



FILOSOFIA E MEDIAÇÃO: AS RELAÇÕES ENTRE AS TEORIAS DA JUSTIÇA DE RAWLS E HABERMAS E A MEDIAÇÃO

PHILOSOPHY AND MEDIATION: THE RELATIONSHIPS BETWEEN THE THEORIES OF JUSTICE BY RAWLS AND HABERMAS AND MEDIATION

Virgínia Neusa Lima Cardoso*
Júlia Tiburcio Miranda*

RESUMO

Este estudo visa explorar a base axiológica da mediação, considerada uma solução apropriada para resolução de conflitos, dentro das teorias da justiça de John Rawls e Jürgen Habermas, enfocando particularmente o direito fundamental de acesso à justiça. A análise se concentra na "Teoria da Justiça como Equidade" de Rawls e na "Teoria do Agir Comunicativo" de Habermas, investigando como a mediação se justifica e se insere nesses marcos teóricos. O método adotado é a pesquisa explicativa, que estabelece um paralelo entre as teorias mencionadas e a prática da mediação. O estudo é dividido em três capítulos principais. O primeiro capítulo discute a evolução do direito de acesso à justiça, desde Cappelletti até Boaventura de Sousa Santos, e posiciona a mediação como um meio adequado para resolver conflitos, com ênfase no Sistema Multiportas. O segundo capítulo detalha a teoria de Rawls, focando em seus princípios de liberdade e igualdade, e como a mediação atua como um instrumento de cooperação social dentro dessa teoria. O terceiro capítulo analisa a teoria do agir comunicativo de Habermas, descrevendo como a racionalidade e a ação comunicativa podem facilitar o entendimento e a participação democrática. O estudo conclui que a mediação é compatível com as teorias de justiça como equidade e de agir comunicativo, servindo como um meio eficaz de resolução de conflitos que se alinha com os princípios fundamentais de acesso à justiça, evidenciando a integração das teorias de Rawls e Habermas no contexto da mediação

Palavras-chave: acesso à justiça; mediação; Rawls; Habermas; teoria de justiça como equidade.

ABSTRACT

This study aims to explore the axiological basis of mediation, considered an appropriate solution for conflict resolution, within the theories of justice of John Rawls and Jürgen Habermas, focusing particularly on the fundamental right of access to justice. The analysis centers on Rawls' "Theory of Justice as Fairness" and Habermas' "Theory of Communicative Action," investigating how mediation is justified and integrated within these theoretical frameworks. The adopted method is explanatory research, which draws a parallel between the mentioned theories and the practice of mediation. The study is divided into three main chapters. The first chapter discusses the evolution of the right to access to justice, from Cappelletti to

* Advogada, bacharel em Direito pela Universidade Federal do Maranhão, especialista em Direito Processual Civil pela Universidade do Sul de Santa Catarina, especialista em Direito Registral, Notarial e Urbanístico pela Universidade de Santa Cruz do Sul, MBA em Business Law pela FGV e mestranda em Resolução de Conflitos pela Ambra University. Endereço eletrônico: virginianeusa15@gmail.com. Endereço postal: 66035-340.

* Advogada, mestre em Compliance pela Ambra University, especialista em Direito Material e Processual do Trabalho pela PUC/SP e em Direito Processual Civil pelo Mackenzie. Endereço eletrônico: juliatiburcioadv@gmail.com. Endereço postal: 60811-110



Boaventura de Sousa Santos, and positions mediation as a suitable means to resolve conflicts, with an emphasis on the Multi-Door System. The second chapter details Rawls' theory, focusing on his principles of freedom and equality, and how mediation acts as an instrument of social cooperation within this theory. The third chapter examines Habermas' theory of communicative action, describing how rationality and communicative action can facilitate understanding and democratic participation. The study concludes that mediation is compatible with the theories of justice as fairness and communicative action, serving as an effective means of conflict resolution that aligns with the fundamental principles of access to justice, highlighting the integration of Rawls' and Habermas' theories in the context of mediation

Keywords: access to justice; Habermas; mediation; Rawls; theory of justice through equity

1. Introdução.

O presente artigo abordará as relações entre as teorias da justiça e a mediação, notadamente na teoria de John Rawls e Jürgen Habermas. A escolha de Rawls e Habermas é sobretudo em razão de encontrarmos, nestes autores, teorias de justiça como forma de espaço argumentativos para o livre e efetivo acesso à justiça, e por consequência à mediação.

A hipótese deste artigo é análise da mediação, sob o ponto de vista axiológico com as teorias da justiça, principalmente sob o ponto de vista do agir comunicativo de Habermas, e da teoria de Justiça como equidade de Rawls.

A problemática da pesquisa é como a mediação pode ser entendida e justificada dentro da Teoria da Justiça de John Rawls, a Justiça como equidade, quando estamos diante de um método de resolução de conflitos. Conflito este que para John Rawls não pode ocorrer numa sociedade que tem como princípios maiores a liberdade e a igualdade. É daí que surge o questionamento da pesquisa, em qual perspectiva temos a mediação dentro da Teoria da Justiça com equidade.

Na mesma tocada, temos um outro viés da problemática da pesquisa, notadamente da relação da mediação com a Teoria do Agir Comunicativo de Habermas. Principalmente por termos aqui o conflito estabelecido. Habermas não o nega, mas busca formas de resolver ou levá-lo para outro patamar por meio do agir comunicativo, criando um espaço de diálogo. Mas em que proporção a mediação, de fato, está inserida neste espaço é o que se indaga,

O objeto do estudo é a base axiológica da Mediação, entendida como forma solução adequada de resolução de conflitos, na Teoria da Justiça de Rawls e Habermas, notadamente dentro do exercício de direito fundamental de acesso à justiça.

A justificativa da presente pesquisa é lançar luzes não apenas sobre o aspecto filosófico da mediação, mas como este método é um instrumento de exercício político e de busca de direitos dos indivíduos de uma sociedade. Sendo forma de prática racional e estruturante de cooperação social.

A Mediação faz parte do Sistema Multiportas, que tem como um dos precursores o professor Sander, que em 1970, em Havard, cunhou tal expressão no âmbito da discussão de acesso ao Judiciário, a uma ordem jurídica justa. Esse sistema, por sua vez, está inserido dentro do direito fundamental de acesso à justiça, previsto na Constituição Federal de 1988, art. 5º, inciso XXXV.

Neste ponto, o artigo enfatizará as ideias de Mauro Cappelletti e Bryan Garth, idealizadores do Projeto Florença (1977), que analisou as ‘ondas’ de acesso à justiça. A escolha destes autores é sobretudo em razão da grande mudança de cultura que tal estudos provocaram em toda a comunidade jurídica, levando uma discussão sobre o papel do Judiciário na efetivação



de direitos.

E esse mesmo questionamento “papel do Judiciário versus efetivação de direitos, também está na obra de Boaventura de Souza Santos, que de forma muito contundente e crítica toda a política neoliberal de acesso a direitos, e traz importantes análises do exercício de acesso, enfatizando a necessidade de mudanças estruturantes.

E ao longo do presente artigo, veremos em que bases política-filosóficas a mediação está inserida. Base política, entenda-se como política de Estado, como política de efetivação de direitos fundamentais. Já a base filosófica da mediação será vista dentro do estudo da teoria da justiça sob a perspectiva de teoria do Agir Comunicativo e da Justiça como equidade.

O método de pesquisa escolhido foi a pesquisa explicativa, principalmente por ser necessário a análise de Teorias de Justiça de Rawls e Habermas, que não trataram diretamente sobre mediação, ou mesmo dos métodos adequados de resolução de conflitos.

A pesquisa explicativa permite que se trace um paralelo entre cada teoria, bem como se é possível provar que a mediação, de fato, poderia ser inserida em tais teorias. Além de trazer mais liberdade para buscas de tais respostas. Para tanto, a pesquisa bibliográfica foi utilizada notadamente com artigos científico, que já trataram do referido tema, ou ainda que já fizeram tal estudo comparativo.

A discussão proposta iniciará com o item teoria da justiça e acesso à justiça, onde se discutirá em que ponto as teorias da justiça podem justificar o acesso à justiça como direito fundamental.

De início, e para melhor compreensão, analisaremos o direito fundamental de acesso à justiça, e toda a discussão em torno da efetivação deste. Analisaremos, sobretudo a obra de Cappelletti e Garth (1977) e de Boaventura de Souza Santos (2007).

A teoria da Justiça, entendida como o estudo axiológico do Direito, desde John Rawls, ultrapassa as questões de um mero contrato social. Se busca o ideal de justiça e como a sociedade contemporânea escolhe de fato esse ideal. Ou seja, como equilibrar o dito e o proposto pela realidade social.

Para Rawls, a justiça deve ser entendida como equidade, tendo como força motriz a liberdade (aqui todos os tipos de direito de liberdade seja a consciência, a manifestação, liberdade econômica) e a igualdade (também considerando aqui o princípio da diferença). E como veremos adiante, a mediação se coaduna com este pensamento na medida que Rawls converge para uma justiça distributiva, consecutória da mediação.

Para Habermas, a teoria da justiça repousa na ideia de que o Direito deve ser tratado, discutido dentro de um campo argumentativo, comunicacional da sociedade, que assim o é por natureza. Em Habermas vemos como a democracia deliberativa, por ser baseada na sua teoria, atua para tornar a mediação um instrumento desta democracia.

2. Teoria da justiça no direito fundamental do acesso à justiça. De Cappelletti a Boaventura de Sousa Santos.

O acesso à justiça como direito fundamental está previsto na Constituição Federal de 1988 no art. 5^a, inciso XXXV (a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito). Aparentemente o constituinte apenas tratou de acesso aos Tribunais. Porque, de fato, houve, em determinado momento histórico-político, a visão de que apenas ao Estado cabia resolver o conflito, e que aquela decisão estatal traria a pacificação social. E foi justamente em razão desse pensamento que chegamos ao ponto que qualquer demanda, qualquer litígio só caberia ser resolvido pelo Estado-juiz.

A consequência, por óbvio, acarretou um abarrotamento de demandas das mais diversas



ordens, e nem sempre a resposta efetiva veio, ou sequer a pacificação social. Por isso tudo, surgiram daí vários questionamentos dessa atuação e formas de mitigar essas dificuldades, um desses movimentos importantes foi o Projeto Florença (1977), criado por Mauro Cappelletti e Bryan Garth.

Foi a partir do Projeto Florença que surgiu o livro “Acesso à Justiça” que discutiu as três ondas de acesso à justiça, que engloba desde a assistência gratuita, passando por defesa dos interesses difusos e coletivos. Por fim, a terceira onda trata exatamente de mecanismos de ampliar a jurisdição, por meios alternativos e adequados, e dentre eles, a mediação. E daí chegaremos aos Sistema Multiportas.

Cappelletti e Garth, dentro do contexto das ondas renovatórias do Direito, trazem grande crítica às formas existentes de acesso a direitos e ao Judiciário. Tais críticas vão desde a dificuldades econômicas de manusear processos.

Neste ponto, a “assistência judiciária” sempre foi vista como caridade, e não, propriamente um dever jurídico por parte do Estado. A primeira onda reformista diz respeito a possibilitar que todos os indivíduos pudessem ter acesso à efetividade de seus direitos. Estes foram os sistemas *judicare* (advogados privados pagos pelo Estado) ou os advogados públicos.

A segunda onda renovatória que Cappelletti e Garth analisaram, foi a que tratou dos chamados direitos difusos e direitos coletivos, ambos de natureza transindividual, indivisíveis. Os primeiros unem sujeitos por uma relação de fato, enquanto os segundos unem sujeitos por uma relação jurídica.

Tais reformas surgiram em razão de lutas de grupo que passaram a se unir para efetivação de seus direitos em razão de desigualdades sociais, econômicas. Mas o maior choque é exatamente a dificuldade de acesso ao Judiciário, ao um processo feito dentro da lógica do liberalismo, e que tratava de forma individual cada processo. E após embates e lutas desses grupos, a segunda onda renovatória proporcionou mudanças sistemáticas e substanciais no processo civil, e sobretudo na condução do processo pelo Judiciário.

A terceira onda renovatória do direito fundamental do Acesso à Justiça é a mais pulsante, pois vai tratar de soluções, ou melhor, do exercício de direitos fora do Judiciário, fora do Estado-juiz. Alargando possibilidade de resolução de conflitos. Cappelletti chama de método de acesso, notadamente por trazer novas formas de participação da sociedade na concretização de seus direitos. Saindo do rigor formalístico, impulsionando a justiça social.

O ícone da perfeição do sistema processual já foi quebrado: não há mais razões para permanência ad infinitum de formas e procedimentos não aproveitáveis pelos membros da sociedade e que não atendam à razão de sua criação, qual seja a resolução dos atuais e prevenção de novos conflitos. (GOMES NETO, 2003, p. 74)

Neste contexto, nesta nova onda, encontramos o sistema multiportas, incluindo as soluções adequadas de resolução de conflitos (conciliação, mediação arbitragem) e o próprio Judiciário menos formalista e preocupado com a efetivação de direitos.

Cappelletti e Garth (1988) reconhecem a importância das reformas empreendidas, mormente das duas primeiras ondas (assistência judiciária e representação jurídica para os interesses difusos), que deram representação para interesses antes não representados ou não devidamente representados. Mas sugerem um novo enfoque de acesso à justiça (a terceira onda), na qual se concentra a atenção no conjunto de instituições, mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e ou mesmo prevenir disputas. Não se sugere o abandono das técnicas das ondas anteriores, mas, sim, seu tratamento apenas como possibilidades de melhoria no acesso à justiça (CAPPELLETTI; GARTH, 1998 (URQUIZA e CORREIA, p. 311, 2018).

Mais recentemente, o professor português Boaventura de Sousa Santos também começou a analisar de forma profunda o que seria acesso à justiça. Sendo crítico da ideia de



que esta resumiria a reformas.

Boaventura de Sousa Santos vai além, ao afirmar que a reforma é muito maior, ela deve ser estrutural, emancipatória e profunda trabalhando, justamente por estarmos diante de uma crise de confiança do Judiciária em razão de causas visíveis e invisíveis.

Para Boaventura, como visto, não se trata apenas de reformas, mas de mudanças estruturais. Por isso que ele trata da necessidade de uma Revolução Democrática da Justiça, da sociedade e do Estado.

Esse movimento “revolucionário” tem suas origens na própria crise do Estado-Providência, que acabou por não suportar toda a perspectiva do acesso à justiça, que deveria englobar. Vive-se uma crise financeira, e uma luta por permanência de direitos. Sequer se fala em criar outros. O Estado -juiz se vê diante um acúmulo de demandas, litígios em massa, e ainda uma crise de descrédito do próprio Judiciário (Boaventura chama de sociologia da ausência).

O Neoliberalismo também não deu conta de toda a emergência mundial de acesso a direitos. Diante desse quadro, segundo Boaventura, o Judiciário mantém postura hegemônica quando serve ao mercado, ao sistema, numa postura que se coaduna com a Globalização. Então encontramos várias decisões modernas, menos burocráticas, ágeis. Como se o Judiciário, de fato, passasse a ouvir a sociedade e suas necessidades.

Já numa postura não hegemônica, o Judiciário entra em contato com aqueles cidadãos que já sabem de seus direitos e buscam resposta para a concretização destes “processos de mudança constitucional lhes deram direitos significativos e que, por isso, veem no direito e nos tribunais um instrumento importante para fazer reivindicar os seus direitos e suas justas aspirações a serem incluídos no contrato social” (SANTOS, 2007, p. 21).

O neoliberalismo revelou suas deficiências pois, não garantiu crescimento, aumentou as desigualdades sociais, gerou vulnerabilidade, insegurança e incerteza na vida das classes populares. Assim pode-se identificar com relação ao judiciário dois grandes campos: um é o campo hegemônico, dos negócios, dos interesses econômicos, que reclama por um sistema judiciário eficiente, rápido, um sistema que permita efetivamente a previsibilidade dos negócios, dê segurança jurídica e garanta a salvaguarda dos direitos de propriedade. É nesse campo que se concentra a grande parte das reformas no sistema judiciário por todo o mundo. São reformas orientadas para certeza, previsibilidade e rapidez. Algumas áreas do judiciário que são consideradas importante e outras não. Então as atenções são voltadas para essas áreas. E a formação dos magistrados para as áreas econômicas. É óbvio que justiça rápida é importante e essencial mas sobretudo deve-se ter uma justiça cidadã (Santos, 2007: 24) (VITOVSKY, p. 192, 2016)

E é neste contexto, que Boaventura trata da emancipação de direitos, dentro do aspecto de uma revolução, de uma mudança de estrutura, mudança de pensamento, que propõe desde reformas processuais profundas; mudança no ensino jurídico; novo posicionamento judicial, mais independente; relação mais transparente entre todos os poderes e a mídia; desenvolvimento de uma cultura jurídica democrática.

Tanto em Cappelletti e Garth quanto em Boaventura, vemos pontos de convergência sobretudo quando, em ambas as ideias, há um Judiciário que não é apenas a única fonte de acesso a direitos. Ao contrário, a massificação de demandas, uma postura conservadora, e necessidade de novo pensar sobre direitos e a capacidade de exercê-los.

Aqui vale uma importante análise sobre o sistema Multiportas, notadamente por estar no mesmo viés de um acesso à justiça efetivo, e por conversar com tudo que foi discutido neste tópico.

Dentro das ondas renovatórias de acesso à justiça e na própria teoria de Boaventura,



vemos a necessidade de alargar as formas de concretizar Direitos, sendo isso um movimento emancipatório da sociedade e do próprio Direito.

A expressão criada por Sander em 1970, em Havard, estava relacionada à crise do Judiciário norte-americano. E naquele momento havia um movimento para que existisse várias formas de acesso ao processo judicial. Para este sistema, o conflito deve ser tratado de forma adequada, sem imposição da escolha de uma “porta” apenas. Multiplicidade de escolha reduz custos, agiliza processos judiciais e diminui a possibilidade de um novo conflito. O Sistema multiportas abarca todos os tipos de soluções de conflitos, seja heterocomposição ou autocomposição.

A legislação brasileira já possui várias normativas, dentre leis ou resoluções, que tratam sobre o Sistema Multiportas e a efetividade de acesso à justiça. Temos o Código de Processo Civil de 2015, um marco no exercício do Sistema Multiportas; a Lei de Mediação de Conflitos, Lei nº 13.140/2015, e o próprio Conselho Nacional de Justiça, através da Resolução nº 125/2015, também aderiu a essa nova perspectiva de acesso à justiça.

3. Rawls e a Mediação.

John Rawls em sua obra, “Uma Teoria da Justiça” (1971) buscou analisar a Justiça como objetivo primário da estrutura básica da sociedade. Influenciado por Kant e Rousseau, Rawls propunha que haveria, de fato, um contrato social, onde todos os indivíduos, sob o véu da ignorância, e despidos de questões individuais, escolheriam quais os princípios que regeriam aquela sociedade onde estavam inseridos.

E de que forma seriam distribuídos os direitos e deveres para aqueles cidadãos é exatamente a forma de que se entenderia a Justiça. Para Rawls, a Justiça, entendida como força motriz estava alicerçada em dois principais princípios: a liberdade e a igualdade.

As liberdades básicas englobam as liberdades de consciência, direito de propriedade, liberdade política, liberdade pensamento, etc. Para Rawls, o princípio da liberdade é o mais importante dos princípios. Porque é impossível que uma sociedade que almeja o bem-estar de todos, não ter cidadãos livres no seu exercício. As diferenças de raça, cor, credo, condição social são barreiras intransponíveis para o princípio da Justiça.

Já o princípio da igualdade tem como condão atenuar ou diminuir as desigualdades sociais e econômicas, ou seja, corrigir as diferenças (princípio da diferença). Rawls não prega que não haverá diferenças econômicas, ele prega que os que estão em situação econômica mais frágil possa ter o mínimo para viver. Para que haja dessa forma, o equilíbrio necessário dentro da sociedade.

Para tanto são necessárias instituições fortes e que garantam tal exercício e tais direitos. Rawls não acredita que a “mão invisível do mercado” adequa. Ao contrário, é preciso um poder político atrelado a um poder econômico e o um poder jurídico que permita uma sociedade em plena cidadania igual, ainda que tenhamos desigualdades, mas que estas possam atender aqueles que mais precisam.

Cabe lembrar que essa concepção política dos cidadãos, aqui, pode ser vista como membros cooperadores, ou seja, pessoas livres que “co-operam” o sistema e, operar conjuntamente, confere a forma e o conteúdo desse mesmo sistema. Assim, a estrutura dessa sociedade mais justa, estaria voltada para uma educação democrática capaz de criar condições para que, de forma equilibrada e acordada, todas as oportunidades, as decisões e os recursos fossem compartilhados e distribuídos (LUDWIG e LOUREIRO, p. 9)

A partir desses dois princípios, liberdade e igualdade, Rawls construiu sua teoria da Justiça como Equidade, uma justiça que efetivamente distribuiria direitos e bens para cidadãos



livres e iguais; E nesse ponto que a teoria rawliana encontra seu viés democrático tão forte, porque permite que a sociedade escolha sua forma de participação na construção do bem comum.

A justiça como equidade é elaborada como essencialmente uma concepção política de justiça. Uma questão básica abordada refere-se ao fato de como as pessoas podem cooperar entre si em uma sociedade apesar de sustentarem doutrinas abrangentes profundamente contrárias, embora razoáveis. Isso se torna possível quando os cidadãos compartilham uma concepção política razoável de justiça (FONTES, 2018, 52-53)

As liberdades básicas caracterizam uma sociedade que prima pelo exercício da cidadania, da participação dos seus indivíduos nas tomadas de decisões.

Os cidadãos, livres e iguais, possuem a capacidade da razão e do senso de justiça que se desenvolvem paulatinamente em condições normais da vida humana. Essas capacidades são exercidas em vários formatos de juízo de justiça relativo aos mais variados assuntos, desde a estrutura básica da sociedade ao caráter da pessoa. Dentre os juízos de justiça política, destaca-se o denominado juízos ou convicções refletidos, que são aqueles proferidos sob condições em que parecemos ter a capacidade, a oportunidade e o desejo de fazer um julgamento correto; ou em que, pelo menos não temos nenhum interesse evidente para não fazê-lo, uma vez que as tentações mais costumeiras estão ausentes. (RAWLS, 2003, p.41). (CORREIA e DAMASCENO, p. 165-166, 2022)

Após síntese da teoria da Justiça como Equidade, como a mediação estará abrangida e alicerçada por esta teoria? Muito embora Rawls, aparentemente, não tenha tratado de conflitos, vez que em sua sociedade ideal, não haveria tais questionamentos de atuação, ele fez mais, ele reconhece a luta pela liberdade e pela igualdade. E no final das contas, os conflitos nascem justamente daí.

Dessa forma, sendo a estrutura básica da sociedade o objeto primário da justiça, necessário um mecanismo que auxilie na manutenção da paz social, evitando-se e prevenindo-se conflitos que possam desestruturá-la e desorganizá-la. Por fim, como os princípios da justiça aplicam-se a esta estrutura social, distribuindo direitos e obrigações e assegurando liberdades básicas aos cidadãos, a mediação acaba contribuindo para esse sistema de liberdades, além de evitar desordem e prevenir novos litígios. (GHISLENI e SPENGLER, P. 27, 2011)

Rawls incentiva, ainda, que o exercício da cidadania perpassa pela possibilidade de decidir, alisando os dois lados, sob a perspectiva do lado que este cidadão possa estar. Mas tal decisão vai estar sobretudo ligada à ideia de cooperação social. Como todos possuem liberdade e igualdade, todos buscam o bem-estar.

A mediação, entendida como forma de resolução de conflitos pelas partes com auxílio de um terceiro, materializa a liberdade e a igualdade de Rawls e sua justiça equitativa, já que tem como objetivo o exercício da comunicação para restaurar o vínculo entre os envolvidos, fortalecendo as relações individuais. A mediação é uma política pública a partir do momento que restaura relações, insere o indivíduo como principal ator na formulação da justiça consensual, e ainda permite que seja feitas escolhas com base na cooperação social. Num pleno exercício de diálogo horizontal e participativo dos cidadãos.

Podemos pensar em vários aspectos práticos da mediação sob a perspectiva da Justiça como Equidade. Vejamos a mediação escolar, temos ali um espaço de liberdade e igualdade, e qualquer conflito deve ser resolvido na busca de apaziguamento e permanência de vínculos, levando-se em consideração que temos relações que envolvem indivíduos em formação, mas que podem exercitar justamente a possibilidade de decisão de um construir um ambiente saudável.



4. Habermas e a Mediação.

Jürgen Habermas foi o precursor da Teoria Comunicativa ou do Agir Comunicativo, que tinha como mote a criação de um espaço de comunicação, de argumentação entre os indivíduos da sociedade. Habermas propõe, assim, uma nova forma da Democracia dentro do Direito Político. A Democracia deliberativa permite interação efetiva entre os cidadãos. Direitos e deveres ali naquele espaço de convivência terão maior forças porque há um legítimo debate entre todos.

Para Habermas, sociedade onde não há esse diálogo, cada indivíduo tem compromisso consigo. Apenas numa sociedade que possui atitude autocrítica e reflexiva, baseado na argumentação é possível construir espaços vivos, que percebem cada indivíduo ao mesmo tempo que permite que o coletivo tenha um importante papel também sob o ponto de vista moral e sociológico.

Assim, o que vemos é que numa sociedade onde há está interação, crescem os comportamentos de interação, solidariedade. Passando-se do processo comunicativo para processo argumentativo.

Todavia, para se alcançar o consenso na prática discursiva, se faz necessário um conjunto de condições mínimas. Estas condições são trabalhadas por Habermas como pressupostos da Ética do discurso, a qual visa que os envolvidos possam expor seus argumentos de maneira livre, sem qualquer coerção ou constrangimento, garantindo-se um espaço de igualdade de condições entre os sujeitos permeado pela franqueza e sinceridade. (PEREIRA e DE LIMA, p. 670, 2020)

E interessante pontuar que Habermas, antes de adentrar propriamente ao aspecto do agir comunicativo, analisa os aspectos da racionalidade presente na sociedade moderna, sob a perspectiva de que a racionalidade, e seus métodos, proporcionam conhecimento e habilidades seja por ações verbais ou não- verbais, que auxiliaram a realização de consenso. A ação comunicativa, segundo Habermas, é um tipo de racionalidade, que permite a interação social num espaço público e político. E o agir comunicativo utiliza justamente dessa racionalidade para a busca do consenso. Diferentemente do agir estratégico, que pretende um resultado individual e sob a ótica do ganhar ou perder, ou seja, do êxito.

Dentro da teoria do conflito, a teoria habermasiana encontra ponto fértil, sobretudo por estarmos diante do debate em que o conflito é colocado como algo inerente à sociedade. Mas Habermas acaba por não “criminalizar” o conflito. Ao revés, como visto anteriormente, o conflito dialogado, reflexivo leva a uma sociedade democrática, porque delibera sobre seu futuro.

O novo paradigma do direito, baseado na democracia processual e na política deliberativa, exige que a discussão argumentada predomine sobre a decisão voluntária do poder. A razão processual convoca a prática do entendimento consensual por meio do diálogo. Assim, “a validade das normas jurídicas depende de seu acordo com o mundo cotidiano vivido, que é o próprio telos do ‘agir comunicacional’ (HABERMAS, 1997).” (GHISLENI E SPENGLER, p. 14, 2011)

E é por isso que a Mediação tem tanta congruência com a teoria habermasiana. A Mediação, conhecida como um processo de solução de conflitos/litígios por meio de um diálogo entre os envolvidos com a presença de um terceiro (mediador) que os auxilia nesse processo, propõe exatamente o debate profícuo, com sopesamento dos interesses envolvidos e encontro de uma solução interessante para todos.

A Mediação torna-se, pela própria teoria do Agir Comunicativo, um instrumento de concretização de valores democráticos, de política pública de conciliação. Isso porque o agir comunicativo requer um entendimento, diferente de um agir estratégico que pretende um solução individual. Facilitando que o próprio indivíduo participe da tomada de decisão de seus



interesses (democracia deliberativa) e da própria sociedade.

A mediação, portanto, surge como um processo de superação dos conflitos centrada no diálogo e na autonomia dos envolvidos no problema, que tem na pessoa do mediador, uma terceira pessoa imparcial (que é detentora da confiança das partes) na condução desta nova concepção de resolver o conflito, atuando como um facilitador do processo. (BUSTAMANTE, p. 11, 2013)

O que temos, então, é que a Mediação está completamente absorvida pela teoria habermasiana, que trata do Agir comunicativo, principalmente por ser instrumento de exercício da democracia deliberativa.

5. Conclusão.

Buscou-se ao longo do presente artigo provar, através de uma pesquisa explicativa que a Mediação, inserida atualmente como método adequado de solução de conflitos, tem viés axiológico profundo com as teorias da justiça de Rawls e Habermas.

O problema da pesquisa foi o questionamento do viés axiológico da mediação na Teoria da Justiça de John Rawls, a Justiça como equidade, quando estamos diante de um método de resolução de conflitos. Bem como na Teoria do Agir Comunicativo de Habermas que aborda a necessidade de um espaço dialógico na resolução de conflitos.

Ao longo da pesquisa, utilizou-se o método de pesquisa explicativa, tal escolha permitiu traçar o paralelo de cada Teoria, podendo-se ainda fazer um comparativo de cada um. Mas sobretudo pode-se construir uma análise do ponto de vista político e filosófico da Mediação, dentro da conjuntura de um sistema Multiportas, que permite acesso efetivo a direitos.

A pesquisa explicativa também permitiu observar de que forma a Mediação está inserida dentro da dogmática jurídica que estuda o Direito Fundamental de Acesso à Justiça. Podendo-se construir e analisar a Mediação como forma de solução de conflitos, dentro tanto da teoria de Cappelletti e Garth quanto na teoria estruturante de Boaventura de Souza Santos.

A categorização da Mediação como “solução de conflitos” está inserida na nova forma de atuar e efetivar o direito fundamental de “acesso à justiça”, que está previsto no art. 5^a, inciso XXXV (a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito) da Constituição Federal de 1988. Muito embora o Constituinte Originário tenha utilizado “judiciário”, na finalidade é sobretudo viabilizar o exercício do acesso a uma ordem jurídica justa.

Esse pensamento está presente nas discussões sobre a crise do Judiciário, que não consegue dar conta de tudo que lhe enviado, mas não só pelos aspectos de demandas em si. Por vezes, o que temos é uma crise de legitimidade. É nesse contexto, que surgem as análises de Mauro Cappelletti e Garth no final da década de setenta nos EUA, cujos estudos tratam das ondas renovatórias de acesso. E no século XIX, temos como grande analista, Boaventura de Sousa Santos, com sua teoria da revolução emancipatório do Direito.

Em linhas gerais, para Cappelletti e Garth, o direito de Acesso à Justiça passou por ondas renovatórias ao longo dos tempos. Uma primeira onda tratou da assistência judiciária. A segunda onda permitiu que grupos de pessoas pudessem reivindicar direitos exatamente por esta condição (direitos difusos e direitos coletivos). E a terceira onda é aquela que traz a possibilidade de acesso à justiça fora do campo do Estado-juiz. O direito é produzido em outras esferas. Podendo a sociedade escolher a forma de acesso. E daí surge o sistema Multiportas de Sander, e a mediação neste contexto.

Boaventura, mais recentemente, e no mesmo pensamento acima, da necessidade de uma nova postura de acesso à direitos, de acesso á justiça. Analisa a necessidade de um movimento revolucionário de Direito, do Estado e da sociedade.





Ele propõe uma mudança de pensamento, mais que um método, ou um sistema. Trata-se de remodelar toda uma estrutura do Judiciário, mais independente, menos conservador, mais transparente, um ensino jurídico reformulado, numa atitude democrática.

E dentro do aspecto axiológico, a mediação não é apenas uma forma de “solução adequada de conflitos”. Para além desse aspecto, a filosofia jurídica a trata como forma de exercício de liberdade dentro de uma comunidade que se pretende democrática tanto na democracia participativa quanto na deliberativa.

A Mediação em Rawls aparece dentro do contexto da Justiça Equitativa, que consagra o princípio da liberdade (liberdades básicas englobam as liberdades de consciência, direito de propriedade, liberdade política, liberdade pensamento) e o princípio da igualdade como norteadores de uma sociedade que busca o bem-estar, e sobretudo a justiça. Mediação é, assim, uma política pública de acesso à justiça por cidadãos livres e iguais, que podem escolher a melhor forma de resolver conflitos, já que o princípio da Justiça é o ideal a ser seguido.

Em Habermas, a Mediação consagra-se como um instrumento da Teoria do Agir Comunicativo. Essa teoria propõe que a sociedade possa exercer seus argumentos e suas reflexões dentro de um espaço. E neste sentido que a mediação converge com a democracia deliberativa. Os cidadãos, mesmo em conflito, mas no exercício argumentativo, e mesmo com auxílio de um terceiro, como é o caso da mediação, conseguem alcançar a pacificação social.

O que vimos ao longo de todo artigo foi como uma nova cultura de acesso a direitos, ou melhor, acesso à justiça permitiu que o conflito fosse elevado um outro patamar. Há o incentivo de que, ainda que este conflito exista, sua resolução passa um espaço democrático, participativo, deliberativo, e baseado em condições de liberdade e igualdade.

É a sociedade que decide como resolvê-lo, enfraquecendo, assim, a cultura da sentença como única forma de solução de conflitos. O acesso à ordem jurídica justa se perfaz por vários meios e formas. Pode-se concluir que tal discussão colocou luzes sobre exercício do acesso à justiça, e como a mediação, instrumento de resoluções de conflitos, possui base política e filosófica na Teoria da Justiça de Rawls e Habermas.



Referências

BORBA, Janine Taís Homem Echevarria; FIBRANS, William Picolo; COSTA, Thaise Nara Graziottin. A mediação de conflitos: um olhar a partir da teoria dos jogos. In: MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA IMED, 2016, [S.l.]. Anais [...], p. 60, 2016.

BUSTAMANTE, Ana Paula. A aplicação do agir comunicativo de Habermas na mediação comunitária: o diálogo como instrumento transformador. *Corpo Docente*, [S.l.], p. 175, 2013.

CORREIA, Daniel Camurça; DAMASCENO, Mara Livia Moreira; MAIA, Aline Passos. Teoria de John Rawls e a autocomposição: consolidação de uma justiça consensual e democrática. *Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas*, v. 22, n. 42, p. 157-182, 2022.

COSTA, Lucas Vieira da. O sistema multiportas e sua contribuição para a ampliação do acesso à justiça no Brasil. 2019.

COUTINHO, Patrícia Martins Rodrigues; REIS, Marcos Aurélio. A prática da mediação e o acesso à justiça: por um agir comunicativo. [S.l.], 2010. Disponível em: https://www2.tjdft.jus.br/imp/docVij/artigos/ARTIGOCIENTIFICO_MEDIACAOUNIEURO.pdf. Acesso em: 10 mar. 2024.

DANNER, Leno Francisco. Justiça distributiva em Rawls. *Thaumazein (Santa Maria)*, v. 1, n. 2, 2008.

DA CUNHA, Maria Neusa Fernandes; LAGES, Cintia Garabini; DIZ, Jamile B. Mata. Revisitando a concepção de acesso à justiça a partir da obra de Cappelletti e Garth. **Revista Jurídica (FURB)**, v. 22, n. 47, p. 219-252, 2018

DE BRITO, Marcella; DA SILVA, Alexandre Antônio Bruno; DA SILVA BEZERRA, Stéfani Clara. Contribuição das teorias de justiça para a resolução de conflitos: uma visão ampliada do instituto da mediação. *Revista de Formas Consensuais de Solução de Conflitos*, v. 7, n. 2, p. 32-48, 2022.

DE SOUSA SANTOS, Boaventura. Para uma revolução democrática da justiça. São Paulo: Leya, 2016.

DE PINHO, Humberto Dalla Bernardina; STANCATI, Maria Maria Martins Silva. A ressignificação do princípio do acesso à justiça à luz do art. 3.º do CPC/2015. **Revista de Processo** | vol. v. 254, n. 2016, p. 17-44, 2016.

GHISLENI, Ana Carolina; SPENGLER, Fabiana Marion. A justiça como equidade na teoria de John Rawls: a mediação enquanto política pública de sua concretização. *Desenvolvimento em Questão*, v. 9, n. 18, p. 5-29, 2011.

GHISLENI, Ana Carolina; SPENGLER, Fabiana Marion. A mediação como instrumento de resolução de conflitos baseada na teoria da ação comunicativa de Habermas. *Pensar-Revista de Ciências Jurídicas*, v. 18, n. 1, p. 47-71, 2013.



GOMES NETO, José Mario Wanderley. O acesso à justiça em Mauro Cappelletti: análise teórica desta concepção como "movimento" de transformação das estruturas do processo civil brasileiro. 2003. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2003.

GRIEBLER, Jaqueline Beatriz; SERRER, Fernanda. Sistema multiportas de justiça e a atuação do projeto de extensão conflitos sociais e direitos humanos. *Revista Direito em Debate*, v. 29, n. 53, p. 168-181, 2020.

HABERMAS, Jürgen. Agir comunicativo e razão destranscendentalizada. Tradução de Lúcia Aragão. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2002.

IGREJA, Rebecca Lemos; RAMPIN, Talita Tatiana Dias. Acesso à justiça: um debate inacabado. **Suprema-Revista de Estudos Constitucionais**, v. 1, n. 2, p. 191-220, 2021.

LIMA NETO, A. O.; AMORIM, F. S. T. DE. Sistemas de resolução online de litígio como instrumento de fomento ao acesso à justiça. *Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas*, v. 23, n. 45, p. 63-77, 2 maio 2023.

LUDWIG, Frederico Antônio Azevedo; LOUREIRO, Elisandra Gomes Maia Strona. EM DEFESA DE UMA EDUCAÇÃO PARA A MEDIAÇÃO DE CONFLITOS A PARTIR DA TEORIA COMPREENSIVISTA DE WILHELM DILTHEY E DA TEORIA DE JUSTIÇA DE JOHN RAWLS.

MOSCHEN, Valesca Raizer Borges; BERNARDES, Lívia Heringer Pervidor; CARNEIRO, Yandria Gaudio. As ondas de acesso à justiça de Mauro Cappelletti e o acesso transnacional à justiça. **Revista Vox**, n. 12, p. 37-57, 2020.

PEREIRA, Carlos André Maciel Pinheiro; DE LIMA, Larissa Stephane Monteiro. Análise da teoria do agir comunicativo de Jürgen Habermas nos institutos da conciliação e mediação judicial. *Revista FIDES*, v. 11, n. 2, p. 654-675, 2020.

PIRES, Simone Maria Palheta. Acesso à justiça pela via de direitos: um diálogo com Boaventura de Sousa Santos. *Mnemosine Revista*, v. 13, n. 1, p. 105-107, 2022.

SALES, Lilia Maia de Moraes; CHAVES, Emmanuela Carvalho Cipriano. Conflito, Poder Judiciário e os equivalentes jurisdicionais: mediação e conciliação. *Revista da AJURIS-QUALIS A2*, v. 41, n. 134, 2014.

SANTOS, Boaventura de Sousa; GOMES, Conceição; DUARTE, Madalena. Velhos e novos desafios ao direito e à justiça. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n. 87, p. 5-8, 2009.

SILVA, Osnilson Rodrigues. As atividades do mediador de conflitos à luz das categorias filosóficas de Jürgen Habermas. 2017.

SCHORR, Janaína Soares. Resenha: Para uma revolução democrática da justiça (Boaventura de Sousa Santos). *Revista Direito em Debate*, v. 24, n. 44, p. 208-214, 2015.



STEFANONI, Luciana Renata Rondina et al. A justiça em Aristóteles e a mediação extrajudicial de conflitos. 2018.

URQUIZA, Antônio Hilário Aquilera; CORREIA, Adelson Luiz. Acesso à justiça em Cappelletti/Garth e Boaventura de Souza Santos. **Revista de Direito Brasileira**, v. 20, n. 8, p. 305-319, 2018.

VITOVSKY, Vladimir Santos. O acesso à justiça em Boaventura de Sousa Santos. *Revista Interdisciplinar do Direito-Faculdade de Direito de Valença*, v. 13, n. 1, 2016.

VITOVSKY, Vladimir Santos. O acesso à justiça no novo código de processo civil: continuidades, inovações e ausências. **Revista CEJ**, 2015.