

37º ENCONTRO ANUAL DA ANPOCS

SPG21 – CIÊNCIAS SOCIAIS E DIREITO: DISCUSSÕES CONTEMPORÂNEAS

**ALTERNATIVA AO MÉTODO ASSISTENCIALISTA TRADICIONAL DE
RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NA CONTEMPORANEIDADE: MEDIAÇÃO
EXTRAJUDICIAL DESENVOLVIDA NO NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA**

Esther Benayon Yagodnik¹

Giselle Picorelli Yacoub Marques²

Juliana Barbosa Torres³

¹ Mestranda pelo Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito - PPGSD/UFF. Pesquisadora do LAFEP/UFF. Professora auxiliar do Centro de Assistência Judiciária da Universidade Federal Fluminense. Coordenadora da ação de extensão *Programa de Proteção e Facilitação da Convivência Harmônica*, em desenvolvimento na Universidade Federal Fluminense – UFF. estherbenayon@gmail.com.

² Doutoranda e Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito - PPGSD/UFF. Pesquisadora do LAFEP/UFF. Professora auxiliar do departamento de Direito Privado da Universidade Federal Fluminense. gisellepicorelli@hotmail.com.

³ Doutoranda e Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito - PPGSD/UFF. Pesquisadora do LAFEP/UFF. jubarbosatorres@yahoo.com.br.

37º ENCONTRO ANUAL DA ANPOCS

ALTERNATIVA AO MÉTODO ASSISTENCIALISTA TRADICIONAL DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NA CONTEMPORANEIDADE: MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAL DESENVOLVIDA NO NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA

Esther Benayon Yagodnik

Giselle Picorelli Yacoub Marques

Juliana Barbosa Torres

SPG21 – CIÊNCIAS SOCIAIS E DIREITO: DISCUSSÕES CONTEMPORÂNEAS

RESUMO: No processo de transformação que a sociedade contemporânea vem experimentando (HABERMAS), com a judicialização das relações e dos conflitos sociais, surge a necessidade de se repensar a adequação do ensino jurídico das faculdades de Direito ao modelo assistencialista tradicional de acesso à justiça que, atualmente, se limita ao incentivo de práticas litigiosas. Para tanto, na esteira da redemocratização da justiça (BOAVENTURA DE SOUZA SANTOS), o presente estudo busca demonstrar como o discurso de Habermas auxilia a implantação de formas alternativas de resolução de conflitos no âmbito do Núcleo de Prática Jurídica da Universidade Federal Fluminense, por meio de ações de extensão acadêmica. O Programa de Proteção e Facilitação da Convivência Harmônica, sendo ação de extensão inovadora neste sentido, alcança, através da identificação do conflito real pelo diálogo entre os agentes sociais envolvidos no conflito, e, tomando por base o agir comunicativo (HABERMAS), um viés emancipatório, para além da simples “compensação” do dano causado, atingindo também a efetividade do acesso à justiça e dos direitos. Incentiva-se a prática centrada no empenho e comprometimento dos participantes na elaboração e observância das normas por eles mesmos criadas, possibilitando um consenso pautado na ética, dignidade e retomada da responsabilidade, permitindo a desconstrução dos conflitos e reconstrução das relações.

INTRODUÇÃO

A partir do presente estudo, que envolve uma perspectiva interdisciplinar e busca aproximar áreas de conhecimento das ciências sociais aplicadas e das ciências humanas, surge a necessidade de se repensar a adequação do ensino jurídico das faculdades de Direito ao modelo assistencialista tradicional de acesso à justiça que, atualmente, se limita ao incentivo de práticas litigiosas, confeccionado na esteira da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

A atual proposta de ensino jurídico, em especial no aprimoramento da prática, tem seu foco direcionado para a solução do litígio, baseado na disputa adversarial, levando a busca por um “vencedor”. Contudo, diante do constante processo de transformação que a sociedade contemporânea vem experimentando e a demanda por práticas mais adequadas às necessidades e peculiaridades dos conflitos sociais, se torna necessário buscar outros modelos de abordagem dos litígios, visando à efetividade dos direitos.

Para tanto, encontra-se em desenvolvimento ações de extensão, no âmbito do núcleo de prática jurídica da Universidade Federal Fluminense, mormente a ação intitulada *Programa de Proteção e Facilitação da Convivência Harmônica*, que permite introduzir a teoria do agir comunicativo (HABERMAS) à categoria do direito moderno e da resolução adequada de conflitos.

A ação de extensão, que tem como público alvo o institucional (estudantes, professores, servidores e funcionários técnico-administrativos) e social (cidadãos), residentes na municipalidade de Niterói, no Rio de Janeiro, convidou, mediante veiculação nas principais mídias, pessoas envolvidas em conflitos de vizinhança ou de natureza familiar e que estejam dispostos a participar do projeto.

A proposta principal é contribuir com a facilitação da convivência harmônica, de forma alternativa ao modelo tradicional adversarial, consolidando experiências de autocomposição de conflitos através do diálogo das partes, a partir de uma articulação entre alunos, professores e grupos sociais na perspectiva dos direitos humanos e da reconstrução da cidadania, permitindo, nesse sentido, uma resolução mais permanente e flexível ao conflito. Assim, objetiva-se a ampliação dessa cultura não litigiosa na busca pela solução pacífica do conflito pelas próprias partes envolvidas, através de comunicação ética, qualificando, desta forma, sua participação na sociedade e ampliando os espaços de cidadania.

1. JUDICIALIZAÇÃO DOS CONFLITOS SOCIAIS

A influência do Direito e do próprio Poder Judiciário nas práticas sociais e nas atividades predominantemente relacionadas à vida privada do cidadão, como por exemplo, as relações familiares, relações de vizinhança e relações consumeristas engendra o fenômeno não tão recente da judicialização das relações sociais que foi acelerado principalmente com o *Welfare State*.

Tal fenômeno representa uma série de transformações de ordem jurídica e social, com a reorganização do próprio sistema, com o aparecimento de novas formas de relações sociais, novos direitos e garantias individuais e coletivas, consideração de novas questões relevantes no meio ambiente, direito de família, gênero, consumidor e relações de trabalho, trazendo consigo uma pluralidade das relações sociais e jurídicas.

A busca pelo Estado Social resultou indubitavelmente em uma inflação legislativa, com a sanção em excesso de normas, de caráter mais imperativo do que diretivo, denotando o monopólio estatal da administração das próprias relações sociais. Esse contexto veio acompanhado de um fortalecimento do Poder Judiciário como garantidor das liberdades dos cidadãos, e uma massificação da sociedade que postula essas liberdades, contribuindo ainda mais para a manutenção do Estado como poder interventivo e regulador, inclusive, de relações sociais antes afetas à vida privada.

Assim, o Poder Judiciário passou a ter um protagonismo social. Ademais, a *incapacidade de o Executivo e o Legislativo fornecerem respostas efetivas à explosão das demandas sociais por justiça* (VIANNA, 1999, p. 149) refletiu a esperança no Judiciário da concretização da democracia e da cidadania que se esperava da recente história democrática brasileira. Segundo Wernek Vianna,

a emergência do Judiciário corresponderia, portanto, a um contexto em que o social, na ausência do Estado, das ideologias e da religião, e diante de estruturas familiares e associativas continuamente desorganizadas, se identifica com a bandeira do direito, com seus procedimentos e instituições para pleitear as promessas democráticas ainda não realizadas na modernidade. (VIANNA, 1999, p. 149)

Nesse sentido, o Estado normatiza as relações estabelecidas na sociedade contemporânea, desde meio ambiente, práticas de prevenção e sustentabilidade, educação de filhos, passando pelos comportamentos sociais (ditando quais expressões são pejorativas ou desrespeitosas) até situações de natureza eminentemente individual, como a questão da homoafetividade ou dos modelos de família e suas proteções.

Esta afetação ao direito de aspectos individuais da vida social, como vizinhança, família, escola e trabalho,

(...) é apontada como responsável por uma patológica colonização do *mundo da vida* que se veria enredado na malha de um processo de juridicização, do que resultaria uma cidadania passiva composta de clientes da ação administrativa do Estado. (VIANNA; BURGOS, 2002, p. 340)

De acordo com Antoine Garapon (2001), o controle crescente da justiça sobre a vida em coletividade é um dos fatos políticos mais importantes do final do século XX. E é nesse contexto, principalmente a partir da década de 1980 na maior parte do mundo ocidental, que ocorreram processos importantes relacionados ao setor jurídico da sociedade, como os movimentos de Acesso à Justiça e a “judicialização das relações sociais”.

Vale destacar que o litígio, como elemento integrante da sociedade, sempre permeou a vida humana. O Poder Judiciário, órgão responsável por apresentar respostas aos conflitos - através de decisões judiciais que determinam de quem é o direito em disputa - nem sempre consegue abarcar e dissolver todos os litígios decorrentes das relações interpessoais.

Na atualidade estamos diante do fenômeno chamado por Kazuo Watanabe (2007, p. 07) de “cultura da sentença. Os juízes preferem proferir sentença ao invés de tentar conciliar as partes para a obtenção da solução amigável dos conflitos. Sentenciar, em muitos casos, é mais fácil e mais cômodo do que pacificar os litigantes e obter, por via de consequência, a solução dos conflitos”.

Garapon vem observando que o Direito tem conquistado cada vez mais o papel de “ordenador” da vida social frente a sociedade moderna. “Os juízes são chamados a se manifestar em um número de setores da vida social cada dia mais extenso. (...) O juiz é normalmente designado como árbitro de costumes, até mesmo da moralidade política.” (GARAPON, 2001, p.24)

Essa regulação vem com o escopo de pacificação e estabilização social, além de ação pedagógica e diretrizes para o bem comum. Assim, busca-se introduzir a sociabilidade, aproximando os indivíduos do Estado para convertê-los em cidadãos. Entretanto, apesar de aproximar os cidadãos, não os qualifica como tais, na medida em que não permite a reflexão e decisão autônoma de cada indivíduo sobre suas questões individuais. Ao contrário, impõe forma de conduta a ser seguida, massificando o

processo de construção social. Acredita-se aqui, que essa massificação da conduta do cidadão comum, traz uma consequência negativa de estagnação e dificulta a emancipação social.

Ainda neste raciocínio, e observando uma inversão de papéis e redefinição de funções, citando Antonie Garapon, Werneck Vianna escreve que *a justiça se torna um lugar em que se exige a realização da democracia* (VIANNA, 1999, p. 149), observando que *a percepção cappelletiana do caráter estratégico do acesso à justiça para a formação da cidadania encontrou recepção na magistratura brasileira.* (VIANNA, 1999, p. 154)

Na realidade do Brasil propriamente dita, destaque-se que o direito se apresenta como resposta à ampliação das igualdades em um contexto de transição de regimes em que não se garantiu a liberdade. A transição do regime militar para a democracia ocorreu *sem cultura cívica, sem vida associativa enraizada, sem partidos de massa e, mais grave ainda, sem normas e instituições confiáveis para a garantia da reprodução de um sistema democrático.* (VIANNA, 1999, p. 149)

Aqui se observa uma consequência social bastante negativa. A judicialização das relações e dos conflitos sociais permite um maior ativismo judicial, que dita as normas e os padrões de condutas a serem seguidos em cada caso para além do direito normativo (lei). Nesse sentido, o ativismo judicial, de um lado, corrompe a própria soberania popular e de outro, enfraquece o próprio direito como sistema de justiça, na medida em que gera uma contínua dependência da sociedade às decisões proferidas pelo poder judiciário.

Nesse caso, falece o *direito vivo*, fortalecendo a *criação judiciária do direito*, nas expressões de Boaventura de Souza Santos (2008, *passim*). Enquanto o direito vivo se representa como a tensão entre as normas oficialmente vigentes e as formas jurídicas decorrentes das práticas sociais (de onde em geral decorrem soluções para os conflitos sociais), a criação judiciária do direito é representada pela diferença entre a norma abstrata e a normatividade resultante da decisão do juiz. Segundo Boaventura,

(...) ao deslocar a questão da normatividade do direito dos enunciados abstractos da lei para as decisões particulares do juiz, criou as pré-condições teóricas da transição para uma nova visão sociológica centrada nas dimensões processuais, institucionais e organizacionais do direito. (SANTOS, 2008, p.163).

Assim, o monopólio do estado aparece como forma de dominação, transparecendo a crença na legalidade, confundida com legitimidade. Nessa concepção, não há vinculação entre direito e moral, já que o direito possui uma racionalidade independente.⁴ A efetivação concreta dos direitos frente ao Estado social não é coerente com a formação de uma ordem jurídica racional e formal.

O recrudescimento da intervenção do Estado nas relações sociais não é fruto apenas da inflação legislativa; decorre também da necessidade de materialização do direito burguês no Estado social. O Estado social prometeu ampliar a ideia de acesso a uma ordem jurídica justa e para isso instituiu um sistema de regulações e compensações, o que influencia de sobremaneira o desenvolvimento do direito em seu aspecto formal.

Essa necessidade de materialização do direito se opõe à sua construção formal, esta última justificada pelo trabalho dos dogmáticos e acadêmicos do direito. Habermas destaca três aspectos para atingir o direito formal:

Em primeiro lugar, a estruturação sistemática de um *corpus* de proposições jurídicas claramente analisadas coloca as normas vigentes numa ordem visível e controlável. Em segundo lugar, a forma da lei abstrata e geral, não configurada para contextos particulares especiais, nem dirigida a destinatários determinados, confere ao sistema de direitos uma estrutura uniforme. E, em terceiro lugar, a vinculação de justiça e da administração à lei garante uma aplicação ponderada e conforme ao processo, bem como uma implementação confiável dessas leis. (HABERMAS, 2011. p. 196).

Paralelo a essa teorização, a sociedade passa por um processo de complexificação, com o surgimento de novos movimentos lutando pela igualdade. Se por um lado o Estado social concedeu garantias para minimizar a desigualdade social, por outro, aniquilou os espaços democráticos de discussão para propostas de interesse comum. Podemos dizer que houve uma estagnação, o que impede a própria evolução social no sentido de emancipação dos cidadãos, qualificando-os na vida pública. Daí repita-se, o poder judiciário se investiu na função do Estado, judicializando as relações sociais e os conflitos e ingerindo em campos privados.

Consequência inevitável do fenômeno da judicialização é o congestionamento do poder judiciário e uma crise institucional diante de uma contumaz ineficácia da tutela prestada.

⁴ “Isso significa que o direito moderno tem que legitimar o poder exercido conforme o direito, apoiando-se exclusivamente em qualidades formais próprias. E, para fundamentar essa “racionalidade”, não se pode apelar para a razão prática de Kant ou de Aristóteles”. (HABERMAS, 2011. p. 193).

Neste sentido, sobre a crise vivenciada pelo Judiciário e suas consequências, afirmam Ana Carolina Ghisleni e Fabiana Marion Spengler:

a crise jurisdicional está diretamente vinculada à crise estatal, haja vista o crescimento e a complexidade de conflitos sociais aliados à falta de estrutura física, tecnológica e financeira do Estado, o rebuscamento da linguagem jurídica, o acúmulo de processos, entre outros.

Nessa esteira, presencia-se uma crise da dogmática jurídica positivista que também é uma crise do Estado e, por conseguinte, do Poder Judiciário, assim como de todos os aplicadores do direito, em especial os juízes, cuja redefinição se faz urgente e necessária a fim de que se possa dar uma nova conotação ao direito, para que seja efetivamente mais justo. (GHISLENI, SPENGLER, 2011, p.24)

Em contrapartida, atualmente, considerando o pluralismo jurídico e a hipercomplexidade típica da sociedade contemporânea, é possível verificar um aumento do alcance dos conhecidos meios alternativos de acesso à justiça. Embora não sejam exatamente novidades dentro do campo social, esses procedimentos veem alcançando espaço em meio ao campo jurídico e entre os estudos acadêmicos na área de sociologia do direito. Nesse sentido, destacam-se a conciliação e a mediação⁵, que são os mais conhecidos em nosso país, e devem ser utilizados considerando sua adequação perante determinados conflitos.

Diante das questões apresentadas, importante verificar quais as implicações este atual modelo tradicional e judicializante tem gerado ao ensino jurídico, em especial na formação prática dos estudantes.

2. O ENSINO JURÍDICO NO BRASIL: A PREMENTE NECESSIDADE DE TRANSFORMAÇÃO

Uma breve análise da trajetória do ensino jurídico no Brasil permite concluir que o modelo de formação dos bacharéis, futuros profissionais e operadores do Direito, ainda é tradicionalista, calcado nas técnicas e nas práticas adversariais e litigiosas de resolução de conflitos. Em decorrência, podemos compreender o desconhecimento ou conhecimento carente por parte dos bacharéis, discentes e operadores de práticas alternativas de resolução de controvérsias, como a mediação, por exemplo, além de outras formas de facilitação do direito fundamental de acesso à justiça.

⁵ Ambos os métodos podem ser judiciais ou extrajudiciais, mas aqui estamos tratando (ainda) da forma judicializada desses meios, diante da adoção pelo Poder Judiciário em demandas já judicializadas.

Fazendo uma retrospectiva histórica sintética, criados em 1827 no Brasil, os cursos de Direito eram sediados em dois conventos: o de São Francisco (São Paulo) e o de São Bento (Olinda). Os cursos foram criados apenas pela necessidade de se formar profissionais que atendessem às emergências do Estado Nacional da época, quais eram, a formação de advogados, julgadores e burocráticos das funções administrativas do Estado. Note-se, contudo a dissociação com questões sociais do contexto brasileiro da época.

Com a República, o ensino jurídico sofreu modificações, principalmente em razão da filosofia positivista, mas que não conseguiram repercussões estruturais significantes.

Em 1931, a Reforma Francisco Campos trouxe a orientação pelo ensino jurídico profissionalizante, pautados no estudo do Direito Positivo.

Com mais de cem anos de criação, afirmou Santiago Dantas (*apud* RODRIGUES, 2005, p.27), que a crise do ensino jurídico ainda se mantinha viva. O ensino jurídico, burocratizado, descontextualizado da realidade social e descompromissado com a questão da justiça, advertiu Santiago Dantas, declinava na qualidade e acarretaria uma perda de credibilidade.

Ocorre que até a presente data encontramos o mesmo sistema de ensino jurídico, que denota séria e complexa crise estrutural. Sobre esta complexa crise, Horácio Wanderlei Rodrigues (2005, p.34) se posiciona:

No quadro social, político e econômico brasileiro, uma série de fenômenos vem contribuindo para a crise do ensino do Direito. (...) Modificaram-se as exigências com relação à prática profissional do jurista, mas o ensino do Direito não acompanhou essa evolução. Continua inerte, estacionado na era dogmática, não tendo, em muitas situações, superado o século XIX, ainda reproduzindo a ideia de que a simples positivação dos ideais do liberalismo é suficiente para gerar a democracia e que o positivismo é o modelo epistemológico adequado para a produção do conhecimento científico.

Assim, observa-se que o ensino jurídico no Brasil é tradicionalmente conservador, voltado às práticas litigiosas e adversárias, não se levando em consideração o contexto social, mas sim um dogmatismo normativista.

Neste sentido, o ensino nos Núcleos de Práticas das Universidades, não foge a este tradicional modelo adversarial de resolução de conflitos, desenvolvendo e perpetuando a lógica jurídica litigiosa.

Traçado o panorama da crise, se faz necessária a quebra desses paradigmas para adequar o ensino jurídico para além do modelo tradicional, com ênfase no contexto social em que pertencemos, procurando inserir nos cursos, entre outras propostas, a prática

dialógica da resolução não adversarial de conflitos, como por exemplo, a conciliação e mediação. A educação dos discentes a esta prática é fundamental até porque há uma tendência de desformalização de controvérsias, desjudicialização de conflitos e ampliação do modelo assistencialista tradicional de acesso à justiça.

Seria interessante, portanto, que a mudança de paradigmas se iniciasse pelos cursos de Direito, na formação de profissionais capacitados em administrar conflitos, e não apenas judicializá-los. A mudança já começou por meio de iniciativas institucionais (Tribunais de Justiça, Ministério Público, Defensorias) que já praticam a mediação como modo alternativo de resolução de controvérsias. Com isso, importante que o ensino jurídico também se adeque a esse novo enfoque, sobretudo para possibilitar o caminho evolutivo e o acompanhamento da sociedade com as práticas coexistentiais de resolução de conflitos, evitando a falência de instituições e do próprio sistema do Direito.

E este é o objetivo desse estudo e principalmente do Programa de Proteção e Facilitação da Convivência Harmônica desenvolvido no Centro de Assistência Jurídica da Universidade Federal Fluminense (CAJUFF): permitir, no âmbito da extensão acadêmica, a partir de construções teóricas interdisciplinares, o contato real de discentes, docentes e sociedade civil a conflitos que possam ser gerenciados através dos meios de resolução alternativa, sem que seja necessário recorrer ao Poder Judiciário.

3. ACESSO À JUSTIÇA E ASSISTÊNCIA JURÍDICA

Considerando a sociedade contemporânea em que vivemos, multifacetada e pluralista, e a busca pelo amplo acesso à justiça, por meio da efetividade dos direitos, a exigência por práticas adequadas e sensíveis para resolução dos conflitos é cada vez maior.

A discussão acerca do acesso à justiça traz muitos questionamentos e pensamentos jurídicos, sendo pulverizado o significado da expressão. Nesse contexto aparece o seguinte questionamento: o acesso ao poder estatal pode satisfazer a expressão ou ainda não existe justiça para além do Poder Judiciário?

Indubitavelmente, considerando as lições trazidas por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, na obra *“Acesso à Justiça”*, decorrente do *Florence Project* (1973 a 1979), extraímos que a expressão certamente ultrapassa ao acesso ao Poder Judiciário. Este, não

se pode negar, é um dos meios de acesso à justiça, considerado em sua perspectiva formal, todavia, não é o único.

Importante destacar que o Brasil não fez parte das análises de Cappelletti e Garth, sendo necessário o seguinte paralelo: a busca pela expansão do *welfare state* e a efetivação de novos direitos na década de 1960 foram a mola propulsora do crescimento dos estudos referentes ao acesso à Justiça, em especial nos países europeus (CAPPELLETTI, 1994, p.80).

Imprescindível, contudo, contar com as análises que Eliane Junqueira faz do acesso à justiça em nosso país, considerando sobretudo a realidade vivenciada no continente latino americano.

De acordo com a autora, precisa-se ter em mente que vivemos em um país que passou por experiências ditatoriais relativamente recentes, onde os mecanismos democráticos encontravam-se suspensos, dificultando o acesso aos direitos mais fundamentais.

Assim, no Brasil, a situação se mostrava um tanto quanto mais crítica, a necessidade era

de se expandirem para o conjunto da população direitos básicos aos quais a maioria não tinha acesso tanto em função da tradição liberal-individualista do ordenamento jurídico brasileiro, como em razão da histórica marginalização sócio-econômica dos setores subalternizados e da exclusão político-jurídica provocada pelo regime pós-64. (JUNQUEIRA, 1996, p.01)

Apesar de o Princípio do acesso à Justiça tornar possível o ingresso formal do cidadão nas instâncias judiciais, não pode significar apenas recursos que viabilizem tal ingresso, uma visão meramente formal deste princípio – esculpido no artigo 5º, XXXV da Constituição Federal de 1988. O alcance real do acesso à Justiça deve ir além, possibilitando ao jurisdicionado não somente o acesso aos Tribunais, mas também a efetivação prática do seu direito; a realização objetiva do bem da vida pleiteado em juízo, devendo ser a efetividade considerada como um direito fundamental inerente à tutela jurisdicional.

Neste sentido, trabalha-se aqui a noção de acesso à justiça, acesso aos mecanismos de resolução de conflitos, sendo nesse contexto o judiciário uma dessas portas de acesso à justiça, trabalhado como um opção dentro das existentes, considerando sempre a adequação do procedimento com o conflito existente.

Há que ser levado em conta o aspecto material, substancial da expressão acesso à justiça, no sentido de se garantir ao cidadão não apenas o ingresso aos Tribunais, mas principalmente a efetivação dos seus direitos.

Assim, em decorrência do próprio acesso à justiça há a promessa da democratização de acesso aos tribunais. Este acesso é não somente jurídico-formal, com a elaboração de normas garantidoras⁶, mas especificamente material, que permita a superação das desigualdades sócio-econômicas para valer a justiça social.⁷

Extrai-se dos ensinamentos de Cappelletti e Garth que a definição da expressão acesso à justiça é difícil, porém necessária para a própria compreensão do sistema jurídico e da análise crítica sobre uma possível reforma. Segundo os autores,

O sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos. (CAPPELLETTI, GARTH, 1988, p.8)

No desenvolvimento da obra dos autores, que divide o movimento do acesso à justiça em três ondas reformadoras na tentativa de responder a falta de efetividade material, percebe-se que justamente na primeira onda estão incluídos os programas de assistência judiciária, que permitem que cidadãos que não possuem condições de custear despesas judiciais sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família possam também alcançar a justiça. Esses programas são desenvolvidos, sobretudo pela Defensoria Pública e pelos Núcleos de Prática Jurídica das faculdades de Direito.

No contexto brasileiro, sob influência Cappelletiana, a proteção aos carentes de recursos econômicos está presente desde as Ordenações Filipinas⁸. O assento constitucional da garantia adveio apenas na Constituição de 1934⁹, promulgada no

⁶ Nesse caso, temos como exemplo antigo a Lei dos Juizados Especiais Cíveis – L. 9.099/95, art. 9º, que expressamente preceitua a dispensabilidade do advogado nas causas cujo valor seja inferior a vinte salários mínimos, permitindo às partes que compareçam desassistidas por advogado. Como exemplo recente, temos a lei do processo judicial eletrônico – Lei 11.419/2006, que regulamenta o uso de meio eletrônico na tramitação de processos judiciais, comunicação de atos e transmissão de peças processuais.

⁷ Nesse caso, com o escopo de equalizar as posições das partes desiguais, destacamos o Código de Defesa do Consumidor – Lei 8.078/90, o Estatuto da criança e do adolescente – Lei 8.069/90 e no campo penal, a Lei Maria da Penha – Lei 11.340-06.

⁸ Livro III, Título 84, § 10º : "*em sendo o agravante tão pobre que jure não ter bens móveis, nem de raiz, nem por onde pague o agravo, e dizendo na audiência uma vez o Pater Noster pela alma del Rey Don Diniz, ser-lhe-á havido, como que pagasse os novecentos réis, contanto que tire de tudo certidão dentro do tempo, em que havia de pagar o agravo*".

⁹ Art. 113, § 32º: "*A União e os Estados, concederão aos necessitados assistência judiciária, criando, para esse efeito, órgãos especiais, e assegurando a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos*" .

governo assistencialista de Getúlio Vargas, de grande destaque porque inseriu a democracia social no país, sob a inspiração da Constituição de Weimar.

A constituição seguinte, imposta pelo Estado-Novo, em 1937 não reproduziu a norma, deixando a assistência judiciária gratuita sem tratamento. A matéria retornou ao texto constitucional com Constituição de 1946¹⁰, em razão da pressão exercida pelos primeiros códigos processuais republicanos¹¹.

Datada da década de 50, a Lei 1.060, de 05 de fevereiro de 1950, representou e até hoje representa diploma específico que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Considerada como a lei de Assistência Judiciária, veio regular a matéria, sendo preservada sua vigência até a presente data em razão da carência legislativa, mormente do atual Código de Processo Civil.

Na Constituição de 1967, em conjunto com a Emenda Constitucional n. 1, de 1969, a disciplina da assistência judiciária também foi replicada.¹²

Com a transição do regime militar para o regime democrático, e mais de trinta anos após a edição da Lei de Assistência Judiciária, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 ampliou o conceito de tutela dos hipossuficientes¹³, dispondo em seu art. 5º, inciso LXXIV que *o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*.

Importante destacar, com a mudança da expressão constitucional, de assistência judiciária para assistência jurídica, a diferença e o espectro de abrangência de ambos os conceitos.

¹⁰ Art. 141 – A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:(...)§ 35 – O poder público, na forma que a lei estabelecer, concederá assistência judiciária aos necessitados.

¹¹ Código de Processo Civil de 1939, arts. 68 a 79. No Código de Processo Penal, o art. 32, §1º considera “pobre a pessoa que não puder prover às despesas do processo, sem privar-se dos recursos indispensáveis ao próprio sustento ou da família”.

¹² “será concedida assistência judiciária aos necessitados, na forma da lei.”

¹³ Vale destacar a crítica que já era feita à natureza assistencialista dada pela legislação anterior, no sentido de definir se a expressão assistência judiciária se tratava de benefício ou de direito. O Anteprojeto Constitucional da Comissão Afonso Arinos mantinha a expressão criticada, em seu art. 53 (“*todos os necessitados têm direito à justiça e à assistência judiciária pública; a União e os Estados manterão quadros de defensores públicos organizados em carreira e, na falta ou insuficiência deles, remunerarão o defensor dativo, diretamente ou indiretamente, mediante convênio, conforme se dispuser em lei*”); tendo a Assembleia Constituinte optado pelo termo mais amplo. Em seguida, o Supremo Tribunal Federal consolidou a idéia de que a assistência jurídica não era um favor legal, e sim um direito do cidadão e dever estatal (2ª Turma. RE nº 205746-1/RS, rel. Min. Carlos Veloso. j. 26/11/1996).

Sobre esse tema, trazemos as lições de Fredie Didier Jr. e Rafael Oliveira, *in verbis*:

- b) Assistência judiciária é o patrocínio gratuito da causa por advogado público (ex.: defensor público) ou particular (entidades conveniadas ou não com o Poder Público, como, por exemplo, os núcleos de prática jurídica das faculdades de direito);
- c) assistência jurídica compreende, além do que já foi dito, a prestação de serviços jurídicos extrajudiciais (como, por exemplo, a distribuição, por órgão do Estado, de cartilha contendo os direitos básicos do consumidor) – trata-se, como se vê, de direito bem abrangente. (DIDIER JR; OLIVEIRA, 2010. p. 11/12)

Assim, a expressão assistência judiciária comporta um sentido mais restrito (assistência técnica por advogado em juízo), enquanto que a assistência jurídica denota um sentido mais amplo (incluindo serviço de informação e orientação).

A comunidade jurídica processual brasileira, neste momento, vive a expectativa da elaboração do nosso terceiro código processual civil unitário e republicano. Diferentemente das legislações anteriores, gestadas em épocas de repressão (1939 e 1973) e centralizadas no trabalho de um jurista (Pedro Baptista Martins e Alfredo Buzaid), agora houve a preocupação do Senado Federal (não mais o Executivo) em se formar uma comissão de especialistas para redigir o anteprojeto, contando com audiências públicas e publicidade dos debates.

Para tanto, encontram-se em tramitação os Projetos de Lei do Senado (PLS nº 166/2010) e da Câmara (PL nº 8046/2010). Nos estudos iniciais da Comissão, não se destacava com relevo a questão da assistência jurídica¹⁴. Após a segunda reunião, houve apenas menção à responsabilidade do Estado em custear despesas daqueles que se enquadravam na categoria de hipossuficientes¹⁵. Entretanto, nas audiências públicas que permitiram o debate entre atores sociais para a elaboração do anteprojeto do novo Código de Processo Civil, o tema apareceu, porém não de forma destacada.¹⁶

¹⁴ Vide Relatório da Comissão de Juristas “Novo CPC”, disponível em http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Comiss_Juristas_Novo_CPC.pdf.

¹⁵ “*Em caso de inversão do ônus da prova cuja parte seja beneficiária da justiça gratuita, o Estado deverá arcar com as despesas*” (http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/1a_e_2a_Reuniao_PARA_grafica.pdf).

¹⁶ De acordo com o material oficial, na primeira audiência pública, realizada em 26/02/2010, na cidade de Belo Horizonte - MG (Belo Horizonte) houve críticas à concessão abusiva da gratuidade. Um dos participantes “*criticou o fato de uma simples declaração permitir a fruição de tal condição, e sugeriu que o juiz pudesse exigir documentos comprobatórios da hipossuficiência quando houver dúvida*”, (p. 309); outro afirmou que “*assistência Judiciária hoje é confundida com perdão de honorários e deveria haver previsão de que o patrimônio do perdedor deva responder pelos custos (para evitar os abusos)*” (p. 310). Silente o assunto nas segunda e terceira audiências públicas, na quarta, realizada em Brasília, em 18/03/2010 (4ª Audiência Pública), a Defensoria Pública esteve presente nas intervenções, na defesa estrita

O projeto do Novo Código de Processo Civil ainda está em fase de discussão, contabilizando emendas rejeitadas, aprovadas, textos complementados, ou seja, nada que se possa admitir com firmeza que será a redação final do futuro Código.

No mais recente parecer substitutivo, elaborado pela Comissão Especial, cujo relator geral é o deputado Paulo Teixeira¹⁷, podemos dizer que o Projeto de Lei que dará lugar ao futuro código de processo civil dispõe sobre a gratuidade de justiça em geral¹⁸, porém faz menção à disciplina da matéria em lei específica (parte final do art. 98), sendo incerta ainda a possibilidade de revogação da Lei de Assistência Judiciária – L.1060/50.

Em análise perfunctória da Seção IV (da assistência jurídica) deste último parecer substitutivo, com relação à assistência jurídica, nos parece que o texto foi adaptado ao sistema já consolidado, com a transposição de dispositivos da Lei nº 1060/50, acrescentado por positivação de tendências jurisprudenciais já uniformizadas.

Após esse aprofundamento na temática da assistência jurídica, referente à primeira onda revolucionária Cappellettiana, discorreremos sobre as ondas seguintes, naquilo que for pertinente ao tema em estudo.

Enquanto a segunda onda foi intitulada *representação jurídica para os interesses difuso*¹⁹, não há dúvida de que na terceira onda está inserida uma concepção mais ampla

de seus interesses institucionais e não dos interesses de seus assistidos economicamente desfavorecidos. “(...) gostaria de pleitear aqui a inclusão de um capítulo específico sobre a Defensoria Pública na parte geral do Código de Processo Civil. E já destaco desde já que também não se trata, como feita aqui pelos colegas da AGU, não se trata aqui de defesa de interesses corporativos, mas sim, defesa dos interesses da população carentes desse país. A Defensoria Pública, como dito, representa potencialmente nada mais, nada menos do que 75% da população brasileira, e é pautada também pelo princípio da indeclinabilidade das causas, ou seja, ao contrário do advogado particular, que pode analisar a conveniência ou não de patrocinar uma determinada causa, o defensor público não goza desse benefício, ele deve atuar sempre que a parte necessite, podendo se furta a entrar com a ação judicial, apenas nos casos de manifesto em descabimento daquela medida judicial” (pp. 338/339). Na sétima Audiência Pública, realizada em 15/04/2010, na cidade de Porto Alegre, destacou-se a necessidade de se definir critérios objetivos para a concessão da gratuidade, além de se estender aos núcleos de prática jurídica e escritórios-modelo as prerrogativas da Defensoria Pública - “Equiparação dos prazos processuais da defensoria pública aos centros de assistência judiciária mantidos pelas faculdades e por outros institutos. Todos atendem as pessoas hipossuficientes, que não devem ter tratamento diferente apenas por procurarem locais diversos. Ainda, a defensoria pública não atua em todas as áreas do direito, como na Justiça do Trabalho” (p. 365). Finalmente, na oitava Audiência Pública, realizada na cidade de Curitiba em 16/04/2010 (8ª Audiência Pública), debateram-se novamente pontos já discutidos em audiências anteriores.

¹⁷ Atualizado com a *AD19399A20*AD19399A20, da Câmara dos Deputados.

¹⁸ Livro III, Título I, Capítulo II, Seção IV, Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e honorários advocatícios tem direito à gratuidade de justiça, na forma da lei.

¹⁹ Apesar de não ser objeto deste estudo, vale destacar que outro obstáculo ao acesso à justiça na perspectiva substancial é a constituição de novos direitos difusos e coletivos, sendo certo que o processo civil ainda está carente de instrumentos processuais para oferecer respostas seguras e adequadas às demandas coletivas. Sobre as inadequações do sistema processual de direitos difusos e coletivos, ver (YAGODNIK, 2013).

de acesso à justiça, onde estão inclusos os meios alternativos, denominados *ADR's* – *Alternative Dispute Resolution*. Isso porque essa terceira onda de reforma destaca não só a advocacia judicial e extrajudicial, mas também salienta que a prevenção de disputas na sociedade moderna deve ser fruto de um processo articulado e participativo entre instituições, mecanismos, pessoas e procedimentos. Nas palavras dos próprios autores,

Já foi sugerido que a mediação ou outros mecanismos de interferência apaziguadora são os métodos mais apropriados para preservar os relacionamentos. As partes, ademais, podem diferir grandemente em poder de barganha, experiência ou outros fatores já comentados anteriormente no presente estudo sob o título “Possibilidades das Partes”. (CAPPELLETTI, GARTH, 1988, p. 26/27)

(...) Esse enfoque encoraja a exploração de uma ampla variedade de reformas, incluindo alterações nas formas de procedimento, mudanças na estrutura dos tribunais ou a criação de novos tribunais, o uso de pessoas leigas ou paraprofissionais, tanto como juízes quanto como defensores, modificações no direito substantivo destinadas a evitar litígios ou facilitar sua solução e a utilização de mecanismos privados ou informais de solução dos litígios. Esse enfoque, em suma, não receia inovações radicais e compreensivas, que vão muito além da esfera de representação judicial.

(...) Ademais, esse enfoque reconhece a necessidade de correlacionar e adaptar o processo civil ao tipo de litígio. (CAPPELLETTI, GARTH, 1988, p. 71)

No caso específico do Brasil, na redação da Constituição Cidadã de 1988, foi garantido expressamente o princípio da ubiquidade, no art. 5º, inciso XXXV²⁰, também chamado de direito de ação ou princípio da inafastabilidade, que preceitua que qualquer lesão ou ameaça à direito é passível de apreciação pelo Poder Judiciário. A tutela jurisdicional deve ser prestada àquele que demandar. Entretanto, para a concretização deste princípio, e na esteira da acepção ampla que se propõe da expressão acesso à justiça, de nada vale a garantia se não se estiver diante de uma tutela efetiva mediante uma prestação adequada. Isso significa dizer que não apenas a resposta ao jurisdicionado deve ser dada de forma célere (para ser efetiva), mas que também as normas processuais que ditam os caminhos para tal consecução devem convergir para este foco.

Nesse sentido, a expressão acesso à justiça atinge contornos mais sofisticados, para além do simples aspecto formal ao Poder Judiciário, mas sem sombra de dúvidas, na

²⁰ *Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*
XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

efetividade da concretização do direito normatizado abstratamente, de forma célere. Isso implica, em última instância, ao acesso a uma *ordem jurídica justa*.²¹

Sem uma ordem jurídica justa no sentido de efetividade e celeridade, não se concretizam as bases para um Estado Democrático de Direito. Para alcançar essa ordem jurídica justa, vários fatores, classes e atores deverão contribuir, sendo certo que uma *democratização da justiça* é imprescindível.

3.1 A busca pelo acesso à justiça: uma visão habermasiana

Nessa perspectiva, estando o sistema jurídico inserido nas transformações da sociedade contemporânea, a busca por um sistema jurídico que proporcione o real acesso à Justiça tem sido frequente, em especial através das reformas legislativas.

Contudo, tais reformas legislativas não terão o sucesso e assentimento desejados se não forem precedidas (i) do conhecimento e reflexão sociológicos, (ii) do auto-entendimento dos atores sociais envolvidos e (iii) da participação ativa dos concernidos, permitindo desenvolver normativas legitimadas pela participação da sociedade e que atendam à demanda da massa social de forma substancial, e não apenas na forma quantitativa de normas.

Sobre este viés da tensão existente entre assentimento, aceitação, validade social e legitimidade das normas, bem afirma Habermas

Em regra geral, o *assentimento* motivado racionalmente associar-se-á a uma *aceitação* empírica, ou seja, produzida pelas armas ou por bens materiais, numa crença na legitimidade cujos componentes não são simples de se analisar. Esses amálgamas, porém, são interessantes na medida em que constituem em indício de que não basta a *entrada em vigor* positivista das normas para assegurar *duradouramente* sua validade social. A imposição duradoura de uma norma depende *também* da possibilidade de mobilizar, num dado contexto da tradição, razões que sejam suficientes pelo menos para fazer parecer legítima a pretensa de validade no círculo das pessoas a que se endereça. Aplicado às sociedades modernas, isso significa: sem legitimidade, não há lealdade das massas. (grifos no original) (HABERMAS, 1989, p.82/83)

Desta forma, o resultado declarado pela legislação deve conter elementos que promovam a confiança e neste sentido importante destacar algumas regras elencadas por

²¹ Nas palavras de Kazuo Watanabe, a expressão deve ser complementada e possui como dados elementares: “(1) o direito à *informação e perfeito conhecimento do direito substancial e à organização de pesquisa permanente* a cargo de especialistas e orientada à aferição constante da adequação entre a ordem jurídica e a realidade sócio-econômica do País; (2) *direito de acesso à Justiça adequadamente organizada e formada por juízes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo de realização da ordem jurídica justa*; (3) *direito à preordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a efetiva tutela de direitos*; (4) *direito à remoção de todos os obstáculos* que se antepõem ao acesso efetivo à Justiça com tais características” (grifos do autor). (WATANABE, 1988, p. 135).

Jürgen Habermas ao trabalhar com a temática da ética do Discurso, com base no catálogo de pressupostos argumentativos de Alexy, como gerador de expectativas e coerência discursiva.

Seguindo as regras tomadas como exemplos, no plano lógico-semântico, temos como a primeira delas (i) *“A nenhum falante é lícito contradizer-se”*, não sendo *“lícito aos falantes usar a mesma expressão em sentidos diferentes.”* Com esta regra pretende-se manter a clareza e honestidade do discurso. *“Neste plano estão pressupostos pragmáticos de uma forma especial da interação, a saber, tudo o que é necessário para uma busca cooperativa da verdade.”* (HABERMAS, 1989, p.110)

Neste mesmo sentido, vale destacar a reflexão de Zygmunt Bauman sobre a necessidade das normas e da clareza destas para a vida da sociedade, sendo a confiança fator importante no equilíbrio social

A ausência, ou mera falta de clareza, das normas – anomia – é o pior que pode acontecer às pessoas em sua luta para dar conta de seus afazeres da vida. As normas capacitam tanto quanto incapacitam; a anomia anuncia a pura e simples incapacitação. (BAUMAN, 2001, p.28)

Na sequência das regras da argumentação, (ii) *“a todo falante só é lícito afirmar aquilo em que ele próprio acredita”*, buscando-se, neste ponto, a verdade e simetria do discurso. *“Neste plano, fazem-se valer pressuposições que o Discurso comparte com o agir orientado para o entendimento mútuo em geral (...)”*.(HABERMAS, 1989, p.111)

Num terceiro momento, (iii) a regra esta baseada na possibilidade da participação ativa do sujeito no discurso, sendo este um elemento essencial da confiança, por ser gerador de legitimidade das decisões. Assim, no entender de Habermas:

- (3.1) É lícito a todo sujeito capaz de falar e agir participar de Discursos.
- (3.2) a. É lícito a qualquer um problematizar qualquer asserção. b. É lícito a qualquer um introduzir qualquer asserção no Discurso. c. É lícito a qualquer um manifestar suas atitudes, desejos e necessidades.
- (3.3) Não é lícito impedir falante algum, por uma coerção exercida dentro ou fora do Discurso, de valer-se de seus direitos estabelecidos em (3.1) e (3.2). (HABERMAS, 1989, p.112)

Continuando, explica Habermas cada uma das regras propostas:

A regra (3.1) determina o círculo dos participantes potenciais no sentido de uma inclusão de todos os sujeitos, sem exceção, que disponham da capacidade de participar em argumentações. A regra (3.2) assegura a todos os participantes chances iguais de contribuir para a argumentação e fazer valer seus próprios argumentos. A regra (3.3) exige condições de comunicação que tornem possível o prevalecimento tanto do direito a um acesso universal ao Discurso, quanto do direito a chances iguais de participar dele, sem qualquer repressão,

por sutil e dissimulada que seja (e, por isso, de maneira *igualitária*).
(HABERMAS, 1989, p.112)

Assim, é possível afirmar que, na busca por aprimorar o enfoque do acesso à Justiça, as reformas processuais devem ser realizadas visando atender as expectativas de um jurisdicionado que espera manter a confiança no sistema de forma a efetivar seus direitos, dentro de um tempo e espaço determinados, utilizando dos instrumentos de justiça social, não apenas uma justiça burocratizada.

Nesse passo, diante do elevado grau de complexidade social encontrada na trajetória do sistema, e com isso as novas demandas decorrentes de tais transformações, necessária uma observação atenta do alcance das possibilidades do sistema jurídico. As alterações na estrutura da sociedade geram diferentes possibilidades de conflitos, exigindo do Direito respostas adequadas a estas novas realidades. Com isso, o sistema social afeta diretamente a trajetória progressiva do sistema jurídico, impelindo-o a acompanhar a transformação da sociedade. A influência, e porque não dizer a pressão, exercida pela sociedade sobre o Direito tem a condição de transformar e extrair novas respostas para estas novas possibilidades resultantes deste movimento social.

Desta forma, o que se propõe aqui, é uma abordagem dos meios alternativos de resolução de conflitos, principalmente a mediação, como um viés do acesso à justiça e também como uma proposta de um espaço onde o protagonismo dos cidadãos ao administrarem seus conflitos possa ser devolvido, tomando por base a teoria do agir comunicativo.

De acordo com Boaventura de Sousa Santos, acesso à justiça é o que mais equaciona a relação entre o processo civil e a justiça social, e entre igualdade jurídico-formal e desigualdade socioeconômica. (2008, *passim*)

Para a sociologia coube investigar analiticamente os obstáculos ao acesso efetivo a justiça pelas classes populares em vista de propor soluções que melhor puderem superar esses obstáculos.

Outra contribuição da sociologia dentro do enfoque de resolução de conflitos destacada pelo autor foi a que começou na antropologia, que ao pesquisar a vida organizacional das sociedades ditas primitivas trouxe ao conhecimento dos pesquisadores da sociologia diferentes formas de direito praticadas por essas tribos, que fez com que o

teóricos da sociologia se pusessem a pensar sobre formas alternativas para a resolução de conflitos.

Nesse sentido, com a intenção de buscar um ensino jurídico não apenas do direito institucionalizado, mas sim do direito da rua, o direito como percebido pelo cidadãos em sua relação com a vida cotidiana, um dos objetivos desse artigo é abordar o projeto de mediação voltado para a comunidade que vem sendo implementado no Centro de Assistência Jurídica da Universidade Federal Fluminense. Esse projeto tem como objetivo não só difundir entre os estudantes de direito e a população local a mediação de conflitos, mas também fazer com que os estudantes se aproximem e possam refletir sobre a demanda da população de forma geral e reflitam sobre acesso à justiça e acesso aos direitos no sentido amplo.

4. A IMPLEMENTAÇÃO DO PROGRAMA DE PROTEÇÃO E FACILITAÇÃO À CONVIVÊNCIA HARMÔNICA

Dentro desse contexto, a Universidade Federal Fluminense, junto a Faculdade de Direito, desenvolve um laboratório de reflexões e experiências dentro de uma proposta de formação jurídica que busca ser essencialmente emancipadora e humanista, na medida em que visa demonstrar como a implantação de técnicas de resolução alternativas de conflito no ambiente do Núcleo de Prática Jurídica pode contribuir não só com a sociedade, mas também com a própria sustentabilidade do Poder Judiciário, “desjudicializando” conflitos, sem, contudo, limitar o acesso à justiça.

O Centro de Assistência Jurídica da UFF (CAJUFF) atende a população carente residente na municipalidade de Niterói. Além disso, é nesse ambiente que os alunos desenvolvem a disciplina curricular de prática laboratorial aprendendo, concretamente, a atuação profissional da área do direito.

Com a observação da atuação do Poder Judiciário e a atual crise, verifica-se que alguns processos seriam desnecessários se houvesse tentativa de resolução alternativa daquela controvérsia, mormente quando a natureza do conflito é familiar ou envolve direito de vizinhança. Buscando “desjudicializar” os conflitos, propõe-se um campo de diálogo entre as partes, orientadas pelos alunos e professores na busca de uma solução amigável do conflito. A recuperação da voz ativa das partes, num ambiente de liberdade

comunicativa²², de diálogo e respeito, promove a construção de um consenso responsável e legitimado pelos envolvidos, de forma democrática, fazendo com que o conflito real seja dissolvido de forma eficaz.

Foi nesse sentido que foi aprovada ação de extensão intitulada *Programa de Proteção e Facilitação da Convivência Harmônica*.

O Programa, diferentemente do núcleo de prática, não só atende a população carente, mas também está aberto a receber quaisquer pessoas em conflito, porém dispostas a solucioná-los pacificamente. Esta abertura foi possível justamente pela proposta de desjudicialização do conflito. Quando o conflito está judicializado, a observância do benefício da gratuidade de justiça cinge-se a aplicação literal da Lei 1.060/50.

A proposta pedagógica e metodológica é paradigmática: trabalhar com casos concretos trazidos pela comunidade local ou pelos mediadores. No desenvolvimento do projeto, serão realizadas sessões de conciliação e mediação, onde será oportunizado o diálogo entre as partes, possibilitando uma solução amigável e pacífica ao conflito.

Nesse passo, a mediação surge como um mecanismo de desconstrução de conflitos, possibilitando o diálogo e compreensão das partes, transformando-se a situação adversarial em uma situação de cooperação, promovendo assim, o acesso à Justiça na sua forma mais substancial e eficaz, que é administração do conflito de forma célere, adequada e eficaz.

Assim, a mediação constitui um mecanismo fundamental para a instauração de uma sociedade direcionada para a harmonia entre seus membros, podendo-se entendê-la como um instrumento de exercício da cidadania na medida em que significa uma experiência pedagógica de resolução de conflitos, contribuindo para a superação de diferenças e para decisões que expressem efetivamente os interesses das partes envolvidas.

A finalização da desavença com o restabelecimento da relação social abalada será alcançada através da cooperação entre as partes e não por meio de imposição. A mediação permite às partes, com educação e respeito recíprocos, gerenciar o conflito para

²² Explica Jürgen Habermas (2010, p.155/156): “eu entendo a ‘liberdade comunicativa’ como a possibilidade – pressuposta no agir que se orienta pelo entendimento – de tomar posição frente aos proferimentos de um oponente e às pretensões de validade aí levantadas, que dependem de um reconhecimento intersubjetivo. (...) Liberdade comunicativa só existe entre atores que desejam entender-se entre si sobre algo num enfoque performativo e que contam com tomadas de posição perante pretensões de validade reciprocamente levantadas”.

reconstruir a relação. Isso é extremamente positivo e permite o crescimento da sociedade humana como sociedade de indivíduos, que se inter-relacionam mutuamente o tempo todo, com conflitos e resoluções por eles mesmo alcançadas.

Melhor explicando, o projeto de pacificação formulado pelas próprias partes mediadas em determinado contexto alcança, além de grau satisfatório de efetividade, a recomposição real do conflito, consequência por vezes distante do provimento jurisdicional, ainda que não seja essa a intenção do julgador.

O desfecho do conflito se dará por meio da cooperação entre as partes e não por meio de qualquer tipo de imposição. A mediação permite aos adversários desenvolverem nova relação, baseada no respeito recíproco, mantendo cada qual sua identidade própria, permitindo “o aperfeiçoamento das relações, a superação de conflitos e a garantia de continuidade da sociedade humana” (HANSEN, 2011, p.102).

Logo, o resultado de um procedimento de mediação, observadas as técnicas adequadas, poderá ser mais efetivo do que um provimento judicial propriamente dito, pois o consenso dialogado resultou da argumentação participativa e da garantia do equilíbrio de poder dos envolvidos. Nesse ponto, a mediação também possui um viés integrador de um projeto civilizatório, na medida em que estreita as relações entre indivíduos ao permitir que eles mesmos resolvam suas contendas, qualificando a cidadania e a participação efetiva social, sob o viés emancipatório.

Na mediação extrajudicial, é possível identificar a verdadeira matriz da mediação: a autonomia das partes na construção da solução; o que pode ser apenas aparente na mediação judicial, eis que essa capacidade pode ser mitigada por discursos de poder, ainda que subliminares.

Nesse contexto, a mediação é alternativa de resolução extrajudicial de conflitos, de forma *adequada*, ultrapassando o modelo adversarial característico das disputas jurídicas. Centra-se não no embate entre as partes, mas no consenso dialogado através da prática da argumentação e do entendimento, tidas como uma forma de reflexão do agir comunicativo. Trata-se de um projeto social baseado na dignidade e retomada de responsabilidade, na medida em que permite a participação social através da reflexão individualizada dos conflitos e para além da busca de soluções, ainda que não jurídicas, porém práticas.

Na hipótese do procedimento resultar em um consenso legitimado pelos envolvidos, será elaborado um termo de acordo que, posteriormente, a requerimento dos

mediandos poderá passar pela homologação judicial. Em hipótese contrária, as partes poderão ajuizar, sob a assistência jurídica do CAJUFF, a ação pertinente junto ao Poder Judiciário, desde que hipossuficientes. Caso não o sejam, deverão procurar profissionais privados.

Sendo assim, a ação de extensão busca o diálogo entre os envolvidos no conflito, como forma de garantir o acesso à justiça e principalmente permitir aos participantes, através da prática do conhecimento, alcançar um viés emancipatório, para além da simples solução do conflito, atingindo também a efetividade²³ do acesso à justiça e, por consequência, os direitos.

Na esteira da teoria de Habermas, o programa permite a administração intersubjetiva da razão de cada participante através de sessões de mediação, de modo que o entendimento se concretize no sentido dos enunciados argumentativos por ambos propostos, na busca da evolução do conflito, para reconstruir a convivência pacífica. Quando se permite às partes formar seu convencimento através de sua razão, do livre agir comunicativo, juntamente com o próprio consenso, advém uma expectativa legítima de validade e efetividade do mesmo. Enquanto o resultado da mediação traz essa expectativa legítima, o mesmo não podemos afirmar das sentenças prolatadas pelo órgão do Poder Judiciário, principalmente quando o caso se refere à relações continuadas, como as de família ou de vizinhança.

Nas sessões de mediação, oportuniza-se uma forma ímpar de se operar a razão de cada participante, de forma que eles sejam capazes de pensar e propor os enunciados argumentativos em condições que garantam uma expectativa legítima de observância, propiciando com o tempo o entendimento e a reconstrução da relação afetada pelo conflito.

Por mais utópico que isto possa parecer, nas circunstâncias em que se encontra a sociedade e temendo seus rumos, a mediação é proposta como um mecanismo de transformação da própria realidade social e da prática da cidadania, favorecendo a concretização dos direitos humanos. Com efeito, compreendida como ação dirigida aos protagonistas dos conflitos sociais, a mediação propicia a abertura de um amplo debate

²³ Quando se fala em efetividade o que se busca é a eficácia social da norma, o efeito gerado no mundo fático, a concreta produção de resultados. Para Luís Roberto Barroso (2001, p.85) *“a efetividade significa a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social.”*

sobre os antagonismos existentes no próprio seio da sociedade, possibilitando o diálogo e ampliação da compreensão das partes, transformando-se a situação adversarial em uma situação de cooperação, promovendo assim, o acesso à Justiça na sua forma mais eficaz, que é o gerenciamento e, possível, solução efetiva do conflito, resposta tão almejada pela sociedade e pelo próprio Direito.

A partir desses dados e constatações, após aprovação do programa, o mesmo se encontra em fase de implementação e desenvolvimento e recebe adeptos e contribuições relevantes a cada dia, tanto por parte dos graduandos, pós-graduandos e docentes, como também por parte da sociedade e dos mediandos.

Dessa forma, incentivam-se práticas sensíveis para resolução dos conflitos no CAJUFF, a partir de uma prática diferenciada, mas complementar ao atual ensino adversarial e litigioso. Os objetivos principais são verificar a possibilidade de uma nova proposta de ensino da prática jurídica, baseada na cooperação e no resgate da cidadania e responsabilidade dos envolvidos no litígio, além de analisar a implementação da mediação como método alternativo e adequado de resolução de conflitos no âmbito do núcleo de prática jurídica da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense, analisando descritivamente os resultados decorrentes de tal proposta.

Tendo em vista o projeto ainda estar em fase de implementação e desenvolvimento, os resultados esperados consistem no aproveitamento da utilização das técnicas da mediação para a abordagem de conflitos numa perspectiva diferenciada do atual ensino jurídico litigioso e o que se busca concluir é se tal prática tende a fortalecer o exercício da cidadania, por parte dos alunos, uma vez que complementa o ensino jurídico no sentido da busca pelo acesso à justiça, e dos próprios envolvidos na mediação, quando consenso.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Através de um pesquisa que teve como principal metodologia o levantamento bibliográfico e o desenvolvimento do projeto de implementação da mediação no CAJUFF, pensa-se o procedimento de mediação tem sua adequação em determinados conflitos e deve ser implementado junto aos estudantes para perceber como ele desenvolve na prática através das observações da própria população local.

Objetivando-se desconstruir os conflitos e restabelecer a convivência harmônica entre as partes, na esteira do discurso de Habermas, as sessões de mediação desenvolvidas no Núcleo de Prática da Universidade Federal Fluminense tem como viés a emancipação e a busca pelo protagonismo dos agentes sociais dentro de suas próprias questões.

O consenso legitimado pelos mediandos, ausentes as figuras do vencedor e do vencido, com a possibilidade de uma relação social equilibrada posteriormente. A busca pelo procedimento de mediação ser observado, de certa forma, como uma espécie de instrumento transformador de relações adversariais em relações colaborativas, facilitando o descortinar de soluções criativas e proporcionando aprendizado e esclarecimento das partes para, inclusive, prevenção de futuros conflitos, considerando a flexibilidade dos acordos dentro da mediação.

Sugere-se aqui que, tendo em vista as transformações sociais que ocorrem na contemporaneidade e a ampliação do conceito de acesso à justiça, a possibilidade da coexistência de meios alternativos de resolução de controvérsias, sendo necessário que as faculdades de Direito de nosso país, acompanhem essas modificações para melhor entenderem o contexto no qual os estudantes estão inseridos. Assim defende-se que a necessidade premente de uma mudança na perspectiva atual do ensino jurídico no Brasil.

É imprescindível que seja incluído, como parte da formação do bacharel em Direito, futuro jurista e operador, seja por ação extensionista ou mesmo pela inclusão curricular, que os estudantes tenham conhecimento de outras formas de resolução de conflitos, não apenas as institucionalizadas.

Desta forma, o grande objetivo deste estudo e principalmente do Programa de Proteção e Facilitação da Convivência Harmônica é permitir, no âmbito da extensão acadêmica, a partir de construções teóricas interdisciplinares, o contato real de discentes, docentes e sociedade civil com outras formas de acesso à justiça, construindo juntos uma cultura, talvez, menos judicializada do acesso aos direitos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.
- CAPPELLETTI, Mauro. *Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de Acesso à Justiça*. **Revista de Processo**, São Paulo, nº 74, ano 19, abril-junho de 1994-A, pp. 82-97.
- _____. *La dimensione sociale: l'accesso alla giustizia, in: Dimensioni della giustizia nelle società contemporanee*. Bologna: Mulino, 1994-B, pp.71-102.
- _____. e GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- DIDIER JR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael. *Benefício da Justiça Gratuita*. 4ª edição. Salvador: Editora Jus Podium, 2010.
- GARAPON, Antoine. *O Juiz e a Demoracia – o guardião de promessas*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.
- GHISLENI, Ana Carolina e SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação de conflitos a partir do Direito Fraternal*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2011.
- HABERMAS, Jürgen. *Consciência moral e agir comunicativo*. Tradução de Guido A. de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.
- _____. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Vol. I. 2.ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2010.
- _____. *Direito e Democracia: entre validade e facticidade*. Vol II. 2011.
- HANSEN, Gilvan Luiz. *A resolução de conflitos no Estado Democrático de Direito: uma perspectiva Habermasiana*. In: **Direito e Filosofia – Diálogos**. Zulmar Fachim e Clodomiro José Bannwart Júnior (coord.). Campinas: Editora Millennium, 2011, pp.99-120.
- JEVEAUX, Geovany Cardoso. *Uma Teoria da Justiça para o Acesso à Justiça*. In: **Uma Teoria da Justiça para o Acesso à Justiça**. Geovany Cardoso Jevaux (org.). Rio de Janeiro: GZ Ed., 2011, pp.1-110.
- JUNQUEIRA, Eliane Botelho. “Acesso à Justiça: um olhar retrospectivo”. In: **Revista Estudos Históricos**. Número 18, 1996, pp.1-15.
- MUNIZ, Tânia Lobo. *A ética na mediação*. In: **Mediação de conflitos**. Paulo Borba Casella e Luciane M. de Souza (coord.), Belo Horizonte: Fórum, 2009, pp.103-117.
- PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Teoria Geral da Mediação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Pensando o Direito no século XXI: diretrizes curriculares, projetos pedagógicos e outras questões pertinentes*. Florianópolis, Fundação Boiteux, 2005.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *A Sociologia dos Tribunais e a Democratização da Justiça*. In: ***Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade***. 12. ed. São Paulo: Cortez, 2008, pp.161-185.

_____. *Para uma Revolução Democrática da Justiça*, São Paulo: Cortez Editora, 2007.

_____. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*, São Paulo: Cortez Editora, 2008.

SARMENTO, Roselaine dos Santos. *Mediação Familiar: um meio altamente eficaz de acesso à justiça*. In: ***Família e Jurisdição***. Eliene Ferreira Bastos e Asiel Henrique de Souza (coord.) Belo Horizonte: DelRey, 2005, pp.285-306.

VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Resende de; MELO, Manuela Pallacios Cunha; BURGOS, Marcelo Baumann. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Renavan, 1999.

_____; BURGOS, Marcelo. *Revolução processual do direito e democracia progressiva*. In: ***A democracia e os três poderes no Brasil***. Luiz Werneck Vianna (org.). Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.

YAGODNIK, Esther Benayon. *Limites Subjetivos da Coisa Julgada no controle judicial coletivos de atos administrativos e suas perplexidades*. Artigo apresentado no XXII Encontro Nacional do CONPEDI – UniCuritiba, 2013.

WATANABE, Kazuo. *Acesso à justiça e sociedade moderna*. In: ***Participação e processo***. Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Kazuo Watanabe (coord.). São Paulo: RT, 1988, pp.128-135.

_____. *A mentalidade e os meios de solução de conflitos no Brasil*. In: ***Mediação e Gerenciamento do Processo***. Ada Pellegrini Grinover; Kazuo Watanabe e Caetano Lagrasta Neto (coord.) São Paulo: Atlas, 2007, pp.06-10.