

MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO COMO INSTRUMENTOS DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA

PAULO ALESSANDRO DE FREITAS¹
EMERSON DE ARRUDA²

RESUMO: O presente artigo pretende compreender como o processo autocompositivo da mediação e conciliação se apresenta na efetivação do direito de acesso à justiça, tanto em seu aspecto formal, assegurando uma prestação jurisdicional célere, quanto em seu aspecto material, ao garantir uma decisão que melhor atenda e respeite à autonomia e vontade das partes em contraposição com aquela imposta unilateralmente pelo magistrado. Isto porque, relações de conflito acompanham os seres humanos em sua jornada histórica. Diante disso, tendo em vista a dificuldade dos indivíduos resolverem suas divergências, o Estado Moderno via Poder Judiciário atua como terceiro imparcial com fins de solucionar as lides através da imposição de sua vontade às partes. Todavia, nem sempre a solução apresentada deste poder satisfaz uma das partes, quiçá ambas. Portanto, o Estado vem direcionando seus esforços para o fomento da solução consensual destes atritos sociais, utilizando métodos como mediação e conciliação. Nesse sentido, para o desenvolvimento deste trabalho, utilizou-se a abordagem qualitativa-interpretativa, circunscrevendo-se sob o teor da pesquisa bibliográfica-documental, num estudo composto da doutrina existente sobre o assunto, da legislação e dos dados sobre seu impacto na efetividade da mediação conciliatória para a garantia de acesso à justiça. Deste modo, contextualizou-se o fenômeno da desjudicialização, evidenciando, que a mediação e a conciliação se constituem como instrumentos dejudicializadores. Finalmente, estudou-se o número de processos no Brasil e sua duração a partir dos dados do Conselho Nacional de Justiça, socializando, outrossim, a efetividade destes instrumentos e o seu potencial benéfico na solução dos litígios, conforme comprovadas experiências internacionais, concluindo que tais instrumentos são importantes na resolução jurídica dos conflitos interpessoais.

PALAVRAS-CHAVE: Mediação; Conciliação; Desjudicialização; Acesso à Justiça; Celeridade; Autonomia das partes.

MEDIATION AND CONCILIATION AS INSTRUMENTS FOR ENFORCEMENT OF THE RIGHT OF ACCESS TO JUSTICE

ABSTRACT: This article intends to understand how the self-composition process of mediation and conciliation is presented in the realization of the right of access to justice, both in its formal aspect, ensuring a swift judicial provision, and in its material aspect, by guaranteeing a decision that best meets and respects the autonomy and will of the parties as opposed to that imposed unilaterally by the magistrate. This is because conflict relations accompany human beings in their historical journey. Therefore, in view of the difficulty of individuals to resolve their differences, the Modern State via the Judiciary acts as an impartial third party in order to resolve disputes through the imposition of its will on the parties. However, the presented solution of

¹ Especialista em Direito Tributário e Capacitação para o Magistério Superior, Instituto Damásio de Direito. Endereço eletrônico: freitas.paulo.alessandro@gmail.com

² Professor Doutor em História. Curso de Direito. Faculdade Fasipe Rondonópolis – FASIPE. Endereço eletrônico: arruda.emerson@hotmail.com.

this power does not always satisfy one of the parties, perhaps both. Therefore, the State has been directing its efforts towards the promotion of a consensual solution to these social frictions, using methods such as mediation and conciliation. In this sense, for the development of this work, a qualitative-interpretative approach was used, circumscribing itself under the content of bibliographical-documentary research, in a study composed of the existing doctrine on the subject, legislation and data on its impact on effectiveness from conciliatory mediation to guaranteeing access to justice. Thus, the phenomenon of dejudicialization was contextualized, showing that mediation and conciliation are constituted as dejudicializing instruments. Finally, the number of lawsuits in Brazil and their duration were studied based on data from the National Council of Justice, thus socializing the effectiveness of these instruments and their beneficial potential in the resolution of disputes, according to proven international experiences, concluding that such instruments are important in the legal resolution of interpersonal conflicts.

KEYWORDS: Mediation; Conciliation; Dejudicialization; Access to justice; Celerity; Autonomy of the parties.

1. INTRODUÇÃO

As relações conflituosas vêm acompanhando a sociedade desde a sua gênese, tensões, embates e uma série de outros aspectos atravessam e constituem a historicidade das vivências e experiências humanas. Assim, tendo em vista a dificuldade dos indivíduos resolverem seus conflitos através da autotutela, o poder estatal atua juridicamente com o objetivo de solucionar as lides através da imposição de sua vontade às partes. Todavia, nem sempre a solução apresentada pelo Judiciário produz uma sensação de satisfação mútua e conciliatória, o que gera em alguns dos casos, a impressão de injustiça.

Além das questões ligadas à substituição da vontade das partes pela do Estado nem sempre serem satisfatórias para a resolução dos conflitos, o judiciário brasileiro vem enfrentando a denominada crise jurisdicional, a qual é oriunda da alta taxa de congestionamento processual e do grau elevado de litigiosidade no Brasil. (GABBAY, 2011).

Em face desta realidade, o Estado vem direcionando seus esforços para o fomento da solução consensual de conflitos, utilizando-se de métodos como a mediação ou a conciliação. Não obstante, se em um primeiro momento a institucionalização dos meios alternativos de solução de conflitos (*Alternative Dispute Resolutions - ADR*) mostrou-se como um avanço significativo para a resolução de demandas levadas à autoridade jurisdicional, a realidade de sua operacionalização expõe alguns riscos ligados ao engessamento do desenho e da regulação dos *ADR's* no Brasil. (USP, 2019).

Sendo assim, o presente artigo objetiva compreender como a mediação e a conciliação, métodos autocompositivos de resolução de conflitos, se apresentam na instrumentalização de efetivação do direito à justiça, tanto em seu aspecto formal, assegurando uma prestação jurisdicional célere. Com este intuito, foi realizada uma pesquisa bibliográfica-documental através do estudo composto da doutrina existente sobre o tema, da legislação e dos dados sobre seu impacto na efetividade da conciliação e da mediação para a garantia à justiça.

Tendo em vista que a efetividade da prestação jurisdicional na atualidade, sob a ótica da principiologia constitucional trazida pela Constituição de 1988, não mais somente pode ser compreendida como o dever do Estado de assegurar uma resposta juridicamente correta aos litígios apresentados ao Poder Judiciário, mas também a adequação destas decisões à uma satisfatoriedade prática, bem como, o respeito à dignidade da pessoa humana, que, no plano

processual, se apresenta como dever estatal de estímulo à consensualidade; o presente estudo se apresenta como de especial relevância ao analisar os institutos da mediação e da conciliação sobre esta ótica ampla do conceito de acesso à justiça.

Assim, contextualizou o fenômeno da desjudicialização; em seguida, se estudou dois institutos no direito brasileiro sob a ótica de sua utilização para a efetividade do direito de acesso à justiça ao garantir maior celeridade para a resolução dos conflitos e também proporcionar soluções mutuamente satisfatórias em maior respeito à autonomia das partes envolvidas. Por fim, analisou-se a partir dos dados do Conselho Nacional de Justiça acerca do número de processos no Brasil e sua duração como estes instrumentos estão sendo efetivamente utilizados diante de seu potencial.

2. REVISÃO DE LITERATURA

2.1 Breve contextualização histórica da desjudicialização

No cenário do século XIX, uma visão essencialmente individualista propiciou o desenvolvimento das declarações de direitos, trazendo a ideia da igualdade formal de todos os indivíduos e garantindo-se o acesso à justiça, porém sem preocupação com a sua efetiva serventia. Entendia-se que os conflitos ocorriam entre os indivíduos, que tinham o direito de propor ou contestar uma demanda judicial, devendo a lei ser aplicada exclusivamente por um juiz imparcial para resolver a situação (PINHO; PAUMGARTEN, 2016),

O acesso à proteção judicial retratava, portanto, o direito formal do indivíduo de apresentar ou contestar uma ação, como um direito natural e inato do ser humano, que dependia de intervenção estatal para assegurá-lo. Nesse cenário, o intérprete jurídico passava à margem das preocupações reais da população com a efetividade da decisão, a qual decorria de mera exegese (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Com a transição do Estado Liberal para o Estado Social, o acesso à Justiça ganhou status de direito fundamental, sendo, portanto, requisito primordial de um sistema que objetive salvaguardar – e não somente proclamar – direitos de todos, de forma que nas sociedades atuais, o conceito de acesso à justiça destina-se a determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico, quais sejam, sua acessibilidade e seu resultado efetivo (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Assim, a visão até então existente, garantidora de um acesso formal aos tribunais, perde espaço diante de uma atuação mais positiva do Estado em uma sociedade cada vez mais complexa, que intervém para assegurar a igualdade material, permitindo que os indivíduos desfavorecidos tenham acesso aos bens da vida e a efetivação dos direitos fundamentais (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Fundada nessa dimensão social assumida pelo Estado, ganha força uma nova concepção do acesso à justiça, na qual existe uma obrigatoriedade de que o Estado esteja também obrigado a efetivar os direitos positivados como à liberdade e igualdade, por meio de sua prestação jurisdicionais (CARNEIRO, 2000). Assim, o acesso à justiça não poderia mais restringir-se somente ao direito de pleitear por solução de conflitos perante o Poder Judiciário, mas de zelar pelo efetivo acesso a uma ordem jurídica ao mesmo tempo justa e tempestiva (SARDINHA, 2018).

Nesse contexto, uma nova concepção de acesso à justiça deve ser efetivada mediante a implementação de medidas concretas, não bastando a simples previsão legal. Além de ser uma garantia formal de acesso ao Poder Judiciário, ou seja, uma prerrogativa de que as pretensões da sociedade poderão ser analisadas e reconhecidas pela instituição estatal

competente, o acesso à justiça deve autorizar que seja prestada por uma tutela efetiva e satisfatória, que atenda às necessidades sociais, configurando efetivo acesso a uma ordem jurídica justa, o que poderá ser viabilizado, inclusive, por meio das serventias extrajudiciais.

Essa nova perspectiva acerca do “acesso à justiça” começou a ser difundida no Brasil apenas na década de setenta, em razão da crise do Estado de bem-estar social (JUNQUEIRA, 1996). Diante da constatação da significativa disparidade existente entre a forma como a tutela jurisdicional era prestada pelo órgão competente e a efetiva e tempestiva satisfação dos anseios sociais, principalmente diante da exclusão da maioria da população no que concerne aos direitos sociais básicos, o acesso à justiça passou a assumir o protagonismo das discussões acerca da reestruturação do sistema judicial no Brasil, notadamente no início dos anos 80, década em que se deu o processo de redemocratização (JUNQUEIRA, 1996).

No Brasil o foco não era, até então, a busca por procedimentos jurídicos mais simplificados e alternativos aos tribunais, mas sim, a análise de como os novos movimentos sociais e demandas por direitos coletivos se enquadrariam em um sistema judicial tradicionalmente formatado para o processamento de direitos individuais (JUNQUEIRA, 1996). Nesse cenário, a Constituição Federal conferiu ao acesso à justiça o *status* de direito fundamental, inserindo-o no rol do art. 5º, em seu inciso XXXV, e dispondo que a lei não excluiria lesão ou ameaça de direito da apreciação judicial (BRASIL, 1988).

Da leitura do referido dispositivo constitucional, pode-se constatar que ele traz um mandamento cujo principal destinatário é o legislador, que ao elaborar a lei não pode impedir o acesso ao Poder Judiciário mediante direito de ação a ser exercido pelos indivíduos. Todavia, não obstante tal disposição, atualmente o conceito de acesso à justiça assumiu forma mais ampla do que somente o direito de peticionar ao poder judiciário, como por exemplo, a garantia de que tal resposta seja dada em prazo razoável (art. 5º, LXXVIII, CF). Assim, o direito de acesso à justiça também passa a ser compreendido como o direito à mecanismos que possibilitem a resolução de conflitos de forma juridicamente disciplinada, mas não necessariamente judicializada (MATTOS, 2018).

No Brasil, houve a publicação gradativa de atos normativos que buscaram a informalização e a desburocratização, inaugurando o que veio a ser denominado de “minissistema brasileiro de métodos consensuais de solução de conflitos” (GRINOVER, 2015). Dentre eles merece destaque a publicação da Resolução nº 125/2010, do CNJ, que fixou as diretrizes da Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses, identificando expressamente que a conciliação e a mediação constituem instrumentos efetivos de pacificação social à medida que reduzem a judicialização dos conflitos (CNJ, 2010).

Essa resolução foi complementada pela Lei de Mediação (Lei nº 13.140), publicada em 2015. Também nesse ano foi publicado o Código de Processo Civil (Lei nº 13.105), que trouxe, de forma expressa, no art. 3º, em seus parágrafos 2º e 3º, a opção pela resolução consensual de conflitos, incentivando a realização de conciliação, mediação e outros métodos, como uma diretriz geral para o Direito Processual Civil, por magistrados, advogados, defensores públicos e integrantes do Ministério Público, tanto na solução quanto na prevenção de litígios, diante da consequente redução da judicialização de conflitos que são capazes de promover (WATANABE 2011).

A valorização de meios alternativos de solução de conflitos configura uma das características fundamentais deste novo modelo processual civil brasileiro consolidado pelo diploma processual civil de 2015 (DINAMARCO, 2017). Fruto de um cenário pós-positivista, o atual CPC parece ter efetivamente realizado um rompimento com o sistema processual anterior, focado na cultura do litígio, na medida em que inovou em diversos aspectos de forma

qualitativa, enaltecendo a autonomia privada em posição à justiça contenciosa (CAPPELLETTI & GARTH, 1992).

Nesse trilhar, a atmosfera gerada pelas ideias de uma cultura do consenso e pela publicação daqueles diplomas normativos trouxe para os juristas em geral, a sensação de que ao Poder Judiciário poderia ser reconhecida a função de gerenciamento de uma política pública para o adequado tratamento dos conflitos, passando a integrar um novo modelo de gestão, que vem, justamente, ao encontro do denominado sistema de “Tribunal Multiportas”, expressão traduzida do termo norte-americano *Multidoor Courthouse*, apresentado em 1976 por Frank Sander, no sentido de um “centro abrangente de justiça” (CRESPO, 2012).

A ideia é propiciar um mecanismo de tratamento variado de conflitos apresentados ao Poder Judiciário, conforme a sua natureza. Será feita uma avaliação prévia, por pessoal especializado, para identificar as partes, a natureza e extensão da controvérsia e proceder a um diagnóstico sobre qual o instrumento de tratamento ou resolução (“porta”) é o mais adequado conforme a natureza do conflito. A prestação jurisdicional do Estado não é o único mecanismo de distribuição da justiça considerado eficiente, nem exclusiva sede de atividade jurisdicional, sendo necessário reconhecer um sistema pluriprocessual de abordagem de controvérsias (TARTUCE, 2019).

Diante da progressiva tendência de desjudicialização dos conflitos, emergem outros entes aos quais poderia ser reconhecido o exercício de função jurisdicional, posto desempenharem funções atípicas ou equivalentes àquelas jurisdicionais, a exemplo dos Tribunais Desportivos (art. 217 da CRFB/1988), das serventias extrajudiciais (CPC, art. 982, 1124-A, Lei nº 11.441/07), das Comissões de Conciliação Prévia na Justiça do Trabalho (CLT, art. 625-D, cf. Lei nº 9958/2000), do Tribunal Marítimo (art. 1º da Lei nº 2180/54), das Comissões Parlamentares de Inquérito (CPI) (art. 58, da CRFB/1988), dos Crimes de Responsabilidade (art. 86, da CRFB/1988), do Tribunal de Contas (art. 71, II da CRFB/1988), do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE (art. 7º da Lei nº 12.529/11).

2.2 Mediação e conciliação como instrumentos de efetivação do direito de acesso à justiça

Conforme exposto, denomina-se sistema multiportas, ou justiça multiportas, os métodos de resolução de conflitos de forma alternativa à decisão judicial, integrando a mediação, a conciliação e a arbitragem. A escolha de qual método alternativo será o adequado depende das características do caso concreto em si (TARTUCE, 2019).

A conciliação é o método mais adequado quando não há vínculo anterior entre as partes e o conciliador atua como intermediário entre as partes, já na mediação o mediador tem o papel de aproximar as partes, quando já existe vínculo entre elas, para que por si só encontrem solução consensual que gere benefícios mútuos, por sua vez a arbitragem necessita de autorização especial escrita pelas partes e sua decisão tem o mesmo valor da sentença judicial (TARTUCE, 2019).

Quanto à conciliação e à mediação, além da particularidade do vínculo entre as partes, o papel do terceiro é ligeiramente diferente. Na conciliação o terceiro atua de forma ativa como intermediário entre as partes, já na mediação ele tem uma função de aproximação das partes, as quais devem através do reestabelecimento do diálogo encontrar uma solução para o conflito (TARTUCE, 2019).

Por sua vez, o procedimento da mediação é disciplinado pela Lei Nº 13.140/2015, que trata tanto da mediação judicial quanto da mediação extrajudicial, aplicando-se suas disposições, conforme preceitua seu art.42, às demais formas consensuais de resolução de conflitos (BRASIL, 2015).

A diferença fundamental entre estas duas modalidades é que a mediação extrajudicial ocorre antes que haja um processo judicial em andamento, como que de maneira preventiva à necessidade do mesmo, e é conduzida por um mediador escolhido de comum acordo pelas partes enquanto a mediação judicial é procedimento autorizado pelo juiz, que suspende processo em curso, com o mediador sendo indicado pelo juiz da causa (SCAVONE JÚNIOR, 2018).

A atuação do mediador é extremamente importante no processo da mediação, uma vez que ele tem o árduo objetivo de neutralizar o emocional das partes para solucionar a controvérsia sem interferir no conteúdo da decisão dos envolvidos. O profissional em sua capacitação é instruído a conduzir o caso de forma imparcial, nunca competindo a ele julgar ou sugerir decisões (TARTUCE, 2019).

A interdisciplinaridade é um pivô da mediação, nesse sentido, o mediador deve ter atributos peculiares que ultrapassam a uma formação acadêmica, como sensibilidade, empatia e paciência uma vez que não é simples reestabelecer o vínculo estremeado entre as partes. As características do mediador são ímpares, ele não pode agir como advogado, psicólogo, nem pode agir simplesmente como um médico que ouve e delimita um diagnóstico, dessa forma se percebe que o mediador fica em uma posição em que não se encaixa no modelo das profissões existentes, nessa perspectiva, ele deve representar um novo profissional (TARTUCE, 2018).

Ainda, no intuito de ter um controle na qualidade dos trabalhos dos profissionais, o Código de Processo Civil trouxe expressamente como requisito, a necessidade de inscrição dos mediadores no cadastro nacional e cadastro nos tribunais que atuarem. Essa qualidade de trabalho será apurada pelo Tribunal através da classificação sistematizada realizada por meio do recolhimento de dados significativos previstos no art. 167, §3º, do CPC: “Tais como: o número de processos de que participou, o sucesso ou insucesso da atividade, a matéria sobre a qual versou a controvérsia, bem como outros dados que o tribunal julgar relevantes” (BRASIL, 2015).

A mediação é orientada pelos princípios da imparcialidade do mediador, da isonomia entre as partes, da oralidade, da informalidade, da autonomia da vontade das partes, da busca do consenso, da confidencialidade e da boa-fé; podendo ser utilizada para se discutir direitos disponíveis ou indisponíveis que admitem transação, sendo que, no último caso, é necessário que o acordo seja homologado em juízo com a oitiva do Ministério Público (SCAVONE JÚNIOR, 2018).

Assim, os procedimentos que norteiam a mediação e, também a conciliação, respeitadas às diferenças inerentes quanto às partes envolvidas em ambos os procedimentos, se afiguram não somente como um mecanismo mais célere para o acesso à justiça em seu aspecto formal de prestação jurisdicional, mas por privilegiarem a autonomia das partes em também efetivarem um maior acesso à justiça em sua acepção material quanto ao seu resultado mutuamente satisfatório (MEIRELES, 2009).

Neste contexto, o respeito à autonomia das partes em contraposição com a imposição de uma decisão judicial se alinha à uma nova forma do direito de compreender esta autonomia como respeito à dignidade da pessoa humana, ou seja, à partir da constitucionalização do direito privado trazia pela nova principiologia da Constituição de 1988 e não ao conceito anteriormente dado à autonomia como autorizadora de abusos de poder que não condizentes com as novas diretrizes constitucionais (TEPEDINO, 2021).

O caminhar do conceito de autonomia da vontade para autonomia privada teve um movimento semelhante ao da evolução do Direito Privado, partindo de uma ideia patrimonialista para, após um processo de humanização, voltar atenção também para aspectos existenciais. A construção histórico-jurídica do conceito de autonomia foi influenciada pelo

contexto sociopolítico das épocas que foram se desenvolvendo, conforme a ideia que o direito tenta se adequar a reboque das mudanças sociais (SCHREIBER, 2016).

Nesse sentido, a primeira noção de autonomia que ganha relevância para o Direito Civil ocorre no seio do Estado liberal, sob influência do pensamento político liberalista, isto porque o contrato, meio de sua manifestação por excelência, tinha valor de lei e pouco se importava com as consequências deletérias para aspectos existenciais de outrem, em razão da tutela ser essencialmente patrimonial (RODRIGUES JR, 2004).

Contudo, os novos valores e princípios trazidos pela Constituição de 1988 levou a uma repersonalização do direito, e que dentro do contexto do Direito Civil Constitucional, a autonomia privada pode ser considerada como expressão da construção do ser, por ser fonte dos negócios jurídicos – que pode regular aspectos patrimoniais e existenciais da vida humana – mas amoldada ao princípio da dignidade humana. Ou seja, é a permissão para que cada pessoa, dentro da sua esfera particular, possa agir segundo seus desígnios, mas vinculada ao caráter objetivo daquilo que expressa e, encontra limite na não violação e não instrumentalização dos pares que se relaciona (RODRIGUES JR, 2004).

Pode-se considerar, também, uma retomada ética do direito com a virada humanista do pós-guerra. Limitar o espaço de atuação de um indivíduo ao respeito da personalidade de outrem é um mecanismo apto a dar coerência e unicidade ao ordenamento para realização do seu fim último: a proteção do livre desenvolvimento da pessoa humana, numa vivência digna do nascimento à morte. É a superação do formalismo estrito da lei a fim de que os espaços de autonomia sejam resguardados em conformidade com os valores vigentes no sistema de direito e na sociedade contemporânea e, em última análise, um exercício do direito como integridade (DWORKIN, 2007).

MEIRELES (2009) demonstra que essa ideia se relaciona com a de liberdade jurídica e ainda hoje encontra reflexo, mesmo que mitigado, na Constituição Federal, no art. 5º, inciso II, que literalmente deixa um espectro de liberdade de ação quase infinito, ao permitir que os particulares tenham liberdade e autonomia para fazerem tudo o que a lei não proibir.

Contudo, Gustavo TEPEDINO (2021) ao tratar do significado da constitucionalização do Direito Civil destaca que a proteção aos valores existenciais não poderá ser feita descolada da ordem pública e, por consequência, não se poderá tutelar uma situação jurídica subjetiva que não se coadune com os valores humanistas do projeto constitucional.

Assim, a autonomia privada somente deve ser limitada e fiscalizada quando valores humanistas estiverem envolvidos, com risco de serem lesados, à exemplo da existência de menores em um procedimento de inventário e partilha de bens, onde é exigida a propositura de demanda judicial, com participação do Ministério Público, que intervirá como fiscal da lei, para tutelar os interesses do herdeiro incapaz ou ausente, nos termos do artigo 626, do Código de Processo Civil.

Desta maneira, o respeito à autonomia privada trazido pela utilização dos métodos autocompositivos de solução de conflitos como a mediação e a conciliação também se apresentam como instrumentos de efetividade do acesso à justiça em seu aspecto material, ao incentivar a autonomia para soluções, desde que consonantes com os limites legais para tal transação de direitos, em reflexo também com o respeito à dignidade humana (MEIRELES, 2009).

3. MATERIAL E MÉTODOS

Para a realização do presente trabalho foi conduzida pesquisa bibliográfica-documental, de forma a através do estudo composto da doutrina existente sobre o tema, da

legislação e dos dados concretos sobre seu impacto seja possível concluir sobre a efetividade da conciliação e da mediação para a garantia de acesso à justiça.

Trata-se de pesquisa qualitativa e explicativa com o objetivo de compreender como a mediação e conciliação, métodos autocompositivos de resolução de conflitos, se apresentam como instrumentos de efetivação do direito de acesso à justiça, tanto em seu aspecto formal quanto material. Sob a ótica qualitativa da pesquisa se buscou compreender as diversas correntes doutrinárias sobre a matéria e, sob a ótica explicativa se buscou correlacionar estas diversas opiniões doutrinárias sobre o tema com os dados apresentados pelo Conselho Nacional de Justiça envolvendo a matéria.

Quanto à abordagem, utilizou-se o método dialético-dedutivo para que através da comparação de posicionamentos doutrinários distintos sobre o tema seja possível frente à realidade constatar sobre o impacto da utilização da mediação e da conciliação para uma maior efetividade do acesso à justiça.

4. RESULTADOS E DISCUSSÕES

O estudo do novo modelo de gestão de conflitos deve passar, necessariamente, pela análise do acesso à justiça que, por muito tempo, limitou-se ao Poder Judiciário, sem qualquer preocupação com sua efetividade prática. A partir da redemocratização e a publicação da CRFB/1988, com toda sua carga axiológica, o acesso à justiça ganhou novos delineamentos, com sua inserção expressa no rol dos direitos fundamentais, constando do artigo 5º, XXXV, de forma que, atualmente, o acesso à justiça se traduz na garantia dos indivíduos de ver reconhecidos e efetivados os seus direitos, de forma tempestiva e adequada.

Diante do contexto social, econômico e cultural brasileiro, ALVIM (2003) visualiza os fatores que restringem o acesso à justiça não apenas como uma deficiência de entrada, que abrangeria fatores como o desconhecimento jurídico, o custo das demandas e a litigância habitual, mas, principalmente, de saída do Judiciário, com a explosão da litigiosidade, a crise numérica de processos e morosidade processual. ALVIM (2003), aponta também para a gravidade o problema do “descesso”, ou seja, dos obstáculos subsequentes à propositura da ação, diante da concepção de razoável duração do processo, já que a entrada no sistema judicial é consideravelmente assegurada

Essa realidade pode ser constatada mediante análise do Relatório “Justiça em números”, emitido em 2021 pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), documento que traz um levantamento estatístico da situação em que se encontra o Poder Judiciário no Brasil, contendo os principais dados, com informações esmiuçadas referentes ao desempenho da justiça, seus gastos e sua estrutura.

No que tange ao último relatório, referente a 2020, verifica-se que o Poder Judiciário finalizou o ano com 75,4 milhões de processos em tramitação, aguardando alguma solução definitiva. O resultado global do Poder Judiciário reflete esse desempenho da Justiça Estadual, com 80% dos processos pendentes. (CNJ, 2021)

Para verificar o problema do “descesso”, é relevante destacar a diferença encontrada no relatório do CNJ entre o volume de processos que ainda estavam pendentes e o volume que ano após ano ingressa no sistema, sabendo-se que na Justiça Estadual, o número de processos com o julgamento atrasado corresponde a 3,4 vezes a demanda, e na Justiça Federal, a 2,9 vezes (CNJ 2019). Segundo o relatório, essas diferenças significam que, mesmo que não existissem novas demandas, seriam necessários aproximadamente 2 anos e 8 meses de trabalho para zerar

o estoque (“Tempo de Giro do Acervo”). Na Justiça Estadual esse indicador é de 3 anos e na Justiça Federal é de 2 anos e 5 meses. (CNJ 2021)

A grande quantidade de demandas que ingressam no sistema judicial, somada ao acervo em andamento, leva a uma taxa de congestionamento (processos não julgados diante dos que ingressam) de 73,9% na Justiça Estadual e de 69,6% na Justiça Federal, gerando uma lentidão no julgamento que pode levar a uma espera de anos (CNJ, 2021).

Diante desse cenário, o Poder Judiciário vê como urgente a necessidade de readequar sua estrutura física e humana, de forma a conferir um melhor atendimento à sociedade, o que leva à tentativa de reverter esse quadro mediante alterações legislativas com foco na celeridade, notadamente diante do princípio da razoável duração do processo (art. 5º, inc. LXXVIII, da CRFB/1988), solução esta que perpassa a adoção efetiva dos métodos autocompositivos como a conciliação e a mediação.

Atualmente, diversos países adotam os meios consensuais como sistema de resolução de conflitos. Na China e no Japão, nações que valorizam os preceitos morais e a persuasão, os meios extrajudiciais de resolução de litígio são vistos como uma forma natural e preferencial de sanar as divergências, e os profissionais que a realizam são extremamente respeitados e valorizados (PARKINSON, 2016).

Na Europa, a grande maioria dos países adota os meios extrajudiciais de solução de controvérsias, desde 1978 quando se criou, em Bristol, na Inglaterra, o primeiro serviço de mediação familiar da Europa. Por sua vez, em 2008, o Conselho da União Europeia e o Parlamento Europeu publicaram a Diretiva Europeia de Mediação 2008/52/CE acerca da mediação em litígios transfronteiriços civis e comerciais (CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA, 2008).

Nos Estados Unidos e no Canadá a prática também tem alcançado grande aplicação e resultados efetivos. O desenvolvimento de meios extrajudiciais de solução de contendas, especialmente a mediação como técnica adequada de resolução nos Estados Unidos deve-se, em grande parte, ao professor de Harvard, Frank Sander, que, em 1976, promoveu uma quebra na processualística tradicional ao defender “Variedades de Processos de Resolução de Disputas” na Conferência Roscoe Pound, que tratava as causas da insatisfação popular com a administração da justiça. Esta concepção de Sander deu visibilidade à necessidade de um sistema mais amplo e diversificado para a resolução de conflitos, que, a princípio, ele denominou de “*comprehensive justice center*” (centro de justiça abrangente), e, mais tarde, nominou-se de “*multi-door courthouse*” (tribunal multiportas) (BARBOSA, 2007).

Todavia, no Brasil, segundo dados informados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), as taxas referentes ao sucesso na realização de acordos provenientes do uso de técnicas de resolução autocompositivas ainda se mostram pouco expressivas na realidade jurisdicional brasileira. Isto porque, consoante dados analisados entre os meses de novembro de 2018 e outubro de 2019, do total de: “13 (treze) mil processos cíveis submetidos à sessão prévia de conciliação, foram realizadas efetivamente apenas 6.300 audiências (48% de comparecimento), tendo havido apenas 386 acordos (6%) [...]”. (CNJ, 2021).

Desta maneira, observa-se uma subutilização destes métodos autocompositivos, em especial devido à sua utilização com foco na crise numérica dos processos, apenas ponderando as consequências (morosidade, inadequação estrutural, excesso de formalismo, multiplicidade de meios recursais, impossibilidade humana etc.), e não nas causas, o que leva a uma ampliação de reformas legislativas no intuito de aumentar o número de juízes e de recursos estruturais, além de estimular celeridade de procedimentos, que acabam retroalimentando a demanda seja a nível individual ou empresarial (MANCUSO, 2018)

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A ampla judicialização, somada à cultura de sentença que está arraigada na sociedade, acabaram por provocar um grande congestionamento no sistema judicial. Trata-se de uma situação bastante contraditória: a sociedade se encontra tão acomodada com a atribuição a um terceiro para resolver os seus problemas, que acaba aceitando uma resolução não satisfatória.

Se por um lado mostra-se essencial a garantia de acesso pleno a um ordenamento jurídico justo, como condição para a consolidação de um Estado Democrático de Direito, por outro, a via judicial não está apta a suportar a imensa quantidade de demandas apresentadas todos os dias.

Diante dos problemas que envolvem o Estado Brasileiro, como corrupção, falta de investimento, descaso social, é lugar comum afirmar que o Estado está passando por uma crise, denominada de “crise da justiça”, em face do descrédito por parte da sociedade no que tange às instituições jurídicas. Essa crise decorre de um enfraquecimento do próprio Estado, uma vez que não há a devida atenção quanto a serviços e direitos básicos, dentre eles, a prestação da justiça.

Esse estado crítico é generalizadamente atribuído ao Poder Judiciário, visto que, nos países em que a função jurisdicional é exercida com exclusividade pelo Judiciário, a crise da justiça se mescla e parece confundir com a própria crise do Judiciário e de seus integrantes. Existe, assim, um consenso de que o Judiciário se encontra em crise, em decorrência do descompasso entre a exigência de efetiva proteção jurídica e os meios de que o Estado dispõe para satisfazê-la, de forma célere e efetiva, conforme os princípios e garantias processuais e constitucionais. Nesse cenário, novas medidas de política judiciária devem ser implantadas e formas alternativas de pensar a justiça e resolver os conflitos precisam ser incentivadas, dando ênfase à atividade extrajudicial.

De acordo com esse entendimento e pautando-se em um novo enfoque de acesso à justiça, tem-se que o Poder Judiciário não pode ser considerado a única via que conduz à Justiça, sendo necessário buscar outras formas de tratamento de conflitos, que atendam de forma mais adequada aos anseios sociais e que não apenas combatam a morosidade, mas que também possam dialogar com a efetividade do acesso à justiça e seus resultados sociais.

Assim, para uma efetiva tutela de direitos e acesso à justiça, não basta focar os investimentos na ampliação do Poder Judiciário, é necessário que o Estado privilegie meios consensuais de resolução de controvérsias como a mediação e a conciliação no desígnio de transformar a cultura do litígio em cultura da pacificação, trazendo soluções mais céleres e eficazes.

Neste sentido, observa-se que a utilização de mecanismos desjudicializadores, como a mediação e a conciliação, tem se mostrado extremamente eficaz na experiência internacional ao efetivar o direito de acesso à justiça de forma mais ampla, célere e satisfatória em seu resultado, em respeito à autonomia das partes como forma de manifestação de respeito à dignidade da pessoa humana, de forma que sua baixa eficácia atualmente no Brasil deve-se ao mesmos serem encarados precipuamente somente quanto à sua função de retardar à submissão destes litígios à decisão judicial em prejuízo de seu enfoque na busca de solução consensual através da qualidade de atuação profissional dos mediadores e conciliadores para a efetivação desta função pacificadora que se traduz como garantia material de acesso à justiça.

REFERÊNCIAS

ALVIM, José Eduardo Carreira. Justiça: acesso e descesso. **Revista Jus Navigandi**. Teresina, ano 8, n. 65, 1 maio 2003. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/4078>. Acesso em: 30/06/2023.

BARBOSA, Águida Arruda. Composição da historiografia da mediação: instrumento para o direito de família contemporâneo. **Revista Direitos Culturais**, Santo Ângelo, v. 2, n. 3, dez., 2007, p. 16. Disponível em: <http://srvapp2s.santoangelo.uri.br/seer/index.php/direitosculturais/article/view/94/74>. Acesso em: 30/06/2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30/06/2023.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 30/06/2023.

BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm. Acesso em: 30/06/2023.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfllet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Problemas de reforma do Processo Civil nas sociedades contemporâneas. **Revista de Processo**, n. 65. São Paulo: Jan.-mar., 1992.

CARNEIRO, Paulo César Pinheiro. **Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo**. 2. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2000.

CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva Europeia de Mediação de 2008** (2008/52/CE, de 21 de maio de 2008). Disponível em: <https://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:136:0003:0008:PT:PDF>. Acesso em: 30/06/2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2021**. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-justica-em-numeros2021-221121.pdf>. Acesso em: 30/06/2023.

CRESPO, Mariana Hernandez. Diálogo entre os professores Frank Sander e Mariana Hernandez Crespo: explorando a evolução do Tribunal Multiportas. In: ALMEIDA, Rafael Alves; ALMEIDA, Tania. **Tribunais Multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil**. Rio de Janeiro: FGV, 2012, p. 24-37. Disponível

em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/10361/Tribunal%20Multiportas.pdf>. Acesso em: 30/06/2023.

DINAMARCO, Candido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. 1. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução: Jefferson Luiz Camargo; Revisão técnica: Gildo Sá Leitão Rios. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

GABBAY, D. M. **Mediação e judiciário**: condições necessárias para a institucionalização dos meios autocompositivos de solução de conflitos. 2011. Tese (Doutorado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Os métodos consensuais de solução de conflitos no Novo Código de Processo Civil. **Pró-Direito - Direito Processual Civil**, Ciclo 1, v. 1, p. 51-53, 2015. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2016/1/art20160105-01.pdf>. Acesso em: 30/06/2023.

JUNQUEIRA, Eliane Botelho. Acesso à Justiça: um olhar retrospectivo. In: **Revista Estudos Históricos**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 18, p. 389-402, dez., 1996.

MANCUSO, Rodolfo De Camargo. A arbitragem, a mediação e a conciliação enquanto meios de prevenção e solução de conflitos, e seu manejo no âmbito do poder público *In Estudos de direito processual civil*: em homenagem ao professor José Rogério Cruz e Tucci. Tradução Salvador: JusPodivm, 2018.

MATTOS, Gabrielle Fabris. **Desjudicialização no Direito Sucessório com Ênfase no Inventário Extrajudicial**. 2018, 52 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) – Centro Universitário UNIFACVEST, Lages, 2018. Disponível em: <https://www.unifacvest.edu.br/assets/uploads/files/arquivos/b3ffc-mattos,-gabrielle.-desjudicializacao-no-direito-sucessorio-com-enfase-no-inventario-extrajudicial.-unifacvest,-2018.pdf>. Acesso em: 30/06/2023.

MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia privada e dignidade humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

PARKINSON, Lisa. **Mediação familiar**. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. PAUMGARTTEN, Michele P. **A Mediação no novo código de processo civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense: 2016.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a. 41, n. 163, jul./set., 2004.

SARDINHA, Cristiano de Lima Vaz. **Cartórios e Acesso à Justiça**: a contribuição das serventias extrajudiciais para a sociedade contemporânea, como alternativa ao Poder Judiciário. Bahia: Editora Jus Podivm, 2018.

SCAVONE JUNIOR, Luiz António. **Manual de Arbitragem: mediação e conciliação**. 8ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SCHREIBER, Anderson. Direito civil e constituição. *In*: SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson [coord.]. **Direito Civil Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2016.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 5. ed. São Paulo: Método, 2019.

TEPEDINO, Gustavo. Notas esparsas sobre o direito civil na legalidade constitucional. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de; DE CICCIO, Maria Cristina; RODRIGUES, Francisco Luciano Lima [coord.]. **Direito civil na legalidade constitucional: algumas aplicações**. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO – USP. **Relatório Analítico Propositivo: Justiça Pesquisa**. Coordenação: Conselho Nacional de Justiça. Brasília. 2019.

WATANABE, Kazuo. **Política pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses: Parecer**, 2011. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDesKazuoWatanabe.pdf>. Acesso em: 30/06/2023.