

A EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA A PARTIR DO MARCO LEGAL DA MEDIAÇÃO – LEI N.13.140/15: A CONTRIBUIÇÃO DOS NÚCLEOS DE PRÁTICA JURÍDICA ACADÊMICOS

THE EFFECTIVENESS OF ACCESS TO JUSTICE FROM THE LEGAL FRAMEWORK FOR MEDIATION - LAW N.13.140 / 15: THE CONTRIBUTION OF ACADEMIC LEGAL PRACTICE

Renata Rodrigues de Castro Rocha¹

Liliane de Moura Borges²

Mariana Saraiva Rezende da Silva³

RESUMO

O acesso à justiça é indispensável para a garantia da cidadania que, por sua vez, é pressuposto para o exercício dos demais direitos e é o primeiro dos direitos humanos. Partindo desta premissa, o presente trabalho pretende analisar o Direito à Justiça como um direito humano e sua relação com a Lei da Mediação que, sancionada em 26 de junho de 2015, pretende criar um exército de mediadores visando à implementação de meios alternativos de solução de conflitos e, conseqüentemente, de incremento das possibilidades de acesso do cidadão à justiça. Neste sentido, destaca-se a importância da valorização dos núcleos de prática jurídica das Faculdades de Direito como mecanismo de fomento aos métodos alternativos de solução de conflitos e facilitadores do acesso à justiça.

Palavras-chave: Mediação. Lei n.13.140/15. Prática Jurídica.

ABSTRACT

Access to justice is essential for the guarantee of citizenship, which in turn is a prerequisite for the exercise of other rights and is the first of human rights. On this assumption, the present study aims to examine the law to justice as a human right and its relation to the Mediation Law, enacted on June 26, 2015, aims to create an army of mediators seeking the implementation of alternative solution conflicts and,

¹ Doutora e Mestre em Ciência Florestal pela Universidade Federal de Viçosa – UFV, Minas Gerais. Professora Adjunta do curso de Direito da Universidade Federal do Tocantins - UFT. Professora do Programa Mestrado Interdisciplinar Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos –UFT. E-mail: renatarocha@uft.edu.br

² Mestre em Ciências Ambientais e Saúde pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás-PUC-GO. Professora de ensino superior do curso de Direito da Sociedade Serra do Carmo, Palmas-TO. Técnica em Defesa do Consumidor, PROCON-TO. lilianeborgesm.adv@gmail.com

³ Graduada em Administração pela Universidade Federal do Tocantins - UFT. Especialista em Gestão de Projetos pela Faculdade Integradas de Jacarepaguá - FIJ. Assistente em Administração no Núcleo de Prática Jurídica da Universidade Federal do Tocantins - UFT. mrezende@uft.edu.br .

consequently, increase in citizen access opportunities to justice. In this sense, it highlights the importance of enhancement of legal practice centers of law faculties as funding mechanism for alternative methods of conflict resolution and facilitating access to justice.

Keywords: Mediation. Law n.13.140/15. Legal Practice.

INTRODUÇÃO

“Toda pessoa tem direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza” (Artigo 8º, 1 da Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos - São José da Costa Rica).

O acesso à justiça está previsto no artigo 5º, XXXV da Constituição Federal que diz: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito.” Pode ser chamado também de princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional ou princípio do direito de ação.

Interpretando-se a letra da lei, isto significa que todos têm acesso à justiça para postular tutela jurisdicional preventiva ou reparatória relativa a um direito. Verifica-se que o princípio contempla não só direitos individuais como também os difusos e coletivos e que a Constituição achou por bem tutelar não só a lesão a direito como também a ameaça de lesão, englobando aí a tutela preventiva.

Deste princípio decorre ainda outro consagrado no inciso LXXIV, do mesmo artigo da Constituição, que garante a assistência jurídica gratuita e integral aos necessitados. Observe-se que o termo assistência judiciária da Constituição anterior foi substituído pelo termo assistência jurídica, que é gênero daquela espécie por ser mais amplo e abranger a consultoria e atividade jurídica extrajudicial.

Em sendo a garantia de acesso efetivo à máquina jurídica e judiciária talvez um dos maiores mecanismos de luta para a realização da ordem jurídica justa, e assim, efetivar o exercício da cidadania plena.

De outra maneira, vendo de uma ótica mais ampla, o acesso à justiça deve também ser visto como movimento transformador, e uma nova forma de conceber o jurídico, enxergando-o a partir de uma perspectiva cidadã, tendo a justiça social como premissa básica para o acesso à justiça.

Neste sentido, o presente trabalho intentou-se analisar o Direito à Justiça como um direito humano e sua relação com a Lei da Mediação que, sancionada em 26 de junho de 2015, pretende criar um exército de mediadores visando à implementação de meios alternativos de solução de conflitos e, conseqüentemente, de incremento das possibilidades de acesso do cidadão à justiça. Buscou-se ainda, na análise do fomento às técnicas consensuais de solução de conflitos, verificar a possibilidade da atuação dos núcleos de prática jurídica das Faculdades de Direito como facilitadores do acesso à justiça, mormente no que se refere à população carente, tendo em vista que os acadêmicos precisam adquirir a cultura da valorização da paz e da desmitificação do processo.

1 O ACESSO À JUSTIÇA COMO DIREITO HUMANO

A superação da autotutela determinou uma nova fase do desenvolvimento social. A defesa individual ou grupal de direitos, com forças próprias, passou a ser exercida por órgãos investidos do poder do Estado, aos quais foram atribuídas a dicção e a efetivação do direito, passando este ao status de manifestação real da justiça.

A este respeito, o jurisconsulto romano Ulpiano, afirma ser justiça a igualitária garantia de que a cada cidadão será conferido o que lhe é devido. Não se pode, no entanto, conceber a igualdade entre as pessoas se não for garantido a todos o acesso à justiça.

No Brasil, seguindo o modelo construído na fundação do Estado Nacional Moderno na Europa Ocidental, há a noção difundida de que o Poder Judiciário é o único apto a dizer o que é direito e, por consequência, o único dispensador de justiça. Entretanto, no exercício de tal mister, verifica-se uma nítida impressão de que o Estado Brasileiro não oferece igualdade de condições a todos os jurisdicionados.

A construção do Direito revela-se como um processo dinâmico, em constante movimento, por vezes pontuado por retrocessos, e que se perpetuará enquanto existir a humanidade.

O acesso à justiça é indispensável para a garantia da cidadania que, por sua vez, é pressuposto para o exercício dos demais direitos e é o primeiro dos direitos humanos. Sobre isso, Lafer (1988, p. 166), em estudo sobre o pensamento de Hannah Arendt, explica que

O que Hannah Arendt estabelece é que o processo de asserção dos direitos humanos, enquanto invenção para a convivência coletiva, exige espaço público. Este é kantianamente uma dimensão transcendental, que fixa as bases e traça os limites da interação política. A este espaço só tem acesso pleno por meio da cidadania. É por essa razão que, para ela, o primeiro direito humano, do qual derivam todos os demais, é o direito a ter direitos, direitos que a experiência totalitária mostrou que só podem ser exigidos através do acesso pleno à ordem jurídica que apenas a cidadania oferece.

Tratando dessa questão, Fontainha (2009, p. 79), ao mencionar o trabalho de Mauro Cappelletti, denominado “Projeto de Florença”, faz a afirmação de que

É lugar comum a afirmação de que um alienígena, ao pousar no Brasil, se atendo à análise de nosso ordenamento jurídico, iria pensar ter aterrissado em uma das nações mais avançadas do mundo. Pois bem, não foi preciso um marciano: tal fenômeno se fez real com os elogiosos comentários de Cappelletti quando do estudo de nossa legislação.

Se, portanto, é reconhecida a boa qualidade do ordenamento jurídico brasileiro, no que tange à garantia abstrata de direitos, mas tem-se sempre presente um clamor da sociedade reclamando da ineficiência da justiça, a conclusão a que se chega é a de a tão-só garantia dos direitos materiais ao cidadão se torna inócua se não se verificar a garantia da efetividade de tais direitos, de sorte que os cidadãos – ou nem todos os cidadãos – não estão tendo acesso pleno à ordem jurídica.

No Brasil, em que pesem os esforços recentes de Tribunais de Justiça Estaduais, de Tribunais do Trabalho e do Conselho Nacional de Justiça para promover conciliação de partes em litígio, prevalece uma cultura jurídica esgrimista, tanto das partes quanto dos agentes da atividade judiciária (advogados, juízes, promotores) e a crença de que o Poder Judiciário é o único dispensador de justiça e o faz melhor por meio de sentenças e acórdãos. Essa crença interessa também ao

Legislativo e ao Executivo, que se sentem desobrigados com relação à efetividade do Direito.

Os poucos recursos disponíveis para o Judiciário e a conseqüente insuficiência de estrutura física e de pessoal tornou o modelo brasileiro de justiça um modelo excludente, a respeito do qual se deve pensar, a fim de se propor mecanismos alternativos à efetividade dos direitos dos cidadãos, com vistas à igualdade.

Fontainha (2009, p. 23) afirma que

Pensar juridicamente acerca deste modelo excludente é pensar em quantas pessoas vivem hoje sem a tutela do sistema, e dialeticamente em quantas pessoas ao deste necessitarem se deparam com verdadeira barreira, que muito mais serve à manutenção e à elitização da sociedade do que como credenciamento à cidadania.

Basta pensarmos em que espécie de ordenamento jurídico regula a vida dos cidadãos interioranos ou habitantes das periferias e favelas das grandes cidades brasileiras (tememos, a este ponto, ter englobado mais de setenta por cento da população do país).

Evidentemente existem muitos fatores que contribuem para que haja grande desigualdade entre cidadãos brasileiros no acesso à justiça. Um deles é opção precípua pela solução de conflitos pelo Poder Judiciário. Nesse modelo, o acesso ao Judiciário, via de regra, acarreta altos custos. Bezerra (2008, p. 187) acredita que,

Ao decidir pela via judicial e acesso à justiça, que deliberadamente chamamos de “acesso ao processo”, por considerarmos o acesso à justiça um valor superior e mais amplo do que a simples oportunidade de ajuizar ações, o agora litigante enfrenta um significativo custo econômico. Seguramente, o custo econômico, embora exista nas formas extrajudiciais de solução de conflitos, encontra maior eco na via processual.

Hess (2004, p. 165), ao tratar da necessidade ampliar o acesso à justiça ao cidadão, aponta que:

[...] a extensão do acesso à justiça deve ser repensada em outras bases, meios ou instrumentos alternativos, os quais cooperem e aliviem a carga excessiva do Poder Judiciário estadual e que tenham o mesmo nível de idoneidade e praticidade na ordenação social e pacificação de conflitos,
[...]

A modificação da mentalidade dos operadores do direito e da cultura jurídica, para buscar novas bases de cooperação com a sociedade civil, organizações e instituições modernas, voltadas à pesquisa e investigação social, a fim de apresentar sistemas alternativos viáveis para a solução de conflitos, que servirão de complemento útil à reforma do Poder Judiciário.

Caso se revelem necessários, a sugestão de implementação de meios alternativos de solução de conflito e, conseqüentemente, de incremento das possibilidades de acesso do cidadão à justiça, com igualdade, terão o desiderato não de substituir a atividade do Poder Judiciário, mas de contribuir para a ampliação de sua atuação, com vistas à efetividade dos direitos garantidos em abstrato ao cidadão. Tais instrumentos poderão ainda contar com a presença mais ativa de organizações da sociedade civil, tornando, assim, mais democrática a atividade judiciária na pacificação de conflitos.

Neste contexto, o acesso à justiça passa a vigorar no plano constitucional vigente na qualidade de direito humano e fundamental. *Fundamental*, porque foi reconhecido e assegurado pela ordem constitucional interna e *humano*, porque outorgado a todos os cidadãos por sua própria condição humana (SARLET, 2005, p. 35-42). Segundo esta última premissa, importa ressaltar o reconhecimento do acesso à justiça no artigo 8º da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, que prevê que “Todo homem tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição e pela lei”.

Sobre os direitos humanos e fundamentais e suas divergências conceituais na doutrina clássica, Sarlet (2007, p. 35) afirma que as expressões direitos humanos e direitos fundamentais, embora com significados diferentes são comumente tidas como sinônimos, o que se torna aceitável, se o uso indistinto dos termos designar o mesmo conceito e conteúdo, considerando que “[...] não há dúvidas de que os direitos fundamentais, de certa forma, são também sempre direitos humanos, no sentido de que seu titular será sempre o ser humano, ainda que representado por entes coletivos [...]”.

O mesmo autor explica que

[...] comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão “direitos humanos” guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional [...](SARLET, 2007, p. 35, 36). (Grifos do autor)

Capelletti e Garth (1988, p. 12), também, ao tratarem do acesso à justiça no plano dos direitos fundamentais, o elevam a categoria dos direitos humanos, quando aduzem que “[...] o acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como requisito 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.” Inerente ao direito fundamental do acesso à justiça, figura o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, não havendo como dissociá-los, vez que este princípio se trata de “[...] uma norma legitimadora de toda ordem estatal e comunitária, demonstrando, em última análise, que nossa Constituição é, acima de tudo, a constituição da pessoa humana por excelência” (SARLET, 2007, p. 125). Continua Sarlet, pontuando que o exercício do poder e a ordem estatal somente serão legítimos se pautarem pelo respeito e proteção deste princípio. Assim, “[...] a dignidade constitui verdadeira condição da democracia, que dela não pode livremente dispor”.

O texto constitucional, segundo Sarlet (2007, p. 24-125), ao instituir a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental da República Federativa do Brasil, dispõe que cabe ao Estado e a todos os órgãos públicos, um dever de respeito e proteção para com o jurisdicionado, no sentido não só de impor um dever de respeito, mas, também, de adotar condutas positivas tendentes a efetivar e proteger a dignidade do indivíduo, no sentido, especialmente, de edificar uma ordem jurídica que corresponda às exigências deste princípio.

2 POBREZA E EXCLUSÃO SOCIAL COMO OBSTÁCULO AO ACESSO À JUSTIÇA

Pobreza, exclusão social e vulnerabilidade não possuem o mesmo significado, muito embora sejam conceitos relacionais, consequentes e recorrentes. Sobre esta diferenciação, buscou-se uma análise conceitual destes fenômenos.

Várias são as concepções do fenômeno pobreza, as quais são analisadas por diferentes perspectivas. A mais tradicional, segundo Ribeiro (2006, p. 175), refere-se à diferenciação entre pobreza absoluta e pobreza relativa, donde a pobreza absoluta é considerada pela autora como a que está vinculada “[...] às necessidades tidas

como as mais fundamentais, relacionadas à sobrevivência física”, já a pobreza relativa “[...] aborda aspectos físicos e alimentares, passando a incorporar outras necessidades humanas, tais como educação, condições sanitárias e moradia”.

No mesmo sentido, Lavinias (2002, p. 29), pondera que pobreza na acepção mais imediata e generalizada, significa falta de renda ou pouca renda. Para a autora, a pobreza, numa definição mais criteriosa, retrata

[...] um estado de carência, de privação, que pode colocar em risco a própria condição humana. Ser pobre é ter, portanto, sua humanidade ameaçada, seja pela não satisfação de necessidades básicas (fisiológicas e outras), seja pela incapacidade de mobilizar esforços e meios em prol da satisfação de tais necessidades. (LAVINAS, 2002, p.29).

Lavinias (2002, p. 52) entende que a pobreza, analisada sob a perspectiva de ausência de renda “[...] está fortemente associada à dinâmica macroeconômica e ao regime de proteção social existente, ele mesmo derivado dos princípios de solidariedade e convenções eleitos por cada sociedade”.

Dentro desta ótica, a mesma autora explica que o enfrentamento da pobreza deve ser prioridade nacional, fortalecida pelas gestões locais. Defende que vencer a pobreza “é libertar cada indivíduo, independentemente do seu local de origem e do território que elegeu para viver, de privações que podem ameaçar sua existência ou comprometer sua trajetória de vida” (LAVINAS, 2002, p. 52).

A autora ainda aponta como solução a redistribuição de meios, recursos e renda a todos aqueles que se encontrarem abaixo de um patamar considerado aquém do mínimo aceitável, pontuando que a superação da pobreza não é apenas um compromisso do governo local, mas sim, um compromisso de toda a sociedade, a partir da compreensão de que o enfrentamento da pobreza ultrapassa a competência e possibilidades das instâncias locais, os quais devem ser parceiros do Estado nesta luta, uma vez que não há como lutar contra a pobreza sem uma estratégia nacional. Dentro desta ótica, a autora conclui que o enfrentamento da pobreza deve ser prioridade nacional, fortalecida pelas gestões locais.

Outrossim, Demo (2003, p. 199), ao tratar do fenômeno pobreza, o faz aduzindo que este é um conceito relativo não reduzido apenas a parâmetros fixos e lineares, em especial no que se refere a questões materiais.

Para o autor (2003, p. 37), o conceito de pobreza não deve ficar restrito apenas à privação material vinculada ao critério da renda, entendida a partir daí

como simples carência material, uma vez que esta característica é apenas uma face da pobreza, mas não a central. Para ele, “[...] o que faz alguém ser pobre não é propriamente a carência material, mas, sobretudo, a injusta distribuição dela”.

Dentro desta perspectiva, Demo (2003, p. 38) afirma que a pobreza,

[...] não se restringe à carência dada, natural, mas inclui aquela produzida, mantida, cultivada, por conta do confronto subjacente em torno do acesso a vantagens sociais, sempre escassas em sociedade. Ser pobre não é apenas não ter, mas sobretudo ser impedido de ter e sobretudo de ser, o que desvela situação de exclusão injusta.

Nesta ordem de ideias, Demo (2003, p.37-38) vincula o conceito de pobreza a partir de uma análise política, vinculada a questões intrínsecas do capitalismo, criticando as políticas sociais compensatórias, as quais não resolvem o problema, uma vez que apenas servem para “amansar” os pobres. Defende que a função do Estado é atender ao bem comum, por intermédio de um controle democrático construído a partir de políticas sociais emancipatórias, capazes de dar ao pobre condições de resolver seus problemas e de escrever sua própria história.

Nestes termos, conclui que:

Enquanto o pobre não descobrir que pobreza é uma injustiça, não se faz sujeito de suas próprias oportunidades. Continua imaginando, na condição de objeto, que seus problemas são inerentes à sua sorte e que, se solução houver, há de vir dos outros (DEMO, 2003, p. 299).

Seguindo esta linha de raciocínio, o mesmo autor (2003, p. 36), ao tratar da exclusão social pontua que esta é “[...], sobretudo, não conseguir alçar-se à condição de sujeito capaz de comandar seu destino. Nega-se não só o acesso material, mas principalmente a autonomia emancipatória”.

De fato, o conceito de exclusão social é mais amplo que o de pobreza, pois a exclusão social está relacionada à ideia de inaccessibilidade e privação social e de direitos. Segundo Martins (1997, p. 18), a ideia de exclusão está vinculada à própria ideia de privação de emprego, de meios de participação no mercado de consumo, de bem-estar, de liberdade e de esperança; privações estas que são mais do que econômicas, pois há nelas certa dimensão social.

Nesta mesma perspectiva, Lavinias (2002, p. 37) esclarece que enquanto a pobreza implica conceitos objetivos, como falta de renda, de moradia, de capital humano, a exclusão, implica considerar, também, os aspectos subjetivos, caracterizados por “[...] sentimento de rejeição, perda de identidade, falência dos

laços comunitários e sociais, resultando numa retração das redes de sociabilidade, com a quebra dos mecanismos de solidariedade e reciprocidade”. No entendimento da autora, a exclusão não se restringe ao estado de carência, mas sim às consequências acarretadas por ele, quando

[...] à insuficiência de renda e à falta de recursos diversos somam-se desvantagens acumuladas de forma quase constante, processos de dessocialização ocasionados por rupturas, situações de desvalorização social advindas da perda do *status* social e da redução drástica de oportunidades, e onde as chances de ressocialização tendem a ser decrescentes.

Percebe-se, então, que na visão da autora (2010, p. 52) a exclusão significa a ruptura de vínculos sociais básicos, não pelo empobrecimento do indivíduo, mas sim das relações que o identificam na sociedade, caracterizado pela perda de sua identidade e desenvolvimento de um sentimento de não-pertencimento social, marcados pela percepção de segregação social, deterioração urbana, isolamento e redução do espectro de oportunidades do indivíduo.

No que se refere à vulnerabilidade, Tomás et al. (2007) esclarecem que, de uma forma geral, há uma associação entre os conceitos de vulnerabilidade à pobreza e à exclusão social. Segundo os autores, “[...] as vulnerabilidades sociais são multidimensionais, multicausadas, processuais e reprodutivas não apenas na vida dos indivíduos e as famílias, mas também nos espaços em que elas vivem”.

Para os autores, as vulnerabilidades são recorrentes em determinados grupos de pessoas e de famílias, não apenas em virtude da falta de recursos e capacidades individuais, “[...] mas também porque elas se estendem a suas redes de amizade, de vizinhança, às suas relações profissionais e institucionais mais próximas espacialmente”.

Carneiro (2005 apud Tomas et al., 2007) leciona que o termo vulnerabilidade pode ser analisado a partir de três sentidos distintos, embora complementares: no *primeiro*, a vulnerabilidade está relacionada à ausência de renda ou escassez de renda das famílias ou indivíduos, “[...] dadas pela sua inserção precária ou não-inserção no mercado de trabalho” denotando neste sentido a pobreza em termos monetários; no *segundo* sentido, a vulnerabilidade passa a ser entendida como escassez ou ausência de renda, que redundaria na falta de acesso ou o acesso precário das famílias e/ou indivíduos a serviços e bens sociais básicos “[...] em

virtude da ausência ou não efetividade das políticas públicas em prover esses bens e serviços de forma equânime a todos os segmentos da população”, e no *terceiro* sentido, a vulnerabilidade vem a ser analisada sob o ponto de vista da pobreza como a falta de capacidade das famílias e dos indivíduos. Dentro desta perspectiva, a autora conceitua a pobreza como a privação de capacidades básicas para o indivíduo operar no meio social, decorrente da falta de oportunidades deste para alcançar níveis minimamente aceitáveis de realizações, o que, muitas vezes, independe da renda que possui.

Frente a tais considerações, analisando a vulnerabilidade quer como pobreza, quer como fator de exclusão social, tem-se que a mesma pode ser considerada como o conjunto de situações que podem levar à diminuição do nível de bem-estar dos indivíduos ou de uma comunidade, com conseqüente exposição desses grupos a determinados fatores de riscos.

Neste contexto, necessária se mostra a existência de políticas públicas sociais para o enfrentamento de tais vulnerabilidades, a fim de integrar o indivíduo à sua comunidade e protegê-lo dos diferentes riscos a que está exposto em uma dada sociedade.

Operacionalizando os conceitos de pobreza, exclusão social e vulnerabilidade para o acesso à justiça, observa-se que a falta de recursos materiais impede que os indivíduos acessem à justiça, privando-os de levarem ao Judiciário suas reivindicações, excluindo-os do sistema legal de solução de controvérsias, fazendo nascer entre eles sentimento de não-pertencimento social e isolamento, com conseqüente diminuição do nível de bem-estar desses indivíduos e exposição a certos tipos de riscos ante a falta de possibilidades de enfrentamento jurídico de seus problemas.

A propósito, em um país como o Brasil, em que as desigualdades econômicas são discrepantes e a pobreza assola parte expressiva da população, o acesso à justiça passa a ser um direito exercido por poucos.

3 POSSIBILIDADES DE AMPLIAÇÃO DA ATUAÇÃO DOS NÚCLEOS DE PRÁTICA JURÍDICA

Pode-se confundir o princípio do acesso à justiça com o direito de petição consagrado no mesmo artigo, inciso XXIV, alínea “a” da Constituição. Mas o que diferencia um princípio do outro é que no princípio garantidor do acesso à justiça é a necessidade de se vir a juízo pleitear a tutela jurisdicional, haja visto se tratar de direito pessoal, ou seja, é preciso que se tenha interesse processual, preenchendo assim a condição da ação.

Por outro lado, para o direito de petição não é necessário que o peticionário tenha sofrido gravame pessoal ou lesão em seu direito, porque se caracteriza como direito de participação política, onde figura o interesse geral no cumprimento da ordem jurídica.

Dentro de uma visão axiológica de justiça, o acesso a ela não fica reduzido o acesso ao judiciário e suas instituições, mas sim a uma ordem de valores e direitos fundamentais para o ser humano, não restritos ao sistema jurídico processual.

Capelletti e Garth (1988, p. 08), ao definirem o acesso à Justiça, fazem-no considerando, também, estes dois aspectos. Para os autores, “primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos”.

Com relação ao primeiro aspecto, Gonçalves e Brega Filho (2010, p. 66), consideram que o acesso à Justiça corresponde ao simples acesso ao Judiciário, ou seja, “[...] a mera possibilidade de apresentação do pedido no Poder Judiciário”.

Para os mesmos autores (2010, p. 66), por este prisma não se adota uma visão teleológica dos resultados obtidos com o processo judicial, uma vez que para este enfoque, “[...] basta a existência de um órgão estatal responsável pela prestação jurisdicional, e ainda, que haja previsão legal dos meios e das formas que possam ser utilizados para tirá-lo da inércia”. Daí que referido conceito vem sendo desconstruído pela doutrina clássica, a qual defende que o acesso à justiça vai além do acesso aos tribunais.

Com o Marco Legal da Mediação, lei n.13.140, de 26 de junho de 2015, o poder público fica obrigado a disponibilizar a forma de resolução de conflito em que um mediador auxilia as partes a atingir o acordo. A estimativa do governo é reduzir em pelo menos 70% o estoque de 100 milhões de processos em andamento no Judiciário⁴.

Ao mesmo tempo, a internalização da mediação no Brasil abrirá um mercado de tamanho ainda desconhecido no país, além de impactar diretamente na segurança jurídica, no custo Brasil e na atração de investimentos.

A pretensão é resolver conflitos em até seis meses e com índice muito maior de satisfação das partes, o que gerará estabilidade nas relações sociais, uma vez que a mediação era feita com base em resolução do CNJ [Conselho Nacional de Justiça] e agora ganha status de lei, pois ainda impera no Brasil a cultura de que precisa de lei para tornar algo obrigatório. A partir do momento em que se coloca a mediação como uma lei, isso obrigará os poderes a se prepararem para implementá-la. Esta lei é considerada a segunda etapa da Reforma do Judiciário. A primeira reforma foi feita com a Emenda 45, de 2004, que trouxe estrutura para planejamento do Judiciário, por meio do CNJ, e do Ministério Público, por meio do CNMP, a autonomia das defensorias, a duração razoável do processo e uma emenda que se preocupou com o Supremo trazendo a súmula vinculante e a repercussão geral.

Passados mais de 10 anos alguns problemas continuam, com destaque para o acúmulo de processos. Por isso a importância da segunda etapa da reforma do Judiciário, que é um pacote de três normas: o novo CPC, o primeiro da democracia e que traz capítulo específico sobre mediação e conciliação; a alteração da lei de arbitragem – embora a lei já estivesse em vigor há 16 anos a nova roupagem atualiza a lei – e a lei de mediação, que realmente traz inovação ao país. Com isso, implementa-se no Brasil os métodos consensuais de solução de conflito: enquanto a primeira foi de planejamento e organização, agora é a mudança da cultura jurídica para que não se tenha apenas a cultura da judicialização, mas que se resolvam os conflitos de forma consensual ou não adversarial. Isso coloca Brasil em patamar que mundialmente é aceito, como é na Europa, nos EUA, na Argentina.

No entanto, o material humano à disposição não é suficiente. Precisa-se de investimento físico, de dinheiro, de estrutura.

A mediação judicial deve ser coordenada pelo Poder Judiciário, que terá que qualificar mediadores judiciais. O mediador judicial será alguém que tenha um bacharelado, não só em direito, dois anos de bacharelado, e que receba treinamento

em mediação judicial. Feito isso, haverá um cadastrado nos tribunais de justiça e no Conselho Nacional de Justiça.

A lei diz que os mediadores poderão ser remunerados. Por analogia, onde houver Justiça gratuita deverá haver fundo para pagar a mediação. Onde não for gratuita fará parte das custas judiciais. Um incentivo financeiro previsto na lei é a dispensa de pagamento das custas judiciais finais quando a mediação tiver êxito antes da citação do réu.

Assim, se torna obrigatório criar centrais de mediação em todas as comarcas, formar mediadores, ter escolas de mediação e ter estrutura para fazer mediação. O prazo dado é de seis meses, trazidos pelo CPC e pela lei de mediação. Ademais, será necessário que o CNJ e o Ministério da Justiça formulem em conjunto as diretrizes curriculares dos cursos de formação de mediador judicial, visando uniformidade entre a formação do mediador judicial e extrajudicial.

A mediação será cabível, por exemplo em contratos de aluguel, prestação de serviços, consumo, por exemplo, e muito nas relações de família. Grande parte das questões da Justiça Estadual são casos que, em tese, poderão ser objeto de mediação.

O marco legal da mediação não menciona quem será responsável pela coordenação da sua implementação. A ideia da lei foi deixar a mediação extrajudicial mais aberta. Não há um órgão que coordene nem que fixe a capacitação. Tem-se a mediação judicial bem definida, mas a extrajudicial, não. Isso é um problema. A lei diz que o mediador extrajudicial é aquele capaz e que se sinta capacitado para exercer a função, e aí as partes vão escolher.

A lei pretende fomentar também modelos de centrais de mediação e criar grupos de trabalho específicos e temáticos para formar modelos de centrais de mediação para poder público a partir da elaboração de um manual, um guia para mostrar o que se recomenda com selo do Ministério da Justiça, contendo as práticas que podem ser reproduzidas. Com isso, ter-se-ia a formação e o modelo de central de mediação cujos mediadores seriam cadastrados judicial e extrajudicialmente.

A lei não tratou da possibilidade de o mediador extrajudicial poder ou não fazer propaganda dos serviços prestados por ele. Estas e outras questões deverão ser discutidas, pois ao mesmo tempo que se almeja a divulgação, se almeja a qualidade do produto, e a publicidade seria uma questão a ser analisada. Caminha-

se, portanto, ao longo dos anos, para uma regulamentação da mediação extrajudicial, como através da criação de um código de ética do mediador, porque a mediação é uma relação de confiança.

O Ministério da Justiça, na medida em que tem a própria escola e vai capacitar, possa recomendar bons profissionais.

A Escola Nacional de Mediação e Conciliação (ENAM) foi criada em novembro de 2012. Tem como base a Universidade de Brasília e já capacitou 10 mil pessoas em cursos presenciais e à distância. Essas pessoas receberam capacitação em técnicas de mediação, mas não são mediadoras.

A mediação vai exigir não só formação teórica e prática, o que deve ocorrer em turmas menores e não pode ser à distância.

Para novos profissionais da área jurídica, é um mercado fabuloso: tem-se 850 mil advogados, 3 milhões de bacharéis em direito que não tem a carteira da OAB e um milhão de estudantes de Direito. Caberia ainda a atuação do PROCON neste sentido.

Neste sentido, os Núcleos de Prática Jurídica das universidades se prestam a este fim, pois apresentam a capilaridade necessária para promover o acesso à justiça. Considerando que a compreensão de acesso à justiça adotada pelos cursos de Direito das Instituições de Ensino Superior não se resume à tradicional definição de acesso à prestação jurisdicional, assim seja criado um Centro de Mediação vinculado aos Núcleos de Prática com objetivo de ofertar as mais diversas espécies de solução extrajudicial de disputas, como conciliação, mediação e negociação, objetivando a prevenção dos conflitos e evitando que simples demandas sejam ajuizadas, desburocratizando o Poder Judiciário.

Os convênios estabelecidos entre os Núcleos de Prática e os Tribunais dos Estados vêm ao encontro do almejado pela política de Mediação, na medida em que atendem a população carente, nos termos da lei, bem como propicia uma formação ao acadêmico que desmitifica a conciliação como meio indigno de solução de conflitos, fazendo emergir uma nova cultura processual: o desapego ao processo judicial como única forma de compor o litígio. Ademais, notadamente nas universidades pública, existe um dever social em retribuir pelo ensino gratuito por parte dos alunos, e em qualquer caso, necessária é a inclusão de uma prática robusta ao ensino jurídico para que o contato com o público e o ambiente forense

prepare os acadêmicos pra as adversidades reais ao invés de valorizar carreiras públicas que nem sempre atendem ao anseio e vocação dos estudantes.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito fundamental de acesso à justiça está previsto no artigo 5º, XXXV da Constituição Federal, e dispõe que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito.

Muito embora previsto constitucionalmente, sua efetivação ainda é uma realidade distante, frente aos vários obstáculos que impedem os cidadãos de exercerem este direito, em especial, aos obstáculos econômicos, os quais atingem a camada mais vulnerável da população, afastando-a do sistema legal de solução de controvérsias.

Tal problema, como questão social, torna-se uma preocupação tanto da sociedade, como do poder público, principalmente considerando que o direito de acesso à justiça também assegura a efetividade dos demais direitos fundamentais.

Frente à crise atual do acesso à justiça em nosso país, os Tribunais de Justiça em parceria com outros órgãos públicos e particulares, juntamente com a comunidade local, vêm adotando iniciativas, a fim de aproximar o Judiciário do cidadão comum. Dentre tais iniciativas, merecem destaque os projetos da justiça itinerante e da justiça comunitária, ambos existentes por todo o País, bem com as iniciativas institucionalizadas dos Juizados Especiais.

O Conselho Nacional de Justiça, dentro de suas atribuições, também vem adotando medidas a fim de promover ao cidadão o acesso à ordem jurídica justa, através da desburocratização do Judiciário e adoção de meios alternativos de resolução dos conflitos. Neste contexto, destaca-se a Resolução 120, de 29 de novembro de 2010, a qual dispõe sobre a Política Judiciária Nacional, que trata da política pública de acesso à justiça e resolução adequada dos conflitos de interesses.

A assistência jurídica integral e gratuita, prevista no artigo 5º, LXXIV da Constituição Federal é um dos mecanismos previstos constitucionalmente para dar efetividade ao direito fundamental do acesso à justiça aos necessitados.

Referido instituto tem por objetivo a prestação da assistência jurídica aos necessitados, não apenas em juízo, mas também através de orientações jurídicas extraprocessuais. Conforme previsto constitucionalmente, tal encargo é do Estado, cabendo a este proporcionar a população economicamente vulnerável o acesso à justiça.

Em cumprimento aos preceitos da assistência jurídica integral e gratuita, o Estado, por meio da Lei Complementar nº 84, de 12 de janeiro de 1994, institucionalizou a Defensoria Pública, com objetivo de promover a orientação jurídica, a defesa dos necessitados e a promoção da solução extrajudicial dos conflitos.

Os Núcleos de Prática Jurídica dos cursos de Direito, enquadram-se, também, na categoria de mecanismos de promoção do acesso à justiça aos necessitados, por meio da prestação da assistência jurídica integral e gratuita.

Instituídos como componente curricular obrigatório e indispensável à formação dos alunos dos últimos anos do curso de Direito, ao lado de sua função pedagógica, desempenham sua função social ao prestarem serviços jurídicos à comunidade vulnerável economicamente, suprimindo, nesta perspectiva, as deficiências e insubsistências da Defensoria Pública.

Tal função social adota contornos ainda mais relevantes, quando se verifica que a maior parte dos atendimentos prestados pelos Núcleos de Prática se refere a assuntos relacionados aos conflitos familiares. Isto ocorre por várias razões, em especial, pela natureza destes atendimentos, os quais socorrem os usuários no que lhes é de mais fundamental: a família, anteparo social e local privilegiado de solidariedade e refúgio dos seus membros.

A sua função social, aqui, amplia-se para além da esfera do simples acesso à justiça, adentrando no seio familiar e promovendo o resgate da dignidade e inclusão social dos membros da família usuária.

Com o advento da regulamentação da mediação, estes núcleos poderão assumir a relevante missão de formar novos operadores do Direito despidos da cultura forense e/ou formalista que caracterizou as últimas décadas de formação jurídica, fazendo emergir uma nova etapa de a relação Poder Judiciário/jurisdicionado, pautada na segurança das relações e confiança no Direito.

REFERÊNCIAS

BEZERRA, Paulo Cesar Santos. **Acesso à Justiça**: um problema ético-social no plano da realização do direito. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 05 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituição.htm>. Acesso em 10 de ago. 2015.

_____. Lei nº13.140, de 26 de junho de 2015. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm> Marco legal da Mediação. Acesso em 10 ago. 2015.

_____. **Resolução nº 125, do Conselho Nacional de Justiça**, de 01 de dezembro de 2010 (Política Judiciária Nacional). Acesso em 10 ago. 2015.

_____. **Emenda Constitucional nº 45**, de 30 de dezembro de 2004.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Justiça Comunitária: uma experiência**. In: FOLEY, Gláucia Falsarella (org). Brasília: Cromos, 2006.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

DEMO, Pedro. **Cidadania Pequena**. São Paulo: Ed. Autores Associados, 2008.

_____. **Pobreza da Pobreza**. Petrópolis: Vozes, 2003.

_____. **Política Social, Educação e Cidadania**. São Paulo: Papyrus, 1996.

FONTAINHA, Fernando de Castro. **Acesso à Justiça**: da contribuição de Mauro Cappelletti à realidade brasileira. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito de família**. V.6. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Vinícius José Corrêa; BREGA FILHO, Vladimir. **Desacesso à justiça como fator de inclusão social**. In: XIX Encontro Nacional do CONPEDI, 2010, Fortaleza. **Anais eletrônicos...** Fortaleza: CONPEDI, 2010. <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3055.pdf>> Acesso em 23 de abril de 2011.

HESS, Helena Maria Coutinho. **Acesso à Justiça por Reformas Judiciais**: comparativo entre as reformas judiciais do Brasil e da Alemanha. Campinas, SP: Millennium Editora, 2004.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**. Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Cia. Das Letras, 1988.

<<http://jota.info/brasil-tera-verdadeiro-exercito-de-mais-de-17-mil-mediadores-a-partir-de-2015>> Acesso em 10 ago. 2015.

LAVINAS, Lena. **Pobreza e exclusão: traduções regionais de duas categorias da prática.** Revista Econômica, v.4, 2003. Disponível em <http://www.ipardes.gov.br/pdf/cursos_eventos/governanca_2005/governanca_2005_Pobreza_Exclus%E3o_Lena%20Lavinias.pdf>. Acesso em 12 jul.2015.

MARTINS, José de Souza. **Exclusão Social e a nova desigualdade.** São Paulo: Paulus, 1997.

PNUD. **Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento.** Disponível em: Disponível em <<http://www.pnud.org.br>>. Acesso em: 22 de jul. 2015.

RIBEIRO, Eveline Alves. Análise das categorias cidadania/direito, pobreza e assistência social no discurso oficial do programa fome zero. **Revista Emancipação,** Ponta Grossa, v.1, n.1, 2006.

SADEK, Maria Tereza Aina. **Acesso à Justiça: porta de entrada para a inclusão social.** In: LIVIANU, Roberto (org). Justiça, Cidadania e Democracia. São Paulo: Ministério Público Democrático, Imprensa Oficial, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 8ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SILVA, Luiz Marlo de Barros. **O acesso ilimitado à Justiça através do Estágio nas Faculdades de Direito.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

TOMAS, Maria Carolina et al. **Mapeando a vulnerabilidade social dos municípios de Minas Gerais: uma aplicação do método GoM.** Belo Horizonte, 2007. Disponível em:<<http://www.democraciaparticipativa.org/files/TomasetalMapeandoVulnerabilidade.pdf>>. Acesso em: 13 jun.2015.