrabalho e a ruptura dessas relações.

Para se constituir o consenso, é necessário que se explore os diversos pontos de vista e todas as possibilidades que estão sendo discutidas, reunindo-os e dirigindo-os para um entendimento que seja reconhecido por todos (MOSCOVICI; DOISE, 1991). Além disso, é imprescindível que, no processo de mediação, todos os mediandos se informem e conheçam as dimensões do conflito e de seus direitos antes que tomem alguma decisão.

Moscovici e Doise (1991) afirmam que as teorias clássicas sobre a tomada de decisão que vise à chegada ao consenso partem de dois postulados. O primeiro deles se refere ao fato de que a formação do consenso é fortalecida quando se beneficia de informações precisas e quando um número maior de indivíduos participa da discussão. Nesse sentido, quanto mais os indivíduos reunirem o máximo de conhecimento e terem analisado cuidadosamente suas escolhas, melhor se dará a formação do consenso. O bloqueio de informação e conhecimento tende a impedir que se chegue a uma decisão racional. O segundo postulado aponta que a tendência do consenso é se chegar ao compromisso. Espera-se, assim, que os indivíduos

consigam resolver suas questões por meio de concessões que os aproxime de um meio termo e os afaste dos extremos, visando minimizar o conflito na vida em comum.

O consenso é atingido, então, quando cada um consegue sacrificar parcela da sua convicção e da sua visão da realidade, renunciando a certo grau de individualidade – não a suprimindo, destaca-se – para se chegar a um resultado compartilhado por todos. A chegada ao compromisso se expressa por uma “solução mediante a qual cada ator de um eventual conflito renuncia àquilo que lhe é caro, mas não vital, a fim de obter o apoio dos outros, o qual lhe é verdadeiramente indispensável” (MOSCOVICI; DOISE, 1991, p. 12).

Assim, a mediação social de base informativa busca estimular um resultado consensual que vai além de um simples acordo de interesses construído de modo individualista, uma vez que o consenso exige que cada um reconheça que a posição do outro tem valor, sem ser obrigado a refutar completamente a sua própria posição (MOSCOVICI; DOISE, 1991). Seria, portanto, a construção de um consenso que se baseia na empatia, estimulada constantemente pelo mediador, para que os mediados consigam participar e agir de forma compromissada.

6.2.1.7 Atuação em rede

Considerando que a mediação social informativa se destina a processar conflitos que envolvem a violação ou a não garantia de direitos, designadamente aquelas situações em que há um impasse entre indivíduos ou grupos em face do Estado e de suas instituições, a atuação em rede, estimulada pelo mediador, torna-se orientação imprescindível para que o modelo de mediação proposto se apresente como um instrumento de ampliação do acesso à justiça via direitos, de minimização da exclusão social e de realização da cidadania.

Zapparolli e Krähenbühl, ao abordar sobre as práticas de mediação junto a populações marginalizadas, destacam a importância da atuação em rede, apontando que

As técnicas, portanto, não se limitam à gestão dos conflitos e problemas interpessoais. Procura-se entreabrir e auxiliar na identificação de alternativas para fazer frente aos conflitos sociais e às violências estruturais que permeiam as relações. Para isso, opera-se integrado à e integrando as redes locais, públicas e privadas, além dos atendimentos propriamente ditos de mediação (2012, p. 97).

Dessa forma, na mediação social de base informativa a abordagem dos conflitos no formato de rede pode permitir que se construa uma rotina de troca de informações entre as

instituições, democratizando o atendimento (SARAYED-DIN, 2008) de modo que os indivíduos ampliem suas possibilidades de acesso a serviços e direitos, pela conexão entre suas demandas e a oferta de caminhos possíveis para solucioná-las. Trabalhando-se em rede, a corresponsabilidade entre os envolvidos tende a se fortalecer, vez que a proposta da mediação informativa tem por base a horizontalidade e a participação em igual medida dos envolvidos. Nesse cenário, o mediador não é o único responsável pela mediação, mas sim um de muitos corresponsáveis.

A constituição de uma rede se dá a partir de relações e vínculos de comunicação, que se estabelecem entre indivíduos e/ou instituições. Ampliando essa perspectiva, o conceito de rede de desenvolvimento comunitário envolve pessoas e instituições que se relacionam com o escopo comum de transformação de uma comunidade. Para que isso se realize, necessária a promoção do acesso à informação qualificada (SARAYED-DIN, 2008), o que pode ser fortalecido pela via da mediação social informativa.

Outro fator que corrobora para a necessidade da atuação em rede na mediação informativa é a deterioração existente nas relações entre os indivíduos e as instituições, ocasionada, muitas vezes, pela ausência de diálogo e de informação qualificada. Considerando que as relações entre os prestadores dos serviços públicos e a população, especialmente aquela de menores condições socioeconômicas, estão, em muitos setores, desgastadas, é preciso pensar em instrumentos que renovem essas relações, designadamente pela via do diálogo e do compartilhamento de informação e de conhecimento.

Em pesquisa sobre os Juizados Especiais Federais, Amorim (2006) aponta que os funcionários do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS afirmaram que as idas repetidas dos requerentes à instituição decorrem da incompletude da documentação para a solicitação do benefício (muitas vezes, por falta de acesso à informação), o que representa motivo para que não seja concedido pela agência. Por sua vez, os requerentes disseram que foram tratados sem consideração pela agência estatal, tendo sido, portanto, menosprezados, o que causou sentimento de ofensa. “Em suas queixas sobre o atendimento recebido na esfera administrativa, [os requerentes] apontam a lentidão e a dificuldade de comunicação entre eles e os atendentes destes órgãos [...]” (2006, p. 120).

Partindo do exemplo anterior, o mediador que atue na metodologia da mediação informativa poderia ser o agente de formação de um elo, uma rede entre os indivíduos e grupos demandantes e as instituições demandadas, vez que sua atuação é marcada pelo estímulo ao diálogo e comunicação eficientes, com a troca e a socialização de informação. O

mediador pode representar uma ponte para a renovação das relações entre a população e as instituições, agindo dentro de uma abordagem cooperativa e produtiva dos conflitos e contribuindo, então, para uma ressignificação da relação entre Estado e sociedade⁵⁶.

A mediação social informativa, ao incluir em sua metodologia o fomento para uma atuação em rede na abordagem dos conflitos, amplia as possibilidades de participação e de efetividade de direitos, vez que pode trazer à cena da mediação órgãos e instituições responsáveis pela garantia de direitos, dando voz, também, a estes, para que haja a construção conjunta de saídas mais adequadas para os conflitos vivenciados por indivíduos e grupos, notadamente os marginalizados. A atuação em rede permite uma aproximação da inclusão social e da realização da cidadania, vez que conecta o indivíduo, por meio do mediador, às esferas responsáveis pela concretização de seus direitos.

6.2.1.8 Pluriparcialidade do mediador⁵⁷

Há uma crença generalizada, consagrada por teóricos e doutrinários especialmente do Direito, de que a atuação do terceiro que intervém para a solução do conflito deve ser feita de modo isento, não beneficiando a qualquer dos envolvidos na situação conflituosa. Esse ideal, traduzido pelas noções de neutralidade, imparcialidade ou equidistância, sempre acompanharam o que se exige de um bom interventor em conflitos, seja em meios autocompositivos ou heterocompositivos de solução de controvérsias.

Essa noção de atuação em isenção acompanha o sistema de justiça tradicional desde sua criação. Funcionando no seio de uma lógica adversarial e individualista, a sistematização da Justiça pressupõe, de modo geral, certa igualdade formal entre os cidadãos que buscarão acesso à ordem jurídica no Poder Judiciário, vez que esse se organiza pautado pelo princípio da isonomia entre os litigantes. Outras características que apontam para o pressuposto da

⁵⁶ Destaca-se que a consolidação da mediação na França tomou rumo diferenciado, vez que foi incentivada como instrumento para intermediar particulares e os variados órgãos oficiais (LUCHIARI, 2012), renovando suas relações e as formas de regulação social. Nicolau (2012), dizendo sobre a mediação desenvolvida na França, afirma que as pessoas que buscam a mediação em lugar do direito oficial o fazem por uma questão de preferência, vez que são indivíduos instruídos, que conhecem a linguagem do direito oficial e se opõem à sua violência, bem como à beligerância dos procedimentos judiciais ou à sua instrumentalização para fins protelatórios. Nota-se que esta é uma visão de uma realidade social distinta da realidade brasileira, na qual o direito oficial ainda permanece distanciado da população de modo geral, notadamente dos segmentos sociais menos instruídos e mais carentes.

⁵⁷ As ideias apresentadas neste tópico foram discutidas em artigo intitulado “A Pluriparcialidade como novo elemento da mediação: repensando a atuação do mediador a partir das noções de neutralidade, imparcialidade e equidistância”, publicado na Revista Opinião Jurídica e escrito em coautoria com a professora orientadora do doutorado (SENA; SILVA, 2017).

igualdade são as de que o Judiciário atua apenas após a violação de um direito, e mediante provocação do interessado, tendo em vista que a jurisdição se lastreia pelo princípio da inércia; os interessados têm a responsabilidade de eleger as principais questões que serão levadas a juízo, assumindo, em parte, o controle do processo; e o alcance da decisão dada pelo órgão julgador fica circunscrito às partes (FARIA, 2003).

Uma das formas que o sistema judicial tradicional encontrou para efetivar os princípios acima apontados de isonomia e igualdade perante a lei, bem como o conceito de paridade de armas no âmbito processual – que traduz o ideal de uma igualdade processual perfeita, na qual as partes dependem exclusivamente de seus méritos jurídicos para a condução do processo, sem relação com eventuais diferenças estranhas ao Direito que poderiam afetar a reivindicação de direitos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988) –, refere-se à imposição de certas características e limites ao modo de atuação do julgador, que terá o poder de dizer o direito em face da demanda trazida pelas partes. Deseja-se um julgador isento, que pautar sua atuação, necessariamente, pela neutralidade, imparcialidade ou equidistância na condução do processo, de modo que a sua intervenção envolva o agir de forma a não favorecer nenhum dos conflitantes, não tomar parte de nenhum dos lados e ser equitativo, restringindo-se à análise de elementos jurídicos trazidos aos autos, e não das características das partes – como recursos financeiros, psicológicos, culturais ou técnicos – que poderiam, eventualmente, trazer desequilíbrios no processo.

Esse ideal de julgador coadunava com a pauta do Estado Liberal individualista, mas não mais com a atual realidade. Exigir do julgador a condução do processo de modo alheio aos desequilíbrios entre os litigantes, atentando-se apenas às questões trazidas aos autos, exemplifica mais um descompasso entre Justiça e realidade brasileira, conforme já visto na seção 4.2 deste estudo.

No Estado Democrático de Direito, o ideal traduzido pela igualdade de armas entre os conflitantes vem sendo posto em xeque. O juiz não é mais o sujeito passivo e inerte no processo, que apenas determina a produção de atos processuais pelas partes e emite seu julgamento com base nisso. Sendo legítimo representante estatal na solução dos conflitos que lhe são apresentados, a participação do juiz no processo como mero espectador cedeu lugar a uma conduta mais proativa⁵⁸, imprimindo maior controle dos desequilíbrios nas disputas

⁵⁸ Nesse sentido, Cappelletti e Garth (1988) apontam que ter um juiz que seja mais ativo pode ser um apoio dentro de um sistema de justiça basicamente contraditório, pois assim seria possível maximizar as oportunidades de construção de um resultado justo, e não somente de uma decisão que reproduza as desigualdades entre os litigantes. Mancuso (2009), por sua vez, afirma que a isenção e a

judiciais, permitindo, assim, assegurar aos conflitantes uma distribuição de justiça a quem efetivamente a merece, e não a quem tem mais recursos – sociais ou financeiros – para obtê-la (CABRAL, 2012).

Assim, em que pese ser patente o desafio entre a característica da isenção do terceiro em face da intervenção no conflito e a real necessidade de intervir para uma efetiva distribuição de justiça, os conceitos de neutralidade, imparcialidade e equidistância são insistentemente trabalhados não apenas no sistema judicial tradicional, mas também nos demais métodos de abordagem de conflitos, dentre eles a mediação⁵⁹.

A teoria e a legislação apontam frequentemente que o agir do mediador é caracterizado pela isenção, pelo não favoritismo ou pela ausência de tomada de partido. Como uma ficção criada para resguardar a atuação do terceiro, a noção de isenção traduzida pelos mais variados termos, como a neutralidade⁶⁰, a imparcialidade⁶¹ ou a equidistância⁶² não mais se compatibiliza com a prática da solução de conflitos, vez que, mais do que desejável, é necessário que se tenha um interventor atento às diferenças e desequilíbrios entre as partes, e que de fato intervenha para minimizá-los, não mais se escondendo atrás de uma falsa ideia de isenção, mas assumindo, veementemente, uma postura pluriparcial, na qual o envolvimento com os conflitantes será direto toda vez que se mostrar necessário a se fazer justiça.

imparcialidade do julgador não podem ser barreiras para que esse assuma uma postura frente às necessidades sociais que chegam à via judiciária. Há, portanto, uma necessidade de conjugar a imparcialidade com uma abertura e sensibilidade à sociedade e aos seus indivíduos.

⁵⁹ De acordo com Rodrigues (2010), a mediação busca a participação ativa de todos os envolvidos em situações conflituosas, bem como a sua responsabilização, de modo a se estimular que saídas para essas situações sejam construídas pelas próprias partes que as vivenciam – através da facilitação de um terceiro multiparcial – tanto na esfera privada quanto na pública, por meio do diálogo e da colaboração. A autora redefine a imparcialidade do mediador, colocando-o como uma figura multiparcial, sem, contudo, explicitar como se daria sua atuação no processo mediativo.

⁶⁰ Neste estudo, a neutralidade será compreendida enquanto afastamento, por parte do mediador, de qualquer referência histórica, pessoal ou social em face das opiniões, das manifestações e das decisões das partes, bem como da condução do processo de mediação em si. A neutralidade corresponderia, então, a uma atuação, por parte do mediador, isenta de qualquer influência de suas experiências e vivências pessoais. Nicolau (2012) aponta que a neutralidade do mediador é diferente da neutralidade do juiz, uma vez que esta é posta sobre a lei da maioria e do poder, enquanto aquela impede de julgar ou de avaliar dentre as normas qual seria a melhor.

⁶¹ Por sua vez, compreende-se que a imparcialidade se refere à ausência de partido ou favoritismo por parte do mediador, a favor ou contra uma das partes envolvidas no conflito, afirmando que seus valores e vivências pessoais não influenciarão na condução do processo de mediação nem, conseqüentemente, no seu resultado final. O mediador imparcial seria, portanto, aquele que não toma partido e que não tem participação no resultado alcançado pelos mediados, ou seja, uma figura que, conduzindo o processo de mediação, mantém-se afastado de tomar qualquer atitude em direção a apenas uma das partes.

⁶² Já a atuação em equidistância seria dar iguais oportunidades de diálogo e de expressão aos mediados, buscando agir com isonomia em direção a cada parte.

Em face dessas colocações, importante ressignificar o conceito de isenção trabalhado na mediação, notadamente na mediação social informativa, vez que essa metodologia de mediação, ao incentivar a autonomia e o empoderamento dos mediandos, conferindo-lhes o controle do resultado final do processo e a responsabilidade pela abordagem do conflito, deve investir na figura de um mediador que efetivamente atue para possibilitar uma isonomia e equilíbrio reais na mediação, permitindo a todos que participem de modo consciente e balanceado na construção de soluções para suas questões.

Uma vez que a metodologia da mediação se pauta pela participação efetiva dos mediandos, que devem se implicar no processo e assumir responsabilidades para a tomada de decisão, a atuação do mediador deve ter por norte uma condução atenta às particularidades de cada conflitante, de modo que a participação dos envolvidos seja consciente e equilibrada. Por meio do estímulo a essa participação efetiva, será possível ao mediador contribuir para os processos de empoderamento e emancipação de todos os mediandos.

Nesse enredo, a intervenção do mediador na mediação social de base informativa se pauta pela noção de pluriparcialidade, entendendo-se que esse conceito traduz a ideia mais adequada para que o mediador seja mais bem capacitado a garantir espaços de participação aos envolvidos, na medida de suas necessidades, contribuindo para uma mediação voltada ao empoderamento e à emancipação.

Nos conflitos em que há um desequilíbrio entre os envolvidos, o mediador da mediação informativa deve atuar de modo a diminuir a disparidade e oportunizar que ambos dialoguem em condições semelhantes. Esse fato já retira do mediador uma possível caracterização pela isenção. Registra-se que uma mediação não pode ser bem sucedida se houver desequilíbrio entre as partes, naqueles casos nos quais uma delas encontra-se submissa ou diminuída perante a outra. Assim, o mediador deve procurar estabelecer um equilíbrio entre os mediandos, de modo a possibilitar que o diálogo que venha a se realizar seja efetivo e sustentável, como expressão do envolvimento de todos no processo de mediação. Essa ideia de reequilíbrio das partes é compartilhada por diversas metodologias de mediação, a exceção da mediação transformativa, na qual se acredita que o reequilíbrio entre os mediandos, promovido pelo mediador, pode ter consequências malélicas e irreparáveis.

De acordo com Cobb e Rifkin (1991), a atuação do mediador envolveria o favorecimento ora de uma das partes, ora da outra, desde que o resultado não se ligasse a um acordo tendencioso para nenhum dos mediandos. Segundo as autoras a neutralidade seria, portanto, “um processo ativo pelo qual a tendência é usada para criar simetria” (1991, p. 44),

o que, no entender adotado no presente estudo, guarda maior consonância com a ideia de pluriparcialidade.

Na pluriparcialidade, há o rompimento com a concepção de isenção, afastando a ficção criada em torno de um agir desobrigado do mediador: mais do que evitar desequilíbrios pela atuação equidistante, o mediador deve proporcionar aos mediandos condições para que participem de forma consciente no processo mediativo, tendo noção dos direitos ali envolvidos e das consequências de suas decisões. Tem-se, assim, uma nova concepção da atuação do mediador, que passa a estar implicado na metodologia da mediação informativa como um defensor pluriparcial dos direitos que perpassam pela situação conflituosa em discussão, favorecendo e beneficiando não apenas a uma das partes, mas a todas que carecerem de auxílio no sentido de proteger e assegurar a reivindicação e defesa de seus direitos. A pluriparcialidade, portanto, estaria mais afeita a um ideal de mediação para o acesso à justiça pela via dos direitos.

Acredita-se, então, que o mediador, sendo o terceiro que intervém para auxiliar a abordagem do conflito com os envolvidos, deve assumir uma postura proativa no sentido de se posicionar sempre a favor da defesa dos direitos, ainda que, para isso, tenha de demonstrar certa tendenciosidade na mediação. Se o ideal de mediação que se busca é pautado pela participação consciente e pelo fomento dos processos de empoderamento e emancipação dos envolvidos, o mediador deve deixar sua postura de isenção e assumir uma face pluriparcial, auxiliando os mediandos a compreenderem a situação vivenciada de forma completa, e não apenas de modo pontual, por vezes traduzido nos acordos. Vez que a mediação que aqui se defende está voltada à garantia de acesso à justiça via direitos, e não à simples resolução do conflito pelo acordo, essencial que o mediador, pautado pela pluriparcialidade, possa agir fora das amarras da isenção.

6.2.2 O mediador e sua atuação na mediação social informativa

Na mediação, de modo geral, “a função do mediador é a de se fixar no centro de uma disputa, algumas vezes no meio de um conflito, não para separar, mas para reunir os combatentes em torno de uma solução comum” (LE ROY, 2012, p. 302). Na mediação social informativa, o mediador, figura que atua em espaços urbanos marcados pela exclusão e pela opressão, é um ator que se compromete, assume riscos e põe em jogo suas próprias questões.

Nesses contextos, é preciso que haja outro perfil de mediador, outro modo de realizar o ofício do mediador (WARAT, 2004).

Gunning (1995) aponta que a ênfase norte-americana na não-intervenção do mediador como um ponto de neutralidade é um produto cultural, uma vez que outras culturas fizeram escolhas diferenciadas sobre o ativismo do mediador. Conforme dito na seção 6.2.1.8 deste estudo, acredita-se que a atuação do mediador, na mediação social de base informativa, deve abandonar uma postura de isenção, passando a identificar e defender os direitos dos envolvidos, pois essa seria uma atuação mais adequada aos contornos do cenário social brasileiro.

Luchiari (2012) aponta que a mediação pode ser definida como método cooperativo de resolução de conflitos, que considera as emoções envolvidas, as barreiras e dificuldades de comunicação e o necessário equilíbrio dos conflitantes, levando (ou não) a um acordo oriundo de um compromisso mútuo entre os mediados com o resultado encontrado. Destaca-se, nesse conceito, a questão do equilíbrio entre os envolvidos no conflito, o que leva à reflexão de que situações nas quais existe o desequilíbrio entre os mediados devem ser trabalhadas com maior cuidado pelo mediador, ou, a depender do nível de desequilíbrio entre as partes, não devem ser levadas ao procedimento da mediação.

Mediações que envolvem situações de desnível de poder entre os mediados têm sido problematizadas, especialmente no que se refere à intervenção do mediador. Essa intervenção tem sido criticada e discutida, pois, para alguns autores, uma intervenção do mediador em casos de discrepância de poder entre as partes contraria o próprio conceito de mediação (FALCÓN, 2012). Segundo Álvarez (2003), o poder, no âmbito da abordagem de conflitos, pode ser definido como a atitude de forçar alguém a fazer algo que de outro modo ou em outra situação não faria. O exercício característico do poder envolve uma imposição de uma parte sobre a outra, seja real ou potencial. A questão do poder, no âmbito dos conflitos, relaciona-se então com o problema da capacidade de um dos envolvidos de condicionar o resultado. “O poder é o conjunto de recursos usados com a intenção de condicionar o comportamento de outra pessoa” (tradução livre) (SOLER, 2014, p. 187).

Na mediação social informativa, o mediador, sendo a figura que zela pelo andamento do processo de mediação e que busca evitar ou minimizar injustiças, deve intervir, sempre que possível, para proporcionar o equilíbrio entre os mediados, ou, caso não seja possível, para encerrar o procedimento de mediação.

Dessa forma, o mediador deve estar atento não somente às narrativas dos mediandos, mas também aos seus silêncios. O silêncio pode ser encarado tanto sob a ótica do procedimento – ficar silente para que outra pessoa fale – quanto sob a ótica substantiva, quando o silêncio pode representar aprovação, rejeição, concordância, discordância, respeito, desrespeito, impotência, resignação, revolta, tensão ou necessidade de deliberação (SANTOS, 2014).

Nesse sentido, o mediador deve, no contexto do processo mediativo, saber interpretar os silêncios das partes, pois pode significar situações diversas, inclusive representar um quadro de desequilíbrio entre elas. “O significado de um determinado tipo de silêncio tem de ser inferido a partir dos encadeamentos lógicos do discurso, da posição estrutural do participante silencioso e da linguagem do participante que precede e se segue ao silêncio” (SANTOS, 2014, p. 160).

Santos (1999) alerta sobre a informalização da Justiça como fator de democratização para aqueles conflitos entre cidadãos ou grupos de poder socioeconômico equivalente, como litígios entre vizinhos, entre operários, entre estudantes, dentre outros. Contudo, para litígios entre cidadãos ou grupos em posições de poder estruturalmente discrepantes – como locadores e locatários, consumidores e produtores, patrões e empregados –, a informalização pode trazer a deterioração da posição jurídica e de eventual direito da parte mais fraca, consolidando ainda mais desigualdades sociais, o que poderia ser evitado ou minimizado desde que dados ao juiz ou ao terceiro que intervenha no conflito amplos poderes que possam compensar eventuais perdas. Nesse sentido, o mediador que atue na mediação social de base informativa deve assumir uma postura proativa, pluriparcial, pois, ainda que o conflito ocorra entre iguais, podem haver desequilíbrios entre os envolvidos, vez que cada parte conta com recursos físicos, psicológicos, emocionais e humanos diferentes para lidar com a situação conflitiva.

O mediador, na mediação informativa, tem como objetivo ajudar os mediandos a restabelecer o diálogo, estimulando uma capacidade recíproca de encontrar denominadores comuns. Isso é possível quando cada um dos envolvidos consegue falar com sua própria voz, não com uma voz marcada pelo poder ou pela violência. O mediador deve atuar com vistas a auxiliar os mediandos no desenvolvimento de sua responsabilidade, o que significa ser seletivo, ser capaz de escolher e de estabelecer limites (WARAT, 2004).

O tipo de intervenção que o mediador intenta, com o objetivo de equacionar o poder entre os mediandos no processo de mediação, deve ser problematizado em face da situação

concreta. O mediador pode auxiliar os mediandos a reconhecerem, organizarem e agruparem seus próprios poderes no processo mediativo, bem como pode se converter em um defensor, colaborando para a geração de um novo poder (FALCÓN, 2012), com consequências imprevisíveis ao resultado do processo. O contexto do conflito deve ser analisado pelo mediador em conjunto com as partes, para que se elejam as melhores formas de abordagem da situação conflitiva. O mediador tem, portanto, poder em sua atuação, que deve ser limitado em sua utilização.

Santos (2014) afirma que em sistemas jurídicos informais há a possibilidade de que o terceiro interventor na situação conflitiva aplique padrões formais diferenciados em casos aparentemente iguais, ao menos no que tange às questões juridicamente reconhecidas. Essa falta de uniformidade formal pode significar, ao contrário de uma manipulação ou arbitrariedade, uma melhor compreensão do caráter instrumental e subsidiário do procedimento, em relação ao mérito da causa. Assim, a mediação social de base informativa não pode se operacionalizar por meio de procedimentos e formas rígidos, mas deve se adequar às demandas trazidas pelas partes, observando-se o contexto na qual ocorrem e se desenvolvem, bem como suas particularidades.

Nesse enredo, o mediador não pode ter uma atuação neutra em relação ao procedimento de mediação, especialmente quando se está diante de uma situação de desequilíbrio de poder entre os mediandos, ou quando direitos fundamentais que tangenciam o conflito estão sendo violados ou estão em via de serem desrespeitados. Em muitos conflitos, a questão do desequilíbrio de poder entre os envolvidos não diz respeito somente a fatores pessoais, emocionais ou de dependência, mas também se refere ao conhecimento dos dados da realidade que tangenciam a relação conflitiva. Quando uma parte conhece mais elementos que influenciam na abordagem do conflito do que a outra parte, a tendência é para a produção de um resultado desequilibrado, seja do ponto de vista econômico, social ou legal. Assim, as decisões que as partes tomam ao longo do processo mediativo devem ser informadas (ÁLVAREZ, 2003).

Nesse cenário, destaca-se que a função do mediador deve ser a de fazer emergir e circular a informação faltante para uma adequada tomada de decisão. Isso não significa que o mediador irá assessorar as partes ou as aconselhará sobre o resultado da mediação (ÁLVAREZ, 2003). Mas, se se pretende realizar uma mediação de fato emancipatória e que promova o real empoderamento dos envolvidos, o papel ativo do mediador, no sentido de socializar informação e conhecimento com os mediandos, é imprescindível.

Na mediação social informativa uma das funções centrais do mediador, ao intervir nos conflitos dos excluídos, é proporcionar-lhes mais do que espaços de comunicação sem assédios, mas principalmente espaços de escuta, auxiliando as partes a aprenderem a se escutar e a escutar o outro. Isso só é possível quando se faz nascer uma fragilidade (WARAT, 2004), condição que permitirá a reconstrução do discurso a partir da própria escuta e da escuta do outro.

As histórias narradas pelos mediandos sobre os conflitos que chegam à mediação são histórias fechadas, construídas coerentemente para dar sentido ao que está sendo narrado. Os mediandos arquitetam sua própria versão do ocorrido, estruturando fatos que confirmam sentido e lógica para a sua narrativa. Diante disso, o mediador precisa auxiliar as partes a darem novos sentidos para as suas narrativas, registrando de outro modo as informações anteriormente proferidas. Para tanto, o mediador deve estar atento ao relato dos mediandos, de forma a encontrar pontos que possam contradizer em algum aspecto a história trazida por eles, quebrando-lhes a coerência inicial e conferindo-lhes, então, a fragilidade apontada por Warat (2004) para facilitar a incorporação de outros elementos ao recorte dado pelos envolvidos para a história da situação conflituosa (MARKUS, 2013).

A mediação busca, então, reorganizar e co-organizar os relatos dos envolvidos, para que estes consigam expressar, para além de suas posições, seus interesses e necessidades, considerados reciprocamente. As posições que as partes apresentam, logo no início da mediação, referem-se às decisões tomadas diante de uma situação conflituosa, sem que haja, contudo, o devido amadurecimento desta tomada de decisão. Trata-se, muitas vezes, de uma saída imediatista para o conflito, sem que se problematizem as questões que perpassam a controvérsia, tais como consequências do conflito, as relações das partes, os sentimentos, as necessidades, os terceiros envolvidos no contexto conflitivo, dentre outras. Assim, no processo mediativo, o mediador auxilia os mediandos a se esclarecerem quanto aos seus desejos, objetivos e pretensões, que podem eventualmente corresponder às posições declaradas, mas raramente há correlação entre elas, além de incentivar que as considerem numa perspectiva empática, sem deixar, portanto, de reconhecer as necessidades do outro. “Reconhecer o outro na sua diferença e na sua liberdade de pensar não exige que se dividam suas ideias e seus valores; é até mesmo o lado menos romântico da mediação, porém o mais democrático” (NICOLAU, 2012, p. 384).

Colocar as pessoas em contato com suas necessidades, interesses, emoções e sentimentos permite que elas visualizem novos parâmetros sobre si mesmas e sobre a

realidade que vivenciam. Isso pode contribuir para uma ótica renovada sobre o conflito vivido e sobre suas próprias ações e reações diante do outro, transformando eventuais violências e agressividade em possibilidades de abordagem cooperativa de questões conflitivas (RODRIGUES, 2010).

Os envolvidos num contexto conflitivo exercem papel fundamental na mediação. Suas contribuições não se limitam a apresentar o conflito ao mediador e, assim, iniciar o processo. Ao longo do processo, cada uma das partes demarca as questões, apresenta fatos e manifesta as opiniões que melhor se ajustam aos seus objetivos, dirigindo, assim, a análise do mediador, por meio de alegações, gestos e atitudes (SANTOS, 2014).

A mediação social de base informativa se mostra como possibilidade de criação de uma comunicação sã, não manipuladora, não dependente e que não perverta o uso da linguagem. É um instrumento de intervenção nos conflitos de modo a minimizar as situações que bloqueiam o contato comunicacional (WARAT, 2004), bem como de estimular a argumentação consciente entre os mediandos, contribuindo para o seu convencimento.

O processo de argumentação, para além de se afirmar algo com base em alegações verossímeis, consiste em convencer o receptor daquilo que se transmite, por meio da credibilidade da fonte, da coerência de valores entre o remetente e o destinatário, do conteúdo lógico da mensagem, e da adaptação ao contexto e à situação (FALCÓN, 2012). Na mediação, o mediador exerce papel central nos processos de convencimento das partes, vez que, estranho ao conflito, reúne as características anteriormente apontadas para se argumentar, estimulando que os mediandos problematizem as questões trazidas por uma ótica diferenciada, a ótica revelada pelo mediador.

Outro aspecto relevante a ser considerado, no que se refere à atuação do mediador na mediação social informativa, é a questão da linguagem, especialmente em relação a informações sobre direitos e os mecanismos para acessá-los. Isso porque a linguagem, nos processos jurídicos, é um aspecto que se deve ter em conta ao se trabalhar com a concepção de acesso à justiça. Na abordagem dos conflitos, quando há uma profissionalização dos representantes das partes ou do terceiro que conduz os procedimentos para a sua resolução, a tendência é que uma linguagem profissional se desenvolva, tornando-se de difícil compreensão para os participantes não profissionais, que correm o risco de se verem excluídos do círculo argumentativo, deixando de serem sujeitos do processo e passando a um lugar de objeto (SANTOS, 2014).

A comunicação entre o profissional do direito e o não profissional necessita de certa ou total desprofissionalização, de modo a aproximar o raciocínio, antes encoberto por uma linguagem técnica, ao senso comum, de modo que esse raciocínio se torne visível e expresso em linguagem corrente (SANTOS, 2014). O lugar do direito na mediação, a ser trabalhado, então, pela figura do mediador, deve observar essa proximidade da linguagem do senso comum, de modo a fazer com que a informação circule com qualidade e eficiência.

Reforça-se que o mediador atuante na mediação social informativa deve estar capacitado para socializar informações a respeito de direitos que tangenciem a relação conflitiva descrita pelos mediandos e para construir, em conjunto com eles, os melhores caminhos para a sua realização. Conforme já dito, neste estudo, defende-se o papel do direito na mediação, que não deve ser exclusivo, mas que não pode ser ignorado, tendo em vista que um dos objetivos da mediação informativa é ampliar as possibilidades de garantia dos direitos⁶³.

Por fim, destaca-se, novamente, que as funções principais do mediador, na mediação social de base informativa, é compartilhar informação e conhecimento com os mediandos, auxiliando-os em seus processos de empoderamento e emancipação, designadamente para a aprendizagem sobre seus direitos e os modos de concretizá-los, bem como possibilitar um espaço de participação consciente na mediação, de modo que todos possam integrá-lo equilibradamente e chegar a interpretações para o direito que sejam mais adaptadas às suas realidades.

6.2.3 Sistematização de uma metodologia da mediação social informativa

De acordo com o que foi apresentado na seção 5.2.2 deste estudo, Gustin (2005) apresenta uma metodologia de “mediação para a cidadania” ou “mediação cidadã”, voltada à emancipação de grupos excluídos socialmente, que serviu de base teórica para as atividades desenvolvidas nos projetos do “Programa Polos de Cidadania”. Esta metodologia de mediação serve de norte para a sistematização de uma metodologia da mediação social informativa, uma vez que, como a proposta que ora se apresenta, a “mediação cidadã” se voltou para atender às demandas de grupos marginalizados e sem acesso à cidadania.

⁶³ Em sentido similar, Nicácio aponta que: “Se o direito oficial abre as portas à flexibilidade da mediação, esta, por sua vez, lembra, quando necessário, a dureza do direito, ao proclamar o interdito e estabelecer limites intransponíveis” (2011, p. 35).

Assim, serão apresentados alguns casos que, partindo da metodologia da “mediação para a cidadania”, foram conduzidos de modo a oferecer aos indivíduos possibilidades diferenciadas para a abordagem de suas questões e para a busca pela garantia de direitos, se aproximando, portanto, dos objetivos traçados neste estudo para a metodologia da mediação social informativa.

6.2.3.1 Três casos norteadores

Os casos selecionados para complementar a teorização a respeito da metodologia da mediação social de base informativa ocorreram no Aglomerado Santa Lúcia – um conjunto de favelas situado na zona sul de Belo Horizonte, Minas Gerais – entre os anos de 2011 e 2012, época em que a autora deste estudo atuou como mediadora e pesquisadora no NMC, projeto de pesquisa e extensão vinculado ao “Programa Polos de Cidadania”.

6.2.3.1.1 Primeiro caso

O primeiro caso a ser relatado, atendido pela equipe de mediadores do NMC do Aglomerado Santa Lúcia, diz respeito a um conflito entre dois irmãos, por questões de herança. Roberto procurou o NMC para buscar uma solução para o conflito vivenciado com seus familiares. Em seu primeiro relato, afirmou que sua mãe, Isolda, faleceu, deixando um imóvel, no qual morou até o dia do seu falecimento – objeto da herança em discussão. Roberto possuía três irmãos: Álvaro, Cristina e João, que faleceu e deixou uma filha, Ana.

O conflito resumia-se ao fato de que os irmãos de Roberto, principalmente Álvaro, não o reconheciam como detentor do direito a uma parte da herança de sua mãe. Álvaro compreendia, equivocadamente, que, pelo fato de Roberto não ter prestado auxílio à sua mãe durante o período em que esta esteve doente, ele não teria direito a nenhuma parte da herança dela. Assim, em face da ausência de ajuda de Roberto à mãe e de outras atitudes negativas, Álvaro afirmou que ele não teria direito aos bens que estava reivindicando, que era uma parte do dinheiro da venda da casa de Isolda.

No decurso do processo de mediação, Álvaro, e também sua irmã Cristina, não reconheciam o direito de Roberto à herança, acusando-o de mau comportamento perante sua mãe e seus próprios filhos, o que foi objeto da mediação e considerado por parte dos mediadores, que explicaram a ele, de forma horizontal e esclarecedora, que um possível

comportamento indesejado de Roberto não justificava uma violação de seu direito por parte de seus familiares.

Os mediadores, cientes da condição de herdeiro de Roberto, esclareceram aos mediados Álvaro e Cristina os direitos atinentes à disputa em questão, deixando claro para ambos que não era possível que o conflito fosse abordado violando-se o direito de um dos participantes do processo mediativo. Depois de compartilhadas essas informações a respeito do direito à herança, a mediação transcorreu de modo mais equilibrado, uma vez que Cristina e Álvaro passaram a aceitar e compreender os direitos de seu irmão Roberto, bem como seus próprios direitos.

No caso em questão, nota-se que os mediadores agiram de forma pluriparcial, buscando proporcionar um ambiente equilibrado de diálogo, no qual os direitos das partes envolvidas pudessem ser observados e considerados. Verifica-se que o compartilhamento de informação e conhecimento, de forma horizontal, clara e não impositiva, foi essencial para o bom andamento da mediação, fortalecendo as possibilidades de abordagem cooperativa do conflito e de formação de um consenso conscientemente, em que os mediados puderam conhecer as nuances do conflito e as consequências que suas atitudes poderiam gerar.

Ressalta-se, também, que o esclarecimento realizado pelos mediadores – que possuíam capacidade técnica para a abordagem do direito no conflito – se deu de forma horizontal e contextualizada, e que, ao invés de gerar desconfiança nas partes, aumentou a confiança destas em relação ao trabalho de mediação oferecido, vez que os mediados receberam e compreenderam uma informação que antes não possuíam, e puderam trabalhar com ela da forma que lhes era mais adequada, considerando o contexto de surgimento do conflito.

Assim, verifica-se que no caso em tela foram construídos, com os mediados, espaços de participação e de tomada de decisão conscientes concomitantemente à afirmação de direitos, dentro de uma linha efetivamente mediativa – dialógica, cooperativa, voluntária e consensual –, apesar da carência de base teórica para que os mediadores pudessem atuar desse modo.

6.2.3.1.2 Segundo caso

O segundo caso atendido pela equipe de mediadores do NMC do Aglomerado Santa Lúcia se referiu a um conflito familiar, envolvendo questões de divórcio e pensão. Celeste buscou o NMC com o intuito de se divorciar do marido, Joaquim, após 50 anos de

matrimônio. O casal possuía cerca de 20 filhos, todos maiores de idade, e tentou, por meio da mediação, dissolver o seu vínculo conjugal da forma menos traumática possível.

A questão central do conflito apresentado era o fato de que, durante todo o período em que esteve casada com Joaquim, Celeste dedicou sua vida aos cuidados com a casa, aos filhos e ao marido, nunca tendo trabalhado fora do lar. A situação trazida à mediação era de claro desequilíbrio, uma vez que Celeste se sentia emocional e, principalmente, financeiramente dependente do marido, pois a separação já era difícil em si, e se agravava pelo fato de que ela – já idosa – não possuía meios de se manter sem Joaquim.

Depois de analisadas as questões que tangenciavam o conflito, e diante da situação de Celeste, os mediadores a orientaram sobre a possibilidade de pleitear o Benefício de Prestação Continuada – BPC, instituído pela Lei Orgânica de Assistência Social – LOAS, destinado a idosos acima de 65 anos que possuem, à época, renda de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo por pessoa do grupo familiar. As condições de Celeste se encaixavam nos requisitos para a obtenção do BPC e a informação sobre esse direito possibilitou que a mediação sobre o conflito familiar transcorresse de modo mais justo e equilibrado, uma vez que Celeste conseguiu colocar seus pontos de vista e suas necessidades sem estar sob a pressão da dependência de Joaquim. Ao longo do processo de mediação, os mediadores construíram com Celeste as possibilidades de acesso ao BPC, encaminhando-a aos órgãos responsáveis e acompanhando o seu desempenho. A mediação pôde ser concluída considerando-se o direito de todos os envolvidos no conflito processado.

Da mesma forma como no caso anterior, houve, nesta mediação, uma atuação pluriparcial dos mediadores, com o compartilhamento de informações essenciais para a abordagem do conflito, informações antes desconhecidas pelas partes envolvidas e que puderam contribuir para o acesso à justiça via direitos no caso em questão, além de promover o empoderamento de um dos mediandos, que passou de uma situação de fragilidade, vez que estava dissolvendo o casamento e com a possibilidade da perda do sustento ou de vivenciar uma condição de submissão, a uma experiência de conquista e fruição de direitos, antes desconhecidos, bem como de exercício da autonomia.

No curso da mediação analisada, percebe-se que o espaço construído pelos mediadores em conjunto com os mediandos se mostrou como instrumento para uma participação equilibrada e para a efetividade de direitos, propostas do acesso à justiça via direitos realizadas pela mediação social informativa.

6.2.3.1.3 Terceiro caso

O terceiro caso relatado diz respeito a uma situação conflitiva que envolveu indivíduos e instituições do Estado. Uma avó procurou o NMC para buscar saídas para o seguinte conflito: seus três netos, com idades entre dois e sete anos, haviam sido abandonados pela mãe – filha da demandante – na cidade de São Luís do Maranhão. A avó das crianças possuía a guarda precária delas, suprindo suas necessidades básicas de alimentação, saúde e educação. A atendida chegou a procurar a Defensoria Pública da Infância e Juventude para trazer os netos de volta a Belo Horizonte, mas o órgão se limitou a dizer que ela deveria buscar ajuda no Maranhão.

Sem condições para tanto e sem conhecer outros caminhos para processar sua questão, a demandante foi ao NMC, onde se iniciou o processo de mediação. Após a escuta do caso apresentado e do recolhimento do maior número de informações possível, os mediadores entraram em contato com o Conselho Tutelar de São Luís, que se responsabilizou por procurar as crianças. Passados alguns dias, os mediadores buscaram uma resposta e lhes foi informado que as crianças estavam abrigadas e que já havia sido iniciado um processo de adoção, na cidade de São Luiz.

A equipe do NMC acionou, então, diversos órgãos a fim de se evitar que as crianças fossem separadas da avó: os juizados da infância e juventude de Minas Gerais e do Maranhão, as Defensorias Públicas de ambos os estados e o abrigo no qual as crianças estavam localizadas. A mediação foi trabalhada sob a perspectiva do compartilhamento de informações – entre os mediadores, a avó das crianças e os órgãos responsáveis por efetivar seus direitos –, do empoderamento da atendida, que passou a conhecer seus direitos e os caminhos para efetivá-los, e da atuação em rede, havendo diálogo entre as instituições, todos mediados pelo NMC, criando-se, assim, uma via de acesso para que a atendida conseguisse o direito pleiteado.

Passados poucos meses e após um acompanhamento sistemático feito pelos mediadores, o processo judicial de adoção no Maranhão foi encerrado e a demandante pôde buscar seus netos, com o auxílio da assistência social da prefeitura de Belo Horizonte, também acionada pela avó das crianças, a partir de informações socializadas pelos mediadores do NMC.

Por fim, a avó das crianças foi encaminhada para a Defensoria Pública, a fim de ajuizar uma ação no intuito de regularizar a guarda das crianças, definitivamente.

Neste caso trabalhado pela mediação, nota-se que a metodologia utilizada baseou-se na atuação em rede, na abordagem cooperativa do conflito e, novamente, no compartilhamento horizontal de informações, vez que os mediadores, diante da situação apresentada pela parte, iniciaram um processo mediativo interinstitucional, buscando ouvir as posições de cada órgão e construindo, por meio do diálogo e da colaboração recíproca, uma solução para o conflito apresentado que fosse a mais adequada ao contexto social e familiar das crianças.

Além disso, pode-se observar que a mediação foi desenvolvida sob uma ótica não assistencialista, pois a avó das crianças, que procurou auxílio para solucionar a questão, foi envolvida pelos mediadores em todo o curso do processo, assumindo uma postura proativa para a busca de seus direitos, o que, possivelmente, contribuiu para o seu empoderamento e emancipação, auxiliando-a a lidar com situações futuras de forma mais consciente e autônoma.

Novamente se nota que, por meio de uma metodologia diferenciada da mediação, foi possível promover espaços de participação e de busca pela efetividade dos direitos. A mediação se mostrou mais uma vez, portanto, como um instrumento para a ampliação do acesso à justiça pela via dos direitos.

6.2.3.2 Metodologia da mediação social informativa

O relato e o estudo dos casos descritos anteriormente serviram de base para a organização de alguns passos para a sistematização da metodologia da mediação social de base informativa, que podem ser adaptados e complementados de acordo com as necessidades de cada caso concreto. O ponto central que permite uma análise conjunta dos casos, bem como um horizonte comum que oriente a mediação informativa, refere-se à socialização e compartilhamento de informação e conhecimento por parte do mediador, de forma horizontal, problematizada e compreensível, de modo a auxiliar na participação consciente dos mediandos e no acesso a seus direitos.

A metodologia da mediação social informativa se organiza, prioritariamente, a partir das orientações dispostas na seção 6.2.1 deste trabalho. Além dessas orientações, não se objetiva apresentar um rol de técnicas a serem utilizadas pelo mediador ou mesmo uma agenda de procedimentos para a mediação – muito presentes nos métodos de mediação voltados à resolução de conflitos –, pois se deve considerar que cada caso é único e

demandará uma atuação diferenciada do mediador, dentro das orientações metodológicas já descritas anteriormente.

No entanto, entende-se que alguns direcionamentos são importantes para auxiliar no processamento das demandas que podem ser abordadas pela mediação informativa. A primeira delas é a realização de um mapeamento do conflito apresentado pelas partes.

De acordo com Soler (2014), para que se realize uma abordagem adequada e exitosa em determinada situação de conflito é preciso que o terceiro – seja o mediador, o conciliador ou o facilitador – conheça o conflito em que fará sua intervenção. O fracasso de muitas intervenções do terceiro na abordagem dos conflitos se deve à falta de uma análise prévia, de uma preparação e planificação da situação em que se vai intervir. Assim, o objetivo principal da técnica de mapeamento dos conflitos é buscar uma melhor compreensão de como é o conflito e de como as partes o veem. Quanto melhor se compreenda um conflito, maiores serão as possibilidades de êxito no que tange à intervenção do terceiro.

Mapear um conflito é realizar uma análise da situação conflitiva, que deve ser feita pela pessoa que pretende intervir nessa situação. Para que se inicie o estudo de um conflito, alguns elementos são essenciais e possibilitam dar início à análise, tais como os sujeitos que estão envolvidos no conflito, os interesses e objetivos que guiam esses sujeitos e como pretendem consegui-los, o poder envolvido na situação, que se refere aos recursos que cada uma das partes possui para alcançar seus interesses e objetivos (SOLER, 2014), e, principalmente, o contexto socioeconômico no qual o conflito surgiu e se desenvolveu.

O mapeamento dos conflitos na mediação informativa possibilita que determinada situação conflituosa seja encaminhada para o método de abordagem mais indicado, sem precipitar todos os tipos de demanda para a mediação. Muitas categorias de conflitos devem ser consideradas pelo espaço público dos tribunais, como aquelas que envolvem violência, conforme já afirmado anteriormente. Alfini et. al. (1994) apontam que muitos desses casos estão sendo encaminhados para a mediação nos EUA sem que haja o tempo e os recursos necessários para a sua abordagem, o que acaba por cortar as pessoas do processo judicial sem que se realize o debate público que este tipo de conflito requer.

Além disso, realizar o mapeamento de um conflito, mais do que auxiliar o mediador em sua intervenção, pode esclarecer situações nas quais o conflito esteja imaturo – quando ainda não há elementos suficientes que justifiquem uma abordagem – ou que o conflito seja intratável, não suportando qualquer tipo de resolução. O mapeamento, nesses casos, pode auxiliar a traçar um plano de gestão desses conflitos (SOLER, 2014).

Diante dessas considerações, entende-se que a melhor forma de o mediador obter informações suficientes para realizar um mapeamento adequado do conflito é por meio do atendimento privado aos mediandos, denominado *cáucus* na mediação estadunidense, mas que dele se distingue no que tange aos objetivos pleiteados.

Para algumas práticas de mediação, notadamente aquelas que voltam seus objetivos para a resolução do conflito por meio do acordo, as sessões privadas são usadas para buscar o esclarecimento de posições, interesses e necessidades, além de abrirem um espaço para a manifestação de emoções intensas, para a revelação de informações tidas pelas partes como confidenciais – que não foram reveladas no curso da mediação em si – e para a identificação de outras possibilidades para a abordagem do conflito (RODRIGUES, 2010), que não tenham sido trabalhadas anteriormente.

No modelo transformativo de mediação, também de base estadunidense, a sessão privada tem um papel menos significativo. Na mediação transformativa, essa sessão tem o único objetivo de ajudar a um dos mediandos a se esclarecer sobre seus interesses e necessidades, antes ou durante a mediação, caso não seja possível atingir esse esclarecimento no curso da interação mediativa.

Para a mediação social informativa, o atendimento privado realizado com os mediandos deve ser o ponto de partida da mediação. Esse atendimento tem o intuito de apresentar a metodologia às partes e conectar o mediador às suas narrativas, fazendo-o se informar sobre os pontos de vista de cada um dos envolvidos. O mediador deve, também, buscar conhecer todos os aspectos que tangenciam o conflito, sejam eles econômicos, culturais ou sociais, pois eles serão determinantes para a abordagem do conflito.

Por meio dos atendimentos privados o mediador também terá melhores condições de identificar os direitos violados ou não garantidos dos mediandos, uma vez que a mediação social de base informativa considera que a ausência de efetivação ou a violação de direitos se mostram como integrantes da estrutura dos conflitos, interindividuais ou coletivos. Desta feita, ao se abordar o conflito, imprescindível que o mediador se atente para os direitos ali envolvidos, não apenas aqueles existentes na relação interpartes, mas, essencialmente, aos direitos individualmente ou coletivamente garantidos em face das instituições do Estado.

Conhecidos o conflito e os direitos que o envolve, o mediador poderá compartilhar com os mediandos as informações necessárias para o andamento ético e equilibrado da mediação, conforme demonstrado nos casos estudados. O mediador apresentará as ferramentas para estimular os mediandos a abordarem sua situação conflitiva sob uma ótica

cooperativa, que envolva uma participação consciente, além de poder construir, em conjunto com os mediandos, as opções mais adequadas para a realização de seus direitos.

Nesse enredo, escutar ativamente os relatos dos mediandos, identificando lacunas ou informações importantes, é algo que deve sempre estar presente na metodologia da mediação informativa. A escuta ativa envolve o trabalho com conceitos que se modificam dentro de uma lógica subjetiva, tais como as noções de autonomia, responsabilização, valores, escolhas e visões de mundo. Essa apreensão de outra realidade subjetiva e individual por parte do mediador lhe exige a compreensão de que tal realidade se insere em contextos sociais diferentes, com parâmetros sociais, econômicos e culturais mais amplos e que passam por constantes transformações por meio de processos complexos (RODRIGUES, 2010).

Escutar de forma ativa implica compreender o que está sendo dito pelos mediandos sem formular juízos de valor, mas captando os diversos aspectos do conflito, sejam eles jurídicos, sociológicos ou psicológicos, identificando as questões trazidas pelas partes, bem como os suas necessidades e sentimentos, e observando a linguagem não verbal, que complementa a fala das partes. Por meio da escuta ativa, o mediador possibilita que as partes se expressem e que se sintam compreendidas, além de obter um conjunto de narrativas que irão orientar a sua atuação.

É importante destacar que o mediador, sendo capacitado para identificar as necessidades dos mediandos e os direitos a elas correlatos, pode ficar em dúvida ou não saber os melhores meios de alcançar esses direitos. Quando isso ocorrer, nada impede que o mediador informe às partes que irá pesquisar e discutir – em conjunto com sua equipe – sobre o direito ou sobre os instrumentos para o seu acesso, compartilhando com elas, depois de feita essa pesquisa, os resultados encontrados, para que então possam problematizar em conjunto o que se adéqua ou não à realidade vivenciada pelos mediandos.

Conforme demonstrado nos casos relatados, é de suma importância que o mediador, ao necessitar contatar as instituições responsáveis pelo acesso e garantia de direitos, promova um cenário de cooperação, no qual o diálogo se sobreponha à exigência. A mediação social de base informativa se mostra como um espaço de acesso à justiça via direitos no qual se abre à participação e à comunicação de todos os envolvidos na situação de conflito, direta e indiretamente. Acredita-se que, pela via da informação e do diálogo, não somente uma participação consciente será possibilitada, mas também o acesso a direitos, sem necessidade de recorrer, de modo primeiro, às instâncias judiciárias, que devem ser acionadas quando os canais administrativos falharem ou não forem suficientes.

6.3 A mediação social informativa como política pública de acesso à justiça pela via dos direitos

A noção de política, tomada como programa de ação, refere-se à ideia de atividade que visa estabelecer uma meta ou finalidade coletiva, ou enquanto “conjunto organizado de normas e atos tendentes à realização de um objetivo determinado” (COMPARATO, 1998, p. 44-45). Sadek afirma que as “políticas afirmativas têm por finalidade reduzir os efeitos da desigualdade, garantindo que todos tenham acesso a um mínimo de bem-estar social, aumentando o grau de inclusão social” (2009, p. 173).

Pensar a mediação social de base informativa como política pública afirmativa para a promoção do acesso à justiça pela via dos direitos envolve a realização de atividades organizadas com vistas à concretização de um bem comum, de um ideal coletivo, qual seja, a redução da exclusão social e o aumento das possibilidades de realização da cidadania. A mediação, concebida por um viés diferenciado, seria então uma ferramenta utilizável por qualquer órgão ou entidade, estatal ou não estatal, para a realização do acesso à justiça via direitos, com o escopo inicial de redução da marginalização social, mas que pode ser ampliado para a realização de outros objetivos.

De acordo com Nicácio (2011), o Estado, diante do envolvimento entre mediação e direito oficial, deveria somar-se ao movimento que busca uma administração mais plural da justiça – proposta por Falcão (2007) –, precisando, para tanto, assumir o compromisso de reconhecer os diversos espaços legítimos para a abordagem de conflitos, judiciários e não judiciários, e os variados atores de direito, bem como as normatividades por eles criadas, mais adequadas às suas realidades. Assim, ao se defender uma desjudicialização do acesso à justiça pela via da mediação, não se pretende alijar o Estado deste quadro, mas sim estimular sua participação como fomentador principal de uma política pública que busque promover a participação e a efetividade de direitos. Nicácio complementa apontando que:

Sem desnaturá-los, a coordenação entre direito/justiça e mediação poderia levar a uma política pública abrangente e coerente de acesso aos direitos, que, tendendo a um sistema ‘multi-portas’ ou a um ‘pluralismo judiciário radical’ adaptados à realidade brasileira, fosse capaz de levar em conta a diversidade das demandas e das possibilidades de respondê-las o mais adequadamente (NICÁCIO. 2011, p. 35-36).

Conforme Watababe (1988), cabe ao Estado organizar os meios ditos alternativos à adjudicação dos conflitos, não apenas no Poder Judiciário, mas também em outras entidades

públicas extrajudiciais, como o Ministério Público, a Ordem dos Advogados do Brasil, a Defensoria Pública e as prefeituras municipais, ou mesmo em entidades privadas, como sindicatos, comunidades de bairro e associações civis. O autor demonstra um horizonte ampliado em face da concepção de acesso à justiça, que pode se reorganizar sob políticas públicas, e não apenas judiciárias.

Nesse enredo, a mediação informativa pode ser trabalhada em instituições próximas às pessoas, não necessitando permanecer exclusivamente em núcleos para que aconteça. Escolas, centros de saúde, instituições de assistência social, como os CRAS – Centro de Referência de Assistência Social, além de outros locais que integram o cotidiano de indivíduos e grupos localizados em territórios marcados pela exclusão e risco social podem abrigar a metodologia da mediação informativa para realizar uma abordagem dos conflitos que se volte para a concretização do acesso à justiça pela via dos direitos, desde que contem com mediadores capacitados para tanto.

Sobre o uso da mediação social informativa enquanto política pública associada à assistência social no Brasil cabe tecer maiores considerações, pois se aposta que a metodologia proposta tem o condão de dar suporte às práticas assistenciais brasileiras.

A assistência social no Brasil foi repensada a partir da CR/1988, passando a ser incluída na seara da Seguridade Social e regulamentada pela LOAS em 1993. Tratada como política pública, a assistência social passa a atuar em novos espaços, como o campo dos direitos, da universalização dos acessos e da responsabilidade estatal (BRASIL, 2005b).

A Política Nacional de Assistência Social possui princípios que coadunam com os objetivos e orientações metodológicas da mediação social informativa, dentre os quais o princípio da universalização dos direitos sociais, buscando aproximar o destinatário da ação assistencial das demais políticas públicas existentes, e o princípio da divulgação ampla dos benefícios, serviços, programas e projetos assistenciais, dos recursos oferecidos pelo Estado e dos critérios para a sua concessão (BRASIL, 2005b). Ou seja, percebe-se que a política de assistência social deve estar pautada no papel central da informação, empoderando os usuários da política para o acesso a direitos e a serviços.

A mediação informativa pode ser instrumento para potencializar o manejo das ações de assistência social no Brasil, desde que trabalhada também por profissionais do Direito devidamente capacitados, uma vez que dentre os objetivos da Política Nacional de Assistência Social encontram-se o provimento de serviços, programas e projetos que se centrem na garantia da convivência familiar e comunitária, bem como a inclusão dos usuários e grupos

específicos, ampliando o acesso a bens e serviços básicos e especiais (BRASIL, 2005b). A mediação informativa tem o condão de unir esses objetivos, por atuar sob um duplo viés: abordagem cooperativa de conflitos para a melhoria das relações e compartilhamento da informação e do conhecimento, notadamente para o acesso a direitos.

Assim, a mediação social informativa pode ser utilizada enquanto política pública de assistência social nos Centros de Referência da Assistência Social – CRAS que, atuando na proteção social básica para a promoção do fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários, busca prestar informação e orientação para a população, além de articular a rede de proteção social local no intuito de impulsionar os direitos de cidadania (BRASIL, 2005b). A mediação informativa se apresenta como um instrumento metodológico para a promoção do acesso à justiça e à cidadania, indo além da mera prestação da informação, mas envolvendo e responsabilizando os sujeitos pelos seus conflitos e auxiliando-os tanto na busca pela efetivação de seus direitos quanto em seus processos de organização e de emancipação.

Importa destacar que, de acordo com o senso SUAS 2012, estão implantadas no Brasil 7.725 unidades de CRAS em 5.323 municípios, configurando 95% de municípios com ao menos um CRAS em funcionamento, sendo que 20 estados da federação contam com uma cobertura que varia de 89 a 100% dos municípios (SPOSATI, 2013). Esse dado demonstra a capilaridade do sistema de proteção social e reforça a importância de se promover a mediação informativa como um aporte da política de assistência social no País, aumentando o seu alcance e fortalecendo práticas participativas e efetivamente emancipadoras no âmbito da seguridade social.

A mediação informativa também tem potencial para colaborar com a consolidação do Sistema Único da Assistência Social – SUAS no Brasil, pois esse sistema se propõe, dentre outros objetivos, a promover a proteção social mediante o estímulo à segurança de convívio ou vivência familiar, buscando restabelecer vínculos pessoais, familiares, de vizinhança e dentro do próprio segmento social, por meio de experiências socioeducativas (BRASIL, 2005b). A metodologia pedagógica da mediação social informativa pode possibilitar o resgate e a restauração desses vínculos familiares e comunitários, já que visa contribuir para a regulação das relações e de conflitos por intermédio do diálogo.

Por fim, acredita-se que a mediação social informativa tem muito a contribuir com o aprimoramento da política de assistência social do País, considerando que essa política busca promover “ações de capacitação e de aporte de metodologias modernas de gestão e tomada de decisão, dando o suporte necessário tanto à gestão quanto à operação das políticas

assistenciais” (BRASIL, 2005b, p. 57). A Política Nacional de Assistência Social considera as desigualdades socioterritoriais para configurar sua atuação, reconhecendo, para além da importância das demandas setoriais, a questão do território onde se encontram e se movimentam os segmentos sociais, uma vez que essa questão influencia na manobra da própria política (BRASIL, 2005b).

Portanto, promover a mediação social informativa como um dos pilares da assistência social no Brasil vai ao encontro dos objetivos e da estruturação das políticas públicas de assistência, ampliando as possibilidades de proteção social participativa no País, especialmente porque a concepção de assistência social enquanto direito à proteção social se pauta por um viés não assistencialista e não tutelador, princípios que norteiam a metodologia de mediação que ora se propõe.

Dentre outras possibilidades de efetivação de um modelo de mediação voltado à promoção do acesso à justiça pela via dos direitos destaca-se a Defensoria Pública. A Defensoria Pública, órgão constitucionalmente colocado como prestador de assistência jurídica – e não apenas judiciária – integral, é responsável por tentar diminuir o hiato existente entre o Estado e grupos excluídos, oferecendo não somente a defesa dos necessitados pela via judicial, mas também orientação sociojurídica e outras abordagens de conflitos. A Defensoria Pública, portanto, tem uma atuação dirigida para os tribunais e para além deles, sendo importante órgão para a construção de uma plena cidadania popular (AVRITZER; MARONA; CARNEIRO, 2014).

A Lei Complementar n. 132/2009 alterou a Lei Orgânica da Defensoria Pública, de 1994, ampliando suas funções institucionais de modo a permitir uma atuação mais descentralizada, voltada com prioridade para localidades com maior índice de exclusão social e adensamento populacional, e que possa ser também extrajudicial e coletiva, com destaque para políticas de prevenção e resolução de conflitos por vias alternativas. Em mais de 60% das Defensorias Públicas no Brasil existem programas ou ações que envolvem formas complementares de resolução de conflitos (AVRITZER; MARONA; CARNEIRO, 2014). Assim, a Defensoria Pública⁶⁴ se mostra como um órgão de atuação fundamental para a

⁶⁴ Importa destacar que, apesar de exercer um papel central para a efetivação do acesso à justiça no Brasil e ter potencial para ampliar sua atuação nesse sentido, a Defensoria Pública enfrenta diversos problemas, como a falta de estrutura, de criação e preenchimento de cargos e de capilaridade territorial. De acordo com Avritzer, Marona e Carneiro (2014), faltam defensores públicos em 72% das comarcas brasileiras, e, quando a Defensoria Pública está presente no território, quase sempre reproduz outras estruturas de desigualdade, vez que incide nos municípios brasileiros mais prósperos.

ampliação do acesso à justiça via direitos, podendo utilizar a metodologia da mediação informativa para alcançar esse objetivo.

Os defensores públicos, sendo formados em direito, atuam em todos os graus de jurisdição, são independentes e exercem suas atividades na esfera judicial e extrajudicial, possibilitando uma resolução ampla de conflitos. Podem ser vistos, portanto, como agentes fundamentais de transformação social, ao auxiliar as pessoas a reconhecerem os meios mais adequados de alcançarem os direitos pretendidos e mesmo perceberem direitos até então desconhecidos (AVRITZER; MARONA; CARNEIRO, 2014). Por essa atuação social, que ultrapassa a seara judiciária, o defensor público, com a devida formação, pode ser um interessante agente no uso da mediação informativa para a efetivação do acesso à justiça via direitos.

Outra ferramenta interessante para o uso da mediação informativa, com vistas à promoção ao acesso à justiça pela via dos direitos, é a assessoria jurídica popular. A assessoria jurídica popular envolve o trabalho de advogados, estudantes, educadores e militantes dos direitos humanos que buscam uma atuação para além do patrocínio judicial de demandas, vez que engloba a prestação de serviços de assistência, orientação sociojurídica e educação em direitos, com escopos de realização dos direitos fundamentais. A assessoria jurídica popular atua como agente político que contribui significativamente para a democratização do acesso à justiça, possibilitando a abertura do sistema de justiça à participação de sujeitos sociais transformadores (AVRITZER; MARONA; CARNEIRO, 2014). Localizando-se normalmente em lugares com déficit histórico de acesso à justiça, a assessoria jurídica popular pode ser uma importante via para a ampliação do acesso à justiça pelo uso da mediação informativa.

Ressalta-se que a mediação informativa pode ser utilizada em outros contextos e instituições em que se constata a carência de informação e de conhecimento. Hospitais e postos de saúde convivem diariamente com uma série de conflitos que poderiam ser mais bem abordados pela via da mediação informativa, conectando usuários e profissionais aos seus direitos por meio do compartilhamento de informação e de conhecimento, e a formas cooperativas de abordagem de situações conflitivas. A mediação informativa, no âmbito da saúde, pode criar novas pontes de aproximação entre os diversos atores que integram espaços ligados à saúde, sejam eles médicos, enfermeiros, psicólogos, paciente, familiares, dentre outros. A mediação informativa pode ser um importante instrumento para ampliar o acesso à justiça via direitos nessa área, proporcionando uma participação mais consciente na

abordagem positiva das questões surgidas, bem como oportunizando um maior acesso a direitos.

Por fim, acredita-se que utilizar a mediação como política pública de promoção do acesso à justiça pela via dos direitos é pensar em políticas assistenciais que não sejam meramente assistencialistas, mas, efetivamente inclusivas, que favoreçam os processos de empoderamento e emancipação dos indivíduos e, conseqüentemente, a sua inclusão social e o exercício pleno da cidadania.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O intuito deste estudo foi o de demonstrar que é preciso repensar as políticas voltadas à promoção do acesso à justiça no Brasil, uma vez que as soluções que vêm sendo construídas e aplicadas estão, de certo modo, ainda muito distantes de serem inclusivas, pois se abrigam em estruturas afastadas de parcela considerável da população, designadamente dos setores sociais que sofrem com um histórico de marginalização e de risco.

O que se nota é uma frequente insistência em se vincular alternativas à Justiça – aparentemente baseadas em metodologias inovadoras e com objetivos louváveis – ao controle do Poder Judiciário, o que pode acabar levando ao perecimento dessas práticas e de seus fins. Como se verificou, o Judiciário brasileiro é fortemente marcado por um cariz liberal, formalista e elitista, ademais de passar por uma crise estrutural e de ter-se voltado, nos últimos anos, para uma lógica produtivista que acaba por contaminar as práticas extrajudiciais abrigadas em seus espaços.

Essa aposta brasileira no Poder Judiciário enquanto tutelador de novas alternativas aos procedimentos judiciais de abordagem dos conflitos parece equivocada, tendo em vista que se demonstrou, por meio de pesquisas de opinião e por dados estatísticos levantados no capítulo 4 deste estudo, que boa parte da população do País não considera a Justiça como um caminho adequado para a realização de direitos, tampouco participativa, no sentido de possibilitar aos indivíduos e grupos que efetivamente tomem assento na administração de seus conflitos e daquilo que lhes é considerado como justo.

Em que pese ser irrepreensível a importância do Poder Judiciário para o acesso à justiça – enquanto instância de acesso a direitos e reparação de iniquidades –, deve-se considerar urgentemente que a instituição perpassa por uma série de problemas que, a curto ou a médio prazo, não irão se solucionar, uma vez que estão enraizados em sua estrutura, que não se alterará com reformas pontuais ou com a criação de novos métodos de abordagem de conflitos orientados por objetivos enviesados. Esses problemas, apontados ao longo do texto, são centrais para reforçar o afastamento de parcelas da população que precisam ter seus direitos garantidos e efetivados, além de necessitarem de instrumentos acessíveis de administração de seus conflitos.

Insta considerar que o uso da mediação enquanto método inserido no processo civil tradicional e previsto para ser utilizado pré-processualmente no âmbito do Poder Judiciário é algo relativamente novo no Brasil, o que dificulta, por ora, a avaliação de sua aplicação no

País. Entretanto, a partir das considerações tecidas pelos idealizadores da mediação judicial e da análise do contexto em que está sendo institucionalizada, pode-se inferir que o método, valorizado e incentivado primordialmente na via judiciária, não será capaz de proporcionar uma efetiva mudança em relação ao acesso à justiça no Brasil – ou ao menos de indicar os caminhos para tanto – que esteja apta a aproximar indivíduos da realização de seus direitos e de espaços efetivamente participativos para a administração dialogada de conflitos.

Diante disso, acredita-se que a metodologia da mediação social informativa, promovida enquanto política pública nos mais variados campos sociais, inicialmente focada para o atendimento de segmentos sociais vulnerabilizados, pode vir a ser uma alternativa concreta para a promoção do acesso à justiça pela via dos direitos no Brasil. Isso porque referida metodologia, ao basear-se no compartilhamento horizontal de informação e conhecimento, pode suprir, ao menos em parte, a grande deficiência de informação acerca de direitos e dos caminhos para assegurá-los no País, conforme restou demonstrado neste estudo.

Destaca-se que, para que a metodologia da mediação social de base informativa possa ser aplicada da melhor forma possível, essencial o preparo dos profissionais que com ela irão trabalhar, notadamente os profissionais do Direito. Conforme visto, o mediador desta metodologia precisa ter uma atuação pluriparcial, não no intuito de tomar partido dos envolvidos nos conflitos, mas sim de esclarecer-lhes eventuais questões que sejam centrais para a abordagem da situação e de proteger os direitos que a tangenciam. Essa transição da atuação pautada pela imparcialidade para uma atuação pluriparcial do mediador exige atenção e constante capacitação, discussões em equipe e avaliação dos resultados dos casos recebidos.

Os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário brasileiros não podem desconsiderar as práticas de mediação que estão sendo realizadas em espaços não judiciários, tendo em vista que essas experiências vêm ocorrendo, há algum tempo, em variados locais do Brasil, se adequando ao contexto nos quais se inserem e buscando promover nas localidades em que atuam a realização da justiça pela via dos direitos. Estruturar legislações, políticas e metodologias que abordam a temática da mediação sem observar a realidade brasileira e o que já vem sendo realizado no País é desprezar uma rica experiência – além de desconsiderar a ciência e as práticas que são aqui produzidas –, que por vezes deixa de ser difundida por carência de pesquisas e de divulgação.

Por fim, não se deixa de ponderar que a metodologia de mediação proposta não tem o alcance de proporcionar, por si só, o fim da exclusão social no Brasil e a promoção da cidadania para todos. O que se pretende, por meio desta metodologia, é dar impulso aos

processos de aproximação dos indivíduos e grupos de seus direitos e de participar ativa e conscientemente na gestão de seus conflitos, colocando a informação e o conhecimento como instrumentos manejáveis por todos.

Caso a mediação social informativa não seja suficiente para a realização do acesso à justiça via direitos por caminhos não judiciais – como de fato não o será para todos os casos –, ela certamente poderá contribuir para a aproximação de grupos marginalizados do acesso ao Poder Judiciário. A socialização da informação e conhecimento sociojurídicos, compartilhados de forma inteligível e contextualizada entre profissionais capacitados e população, pode dar condições aos indivíduos de buscarem na Justiça a efetivação de seus direitos, quando não houver outras possibilidades no campo extrajudicial, como atores mais conscientes de seus direitos.

A conclusão final que se pode depreender deste trabalho é que o fomento a políticas públicas baseadas na metodologia proposta de mediação informativa é um caminho com grande potencial para atender às demandas de parcela da população que não tem meios de lidar com seus conflitos, de conhecer e buscar os seus direitos e tampouco de participar dos processos de tomada de decisão, tanto no âmbito privado quanto no público. São indivíduos que, marginalizados da acessibilidade à Justiça, aos direitos e à participação, não vislumbram possibilidades de alcançarem um patamar minimamente cidadão e de inclusão social, ou seja, de se beneficiarem de um amplo acesso à justiça pela via dos direitos. A mediação social informativa pode se apresentar, portanto, como uma via para que setores sociais que sofrem as consequências de uma territorialização desigual apresentem e problematizem suas questões, de modo dialógico, horizontal, participativo e, sobretudo, informado e consciente.

REFERÊNCIAS

ALFINI, James et. al. *What happens when mediation is institutionalized? To the parties, practioners, and host institutions.* **Ohio St. J. On Dispute Resolution**, vol. 9, 1993-1994, pp. 307-332.

ÁLVAREZ, Gladys Stella. *La mediación y el acceso a justicia*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2003.

AMARO, Rogério Roque. A exclusão social hoje. **Cadernos do ISTA** (Instituto São Tomás de Aquino), n. 9. Lisboa, *sine data*. Disponível em: <http://www.triplov.com/ista/cadernos/cad_09/amaro.html> Acesso em: 06 de jul. de 2016.

AMORIM, Maria Stella de. Juizados Especiais na Região Metropolitana do Rio de Janeiro. **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro** (SJRJ), n. 17, 2006, p. 107-131.

ARNAUD, André-Jean; DULCE, Maria José F. *Sistemas Jurídicos: elementos para un análisis sociológico*. Madrid: Universidad Carlos III, 1996.

AVRITZER, Leonardo; MARONA, Marjorie; GOMES, Lilian. **Cartografia da Justiça no Brasil**. Belo Horizonte: Editora Saraiva, 2014.

AVRITZER, Leonardo; MARONA, Marjorie; CARNEIRO, Vanderson. Cartografia de acesso à justiça pela via dos direitos no Brasil. In: AVRITZER, Leonardo; MARONA, Marjorie; GOMES, Lilian (orgs.). **Cartografia da Justiça no Brasil**. Belo Horizonte: Editora Saraiva, 2014, p. 29-125.

AZEVEDO, André Gomma (org.). **Manual de Mediação Judicial**. Brasília/DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2009.

BARUCH, Robert A.; FOLGER, Joseph P. *The promise of mediation*. In: MENKEL-MEADOW, Carrie; LOVE, Lela Porter; SCHNEIDER, Andrea Kupfer. **Mediation: practice, policy and ethics**. New York City: Aspen Publishers, 2006, p. 121-123.

BONAFE-SCHMITT, Jean-Pierre. Os modelos de mediação: modelos latinos e anglo-saxões de mediação. **Meritum** – Revista de Direito da Universidade FUMEC. Belo Horizonte, v. 7, n. 2, jul-dez 2012, p. 181-228.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei da Câmara n. 5511 de 2016 2016a. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2087302>>. Acesso em: 23 mar. 2017.

_____. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010. **Diário Oficial da União**. Brasília, 2010. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/acesso-a-justica/conciliacao/conciliador-e-mediador/323-sessao-de-julgamento/atos-administrativos-da-presidencia/resolucoes/12243-resolucao-no-125-de-29-de-novembro-de-2010>>. Acesso em: 31 mar. 2013.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Panorama do acesso à justiça no Brasil, 2004 a 2009**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2011.

_____. Conselho Nacional de Justiça. Emenda n. 1 de 31 de janeiro de 2013. **Diário Oficial da União**. Brasília, 2013. Disponível em: <<http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/handle/1939/28620>>. Acesso em: 29 nov. 2015.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Justiça em Números 2015a**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/pj-justica-em-numeros> >. Acesso em: 5 mar. 2015.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Metas 2015** 2015b. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/gestao-planejamento-cnj/2015/Metas_Nacionais_aprovadas_no_VIII_Encontro.pdf>. Acesso em: 19 ago. 2016.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

_____. Lei n. 9.099 de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências.

_____. Lei n. 9.307 de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem.

_____. Lei n. 11.441 de 4 de janeiro de 2007. Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa.

_____. Lei n. 13.105 de 16 de março de 2015 (Novo Código de Processo Civil). **Diário Oficial da União**. Brasília, 2015c. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 24 ago. 2015.

_____. Lei n. 13.140 de 26 de junho de 2015. **Diário Oficial da União**. Brasília, 2015d. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 24 ago. 2015.

_____. Ministério da Justiça. Secretaria de Reforma do Judiciário. **Acesso à Justiça por Sistemas Alternativos de Administração de Conflitos**: mapeamento nacional de programas públicos e não governamentais. Brasília, 2005 2005a.

_____. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. **Política Nacional de Assistência Social PNAS/2004**. Norma Operacional Básica NOB/SUAS. Secretaria Nacional de Assistência Social. Brasília, 2005 2005b.

_____. Proposta de Emenda à Constituição n. 55, de 2016 – PEC do Teto dos Gastos Públicos 2016b. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/127337>>. Acesso em: 7 nov. 2016.

_____. **Senado aprova projeto que regulamenta a mediação para solução de conflitos**, Brasília, 2015e. Disponível em:

<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2015/06/02/senado-aprova-projeto-que-regulamenta-a-mediacao-para-solucao-de-conflitos>>. Acesso em: 24 ago. 2015.

_____. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado n. 517 de 2011. Disponível em: <http://www.senado.leg.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=101791>. Acesso em: 24 ago. 2015.

_____. **STJ altera regimento para prestigiar mediação e dar celeridade aos processos.** Brasília, 2016c. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/STJ-altera-regimento-para-prestigiar-media%C3%A7%C3%A3o-e-dar-celeridade-aos-processos>. Acesso em: 16 out. 2016.

BRIQUET, Enia Cecilia. **Manual de mediação: teoria e prática na formação do mediador.** Petrópolis: Vozes, 2016.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Poderes instrutórios do juiz no processo de conhecimento.** Col. Andrea Proto Pisani, volume 1. Brasília: Gazeta Jurídica, 2012.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. O judiciário e a democracia no Brasil. **Revista USP**, v. 21, março/abril/maio. São Paulo, 1994, p. 116-125.

CAMPOS, André et. al (org.). **Atlas da exclusão social no Brasil, volume 2: dinâmica e manifestação territorial.** São Paulo: Cortez, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro. **Processo, ideologias e sociedade.** Tradução e notas do Prof. Dr. Elício de Cresci Sobrinho. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2008.

CAPPELLETTI, Mauro & GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça.** Tradução de Elen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís Roberto. Entre O Justo e O Solidário: Os dilemas dos direitos de cidadania no Brasil e nos EUA. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 11, n.31, p. 67-81, 1996.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho.** 10ª edição. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

COBB, S.; RIFKIN, J. *Practice and Paradox: Deconstructing Neutrality in Mediation.* **Law and Social Inquiry**, v. 16, n. 1, 1991, p. 35-62.

COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. **Revista de Informação Legislativa**, a. 35, n. 138. Brasília, 1998, pp. 39-48.

CORRÊA DA COSTA, Mila Batista Leite. Acesso à justiça: diversidade, efetividade e resignificação. In: SENA, Adriana Goulart Orsini; CORRÊA DA COSTA, Mila Batista Leite; ANDRADE, Oyama Karyna Barbosa (org.). **Justiça do século XXI.** São Paulo: LTr, 2014, p. 173-181.

COSTA, Alexandre Araújo. Cartografia dos métodos de composição de conflitos. In: AZEVEDO, André Gomma de (org.). **Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação**, v.3, Brasília: Grupos de Pesquisa, 2004.

CRUZ, Giselle Fernandes Corrêa da. A mediação de conflitos: um novo paradigma ou mais do mesmo? Desafios e perspectivas. In: SENA, Adriana Goulart Orsini; CORRÊA DA COSTA, Mila Batista Leite; ANDRADE, Oyama Karyna Barbosa (org.). **Justiça do século XXI**. São Paulo: LTr, 2014, p. 321-330.

CUNHA, Luciana Gross (coord.). **Relatório ICJBrasil**, 1º trimestre de 2014 – 4º trimestre de 2014, Ano 06. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/14089>>. Acesso em: 15 ago. 2016.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania**. 2ª ed. reform. São Paulo: Moderna, 2004.

DELGADO, Lucília de Almeida Neves. Cidadania e república no Brasil: história, desafios e projeção do futuro. In: PEREIRA, Flávio Henrique Unes; DIAS, Maria Tereza Fonseca (org.). **Cidadania e inclusão social**: estudos em homenagem à professora Miracy Barbosa de Sousa Gustin. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 321-335.

DEUTSCH, Morton. A Resolução do Conflito. In: AZEVEDO, André Gomma de (org.). **Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação** – Vol. 2. Brasília, Grupos de Pesquisa, 2003, Parte II. Disponível em: < <http://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol3/parte-ii-doutrina-parte-especial/a-resolucao-do-conflito>>. Acesso em: 02 mar. 2015.

ECONOMIDES, Kim. Lendo as ondas do “Movimento de Acesso à Justiça”: epistemologia versus metodologia? In: PANDOLFI, Dulce et.al. (org.). **Cidadania, Justiça e Violência**. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1999, p. 61-76.

FAGET, Jacques. As vidas divididas da mediação. **Meritum** – Revista de Direito da Universidade FUMEC. Belo Horizonte, v. 7, n. 2, jul-dez 2012, p. 229-247.

FALCÃO, Joaquim. Cultura jurídica e democracia: a favor da democratização do Judiciário. In: LAMOUNIER, Bolivar et. al. (org.). **Direito, cidadania e participação**. São Paulo: T.A. Queiroz editor, 1981, p. 3-29.

_____. **O futuro é plural**: administração da justiça no Brasil. Revista USP, n. 74, São Paulo, junho/agosto 2007, p. 22-35.

FALCÓN, Henrique M. **Sistemas Alternativos de Resolver Conflictos Jurídicos: negociación, mediación, conciliación**. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2012.

FARIA, José Eduardo. Direito e Justiça no século XXI: a crise da Justiça no Brasil. **Colóquio Internacional**: Direito e Justiça no século XXI. Coimbra: Centro de Estudos Sociais, 29 de maio a 1 de junho de 2003.

GABBAY, Daniela Monteiro. **Mediação & Judiciário no Brasil e nos EUA**: condições, desafios e limites para a institucionalização da mediação no judiciário. GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord.). Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

GREATBATCH, David; DINGWALL, Robert. *Selective facilitation: some preliminary observations on a strategy used by divorce mediators*. In: MENKEL-MEADOW, Carrie; LOVE, Lela Porter; SCHNEIDER, Andrea Kupfer. **Mediation: practice, policy and ethics**. New York City: Aspen Publishers, 2006, p. 344-353.

GRYNSZPAN, Mario. Acesso e recurso à justiça no Brasil: algumas questões. In: PANDOLFI, Dulce et.al (org.). **Cidadania, Justiça e Violência**. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1999, p. 99-113.

GUERRA, Alexandre; POCHMANN, Márcio; SILVA, Ronnie Aldrin (orgs.). **Atlas da Exclusão Social no Brasil – Dez Anos Depois**, vol. 1. São Paulo: Cortez, 2014.

GUERRA, Alexandre; POCHMANN, Márcio; SILVA, Ronnie Aldrin (orgs.). **Atlas da Exclusão Social no Brasil**: dinâmica da exclusão social na primeira década do século XXI, vol. 2. São Paulo: Cortez, 2015.

GUILLAUME-HOFNUNG, Michèle. A mediação: uma escolha a fazer, responsabilidades a assumir. **Meritum** – Revista de Direito da Universidade FUMEC. Belo Horizonte, v. 7, n. 2, jul-dez 2012, p. 439-454.

GUINDANI, Miriam Krezinger A. et. al. (org.). Avaliação do Impacto Social do Programa “Justiça Comunitária”. In: **Diálogos sobre Justiça**. Secretaria de Reforma do Judiciário. Instituto de Estudos da Religião, 2012.

GUNNING, Isabelle R. *Diversity issues in mediation: controlling negative cultural myths*. In: MENKEL-MEADOW, Carrie; LOVE, Lela Porter; SCHNEIDER, Andrea Kupfer. **Mediation: practice, policy and ethics**. New York City: Aspen Publishers, 2006, p. 254-255.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza. **Metodologia da mediação**. Belo Horizonte, 2000.

_____. Resgate dos direitos humanos em situações adversas de países periféricos. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**. Belo Horizonte, n. 47, 2005, p. 181-212.

_____. **Das necessidades humanas aos direitos**: ensaio de sociologia e filosofia do direito. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

HEREDIA, Ramón Alzate Sáez. *Desarrollo de la Cultura de Paz y la Convivencia em el Ambito Municipal: La Mediación Comunitaria*. **Política y sociedad – Revistas Científicas Complutenses**: Madrid, 2013.

JACOBI, Pedro Roberto. Equipamentos de consumo coletivos, demandas sociais e conquista da cidadania. In: COVRE, Maria de Lourdes Manzini (org.). **A cidadania que não temos**. São Paulo: Brasiliense, 1986.

JUNQUEIRA, Eliane Botelho. Acesso à Justiça: um olhar retrospectivo. **Revista Estudos Históricos**, [S.l.], v. 9, n. 18, p. 389-402, dez. 1996.

KANT DE LIMA, Roberto; LUPETTI BATISTA, Bárbara Gomes. **O desafio de realizar pesquisa empírica no Direito**: uma contribuição antropológica. Instituto de Estudos Comparados em Administração Institucional de Conflitos – INEAC. Disponível em: <http://issuu.com/ineac/docs/abcp_kant_e_b_rbara?e=0>. Acesso em: 16 mar. 2017.

LAGRASTA, Valeria Ferioli et. al. **A mediação judicial no Brasil e suas perspectivas diante do novo Código de Processo Civil**. No prelo.

LAGRASTA LUCHIARI, Valéria Ferioli. O futuro dos métodos alternativos de solução de conflitos no Brasil. In: SENA, Adriana Goulart Orsini; CORRÊA DA COSTA, Mila Batista Leite; ANDRADE, Oyama Karyna Barbosa (org.). **Justiça do século XXI**. São Paulo: LTr, 2014, p. 313-320.

LE ROY, Etienne. O lugar da juridicidade na mediação. **Meritum** – Revista de Direito da Universidade FUMEC. Belo Horizonte, v. 7, n. 2, jul-dez 2012, p. 289-324.

LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta. **Mediação judicial**: análise da realidade brasileira – origem e evolução até a Resolução n. 125, do Conselho Nacional de Justiça. GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2012.

LUPETTI BAPTISTA; Bárbara Gomes; FILPO, Klever Paulo Leal. Conciliando o inconciliável: entre o produtivismo judicial e a busca do consenso. In: Adriana Silva Maillart; Jamile Bergamaschine Mata Diz; Mauro José Gaglietti. (Org.). **Justiça Mediática e Preventiva**. 1ed. Florianópolis: CONPEDI, 2015, v. 1, p. 90-106.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A Resolução dos Conflitos e a Função Judicial no Contemporâneo Estado de Direito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

_____. **Acesso à justiça**: condicionantes legítimas e ilegítimas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MARKUS, Miriam E. *El vibrar de las narrativas em mediación: una mirada del conflicto desde la teoría de las narrativas, la teoría energética y la metafísica* – 1ª ed. Buenos Aires: Paidós, 2013.

MARONA, Marjorie. **Acesso à qual justiça?**: a construção da cidadania brasileira para além da concepção liberal. Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, 2013, 247 f. (tese de doutorado).

MARSHAL, T. H. **Cidadania, classe social e status**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1967.

MARTINS, Leonardo Pereira. Da negação do acesso à justiça – identificando as matrizes dos mecanismos pelos quais se opera o fenômeno. **RT Fascículos Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 93, v. 827, set. 2004.

MELLO, K.S. LUPETTI BAPTISTA, B.G. Mediação e Conciliação no Judiciário: dilemas e significados. **Dilemas** – Revista de Estudos de Conflito e Controle Social, IFCS/UFRJ, Rio de Janeiro, v. 4, n. 1, jan./mar. 2011.

MENKEL-MEADOW, Carrie; LOVE, Lela Porter; SCHNEIDER, Andrea Kupfer. **Mediation: practice, policy and ethics**. New York City: Aspen Publishers, 2006.

MOORE, Christopher. **O Processo de Mediação**: estratégias práticas para a resolução de conflitos. Tradução de Magda França Lopes. Porto Alegre: Artmed, 1998.

MOSCOVICI, Serge; DOISE, Willem. **Dissensões e consenso**: uma teoria geral das decisões coletivas. Tradução de Maria Fernanda Jesuino. Lisboa: Livros Horizonte, 1991.

NADER, Laura. Harmonia Coerciva: a economia política dos modelos jurídicos. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, nº 29, ano 9, 1994, p. 18-29.

NASCIMENTO, Elimar Pinheiro do. Hipóteses Sobre a Nova Exclusão Social: dos excluídos necessários aos excluídos desnecessários. **Caderno CRH**, Salvador, n. 21, p. 29-47, jul/dez 1994.

NICÁCIO, Camila Silva. Direito e Mediação de Conflitos: entre metamorfose da regulação social e administração plural da justiça. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**. Belo Horizonte, n. 59, 2011, p. 11-47.

_____. A mediação diante da reconfiguração do ensino e da prática do direito: desafios e impasses à socialização jurídica. **Meritum** – Revista de Direito da Universidade FUMEC. Belo Horizonte, v. 7, n. 2, jul-dez 2012, p. 249-288.

NICÁCIO, Camila Silva; OLIVEIRA, Renata Camilo de. A mediação como exercício de autonomia: entre promessa e efetividade. In: PEREIRA, Flávio Henrique Unes; DIAS, Maria Tereza Fonseca (org.). **Cidadania e inclusão social**: estudos em homenagem à professora Miracy Barbosa de Sousa Gustin. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 111-120.

NICOLAU, Gilda. Entre Mediação e Direito: elementos para uma nova *ratio* jurídica. **Meritum** – Revista de Direito da Universidade FUMEC. Belo Horizonte, v. 7, n. 2, jul-dez 2012, p. 325-392.

NOGUEIRA, Mariella Ferraz de Arruda Pollice de. Dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania. In: RICHA, Morgana de Almeida; PELUSO, Antônio Cezar. **Conciliação e Mediação**: Estruturação da Política Judiciária Nacional. GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2011.

NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludmila. Acesso à Justiça Democrático. *Gazeta Jurídica*: Brasília, 2013.

OLIVEIRA, Roberto Perobelli de. Por uma nova definição de neutralidade. In: *Círculo de Estudos Linguísticos do Sul – CELSUL*, 8, 2008. **Anais...** Porto Alegre: *Círculo de Estudos Linguísticos do Sul*, 2008. Disponível em: http://celsul.org.br/Encontros/08/por_uma_nova_definicao_de_neutralidade.pdf. Acesso em: 31 mar. 2013.

PAIVA, Denise; SOUZA, Marta Rovey; LOPES, Gustavo de Faria. As percepções sobre democracia, cidadania e direitos. **Revista Opinião Pública**, Campinas, V. 10, N. 2, Out, 2004, p. 368-376.

PANDOLFI, Dulce Chaves. Percepção dos direitos e participação social. In: PANDOLFI, Dulce et.al (org.). **Cidadania, Justiça e Violência**. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1999, p. 45-58.

POCHMANN, Márcio et. al (org.). **Atlas da exclusão social, volume 5**: agenda não liberal da inclusão social no Brasil. São Paulo: Cortez, 2005.

POMBO, Bárbara. **Brasil terá verdadeiro exército de mais de 17 mil mediadores a partir de 2015**. Publicado em 29 de junho de 2015. Disponível em: <<http://jota.info/brasil-tera-verdadeiro-exercito-de-mais-de-17-mil-mediadores-a-partir-de-2015>>. Acesso em: 19 nov. 2015.

RODRIGUES, Sandra Mara de Araújo et. al. **Mediação e cidadania**: Programa Mediação de Conflitos. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2010.

ROMÃO, José Eduardo Elias. A Mediação como Procedimento de Realização de Justiça no Âmbito do Estado Democrático de Direito. In: AZEVEDO, André Gomma de (org.). **Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação** – Vol. 2. Brasília, Grupos de Pesquisa, 2003, Cap. 6. Disponível em: <www.arcos.org.br>. Acesso em: 15 mar. 2013.

REIS, Elisa. Cidadania: história, teoria e utopia. In: PANDOLFI, Dulce et.al (org.). **Cidadania, Justiça e Violência**. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1999, p. 11-17.

RIBEIRO, Luiza Berlini Dornas; SENA, Adriana Goulart Orsini. A litigância habitual nos juizados especiais em telecomunicações: a questão do “Excesso De Acesso À Justiça”. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3**. Região, v. 55, p. 21-46, 2012.

SADEK, Maria Tereza Aina. Acesso à justiça: porta de entrada para a inclusão social. LIVIANU, R. (coord.). **Justiça, cidadania e democracia** [online]. Rio de Janeiro, Centro Edelstein de Pesquisa Social, 2009, pp. 170-180.

_____. O sistema de justiça. In: SADEK, Maria Tereza (org.). **O sistema de justiça**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010.

_____. Acesso à Justiça: um direito e seus obstáculos. **Revista USP**, n. 101, p. 55-66. São Paulo, 2014.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e Mediação de Conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela Mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade. São Paulo, Cortez, 1999.

_____. **Para uma Revolução Democrática da Justiça**. 3ª ed. São Paulo: Editora Cortez, 2011.

_____. **O direito dos oprimidos: a construção e reprodução do direito em Pasárgada**. Coimbra: Edições Almedina, 2014.

SANTOS, Milton. O espaço da cidadania e outras reflexões. In: SILVA, Elisiane da; NEVES, Gervásio Rodrigo; MARTINS, Liana Bach (org.). **Coleção O Pensamento Político Brasileiro**, v. 3. Porto Alegre: Fundação Ulysses Guimarães, 2011.

SARAYED-DIN, Luisa Farnese Lana. A comunicação em redes de desenvolvimento comunitário: reflexões a partir do caso do Conjunto Jardim Felicidade. In: PEREIRA, Flávio Henrique Unes; DIAS, Maria Tereza Fonseca (org.). **Cidadania e inclusão social: estudos em homenagem à professora Miracy Barbosa de Sousa Gustin**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 337-353.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10 ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

Secretaria de Estado de Defesa Social. **Programa Mediação de Conflitos** (atualizado em 18 de abril de 2013). Disponível em: <<http://www.seds.mg.gov.br/component/gmg/program/285-Programas>>. Acesso em: 18 ago. 2016.

SEN, Amartya; KLIKSBERG, Bernardo. **As pessoas em primeiro lugar: a ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado**. Tradução Bernardo Ajzenberg, Carlos Eduardo Lins da Silva. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SENA, Adriana Goulart de. Formas de resolução de conflitos e acesso à justiça. In: SENA, Adriana Goulart de; DELGADO; Gabriela Neves; NUNES, Raquel Portugal (orgs.). **Dignidade Humana e Inclusão Social – Caminhos para a Efetividade do Direito do Trabalho no Brasil - 1ª Edição**. Belo Horizonte: LTr, 2010.

SENA, Adriana Goulart de; REIS, Lucas Silvani Veiga; RIBEIRO, Luiza Berlini Dornas. Os Juizados Especiais Cíveis no Século XXI: dificuldades, promessas e expectativas para a efetividade do acesso à Justiça enquanto Política Pública no território brasileiro. **Revista do Conselho Nacional de Justiça: Juizados Especiais – 20 anos da Lei n. 9.099/95: reflexões, desafios e propostas de políticas judiciais**, vol. 1, dezembro de 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/06/9d1e2ed6a0d7859f7684c715ea2526e8.pdf>>. Acesso em: 29 maio 2017.

SENA, Adriana Goulart Orsini; SILVA, Nathane Fernandes da. Entre a promessa e a efetividade da mediação: uma análise da mediação no contexto brasileiro. **Revista Jurídica da Presidência**, v. 18, n. 115, 2016, p. 331-356.

SENA ORSINI, Adriana Goulart de; SILVA, Nathane Fernandes da. A Pluriparcialidade como novo elemento da mediação: repensando a atuação do mediador a partir das noções de neutralidade, imparcialidade e equidistância. **Revista Opinião Jurídica**, v. 14, Fortaleza, 2017, p. 13-32.

SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e Prática da Mediação de Conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

SILVA, Nathane Fernandes da. **Da mediação voltada à cidadania às essencialidades da atuação do mediador: a independência, a equidistância e o não-poder**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2013.

SILVA JÚNIOR, Francisco Paulino. Políticas públicas e pobreza: revisitando o tema do acesso à justiça. In: OLIVEIRA, José Carlos de (org.). **Estudos de direitos fundamentais**. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2010, p. 179-195.

SIX, Jean-François. **Dinâmica da Mediação**. Tradução de Giselle Groeninga de Almeida, Águida Arruda Barbosa e Eliana Riberti Nazareth. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SOLER, Raul Calvo. *Mapeo de conflictos: técnica para la exploración de los conflictos*. Barcelona: Editorial Gedisa, 2014.

_____. **VII Jornada de prevenció i mediació comunitària: Escenaris Del diàleg. Generalitat de Catalunya. Departament de Justícia**. Disponível em: <http://justicia.gencat.cat/web/.content/home/ambits/formacio__recerca_i_docum/biblioteca_i_publicacions/publicacions/materials_de_jornades/jornades_formacio_d_acces_lliuere/vii_jorn_prev_medi15112012/alcance_mediacion_raulcalvo.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2015.

SOUZA, Luciane Moessa de. **Resolução consensual de conflitos coletivos envolvendo políticas públicas**. OLIVEIRA, Igor Lima Goettenauer de (org.). Brasília: Fundação Universidade de Brasília/FUB, 2014.

SOUZA, Jessé. **Invisibilidade da desigualdade brasileira**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2006.

_____. **A construção social da subcidadania: para uma sociologia política da modernidade periférica**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2012.

SPOSATI, Adaílza. Os 20 anos de LOAS: a ruptura com o modelo assistencialista. In: CRUS, José Ferreira da et. al. (org.). **Coletânea de Artigos Comemorativos dos 20 anos da Lei Orgânica de Assistência Social**. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome – 1ª ed. Brasília, MDS, 2013.

VENTURI, Gustavo et. al.. **Pesquisa de opinião pública: percepção sobre os direitos humanos no Brasil**. Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República – SEDH/PR. Dezembro de 2008. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/dados/livros/dh/livro_sdh_pesquisa_percepcao_dh.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2017.

VERONESE, Alexandre. Projetos Judiciários de Acesso à Justiça: Entre a Assistência Social e Serviços Legais. **Revista Direito GV**. V. 3 N. 1, Jan-Jun 2007, p. 13-34.

VEZZULLA, Juan Carlos. A mediação para uma análise da abordagem dos conflitos à luz dos direitos humanos, o acesso à justiça e o respeito à dignidade da pessoa humana. In: SILVA,

Luciana Aboim Machado Gonçalves da (Org.). **Mediação de Conflitos**. São Paulo: Atlas, 2013.

WARAT, Luis Alberto. **O Ofício do Mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001.

_____. **Surfando na pororoca: o ofício do mediador**. MEZZAROBÀ, Orides et.al. (coord.). Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coords.). **Participação e processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988.

ZAPPAROLLI, Célia Regina. A experiência pacificadora da Mediação. In: MUSZKAT, Malvina Ester (org.). **Mediação de Conflitos: pacificando e prevenindo a violência**. São Paulo: Summus, 2003.

ZAPPAROLLI, Célia Regina; KRÄHENBÜHL, Mônica Coelho. **Negociação, mediação, conciliação, facilitação assistida, prevenção, gestão de crises nos sistemas e suas técnicas**. São Paulo: LTr, 2012.