

A MEDIAÇÃO E A CONCILIAÇÃO COMO FERRAMENTAS PARA DIMINUIR A MOROSIDADE NAS RESOLUÇÕES DOS LITÍGIOS: UMA ANÁLISE À LUZ DO PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA

Luiz Gustavo Simões Valença de Melo

Doutor em Direito pela Universidad de Castilla - La Mancha-UCLM, Espanha. Mestre em Direito pela Universidade de Salamanca-USAL, Espanha. Promotor de Justiça, integrando o Ministério Público de Pernambuco desde 1998. Professor do Centro Universitário Tabosa de Almeida-ASCES UNITA. Caruaru, Brasil.

E-mail: lgustavo22@hotmail.com. Telefone: (81) 99917-0548.
<https://orcid.org/0000-0002-2694-1795>

Witalo Brenno Martins Acioli

Acadêmico em Direito pelo Centro Universitário Tabosa de Almeida- ASCES UNITA. Pesquisador do Programa de Iniciação Científica da ASCES UNITA. Caruaru, Brasil

E-mail: witalobrenno16@gmail.com. Telefone: (81) 99840-7603.
<https://orcid.org/0000-0002-9903-2285>

Natali Damares da Silva

Acadêmica em Direito pelo Centro Universitário Tabosa de Almeida- ASCES UNITA. Caruaru, Brasil

E-mail: 2018101897@app.asc.es.edu.br. Telefone: (81) 99869-5580.
<https://orcid.org/0000-0002-1725-7844>

Marcos Antonio Ferreira Santiago Junior

Acadêmico em Direito pelo Centro Universitário Tabosa de Almeida- ASCES UNITA. Caruaru, Brasil

E-mail: 2018101889@app.asc.es.edu.br. Telefone: (81) 99703-3173.
<https://orcid.org/0000-0002-7389-3175>

Recebido em: 14/05/2020

Aprovado em: 03/08/2020

A MEDIAÇÃO E A CONCILIAÇÃO COMO FERRAMENTAS PARA DIMINUIR A MOROSIDADE NAS RESOLUÇÕES DOS LITÍGIOS: UMA ANÁLISE À LUZ DO PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA

RESUMO

O artigo tem como objetivo analisar como a mediação e a conciliação podem ser mecanismos eficazes na garantia do acesso à justiça face a morosidade nas resoluções dos litígios. Sabe-se que a problemática da ampliação e efetivação do direito de acesso à justiça aos mecanismos estatais de composição de conflitos é uma realidade que atinge a maioria da população que ainda se encontra dentro de um quadro de graves desigualdades socioeconômicas. O atual momento é de crise judiciária, devido a morosidade exacerbada e a demasiada quantidade de processos, impossibilitando o acesso à justiça, garantido constitucionalmente e inscrito pelo constituinte dentre o rol dos direitos fundamentais. Diante disso, o que se observou é um processo que caminha para um cenário mais inclusivo, principalmente para a população mais pobre, incentivando a mediação e conciliação como meios mais eficazes, rápidos e viáveis de se acessar a justiça. Todavia, a quantidade de processos pendentes ainda se mostra um quadro

preocupante, o que gera a obrigação de medidas, a exemplo da audiência virtual, como uma forma de descongestionar judiciário.

Palavras-chaves: Autocomposição; Acesso à Justiça; Morosidade.

MEDIATION AND CONCILIATION AS A TOOL TO REDUCE THE DELAY IN THE RESOLUTION OF DISPUTES: AN ANALYSIS IN THE LIGHT OF THE PRINCIPLE OF ACCESS TO JUSTICE

ABSTRACT

The article aims to analyze how mediation and conciliation can be effective mechanisms in guaranteeing access to justice on the face of slowness in resolving disputes. It is known that the problem of expanding and enforcing the right of access to justice to state mechanisms for the composition of conflicts is a reality that affects the majority of the population who are still within a framework of serious socioeconomic inequalities. The current moment is of judicial crisis, due to the exaggerated delay and the excessive amount of lawsuits, marking access to justice impossible, constitutionally guaranteed and registered by the constituent among the list of fundamental rights. In view of that, what has been observed is a process that is moving towards a more inclusive scenario, especially for the poorest population, encouraging mediation and conciliation as the most affective, quick and viable means of accessing justice. However, the number of pending cases is still a worrying situation, which creates an obligation to take measures, such as the virtual hearing, as a way to relieve the judiciary.

Keywords: Self-composition; Access to Justice; Slowness.

1 INTRODUÇÃO

A ascensão da autocomposição processual surge como uma tentativa de modificar o panorama de precariedade em que o judiciário está permeado. Atualmente, o Brasil passa por uma crise no judiciário cuja morosidade na resolução dos litígios acarreta a ineficácia do princípio constitucional do acesso à justiça, no momento em que muitos processos são esquecidos por anos, em alguns casos, muitos litigantes falecem sem a solvência do caso.

Ademais, não se pode negar que outro princípio que está relegado é o da duração razoável do processo. Teoricamente, a legislação brasileira estabelece inúmeros princípios processuais para evitar a morosidade, todavia, o que se observa é um país com demandas crescentes e uma resposta, de várias ordens, bastante precária. Independentemente da análise do baixo desempenho administrativo de alguns profissionais do direito, as causas da morosidade vão além da lentidão no julgamento do litígio.

Desse modo, Bobbio defende o fomento a “Cidadãos Ativos”, capazes de resolver conflitos de forma amena, por meio de debate de ideias e mudanças de mentalidades. Em suma, “apenas a democracia permite a formação e a expansão das revoluções silenciosas”. (BOBBIO, 1986, p. 39).

Nesse arcabouço, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), estabelece como uma forma de celeridade processual, a resolução pacificadora dos conflitos, quando possível. Com a obrigação dos juízes da busca de antemão, pelo consenso, a mediação e conciliação convertem-se em meio alternativo de “inovar” os meios de resolução de litígios diversa do tradicional. Nesse sentido, o principal objeto do processo civil contemporâneo é formar meios para que haja a efetividade do acesso à Justiça e, conseqüentemente, a plena consecução da promessa constitucional da tutela jurisdicional efetiva.

Tendo o Estado o dever de garantir a tutela jurisdicional, e julgar de maneira que seja “justo” para ambos os litigantes, os meios de autocomposição podem até mesmo garantir que as decisões sejam mais democráticas, pois no momento em que a resolução surge de um acordo entre as partes, esta pode ser considerada a mais próxima do censo de justiça.

Diante da perspectiva preocupante em que o judiciário brasileiro está submergido, o artigo tem como objetivo geral averiguar como a mediação e a conciliação podem colaborar para desafogar o judiciário do demandismo exacerbado, garantindo, assim, o direito ao acesso à justiça eficaz. São Objetivos específicos: 1. Teorizar o direito de acesso à justiça como base do ordenamento jurídico. 2. Demonstrar o panorama atual do processo no que tange aos casos pendentes e a duração para o processo ser resolvido. 3. Debater as vertentes da Mediação e Conciliação. 4. Analisar como esses mecanismo podem ser eficazes para garantir o acesso à justiça e diminuir a mora nas decisões judiciais.

2 METODOLOGIA

A estratégia de pesquisa segue como bibliográfica, pois com base em estudos científicos, como livros e periódicos, foi teorizado os aspectos do Acesso à Justiça e os mecanismos da Medicação e Conciliação.

A pesquisa é de cunho documental, pois por meio da utilização de documentos públicos, disponibilizados pelo Conselho Nacional de Justiça, foi possível observar o panorama atual do processo civil. Os documentos utilizados foram: Justiça em Números 2019; Relatório de Metas do Poder Judiciário 2018; Relatório da Consulta Pública 2020.

O tipo de estudo segue o molde descritivo. Este método é um meio de conhecer e descrever as relações e situações que ocorrem na vida social, econômica ou política, desmitificando comportamentos humanos, sejam de forma coletiva, sejam na esfera individual.

Abordagem no tratamento dos dados foi utilizado a pesquisa qualitativa, pois iremos analisar o cenário atual do processo civil e correlacionar como esse panorama contraria os direitos fundamentais trazidos na CF/88. Para isso, foi feito uma análise de dados.

3 O ACESSO À JUSTIÇA COMO PRESSUPOSTO DE GARANTIA DA TUTELA JURISDICIONAL

A problemática das dificuldades para se acessar a justiça atualmente é alvo bastante debatido dentre os pesquisadores, o fato dessa garantia constitucional vislumbrar o próprio pressuposto da tutela jurisdicional, preocupa os aplicadores do direito com relação a efetividade de normas trazidas pela *Lex Mater*.

A conceituação do direito fundamental do acesso à justiça, como trazida por Mauro Cappelletti e Bryan Garth (1988, p.4), nos Estados liberais burgueses do século XIX, era uma concepção individualista. A garantia da proteção judiciária perfazia-se pelo mero direito do cidadão de peticionar ao poder judiciário.

Esse conceito mudou quando as sociedades do *laissez-faire* passaram a serem regidas pelo prisma da globalização, e com ela, surgiram as complexidades nas relações processuais com a expansão da abrangência dos direitos humanos pelo mundo. (ANNONI, 2007, p.5). Com isso, o acesso à justiça contemporâneo é o meio consubstanciado pelo qual as pessoas invocam o poder/dever do Estado na garantia de direitos, provocando sua função jurisdicional com o intuito de proporcionar decisões justas e viáveis. Marinoni (2000, p.18) preleciona que a garantia do acesso à justiça impõe que “todos (tenham) direito à adequada tutela jurisdicional ou à tutela efetiva, adequada e tempestiva.”.

Nesse contexto, o acesso à justiça é uma forma genérica de se falar em um efetivo processo que garanta a aplicação dos direitos fundamentais; devendo ser estudado não apenas no âmbito dos órgãos judiciais, mas sim, como uma maneira de viabilizar uma ordem jurídica justa. É nesse arquétipo, um dos princípios para garantia plena da cidadania. (TRISTÃO; FACHIN, 2009, p.4).

Scheer (2006, p.4) afirma que a premissa da proteção ao acesso à justiça é um requisito a ser observado pelos sistemas jurídicos contemporâneos. Por conseguinte, a busca pela democratização das decisões judiciais enaltece as dificuldades enfrentadas pelos aplicadores do direito para dar efetividade ao acesso à justiça substanciadas pelas ações constitucionais, pois mesmo a Constituição prevendo essas ações, o processo civil ainda enfrenta entraves quanto ao seu “encadeamento de formalidades” (MAZZOLA, 2018, p.2). Dessa forma,

Scheer (2006, p.6) defende a aplicação e, em alguns casos, a criação de ritos processuais mais céleres. Corroborando a isso, o processo não deve apenas se atualizar no que tange aos seus ritos, mas também, quanto a mentalidade dos aplicadores do direito, caso contrário, essas mudanças no campo formal seriam ineficazes.

É com base nesse panorama de universalização da jurisdição na garantia dos direitos fundamentais, que Scheer versa acerca dos pilares do direito ao acesso à justiça:

Em linhas gerais, impõe-se a assistência jurídica integral aos necessitados (democratização do acesso à justiça), a adequação do sistema processual aos conflitos metaindividuais (coletivos, difusos e individuais homogêneos) e às demandas desta natureza (ações constitucionais). (2006, p.6).

Sob essa égide, o direito de acesso à justiça é o principal, dentre outros direitos, a ser efetivamente resguardado, pois é por meio do exercício deste que todos os demais são assegurados.

No prisma da efetividade do direito do acesso à justiça, a expressão “efetividade” não nos remete apenas a produção de efeitos para demonstrar a sua eficiência e qualidade de resultados. Seguindo a ótica de eficácia para Miguel Reale (2000, p.40), no que tange a tridimensionalidade do direito, Fato (ações regidas pelas normas), Valor (os padrões ancorados pela ética no ordenamento jurídico) e a Norma (O direito em sua forma escrita), a junção desses pilares nos mostra que a conjuntura da eficácia está relacionada a correspondência pelo que a norma prescreve e alcança, e aos valores vigentes na realidade em que se fundem a ordem jurídica e social quando aferida.

Dessa forma, o processo está permeado no formalismo valorativo, em que deve ser analisado o fato em junção com a norma, garantindo a aplicação dos direitos fundamentais e sociais. Nesse panorama processual, o juiz deve exercer seu papel em conjunto com as partes processuais, formando a chamada “relação processual”, para que se possa chegar a soluções práticas e justas. Como preleciona Mazzola:

Note-se que, apesar de importante para controlar eventuais excessos cometidos pelas partes e coordenar a marcha processual, o formalismo exacerbado impede a maximização dos direitos fundamentais e, em alguns casos, pode conduzir a resultados injustos, inclusive beneficiando aquele que não tem razão. (MAZZOLA, 2018, p. 3).

A ideologia do acesso à justiça, está ligada a primazia do mérito, visto que os litigantes têm o direito em ter o mérito integralmente solucionado em um tempo razoável e que possa ser justo e efetivo (MAZZOLA, 2018, p.10).

Humberto Pinho preleciona que “é imperioso que se reconheça o acesso à justiça como princípio essencial ao funcionamento do Estado de direito” (PINHO, 2019, p. 792), pelo fato do Estado está estruturado sob esse prisma, devendo garantir em sua influência como um todo, a isonomia substancial para toda a população. No que tange ao poder jurisdicional, esse dever vislumbra precisamente na aferição da garantia do acesso à justiça.

3.3 ÓBICES QUE IMPEDEM A EFETIVIDADE DO ACESSO À JUSTIÇA

O valor das custas processuais, neste, inclui o tempo e as custas despendidas no procedimento. Honorários advocatícios do vencedor e do seu patrono e as taxas judiciárias, acabam inviabilizando que pessoas de menor poder aquisitivo consigam, em muitos casos, pedir a tutela estatal. Tal problemática supracitada, está intrinsecamente ligada a democratização do acesso à justiça. (SCHEER, 2006, p.4).

Ademais, a morosidade na prestação jurisdicional também acaba aumentando os custos, o que em alguns casos, incentiva uma das partes a abnegar suas pretensões, ou a força aceitar acordos que não condiz com o dano sofrido. Corroborando a isso, essa mora nas decisões das lides, acaba prolongando os conflitos, o que deveras, atua diversamente do dever jurisdicional do Estado, que é pacificar os conflitos (PINHO, 2019, p.797).

Outra barreira é conceituada por Pinho (2019, p.797) como “questão geográfica”, seria neste caso, as dificuldades enfrentadas por um indivíduo que, sozinho, postularia direitos de uma coletividade, e pela difusão de pessoas que estão afetadas, impediria a formulação de uma estratégia jurídica universal.

E por fim, a dificuldade enfrentada por indivíduos que acionam o poder/dever jurisdicional do estado pela primeira vez em sua vida, contra litigantes habituais. Nessa problemática, “encontram-se também as barreiras institucionais, representada pela percepção da autoridade judiciária como única capaz de resolver as controvérsias” (PINHO, 2019, p.796), e principalmente o despreparo quanto os ritos processuais.

Essas problemáticas dificultam o acesso à justiça, que em suma é “o acesso à ordem jurídica justa não apenas um direito social fundamental”, (ANNONI, 2007, p. 3), e como visto, enfrenta muitos entreves para se concretizar na vida do cidadão brasileiro.

4. JUSTIÇA EM NÚMEROS

Conforme os dados obtidos do relatório anual do Conselho Nacional de Justiça, publicado em 2019, o maior número de processos responsáveis por fomentar a morosidade

nas decisões judiciais são os processos de execução. No ano de 2018, haviam um total de 79 milhões de processos pendentes, destes, 54% são processos de execução. (CNJ, 2019, p. 130).

Principalmente no que tange as execuções fiscais, ocupando um total de 39% dos processos pendentes e 73% dos casos de execuções pendentes no poder judiciário. Tal panorama acarreta um total de 90% de congestionamento. Com isso, a cada 100 processos que tramitaram em 2018, de execução fiscal, apenas 10 são baixados. Corroborando esse fato, caso fosse desconsiderado esses processos, cairia 8.5 pontos percentuais as taxas de congestionamentos no poder judiciário, passando, desse modo, de um percentual de 71,2% para 62,7% no ano de 2018. Como preceitua o CNJ:

O impacto desses processos nos acervos é mais significativo na Justiça Federal e Estadual. Na Justiça Federal, os processos de execução fiscal correspondem a 45% do seu acervo total (conhecimento e execução); na Justiça Estadual, a 42%; na Justiça do Trabalho, a 2%; e na Justiça Eleitoral, a 2%. Esses percentuais têm se mantido estáveis ao longo da série histórica observada desde 2009. (2019, p. 131).

No que tange ao tempo de duração para resolução processual, o cenário é bastante preocupante e precário, demonstrando um devaneio do acesso à justiça, o que corrobora com o aumento na quantidade de pessoas que desistiram de prosseguir com os processos. Segundo o CNJ (2019, p.132), em específico na fase de execução no processo civil, a média é de 8 anos e 1 mês na justiça federal, e 6 anos e 2 meses na justiça estadual.

No que concerne ao tempo do processo baixado, observa-se uma realidade mais branda quanto ao de conhecimento, pois é de 1 ano e 4 meses, em contraposição, os processos de execução enfrentam um tempo médio no poder judiciário de 5 anos e 11 meses, esses tempos estão circunscritos ao 1º grau. No 2º grau, os processos de execução enfrentam um tempo consideravelmente menor, de 9 meses. (CNJ, 2019, p.148).

Nessa quadra, em relação aos processos pendentes de baixa, se torna mais visível e clara o quão preocupante é a realidade da prestação jurisdicional. Nos processos de conhecimento, o tempo é de 3 anos e 4 meses, no 1º grau, o que torna 2.7 vezes maior quando comparado com o de baixa. Em contrapartida, nos processos de execução o tempo médio é de 6 anos e 4 meses, no 1º grau, de modo que se torna 1,1 vezes maior do que o tempo de baixa. (CNJ, 2019, p. 149).

Segundo Luiz Gustavo Melo, o direito a duração razoável do processo, é um direito fundamental, responsável por assegurar o direito a tutela jurisdicional efetiva. Neste diapasão, preleciona:

La tramitación de los procesos en tiempo adecuado, es por sobre todo, um direito de dignidad, que impone el respeto a las carencias de una persona cualquier obligada a pasar por el incómodo de servirse de lá jurisdicción para el resguardo de una posición jurídica. (MELO, 2013, p. 94).

Esse entendimento em face a demora na prestação jurisdicional, nos remete a necessidade da utilização de outros instrumentos para impactar de forma mais efetiva na morosidade das resoluções processuais visto que, ao diminuir o demandismo exacerbado no poder judiciário, diminui consequentemente, a mora na prestação jurisdicional.

5. MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO

Humberto Dalla de Pinho e Matheus Ramalho (2017, p.3), afirmam que a sociedade em toda sua historicidade, se depara com dois desafios: Primeiramente, elaborar meios de colaboração entre as pessoas, e por conseguinte, criar meios pacíficos para a resolução de conflitos que decorrem das relações sociais. Esses desafios são consubstanciados na busca pelo bem comum, de modo que os indivíduos, com todas as suas disparidades ideológicas possam conviver de forma harmônica.

Assim, os métodos de solução de conflitos subdividem-se em dois: Autocompositivos e Heterocompositivos, tendo como parâmetro o sujeito que tem o poder de resolvê-lo. Caso o mérito não seja decidido por um terceiro, neste caso, as partes almejem obter uma solução de forma consensual, podemos chamar de meios autocompositivos, cuja mediação e conciliação são técnicas para sua obtenção. Destarte, quando a decisão é proferida por um terceiro, delineando obrigações para as partes, como por exemplo, um juiz ou mediante de um procedimento arbitral, chamamos esse método de heterocompositivo.

Assim, a Mediação e a Conciliação são meios para obtenção da solução de conflitos pelos quais, há intervenção de um terceiro sem poder decisório, que deve auxiliar as partes para que cheguem à autocomposição, agindo de forma imparcial, confidencial e fomentando a autonomia de vontade. São meios consensuais de se buscar o acesso à justiça. A justiça conciliativa tem como princípios fundantes a ratificação da democracia participativa, em que as partes possam participar das soluções dos conflitos, decorrendo em um modo efetivo de diminuir a sobrecarga no judiciário.

A mediação e conciliação são técnicas distintas que consubstanciam a busca de resolução de litígios de maneira pacífica, diferem quando a origem da lide e a atuação do conciliador e do mediador. No que tange a origem do conflito, a conciliação é aplicada a casos em que os litigantes não apresentam nenhum grau de relação anterior ao conflito.

A conciliação é regulamentada no artigo 165, § 2º do Código de Processo Civil, de modo indireto, com a seguinte redação:

O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem. (BRASIL, 2015).

Por meio de um terceiro que irá orientar conduzindo o diálogo, tendo liberdade apenas para sugerir alternativas, mas não podendo fazer imposições, pois, a decisão cabe apenas às partes litigantes. Como preleciona Barcellar “deve o conciliador fazer-se apresentar de maneira adequada, ouvir a posição dos interessados e intervir com criatividade – mostrando os riscos e as consequências do litígio -, sugerindo opções de acordo e incentivando concessões mútuas.” (2003, p. 76). Assim, o conciliador deve propor soluções de maneira que sejam vantajosas para as partes envolvidas.

Enquanto a mediação é um método de autocomposição assistido, uma vez que este é o mediador um terceiro imparcial que visa facilitar a solução da controvérsia; o mediador será a parte desinteressada, responsável por fomentar a harmonia no diálogo, devendo falar de forma amigável e respeitosa, de modo que as partes expressem seus pontos de vistas. Diferentemente da conciliação, na mediação as partes precisam ter algum vínculo anterior ao conflito. Neste prisma, a mediação seria uma forma de conservar relacionamentos por meio de uma releitura dos atos que aconteceram com a reconstrução do diálogo entre as partes.

A mediação é regulamentada no Art. 165, § 3º do Código de Processo Civil, que preleciona:

O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos. (BRASIL, 2015).

Em complemento à regulamentação do Código de Processo Civil, em 26 de junho de 2015, foi promulgada a Lei nº 13.140/15, conhecida como Lei de Mediação. Essa lei regulamenta todo o procedimento da Mediação, consubstanciando princípios norteadores e regras específicas. O artigo 1º, parágrafo único, da referida lei, preceitua que “considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.” (BRASIL, 2015).

A mediação será regida pelos princípios que estão regulados no Art. 2º, e seus respectivos incisos: “I - imparcialidade do mediador; II - isonomia entre as partes; III - oralidade; IV - informalidade; V - autonomia da vontade das partes; VI - busca do consenso; VII - confidencialidade; VIII - boa-fé.” (BRASIL, 2015).

Expressa também, a autocomposição de conflitos entre o particular e o poder público, entre os seus artigos 32 a 40. Para Scarpinella Bueno (2019, p.109), esse foi o marco legislativo da Lei da Mediação, pois busca a compatibilização com o artigo 3º do CPC/2015, atuando para maximizar a eficácia dos parâmetros regulamentados por esse artigo, no qual em seu §2 e §3 preceitua:

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial. (BRASIL, 2015).

Na mediação, as partes não devem buscar qualquer tipo de competitividade, devendo ser instaurado o espírito de cooperação. Destarte, as partes não podem sofrer qualquer tipo de ameaça ou coação, pois neste caso seria perdido seu prisma pacificador. É nesse panorama que Igor Fernandes e Flávio Gonçalves entendem que: “Assim, o princípio da autonomia não vem substituído pela autoridade de um terceiro, ou seja, a mediação é considerada um jogo sem árbitro, onde os próprios jogadores são os verdadeiros controladores da partida.” (2017, p.99).

Dentre os pilares da mediação, pode-se destacar a busca pela paz e a inclusão social, de modo que busca a cautela na resolução de conflitos como uma forma de evitar a má administração dos mesmos. É uma busca pela solução de conflitos respaldada no diálogo.

Na mediação, resolve-se e previne-se a má-administração dos conflitos, reforça a busca pelo diálogo quando se discute direitos, deveres e responsabilidade social, substituindo a competição pela cooperação. Portanto, a mediação tem a paz social como um de seus objetivos por ser vista como a forma pacífica de solução de conflitos, ou seja, para alcançá-la, devem estar presentes a figura da restauração, do diálogo pela comunicação não-violenta aliada à exigência e concretização de direitos. (FERNANDES; GONÇALVES, 2017, p. 100).

Como será enfatizado, tal instituto processual não busca substituir a atuação do juiz, e sim auxiliá-lo. O poder judiciário, como já supracitado, encontra-se mergulhado no demandismo exagerado, e neste panorama, a mediação e a conciliação constituem-se como meios alternativos de se garantir a eficácia de princípios constitucionais como o da razoável duração do processo, garantido também, a primazia do mérito.

Vale destacar, que no sistema processual brasileiro, as práticas da mediação e conciliação podem ser aplicadas tanto no âmbito do processo como fora dele. Conforme explica Hannah Gevartosky (2017, p.4), são as chamadas fases pré-processuais ou processual, e a extraprocessual ou endoprocessual. A fase pré-processual dá-se antes do ajuizamento da ação, enquanto a processual, ocorre após o processo ser instaurado.

A fase extraprocessual é realizada fora do âmbito processual, pode ser realizada a qualquer momento a depender da vontade das partes. No que tange a fase endoprocessual, pode-se classificar em voluntária ou obrigatória, ocorre no âmbito processual em decorrência de uma demanda. A voluntária, pode ocorrer a qualquer tempo do processo pela vontade das partes, enquanto a obrigatória, a sua realização é imposta pela lei logo no início do processo. (GEVARTOSKY, 2017, p.4).

No que tange a resolução de conflitos de forma extraprocessual, a Lei da Mediação, já supracitada, regulamenta a possibilidade da mediação extraprocessual, em especial, seus arts. 21 a 23. O Art. 21, preleciona que “o convite para iniciar o procedimento de mediação extrajudicial poderá ser feito por qualquer meio de comunicação e deverá estipular o escopo proposto para a negociação, a data e o local da primeira reunião”. (BRASIL, 2015).

6. A MEDIAÇÃO E A CONCILIAÇÃO COMO MEIOS EFICAZES DE ACESSO À JUSTIÇA.

Diante do que já foi exposto, percebe-se que a mediação e a conciliação, são meios alternativos de solucionar os conflitos sem o monopólio do poder estatal de modo que, as partes sejam empoderadas para resolver suas próprias questões de forma mais rápida, dialogal e conseqüentemente, mais democrática.

Além de colaborar para diminuir o demandismo exacerbado ao poder judiciário, a autocomposição fortalece os princípios do Estado Democrático de Direito, ao viabilizar que as partes decidam com base em suas vontades, e também, por não trazer altas custos processuais, como já dito, as custas do processo, assim como a mora na solução da lide, acarreta a desistência pelo prosseguimento do processo. Tal problemática obviamente contraria o dever estatal de garantir o acesso à justiça. No que tange as custas processuais, Sérgio Cruz Arenhart (2017, p.4) demonstra o quanto esse fato infringe o princípio constitucional da isonomia.

Tabela 1: Gastos Processuais Por Estado.

UF	Valor da Causa	UF	Valor da Causa	UF	Valor da Causa
	R\$ 2.000,00		R\$ 20.000,00		R\$ 100.000,00
CE	120%	PB	233%	PB	1018%
MT	74%	PI	208%	PI	912%
GO	34%	MS	96%	AP	308%
RO	6%	SP	39%	DF	58%

Fonte: Sérgio Cruz Arenhart, 2017.

Como percebe-se, os mais altos custos processuais estão presentes nas regiões mais desprovidas de poder econômico. Levando em consideração os dados já trazidos nas pesquisas, que os processos apenas para serem baixados no judiciário demoram anos, claramente a população mais pobre não terá condições de terem suas lides julgadas. Mesmo nos Estados mais ricos, os valores não são satisfatórios, e pela observância que em toda região do país, a maior parte da população encontra-se em um panorama de pobreza, os preceitos constitucionais que prezam pela igualdade, são de antemão, “ineficazes”. (ARENHART, 2017, p.4).

Sob esse prisma, também devem ser suscitadas as despesas indiretas dos processos, como os custos com advogados, que mesmo a parte vencida, não terá direito ao reembolso.

Deveras, deve-se apontar que a CF/88 prevê o que chama de “Justiça Gratuita”, seria neste caso, a Defensoria Pública. Essa instituição foi criada com o intuito de viabilizar o acesso à justiça para a população mais pobre. Porém, o que de antemão pode-se pensar em “glória democrática”, se mostra bastante precário, pois, muitas localidades não têm atendimento dessa instituição. Ademais, em muitos lugares que têm a presença da Defensoria Pública, o número de defensores não se torna suficientes para a quantidade de demandas.

Com isso, o acesso ao judiciário no Brasil, mesmo para a população mais pobre, ocorre em peso por meio de advogados. (ARENHART, 2017, p.9).

Com bases nesse panorama que o Conselho Nacional de Justiça, desde 2006, fomenta por meio de semanas nacionais de conciliação o aumento no uso dessa ferramenta na fase pré-processual ou processual para diminuir a quantidade de demandas pendentes no judiciário. (ARENHART, 2017, p.18). Essa premissa estar presente nos relatórios de metas do Poder Judiciário produzido pelo CNJ. No relatório do ano de 2018, a Meta 3 preleciona: “Aumentar os casos solucionados por conciliação”, (CNJ, 2018, p. 23). “A Meta 3 tem como foco a conciliação, que objetiva potencializar a desjudicialização, por meio de formas alternativas de solução de conflitos, possibilitando às partes a solução pacífica, autocompositiva e célere dos litígios.” (CNJ, 2018, p. 23).

Essa meta fomenta para a justiça Federal que a média de processos conciliados aumentem em 2% com relação aos distribuídos. “Em 2018, 267.750 processos foram encerrados por conciliação nesse segmento, uma vez que 4.803 foram encerrados na fase pré-processual e 262.947 na fase processual. Esse montante levou a um percentual de conciliação em 2018 de 7,89%.” (CNJ, 2018, p. 23).

Também foi firmada no relatório produzido em 2019, criando metas nacionais para 2020, fomentando para justiça federais, estaduais e do trabalho, o aumento no uso da conciliação como uma forma de desafogar o poder judiciário. Segundo os dados desse relatório, na consulta pública há concordância de no mínimo 61,48% que a conciliação seria um meio viável para diminuir a morosidade na prestação jurisdicional. Como mostra a tabela abaixo:

Tabela 2: Dados da Consulta Pública

Consulta Pública	Estadual	Federal	Trabalho
Sim	61,48%	65,91%	63,74%
Não	25,19%	18,18%	24,18%
Não quero/ Não Sei Opinar	13,33%	15,91%	12,09%

Fonte: Conselho Nacional de Justiça, 2019. Organizado pelo Autor.

Como observado, a justiça brasileira assim como a população, já considera os meios autocompositivos como mais eficazes para que o princípio constitucional do acesso à justiça seja garantido de forma mais efetiva. Como preleciona Sérgio Arenhart:

Sem dúvida, o estímulo à autocomposição e à heterocomposição fora do ambiente do Judiciário é técnica muito útil na busca da solução adequada das controvérsias. Oferecer ao jurisdicionado um modelo semelhante ao modelo multiportas, elogiado internacionalmente, é sobretudo necessário para conflitos que não se amoldam bem a uma solução imposta pelo Estado-juiz. (ARENHART, 2017, p.18).

Em países como a Itália, em observância de como a autocomposição é eficaz na garantia do acesso à justiça, torna obrigatória em algumas temáticas, a prévia tentativa de mediação. Entre as temáticas, podemos citar: Direito reais, condomínio, herança, comodato, locação, entre outros. Até mesmo no curso do processo, o juiz pode enviar as partes para um mediador. Essa medida foi imposta em 2010, com o pressuposto de que além de serem obrigatórias a conciliação e a mediação, a jurisprudência fomenta fortemente que devem ser efetivas. (GONÇALVES; OLIVEIRA, 2019, p.66)

A mediação, neste caso, considera-se efetiva quando as partes participam da decisão de forma “pessoal”, sem o poder de recorrer a alguma representação. Dessa forma, acredita-se que a mera participação das partes na presença de seus defensores não seria incisivamente efetiva. Nesse panorama, se reduziria a um vazio enfraquecido, em que os defensores que explanariam as demasiadas soluções, e não as partes. (GONÇALVES; OLIVEIRA, 2019, p.67)

No Brasil, o novo Código de Processo Civil, com base em órgãos judiciais internacionais e brasileiros, como o CNJ, passou expressamente a estimular o uso da conciliação e da mediação em seu artigo 334:

Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência. (BRASIL, 2015).

Observa-se o fomento a utilização desses meios no CPC/2015, pois impõe a designação por parte dos magistrados, o que difere do CPC/1973, que deliberava o poder de escolha do magistrado para designar ou não, as partes para audiência de conciliação e mediação. É neste diapasão, que Scarpinella Bueno (2019, p.370) “enaltece em termos de soluções consensuais do litígio, preferindo-a ou, quando menos, criando condições concretas de sua realização no lugar da constante e invariável solução impositiva, típica da atuação jurisdicional, ao menos na visão tradicional.”

O CPC/2015, também fomenta a produção antecipada de provas para viabilizar a autocomposição, em específico no seu artigo 381, inciso II. Em sua redação afirma que pode haver a produção para que essa “prova a ser produzida seja suscetível de viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito”. (BRASIL, 2015).

Scarpinella Bueno (2019, p.428), preceitua essa regulamentação pode ser vista como uma forma de “desformalizar” os procedimentos burocráticos do processo. Também contribui para fortalecer a aferição dos efeitos almejados pelo do artigo 3º, §3, do CPC/2015, afirmando que “a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.” (BRASIL, 2015).

Essa determinação enseja condições favoráveis a negociação, para que a problemática possa ser solucionada por meio de autocomposição. Assim, as partes podem apresentar o documento de forma alternada (troca) ou sucessiva, formando um juízo mais adequados dos fatos da controvérsia, o que permite uma melhor avaliação da pretensão, incentivando o uso da resolução de forma consensual frente ao processo judicial.

Corroborando o que fora mencionado, o artigo 764 da CLT (Consolidação das Leis Trabalhistas), também enaltece o uso da conciliação, ao afirmar que “Os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação.” (BRASIL, 1943).

É neste diapasão que muitos órgãos judiciais começaram a estimular também, a utilização da autocomposição. Como é o caso do Tribunal Regional do Trabalho do Estado do Ceará- TRT/CE, que para evitar dissídios coletivos, regulamentou o uso da mediação e conciliação na fase pré-processual.

O Tribunal Regional do Trabalho do Ceará criou um procedimento para solucionar de maneira mais célere as disputas coletivas. Agora as partes envolvidas nesse tipo de conflito, como sindicatos e empresas, podem solicitar a mediação e conciliação pré-processual. O objetivo é permitir que demandas dessa natureza sejam solucionadas antes do ajuizamento do dissídio coletivo. A audiência de mediação pode ser requerida por qualquer uma das partes interessadas e será conduzida pelo Centro de Conciliação do TRT/CE (Cejusc-JT). Podem ser submetidas à mediação as demandas judiciais passíveis de dissídios coletivos de natureza econômica, jurídica ou de greve. (TRT/CE, 2017).

Outro dado que comprova a eficácia dos meios de autocomposição, ocorreu na Câmara de Conciliação de Saúde do Estado da Bahia, que resolveu 80% dos casos que pediam medicamentos gratuitos.

Nove meses depois de instalada, a Câmara de Conciliação de Saúde já registra um índice de 80% de soluções. Assim, de cada 10 pedidos para cessão gratuita de medicamentos, oito são resolvidos, reduzindo o número de ações na Justiça. Desde a inauguração, em novembro de 2016, a unidade tem promovido a desjudicialização de demandas processuais relativas a medicamentos, garantindo mais agilidade e eficácia no acesso da população à saúde, através dos parâmetros estabelecidos pela Política Nacional de Assistência Farmacêutica. (CNJ, 2017).

Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, os problemas comerciais, financeiros, familiares e habitacionais, que são interpostos para solução por meio de conciliação, tem um percentual de sucesso na audiência de 70%, o que corrobora em peso para desafogar o judiciário. Segundo o Juiz Ricardo Pereira Junior, que coordena o Centro Judiciário de Resolução de Conflito e Cidadania Central do Estado de São Paulo:

Nos litígios de família há rancor, troca de acusações. Isso deteriora o ambiente familiar; é nocivo a todos. Quando esses conflitos são trabalhados nas sessões de conciliação, possibilitamos o acesso à Justiça de forma pacificadora e evitamos que uma separação se desdobre em muitos outros processos. É um trabalho preventivo importantíssimo e que já conseguimos até 84% de soluções. (CNJ, 2017).

Dados do ano de 2018, no que tange a sentenças homologatórias em âmbito nacional, na fase de execução, correspondem a 6%, e na de conhecimento a 16,7%. Nessa conjuntura, no início de 2019, também foi fortalecido o programa *Resolve*, que visa formular projetos para incentivar a pacificação dos litígios por meio da autocomposição. (CNJ, 2019, p.142).

A Justiça Trabalhista obteve o maior destaque no uso da conciliação em 2018, com um total de 24% de casos solucionados por meio de acordos. Ao analisar de forma particularizada em relação ao 1º grau, essa porcentagem sobe para 39%. Tendo ênfase principalmente no TRT9, que solucionou 48% dos casos em 1º grau por meio de conciliação. No que tange a fase de conhecimento em justiças especiais, o percentual é de 11% na Justiça Federal, e 18% na Justiça Estadual. Todavia, os processos em 2º grau ainda não têm a incidência efetiva da conciliação, pois apenas 0,9%, foram solucionados por meio dessa ferramenta. (CNJ, 2019, p.143).

Vale destacar também, que muitas audiências de Conciliação e Mediação são feitas de forma virtual, por meio de aplicativos como o Whatsapp, as partes podem se reunir para chegar a um consenso, devendo comparecer apenas a um órgão judicial para homologar a decisão. Com os avanços tecnológicos, essas ferramentas podem ser utilizadas para garantir princípios como o acesso à justiça, economia processual e duração razoável do processo, fortificando assim, os direitos fundamentais preconizados pela Constituição Federal de 1988.

CONCLUSÃO

Como visto, a garantia do acesso à justiça ainda se encontra bastante prejudicado em face da morosidade nas resoluções dos litígios no Brasil. Direitos fundamentais são constantemente infringidos, afetando principalmente a população mais carente, que enfrenta dificuldades tanto para pedir a tutela jurisdicional, como para a veja efetivada.

Segundo os dados já supracitados, os meios de autocomposição, com ênfase à mediação e conciliação, se mostram meios promissores para desafogar o judiciário. São claramente os meios mais rápidos e eficazes que garantem a economia para a justiça brasileira, assim como, para as partes. Processos que outrora seriam solucionados em anos, na contemporaneidade com o uso dessas ferramentas, podem ser resolvidos em dias.

O processo e os profissionais do direito no panorama atual devem se atualizar, o fomento a utilização de audiências virtuais colabora para que os aplicadores do direito tenham mais malemolência para atuar efetivamente, e não na “pressa” para solucionar um caso, com a justificativa que tem milhares em espera. Esse fato vai de encontro ao princípio do Devido Processo Legal, e conseqüentemente ao acesso eficaz à justiça.

Em suma, o que se observa é um processo que caminha para abarcar principalmente as pessoas mais pobres, fomentando a utilização de meios mais viáveis na solução de conflitos. Nesse prisma, diante de uma população que em peso sequer sabe seus direitos, o acesso à justiça deve ser o pilar da atuação do poder judiciário.

REFERÊNCIAS

ANNONI, Daniele. Acesso à Justiça e Direitos Humanos: a Emenda Constitucional 45/2004 e a garantia a razoável duração do processo. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**. v. 2. 2007. p. 30-41.

BARCELLAR, Roberto Portugal. **Juizados especiais: a nova mediação processual**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia**. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro, Editora Paz e Terra. 1986, p. 171.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acessado em 27/04/2020.

BRASI. **Lei nº 13.140, de 26 de Junho de 2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm. Acessado em 10/05/2020.

BRASIL. **Decreto-lei Nº 5.452, de 1º de Maio de 1943**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acessado em 04/04/2020.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**. Volume Único 5. ed. São Paulo. Saraiva Educação, 2019. P. 939.

CAPELLETTI, Mauro & GARTH, Bryan. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

MELO, L. G. S. V. ACIOLI, W. B. M. SILVA, N. D. JUNIOR, M. A. F. S. A mediação e a conciliação como ferramentas para diminuir a morosidade nas resoluções dos litígios: uma análise à luz do princípio do acesso à justiça.

CNJ. **Justiça em Números 2019**. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf. Acessado em 04/05/2020.

CNJ. **Metas Nacionais do Poder Judiciário 2018**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/05/13926ffe304159519caed2b504923ff5.pdf>. Acessado em 04/05/2020.

CNJ. **Relatório da Consulta Pública**. <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/11/Relat%C3%B3rio-da-Consulta-2019-Metas-2.0-1.pdf>. Acessado em 08/04/2020.

CNJ. **Câmara de Conciliação de Saúde resolve 80% dos casos na Bahia**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/camara-de-conciliacao-de-saude-resolve-80-dos-casos-na-bahia/>. Acessado em 10/03/2020.

CNJ. **Conciliação antes do processo contribui para desafogar a Justiça**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/conciliacao-antes-do-processo-contribui-para-desafogar-a-justica/>. Acessado em 06/04/2020.

FERNANDES, Igor Benevides Amaro. GONÇALVES, Flávio José Moreira. A prática da mediação e da conciliação no tratamento da conflitualidade social pelo poder judiciário: discussão a partir da realidade do estado do Ceará. **Revista de Formas Consensuais de Solução de Conflitos**. Brasília. v. 3, n. 1, p. 93 – 113, Jan/Jun. 2017.

GEVARTOSKY, Hannah. A realização de audiência de mediação/conciliação initio litis no novo código de processo civil. **Revista de Processo**. vol. 260, p. 415 – 437, Out. 2016.

GONÇALVES, Gláucio Maciel. OLIVEIRA, Fernanda Loures de. Mediação e Conciliação: a necessária previsão de um real incentivo. **Rev.de Formas Consensuais de Solução De Conflitos**, Goiânia, v. 5, n. 1, Jan/Jun. 2019. p. 60-78.

MELO, Luiz Gustavo Simões Valença de. Derecho Fundamental a La Razonable Duración Del Proceso Tributario y Vulnerabilidad Procesal Del Contribuyente Frente a La Paradojal Debilidad de La Hacienda Pública: Desconstruyendo Un Falso Axioma. Tesis de Doctorado. Universidad de Castilla-La Mancha, Espanha. 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença**. 4. ed. São Paulo: RT, 2000. p. 269.

MAZZOLA, Marcelo. formalismo-valorativo e primazia de mérito: combate à jurisprudência defensiva dos tribunais. **Revista de Processo**, vol. 281, p. 305 – 333. 2018.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A releitura do princípio do acesso à justiça e o necessário redimensionamento da intervenção judicial na resolução dos conflitos na contemporaneidade. **Revista jurídica luso-brasileira**, v. 3, p. 791-830, 2019.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. RAMALHO, Matheus Sousa. A mediação como ferramenta de pacificação de conflitos. **Revista dos Tribunais**. vol. 975, p. 309 – 333, Jan. 2017.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 749.

MELO, L. G. S. V. ACIOLI, W. B. M. SILVA, N. D. JUNIOR, M. A. F. S. A mediação e a conciliação como ferramentas para diminuir a morosidade nas resoluções dos litígios: uma análise à luz do princípio do acesso à justiça.

SCHEER, Milene de Alcântara Martins. Dimensão objetiva do direito fundamental ao acesso à justiça e a efetividade da norma constitucional. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, vol. 54. p. 276 – 292. 2006.

ARENHART, Sérgio Cruz. Acesso à Justiça: relatório brasileiro. **Revista de Processo Comparado**, v. 6, p. 15-36, 2017.

TRISTÃO, Ivan Martins. FACHIN, Zulmar. O acesso à justiça como direito fundamental e a construção da democracia pelos meios alternativos de solução de conflitos. **SCIENTIA IURIS**, Londrina, v. 13, p. 47-64, nov. 2009.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. **TRT/CE regulamenta mediação pré-processual para evitar dissídios coletivos**. Disponível em: https://www.trt7.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=3311:trt-ce-regulamenta-mediacao-pre-processual-para-evitar-dissidios-coletivos&catid=152&Itemid=302. Acessado em 02/01/2020.