



ACESSO À JUSTIÇA – FRENTE AO NOVO SISTEMA DE MEDIAÇÃO

OLIVEIRA, Aline Santos¹

MACHADO, Márcio Calçada Fernandes²

Discente do 6º Período de Direito da Faculdade de Ciências Sociais e Agrárias de Itapeva¹

Professor de Direito da Faculdade de Ciências Sociais e Agrárias de Itapeva²

Especialista em Direito Processual Civil – PUC/SP

Mestre em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos – ITE

RESUMO

O presente artigo trata sobre o acesso à justiça como um movimento com estratégias para que seja alcançado, principalmente por aqueles que não dispõem de tanto contato com os meios jurídicos. O tema foi escolhido diante do interesse pelo conhecimento deste ponto que une o social e o judiciário, sendo este afastado da realidade de muitos, com a idéia de que é algo extremamente complexo, porém de importância inigualável para a solução de conflitos dos membros da nossa sociedade.

Palavras chave: Acesso à justiça; justiça célere e eficiente; justiça.

Acesso à Justiça

ABSTRACT

This article is about access to justice as a movement with strategies to be achieved mainly by those who do not have much contact with the legal means . The theme was chosen because of the interest for knowledge from this point that unites the social and the judiciary , which is overlooked by many , with the idea that it is extremely complex but of unequalled importance for the solution of conflicts of members of our society.



Os dois primeiros capítulos do livro Acesso à Justiça de Mauro Cappelletti e Bryant Garth nos trazem a evolução do conceito teórico de acesso à justiça e o significado de um direito ao acesso efetivo à justiça: os obstáculos a serem transpostos, nos possibilitando assim ter uma introdução sobre o assunto.

A idéia que temos hoje de acesso à justiça se difere muito do que se apresentava nos séculos XVIII e XIX, nesse tempo o Estado não tinha a preocupação de proteger o acesso à justiça, ele apenas cuidava para que outros não o infringisse, permanecendo assim, passivo quando um determinado cidadão não possuía aptidão para reconhecer e defender adequadamente seus direitos na prática. A justiça estava apenas ao alcance daqueles que possuíam condições para arcar com suas custas, os que não podiam assim o fazer eram considerados os únicos responsáveis por sua sorte. O acesso à justiça e a igualdade eram meras situações formais, mas não efetivas.

Esse cenário passou a mudar quando as ações e relacionamentos passaram a ser mais coletivos do que individuais, no surgimento do movimento de reconhecimento de direitos e deveres sociais dos governos, comunidades, associações e indivíduos. E esses novos direitos humanos foram os necessários para tornar efetivos, ou melhor, dizendo acessíveis a todos os direitos antes apenas proclamados. Surgiu então o direito ao trabalho, à saúde, à educação, à segurança material, e a atuação positiva do Estado é necessária para garantir esses direitos sociais básicos ao cidadão, tendo esses assegurados, os demais como direito na qualidade de consumidores, locatários, empregados ganharam atenção.

O acesso à justiça pode ser considerado como o requisito fundamental para um sistema jurídico moderno e igualitário que não apenas proclame, mas também garanta o direito de todos. Os processualistas devem ampliar suas pesquisas para além dos tribunais, a análise da sociologia, da política, da psicologia, da economia, ou seja, aprender através de outras culturas, para assim solucionar melhor os litígios.

O real acesso à justiça pode ser tido como a “igualdade de armas” entre as partes, porém uma perfeita igualdade é algo utópico, a questão está em quais barreiras podemos atacar em busca desse objetivo? Quanto a essas barreiras



podemos considerar que são três: Custas judiciais, possibilidade das partes e problemas especiais dos interesses difusos.

De modo geral, podemos afirmar que as custas judiciais tem um elevado valor, e se tratando de pequenas causas estes custos podem ser maiores do que o montante do litígio, numa melhor hipótese, o valor de uma demanda pode aproximar-se do que se está em discussão a ponto de tornar o caso uma futilidade. Um segundo ponto problemático, ainda dentro da barreira das custas judiciais, é o tempo de uma lide, o efeito de um longo período de discussão judicial entre as partes causa consequências prejudiciais principalmente para os menos favorecidos, uma vez que se eleva o custo para as partes e os obriga a aceitar acordos por valores menores dos que eles tinham realmente direito.

A segunda barreira a ser enfrentada é a possibilidade das partes, que nada mais é do que algumas vantagens que determinadas pessoas possuem mais do que outras. A primeira vantagem são os recursos financeiros uma vez que quem os possui podem pagar para litigar e suportar as delongas do mesmo, essa vantagem é ainda maior se quem possuir essa vantagem for apenas uma das partes. Uma segunda questão é a aptidão para reconhecer um direito e propor uma ação ou sua defesa, essa barreira vincula-se com a vantagem social, pois aqueles que têm um nível maior de educação, recursos financeiros, meio e status social destacam-se quando é necessário reconhecer um direito juridicamente exigível, mas esse não é apenas um problema relacionado com os menos favorecidos e sim toda a população em muitos tipos de conflitos que envolvam direitos. Ainda há a falta de informação para as pessoas o que faz muitos desconhecem a maneira de como ajuizar uma demanda e essa falta de informação relaciona-se com a disposição psicológica para recorrer a processos judiciais, uma vez que os litígios formais são considerados pouco atraentes. A terceira e última vantagem está entre os litigantes eventuais e os habituais e essa se relaciona com o número de encontros com o sistema judiciário. As vantagens dos litigantes habituais são várias, dentre elas temos que a maior experiência com o Direito possibilita-lhes melhor planejamento do litígio, o litigante habitual tem economia de escala, porque tem mais casos e pode testar estratégias com determinados casos, de modo a garantir expectativa mais favorável em relação



a casos futuros. Em razão dessas vantagens temos em vista que os litigantes organizacionais são mais eficientes do que os indivíduos.

O terceiro obstáculo são os problemas especiais dos interesses difusos, que são os interesses coletivos e o problema que esses apresentam é que o resultado para o indivíduo que busca a correção de uma lesão de um interesse coletivo é pequeno demais para despertá-lo a tentativa de uma ação. Num caso, por exemplo, um ambiente é desfrutado pelos cidadãos, mas o governo autoriza uma obra nesse local que irá ameaçar esse ambiente natural, provavelmente nenhum desses cidadãos terá um interesse financeiro direto com o caso, e os que porventura venham a ter não terão interesse suficiente para enfrentar uma demanda judicial complicada, uma vez que ele poderá receber apenas a indenização de seus próprios prejuízos e não dos efetivamente causados pelo infrator.

Diante de todos esses obstáculos, chegamos à conclusão de que eles são mais intensificados para as pequenas causas e para os autores individuais, e ao mesmo tempo as vantagens pertencem aos litigantes organizacionais. O fator complicador está em dizer que esses obstáculos não podem ser eliminados um por um. Onde, por exemplo, reduzir custos seria abolir a representação por um advogado em alguns procedimentos, porém um litigante de com baixo nível de escolaridade e de recursos financeiros, não terá a capacidade de representar seus próprios casos, de modo eficiente, portanto eles serão mais prejudicados do que beneficiados.

No acesso à justiça se almeja chegar até o juiz, portanto este é uma figura de papel preponderante pra tal acesso, razão pela qual não se pode deixar de analisar a obra de José Renato Nalini, o juiz e o acesso à justiça, que já no início traz o acesso à justiça como um movimento e fazendo a seguinte citação: “O acesso à justiça deixou de ser tema teórico para encontrar reflexo no texto constitucional e para representar um contínuo esforço de todo operador jurídico brasileiro, no sentido de alargar a porta da justiça a todos, principalmente os excluídos.” Ainda num aspecto cultural, Nalini diz que o magistrado deve ser “menos juiz, mais pacificador social e conciliador de interesses em conflito real ou virtual”, ainda traz as características que esse mesmo magistrado deve possuir: “gerir as relações entre as partes por atitudes humildes – saber ouvir, saber olhar, saber falar, exprimindo seus



sentimentos de ser humano, de maneira a facilitar o diálogo e de fazer emergir um consenso.”

Um ponto que tomei como interessante da citada obra foi a divulgação do acesso à justiça, onde se dispõe que o Tribunal de Justiça de Paris entrega a seus visitantes diversos folhetos ensinando-os assim a litigar ou a obter melhores resultados da justiça, mediante uma exposição clara e sintética. Essa prática faz aumentar o número de pessoas que entendem o funcionamento do judiciário. O brasileiro tem direito constitucional a informação, tendo isso em vista, práticas divulgadoras como a que foi citada acima poderiam ser perfeitamente adotadas pelo nosso judiciário, sendo também uma responsabilidade do juiz, uma vez que Mauro Cappelletti diz que “em muitíssimos casos os mais pobres nem sequer sabem o mínimo a respeito da existência de certos direitos que possuem e da possibilidade de fazê-los valer em juízo servindo-se do patrocínio gratuito”.

José Renato Nalini traz também em sua obra uma advertência aos cidadãos que vale a pena salientar: “A sociedade brasileira não pode ser convertida num grande tribunal. Nem todas as causas podem ser submetidas ao convencionalismo de uma decisão judicial, lenta e custosa para a população. O judiciário há de ser reservado para as grandes questões. Tudo aquilo que a comunidade puder solucionar por si. Há de se ressuscitar o princípio da subsidiariedade e ainda o da solidariedade, não se podendo multiplicar o número de juízes ao infinito. É hora de o Judiciário brasileiro se afastar da influencia demandista dos EUA e partir para soluções domésticas, mais conformes com a miscigenação, com a cultura nacional, com a tradição do homem rural. Assim como não haverá cadeias suficientes se a pena privativa de liberdade for a única admissível para qualquer infração criminal, também não haverá tribunais que bastem se todas as questões tiverem de se solucionadas por um juiz, no complicado processo tradicional.”

O doutrinador levanta a hipótese dos alunos do curso de direito também participarem do efetivo acesso à justiça com o seguinte trecho de seu livro: “Interessante a possibilidade de se conveniar faculdades de Direito para que os juzizados especiais funcionem dentro das unidades educacionais jurídicas. Essa é uma possibilidade muito promissora de se treinar o operador jurídico e também de se ampliar a potencialidade de atendimento das unidades judiciais. Essa via poderá



tornar o discente um profissional mais completo, experimentado no contato direto com as partes afetadas com a injustiça, conhecendo a realidade da vida e constatando como o direito pode ser instrumento de libertação dos aflitos. Ao mesmo tempo em que se ensina com a verdadeira prática, o Judiciário vai resgatando sua imagem de inércia e distanciamento. A experiência levada a efeito nas faculdades excede à finalidade de aprendizado, mas conjuga a ela efeito saudável de resolver problemas concretos. Todos ganham com isso.”

O que se espera de um bom juiz é uma dedicação plena à magistratura, logo este busca a ética, o autor traz a seguinte fala a respeito deste: “Juiz que julga, ensina, escreve, participa da comunidade, quase sempre é juiz ético. Não tem coragem de atrasar seus processos. Enquanto não é incomum o juiz que não ensina, não participa e também não julga.” Mais adiante o autor ainda cita novamente a ética como uma característica primordial no magistrado, “Ética é a necessidade primordial do juiz brasileiro. Nenhuma reforma constitucional surtirá efeito se não encontrar em cada juiz o campo fértil de uma consciência eticamente renovada”.

Há algumas ações na condução do processo que o juiz deve segui-las prontamente como o exame atento da petição inicial, uma vez que aquelas que possuem pedidos inviáveis não seguirem até as fases adiantadas do processo, a solução pronta para a matéria preliminar, a observância dos prazos e de formalidades essenciais, como exemplo a providencia citada no artigo 398 do CPC “a cada documento juntado por uma parte deverá o juiz abrir vista à outra para sobre ele se manifestar” e por fim, a fiscalização de encargos dos auxiliares, tendo em vista que todas as pessoas envolvidas no desenrolar do processo devem, igualmente, contribuir para a sua tramitação regular e rápida. “A direção do processo deve caber ao juiz; a este não compete apenas o papel de zelar pela observância formal das regras processuais por parte dos litigantes, mas também o de intervir no processo de maneira que se atinja, pelos meios adequados, o objetivo de investigação dos fatos e descoberta da verdade”, esta é parte da citação de Francisco Campos a qual considerei relevante.

Já José Carlos Barbosa Moreira traz em sua fala o tema da imparcialidade do magistrado, “nem sequer é exato dizer que o juiz deve ser “neutro”, porque não é



próprio identificar-lhe a imagem na de um espectador frio, para quem “tanto faz” que se realize ou não se realize justiça, quando, bem ao contrário, esse é um cuidado que há de estar presente, do primeiro momento ao último, em seu espírito”.

Embora recaia sobre o juiz a maior parte das medidas a serem tomadas para que a justiça se torne mais célere, uma das conclusões de José Renato Nalini é que: “o juiz não é o único responsável pela ampliação do acesso à justiça, embora venha a ser o operador que mais se atormente com a questão. Deve reconhecer a relevância da atuação do Ministério Público, dos advogados, dos professores universitários, dos doutrinadores e da própria sociedade civil para poder coordenar toda nova experiência de ampliação real do acesso à justiça, merecendo o apoio desses.”

Métodos alternativos para a resolução de conflitos vêm sendo adotados com o intuito de diminuir os processos do judiciário e dar maior celeridade as causas de menor complexidade. Como exemplos destes métodos temos a tentativa de conciliação e de mediação, e trataremos desta última, que a partir deste ano passou a fazer parte da legislação.

A lei 13.140, publicada em 26 de junho de 2015, dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. No parágrafo único de seu artigo 1º conceitua mediação como “a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia”, portanto o mediador é aquele que deve estar indiferente com a situação que lhe foi apresentada e buscando a resolução desta, não impondo uma decisão ao caso litigado, mas sim sugerindo, auxiliando e estimulando um acordo, de modo que neste acordo haja, ao mesmo tempo, uma flexibilização e um beneficiamento para ambas as partes.

Sendo assim, o artigo 2º da lei traz os princípios da mediação, que são: imparcialidade do mediador, isonomia entre as partes, oralidade, informalidade, autonomia da vontade das partes, busca do consenso, confidencialidade e boa-fé. Estes princípios em si esclarecem o objetivo da mediação, que deixa de ser um procedimento formal, onde a decisão do magistrado deve ser acatada pelas partes



às vezes sem um consenso comum, e passa ser regido por uma maior oralidade e informalidade.

A figura do mediador, trazida na lei 13.140/15 a partir do artigo 4º, é de extrema importância, uma vez que este conduzirá a mediação e que para ela tenha um bom resultado será preciso esforço e um preparo psicológico, emocional e técnico. Certa porcentagem de uma mediação bem sucedida é de responsabilidade do mediador, tendo em vista que em um caso onde uma das partes, ou ambas, não possuem ou tem pouco interesse em acordar irá caber ao mediador convencê-las de que uma resolução naquele momento do caso é a melhor decisão, sem que aquilo se delongue a instâncias superiores, a um lapso temporal maior e ainda cause um desgaste às partes litigantes.

As partes são de certa forma, protegidas pela referida lei de modo que seu artigo 10 dispõe que “as partes serão assistidas por advogados ou defensores públicos. Parágrafo único. Comparecendo uma das partes acompanhada de advogado ou defensor público, o mediador suspenderá o procedimento, até que todas sejam devidamente assistidas”. Desse modo é garantido o princípio da isonomia entre as partes, que não permite que, naquele momento, uma das partes tenha maior vantagem em relação à outra em razão desta possuir uma pessoa de maior conhecimento técnico jurídico, representado na figura do advogado ou defensor público. Essa proteção se estende ainda ao visualizar o artigo 15 “a requerimento das partes ou do mediador, e com anuência daquelas, poderão ser admitidos outros mediadores para funcionarem no mesmo procedimento, quando isso for recomendável em razão da natureza e da complexidade do conflito”, portanto pode ser requerida toda uma equipe para buscar um melhor resultado ao litígio, além de mais mediadores, como é citado em lei, é possível a participação de psicólogos e assistentes sociais, tendo em vista que alguns casos envolvem o estado mental emocional das partes.

Após todos os esforços possíveis para a obtenção de um acordo, que pode ocorrer ou não, encerra-se a mediação, a respeito desse encerramento e de suas hipóteses assim dispõe o artigo 20 da lei 13.140/15, “O procedimento de mediação será encerrado com a lavratura do seu termo final, quando for celebrado acordo ou quando não se justificarem novos esforços para a obtenção de consenso, seja por



declaração do mediador nesse sentido ou por manifestação de qualquer das partes. Parágrafo único. O termo final de mediação, na hipótese de celebração de acordo, constitui título executivo extrajudicial e, quando homologado judicialmente, título executivo judicial”, o caput desse artigo é claro, o termo final será lavrado após acordo ou quando não houver novos esforços para a celebração deste, e o parágrafo único trata da constituição de tal termo, que na hipótese de acordo é um título executivo extrajudicial e quando homologado tem força de sentença.

“Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, pré-processuais e processuais, e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição”, assim dispõe o caput do artigo 24 da lei, como dito anteriormente métodos alternativos de resolução de conflito estão sendo utilizados com o intuito de facilitar acordos judiciais, otimizando assim todo um sistema. Com o direito de serem assistidos os litigantes por advogados ou defensores públicos, e se assim não puderem fazer por meios próprios o parágrafo único do artigo 26 fala a respeito: “aos que comprovarem insuficiência de recursos será assegurada assistência pela Defensoria Pública”.

A confidencialidade é requisito na mediação assim dispõe o artigo 30, salvo algumas exceções, sendo estipulada a todos os envolvidos conforme o parágrafo primeiro e seus incisos do mesmo artigo da lei 13.140/15, “Toda e qualquer informação relativa ao procedimento de mediação será confidencial em relação a terceiros, não podendo ser revelada sequer em processo arbitral ou judicial salvo se as partes expressamente decidirem de forma diversa ou quando sua divulgação for exigida por lei ou necessária para cumprimento de acordo obtido pela mediação.

§ 1º O dever de confidencialidade aplica-se ao mediador, às partes, a seus prepostos, advogados, assessores técnicos e a outras pessoas de sua confiança que tenham, direta ou indiretamente, participado do procedimento de mediação, alcançando:

- I - declaração, opinião, sugestão, promessa ou proposta formulada por uma parte à outra na busca de entendimento para o conflito;
- II - reconhecimento de fato por qualquer das partes no curso do procedimento de mediação;



- III - manifestação de aceitação de proposta de acordo apresentada pelo mediador;
- IV - documento preparado unicamente para os fins do procedimento de mediação”.

Não só no âmbito particular a mediação atua, mas também no público, conforme é trazido no capítulo dois da lei sendo intitulado o referido desta forma **“da autocomposição de conflitos em que for parte pessoa jurídica de direito público”**, percebe-se que o interesse na previdência e resolução de conflitos neste quesito é grande com base na leitura do texto do artigo 32, que é o primeiro a ser trazido no capítulo, “A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública, onde houver, com competência para:

- I - dirimir conflitos entre órgãos e entidades da administração pública;
- II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de composição, no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público;
- III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta”.

Por fim, não há ainda a hipótese de usar como argumento, para uma não tentativa de mediação, a distância que pode existir entre as partes, uma vez que o artigo 46 da lei traz a seguinte possibilidade, “A mediação poderá ser feita pela internet ou por outro meio de comunicação que permita a transação à distância, desde que as partes estejam de acordo.

Parágrafo único. É facultado à parte domiciliada no exterior submeter-se à mediação segundo as regras estabelecidas nesta Lei”.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Tradução Ellen Gracie. Northfleet. Porto Alegre: Fabris. 1988.
- NALINI, José Renato. O juiz e o acesso à justiça. 2ª ed. rev., atual. E ampl. São Pulo. Editora Revista dos Tribunais. 2000.
- Lei 13.140/2015.

