

MEDIAÇÕES NA AUSTRÁLIA E BRASIL: SUAS RELAÇÕES COM ACESSO À JUSTIÇA E ÉTICA JURÍDICA NAS REPRESENTAÇÕES DOS ESTUDANTES

Joaquim Leonel de Rezende Alvim
Universidade Federal Fluminense (UFF)

Cristiana Vianna Veras
Universidade Federal Fluminense (UFF)

RESUMO

Nosso artigo propõe uma leitura da mediação relacionada ao acesso à justiça e à ética jurídica para, a partir da relação com essas duas variáveis, apresentar como essa forma de abordagem estaria sendo percebida pelos estudantes de direito em dois contextos diferenciados (Austrália e Brasil) no universo das suas representações. Num primeiro momento desenvolvemos as motivações dessa escolha em termos interacionais, teóricos e conceituais. Num segundo momento fazemos uma apresentação e interpretação de dados ilustrativos dos sentidos e significados da mediação para os alunos dos universos pesquisados que indicam, dentre diferentes pistas de análise, para uma mediação que aparece, por um lado, nas representações dos alunos no Brasil, como estranha ao funcionamento do judiciário brasileiro e que, por outro lado, nas representações dos alunos na Austrália, aparece incorporada e familiar (em oposição ao estranhamento) ao funcionamento do judiciário australiano.

Palavras-chave: Mediação. Ensino Jurídico. Ética. Justiça.

MEDIATIONS IN AUSTRALIA AND BRAZIL: THEIR RELATIONS WITH ACCESS TO JUSTICE AND LEGAL ETHICS IN STUDENT REPRESENTATIONS

ABSTRACT

Our article proposes a study of the mediation related to access to justice and legal ethics in order to present, from the relationship with these two variables, how this form of approach would be perceived by law students in two different contexts (Australia and Brazil) in the universe of their representations. Initially, we develop the motivations of this choice in interactional, theoretical and conceptual terms. In a second moment, we present and interpret the data that illustrate the meanings of the mediation for the students of the researched universes that indicate, among different clues of analysis, a mediation that appears, on the one hand, in the representations of the students in Brazil, as unfamiliar to the functioning of the Brazilian judiciary and, on the other hand, in the representations of students in Australia, appears incorporated and usual (as opposed to unfamiliar) to the functioning of the Australian judiciary.

Keywords: Mediation. Legal Education. Ethic. Justice.

Recebido em: 01/10/2021**Aceito em:** 23/11/2021

INTRODUÇÃO

O desenvolvimento do instituto da mediação é um fenômeno que pode ser chamado de global, na medida em que diversos países apresentam diferentes experiências (estatais, societárias etc.) dessa forma de resolução de conflitos¹. Não obstante o fato de alguns países terem institucionalizado a mediação faz mais de 3 décadas² podemos sustentar que continua sendo um tema atual e agora parece se expandir por vários países, daí o sentido de um fenômeno global³.

Dessa forma, constata-se que o tema da mediação ocupa, atualmente, um espaço de grande visibilidade no universo do direito. Esta visibilidade está ligada a uma série de variáveis que se apresentam, em geral, como novidades, sobretudo em países (como o Brasil) que possuem uma experiência recente com esse instituto⁴: novas formas de tratamento do conflito, novos instrumentos

¹ Abordaremos inicialmente a mediação como uma “forma de resolução” de conflitos mesmo tendo uma cautela no que diz respeito aos possíveis, constantes e talvez mais presentes sentidos dessa leitura na forma de desdobrar o olhar de “resolver conflitos” para o objetivo de “chegar a um acordo”. Para uma crítica dessa leitura nos remetemos à obra de WARAT, 2004.

² Tal é o caso da Austrália, conforme apontam Laurence Boulle e Rachael Field: “*Mediation is one of the most prominent and prevalent forms of dispute resolution (DR) in contemporary Australia. Having passed through its infancy and adolescence, it is now a mature adult in terms of its evolutionary development...* Mediação é uma das formas mais proeminentes e prevalentes de resolução de disputas (RD) na Austrália contemporânea. Tendo passado por sua infância e adolescência, é agora um adulto maduro em termos de seu desenvolvimento evolucionário... (tradução nossa)”. (BOULLE & FIELD, 2018, p.1). Entretanto, entendemos que os autores, mesmo fazendo referência a um possível desenvolvimento do instituto em termos de etapas (inclusive utilizando representações de “tempos” da vida dos seres humanos) parecem ir além dessa leitura evolucionista e antropocêntrica do instituto, sinalizando mais para a mediação como um processo histórico-social. Tal nos parece o significado da passagem de outra obra de uma das autoras: “*As with all social practices mediation has a past, a present, and a future and it is both responsive and adaptive over time according to the dynamics internal to the practice and environmental pressures external to its operation...* Como acontece com todas as práticas sociais, a mediação tem um passado, um presente e um futuro e é ao mesmo tempo responsiva e adaptável ao longo do tempo de acordo com a dinâmica interna das práticas e pressões do meio externas à sua operação... (tradução nossa)”. (BOULLE, 2011, p. 3). Nesse sentido, ao pensarmos a mediação como uma prática social, independente da sua institucionalização ser recente ou mais antiga, teremos sempre uma história do processo do instituto vinculada aos contextos histórico-sociais nos quais tal processo está inserido.

³ Falar que a mediação é hoje um fenômeno global não significa dizer que, enquanto instituto, prática etc., ela seja igual nos diferentes espaços nacionais diferenciados territorialmente. Boaventura de Sousa Santos bem mostra que a globalização dificilmente pode ser abordada de forma singular, pois não obstante ser “um processo pelo qual determinada condição ou entidade local consegue estender sua influência a todo globo e, ao fazê-lo, desenvolve a capacidade de designar como local outra condição social ou entidade rival” (SANTOS, 1997, p. 108), a forma como circulam internacionalmente institutos e representações a eles ligados demonstram muito mais cenários de reorganização, reformulação, reconfiguração etc. (e não mera reprodução mecânica e natural) vinculados às especificidades institucionais, sociais e culturais locais. Esta circulação internacional de institutos e representações vinculada às formas de apropriação ensejando reconfigurações e não meras reproduções mecânicas foi bem analisada em termos de circulação internacional de ideias tanto de uma forma mais geral por BOURDIEU (2002, pp. 3-8), como de uma forma mais específica relacionada à apropriação e reconfiguração de autores “pós-modernos” franceses no ambiente acadêmico dos Estados Unidos por CUSSET (2005).

⁴ Para maiores detalhes sobre a trajetória de institucionalização da mediação no Brasil nos remetemos ao nosso trabalho: VERAS, 2015.

de organização do processo, novas políticas públicas de gerenciamento de demandas dirigidas ao Poder Judiciário são alguns exemplos dessa visibilidade apresentada como novidade.

Essa emergência da mediação no universo do direito também gera, evidentemente, um impacto em diferentes campos do saber que voltam as suas atenções para essa temática. Nesse sentido, temos estudos sobre a mediação desenvolvidos no campo do direito processual (reconfiguração do processo), no campo do direito de família (tratamento do conflito em relações continuadas), no campo da antropologia do direito (práticas e representações dos atores sobre os usos ritualísticos da mediação) dentre outros campos possíveis.

A nossa proposta é fazer uma leitura da mediação relacionada ao acesso à justiça e à ética jurídica para, a partir da relação com essas duas variáveis, apresentar como essa forma de abordagem estaria sendo percebida pelos estudantes de direito em dois contextos diferenciados (Austrália e Brasil) no universo das suas representações. Situa-se, nesse sentido, no campo (amplo) de pesquisas da Sociologia do Direito. Como esta proposta privilegia uma perspectiva entre tantas entradas apontadas anteriormente para a abordagem do tema, faz-se importante explicitar em um primeiro momento (I) as motivações dessa escolha e, em um segundo momento (II) fazer conjuntamente, uma apresentação e análise de dados que entendemos ilustrativos dos sentidos e significados da mediação para os alunos dos universos pesquisados.

1 DE ONDE ESTAMOS FALANDO SOBRE “MEDIAÇÃO”

Nossa experiência com o “instituto” da mediação está relacionada a diferentes variáveis de uma trajetória no campo do ensino, da pesquisa e da prática da mediação em diferentes locais institucionais que, evidentemente, são importantes e fazem parte da construção do nosso “olhar” sobre a mediação⁵. Para fins da elaboração do presente artigo será mobilizada uma experiência em sala de aula em uma disciplina sobre mediação na Flinders University proporcionada pelas interações com colegas no âmbito de dois anos que estivemos na referida Instituição⁶, bem como uma pesquisa

⁵ Como professores da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense (UFF) temos uma trajetória que envolve, dentre outras atividades, o (1) ensino da mediação (Cristiana Vianna Veras) no âmbito do Núcleo de Prática Jurídica (CAJUFF) do Departamento de Direito Aplicado da UFF, o (2) ensino da mediação (Joaquim Leonel de Rezende Alvim) em disciplina optativa (“Psicologia social e direito: enfoque pela mediação”) do Departamento de Direito Público da Faculdade de Direito da UFF, (3) pesquisas sobre a mediação - particularmente no âmbito da elaboração de uma tese de doutorado (Cristiana Vianna Veras), (4) prática da mediação (Cristiana Vianna Veras) no âmbito do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ) e (5) pesquisas no período de dois anos (2018/2019) de vínculo com a Flinders University (Adelaide - Austrália) como professores visitantes (Joaquim Leonel de Rezende Alvim e Cristiana Vianna Veras) sendo que o ano de 2018 foi contemplado (Cristiana Vianna Veras) com bolsa da Capes de pós-doutorado.

⁶ Tivemos (Cristiana Vianna Veras) a observação participante em sala de aula na disciplina “Dispute Management” (LLAW 3251) oferecida em 12 encontros de 2 horas no curso de graduação em Direito da Flinders University. Cabe aqui

decorrente da aplicação de questionários para alunos dessa mesma disciplina da Flinders University e de duas outras na Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC/RJ) e na Universidade Federal Fluminense (UFF).⁷

Faz-se importante ressaltar que não temos a pretensão de fazer aqui uma pesquisa comparativa e, sim, desenvolver elementos ilustrativos da representação dos estudantes de direito sobre uma forma de abordagem da mediação (como dito anteriormente, na sua relação com o acesso à justiça e a ética jurídica) em contextos diferentes (Austrália e Brasil) que nos foi proporcionado pelas nossas interações e circulação nesses espaços acadêmicos.

Feitas essas considerações iniciais sobre a nossa trajetória no campo para explicitarmos (em termos de interações) a nossa posição de fala sobre a mediação no presente artigo, cabe agora relacionar tal posição aos referenciais teóricos da nossa abordagem: os conceitos de acesso à justiça e ética jurídica.⁸

o agradecimento ao Professor Rhain Buth pela oportunidade e compartilhamento de ideias ao longo do período no qual a disciplina foi ministrada.

⁷ Sendo a UFF nossa Instituição de vínculo como professores, cabe ressaltar a presença da PUC/RJ nessa pesquisa decorrente do nosso vínculo com essa Instituição em termos de níveis de formação em diferentes momentos de nossas trajetórias acadêmicas (Cristiana Vianna Veras na graduação e Joaquim Leonel de Rezende Alvim no mestrado). Bem sabemos que nossas interações com o campo de pesquisa podem criar condições de facilitação ou dificuldades do trabalho e, nesse sentido, gostaríamos de agradecer às professoras Eliane Junqueira (PUC/RJ), Giselle Picorelli (UFF) e Samantha Pelajo (PUC/RJ) que nos proporcionaram as condições necessárias para realizar a aplicação dos questionários no Brasil.

⁸ Não obstante a diferenciação aqui feita desses conceitos, eles nem sempre apresentaram uma trajetória separada em termos de uma história das categorias/conceitos. Por exemplo, as categorias de “Acesso à Justiça” e “Mediação” como uma forma alternativa de resolução de conflitos, como sinaliza Marc Galanter, possuem uma série de referências ao longo das últimas décadas (remontando ao período de 1970) que bem demonstram as aproximações, distanciamentos, composições, contradições e oposições dessas referências ao longo da história: “O acesso à Justiça não chegou ao cenário legal desacompanhado. Foi apenas um dos elementos de um trio intelectual que surgiu nos anos 1970. Seus irmãos foram a perspectiva da disputa em estudos legais e o movimento de Resolução Alternativa de Disputas (ADR). No início, os três eram muito próximos, quase inseparáveis, mas, na medida em que cresceram, passaram por uma espécie de *big bang*, que os encaminhou para diferentes direções. Ao se separarem um do outro, foram adotados por pais diferentes e amadureceram em ambientes muito diferentes, com companheiros diferentes... No início, o terceiro elemento do trio, a Resolução Alternativa de Disputas – ADR (*alternative dispute resolution*) – estava tão próximo do Acesso à Justiça que, algumas vezes, tornava-se difícil distingui-los. A ADR também estava próxima da perspectiva da disputa, da qual emprestou sua posição intelectual. Financiado por fundações, foi criado o Instituto Nacional de Resolução de Disputas, em 1983. A partir de meados da década de 1980, a Fundação William and Flora Hewlett prosseguiu com um programa sustentado para construir uma base de “centros de teoria” acadêmicos e criar a “resolução de conflitos” como uma área acadêmica. O grande florescimento da ADR, porém, ocorreu fora da academia, com a criação de novos grupos ocupacionais de pessoas “neutras” – mediadores, árbitros e outros processadores de disputas. Membros do setor corporativo acolheram a ADR para tratar de algumas disputas mais complexas com seus colegas, mas até mais avidamente para criar fóruns internos para solucionar os conflitos com empregados e clientes. As Cortes aceitaram a ADR adjunta às Cortes (“anexa”, como eles a chamaram) como uma forma de controlar e desviar o excesso de casos que eles consideravam não merecer sua atenção. Adicionalmente, os Tribunais apoiaram amplamente as tentativas de particulares encaminharem casos aos fóruns de ADR, algumas independentes, mas outras interessadas. Uma dieta rigorosa com esteroides anabolizantes de apoio corporativo e governamental fez com que a ADR não apenas se tornasse superior aos seus parceiros do trio, mas cada vez mais distante deles. Como indicado pela disputa acirrada sobre a legitimidade e os efeitos da arbitragem compulsória e pelas preocupações sobre mediação imposta pelas Cortes, a ADR não desfrutava mais da presunção de facilitar o Acesso à Justiça. Ao contrário, tornou-se objeto de suspeita e, em alguns casos, rival direta dos programas de Acesso à Justiça” (GALANTER, 2016, pp. 19, 23/24).

1.1 Conceito de acesso à justiça

Podemos sustentar que o conceito de acesso à justiça é um conceito polissêmico, sujeito, dessa forma, a uma multiplicidade de sentidos, significados, formas de abordagem etc. Não obstante tal polissemia, um lugar de destaque (se constituindo numa das principais referências paradigmáticas - mas não a única - sobre o tratamento do tema) é ocupado pela clássica pesquisa de Bryan Garth e Mauro Cappelletti⁹ que, não obstante a cautela necessária para tratar de temas “globalizados”¹⁰ como desenvolvemos anteriormente, está presente em diferentes abordagens vinculadas aos contextos nacionais contemporâneos. Esta presença é muito marcante no cenário brasileiro¹¹, como pode ser ilustrada (dentre diversas produções acadêmicas) pela recente obra sobre o tema do Acesso à Justiça organizada por Leslie Ferraz¹². Porém, a referida obra ilustra também outros cenários e debates nacionais que reconfiguram essa referência paradigmática. Podemos citar diferentes cenários nacionais como, por exemplo, o contexto dos Estados Unidos (conforme desenvolvido por Marc

⁹ GARTH & CAPPELLETTI 1978/1979.

¹⁰ A cautela aqui mencionada aponta para o equívoco de entender os temas globalizados de forma unívoca e não plural. Esses temas globalizados decorrem de disputas por sentidos, significados e compreensões que ilustram a própria construção e fabricação do tema enquanto campo social inteligível numa circulação internacional de ideias. Dialogando com essa cautela de definir esses temas globalizados como gerais e igualmente distribuídos em escala planetária, Boaventura de Souza Santos aponta que “não existe uma entidade única chamada globalização; existem, em vez disso, globalizações. A rigor, este termo só deveria ser usado no plural. Qualquer conceito mais abrangente deve ser de tipo processual e não substantivo. Por outro lado, sendo feixes de relações sociais, as globalizações envolvem conflitos e, por isso, vencedores e vencidos. Frequentemente, o discurso sobre a globalização é a história dos vencedores contadas pelos próprios. Na verdade, a vitória é aparentemente tão absoluta que os derrotados acabam por desaparecer totalmente de cena”. SANTOS, 2003, p. 433.

¹¹ Uma versão resumida foi publicada no Brasil no final da década de 80 do século passado: GARTH & CAPPELLETTI, 1988.

¹² FERRAZ, 2016. Reforçando a importância da obra de Garth e Cappelletti no debate sobre o Acesso à Justiça no Brasil (essa importância já podia ser observada num repertório da produção sobre o tema do Acesso à Justiça no cenário brasileiro ao final do século XX. Ver JUNQUEIRA, 1996, pp. 389/402), Leslie Ferraz afirma na apresentação da obra que: “Esta coletânea de artigos, que conta com o apoio institucional do IPEA, foi idealizada durante a condução dos trabalhos da pesquisa sobre Justiça Itinerante, a partir da necessidade de se refletir, de forma crítica, sobre os atuais contornos do acesso à Justiça. Como se comportam, no século XXI, as ondas renovatórias de Cappelletti, concebidas durante o *welfare state*, num contexto político e socioeconômico diverso do atual? Como avaliar o acesso à Justiça hoje? Quais as reais necessidades da população? Não nos afastamos delas, ao criarmos procedimentos excessivamente complexos, burocráticos e ininteligíveis? Poder-se-ia falar em uma quarta onda de direitos? Em que direção ela apontaria? Guiada por essas perguntas, organizei essa coletânea de artigos, intitulada *Repensando o acesso à Justiça: estudos brasileiros e internacionais...* Para sistematizar sua apresentação, a obra foi dividida em dois volumes. O **Volume 1** trata do funcionamento das ondas renovatórias do acesso à Justiça no século XXI (assistência judiciária, tutela coletiva e juizados especiais), tentando demonstrar como as ondas concebidas por Cappelletti comportam-se num contexto político e socioeconômico totalmente diversos daqueles nos quais as ondas foram concebidas. As promessas elaboradas durante o *welfare state* ainda podem ser cumpridas pelo estado neoliberal, que trabalha com o racionamento de recursos. O **Volume 2** apresenta institutos inovadores...” pp.11/12

Galanter¹³) bem como o contexto da Austrália (conforme abordagem de Richard Coverdale¹⁴), que sinalizam para a importância dessa pesquisa de Bryan Garth e Mauro Cappelletti, sobretudo naquilo que envolve a própria concepção do Acesso à Justiça¹⁵ e da metodologia para tratar pesquisas dentro dessa temática.

Faz-se importante ressaltar que, não obstante a concepção de “Acesso à Justiça” ter sido ampliada para além do acesso às instituições judiciais governamentais pelo Projeto Florença, as pesquisas mantiveram um escopo voltado para a institucionalidade da temática, não focando em metodologias que pudessem tratar o problema do “acesso à justiça”¹⁶ numa perspectiva que possibilitasse deslocar um tipo recorrente de análise de tal acesso focado na oferta de serviços jurídicos (mesmo que não governamentais) para outro tipo de análise orientada pela identificação de sentidos e significados dados pelos atores sociais para problemas que pudessem ser compreendidos (ou não) como demandas “jurídicas”¹⁷. Esta perspectiva estaria voltada para um tipo de identificação de problemas de “baixo para cima”¹⁸, abrindo um leque de compreensão das demandas e possíveis

¹³ “Embasado em programas e experiências realizadas em diversas localidades, o Projeto Florença codificou uma noção ampliada do acesso – além da representação por advogados e além dos tribunais como local de busca por justiça. Analisando o final da década, o próprio Cappelletti vislumbrou o desenvolvimento da noção de Acesso à Justiça em três “ondas”, exemplificadas por uma série de desenvolvimentos institucionais particularmente notórios nos Estados Unidos” (GALANTER, 2016, pp. 18/19).

¹⁴ “Aproximadamente 67% dos aborígenes vivem na Austrália regional, rural e remota. Embora sua situação de dificuldade seja documentada com frequência, uma análise da desvantagem que – não apenas eles, mas também a população não-indígena – sofrem em virtude das variações de serviços e recursos do sistema de justiça entre a Austrália metropolitana, rural e regional recebeu atenção muito limitada... A desigualdade no acesso à justiça das zonas rurais, regionais e remotas na Austrália já é conhecida há algum tempo, embora, em grande parte, levantada informalmente com referência a grupos específicos ou áreas de direito com reconhecimento limitado de sua natureza sistêmica... Os desafios enfrentados pela administração da justiça na Austrália rural e regional são complexos. Eles foram moldados pelo perfil diferenciado da Austrália, um país geograficamente grande, baseado de forma predominante nas metrópoles... Embora para muitos australianos, viver nas comunidades rurais e regionais seja uma questão de escolha de estilo de vida, outros que residem em tais comunidades estão condenados à... acesso limitado aos serviços de justiça...” (COVERDALE, 2016, pp. 176; 190/191).

¹⁵ Conforme aponta Marc Galanter: “A expressão “Acesso à Justiça” adquiriu seu atual significado no final dos anos 1970. Anteriormente o termo referia-se ao acesso às instituições judiciais governamentais. No discurso legal Pós-Segunda Guerra Mundial, surge ocasionalmente como descrição do objetivo ou do benefício da assistência judiciária ou, ainda, como garantia de igualdade perante a lei. Porém, no final da década de 1970, a expressão adquiriu um significado novo e mais amplo: a capacidade de utilizar as várias instituições, governamentais e não governamentais, judiciais e extrajudiciais, onde um requerente pode pleitear justiça. Esta concepção de justiça em muitas modalidades e diferentes ambientes institucionais cristalizou-se com o surgimento do Projeto Florença de Acesso à Justiça. Este projeto foi patrocinado pela Fundação Ford, pelo Conselho de Pesquisa Italiano (“CNR”, na sigla original) e pelo Ministério da Educação da Itália, sob a direção de Mauro Cappelletti, professor de grande criatividade e energia empreendedora. O trabalho do projeto Florença está incluído na série de vários volumes denominada ‘Acesso à Justiça’, publicada em 1978 e 1979, e em uma pequena biblioteca de volumes-satélites e de artigos jurídicos” (GALANTER, 2016, p. 18).

¹⁶ Podemos mesmo ir além do debate de metodologia na questão do acesso à justiça para redimensionar esse tema em termos de epistemologia. Para maiores detalhes nos remetemos ao artigo: ECONOMIDES, 1999.

¹⁷ Entendemos as demandas “jurídicas” como esse campo de tensão entre (a) os sentidos e significados dados pelos indivíduos e/ou grupos sociais para os seus problemas, sem supor, a priori, que a lei e o aparato de justiça deveriam e/ou fossem obrigatoriamente mobilizados e (b) a forma como o aparato de justiça lida com esses problemas.

¹⁸ Essa identificação de baixo para cima é compreendida por uma inversão da forma como problemas sociais são normalmente absorvidos pelo sistema de justiça. Nesse sentido temos uma identificação focada na perspectiva daqueles (indivíduos ou grupos) que vivenciam os problemas e não priorizando a perspectiva dos operadores do direito e/ou do sistema de justiça.

orientações para a ação em termos de políticas públicas: novos serviços jurídicos, reformulação de prestações desses serviços, incentivo de serviços e formas de resolução dos próprios grupos sociais/indivíduos etc.¹⁹

¹⁹ Tal nos parece um dos sentidos das questões metodológicas apresentadas no desenvolvimento de pesquisas de problemas passíveis de judicialização por Pascoe Pleasence, Nigel J. Balmer e Rebecca L. Sandefur; “This report explores methodological issues, brings together findings, assesses the impact of, and provides guidance and resources for the future development of surveys of *justiciable* problems – problems which raise civil legal issues, whether or not this is recognised by those facing them and whether or not any action taken to deal with them involves the legal system (GENN 1999, p.12). The report has a particular focus on surveys following in the footsteps of the *Nuffield Foundation* funded *Paths to Justice* surveys (GENN 1999, GENN AND PATERSON 2001)... Reflecting concerns about the preclusion of problems that “may not be seen” by respondents to raise legal issues (MAXWELL et al 1999, p.17), most recent surveys have adopted the practice of presenting justiciable problems as simple sets of circumstances, “without labelling them as legal needs or susceptible to legal intervention” (REESE AND ELDRED 1994, p.9). This practice also links to developments in thinking around the contested notion of ‘legal need’. In particular, it links to general recognition that legal mechanisms do not always provide the most appropriate route to solving problems that raise legal issues (e.g. LEWIS 1973, BLACKSELL ET al 1991). It was once widely assumed that identifying experience of problems which raised legal issues but did not lead to the instruction of lawyers was equivalent to the uncovering of “factual [unmet] ‘need’” for legal services (PLEASENCE et al 2001, p.11). However, criticisms of this approach – articulated by commentators such as Lewis (1973), Marks (1976) and Griffiths (1980), who pointed to the range of potential responses to such problems and highlighted the importance of recognising the costs, advantages and disadvantages of each – led to efforts to remove value judgements from investigations and discussions of problem experience (e.g. CURRAN 1980). Attempts to define legal need have therefore come to place emphasis on understanding of options and preferences (e.g. Hughes 1980, Ignite Research 2006, Coumarelos et al 2012). The surveys listed in Table 1 have, likewise, adopted a more neutral stance towards citizen behaviour and what constitutes (the equally contested notion of) access to justice... The *Paths to Justice* surveys focused on individual experience of justiciable problems, and sought to do so from the perspective of the individual, rather than that of legal practitioners or the justice system more generally. To ascertain whether individuals had experienced justiciable problems the surveys presented respondents with categorized sets of problematic circumstances that raise justiciable issues. If respondents reported having faced problematic circumstances, they were asked about how they had responded, though with no assumptions that law, lawyers or legal process would have, or should have, been utilized... Este relatório explora questões metodológicas, reúne descobertas, avalia o impacto e fornece orientação e recursos para o desenvolvimento futuro de *surveys* de problemas judicializáveis - problemas que levantam questões jurídicas civis, sejam ou não reconhecidas por aqueles que as enfrentam e tenham ou não alguma ação tomada para lidar com elas envolvendo o sistema jurídico (GENN 1999, p.12). O relatório tem um foco particular em *surveys* que seguem os passos das pesquisas *Paths to Justice* financiadas pela Fundação Nuffield (GENN 1999, GENN E PATERSON 2001) ... Refletindo preocupações sobre a exclusão de problemas que "podem não ser vistos" pelos entrevistados para levantar questões legais (Maxwell et al 1999, p.17), as pesquisas mais recentes têm adotado a prática de apresentar os problemas judicializáveis como simples conjuntos de circunstâncias, "sem rotulá-los como necessidades legais ou suscetíveis a intervenção legal" (REESE E ELDRED 1994, p.9). Esta prática também está ligada a desenvolvimentos no pensamento em torno da noção contestada de "necessidade legal". Em particular, ele se vincula ao reconhecimento geral de que os mecanismos legais nem sempre fornecem a rota mais apropriada para resolver problemas que levantam questões jurídicas (por exemplo, LEWIS 1973, BLACKSELL et al 1991). Já foi amplamente assumido que identificar a experiência de problemas que levantaram questões jurídicas, mas não levaram à instrução de advogados era equivalente à descoberta de "necessidade [não atendida] factual" de serviços jurídicos (PLEASENCE et al 2001, p.11). No entanto, críticas a esta abordagem - articuladas por comentaristas como Lewis (1973), Marks (1976) e Griffiths (1980), que apontaram para a gama de potenciais respostas a tais problemas e destacaram a importância de reconhecer os custos, vantagens e desvantagens de cada um - levou a esforços para remover julgamentos de valor das investigações e discussões sobre a experiência do problema (por exemplo, CURRAN, 1980). As tentativas de definir a necessidade jurídica, portanto, vêm colocar ênfase na compreensão das opções e preferências (por exemplo, HUGHES 1980, IGNITE RESEARCH 2006, COUMARELOS et al 2012). Os *surveys* listados na Tabela 1 têm, da mesma forma, adotado uma postura mais neutra em relação ao comportamento do cidadão e o que constitui (a noção igualmente contestada de) acesso à justiça ... As pesquisas *Paths to Justice* focaram na experiência individual de problemas judicializáveis e buscaram fazê-lo da perspectiva do indivíduo, em vez de profissionais da justiça ou do sistema de justiça em geral. Para verificar se os indivíduos experimentaram problemas judicializáveis as pesquisas apresentaram aos respondentes conjuntos categorizados de circunstâncias problemáticas que levantam questões de judicialização. Se os entrevistados relataram ter enfrentado circunstâncias problemáticas, eles foram questionados sobre como eles responderam, embora sem suposições de que a lei, os advogados ou o processo legal teriam, ou deveriam ter sido utilizados (tradução nossa)” (PLEASENCE & BALMER & SANDEFUR, 2013, pp. 1, 4/5).

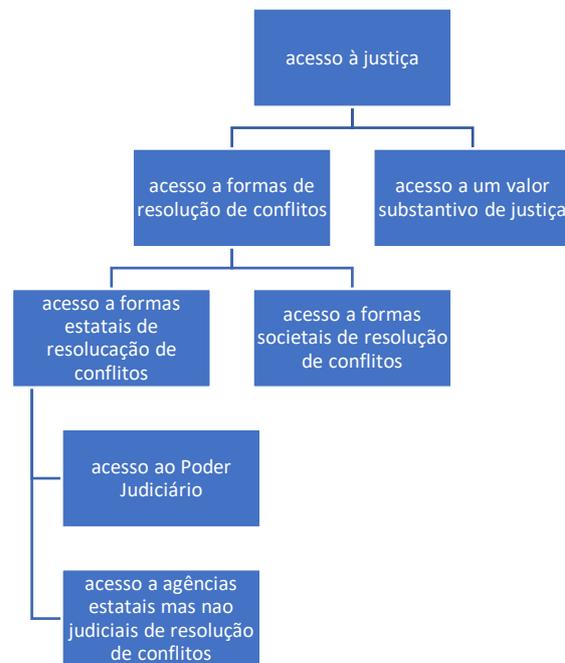
Nesse sentido, é importante fazer uma reflexão sobre o significado de acesso à justiça relacionado ao segundo conceito do nosso ponto de fala sobre a mediação, ou seja, na sua relação com a ética. Para isso, é necessário distinguir acesso à justiça enquanto acesso a algum mecanismo de resolução de conflitos e o acesso à justiça enquanto acesso a um valor substantivo a ser definido por diferentes critérios.

No primeiro caso, o acesso à justiça não precisa ser pensado apenas enquanto acesso ao Poder Judiciário (como foi dito e, faz-se importante ressaltar, tradicionalmente é a abordagem do tema do acesso à justiça), pois além dessa forma tradicional de resolução de conflitos existem outras possibilidades, alternativas, informais, estatais ou societais, de se compor o litígio existente. Nesse sentido, a Law and Justice Foundation (New South Wales - Australia) considera que “*‘Access to justice’ would refer to the desire for a form of ‘justice’ which may or may not be possible through the existing legal system, and therefore may involve a substantial reform of the actual system rather than merely the mechanisms for utilising it. ‘Acesso à justiça’ se referiria ao desejo de uma forma de ‘justiça’ que pode ou não ser possível através do sistema jurídico existente e, portanto, pode envolver uma reforma substancial do sistema atual, em vez de apenas os mecanismos para utilizá-lo (tradução nossa).*”²⁰ Da mesma forma, em 1994, o Commonwealth Government nomeou o Comitê Consultivo de Acesso à Justiça (Access to Justice Advisory Committee), segundo o qual um dos três elementos do conceito de acesso à justiça seria “*equality of access to legal services-ensuring that all persons, regardless of means, have access to high quality legal services or effective dispute resolution mechanisms necessary to protect their rights and interests... igualdade de acesso aos serviços jurídicos - garantindo que todas as pessoas, independentemente dos meios, tenham acesso aos serviços jurídicos de alta qualidade ou mecanismos eficazes de resolução de conflitos necessários para proteger seus direitos e interesses (tradução nossa)*”.²¹

De maneira esquemática, essa diferenciação poderia ser representada da seguinte maneira:

²⁰ LAW AND JUSTICE FOUNDATION OF NEW SOUTH WALES, 2003.

²¹ LAW AND JUSTICE FOUNDATION OF NEW SOUTH WALES, 2003.



Ora: quando se pensa a relação entre a ética e o acesso à justiça, qual acesso à justiça é tomado como referência? Se acesso à justiça for considerado como acesso a formas de resolução de conflitos, o que é realmente importante aqui? Para as Nações Unidas o fundamental é dar voz para as pessoas: “[i]n the absence of access to justice, people are unable to have their voice heard... na ausência de acesso à justiça, as pessoas não estão aptas para ter sua voz ouvida (tradução nossa)”. Além disso, o acesso à justiça pressupõe, ainda para as Nações Unidas, um mecanismo “*fair, transparent, effective, non-discriminatory and accountable...* justo, transparente, efetivo, não discriminatório e responsável (tradução nossa)”.²²

Nesse sentido, entendemos que o debate em torno da ética jurídica pode ser uma orientação (dentre outras possíveis) para relacionar essa variável de acesso à justiça como emergência de uma multiplicidade de vozes e visões sobre “justiça”.²³

1.2 Conceito de ética jurídica

A ética jurídica muitas vezes é identificada com a existência de normas contidas nos códigos reguladores das condutas do profissional que atua na resolução de um conflito jurídico (quer seja um advogado, um promotor público, um mediador, um conciliador, pois para cada uma dessas categorias

²² UNITED NATIONS, 2019.

²³ Essa multiplicação de vozes e visões sobre a justiça está relacionada à possibilidade de superação de uma epistemologia da ciência jurídica organizada num discurso a-priori habitado pelo sentido dado pela lei (produzido pelo jurista) ou pela verdade social (produzido pelo cientista social). Ambos, conforme aponta Warat, 2002, pp. 345/364, compartilham uma mesma posição epistemológica de falar em nome de algo, neutralizando as vozes potencialmente dissonantes que provocam polissemias nos contextos abordados, no caso específico, os imaginários, sentidos e significados de justiça.

profissionais existem condutas específicas a serem seguidas). Conforme bem aponta Richard Abel, tais regras não promovem práticas ou formas de comportamento ético por parte dos operadores do direito, pois elas não têm uma função descritiva ou prescritiva de modelos de comportamento profissional e sim, principalmente, têm uma função de preencher a necessidade simbólica de legitimação e diferenciação prática do corpo profissional²⁴.

Essa visão de um código de ética que não descreve nem prescreve condutas, mas somente legitima a diferenciação do corpo profissional, está ligada ao fato de que tais regras, como podemos observar empiricamente, raramente são aplicadas²⁵. Richard Abel vai ainda construir um vínculo dessa noção de legitimação com dois importantes papéis a ela articulados: o primeiro seria a justificação normativa do comportamento²⁶, enquanto o segundo envolveria a construção de um mito²⁷.

²⁴ “We can approach a satisfactory explanation of professional rulemaking only by abandoning the insistence on seeing all laws as instrumental. Instead, we must turn to their symbolic functions. And the principal symbolic function of rules of professional conduct, clearly, is legitimation... Podemos chegar a uma explicação satisfatória da regulamentação profissional apenas abandonando a insistência em ver todas as leis como instrumentais. Em vez disso, devemos nos voltar para suas funções simbólicas. E a principal função simbólica das regras de conduta profissional, claramente, é a legitimação (tradução nossa)” (ABEL, 1981, p. 667).

²⁵ Conforme Abel sinaliza de forma geral: “Study after study has shown that the current rules of professional conduct are not enforced. Misconduct is rarely perceived. If perceived, it is not reported. If reported, it is not investigated. If investigated, violations are not found. If found, they are excused. If they are not excused, penalties are light. And if significant penalties are imposed, the lawyer soon returns to practice, in that state or another... Estudo após estudo demonstrou que as atuais regras de conduta profissional não são cumpridas. A má conduta raramente é percebida. Se percebida, não é relatada. Se relatada, não é investigada. Se investigadas, as violações não são encontradas. Se encontradas, elas são desculpadas. Se elas não forem desculpadas, as penalidades serão leves. E se penalidades significativas forem impostas, o advogado logo retorna à prática, naquele estado ou outro (tradução nossa)” ABEL, 1981, pp. 648/649. Podemos nos remeter aqui, indo além dessa percepção geral expressa por Richard Abel, para alguns exemplos de estudos de casos em diferentes países (por ordem das citações que seguem: Inglaterra, Nova Zelândia, Holanda, Canadá e Austrália) que dizem respeito ao não cumprimento de normas contidas nos códigos de ética: (1) BOON & WHYTE, 2014 ; (2) BUCKINGHAM, 2012 ; (3) DOORNBOS & DE GROOT-VAN LEEUWEN, 2012 ; (4) WOOLLEY, 2011 e (5) HALLER, 2012. Esses tipos de estudo de caso seriam, conforme aponta Roberto Fragale “almost impossible in Brazil. Indeed, EDT – Ethics and Discipline Tribunal of OAB - published decisions do not refer to lawyers’ names but only bring their initials. Circumventing such opacity demands methodological creativity and is almost certainly meant to produce incomplete data... quase impossível no Brasil. Na verdade, as decisões publicadas do TED - Tribunal de Ética e Disciplina da OAB não fazem referência aos nomes dos advogados, mas trazem apenas suas iniciais. Contornar tal opacidade exige criatividade metodológica e quase certamente significa produzir dados incompletos (tradução nossa)” (FRAGALE FILHO, 2018, p. 19).

²⁶ “Legitimation is the attempt by those engaged in some realm of social activity to offer a normative justification for their actions. The attempt may be addressed to an external audience, as in public relations, but it may also be a dialogue among the participants themselves... A legitimação é a tentativa dos envolvidos em algum campo da atividade social para oferecer uma justificativa normativa para suas ações. A tentativa pode ser dirigida a um público externo, como nas relações públicas, mas também pode ser um diálogo entre os próprios participantes do campo... (tradução nossa)” (ABEL, 1981, p. 668).

²⁷ “They formulate ideals for human behaviour and they suggest that behaviour can attain these ideals. If the latter function is generally implicit, it is no less important. The less it is possible to realize the ideals, the more their reiteration contributes to the construction of a myth... Eles formulam ideais para o comportamento humano e sugerem que o comportamento pode atingir esses ideais. Essa última função está geralmente implícita, porém não é menos importante. Quanto menos é possível realizar os ideais, mais sua reiteração contribui para a construção de um mito... (tradução nossa)” (ABEL, 1981, p. 669).

Nesse sentido, fica reforçada a função de legitimação dos dispositivos do Código de ética profissional e não uma forma de prescrição que poderia servir como guia de conduta para os operadores do direito. Roberto Fragale, observando a situação atual do Brasil, demonstra empiricamente que os dispositivos do código de ética da Ordem dos Advogados do Brasil não são, em grande parte, aplicados²⁸.

No entanto, indo para além dessa definição pragmática profissional da ética jurídica adstrita a um código normativo que, como vimos acima, tem uma função específica na estrutura da diferenciação do corpo profissional e sua respectiva regulação no mercado das profissões jurídicas²⁹,

²⁸ “A wall of opacity is the best description I can think of when it comes to Brazilian lawyers’ misbehavior. Despite of all empirical effort made throughout this research, it is a reality that can hardly be seized. It is indeed very hard to shed some light into corporative practices on the matter. All of this seems to corroborate a previous survey conducted in 2000 by OAB itself among corporation members which indicated that 40.6% of the respondents were unsatisfied with actions taken by the OAB to uphold an ethical professional practice (OAB, 2000, p. 43). Actually, one sixth of them explicitly pointed out they expected a quicker response from OAB on professional ethical breaches (OAB, 2000, p. 44). Almost two decades later, despite of any consisting empirical evidence, one could say that such desire did not come true and transparency on disciplinary caseload still hold its place as one of the main challenges with corporations for the future... Caseload gathered through OAB-RJ Ementário seems to indicate that ethical breaches are treated as petty crimes and do not obtain the necessary visibility to enhance the corporation’s societal responsibility. Yet, OAB continues to postulate an institutional role that allows the corporation to have a saying on just about everything on everyday life. It could not be differently as OAB claims to have a role as Brazilian society’s guardian... He (the president of OAB) envisioned lawyers as the legitimated translators of such language, fully working in favor of human rights, democracy and a strengthened citizenship. Accordingly, the main role reserved for OAB was an institutional one to coordinate such an enterprise (OAB-RJ Digital, 2010). But, what happens when translation goes bad due to a professional deviance? The answer can hardly be found as opacity stands up as a rule for such situations. They are treated internally, without much publicity and they are barely made available to a larger audience. Transparency may be claimed as a rule for the others, for democracy and citizenship improvements, but can hardly be found once one has to deal with ethical standards for the legal profession. How to change such a circumstance remains a challenge for a community nowadays integrated by more than a million lawyers... Um muro de opacidade é a melhor descrição que posso pensar quando se trata do mau comportamento dos advogados brasileiros. Apesar de todo o esforço empírico feito ao longo desta pesquisa, esse comportamento é uma realidade que dificilmente pode ser apreendida. É de fato muito difícil de lançar alguma luz em práticas corporativas sobre o assunto. Tudo isso parece corroborar uma pesquisa anterior realizada em 2000 pela própria OAB entre os membros da corporação que indicaram que 40,6% dos entrevistados estavam insatisfeitos com ações tomadas pela OAB para defender uma prática profissional ética (OAB, 2000, p. 43). Na verdade, um sexto deles explicitamente apontou, que esperavam uma resposta mais rápida da OAB com relação às violações éticas profissionais (OAB, 2000, p. 44). Quase duas décadas depois, apesar de qualquer evidência empírica, pode-se dizer que tal desejo não se tornou realidade e a transparência sobre a processos disciplinares ainda mantém o seu lugar como um dos principais da corporação para o futuro ... Processos reunidos através de OAB-RJ Ementário parecem indicar que as violações éticas são tratadas como crimes mesquinhos e não obtêm a visibilidade necessária para melhorar a responsabilidade societária da corporação. No entanto, a OAB continua a postular um papel institucional que permite que a corporação tenha algo a dizer em quase tudo na vida cotidiana do país. Não poderia ser diferente já que a OAB afirma ter um papel como guardião da sociedade brasileira... ele (o presidente da OAB) imaginou advogados como os tradutores legitimados de tal linguagem, trabalhando plenamente em favor dos direitos humanos, democracia e de uma cidadania fortalecida. Assim, o principal papel reservado para OAB foi institucional para coordenar tal empreitada (OAB-RJ Digital, 2010). Mas o que acontece quando a tradução não vai bem devido a um desvio profissional? A resposta dificilmente pode ser encontrada já que a opacidade se destaca como uma regra para essas situações. Essas questões são tratadas internamente, sem muita publicidade e mal são disponibilizadas para um público maior. Transparência pode ser reivindicada como uma regra para os outros, para melhorias de democracia e cidadania, mas dificilmente vai ser encontrada quando tenha que lidar com os padrões éticos para a profissão. Como mudar essa circunstância continua a ser um desafio para uma comunidade hoje em dia integrada por mais de um milhão de advogados (tradução nossa)” (FRAGALE FILHO, 2018, pp. 13/14).

²⁹ “All occupations in a capitalist system seek to control the markets in which they sell their labor. Some occupations organize unions. Others form associations that attempt to secure state support for their control over entry to the market. In other words, they aspire to control the supply of services by controlling the production of and by producers of those services. The justification for control, typically, is that the services require a high level of technical skill and that only

podemos abordar a questão da ética jurídica mais ligada aos valores plurais³⁰ e diferenciados de construção de espaços no qual os cidadãos tenham voz ou, dito de outra forma, no qual as relações de uma ética jurídica com valores mais amplos venham a proporcionar a participação da construção da decisão pelos próprios envolvidos no conflito. Uma pluralidade de possibilidades³¹ pode ser vislumbrada a partir dessa perspectiva e, sendo essa a nossa escolha, uma das portas de entrada dessa abordagem da ética está vinculada à mediação com suas representações, sentidos, significados,

those who already possess such skill can determine whether others have acquired it. An occupation is a profession to the extent that it exercises such a mode of supply control. To summarize a long and far more complicated history, American lawyers lost much of their control over supply in the Jacksonian period, when many states eliminated all restrictions on the practice of law. The last two decades of the nineteenth century saw the beginning of a movement to reassert control, which largely succeeded in the decades following the Second World War, when most states required four years of college, three years of study at a law school accredited by the ABA, and passage of a bar examination and a character test. Todas as ocupações em um sistema capitalista buscam controlar os mercados em que vendem seu trabalho. Algumas ocupações organizam sindicatos. Outros formam associações que tentam garantir o apoio do Estado para seu controle sobre a entrada no mercado. Em outras palavras, eles aspiram a controlar o fornecimento de serviços, controlando a produção dos e pelos produtores desses serviços. A justificativa de controle, tipicamente, é que os serviços exigem um alto nível de habilidade técnica e que somente aqueles que já possuem tal habilidade podem determinar se os outros a adquiriram. Uma ocupação é uma profissão na medida em que exerce esse modo de controle de fornecimento. Para resumir uma história longa e muito mais complicada, os advogados americanos perderam muito do seu controle sobre a oferta no período de Jacksoniano, quando muitos estados eliminaram todas as restrições à prática da advocacia. As últimas duas décadas do século XIX viram o início de um movimento para reafirmar o controle, que se sucede em grande parte nas décadas após a Segunda Guerra Mundial, quando a maioria dos estados exigia quatro anos de faculdade, três anos de estudo em uma escola de direito credenciada pela ABA (Ordem dos Advogados) e a passagem de um exame da Ordem dos Advogados e um teste de personalidade. (tradução nossa)” (ABEL, 1981, p. 653).

³⁰ Essa referência de uma pluralidade de valores dialoga diretamente com a abordagem da ética jurídica relacionada à filosofia e estaria vinculada, segundo apontam David Luban e Bradley Wendel com relação à história da ética jurídica nos Estados Unidos, ao contexto do início do século XXI: “*In what follows, we identify two “waves” of theoretical legal ethics scholarship, one that views the profession through the lens of moral philosophy, and a later wave that criticizes the moral philosophy orientation and approaches the profession through political philosophy. Roughly (but only roughly), the first wave focuses on the individual lawyer as a moral agent, and addresses the moral tension between ethical life and the lawyer’s role morality that Macaulay’s quote highlights. The second wave focuses instead on legal representation as a political institution within a pluralist democracy, and links legal ethics to the requirements necessary for the profession to help sustain pluralist institutions. Chronologically, the first wave began in the 1970s and the second wave in the 2000s – but this too is very rough: the two schools of thought overlap in time more than the “two waves” metaphor suggests... No que se segue, identificamos duas “ondas” de posições teóricas sobre a ética jurídica, uma que vê a profissão através da lente da filosofia moral, e uma onda posterior que critica a orientação da filosofia moral e aborda a profissão através da filosofia política. Aproximadamente (mas apenas aproximadamente), a primeira onda se concentra no advogado individual como agente moral e aborda a tensão moral entre o mundo ético e o papel moral do advogado que Macaulay destaca. A segunda onda se concentra na representação legal como instituição política dentro de uma democracia pluralista, e liga a ética jurídica aos requisitos necessários da profissão para ajudar a sustentar instituições pluralistas. Cronologicamente, a primeira onda começou na década de 1970 e a segunda onda nos anos 2000 - mas isso também é muito aproximativo: as duas escolas de pensamento se sobrepõem no tempo mais do que a metáfora das “duas ondas” sugere... (tradução nossa)” (LUBAN & WENDEL, 2017, p. 3).*

³¹ Por exemplo, a decisão de conflitos pelos grupos sociais reconhecendo suas especificidades e direitos culturais, com a relativização ou mesmo não aplicação do direito estatal é um tema recorrente da antropologia jurídica no debate sobre o pluralismo jurídico, pois “mais amplamente, pode-se considerar que a afirmação desses direitos culturais, individuais ou coletivos reúne preocupações essenciais da antropologia jurídica, as quais exprimem principalmente as teorias do pluralismo jurídico. Com efeito, o subdesenvolvimento dos direitos culturais não é um mero acaso. Está ligado à insuficiência de definições jurídicas de povo e à lógica própria das organizações estatais, mesmo no quadro dos Estados democráticos. Realmente, a lógica estatal é unitária e administrativa, enquanto a lógica dos direitos é plural e inovadora. Ademais, a noção de direito culturais abarca a teoria da democracia associativa. Salvo em certas mitologias jurídicas, povo não é coletivo de indivíduos. Estes são reunidos em grupos, cujo jogo, a base de alianças e de antagonismos, define conteúdos culturais, aliás, mais ou menos estáveis. Os sistemas políticos modernos poderiam reconhecê-los mais, e assim se tornar democracias culturais”. (ROULAND & PIERRE-CAPS & POUMARÈDE, 2004, p. 495).

habilidades etc. que são construídos em diferentes espaços de socialização³². Nos limites do presente artigo será abordado a seguir o espaço da formação do bacharel em direito por meio das representações, sentidos e significados dados a essa ligação entre “mediação, acesso à justiça e ética”³³ pelos alunos de disciplinas de mediação dos cursos de direitos da Flinders University, da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC/RJ) e da Universidade Federal Fluminense (UFF).

2 APRESENTANDO E ANALISANDO REPRESENTAÇÕES, SENTIDOS E SIGNIFICADOS DA MEDIAÇÃO RELACIONADA AO ACESSO À JUSTIÇA E A ÉTICA JURÍDICA NA VISÃO DOS ESTUDANTES

Como abordado anteriormente, o espaço de socialização no mundo do direito é plural e multifacetado, sendo a formação dos cursos de direito uma variável obrigatória em termos de porta de entrada e ritual de passagem para participação das interações nesse universo profissional. Nesse sentido, faz-se importante ressaltar a relevância das pesquisas que abordem essas interações para fins de compreensão do funcionamento desses espaços. A pesquisa realizada entre estudantes de direito de três instituições diferentes (Flinders University, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro e Universidade Federal Fluminense) permite perceber como os cursos de mediação atuam na construção de um novo significado de resolução de conflitos que vai além da decisão (sentença) proferida pelo Poder Judiciário. Os participantes da pesquisa, nas três instituições, haviam terminado de cursar a disciplina de mediação que é ministrada por professores envolvidos, de alguma forma, nesta prática de resolução de conflitos. Os universos a partir dos quais foram extraídos os dados que serão apresentados encontram-se expressos no quadro abaixo:

³² Esses espaços de socialização ilustram elementos de conhecimento, representações e práticas que fazem parte de um campo de interações delimitando, estruturalmente, um *habitus* profissional que, exatamente por estar sujeito a disputas, vai ser diferenciadamente compartilhado pelos participantes (*insiders*) desse campo de interações do “mundo” do direito, entendido esse como campo de competições intraprofissionais e interprofissionais das profissões jurídicas. Para uma compreensão das noções de campo e *habitus* nos remetemos à obra de BOURDIEU, 2001. Para uma compreensão da noção de mundo do direito nos remetemos ao artigo de BONELLI, 1988.

³³ Cabe ressaltar que encontramos pesquisas envolvendo a ligação entre os dois conceitos que abordamos nessa parte (acesso à justiça e ética jurídica) nos espaços de formação dos cursos de direito, mas não pela porta da mediação. Para além de estudos nos espaços de formação dos cursos de direito, encontramos também pesquisas relacionando o acesso à justiça e mediação bem como pesquisas relacionadas à ética e mediação nos espaços práticos de exercício profissional. Concluímos, portanto, que a principal diferença na nossa abordagem acontece quando reunimos a variável da ética jurídica conjuntamente com o acesso à justiça para refletirmos sobre a mediação. Para uma relação dos conceitos de acesso à justiça e ética jurídica no âmbito da formação do bacharel em direito nos remetemos aos artigos: NICOLSON, 2015 e MOORHEAD & DENVIR & CAHILL-O’CALLAGHAN & KOUCHAKI & GALOUB, 2016. Para uma relação dos conceitos de acesso à justiça e mediação nos remetemos ao trabalho de AMARAL, 2009. Para uma relação dos conceitos de ética e mediação nos remetemos ao nosso trabalho ALVIM & NUNES 2019, pp. 45/61.

| <u>Instituição</u> | <u>Nome da disciplina</u> | <u>Carga Horária</u> | <u>Obrigatória/ Optativa</u> | <u>Número de alunos inscritos</u> | <u>Número de questionários preenchidos</u> |
|--|---|----------------------|------------------------------|-----------------------------------|--|
| Flinders University | “Dispute Management” (LLAW 3251) | 24 horas | Optativa | 85 | 7 |
| Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro | “Estágio Supervisionado: Mediação de Conflitos” | 40 horas | obrigatória | 25 | 21 |
| Universidade Federal Fluminense | “Conflitos Familiares, Direito Processual e Meios Alternativos” | 30 horas | Optativa | 20 | 11 |

Nos limites do presente artigo, não é feita uma análise sobre o perfil dos professores, mas do ponto de vista metodológico, cabe ressaltar que o envolvimento e as formas de abordagem da mediação nas disciplinas são variáveis que, junto com outros fatores, podem fortemente influenciar tanto positivamente os alunos, inclusive com a reprodução de falas e expressões para caracterizar o instituto da mediação, como também, por outro lado, podem criar resistências com relação ao referido instituto. Por fim, faz-se importante ressaltar que não tivemos a pretensão de desenvolver uma amostragem representativa da totalidade dos alunos inscritos nas disciplinas, mas sim desenvolver elementos ilustrativos da representação dos estudantes sobre uma forma de abordagem da mediação que envolve a sua relação com o acesso à justiça e a ética jurídica.

Levadas em consideração essas premissas, pode-se constatar que os alunos conseguem perceber que a mediação permite uma resolução de conflitos com a voz das partes e não com a decisão de terceiros. Tal visão não reproduz o mesmo sentido dado à voz do acesso à justiça sinalizado pelas Nações Unidas (conforme apontado anteriormente, dá voz aos que normalmente não são ouvidos), mas com ele pode estabelecer relações pois temos uma ideia central de fazer uma dissonância de falas em um contexto marcado pela exclusão de vozes que podem potencialmente trazer novas concepções de justiça (tanto socialmente distribuídas como em interações construídas nas relações entre as partes) para o sistema jurídico e relativizar a voz única do Estado em dizer o que é o direito:

“... both parties can outline what they are looking for and what they would like their outcomes to be” (ambas as partes podem delinear o que eles estão procurando e o que eles gostariam de ter como resultados) (tradução nossa)³⁴

“Na mediação é possível oportunizar aos protagonistas do conflito voz, ao invés de seus interesses serem expostos por advogados e decididos por um terceiro”.³⁵

“Resolver conflitos mediante o diálogo das partes, sem dúvida, é muito mais produtivo do que permitir que um terceiro resolva.”³⁶

³⁴ Questionário 7, Flinders University

³⁵ Questionário 13, PUC-Rio

³⁶ Questionário 1, UFF

No mesmo sentido situam-se as respostas que percebem que as partes no processo de mediação tornam-se protagonistas da solução a ser acordada:

“Mediation is an approach that allows each party to come to agreements” (Mediação é uma abordagem que permite que cada parte chegue a acordos (tradução nossa))³⁷

“... os próprios mediandos sejam os protagonistas e eles próprios busquem a solução para o conflito...”³⁸

“... a mediação é importante nas relações interpessoais para que as pessoas possam compor suas próprias soluções...”³⁹

O termo protagonismo (e seus derivados⁴⁰) foi utilizado na totalidade dos 39 questionários analisados. De acordo com a percepção dos alunos, portanto, a mediação constitui uma prática que permite a construção de um mundo mais justo, entendido este como uma referência não necessariamente de um valor substantivo de justiça, mas como uma referência de participação e protagonismo das pessoas em processos decisórios. Poderíamos aqui considerar como uma forma procedimental de justiça⁴¹. Sendo isso verdade, o incentivo à mediação traduziria uma atitude relacionada à ética jurídica dos profissionais envolvidos (sem entrar no mérito sobre possíveis problemas na prática dos mediadores, que pode ser regulada por um código de ética específico⁴²), pois a simples oferta deste serviço já traduz este sentido ético que se pretende associar ao próprio procedimento de dar voz às partes no mundo do direito, não mais adstrito aos profissionais do campo jurídico. Nesse sentido se coloca a construção de um mundo mais justo, mas será que a mediação amplia o acesso à justiça? Uma coisa é falar da mediação como uma forma de contribuir para um mundo mais justo e outra coisa (mesmo tendo com esta relação) é falar que a mediação contribui para ampliar o acesso à justiça. Voltando a um ponto inicialmente colocado neste artigo, tudo vai depender

³⁷ Questionário 4, Flinders University

³⁸ Questionário 18, PUC-Rio

³⁹ Questionário 11, UFF

⁴⁰ Todas as ideias apresentadas nos questionários relacionadas ao papel das partes como sendo principal, de destaque, de importância maior, de construção própria da solução etc. foram equiparadas ao termo protagonismo.

⁴¹ Para maiores detalhes sobre teorias procedimentais no âmbito do funcionamento do direito nos remetemos à primeira parte da nossa obra ALVIM, 2006.

⁴² Maiores detalhes dos dispositivos normativos de regulação das condutas éticas dos mediadores na Austrália e no Brasil podem ser acessados nos links que seguem:

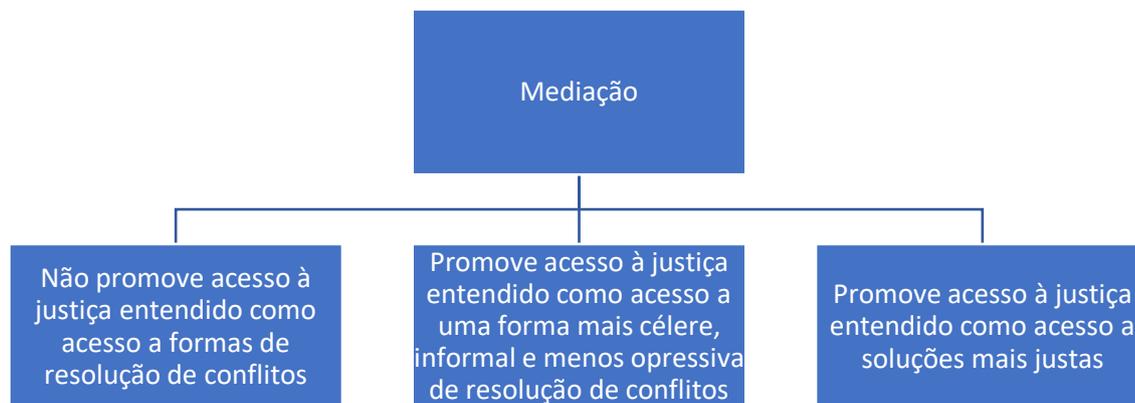
FEDERAL COURT OF AUSTRALIA 2007, *Australian national mediation standards: practice standards for mediators operating under the national mediator accreditation system September 2007*, Federal Court of Australia, Australia.

[Australian national mediation standards: practice standards for mediators operating under the national mediator accreditation system September 2007](http://www.fedcourt.gov.au/services/ADR/mediation/mediation_standards.pdf)

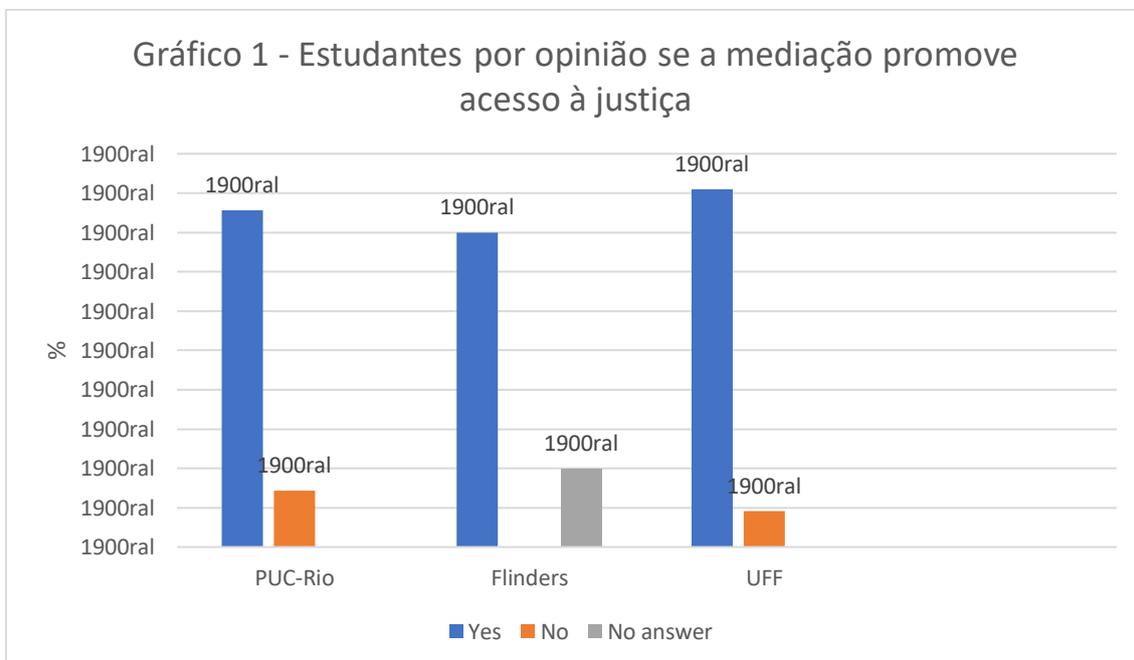
Disponível em http://www.fedcourt.gov.au/services/ADR/mediation/mediation_standards.pdf

Código de Normas Éticas e Procedimentais da Prática da Mediação no Âmbito da OAB/RJ (disponível em <http://camc.oabRJ.org.br/camc/>, acessado em 29/07/2019), e Ethical Guidelines for Mediators, acessado em https://learnedfriends.com.au/getmedia/b72ee6c5-cbf4-4c8f-b170-cd7bc66fd5cf/Walker_Ethical-Guidelines.aspx

de como se entende o acesso à justiça. De maneira esquemática, as respostas a esta questão podem ser classificadas da seguinte maneira:



Esse esquema de classificação apresentado acima reflete a orientação das respostas dos estudantes à pergunta formulada no questionário sobre a mediação ser ou não um fator de promoção de acesso à justiça. As respostas são distribuídas segundo o gráfico abaixo:



Sim Não Sem resposta

Conforme ilustra o Gráfico 1 acima, num primeiro grupo de respostas (minoritário conforme podemos constatar) que expressa o entendimento de que a mediação não promove acesso à justiça, argumentou-se que:

“... (mediação) ‘impede’ o acesso ao judiciário, daquele conflito, e não se trata de justiça, mas de composição de interesse”.⁴³

“o acesso à justiça é anterior à mediação, que quando alcançada já houve o acesso”.⁴⁴

Nesse entendimento de que a mediação não promove acesso à justiça temos basicamente dois tipos de argumentação. Numa primeira leitura (presente na primeira argumentação citada acima) a mediação seria percebida como externa ao poder judiciário e o seu uso seria um obstáculo para que o conflito chegasse a esse lócus institucional. Nesse sentido temos duas compreensões diferenciadas do termo justiça aqui presentes: primeiramente o termo justiça na expressão acesso à justiça é entendido como (acesso ao) Poder Judiciário. Porém o termo justiça é entendido também como uma ação atrelada à decisão do Poder Judiciário já que o conflito solucionado por esse Poder “recebe” justiça enquanto o conflito solucionado pela mediação não é justiça e sim composição de interesses.

Numa segunda leitura (presente na segunda argumentação citada acima), “chegar” à mediação só acontece quando o acesso à justiça, entendido como acesso às formas estatais ou societárias de resolução de conflitos, já existe. Não é a mediação que amplia o acesso à justiça, mas ela existe porque o acesso à justiça foi ampliado, porque novos mecanismos de resolução de conflitos foram criados.

Nesse primeiro grupo de respostas é interessante notar que, expressando o entendimento de que a mediação não promove acesso à justiça, encontramos somente representações de alunos da PUC e da UFF, não tendo uma única resposta de aluno da Flinders nesse sentido. Tal dado, portanto, ilustra e é indicativo de uma percepção mais favorável da mediação com variável de promoção do acesso à justiça na Austrália dentre os alunos da Flinders, enquanto encontramos no Brasil, dentre os alunos da PUC e UFF, representações (mesmo que minoritárias) que vão em direção ao sentido oposto: a mediação não promove acesso à justiça.

No segundo grupo de respostas, largamente majoritário nas representações dos alunos das três Instituições (ver dados do Gráfico 1), a mediação promove o acesso à justiça. Nesse segundo grupo de respostas encontramos basicamente duas leituras presentes na classificação anteriormente apresentada sobre mediação como forma de acesso à justiça. Numa primeira leitura a mediação representa uma forma de acesso à justiça porque não apresenta as tradicionais características do

⁴³ Questionário 13, PUC-Rio

⁴⁴ Questionário 7, UFF.

sistema judicial, eivado de obstáculos sociais, econômicos e culturais que afastam a população dessa forma de resolução de conflitos⁴⁵. Mais corretamente, a mediação, como disse um dos estudantes, é uma forma de acesso à justiça⁴⁶. O levantamento de características como simplicidade, celeridade, transparência, participação, não opressão etc. são associadas à mediação e são mobilizadas como fatores de possibilidade de superação de obstáculos presentes na percepção dos estudantes sobre o sistema judicial:

“Possibilita (*mediação promove acesso à justiça*) uma dinamização do processo, considerando a morosidade do judiciário brasileiro”⁴⁷

“Promove sim (*acesso à justiça*) na medida em que as partes têm a oportunidade de que suas desavenças sejam apreciadas pelo Poder Judiciário de uma forma mais simples, célere, transparente, amigável, participativa e, principalmente, revestida de legalidade”⁴⁸

Numa segunda leitura da mediação como forma de acesso à justiça, considera-se que ela possibilita soluções mais justas por essas serem construídas pelas próprias partes envolvidas no conflito. Nesse sentido, argumenta-se que:

“*I believe so (promote access to justice) as it is promoting fairness and understanding for both parties within the mediation... Acredito que sim (promover o acesso à justiça), pois é promover justiça e compreensão para ambas as partes dentro da mediação... (tradução nossa)*”⁴⁹

“... (*promove acesso à justiça*) porque permite que as partes solucionem seus problemas por conta delas mesmas”⁵⁰

“uma solução que atende a ambas as partes é justiça”⁵¹

Nesse segundo grupo de respostas, com o entendimento de que a mediação promove acesso à justiça, é interessante notar que as duas variáveis de leituras apresentadas anteriormente (1 - promove acesso à justiça entendido como acesso a uma forma mais célere, informal e menos opressiva de resolução de conflitos e 2 - promove acesso à justiça entendido como acesso a soluções mais justas) nas quais tal entendimento se expressa estão desigualmente presentes nas representações dos alunos das três Instituições. Não foi encontrada uma única representação de alunos da Flinders no sentido de que a mediação promove acesso à justiça entendido como acesso a uma forma mais célere, informal e menos opressiva de resolução de conflitos. Nesse sentido todos os questionários (exceto um que não respondeu à pergunta)⁵² expressam que a mediação promove acesso à justiça entendido como acesso a soluções mais justas com a construção da solução pelas próprias partes. Nas

⁴⁵ SANTOS, 1997.

⁴⁶ Questionário 3, PUC-Rio

⁴⁷ Questionário 4, PUC-Rio

⁴⁸ Questionário 2, UFF.

⁴⁹ Questionário 7 Flinders University.

⁵⁰ Questionário 17, PUC-Rio

⁵¹ Questionário 4, UFF.

⁵² Dos 7 questionários, 6 apresentaram elementos de respostas classificados como promoção do acesso à justiça entendido como acesso a soluções mais justas e 1 não respondeu à questão.

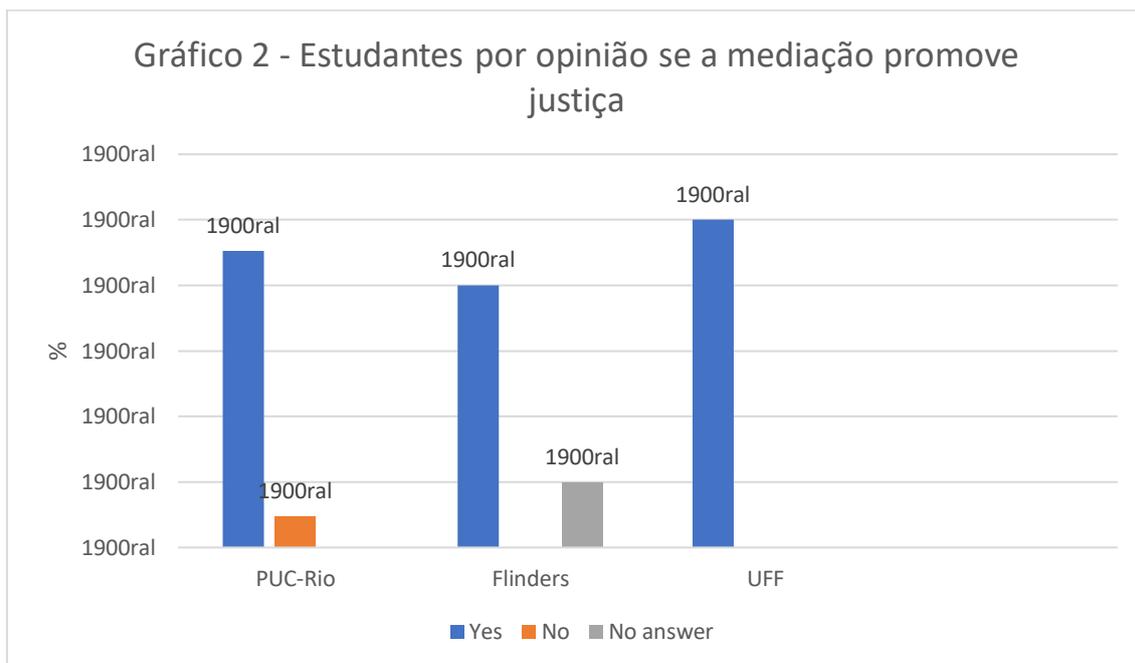
representações dos alunos da PUC as duas leituras são igualmente distribuídas dentre as respostas que apontam para a mediação como variável de promoção do acesso à Justiça⁵³, enquanto que na UFF a leitura da mediação como fator de promoção acesso à justiça entendido como acesso a uma forma mais célere, informal e menos opressiva de resolução de conflitos é ligeiramente superior à leitura da mediação como fator de promoção do acesso à justiça entendido como acesso a soluções mais justas.⁵⁴

Tais dados, portanto, ilustram e são indicativos de uma percepção da mediação na Austrália, dentre os alunos da Flinders, como variável de promoção do acesso à justiça exclusivamente vinculada à representação da mediação como fator de promoção do acesso à justiça entendido como acesso a soluções mais justas, enquanto que no Brasil, dentre os alunos da PUC e UFF, temos uma percepção da mediação como variável de promoção do acesso à justiça quase que igualmente distribuída entre as duas leituras de (1) promoção do acesso à justiça entendido como acesso a uma forma mais célere, informal e menos opressiva de resolução de conflitos e (2) promoção do acesso à justiça entendido como acesso a soluções mais justas.

As respostas deste grupo precisam ser relacionadas com as respostas da pergunta seguinte: a mediação promove a realização de justiça?

⁵³ Dos 18 questionários que apontaram para a mediação como variável de promoção de acesso à justiça (lembramos que da totalidade dos 21 questionários preenchidos 3 apontaram que a mediação não promove acesso à justiça), 9 apresentaram elementos de respostas classificados como (1) promoção do acesso à justiça entendido como acesso a uma forma mais célere, informal e menos opressiva de resolução de conflitos e 9 apresentaram elementos de respostas classificados como (2) promoção do acesso à justiça entendido como acesso a soluções mais justas. Portanto, dentre aqueles que apresentam a mediação como variável de promoção de acesso à justiça (18 questionários) temos 50% de respostas para cada uma das duas leituras.

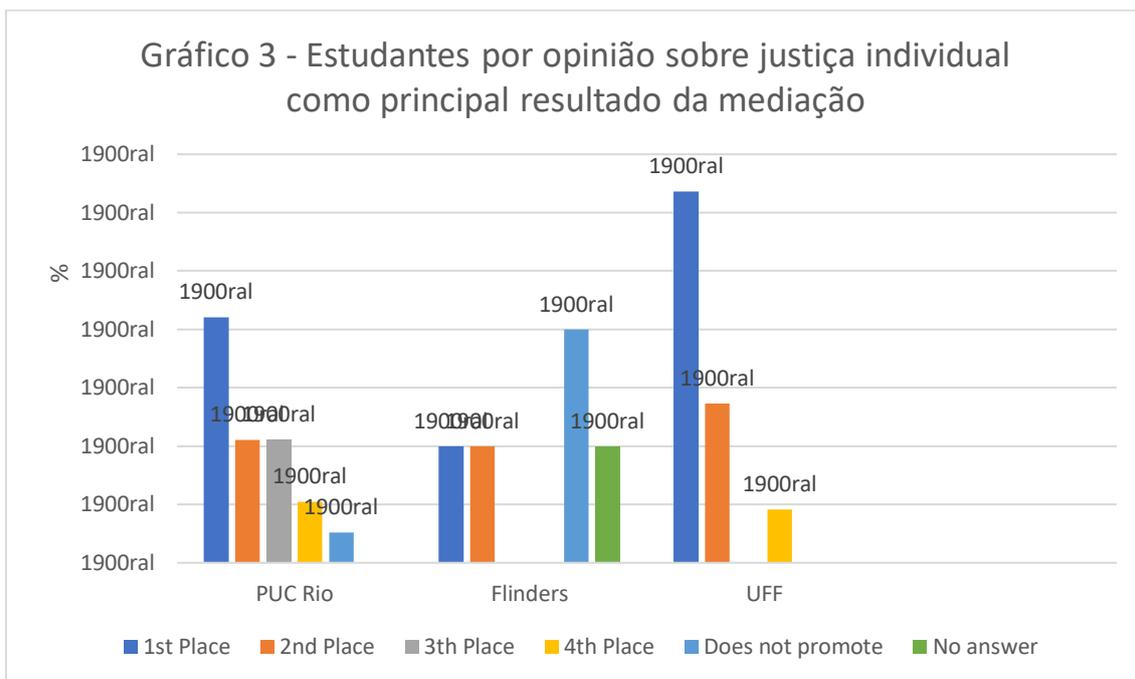
⁵⁴ Dos 10 questionários que apontaram para a mediação como variável de promoção de acesso à justiça (lembramos que da totalidade dos 11 questionários preenchidos 1 apontou que a mediação não promove acesso à justiça), 6 apresentaram elementos de respostas classificados como (1) promoção do acesso à justiça entendido como acesso a uma forma mais célere, informal e menos opressiva de resolução de conflitos e 4 apresentaram elementos de respostas classificados como (2) promoção do acesso à justiça entendido como acesso a soluções mais justas. Portanto, dentre aqueles que apresentam a mediação como variável de promoção de acesso à justiça (10 questionários) temos 60% de respostas ilustrativas da leitura de (1) promoção do acesso à justiça entendido como acesso a uma forma mais célere, informal e menos opressiva de resolução de conflitos e 40% de respostas ilustrativas da leitura de (2) promoção do acesso à justiça entendido como acesso a soluções mais justas.



Sim Não Sem resposta

Conforme consta no Gráfico 2 acima, o índice de estudantes que consideram que a mediação promove justiça é ligeiramente mais alto do que o dos que consideram que a mediação promove acesso à justiça. Portanto, tal semelhança é ilustrativa de uma percepção quase que igualitária da mediação como acesso à justiça e como realização de justiça. Dito de outra forma: ter acesso à justiça e realizar justiça são variáveis da mediação igualmente e majoritariamente vinculadas às representações dos alunos dos cursos de direito das 3 instituições universitárias. A partir da pergunta sobre o tipo de justiça promovido pela mediação dentre 4 opções apresentadas no questionário, a saber, (1) justiça individual (apenas para as partes envolvidas), (2) justiça substantiva (realizada de acordo com a substância da lei e de maneira justa), (3) justiça social (para a sociedade como um todo) e (4) justiça procedural (por meio de um processo justo)⁵⁵, elaboramos 4 gráficos por posição de cada variável (tipo de justiça) no conjunto de respostas dos estudantes, conforme apresentado a seguir.

⁵⁵ Dessas diferentes definições, faz-se importante ressaltar a diferenciação entre “justiça substantiva” e “justiça procedural”. Conforme apontamos em trabalho anterior “os processos de desformalização e desmaterialização do direito contemporâneo vão de par, num percurso perpassado por similitudes e diferenças que podem ser conflituais ou complementares. Por exemplo, eles são diferentes no tocante a existência de um conjunto de regras abstratas (direito formal) ou de uma ação concreta da administração ou do juiz (direito material) como fator primordial de organização, concepção e prática do direito. Entretanto, ambos são similares no tocante a uma visão de existência prévia de um real que pode ser apreendido pela norma ou pela capacidade de sua tradução inteligível e justa pelo expert ou pelo juiz enquanto engenheiro social. A normatividade se traduz por uma existência prévia que pode ser revelada independentemente do seu contexto de aplicação. Essa ideia chave vem encontrando progressivamente uma maior dificuldade em manter-se como referência normativa de orientação da ação dos atores sociais. É exatamente nesse sentido que novas formas (arbitragem, mediação, procedimentos etc.) surgem de maneira que incorpore uma visão normativa do justo ou do injusto, do possível ou do impossível, do razoável ou não razoável no interior de uma discussão/deliberação continuada dos próprios atores sociais. É neste processo de redefinição da elaboração/aplicação da norma que podemos constatar uma transformação significativa da forma de construção do direito que aqui qualificamos como um novo paradigma procedural-discursivo do direito” (grifo nosso). ALVIM, 2006.



1º Lugar 2º Lugar 3º Lugar 4º Lugar Não promove Sem resposta

Conforme é observado no Gráfico 3 acima, nas representações dos alunos das instituições brasileiras, a justiça individual é o principal resultado da mediação. Observa-se que na PUC (42,1%) e ainda mais na UFF (63,6%) essa representação de tipo de justiça aparece como a mais citada dentre as 4 opções. Essas representações são basicamente vinculadas a dois tipos de critério definidores dessa justiça.

De um lado, trata-se de uma justiça que não é fundamentada na lógica adversarial de ganhar x perder, mas sim na lógica do ganha-ganha⁵⁶:

“compor soluções ganha-ganha para os mediandos”.⁵⁷

De outro lado, é uma justiça construída pelas partes:

“fomentar a autocomposição dos conflitos pelas partes através de uma abordagem prospectiva e restauradora das relações.”⁵⁸

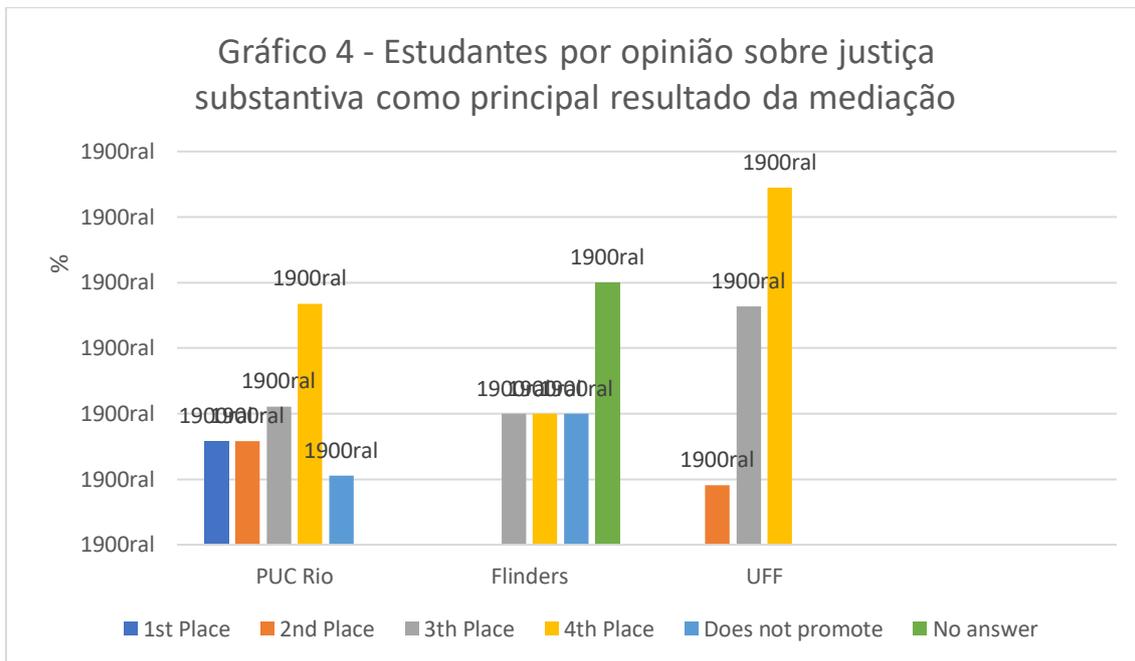
Interessante observar que, para os estudantes da Flinders, o maior percentual de opinião nesse item é de que tal tipo de justiça (individual) não é promovido pela mediação (40%), constando como principal resultado da mediação somente para 20% dos alunos, mesmo percentual que a coloca no segundo lugar como resultado da mediação. Nesse sentido, a mediação é principalmente um

⁵⁶ Esta tendência manifestou-se principalmente na PUC-Rio, cuja expressão “ganha-ganha” para caracterizar a mediação aparece recorrentemente nas respostas dos alunos. Como dissemos anteriormente, as falas e expressões dos professores são fatores que impactam a visão dos estudantes e o uso da expressão “ganha-ganha” pode ser indicativo dessa influência.

⁵⁷ Questionário 6, PUC-Rio

⁵⁸ Questionário 7, UFF.

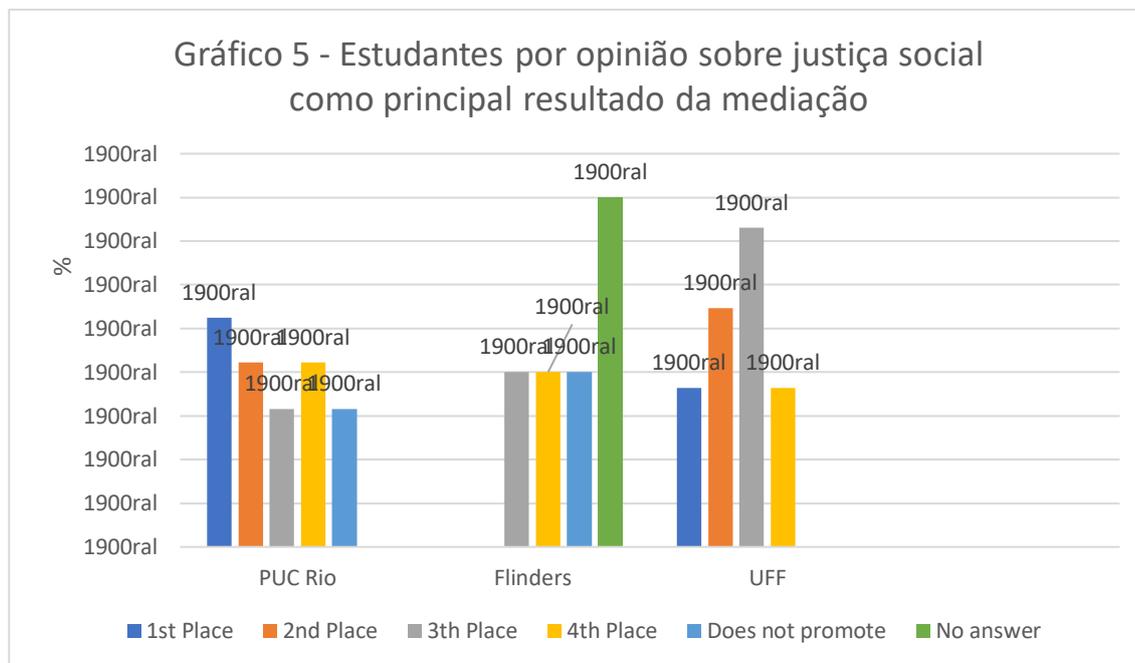
procedimento que realiza a justiça entre as partes, ou seja, uma justiça individual para os estudantes no Brasil (PUC e UFF) e não para os estudantes da Austrália (Flinders University).



1º Lugar 2º Lugar 3º Lugar 4º Lugar Não promove Sem resposta

O Gráfico 4 acima ilustra que, nas representações dos alunos dos cursos de direitos das 3 instituições universitárias, a maior rejeição ao tipo de justiça que possa ser resultado da mediação está relacionada à percepção da mediação como fator de promoção de uma justiça substantiva de acordo com a lei e de maneira justa. Constatamos um significativo percentual na PUC (36,8%), ainda mais elevado na UFF (54,5%), que apresenta essa representação de tipo de justiça como a mais citada em último lugar (quarta colocação) dentre as 4 opções. Essa opção também aparece como a mais citada em quarto e último lugar para os estudantes da Flinders, porém ela tem o mesmo percentual (20%) de 2 outras posições de citação desse tipo de justiça. Tais dados ilustram, portanto, uma significativa separação entre a percepção sobre os resultados da mediação e a realização de uma justiça substantiva nos marcos legais e de forma justa no universo da representação dos alunos no Brasil, nos cursos da PUC e UFF, enquanto que na representação dos alunos na Austrália, no curso da Flinders, embora também apresente tal percepção, ela não aparece tão significativamente rejeitada como resultado da mediação. Lembramos que, no questionário, a definição de justiça substantiva foi feita em função da lei e não em função de uma visão na qual a justiça pode ser substantiva para as partes e não estar de

acordo com a lei⁵⁹. Temos, portanto, representações que expressam uma diferenciação entre mediação e ordenamento legal estatal mais presentes nos estudantes no Brasil (PUC e UFF) e, embora também tais representações de diferenciação estejam presentes nos estudantes na Austrália (Flinders University), elas não são tão importantes como fatores de rejeição da visão de uma promoção da justiça substantiva pela mediação.

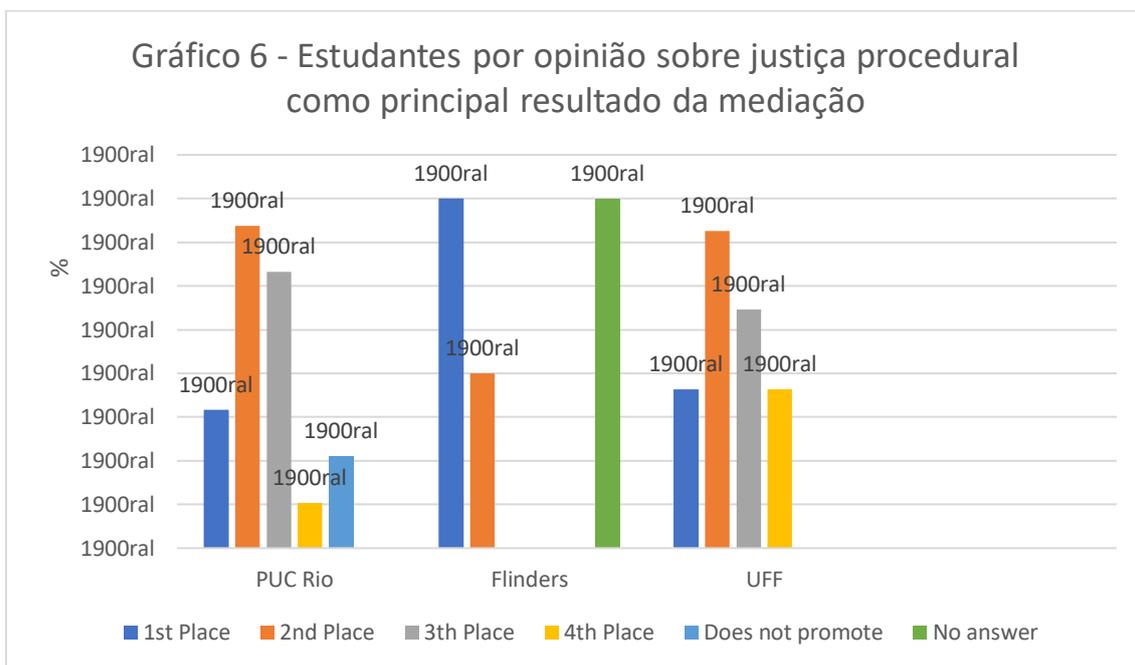


1º Lugar 2º Lugar 3º Lugar 4º Lugar Não promove Sem resposta

Conforme é apresentado no Gráfico 5, as representações dos alunos sobre a promoção da justiça social como principal resultado da mediação são bem diferentes entre os 3 cursos de direito. Na PUC temos essa opção como estando em primeiro lugar em 26,2 % dos questionários representando a principal escolha comparativamente com as outras posições possíveis. Porém, não obstante essa avaliação positiva nesse sentido da mediação ser principalmente fator de promoção de justiça social, temos também um percentual de 15,8% apontando para a representação de que a mediação não promove justiça social. Nesse sentido, é interessante comparar esse universo com as representações dos alunos da UFF que não ilustram nenhuma representação dessa visão de não promoção da justiça social, não obstante apresentarem somente 18,2% de percepção desse resultado da mediação como principal (ou seja, em primeiro lugar, coincidentemente o mesmo percentual dos que percebem esse resultado em quarto e último lugar) sendo superado tanto pela percepção desse

⁵⁹ A definição apresentada no questionário foi: justiça substantiva (realizada de acordo com a substância da lei e de maneira justa).

resultado em segundo lugar (27,3%) e terceiro lugar (36,5%), sendo este último (3º lugar) o percentual mais elevado na percepção dos alunos. Já para os alunos da Flinders, essa representação vai aparecer igualmente distribuída em 3 posições (20% para cada uma), sendo que 40% dos questionários não apresentou resposta para essa questão. Uma possível pista explicativa – interpretando os dados de maneira cruzada – pode estar relacionada aos percentuais (anteriormente apresentados no Gráfico 3) de promoção da justiça individual pela mediação, pois a realização desse tipo de justiça (individual) pode ter estar vinculada a uma visão na qual teríamos a justiça social como consequência daquela (justiça individual), na medida em que a sociedade como um todo seria beneficiada pela solução ou “pacificação”⁶⁰ da conflitualidade individual.



1º Lugar 2º Lugar 3º Lugar 4º Lugar Não promove Sem resposta

Por fim, conforme ilustrado no Gráfico 6 acima, temos uma separação entre as percepções dos estudantes no Brasil e na Austrália sobre a promoção da justiça procedural como principal resultado da mediação. Existe uma rejeição significativa (só menor do que a rejeição à justiça individual) dessa opção para os alunos da PUC e UFF. Na PUC ela aparece como principal fator relacionado ao primeiro lugar em somente 15,8% das respostas, percentual superior aos 5,2% que apontam para o quarto e último lugar, porém significativamente inferior do que os 36,9% das respostas que colocam tal resultado da mediação em segundo lugar e do que os 31,6% que a colocam em terceiro lugar. Temos ainda um conjunto de 10,5% de respostas que aponta para a não promoção

⁶⁰ Lembramos que essa visão de pacificação é muito atrelada a visão que vê o acordo como objetivo último da mediação. Para uma crítica dessa visão de pacificação nos remetemos à obra de WARAT, 2004.

da justiça procedural pela mediação, dado esse que reforça o sentido da rejeição desse resultado vinculado à prática da mediação. Essa rejeição também aparece no universo das representações dos alunos da UFF, que apresenta somente 18,2% de respostas colocando esse resultado como primeiro lugar, sendo este o mesmo percentual que aponta para o quarto e último lugar, porém, da mesma forma como nas representações dos alunos da PUC, significativamente inferior aos 36,3% de respostas que colocam em segundo lugar e 27,3% de respostas que colocam em terceiro lugar. Diferentemente dessa rejeição presente na percepção dos alunos no Brasil, a justiça procedural é percebida como presente na prática da mediação nas percepções dos estudantes na Austrália, já que ela aparece como principal resultado da mediação relacionado ao primeiro lugar em 40% das respostas dos questionários preenchidos pelos alunos da Flinders. Esta rejeição provavelmente é derivada da definição para a justiça procedural no questionário⁶¹, pois ao se referir como processo justo (e não procedimento justo), temos um termo (processo) que, por si só, se remete ao Poder Judiciário. Dessa forma, teríamos ilustrada uma visão da mediação como algo estranho dentro do funcionamento do judiciário no Brasil (PUC e UFF)⁶², enquanto uma visão de maior compatibilidade e aceitabilidade estaria presente nas representações dos estudantes da Flinders University na Austrália.

CONCLUSÃO

Cruzando as diferentes referências conceituais, teóricas e empíricas que foram construídas ao longo do presente artigo, aponta-se para uma representação da mediação fortemente vinculada ao sentido apresentado pelas Nações Unidas sinalizando pela visão de dar voz aos que normalmente não são ouvidos. Como sinalizado anteriormente, o termo protagonismo e seus derivados aparecem na totalidade dos 39 questionários preenchidos. Dessa forma, a mediação vincula-se à prática que permite a construção de um mundo mais justo, não necessariamente pela afirmação de um valor substantivo de justiça, mas como uma referência de participação e protagonismo das pessoas em processos decisórios. Esse protagonismo está relacionado à ética jurídica dos profissionais envolvidos, pois a simples oferta deste serviço já traduz este sentido ético que se pretende associar ao próprio procedimento de dar voz às partes no mundo do direito, não mais adstrito aos profissionais do campo jurídico.

⁶¹ A definição apresentada no questionário foi: justiça procedural (por meio de um processo justo).

⁶² Para detalhes sobre essa leitura de estranhamento entre mediação e judiciário no Brasil relacionada a um processo histórico-institucional, nos remetemos ao nosso trabalho: VERAS, 2015.

A mediação vai aparecer, de forma mais consolidada, como fator de promoção de acesso à justiça na representação dos alunos na Austrália (Flinders University) embora seja como tal (promotora de acesso à justiça) majoritariamente percebida no universo das representações dos alunos no Brasil (PUC e UFF). Porém, na percepção da promoção do acesso à justiça, a mediação aparece nas representações dos alunos na Austrália pelo fato de proporcionar soluções mais justas e não, como nas representações dos alunos no Brasil, pelo fato de proporcionar (além de soluções mais justas) a superação de obstáculos de acesso à justiça presentes no Poder Judiciário pela efetivação de uma forma mais célere, informal e menos opressiva de prestação da justiça. Estas representações parecem indicar uma percepção do funcionamento do Judiciário que atende mais às expectativas dos estudantes na Austrália do que no Brasil.

Como acesso aos diferentes tipos de justiça⁶³, a mediação, por um lado, aparece nas representações dos alunos no Brasil mais voltada para uma justiça individual cujo sentido social seria uma consequência (solução da conflitualidade individual), não promovendo uma justiça substantiva (realizada de acordo com a lei e de maneira justa) nem procedural (por meio de um processo justo), ou seja, uma mediação estranha ao funcionamento do Poder Judiciário, não obstante todo o processo de incorporação do instituto pelo e no Poder Judiciário no Brasil⁶⁴. Por outro lado, nas representações dos alunos na Austrália, a mediação não aparece como fator preponderante de promoção de uma justiça individual, sendo mais voltada a um elemento (dentre outros) mobilizado no funcionamento do Poder Judiciário que colabora na promoção de formas quase que igualmente distribuídas de justiça individual, social, substantiva e procedural, ou seja, uma mediação incorporada e familiar (em oposição ao estranhamento) ao funcionamento do judiciário australiano.

As (1) referências conceituais e teóricas e a (2) apresentação dos sentidos e significados da mediação no universo das representações dos estudantes da Flinders University, PUC e UFF acompanhada de análises feitas ao longo do nosso artigo nos permitiu sinalizar para algumas pistas explicativas das relações entre mediação, acesso à justiça e ética jurídica nessas representações. Faz-se importante ressaltar que, como dito anteriormente, não tivemos a pretensão de fazer pesquisa comparativa no universo dessas três instituições, mas tão somente desenvolver elementos ilustrativos da representação dos estudantes dos cursos de direito sobre uma forma de abordagem da mediação

⁶³ Lembramos que, como dito anteriormente, foram apresentados no questionário, com suas respectivas definições, 4 tipos de justiça: (1) justiça individual (apenas para as partes envolvidas), (2) justiça substantiva (realizada de acordo com a substância da lei e de maneira justa), (3) justiça social (para a sociedade como um todo) e (4) justiça procedural (por meio de um processo justo),

⁶⁴ Para maiores detalhes sobre o processo de incorporação do instituto da mediação pelo e no judiciário brasileiro, nos remetemos ao nosso trabalho: VERAS, 2015.

(na sua relação com o acesso à justiça e a ética jurídica) em contextos diferentes (Austrália e Brasil) que nos foi proporcionado pelas nossas interações e circulação nesses espaços acadêmicos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABEL, Richard L. "Why Does the ABA Promulgate Ethical Rules?" in: *Texas Law Review*, Volume 59, Number 4, April 1981.

ALVIM, Joaquim Leonel de Direito. *O paradigma procedural do direito*. São Paulo: Editora LTr, 2006.

ALVIM, Joaquim Leonel de Rezende e NUNES, Thaís Borzino Cordeiro. "Formação e capacitação dos mediadores judiciais no Estado do Rio de Janeiro: Regulamentação legal e perspectivas empíricas a partir do campo das profissões jurídicas" in: BLOOD, R.L.P.Y (dir). *Ciências Sociais e Direito* 3. Ponta Grossa/PR (Brasil): Atena Editora, 219, pp. 45/61. ISBN 978-85-7247-264-7. DOI 10.22533/at.ed.6471916044. disponível em <https://www.atenaeditora.com.br/wp-content/uploads/2019/04/E-book-Ci%C3%A4ncias-Sociais-e-Direito-3.pdf> acesso em 20 de junho de 2019.

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

BONELLI, Maria da Glória. "A competição profissional no mundo do direito". *Tempo Social - Revista de Sociologia da USP* 10 (1), maio de 1988.

BOON, Andrew and WHYTE, AVIS. "Icarus Falls: The Coal Health Scandal". *University of Westminster School of Law Research Paper* n. 16-03, 2014, disponível em: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2540035> acesso em 17 de junho de 2019.

BOULLE, Laurence. *Mediation: principles, process, practice*. Australia: LexisNexis Butterworths, 2011.

BOULLE, Laurence; FIELD, Rachael. *Mediation in Australia*. Australia: LexisNexis Butterworths, 2018.

BOURDIEU, Pierre, *O Poder simbólico*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001.

BOURDIEU, Pierre. "Les conditions sociales de la circulation internationale des idées". In: *Actes de la recherche en sciences sociales*. Vol. 145, décembre 2002. La circulation internationale des idées. pp. 3-8. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/182630/mod_resource/content/1/article_arss_0335-5322_2002_num_145_1_2793-fich.pdf, acesso em 22/05/2019.

BUCKINGHAM, Donna Maree. "Putting the Legal House in Order - Responses to New Zealand Lawyers Who Break Trust". *Legal Ethics*, Vol. 15, No. 2, Winter 2012, disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2002346> acesso em 17 de junho de 2019.

COVERDALE, Richard. “Acesso à Justiça – a experiência na Austrália rural, regional e remota”. In: FERRAZ, Leslie Shériida (Coordenação). *Repensando o Acesso à Justiça: Estudos Internacionais / Volume II - Institutos Inovadores*. Aracaju: Evocati, 2016.

CUSSET, François. *French Theory: Foucault, Derrida, Deleuze & Cie. et les mutations de la vie intellectuelle aux États-Unis*. Paris: Ed. La Découverte, 2005.

DOORNBOS, N., and DE GROOT-VAN LEEUWEN, L. E. “Incorrigible advocates”. *Legal Ethics*, 2012, disponível em: https://pure.uva.nl/ws/files/1605143/119312_Incorrigible_advocates_published_version.pdf acesso em 17 de junho de 2019.

ECONOMIDES, Kim. “Lendo as ondas do ‘Movimento de Acesso à Justiça’: epistemologia versus metodologia”. In: PANDOLFI, Dulce *et alii.* (org.) *Cidadania, justiça e violência*. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 1999.

FERRAZ, Leslie Shériida (Coordenação). *Repensando o Acesso à Justiça: Estudos Internacionais / Volume 1 – As ondas de Cappelletti no Século XXI*. Aracaju: Evocati, 2016.

FERRAZ, Leslie Shériida (Coordenação). *Repensando o Acesso à Justiça: Estudos Internacionais / Volume II - Institutos Inovadores*. Aracaju: Evocati, 2016.

FRAGALE FILHO, Roberto. *Regulating lawyers through disciplinary systems: the Brazilian case*. Paper apresentado no workshop do Onati International Institute of Sociology of Law <http://www.iisj.net/en/workshops/regulating-lawyers-through-disciplinary-systems>, 2018.

GALANTER, Marc. “Acesso à Justiça em um mundo com capacidade social em expansão”. In: FERRAZ, Leslie Shériida (Coordenação). *Repensando o Acesso à Justiça: Estudos Internacionais / Volume II - Institutos Inovadores*. Aracaju: Evocati, 2016.

GARTH, Bryan & CAPPELLETTI Mauro. *Access to Justice*. General Editor Mauro Cappelletti. [Alphen aan den Rijn: Sijthoff and Noordhoff; Milan: Dott A. Giuffrè Editore 1978 and 1979.

GARTH, Bryan & CAPPELLETTI Mauro. *Acesso à Justiça*. Sérgio Fabris: Porto Alegre, 1988.

HALLER, Linda Ruth. “Australian Discipline – The Story of Issac Brott”, *Legal Ethics*, 2012, disponível em: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2156051> acesso em 17 de junho de 2019.

JUNQUEIRA, Eliane. “Acesso à Justiça: um olhar retrospectivo”. *Estudos Históricos*, V. 9, n. 18 Rio de Janeiro: CPDOC/FGV, 1996.

LAW AND JUSTICE FOUNDATION OF NEW SOUTH WALES. *Access to Justice background paper: Understanding access to justice and legal needs* (2003), disponível em: <http://www.lawfoundation.net.au/ljf/app/&id=1906CB985474B16DCA257060007D1405>, acesso em 22/5/2019.

LAW AND JUSTICE FOUNDATION OF NEW SOUTH WALES. *Access to Justice background paper: access to justice* (2003), disponível em:

<http://www.lawfoundation.net.au/report/background/94EA8F87ADDB6254CA257060007D1430.html>, acesso em 22/5/2019.

LUBAN, David J and WENDEL, W. Bradley. “Philosophical Legal Ethics: An Affectionate History”. In: *Georgetown Journal of Legal Ethics*, Vol. 30, 2017.

MOORHEAD, Richard; DENVER, Catrina; CAHILL-O’CALLAGHAN, Rachel; KOUCHAKI, Maryam & GALOUB, Stephen “The ethical identity of law students”. *International Journal of the Legal Profession*, Volume 23, 2016, disponível em <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/09695958.2016.1231462>, acesso em 17 de junho de 2019.

NICOLSON, Donald. “Legal education, ethics and access to justice: forging warriors for justice in a neo-liberal world”. *International Journal of the Legal Profession*, Volume 22, 2015, disponível em <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/09695958.2015.1047840>, acesso em 17 de junho de 2019.

PLEASENCE, P.; BALMER, N. ; SANDEFUR, R. *Paths to Justice: A Past, Present and Future Roadmap*. London: UCL Centre for Empirical Legal Studies, 2013.

ROULAND, Norbert; PIERRE-CAPS, Stéphane; POUMARÈDE, Jacques. *Direito das Minorias e dos Povos Autóctones*. Brasília: UNB, 2004.

SANTOS, Boaventura de Sousa. “Introdução à sociologia da administração da justiça”. In: FARIA, José Eduardo (org.). *Direito e Justiça: a função social do judiciário*. São Paulo: Editora Ática, 1997.

SANTOS, Boaventura de Sousa. “Uma concepção multicultural dos direitos humanos”. In: *Revista Lua Nova*, 1997.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo cultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

UNITED NATIONS. *United Nations and the rule of law: access to justice*, disponível em: <https://www.un.org/ruleoflaw/thematic-areas/access-to-justice-and-rule-of-law-institutions/access-to-justice/> acesso em 17 de junho de 2019.

VERAS, Cristiana Vianna. *Um estranho na orquestra, um ruído na música: a apropriação da mediação pelo poder judiciário a partir da experiência de uma experiência no CEJUSC do TJRJ*. Tese (Doutorado em Ciências Jurídicas e Sociais) – Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2015.

WARAT, Luis Alberto. *Introdução geral ao direito: a epistemologia jurídica da modernidade*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2002

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

WOOLLEY, Alice. “Regulation in Practice: The “Ethical Economy” of Lawyer Regulation in Canada and a Case Study in Lawyer Deviance”. *Legal Ethics*, 2011, disponível em: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1976090> acesso em 17 de junho de 2019.

AUTORES:

Joaquim Leonel de Rezende Alvim

Professor Titular de Teoria do Direito do Departamento de Direito Público da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense, Coordenador do Programa de Pós-graduação em Sociologia e Direito (PPGSD/UFF) e Professor Visitante da Flinders University (Austrália) 2018/2019.

E-mail: alvim.leo@hotmail.com

Orcid: [0000-0002-3436-4254](https://orcid.org/0000-0002-3436-4254)

Cristiana Vianna Veras

Professora Adjunta do Departamento de Direito Aplicado da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense e Professora Visitante da Flinders University (Austrália) 2018/2019 com bolsa de pós-doutorado da Capes (2018).

E-mail: veras04@hotmail.com

Orcid: [0000-0002-0841-8896](https://orcid.org/0000-0002-0841-8896)