

A CONSTRUÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA ATRAVÉS DA MEDIAÇÃO: DA CONSTITUINTE À RESOLUÇÃO 125/2010 DO CNJ

CONSTRUCTION OF ACCESS TO JUSTICE THROUGH MEDIATION: CONSTITUENT OF THE RESOLUTION 125/2010 OF CNJ

Ana Carolina Farias Almeida da Costa¹

Deubia Gabriela Oliveira Cavalcanti²

RESUMO: O trabalho se propõe a investigar o novo paradigma de acesso à justiça no Estado Brasileiro a partir da análise da Resolução 125 de 2010 do Conselho Nacional de Justiça em cotejo com as propostas da Assembleia Nacional Constituinte de 1988. Para tanto, destaca-se a amplitude desse direito-garantia, com foco na terceira onda de acesso que fundamenta os meios alternativos de solução de conflitos destacando-se no presente trabalho a mediação como forma de promoção do acesso na vertente material. Aponta-se para uma tendência do Poder Judiciário brasileiro em adotar o sistema do Tribunal Multiportas, criado a partir do movimento de acesso à justiça ocorrido nos Estados Unidos em meados da década de setenta. A partir de análise comparativa, indaga-se se a Resolução 125/2010 do CNJ, que introduziu a mediação dentro do Poder Judiciário, se destina a contribuir para o acesso à justiça em sua feição material ou se é mais uma tentativa desesperada do Poder Judiciário na luta contra a redução das taxas de congestionamento.

PALAVRAS-CHAVE: Acesso à justiça; Mediação; Resolução 125/10 CNJ; Sistema de Múltiplas Portas.

ABSTRACT: The study aims to investigate the new paradigm of access to justice in the Brazilian state from the analysis of Resolution 125 of 2010 of the National Council of Justice in comparison with the proposals of the National Constituent Assembly of 1988. To do so, we highlight the extent of this right-assurance, focusing on access to third wave based alternative means of conflict resolution highlighting the present work mediation as a means of promoting access equipment in the shed. Points to a trend of the Brazilian courts to adopt the Court system Multiport, created from the movement of access to justice in the United States occurred in the mid-seventies. From comparative analysis asks whether the Resolution 125/2010 of the CNJ, which introduced mediation within the judiciary, is intended to contribute to access to justice in its characteristic material or whether it is more a desperate attempt of the Judiciary in the fight against the reduction of congestion charges.

KEYWORDS: Access to Justice; Mediation; Resolution 125/10 CNJ; *Multidoor Courthouse*.

¹ Mestranda em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza – UNIFOR. Bolsista do Programa de Suporte à Pós-Graduação de Instituições de Ensino Particulares - PROSUP financiado pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - CAPES. Mestranda em Planejamento e Políticas Públicas na Universidade Estadual do Ceará – UECE. Especialista em Direito Público. Professora do Centro Universitário Christus – Unichistus.

² Mestranda em Planejamento e Políticas Públicas na Universidade Estadual do Ceará – UECE. Especialista em Direito Processual Civil. Professora do Centro Universitário Christus – Unichistus.

A CONSTRUÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA NO ESTADO BRASILEIRO: ASSEMBLEIA CONSTITUINTE

Comparando-se com as Constituições anteriores, percebe-se que a Constituição Federal de 1988 abordou o acesso à justiça de modo inovador. Até a organização dos capítulos, revela mudança de paradigma se comparada às constituições anteriores. Naquelas, primeiramente, eram elencados os poderes do Estado, para só depois da metade do texto constitucional, muitas vezes de maneira tímida, surgir o título ou o capítulo referente aos direitos do cidadão. Na constituição cidadã de 1988, essa ordem é invertida. Trata-se de um grande avanço, ainda que sob o ponto de vista simbólico.

Essa nova constituição redefiniu o Estado brasileiro, afirmando o seu caráter democrático e ampliando o rol dos direitos sociais. Dessa forma, pode-se dizer com segurança, que pelo menos no plano institucional, a Constituição de 1988 é cidadã por excelência e representou um grande avanço democrático, afirmando os direitos e as garantias individuais e sociais.

No anteprojeto constitucional de Afonso Arinos de Melo Franco, publicado em 26 de setembro de 1986, é possível perceber uma preocupação em garantir o exercício pleno da cidadania, requisito fundamental para o acesso à justiça, quando em seu art. 8º, estabelece que “Todos têm direito ao pleno exercício da cidadania nos termos desta Constituição, cabendo ao Estado garantir sua eficácia, formal e materialmente”.

Também prevê, ainda que de forma embrionária, a responsabilidade estatal na garantia do acesso à justiça, incluindo-o no rol de direitos e garantias, conforme se verifica no art. 53:

Todos os necessitados têm direito à justiça e à assistência judiciária pública; a União e os Estados manterão quadros de defensores públicos organizados em carreira e, na falta ou insuficiência deles, remunerarão o defensor dativo, diretamente ou indiretamente, mediante convênio, conforme se dispuser em lei. (BRASIL, 1986, p. 8)

Para ilustrar o momento social e político que se vivia à época, faz-se importante transcrever trechos do discurso do senador pelo partido Democrata Cristão de Goiás, Mauro Borges, que, no dia 04 de fevereiro de 1987, já alertava para a importância do Estado garantir o acesso à justiça, pois afirma que

A grande ameaça de hoje não é a externa e sim interna – a grande ameaça chama-se pobreza e miséria absoluta. Os anos recentes de Governo autoritário que tivemos nos legaram a maior dívida externa do mundo q uma não resgatável dívida social.

[...]

No Congresso Nacional e na Constituinte, a grande preocupação da Democracia Cristã, através de seus Parlamentares, será a de contribuir para a transformação da sociedade brasileira, em uma sociedade justa, livre, fraterna, solidária e distributiva. (BRASIL, 1987, p. 46)

No tocante à positivação do direito-garantia do acesso à justiça, percebe-se que na ata da 43ª Sessão da Assembleia Nacional Constituinte de 1º de abril de 1987, consta um ofício do deputado Flávio Palmier da Veiga, enviando proposta para a Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público: “Emenda nº 447 – A Constituição assegura a todo cidadão, indistintamente, o direito ao acesso à Justiça, em todas as suas instâncias.” (BRASIL, 1987, p. 526)

Nesse mesmo sentido, é fundamental expor que, em 7 de abril de 1987, a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, então presidida por Márcio Thomaz Bastos, levou à reunião de instalação da Subcomissão dos Direitos Políticos e Garantias Individuais (da Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher) algumas considerações sobre acesso à justiça e sugestões condizentes com o caráter democrático que a nova Constituição estava adquirindo. (BRASIL, 1987, p. 77).

Nesse sentido, o advogado resguarda o item IV, desse mesmo documento, para tratar de acesso à justiça, constando como uma das sugestões:

Art. A todos é garantido o acesso aos juízes e tribunais na defesa de seus interesses.
§As entidades públicas e privadas têm acesso aos juízes e tribunais para defesa de interesses transindividuais que se incluam entre seus fins.” (BRASIL, 1987, p. 78)

E, ao fazer uma análise da atuação do Poder Judiciário ao longo da história do Brasil, destaca ainda a necessidade de normas de enfatização, para explicitar a vontade da Constituição, em especial, no tocante ao acesso à justiça.

[...] o Poder Judiciário no Brasil precisa ser profundamente reformulado. Com todo o respeito que se tem pelo Poder Judiciário, na verdade, em toda a história do Brasil, ele nunca se assumiu como um Poder, e para que ele se assuma como Poder, é preciso dar-lhe condições para isso. Não acredito que uma simples norma vá, como uma varinha de condão, criar condições para que todos tenham acesso à justiça [...] (BRASIL, 1987, p.79)

Ainda no mesmo dia, ocorreu uma reunião da Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público (da Comissão da Organização e Sistema de Governo), em que foi discutida

a criação e o funcionamento das Defensorias Públicas da União, Estados e Distrito Federal, indício da preocupação do constituinte da época em efetivar o direito-garantia do acesso à justiça, de modo mais abrangente que nas Constituições anteriores.

Nesse mesmo sentido, é o discurso do constituinte Jairo Carneiro que, em sua fala, afirma que “só teremos justiça e democracia se tivermos assegurado o direito de defesa ao pobre. A assistência jurídica ou judiciária gratuita para o pobre entendo ser um direito fundamental do cidadão”. (BRASIL, 1987, p. 75)

O constituinte Maurício Corrêa, fazendo um levantamento histórico, relembra que a Defensoria Pública era inserida em capítulos dedicados ao Poder Judiciário (donde se conclui que ela não tinha qualquer autonomia nas Constituições anteriores) e constata que

pela primeira vez é introduzida em texto constitucional brasileiro – pois as constituições de 1946 e de 1964, com a emenda de 1969 falam apenas na obrigação do Estado de possibilitar ao carente o acesso à Justiça – um capítulo ou artigos específicos, na parte que trata do Poder Judiciário, sobre Defensoria Pública.

Na defesa da criação de uma instituição designada Defensoria Pública, verifica-se que, na ata da 60ª Sessão da Assembleia Constituinte do dia 06 de maio de 1987, há um registro das contribuições do documento denominado “Carta de Niterói”, enviado pelo Grupo de Estudos Constitucionais de Niterói – GRECON. No item 3, denominado “Da democratização do Acesso à Justiça e da Defensoria Pública”, consta a sugestão para “criação, a nível constitucional, de órgão público próprio para atendimento dos juridicamente necessitados, com a denominação de Defensoria Pública”.

Corroborando com essas posições, importante se faz expor trechos do discurso de Stélio Dias, do Partido da Frente Liberal, do Espírito Santo, que, em 27 de agosto de 1987, na 152ª sessão da assembleia constituinte, pronunciou-se da seguinte forma:

Convencido, como afirma Mauro Cappelletti, de que ‘o acesso à justiça constitui o mais importante dos direitos, pois dele depende a viabilização dos demais’, quer-me parecer da maior relevância que a nova Carta Magna venha a tornar efetiva a criação, no âmbito do Poder Judiciário da União e dos Estados, da Defensoria Pública, instituição destinada precipuamente a garantir a prestação da assistência judiciária, de maneira racional, eficiente e a custos razoáveis ao cidadão carente. (BRASIL, 1987, p. 525)

O constituinte considera que a medida se traduz em valioso instrumento da paz social e da democratização do sistema judiciário, principalmente no Brasil, um país em que a população é potencialmente desassistida, pois, até aquele momento, no Brasil, a proteção judiciária aos direitos do cidadão carente era realizada “de maneira improvisada, como uma

simples atividade marginal do advogado, circunstâncias que prejudicam os direitos inalienáveis da pessoa humana e deslustra a imagem da justiça nacional”. (BRASIL, 1987, p. 525)

Em seu discurso, o constituinte Silvio Abreu ressalta que sem uma defensoria pública bem estruturada, em que advogados públicos e particulares tenham as mesmas condições de trabalho, os cidadãos jamais terão acesso à Justiça e que

[...] não basta o acesso à Justiça. É preciso que a Justiça exista dentro de seus instrumentais também em igualdade de condições. Não é preciso que os profissionais do Direito, os advogados existam em igualdade de condições. É preciso que os instrumentais da Justiça sejam iguais. (BRASIL, 1987, p. 157)

Na ocasião, Suely Pletz Neder, representante da federação Nacional das Associações de Defensores Públicos, em seu discurso, defendeu a obrigatoriedade de concurso público para provimento dos cargos como sendo uma ferramenta indispensável para um acesso à justiça amplo e efetivo. Segundo ela “o acesso à Justiça é instrumento indispensável para assegurar as conquistas que a sociedade pretende ver inseridas na Carta Constitucional” e a regra do concurso público

permitirá que o pobre tenha garantido, efetivamente, o seu direito de acesso à Justiça, através da melhor defesa técnica, e não de forma ficta que, na verdade, faz parecer que o pobre está assistido legalmente durante o processo, quando, na verdade, há uma participação apenas formal da defesa”. (BRASIL, 1987, p. 72)

Já o constituinte Raul Ferraz, analisando o acesso à justiça pelo viés do usuário do serviço de justiça, observa que

Quero dizer que lamento não ter sido dada a verdadeira dimensão da preocupação que me fez levantar esse tema na Constituinte e pelo que pretendo brigar e lutar muito. É a questão da cidadania, para mim a mais relevante de todas. Aquele cidadão que não é atingido pela justiça, que não tem acesso à justiça, aquele cidadão que está completamente dominado pelas máquinas de dominação fabricadas pelas oligarquias. (BRASIL, 1987, p. 144)

Sob o viés específico do acesso à justiça na Justiça do Trabalho, o deputado Roberto Freire, do Partido Comunista Brasileiro, defende em sessão do dia 07 de abril de 1987, a criação de mais tribunais do trabalho, afirmando que “um país é mais democrático quanto mais o cidadão tiver acesso à Justiça, e, para isso, a criação de tribunais é sempre uma medida democrática”.

Analisando-se os trechos acima, retirados de várias discussões na Assembleia Nacional Constituinte, verifica-se que vários aspectos do acesso à justiça foram amplamente debatidos, uma vez que se considerou desde a criação de uma instituição (Defensoria Pública), até condições específicas da população necessárias ao exercício do direito, passando por discussões atinentes à estrutura física da futura instituição, o que nos leva a concluir que a constituinte já tinha uma ampla visão desse direito-garantia, diversamente do viés formal como ocorria nas Constituições passadas, em que se garantia, simplesmente, o direito de petição.

Rocha (2009, p. 87) afirma que “Não há mais qualquer sombra de dúvida de que o direito de assistência jurídica representa uma conquista irrenunciável para o próprio aperfeiçoamento do regime democrático”.

Por fim, Santos (2011, p. 50) ressaltando a importância do papel a ser desempenhado pelas Defensorias Públicas, devidamente resguardados na Constituição de 1988, conclui que

a revolução democrática da justiça exige a criação de uma ou outra cultura de consulta jurídica e de assistência e patrocínio judiciário, em que as defensorias públicas terão um papel relevante. No Brasil, as defensorias públicas estão constituídas como instituição essencial à administração da justiça, tendo como principal objetivo a orientação jurídica e a defesa da população mais carente. A assistência jurídica prestada é judicial e extrajudicial, integral e gratuita.

Essa discussão anterior à constituição brasileira de 1988, que trouxe de modo claro e expresso o direito-garantia ao acesso à justiça, mostra-se em compasso com os movimentos que já ocorriam no mundo em prol desse direito em sua feição material e sob os mais variados aspectos.

Percebe-se da leitura dos debates da Assembleia Constituinte de 1988 que, ainda que sem o devido respaldo teórico, muitas manifestações, ideias e debates para garantir a efetivação do acesso à justiça no Brasil, podem não só ser observadas na doutrina estrangeira, em especial a publicada na década de setenta, nos Estados Unidos, conforme se verá mais adiante, mas também nos pensamentos clássicos de outros países ao longo dos séculos.

ACESSO À JUSTIÇA: DIREITO-GARANTIA DE MÚLTIPLAS FEIÇÕES

Esses novos paradigmas, que transformam o mundo de liberal para social, transformam o mundo e trazem reflexos imediatos sobre os conceitos de igualdade e de acesso à justiça. Falando dessa igualdade que nem sempre era alcançada por todos, Blainey (2008, p. 282) aduz que

Essa sede por igualdade foi um marco da época, mas a igualdade foi rotulada e vendida em garrafas de diferentes formatos e tamanhos. Em algumas garrafas, estava uma bebida espumante de desigualdade; o nacionalismo estava em outras. Embora todos os cidadãos de uma nação pudessem ter o sentimento de união e igualdade na presença de seus conterrâneos, a igualdade não se estendia tão facilmente assim aos povos de outras nações. Embora houvesse uma apreciação mais intensa da igualdade no ar, nem sempre ela se estendia às pessoas pertencentes a outras classes sociais, e poderia não se estender aos imigrantes.

De acordo com Cappelletti e Garth (1988, p.4), o acesso à justiça já foi entendido como um mero direito natural, limitado à possibilidade de propor uma ação ou mesmo de contestá-la, pois “a teoria era a de que, embora o acesso à justiça pudesse ser ‘um direito natural’, os direitos naturais não necessitavam de uma ação do Estado para sua proteção”.

Percebe-se que essa interpretação equivocada do direito ao acesso à justiça apenas na sua feição formal, de mero acesso ao Poder Judiciário, perpetrou a manutenção de um sistema de justiça em todo o mundo, em que aquele poder se mantinha inerte, aguardando provocação da população – o que inegavelmente contribuía para banalização e ofensa de vários direitos da população com colaboração e chancela do Estado.

Para Santos (1996, p.168), o acesso à justiça tem a função justamente de equilibrar “as relações entre o processo civil e a justiça social, entre igualdade jurídico-formal e desigualdade sócio-econômica”, o que denota uma grande alteração de paradigma se comparado com o pensamento do acesso à justiça como direito natural.

Nesse sentido, o acesso à justiça deve ser analisado como uma ferramenta de exercício pleno da cidadania, com participação efetiva dos indivíduos na busca por seus direitos, não somente por meio dos serviços do Poder Judiciário.

Rodrigues (1995, p. 31-52) concorda com isso ao afirmar que o acesso à justiça é “acesso a uma nova ordem determinada de valores e de direitos fundamentais para o ser humano” que, entretanto, “não se esgota no acesso ao judiciário e no próprio universo do direito estatal”, sendo, dessa forma, necessária a sua compreensão não somente dentro de uma ótica vinculada ao direito processual, mas também a partir de uma visão de justiça social.

O acesso à justiça é, ainda, um direito fundamental de cada cidadão, através do qual ocorre efetivamente a materialização da cidadania, possibilitando mecanismos garantidores da dignidade da pessoa humana. O legislador constituinte, no intuito de ofertar a população maior proteção ao seu direito de acesso à justiça, delegou ao Poder Judiciário competência e mecanismos para garantia desse direito. Nesse sentido, afirma Marmelstein (2009, p. 151):

Os direitos fundamentais nutrem, por assim dizer, uma declarada paixão pelo poder judiciário, embora infelizmente, essa paixão nem sempre seja correspondida, pelo menos aqui no Brasil.

Essa esperança depositada nos juízes está normatizada no próprio rol de direitos fundamentais, através da consagração expressa de vários princípios constitucionais voltados à proteção judicial, tais como o acesso ao judiciário, a inafastabilidade da tutela judicial, o direito de petição e de ação, o direito à tutela efetiva, rápida e adequada etc.

No Brasil, todos esses princípios podem ser sintetizados em um único dispositivo constitucional: “a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito” (art. 5º, inc. XXX, da CF/88). Pode-se dizer que a Constituição de 88 acreditou no Poder Judiciário como instância última de proteção aos direitos fundamentais.

Cappelletti e Garth (1988, p. 5) há muito destacam a importância desse direito como garantia máxima aos demais direitos fundamentais, pois entendem que

o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.

É nesse sentido que o acesso à justiça é entendido como um direito fundamental basilar, como um direito-garantia. É direito fundamental, pois, em suas dimensões formal e material, deve propiciar a qualquer cidadão o conhecimento de seus direitos. É garantia fundamental, pois é por seu conduto que outros direitos fundamentais podem ser efetivados. Ambas estão intimamente ligadas, sendo impossível falar do direito dissociado da ideia de garantia e vice-versa.

Por todas as razões já expostas, entendimento que ainda reduz o acesso à justiça como mero acesso às instâncias judiciais não pode prosperar, pois nega a complexidade dos direitos fundamentais, em especial, desse direito-garantia, reduzindo-o a uma simples formalidade que desconsidera, por completo, os entraves sociais, culturais, ideológicos e econômicos que os cidadãos possam enfrentar.

Garantir o pleno acesso à justiça é oportunizar muito mais que o direito individual de acesso ao Poder Judiciário. Ainda que esse seja acessível, célere, eficiente, a utilização do Poder Judiciário pela via do processo é apenas uma das múltiplas faces do acesso à justiça e a ele não se resume. Ele pressupõe, entre outras coisas, a garantia dos direitos dentro e fora dos tribunais; a assistência por uma defensoria pública técnica, bem estruturada, atuante e forte; o respeito à condição hipossuficiente quando essa existir; a justiça gratuita; a educação em direitos; a consultoria jurídica como forma de prevenção aos conflitos; as tutelas coletivas (direitos coletivos e difusos) e os meios alternativos de solução de conflitos.

Concorda-se com Cappelletti e Garth (1988, p. 3), quando eles afirmam que, ainda que tenha vários aspectos e que seja de difícil definição, o acesso à justiça serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico:

[...] o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado que, primeiro deve ser realmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individualmente e socialmente justos.

Para esses mesmos autores (1988, 30-44) o acesso à justiça depende cada vez mais de métodos alternativos ao sistema judicial, reconhecidamente como moroso e falido. Nesse contexto, esses meios são instrumentos de enorme importância para o fortalecimento e para a melhoria da distribuição de justiça e se pretendem a complementar o papel das instituições judiciárias, a fim de proporcionar uma melhoria na solução e na administração de conflitos.

A vasta publicação³ desses autores ainda na década de setenta, propondo soluções criativas, procedimentos mais simples, julgadores menos informais e, explicitamente, a utilização dos meios alternativos para solucionar conflitos dentro e/ou fora dos tribunais, pode ser resumida no trecho abaixo:

Os reformadores estão utilizando, cada vez mais, o juízo arbitral, a conciliação e os incentivos econômicos para a solução dos litígios fora dos tribunais. **Essas técnicas, é preciso que se diga, podem ser obrigatórias para algumas ou todas as demandas, ou podem tornar-se disponíveis como opção para as partes.** (grifo nosso) (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 30)

Percebe-se, portanto, uma ideia de compatibilização do meio de solução ao tipo de conflito, inclusive dentro do Poder Judiciário, na obra de Cappelletti e Garth. Entretanto, a

³ Conferir *curriculum vitae* do próprio Bryant Garth, no site da Universidade da Califórnia – IRVINE, em que é possível verificar vasta publicação relacionada ao acesso à justiça e reforma nos tribunais a partir de 1976 e, em especial, nos anos de 1978 e 1979. Disponível em: <<http://www.law.uci.edu/faculty/full-time/garth/>>. Acesso em: 06 set. 2013.

autoria dessa ideia é atribuída a Frank Sander, professor emérito da Faculdade de Direito de Harvard.

Crespo, ao entrevistar Sander no ano de 2008, consegue captar o exato momento do surgimento da ideia de uma nova forma de organização judiciária, que levaria em consideração as vantagens e as desvantagens de cada um dos processos de solução de conflitos, destacando que

[...] Sander apresentou primeiramente o conceito de Tribunal Multiportas, em 1976, na Pound Conference, a convite do presidente da Suprema Corte dos Estados Unidos, Warren Burger histórico da ideia de criação do conceito de Tribunal Multiportas e o seu desenvolvimento nos Estados Unidos da América, sobretudo, no que toca à evolução dos estudos realizados em âmbito acadêmico. [...] No final dos anos 1970, voltou-se para a área de métodos alternativos. Em 1976, lançou o documento de sua autoria denominado *Varieties of Dispute Processing* (Variedades do processamento de conflitos), na Pound Conference. Nele o professor Sander lançou o conceito do Tribunal Multiportas - modelo multifacetado de resolução de conflitos em uso atualmente em vários setores dos Estados Unidos e outros países. (CRESPO, 2012, p. 24)

Assim, o Poder Judiciário seria um centro de resoluções de disputas, com processos distintos agregados, sendo, por isso, denominado como *Multidoor Courthouse* (Fórum de Múltiplas Portas). Por essa proposta devem ser consideradas as características específicas de cada conflito para escolher-se o método de solução adequado.

O Tribunal Multiportas seria, então, “uma instituição inovadora que direciona os processos que chegam a um tribunal para os mais adequados métodos de resolução de conflitos, economizando tempo e dinheiro tanto para os tribunais quanto para os participantes ou litigantes.” (ALMEIDA, 2012, p. 26)

Ao invés de existir apenas uma “porta” – o processo judicial – como forma de acesso à justiça, haveria um sistema com um “centro de justiça”, organizado pelo Estado, no qual as partes podem ser direcionadas à técnica mais adequada a cada disputa. Essa mesma proposta de adequação do tipo de conflito ao método de solução, com destaque para a efetivação do acesso à justiça e a reorganização dos tribunais, é apresentada por Cappelletti e Garth no trecho abaixo:

[...] esse enfoque encoraja a exploração de uma ampla variedade de reformas, incluindo alterações nas formas de procedimento, mudanças na estrutura dos tribunais ou a criação de novos tribunais, o uso de pessoas leigas ou paraprofissionais, tanto como juízes quanto como defensores, modificações no direito substantivo destinadas a evitar litígios ou facilitar sua solução e a utilização de mecanismos privados ou informais de solução de litígios. Esse enfoque, em suma, não receia inovações radicais e compreensivas, que vão muito além da esfera de representação judicial.

Ademais, esse enfoque reconhece a necessidade de correlacionar e adaptar o processo civil ao tipo de litígio. Existem muitas características que podem distinguir um litígio do outro. Conforme o caso, diferentes barreiras ao acesso podem ser mais evidentes, e diferentes soluções, eficientes. (grifo nosso) (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 26)

A notória percepção de que o Estado tem falhado na sua missão pacificadora decorre, principalmente, da observação da crescente litigiosidade no mundo pós-moderno; da morosidade, das taxas de congestionamento, do alto custo do Poder Judiciário; do índice de repetição dos litigantes habituais; da busca pela efetividade pelos direitos e, ainda, pelo reconhecimento de que, no direito comparado, muitas fórmulas alternativas de solução de conflitos vêm sendo aplicadas há décadas com ampla vantagem sobre as fórmulas exclusivamente positivadas e típicas da decisão adjudicada do Poder Judiciário.

Diante de tais fatos, é que se mostra necessária a implementação de mecanismos diversos, alternativos, complementares, sejam eles extraprocessuais, paraprocessuais e/ou processuais que favoreçam a efetivação dos direitos fundamentais, por meio das mais variadas formas de manifestação que o direito-garantia do acesso à justiça pode assumir.

Um desses mecanismos é a mediação, destacado como objeto de análise do presente trabalho. Essa forma consensual de solução de conflitos, em que um terceiro, escolhido ou aceito pelas partes, sempre imparcial, atua no sentido de facilitar o diálogo entre pessoas em situação de conflito, é mecanismo compatível para a resolução de conflitos decorrentes de relações interpessoais duradouras, continuadas. Parte-se do pressuposto que, por meio do diálogo facilitado e do empoderamento das partes, haverá uma administração positiva do conflito, de modo que as próprias partes chegarão a uma decisão criativa, ideal, originária do consenso das partes envolvidas.

DO ACESSO À JUSTIÇA PELAS MÚLTIPLAS PORTAS: MEDIAÇÃO NO PODER JUDICIÁRIO

Instigadas pela crise do Poder Judiciário, Silva e Ximenes (2012) ao analisarem as principais reformas do Poder Judiciário passou por um processo de fortalecimento

capitaneado pela Constituição de 1988, que fortaleceu sobremaneira não só esse poder, mas também várias outras instituições que integram o sistema de justiça⁴.

Mesmo com esse movimento iniciado no pós-constituição, acrescido de inúmeras modificações como a especialização dos códigos, a criação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais e com as inúmeras reformas legislativas, especialmente, na área processual, nada parecia dar certo para melhorar a qualidade da prestação jurisdicional e, conseqüentemente, garantir a efetividade do acesso à justiça aos inúmeros de cidadãos brasileiros, o que agravou a crise de legitimidade do Poder Judiciário, especialmente no início de 2000.

Com novo fôlego, o Poder Judiciário parecia se reinventar por meio da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, que trouxe no âmbito do acesso à justiça importantes inovações tais como: a criação do Conselho Nacional de Justiça – CNJ; as súmulas vinculantes e a repercussão geral.

Diante de mais essas alterações, decorrentes da necessidade de aprimoramento da atuação jurisdicional, sempre com o objetivo de torná-la mais célere, eficiente e responsiva às necessidades sociais, destacada, especialmente, a premente necessidade de eficiência do Poder Judiciário em relação aos reclamos da sociedade, aflora, mais uma vez, a questão da efetividade do acesso à justiça.

Se até então o Poder Judiciário buscava estratégias tradicionais, baseadas na reforma processual, para o enfrentamento de problemas notórios como as taxas de congestionamento, a grande mudança de paradigma parece ser o discurso de posse do Ministro Antonio Cezar Peluzo, em 23 de abril de 2010, como presidente do Supremo Tribunal Federal - STF e do CNJ. Conforme o ministro, o mecanismo judicial para dar resposta à população

[...] é a velha solução adjudicada, que se dá mediante produção de sentenças e, em cujo seio, sob influxo de uma arraigada cultura de dilação, proliferam os recursos inúteis e as execuções extremamente morosas e, não raro, ineficazes. **É tempo, pois, de, sem prejuízo doutras medidas, incorporar ao sistema os chamados meios alternativos de resolução de conflitos, que, como instrumental próprio, sob rigorosa disciplina, direção e controle do Poder Judiciário, sejam oferecidos aos cidadãos como mecanismos facultativos de exercício da função constitucional de resolver conflitos.** (BRASIL, 2010, p. 75)

Nesse momento é feita clara opção por inserir os meios alternativos de resolução de conflitos no âmbito do Poder Judiciário, não somente como medidas alternativas, disponíveis para a população somente fora do Poder Judiciário. A partir de então os meios

⁴ Segundo o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, o sistema de justiça inclui, além do Poder Judiciário, diversas outras instituições essenciais para a realização da justiça.

complementares, são institucionalizados no âmbito do judiciário, com vistas à ampliação do acesso à justiça.

Esse posicionamento do CNJ, formalizado por meio da Resolução n. 125 de 2010, que dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e sua respectiva Emenda n. 1, de 31 de janeiro de 2013, insere a mediação (objeto do presente trabalho) e a conciliação na fase pré-processual.

Importante destacar que o CJN considera tanto na Resolução 125/10 como na respectiva Emenda que a “a eficiência operacional, o acesso ao sistema de Justiça e a responsabilidade social são objetivos estratégicos do Poder Judiciário, [...] que o direito de acesso à Justiça, [...] além da vertente formal perante os órgãos judiciários, implica acesso à ordem jurídica justa”, demonstrando, pelo menos formalmente, notória preocupação com a efetividade do direito-garantia que é o acesso à justiça. (BRASIL, 2010, p. 1)

Conscientes da importância da capacitação e aperfeiçoamento profissional na adequada efetivação do direito ao acesso à justiça, constata-se no teor da mencionada resolução a imposição de formação dos mediadores e/ou conciliadores, através de capacitação profissional com conteúdo programático mínimo, que farão a triagem dos processos encaminhados para o método adequado de solução de conflitos.

No âmbito da qualificação em mediação destaca-se o Manual de Mediação Judicial, elaborado pela Secretaria de Reforma do Judiciário (que desde 2003 investe em projetos-piloto de mediação, conciliação e justiça restaurativa) e o Conselho Nacional de Justiça, feito para atender, especificamente, às necessidades dos mediadores que atuam no âmbito do Poder Judiciário no âmbito das mediações cíveis.

Grinover, também abordando o tema mediação no Poder Judiciário, destaca seus benefícios como forma de solução de conflitos, ressaltando que essa postura do estímulo à cultura do consenso deve ser vista como elemento integrante da própria política judiciária e inerente a atividade jurisdicional, conforme se verifica abaixo:

Avulta, nesse último enfoque, a importância da análise da mediação em suas relações com o Poder Judiciário. E uma das questões mais interessantes que se apresentam à ribalta é exatamente a concernente à **ligação entre mediação e processo: ou seja, de uma mediação voltada para o processo, destinada a eliminá-lo ou encurtá-lo, colocada a serviço do processo: o que chamamos de mediação paraprocessual (para = ao lado de, elemento acessório ou subsidiário)**. (GRINOVER, 2012, p. 96)

Reafirmando o posicionamento acima, de acessoriedade da mediação em relação ao processo, a autora aduz a necessária relação que deve existir entre processo e mediação na seguinte passagem:

Esse aspecto tem sido salientado nos documentos apresentados neste livro. Cito: A solução adotada pelo sistema brasileiro, de canalizar tudo para a decisão adjudicada, com pouca utilização, pelo próprio Judiciário, de meios alternativos à sentença, tem gerado a cultura da sentença e a sobrecarga excessiva de serviços, com volume absurdo de recursos e de execução de sentença, o que tem determinado a morosidade, pouca efetividade e inadequação da tutela jurisdicional. A falta de percepção de que os chamados “meios alternativos de solução de conflitos” constituem fundamentalmente um conjunto de instrumentos à disposição do próprio Judiciário, para a correta organização do “acesso à justiça”, como ocorre em vários países do chamado Primeiro Mundo, como nos Estados Unidos da América, no Japão e em outros, tem gerado entre os nossos operadores do direito o preconceito e até mesmo a reticência à mediação, à conciliação e à arbitragem. (GRINOVER, 2012, p. 96)

Ressalte-se, ainda, outro ponto relevante no tocante à utilização da mediação no âmbito do Poder Judiciário. A mediação tem conceito, aplicação, finalidades e métodos próprios quando utilizada fora do judiciário. Entretanto, ao ser levada para o âmbito judicial, a mediação acaba sendo confundida com a conciliação, tornando-se meio de obtenção de acordo, e fundamentalmente, redução da taxa de congestionamento. Nesse sentido é o pensamento de Grinover, abaixo destacado:

Parece, entretanto, que a mediação paraprocessual apresenta duas facetas: **sendo seus objetivos resolver o conflito e conseguir o acordo, a mediação clássica, que não se volta precipuamente ao processo, dá ênfase à solução do conflito, sendo o acordo apenas o seu apêndice natural, podendo vir, ou não;** enquanto a **mediação voltada para o processo dá ênfase sobretudo à obtenção do acordo, porque tem o escopo precípua de evitar ou encurtar o processo, sendo a pacificação dos contendores a consequência de um acordo alcançado pelo consenso dos interessados.** Observe-se, ainda, que na mediação paraprocessual, acima descrita, **o mediador não deve permanecer exclusivamente no campo do esclarecimento das causas do conflito, evitando a formulação de uma proposta de acordo. Ao contrário, é conveniente que o mediador sugira aos contendores a solução, dando-lhe roupagem jurídica. Assim sendo, pode-se afirmar que, na mediação voltada para o processo, o mediador deverá ser ao mesmo tempo um conciliador.** (GRINOVER, 2012, p. 97) (grifo nosso)

Interessante ressaltar o posicionamento de Crespo (2012, p. 7), parcialmente compatível com o da autora anteriormente mencionada. A autora afirma que o sistema de múltiplas portas possibilita não só uma maior participação da população em conflito, mas também permite melhor tratamento a cada uma das espécies de conflito, sendo importante instrumento de acesso à justiça nos tribunais, na medida em que

[...] o Tribunal Multiportas poderia proporcionar aos cidadãos a oportunidade de exercer a participação, escolhendo o processo de resolução de conflitos, experimentando uma forma diferente de resolução de conflitos, e dispondo de novas opções — além das salas de audiências e das medidas de coerção dos tribunais como principais mecanismos para a resolução dos conflitos.

Ressalte-se que a Resolução 125/10 do CNJ, ao inserir os meios alternativos em todos os tribunais integrantes do Poder Judiciário brasileiro, aproxima sua organização ao que já fora proposto por Frank Sander, como alternativa para o judiciário americano, em 1976, na Pound Conference. Na oportunidade o mencionado autor divulgou a criação do “centro abrangente de justiça”, posteriormente renomeado pela ABA (American Bar Association - Ordem dos Advogados dos Estados Unidos) como Tribunal Multiportas.

Ressalte-se que a proposta, reconhecidamente simples pelo próprio criador, é de difícil execução, inclusive em países como os Estados Unidos, que trabalham com essa ideia há mais de trinta anos. Sander reconhece que decidir que casos devem ir para qual porta não é uma tarefa simples, ressaltando que

A ideia inicial é examinar as diferentes formas de resolução de conflitos: mediação, arbitragem, negociação e “med-arb” (combinação de mediação e arbitragem). Procurei observar cada um dos diferentes processos, para ver se poderíamos encontrar algum tipo de taxonomia para aplicar aos conflitos, e que portas seriam adequadas a quais conflitos. (CRESPO, 2012, p. 32)

Ao contrário de Grinover, Sander salienta que não há relação inerente entre os meios alternativos de solução de conflitos e os tribunais, entretanto destaca que como os tribunais são locais onde mais facilmente localizamos conflitos e onde há mais investimento, é natural que seja lá o ambiente mais propício à utilização dos meios alternativos. (CRESPO, 2012, p. 33).

A mediação em sua feição original, fora do Poder Judiciário, é meio alternativo de resolução dos conflitos que também se mostra voltado para a efetivação do acesso à justiça, pois proporciona ao cidadão a satisfação de seu interesse resistido por meio da cooperação e do diálogo, aproximando os interessados e conscientizando-os de forma eficiente a buscarem, por si mesmos, as opções para solução de seus conflitos. Também pode ser utilizada como forma preventiva da má administração dos conflitos, estimulando as partes a uma comunicação pacífica e à criação de uma cultura da paz.

Entretanto, a mediação institucionalizada no âmbito do Poder Judiciário precisa ser acompanhada de perto, pois conforme salientado anteriormente, esse processo de escolha da “porta” mais adequada para cada tipo de conflito, assim como o devido tratamento, é um

processo lento e gradual de aprimoramento que em outros países já demanda cerca de quatro décadas.

Quando se observa a mediação unicamente como instrumento processual garantidor do encurtamento dos processos e da redução das taxas de congestionamento, sem profissionais capacitados e sem a devida diferenciação teórica necessária entre conciliação e mediação, cria-se uma (sub)espécie de mediação, assemelhada a conciliação, engendrada unicamente para servir de panaceia do Poder Judiciário, o que poderá, fatalmente, ocasionar descrédito ao instituto.

CONCLUSÃO

O direito de acesso à justiça ao longo dos anos foi permeado de avanços e retrocessos, mas desde a constituinte buscam-se formas variadas de efetivação desse direito sob uma perspectiva material, com vistas a assegurar os demais direitos fundamentais. A mais recente tentativa de assegurar o exercício do direito-garantia ao acesso à justiça foi a Resolução 125/10 do CNJ, tomada a efeito a partir do reconhecimento da expansão da conflituosidade e de que as sentenças adjudicadas são importantes para imporem limites à vida em sociedade, mas não resolvem os mais variados tipos de conflitos de forma adequada.

Se por um lado “o tribunal multiportas pode proporcionar uma experiência participativa e inclusiva alterando os paradigmas de exclusão e de possíveis anomalias ainda existentes na sociedade latino-americana” (ALMEIDA, 2012, p. 38), especialmente no tocante ao acesso à justiça, por outro, a utilização desmedida, desqualificada e desvirtuada dos meios alternativos, especialmente da mediação, pode, simplesmente, desqualificar um método de solução de conflitos tão importante como a mediação.

No tocante às inúmeras mudanças havidas no âmbito do judiciário brasileiro e também no direito ao acesso à justiça, comunga-se com o pensamento de Santos (2011, p. 39) para quem “Admitindo que seja possível, uma revolução democrática da justiça será certamente uma tarefa extremamente requintada. Faz sentido que se tome como ponto de partida uma nova concepção do acesso ao direito e à justiça. Na concepção convencional busca-se o acesso a algo que já existe e não muda em consequência do acesso. Ao contrário, na concepção que proponho, o acesso irá mudar a justiça a que se tem acesso”.

Por isso, não se constata uma necessária relação entre a mediação e processo, como se aquele meio de solução de conflito tivesse como única finalidade servir ao Poder Judiciário. Ao contrário, acaso o esse poder realmente empregue meios eficientes na utilização da mediação, o método cairá nas graças da população brasileira e os tão exigidos eficiência do Poder Judiciário e amplo acesso à justiça serão consequências naturais dessa mudança de paradigma.

REFERÊNCIAS

BLAINEY, Geoffrey. **Uma breve história do mundo**. São Paulo: Fundamento, 2008.

BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. **Anteprojeto constitucional de 18 de julho de 1985**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/constituante/AfonsoArinos.pdf>>. Acesso em: 17 ago. 2013.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 23 ago. 2013.

_____. **Emenda Constitucional de 03 de setembro de 1926**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon_sn/1920-1929/emendaconstitucional-35085-3-setembro-1926-532729-publicacaooriginal-15088-pl.html>. Acesso em: 27 ago. 2013.

_____. Congresso. Senado. Ata da 4ª sessão da Assembleia Nacional Constituinte. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/asp/CT_Abertura.asp>. Acesso: em 15 ago. 2013.

_____. Congresso. Senado. Ata da 57ª sessão da Assembleia Nacional Constituinte. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/asp/CT_Abertura.asp>. Acesso em: 15 ago. 2013.

_____. Congresso. Senado. Ata da 60ª sessão da Assembleia Nacional Constituinte. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/asp/CT_Abertura.asp>. Acesso em: 15 ago. 2013.

_____. Congresso. Senado. Ata da 152ª sessão da Assembleia Nacional Constituinte. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF. Disponível em:

<http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/asp/CT_Abertura.asp>. Acesso em: 15 ago. 2013.

_____. Congresso. Assembleia Nacional Constituinte. Ata da reunião de instalação da Subcomissão dos Direitos Políticos e Garantias Individuais. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/asp/CT_Abertura.asp>. Acesso em 15 ago. 2013.

_____. Congresso. Assembleia Nacional Constituinte. Ata da reunião da reunião da Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público, da Comissão da Organização e Sistema de Governo. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/asp/CT_Abertura.asp>. Acesso em 15 ago. 2013.

_____. Ministério da Justiça. Secretaria de Reforma do Judiciário. **Manual de mediação judicial**. 4 ed. Brasília, DF, 2013,

_____. Supremo Tribunal Federal. **Posse na Presidência do Supremo Tribunal Federal**. Brasília, DF, 2010, 77 p. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoInstitucionalPossePresidencial/anexo/Plaqueta_de_Posse_na_Presidencia__Min._Cezar_Peluso.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2013.

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

CRESPO, Mariana Hernadez. Diálogo entre os professores Frank Sander e Mariana Hernadez Crespo: explorando a evolução do Tribunal Multiportas. In: ALMEIDA, Rafael Alves; ALMEIDA, Tania. **Tribunais Multiportas**. Rio de Janeiro: FGV, 2012. p 24-37. Disponível em: <<http://vlex.com/source/tribunal-multiportas-6834>>. Acesso em: 2 set. 2013.

GHISLENE, Ana Carolina; SPENGLER, Fabiana Marion. A mediação como instrumento de resolução de conflitos baseada na teoria da ação comunicativa de Habermas. **Pensar**, Fortaleza, v. 18, n. 1, p. 47-71, jan./abr., 2013.

HOBSBAWM, Eric. **Era dos extremos: o breve século XX (1914-1991)**. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Atlas. 2009.

PRIORI, Mari del; VENÂNCIO, Ricardo. **Uma breve história do Brasil**. São Paulo: Planeta. 2010.

ROCHA, Alexandre Lobão. **A exclusão legal da população carente**. Brasília, DF: Thesaurus, 2009.

RODRIGUES, Horácio Wanderley. **Acesso à justiça no direito processual brasileiro**. São Paulo: Acadêmica, 1995.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

_____. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 1996.

_____. **Para uma revolução democrática da justiça**. 3 ed. São Paulo, Cortez, 2011.

SMITH, Adam. **A riqueza das nações: investigação sobre sua natureza e suas causas**. São Paulo: Nova Cultural.

SILVA, Jeovan Assis da; XIMENES, Julia Maurmann. A modernização da justiça no Brasil: a trajetória de mudança institucional pós-1988. In: CONPEDI (Org.). **Acesso à justiça**. Florianópolis: FUNJAB, 2012. p. 211-230. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=a9de093d0622ed78>>. Acesso em: 5 ago. 2013.

SPENGLER, Fabiana Marion; TRENTIN, Taise Rabelo Dutra. **Mediação: política pública para um acesso à justiça eficaz**. [S.l.]: Editorial Académica Española, 2012. Disponível em: <<http://vlex.com/source/media-o-10906>>. Acesso em: 4 set. 2013.