

Modalidade do trabalho: Ensaio teórico
Evento: XXIII Seminário de Iniciação Científica

O DIREITO FUNDAMENTAL AO ACESSO À JUSTIÇA E O INSTITUTO DA MEDIAÇÃO¹

Juliane Luft Caye², Janete Rosa Martins³.

¹ Tema desenvolvido junto ao Projeto de Pesquisa: O Papel do Mediador no Tratamento de Conflitos no Direito Contemporâneo, do Curso de Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI Campus Santo Ângelo - RS.

² Acadêmica do curso de graduação em Direito, da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI Campus Santo Ângelo, bolsista de projeto de pesquisa institucional.

³ Doutoranda em Ciências Sociais pela UNISINOS – São Leopoldo/RS, Mestre em Direito pela UNISC – Universidade de Santa Cruz do Sul. Professora da Graduação em Direito na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - Santo Ângelo/RS, pesquisadora em mediação.

INTRODUÇÃO

O acesso à justiça continua sendo um tema de grande preocupação para os estudos das ciências sociais, assim como para os políticos, governantes e juristas no que se refere ao sistema de justiça e sua regulação. Uma vez que a garantia do acesso à justiça é primordial para um sistema jurídico evoluído e que busca a efetivação dos princípios fundamentais dos direitos humanos.

No entanto, esse é um dos temas que evidencia de forma acentuada a grande distância existente entre algumas garantias da ordem democrática e sua plena efetivação, pois todas as Constituições brasileiras enunciaram o princípio da garantia da via judiciária, garantia essa, que estaria franqueada para defesa de todo e qualquer direito, tanto contra particulares, como contra o poder público, independentemente das capacidades econômicas de cada um.

Contudo, o direito fundamental ao acesso à justiça vem sendo prejudicado devido à ineficiência do sistema de justiça atual o que acarretou a busca pelo Poder Judiciário de meios alternativos para facilitar o acesso democrático à justiça e da mesma forma humanizar o conflito para melhor dirimi-lo.

METODOLOGIA

A metodologia utilizada nesta pesquisa compreende o modo de abordagem hipotético dedutivo; o método de procedimento empregado foi o monográfico e, no que se refere à técnica da pesquisa, foi utilizada documentação indireta (legislação constitucional e infraconstitucional, periódicos e doutrinas).

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Modalidade do trabalho: Ensaio teórico
Evento: XXIII Seminário de Iniciação Científica

O acesso à justiça, nas palavras de Cappelletti, pode ser definido como condição “fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”, tendo em vista a busca constante pela igualdade de condições e a conquista democrática dos cidadãos desse direito fundamental que hoje é previsto no art. 5º, inciso XXXV Constituição Federal de 1988 (CAPPELLETTI, 2002. p. 5).

Nesse sentido, Morais ao referir Cappelletti, menciona que ao perquirir sobre as garantias constitucionais do processo, chega-se à conclusão de que o acesso à justiça é um fenômeno que atinge alguns dos mais fundamentais “Direitos Humanos” (MORAIS, 2008. p. 34).

E parafraseando, Cappelletti (1998, p.13) afirma que o acesso à ordem jurídica justa não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido, “ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica” a maior ameaça aos direitos do ser humano reside, essencialmente, na incapacidade do Estado em assegurar sua efetiva realização.

Nesse contexto, a evolução das relações sociais acarretou grandes transformações para o conceito de justiça, tornando-o mais amplo e moderno, possibilitando à todos sua busca de forma igualitária. Para tanto, o Poder Judiciário está à disposição dos cidadãos a fim de atender as demandas relevantes para a sociedade e para a apreciação da jurisdição estatal.

No entanto, como refere Bobbio, “uma coisa é falar dos direitos do homem, direitos sempre novos e cada vez mais extensos, e justificá-los com argumentos convincentes, outra coisa é garantir-lhes uma proteção efetiva”. Assim, é preciso ir além da declaração dos direitos, precisando ser garantida sua efetivação (BOBBIO, 2004, p. 60).

Nessa linha, mesmo o Judiciário estando à disposição da população, o seu acesso apresenta burocracias que dificultam o ingresso do cidadão ao sistema de justiça. Assim, o acesso à justiça por meio do poder judiciário encontra vários problemas, como o excessivo número de demandas, a demora na tramitação dos processos, os elevados custos e a carência de servidores públicos, acabando por prejudicar a qualidade das decisões, tornando-as, muitas vezes, ineficientes e ineficazes devido a tantos empecilhos.

Sob esse aspecto, Cappelletti refere que em muitos países, como é o caso do Brasil,

[...] as partes que buscam uma solução judicial precisam esperar dois ou três anos, ou mais, por uma decisão exequível. Os efeitos dessa delonga [...] podem ser devastadores. Ela aumenta os custos para as partes e pressiona os economicamente fracos a abandonar suas causas, ou a aceitar acordos por valores muito inferiores àqueles a que teriam direito. A convenção Europeia para Proteção dos

Modalidade do trabalho: Ensaio teórico
Evento: XXIII Seminário de Iniciação Científica

Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais reconhece explicitamente [...] que a Justiça que não cumpre suas funções dentro de um prazo razoável (CAPPELLETTI; GARTH, 2002, p. 7).

Assim, se faz necessário adequar o sistema processual, tendo em vista que a função jurisdicional exercida pelo estado não mais oferece respostas às demandas de uma sociedade cada vez mais complexa, onde a insatisfação dos indivíduos termina por abalar e desgastar a credibilidade que o sistema judiciário ainda dispõe.

Diante desta perplexidade do sistema de justiça, a sociedade e o poder judiciário passaram a buscar novas formas de tratamento de conflitos, com uma proposta diferenciada, facilitadora do acesso à justiça e mais eficaz para a resolução das controvérsias que não recebem o devido tratamento no processo judicial corriqueiro.

Dessa forma, as novas estratégias para o tratamento de conflitos são formas capazes de trabalhar as controvérsias de modo célere, eficiente e com qualidade, fazendo com que os litigantes realmente tratem do seu problema e não apenas aguardem a declaração do direito por um terceiro, escalado para decidir o conflito. Assim, as novas formas de resolução de conflitos são maneiras aptas e plenamente capazes de solucionar quaisquer controvérsias, por mais sofisticadas e complexas que se apresentem (BEDIN; BEDIN; FISCHER in DEL'OMO; GIMENEZ; CERVI [Orgs.], 2013, p. 29).

Nesse sentido, Morais refere que o processo deve funcionar “como um instrumento eficaz para o acesso à ordem jurídica justa e, para além, como um mecanismo de resolução eficaz das controvérsias”. Dessa forma, uma das formas aderidas pelo Poder Judiciário para tratar pacificamente os conflitos e facilitar o acesso à justiça, foi o instituto da mediação, passando a ser complementar ao sistema processual tradicional, descongestionando os tribunais, reduzindo os custos e a demora dos procedimentos e garantindo a sociedade o direito de resolver seus conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade (MORAIS; SPENGLER, 2008, p. 30).

Na mesma linha, Morais refere que o processo deve ir além da conclusão formal, buscando pacificar o conflito, pois “só assim que se estará efetivando a chamada Justiça Social” (MORAIS; SPENGLER, 2008, p. 31). Dessa forma o instituto da mediação traz a “vantagem de resolver a questão de forma integral e não apenas a lide processual, além de ser um método rápido, barato e eficaz, contribuindo para um efetivo acesso à Justiça”, assim como não estabelece um perdedor e um vencedor, pois ambas as partes são estimuladas a atuarem juntas na elaboração da solução do problema (AMARAL, 2009, p. 82).

Nesse trilhar, Warat aponta que

Em termos de autonomia, cidadania e direitos humanos a mediação pode ser vista como sua melhor forma de realização. As práticas sociais de mediação configuram-se em um instrumento de

Modalidade do trabalho: Ensaio teórico
Evento: XXIII Seminário de Iniciação Científica

exercício da cidadania, na medida em que educam, facilitam e ajudam a produzir diferenças e a realizar tomadas de decisões, sem a intervenção de terceiros que decidem pelos afetados em um conflito (WARAT, 2004, p. 66).

Desse modo, a mediação além de facilitar o acesso à justiça, incentiva o cidadão a assumir a responsabilidade pela realidade que produz com suas práticas e posturas, reconhecendo sua contribuição para a criação do conflito. Assim será possível a cooperação para a solução do problema, pois retira-se o foco de questões unicamente de direito, passando a trabalhar o sentimento dos envolvidos a fim de viabilizar a conscientização e a reflexão, construindo-se de forma amigável e colaborativa uma solução ponderada, eficaz e satisfatória para o dilema (SALES, 2004. p. 23-24).

O instituto da mediação é indicado para os casos em que prevaleçam questões emocionais, oriundas de relacionamentos intensos entre as pessoas, em geral com longa duração e entre indivíduos que possivelmente terão de continuar convivendo futuramente.

A mediação trabalha para a solução das controvérsias buscando eliminar as insatisfações com a participação ativa dos indivíduos no empreendimento de esforços para a resolução do problema. Ao mesmo tempo, estimula as partes a gerenciarem seus conflitos presentes e futuros. Consequentemente, realiza a prevenção de novas controvérsias que poderiam surgir da insatisfação de alguma das partes.

Nessa linha, Spengler aponta que

O que se propõe é pensar a mediação não apenas como meio de acesso à Justiça, aproximando o cidadão comum e “desafogando” o poder Judiciário. Pretende-se “discutir mediação” enquanto meio de tratamento de conflitos não só quantitativamente, mas qualitativamente mais eficaz, proporcionando às partes a reapropriação do problema, organizando o “tempo” e as “práticas” do seu tratamento, responsabilizando-se por tais escolhas e jurisconstruindo os caminhos possíveis (SPENGLER, 2010, p. 212-213).

Para tanto, Warat afirma que o mediador não pode se preocupar em intervir no conflito, mas tratando-se de controvérsias que envolvam relações pessoais, o mediador deve induzir as partes a trabalharem seus próprios sentimentos, referindo 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 acordo. Mas, visa principalmente, ajudar as partes a redimensionar o conflito, aqui entendido como conjunto de condições psicológicas, culturais e sociais que determinam um choque de atitudes e interesses no

Modalidade do trabalho: Ensaio teórico
Evento: XXIII Seminário de Iniciação Científica

relacionamento das pessoas envolvidas. O mediador exerce a função de ajudar as partes a reconstruírem simbolicamente a relação conflituosa (WARAT, 2004. p. 26 e 60).

A distinção entre mediação, conciliação e arbitragem, segundo Warat, “dá-se pelo caráter transformador dos sentimentos que, por graça da mediação, pode ocorrer nas relações sentimentalmente conflituosas, o que é ignorado no processo judicial e nos outros procedimentos”. Para tanto, a mediação precisa ser entendida com sensibilidade, diferentemente do processo judicial onde o juiz ou árbitro ocupam um lugar de poder, o mediador, ao contrário, ocupa um lugar de paz e deve observar todas as circunstâncias, não só do conflito, mas da subjetividade das partes (SALES, 2004. p. 31).

CONCLUSÕES

A garantia do acesso à justiça é primordial para um sistema jurídico evoluído e que busca a efetivação dos princípios fundamentais dos direitos humanos. Com isso, o Poder Judiciário tem buscado meios alternativos para facilitar o acesso democrático à justiça e da mesma forma humanizar o conflito para melhor dirimi-lo.

Nesse sentido, a mediação contribui para o efetivo acesso à justiça, pois realiza a humanização do conflito, possibilitando que o problema seja trabalhado e solucionado pelas próprias partes, cabendo ao mediador auxiliar os indivíduos a fim de gerar a reflexão, a comunicação e a interação entre as partes para que assim possam chegar a uma solução elaborada em conjunto.

Todavia, é necessário sempre observar os princípios e os objetivos da mediação, para que não se perca sua essência, procurando dar celeridade e eficiência à resolução dos conflitos, evitando que se tornem procedimentos morosos e burocráticos. Assim como, fortalecer e adequar o sistema de justiça para construir uma nova mentalidade, que substitua a cultura do litígio pela do consenso, incentivando a sociedade para uma cultura do diálogo e da solidariedade.

PALAVRAS-CHAVE: conflitos, controvérsias, mediação, solução, acesso à justiça.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Márcia Terezinha Gomes. O direito de acesso à justiça e a mediação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

BEDIN; BEDIN; FISCHER in DEL'OMO; GIMENEZ; CERVI [Orgs.]. Direitos Fundamentais e Cidadania: a busca pela efetividade. Campinas – SP: Millennium Editora, 2013. 254 p.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

Modalidade do trabalho: Ensaio teórico
Evento: XXIII Seminário de Iniciação Científica

MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. 256 p.

SALES, Lília Maia de Moraes. Justiça e mediação de conflitos. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. 334 p

LIMA FILHO, Francisco das Chagas. Acesso à justiça e os mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos. Porto Alegre: Sergio Antonio Frabris Editor, 2003

SPENGLER, Fabiana Marion. Da jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento de conflitos. Ijuí: UNIJUI, 2010. 427 p.

WARAT, Luis Alberto. Surfando na pororoca: o ofício do mediador. Florianópolis: Boiteux, 2004. v. 3.