



O ENLACE DO SISTEMA JURISDICIONAL E DA MEDIAÇÃO EM BUSCA DO EFETIVO ACESSO À JUSTIÇA

Bárbara Moura Ruoso Costa¹

Taiane Chermont da Silva²

Resumo: O presente artigo aborda o direito de acesso à justiça como um direito fundamental, da mesma maneira que busca demonstrar como o ordenamento jurídico brasileiro garante a efetividade desse direito tendo em vista sua imprescindibilidade para a garantia da democracia e dos direitos do cidadão. O método de pesquisa utilizado foi o dedutivo através do qual tem-se o ponto de partida a generalização, partindo para uma questão específica e particular. Utilizou-se ainda os métodos histórico e comparativo pretendendo através da história e comparação de modelos contrastar a forma como o tema é tratado na atualidade. Dessa forma, o presente trabalho é composto por dois capítulos, sendo o primeiro dedicado ao breve histórico e conceituação do acesso à justiça como um direito fundamental. O segundo capítulo, por sua vez, aborda o instituto da mediação como instrumento para efetivar o direito de acesso à justiça. Como resultado, observou-se que o a mediação de conflitos contemplada no atual ordenamento jurídico representa avanço positivo, uma vez que a mediação judicial promove o efetivo acesso à justiça, abrangendo decisões mais justas e mais adequadas. A mediação judicial, materializa e efetiva o que a Constituição Federal de 1988 elegeu como direito fundamental do cidadão brasileiro, o acesso à justiça.

Palavras-chave: Direito fundamental. Acesso à justiça. Mediação.

Abstract: The present article addresses the access to justice as a Fundamental Right, as well as seeks to demonstrate how the Brazilian legal system ensures the effectiveness of this right considering its indispensability for the guarantee of democracy and citizens rights. The research method used was the deductive method, using the generalization as a starting point, and heading to a specific and particular matter. Historical and comparative methods were also used intending, through history and model comparison, contrast how the theme is currently addressed. Therefore, the present article is composed of two chapters; the first one is dedicated to a brief history and concept of access to justice as a fundamental right. The second chapter addresses the institute of mediation as an instrument to effectuate the right of access to justice. As a result, it was noticed that the Conflict Mediation contemplated in the current legal system represents a positive progress, since judicial mediation promotes an effective access to justice, covering fairer and more suitable decisions. The Judicial Mediation materializes and legitimates what the 1988 Federal Constitution elected as a fundamental right of the Brazilian citizens: access to justice.

Keywords: Fundamental Right. Access to justice. Mediation.

¹ Graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Santa Maria – Fadisma; Especialista em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito Prof. Damásio de Jesus. Advogada. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8494797126735077>, Endereço eletrônico: barbararuosocosta@gmail.com.

² Graduada em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria - UFSM; Especialista em Direito Constitucional pela Universidade Anhanguera - Uniderp. Advogada.



INTRODUÇÃO

O Estado, ao longo do tempo, atraiu para si a função de aplicar o direito ao caso concreto estabelecendo um ganhador e um perdedor para o litígio posto sob análise. Esse monopólio, exercido através do Poder Judiciário, vêm, ao longo dos anos, sendo alvo de inúmeros questionamentos sobre a sua (in)eficiência, frente a complexidade das relações sociais hodiernas.

Isso porque, o modelo tradicional de jurisdição exercido pelo Estado coloca as partes litigantes em lados opostos ocupando as figuras de ganhador e perdedor, através de uma decisão que pouco tangencia as particularidades do caso concreto. Questiona-se, contudo, se essa decisão continua sendo, de fato, efetiva dado que as relações humanas têm se tornado cada vez mais heterogêneas, o que carece tratamento específico e decisões adequadas, o que não pode ser oferecido pelo modelo de prestação jurisdicional tradicional.

Nesse contexto, não se pode perder de vista o dever do Estado, no momento em que assume o monopólio jurisdicional, de oferecer resposta em tempo hábil aos anseios dos seus jurisdicionados, sejam eles de ameaça ou lesão à direitos. Trata-se, em termos gerais, do direito fundamental de acesso à justiça que, embora tenha sofrido mutações conceituais ao longo da história, pressupõe a defesa dos direitos dos cidadãos.

Ocorre que, o modelo tradicional entrou em colapso e deixou, aos poucos, de fornecer resposta adequada aos conflitos colocados à frente do julgador neutro, ou seja, do Estado. A morosidade exacerbada culminando em sentenças superficiais que colocam fim aquela relação processual, mas não ao conflito existente entre as partes, trouxeram ao jurisdicionado uma sensação de descredito e ineficiência do Poder Judiciário brasileiro.

Por certo que o distanciamento do Poder Judiciário com a promoção do mais básico dos direitos, leia-se acesso à justiça, não poderia assim permanecer, sob pena da sua total ruína. Assim como as relações sociais são dinâmicas e evolutivas, o direito precisa sê-lo, a fim tornar-se, na prática, democrático.

Assim, diante da necessidade de inovação, buscou-se o auxílio de outros mecanismos de resolução de conflitos que fossem capazes de tornar efetivo o acesso à justiça garantido pela Constituição Federal. À vista disso, o presente artigo visa explorar tal problemática através da



análise do instituto da mediação, incorporada ao âmbito judicial através do Código de Processo Civil de 2015.

Para cumprir com o objetivo de analisar o sistema jurisdicional brasileiro e a mediação judicial, o presente estudo veio a ser estruturado inicialmente, a modo de capítulo inaugural, com “O direito fundamental ao acesso à justiça”, por acreditar ser esse o cerne da prestação jurisdicional. Avança, no capítulo dois, abordando a mediação como instrumento de efetivação do princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Utilizou-se para dar concretude ao artigo em tela, do método de pesquisa dedutivo tendo como ponto de partida a generalização em busca de uma questão particularizada. E ainda, dos métodos histórico e comparativo pretendendo através da história e comparação de modelos contrastar a atualidade e os precursores.

Por derradeiro, ressalta-se que o presente trabalho enquadra-se na área de concentração “Direito, Sociedades Globalizadas e Diálogo entre Culturas Jurídicas”, amoldando-se à Linha de Pesquisa “Constitucionalismo e Concretização de Direitos” da FADISMA, haja vista versar sobre o direito constitucional fundamental do acesso à justiça, através do enlace do sistema jurisdicional com a mediação de conflitos.

1 O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA

O sistema jurisdicional brasileiro hodierno estabelece sua sistemática a partir de ângulos externos, os chamados escopos sociais, políticos e jurídicos, os quais precisam ser atendidos a fim de evitar os reveses causados pelo exagero do processualismo e do formalismo. Busca-se com isso a utilização do processo como um “instrumento eficaz para o acesso à ordem jurídica justa e, para além, como um mecanismo de resolução eficaz de controvérsias”³.

Nesse contexto, adentrando à dimensão social, faz-se mister analisar a conceituação do acesso à justiça a fim de traçarmos uma linha que o eleve a condição de direito fundamental. Assim, Mauro Cappelletti e Bryan Garth (1988)⁴, atrelavam o tema ao binômio possibilidade e

³ MORAIS, J. L. B.; SPENGLER, F. M. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição!** 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

⁴ CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 2002.



viabilidade de acessar o sistema jurídico em igualdade de condições. Relaciona-se ainda, com à busca de tutela específica para o direito e/ou interesse ameaçado e, por óbvio, com a produção de resultados justos e efetivos”⁵.

Trata-se, portanto, da constante busca pela efetividade do Direito e da Justiça no caso concreto⁶. Isso porque,

[...] a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua 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**⁷.

Contudo, antes de prosseguir, faz-se necessário elucidar que o conceito de acesso à justiça não é estanque, tanto é assim que passou por diversas modificações conceituais ao longo da história. Essas modificações estão intimamente atreladas aos modelos de Estado, isso porque, “a sucessão de modelos societários condiciona o modo como os direitos e as instituições são interpretados”⁸.

À vista disso, têm-se a perspectiva do modelo estabelecido pelo Estado Liberal de Direito, que considerava o cidadão autossuficiente e, portanto, pressupunha que não necessitava do auxílio Estatal para a defesa de seus direitos⁹. Logo, diante da ideia de ação negativa desse Estado, o acesso à justiça era considerado um direito natural, e, sendo assim, anterior ao Estado que seria responsável apenas por garantir a sua não violação¹⁰.

Nesta ótica, “direito ao acesso à proteção judicial significava essencialmente o direito formal do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação”¹¹. Não havia preocupação estatal em afastar a “pobreza no sentido legal – a incapacidade que muitas pessoas têm de utilizar a justiça e as instituições”, ignorando a igualdade material e realizando somente a formal¹².

⁵ SPENGLER, F. M.; SPENGLER NETO, T. O acesso à justiça como “direito humano básico” e a crise da jurisdição no Brasil. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 15, n. 2, p. 53-74, dez. 2011. DOI: 10.5433/2178-8189.2011v15n2. p. 53.

⁶ IBIDEM, p. 53.

⁷ CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 2002. p.11-12.

⁸ NUNES, D.; TEIXEIRA, L. **Acesso à justiça democrático**. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 3.

⁹ NUNES, D. J. C. **Processo Jurisdicional Democrático**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2009. p. 57

¹⁰ CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. op. cit., p. 9.

¹¹ CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. op. cit., p. 9.

¹² CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. op. cit., p. 9.



O avanço da história, marcado por desigualdades sociais e econômicas fez com que o Estado Liberal e seus fundamentos fossem colocados a prova. As consequências políticas da 1ª Guerra Mundial acabaram por consolidar a ruína do liberalismo e, conseqüente, ascensão do Estado Social¹³. Nesse novo modelo, voltado ao assistencialismo, o acesso à justiça busca, sobretudo, “equacionar as relações entre o processo civil e uma justiça social, entre igualdade jurídico-formal e desigualdade socioeconômica, partindo da concepção de Estado protetivo e de Bem Estar Social”¹⁴.

Posteriormente, evidencia-se o declínio do Estado Social. Depois do modelo liberal marcado pela discriminação e da concepção social, caracterizada pelo paternalismo, o Estado Democrático levanta-se trazendo uma nova concepção de acesso à justiça¹⁵. Nesse paradigma, o cidadão deve ser mais espectador mas sim participe tendo oportunidade de influir nos centros decisórios criando um “direito participativo, pluralista e aberto”¹⁶.

Nessa mesma linha de intelecção, é preciso frisar que o direito ao acesso à justiça somente ganhou relevância no cenário brasileiro, tornando-se direito fundamental, com a Constituição Federal de 1988 que ficou conhecida como Constituição cidadã em razão do momento de redemocratização que marcou a sua elaboração e promulgação. Isso porque, antes da sua promulgação a maior parte da população mantinha-se distante da Justiça, “mesmo com a edição da Lei Federal nº 1.060/50 que versava sobre a assistência judiciária gratuita”¹⁷.

Ressalta-se, que o acesso à justiça foi incorporado ao referido artigo constitucional sendo elevado à condição de direito fundamental. Ademais, a evolução do constitucionalismo estabeleceu a supremacia da Constituição e a necessidade de todos os ramos do direito se adequarem aos seus comandos

Importante analisar, ainda que brevemente, a evolução do constitucionalismo para esclarecer o surgimento e a importância do termo direitos fundamentais, para que o conhecimento desse processo torne claros os conceitos trabalhados no presente artigo. O constitucionalismo contemporâneo buscou evitar, principalmente, injustiças, como as ocorridas

¹³ NUNES, D.; TEIXEIRA, L. **Acesso à justiça democrático**. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 27.

¹⁴ Ibidem, p. 31.

¹⁵ NUNES, D. J. C. **Processo Jurisdicional Democrático**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2009. p. 135.

¹⁶ NUNES, D.; TEIXEIRA, L. op. cit., p. 63.

¹⁷ BEDIN, G. A.; SPENGLER, F. M. O Direito de Acesso à Justiça como concretização dos direitos humanos: garantias no âmbito nacional e Internacional. In: SPENGLER, Fabiana Marion (Org.). **Acesso à justiça, direitos humanos & mediação**. [recurso eletrônico]. Curitiba: Multideia, 2013.



no período da 2ª Guerra Mundial, bem como garantir a dignidade da pessoa humana¹⁸.

Dessa forma Marcelo Novelino explica o surgimento do Estado democrático de direito, marcado pela preocupação com a efetivação dos direitos fundamentais, quando aduz:

Com a finalidade de suprir as deficiências e consolidar as conquistas dos modelos de Estado liberal e social surge o Estado democrático de direito, cujas notas distintivas são o princípio da soberania popular e a preocupação com a efetividade dos direitos fundamentais¹⁹.

De mais a mais, o neoconstitucionalismo, em sua acepção teórica, demonstra o importante papel assumido pelas constituições. Conforme Marcelo Novelino:

[...] Dentre as principais transformações resultantes da evolução histórica do constitucionalismo estão: I) o reconhecimento definitivo da normatividade da constituição e, por conseguinte, de todos os dispositivos nela contidos, independente de sua estrutura; II) o papel central atribuído à constituição, não apenas como estatuto organizatório-limitativo dos poderes públicos, mas também como mecanismo de resolução de conflitos nas mais diversas áreas jurídicas; e III) a consagração de um extenso catálogo de direitos fundamentais e de uma pluralidade de valores e diretrizes políticas [...]²⁰.

Resta evidente a importância e latência conferida aos direitos fundamentais. Isso porque, ainda que consolidada a supremacia constitucional e o dever de observação destes princípios constitucionais como um comando geral, o Código de Processo Civil de 2015 trouxe expressamente em seu texto alguns princípios constitucionais como normas fundamentais do processo.

Dentre esses princípios constitucionais contidos no Diploma Processual Civil, ressalta-se o art. 3º, o qual estabelece o princípio do acesso à justiça, consagrado inicialmente na Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso XXXV. Estabelece de forma enfática que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”²¹.

Marcelo Novelino afirma que “por sua imprescindibilidade para a efetiva participação do cidadão na vida social, o direito de acesso à jurisdição não pode ser compreendido sob o ponto

¹⁸ NOVELINO, M. **Curso de direito constitucional**. 11 ed. rev. ampl. atual. Salvador: JusPovim, 2016. . 51-52.

¹⁹ Ibidem, p. 54.

²⁰ Ibidem, p.60.

²¹ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 abr. 2020.



de vista meramente formal”. E segue: “o direito de acesso à jurisdição foi ampliado pela Constituição de 1988, de forma a abranger não apenas a via repressiva (“lesão”), mas também a via preventiva (“ameaça a direito”)²².

Contudo, faz-se mister salientar que o conceito de acesso à justiça democrático, não se encerra na mera apreciação da lesão ou ameaça de direitos, sob pena de esvaziamento valorativo da própria Justiça²³. Refere-se, portanto:

[...] à consideração com que o jurisdicionado tem suas reivindicações recebidas nas esferas oficiais de poder (input), a profundidade do diálogo (respeito aos direitos fundamentais processuais), ao poder de influência que ele exerce sobre as decisões que lhe submetem (contraditório como direito de influência e não surpresa), e não só à eficiência quantitativa e a produtividade do sistema como um todo²⁴.

Assim, não se pode versar sobre acesso à justiça sem recuar alguns passos a fim de conceituar e entender o que é e no que consiste essa famigerada justiça. Tarefa árdua, diga-se de passagem, uma vez que não há um esgotamento do debate concernente a definição do que se entende por justiça. Contudo, pode-se sintetizar ao ato de “dar a cada um o que é seu”. Ainda, faz-se forçoso observar o que diz Patrícia Marques Oliveski ao elucidar os aspectos objetivo e subjetivo da justiça:

A definição clássica de Justiça foi fruto da cultura greco-romana. Sob o aspecto objetivo, a Justiça é vista como a realização da ordem social justa. Já sob o aspecto subjetivo, o jurisconsulto Ulpiano, com base em Platão e Aristóteles, enunciou: *Justitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuere* (Justiça é a constante e perpétua vontade de dar a cada um o seu direito) (Christofari, 1998, p. 156), ou seja, a Justiça é vista como uma virtude ou hábito da pessoa.

Reale, todavia, observa que não há como separar a compreensão subjetiva da objetiva, destacando que “a justiça deve ser, complementarmente subjetiva e objetiva, envolvendo em sua dialeticidade o homem e a ordem justa que ele instaura, porque esta ordem não é senão uma projeção constante da pessoa humana, valor-fonte de todos os valores através do tempo”²⁵.

Dito isso, faz-se necessário apontar que o acesso à justiça, em uma releitura do princípio da inafastabilidade da jurisdição, não se restringe apenas ao acesso às vias judiciais, “mas

²² NOVELINO, M. **Curso de direito constitucional**. 11 ed. rev. ampl. atual. Salvador: JusPovim, 2016. p. 410.

²³ SILVA, J. A. S. Acesso à justiça e cidadania. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 216, p. 9-23, abr./jun. 1999. p. 9.

²⁴ NUNES, D.; TEIXEIRA, L. **Acesso à justiça democrático**. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 60-61.

²⁵ OLIVESKI, P. M. **Acesso à justiça**. Ijuí: Unijuí, 2013. (Coleção educação a distância. Série livro-texto). p 47.



abrange a oportunidade de solucionar conflitos no âmbito privado, onde também devem estar garantias a independência e a imparcialidade do terceiro que irá conduzir o tratamento do conflito²⁶.

Assim, garantir o acesso à justiça corresponde a uma ampla possibilidade de formas de resolução do conflito. Tendo como escopo, primordialmente a proteção aos direitos fundamentais, seguido da garantia ao direito especificamente do acesso à justiça.

Seguindo esta linha de pensamento, ou seja, mais do que mera admissão ao processo, Daniel Amorim Assumpção Neves ressalta que não basta apenas garantir o acesso e a decisão justa ao caso concreto. Deve-se, para atingir as premissas de acesso à ordem jurídica justa, principalmente, alcançar uma decisão permeada pela eficácia pois,

[...] de nada adiantará ampliar o acesso, permitir ampla participação e proferir decisão com justiça, se tal decisão se mostrar no caso concreto, ineficaz. O famoso “ganhou, mas não levou” é inadmissível dentro do ideal de acesso à ordem jurídica justa. A eficácia da decisão, portanto é essencial para se concretizar a promessa constitucional da inafastabilidade da jurisdição²⁷.

Desse modo, o acesso democrático exige que as autonomias do cidadão sejam respeitadas não só no momento da criação das leis, mas, sobretudo, na sua aplicação. Reivindica a garantia de uma estrutura institucional que permita o acesso à argumentação, à imparcialidade, à fundamentação e certeza de que as decisões serão tomadas de forma fundamentada e não por critérios pessoais ou obscuros²⁸.

Parafins de exemplificação, podem ser citados como alguns dos direitos e instituições que foram estabelecidos com o objetivo de tornar efetivo o acesso à justiça nesta perspectiva. Dentre eles, ganham especial relevo a gratuidade de justiça estabelecida no art. 5º, LXXIV da CF/88, as Defensorias Públicas (LC no 80/1994), os Juizados Especiais (Lei no 9.099/95), os Juizados Especiais Federais (Lei no 10.259/2001) e da Fazenda Pública (Lei no 12.153/2009).

Nesta mesma senda, a Emenda Constitucional no 45 de 2004 veio assegurar a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Isso porque o tempo pode tornar ineficaz uma decisão judicial justa

²⁶ PINHO, H. D. B. de; STANCATI, M.M. M. S. A resignificação do princípio do acesso à justiça à luz do art. 3º do CPC/2015. *Novo Processo Civil. Revista de Processo*. v. 254, p. 17 – 44. abr. 2016.

²⁷ NEVES, D. A. A. *Manual de direito processual civil*. 9. ed. Salvador: JusPodvim, 2017. volume único. p. 93.

²⁸ NUNES, D.; TEIXEIRA, L. *Acesso à justiça democrático*. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 61.



e correta²⁹, dado que “justiça tardia não é justiça e, sim, denegação de justiça”³⁰.

Destarte, observa-se que, em nome do consagrado acesso à justiça os conflitos são imediatamente convertidos em ações judiciais, visto que o Estado assumiu esse monopólio. Porém, essa judicialização excessiva resultou em uma crise que ultrapassa o aspecto estrutural, alcançando três aspectos, quais sejam: o institucional, o estrutural e o relacionado aos procedimentos³¹.

Ainda que a jurisdição seja função típica atribuída constitucionalmente ao Poder Judiciário, isso não quer dizer que o modelo tradicional de enfrentamento dos litígios seja o único ou mais adequado³². Nesse sentido:

Mesmo sendo o poder Judiciário, como se viu, um instrumento de acesso à Justiça e uma atividade imprescindível para a realização da cidadania e da democracia, mesmo sendo um agente transformador da realidade, não se pode deixar de mencionar que igualmente existem outras formas alternativas à jurisdição que igualmente visam à solução de conflitos [...]³³.

Nesta vereda, o novo Código de Processo Civil, de 2015, atendendo aos anseios sociais e adequando-se a nova sistemática de enfrentamento de conflitos trazida pela própria Constituição Federal, em busca do efetivo acesso à justiça, estabeleceu o sistema multiportas contemplando assim outras formas para a composição dos conflitos de interesses. Em meio a essas novas formas de resolução de controvérsias encontramos a mediação, incorporada ao âmbito judicial, a qual será objeto do capítulo seguinte.

2 A MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA

O avanço civilizatório fez com que “todas as relações (complexas ou multifacetadas) da sociedade atual experimentem conflitos em determinado momento”³⁴, isso porque a existência

²⁹ MORAIS, J. L. B.; SPENGLER, F. M. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição!** 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 40.

³⁰ THEODORO JÚNIOR, H. Celeridade e Efetividade da Prestação Jurisdicional. Insuficiência da Reforma das Leis Processual. **Revista Síntese de Direito Civil e Processo Civil**, v. 6, n. 36, jul./ago. 2005. ISSN 1519-1826. p. 27.

³¹ OLIVESKI, P. M. **Acesso à justiça**. Ijuí: Unijuí, 2013. (Coleção educação a distância. Série livro-texto). p. 121.

³² NEVES, D. A. A. **Manual de direito processual civil**. 9. ed. Salvador: JusPodvim, 2017. volume único. p. 61.

³³ OLIVESKI, P. M. op. cit., p. 57.

³⁴ SPENGLER, F. M. **O Estado-jurisdição em crise e a instituição do consenso: por uma outra cultura no tratamento de conflitos**. 2007. Tese (Doutorado em Direito) Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS,



de conflitos é tão natural quanto a formação da vida em sociedade. A experiencição de conflitos além de natural é benéfica, haja vista que “são a mola propulsora da sociedade, é o que confere caráter mutável às relações e faz com que o direito não se aquiete, mas busque a constante evolução a fim de acompanhar as relações sociais”³⁵.

Dito isso, cumpre relembrar que a evolução do sistema da autotutela, em que o uso da força para imposição de vontades era permitido, para o da jurisdição estatal, onde o Estado atua como interventor dos conflitos e, desse modo, assume o monopólio jurisdicional, o Poder Judiciário passou a ser o garantidor da justiça³⁶. Atua, à vista disso, regulando a forma de tratamento desses conflitos com o intuito de que seja equânime e justa, oportunizando a todos os jurisdicionados a apreciação imparcial e a busca da verdade³⁷.

A jurisdição apresentou-se como forma de garantir a convivência harmônica e pacífica entre os indivíduos integrantes de um grupo social. Através dela, o Estado “entra como um terceiro, substituindo as partes envolvidas, a fim de tratar o conflito, através do direito objetivo, de forma imparcial e neutra”³⁸.

Essa preocupação encontra raiz no direito fundamental de acesso à justiça, esboçado no capítulo anterior, na medida em que ficou estabelecido, a partir da Constituição Federal de 1988, tratar-se de um tema mais abrangente do que a mera admissão ao processo. Neste ponto, “o acesso à justiça é acesso à ordem jurídica justa, ou seja, obtenção de justiça substancial”³⁹.

Entretanto, evidenciou-se que “ao longo do tempo, o Judiciário mostrou-se incapaz de solucionar satisfatoriamente todo o volume de demandas que lhe eram submetidas”⁴⁰. Isso porque, a dinâmica social fez com que os conflitos se intensificassem, culminando no que hoje é

São Leopoldo, 2007. p. 311.

³⁵ COSTA, B. M. R.. **A mediação judicial como meio efetivo de acesso à justiça diante da crise jurisdicional**. 2019. Trabalho de Conclusão de Curso (Pós graduação em Direito Processual Civil) – Faculdade Damásio, Santa Maria, RS, 2019.

³⁶ STURZA, J. M.; REIS, S. da S. Reflexões sobre o acesso à justiça enquanto perspectiva de efetivação e exercício pleno da cidadania. *In*: COSTA, Marli Marlene Moraes da; RODRIGUES, Hugo Thamir. **Direito e políticas públicas VII**. Curitiba: Multideia, 2012.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ SPENGLER, F. M. A crise do Estado e a crise da jurisdição: (in) eficiência face à conflituosidade social. **Revista Brasileira de Direito**, IMED, Passo Fundo, RS, v. 7, n. 1, jan./jun. 2011. ISSN 2238-0604.

³⁹ WATANABE, K. **Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses**. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDesKazuoWatanabe.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2020.

⁴⁰ PANTOJA, F. M.; ALMEIDA, R. A. de. Os métodos “alternativos” de solução de conflitos (ADRs). *In*: ALMEIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (Coord.). **Mediação de conflitos: para iniciantes, praticantes e docentes**. Salvador: JusPodivm, 2016.



chamado de explosão de litigiosidade⁴¹.

Constatou-se, com a prática, que uma das razões dessa explosão encontra-se na grande atenção dada aos “remédios” e não às “causas” desses conflitos, o que resulta em uma estrutura jurídico-política deficitária, especialmente observando a instauração de uma cultura do litígio⁴². Assim, a intensa procura pela prestação jurisdicional, legitimada pelo acesso à justiça, fez com que o Poder Judiciário experimentasse um crescimento desproporcional do número de processos instaurados em relação à estrutura disponível para resolvê-los⁴³. De igual modo, pode-se dizer que a conflitividade aumenta progressivamente em razão da ineficácia decorrente da falta de recursos, haja vista que “o remédio reage sobre o remédio, mas não tem nenhuma incidência direta sobre as causas, dimensões, efeitos da litigiosidade que determinam os conflitos⁴⁴”.

O modelo tradicional de jurisdição, executado nos moldes acima referidos, faz com que o Poder Judiciário seja um meio de solução, administração ou resolução de conflitos, dificilmente de tratamento⁴⁵. Esse colapso jurisdicional passou a colocar dúvidas sobre a concretização da justiça haja vista que esse modelo tradicional marcado pela lentidão exacerbada faz com que a decisão se torne inadequada para realizar a composição justa da controvérsia, dado que “justiça tardia não é justiça e, sim, denegação de justiça”⁴⁶.

Á vista disso, a garantia do acesso à justiça torna-se frustrada⁴⁷, seja pela longa duração dos procedimentos ou ainda pela “inadequação das decisões vertidas frente à complexidade dos litígios, e pela impossibilidade de seu cumprimento”⁴⁸. Destarte, o Poder Judiciário, perdeu a credibilidade no que se refere a “confiança da sociedade no órgão como prestador exclusivo da jurisdição”, à medida que deixou, paulatinamente, se der um mecanismo apto a absorver e responder aos litígios contemporâneos⁴⁹.

⁴¹ MORAIS, J. L. B.; SPENGLER, F. M. **Mediação e arbitragem**: alternativas à jurisdição! 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

⁴² Ibidem.

⁴³ LIMA, L. L.; SPENGLER, F. M. Meios alternativos à jurisdição: uma resposta à crise do Judiciário? **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v. 4, n. 3, 2009. ISSN 1980-7791.

⁴⁴ MORAIS, J. L. B.; SPENGLER, F. M. op. cit.

⁴⁵ MORAIS, J. L. B.; SPENGLER, F. M. op. cit.

⁴⁶ THEODORO JÚNIOR, H. Celeridade e Efetividade da Prestação Jurisdicional. Insuficiência da Reforma das Leis Processual. **Revista Síntese de Direito Civil e Processo Civil**, v. 6, n. 36, jul./ago. 2005. ISSN 1519-1826.

⁴⁷ Ibidem.

⁴⁸ SPENGLER, F. M. A crise do Estado e a crise da jurisdição: (in) eficiência face à conflituosidade social. **Revista Brasileira de Direito**, IMED, Passo Fundo, RS, v. 7, n. 1, jan./jun. 2011. ISSN 2238-0604.

⁴⁹ SAID FILHO, F. F. A crise do poder judiciário: os mecanismos alternativos de solução de conflitos como



Logo, o acesso à justiça, premissa cara desse Estado que se pretende democrático, vem sendo deturpado em razão das debilidades do Sistema Judiciário “na medida em que distancia o jurisdicionado de conseguir uma resposta adequada, uma vez que é necessário discernir que o acesso à justiça não se identifica com processo judicial, mas sim com solução do conflito”⁵⁰. O que, conforme visto alhures, não é a preocupação do modelo tradicional.

Contudo, manejar adequadamente os conflitos é primordial, tendo em mente que os mesmos contribuem para o desenvolvimento e amadurecimento democrático das relações sociais⁵¹. Assim, deixando de serem considerados como “evento social patológico, um mal a ser curado, para vê-lo como um fenômeno sociológico, muitas vezes positivo”⁵².

Consequentemente, os meios alternativos de solução de conflitos foram surgindo e se mostrando adequados, com o objetivo de “amenizar algumas das mazelas que afligem e impossibilitam a prestação jurisdicional por meio do processo tradicional”⁵³. É a compreensão do fato de que “um sistema de tratamento de conflitos é eficiente quando conta com instituições e procedimentos que procuram prevenir e resolver controvérsias a partir das necessidades e dos interesses das partes”⁵⁴.

Trata-se de uma transformação de paradigmas, visto que “os meios tradicionais de prestação da jurisdição se tornaram incompatíveis com os conflitos que surgem”⁵⁵. Inexorável é a constatação, a esta altura do estudo, que o acesso efetivo à justiça perpassa, inegavelmente, pelo tratamento adequado desses conflitos através da migração do sistema conflitivo para o consensual.

Sabedora das crises do sistema jurisdicional brasileiro, geradora de diversos entraves ao direito fundamental de acesso à justiça, “a sociedade, consciente das limitações estatais frente aos seus reclamos, jamais deixou de preservar outros métodos de tratamento dos conflitos”⁵⁶. O

condição de possibilidade para a garantia do acesso à justiça. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 44, n. 142, jun. 2017.

⁵⁰ SAID FILHO, F. F. op. cit.

⁵¹ SPENGLER, F. M. **O Estado-jurisdição em crise e a instituição do consenso**: por uma outra cultura no tratamento de conflitos. 2007. Tese (Doutorado em Direito) Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS, São Leopoldo, 2007.

⁵² MORAIS, J. L. B.; SPENGLER, F. M. **Mediação e arbitragem**: alternativas à jurisdição! 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

⁵³ SAID FILHO, F. F. op. cit.

⁵⁴ MORAIS, J. L. B.; SPENGLER, F. M. op. cit.

⁵⁵ SAID FILHO, F. F. op. cit.

⁵⁶ MORAIS, J. L. B.; SPENGLER, F. M. op. cit.



presente artigo, por motivos metodológicos, realizou um recorte desses métodos a fim de abordar unicamente a mediação de conflitos, meio autocompositivo que se constitui espécie do gênero justiça consensual⁵⁷.

Nessa perspectiva, revela-se por ser a:

[...] arte e técnica de resolução de conflitos intermediada por um terceiro mediador (agente público ou privado) – que tem por objetivo solucionar pacificamente as divergências entre pessoas, fortalecendo suas relações (no mínimo, sem qualquer desgaste ou com o menor desgaste possível) preservando os laços de confiança e os compromissos recíprocos que os vinculam⁵⁸.

Ademais, o referido instituto, inserido nos meios alternativos de solução de conflitos e assim, também conhecido como justiça coexistencial⁵⁹, “pode ser preferível e mais apto a assegurar o acesso à Justiça”⁶⁰. Isso porque, essa lógica coexistencial é aplicada em um ambiente cuja pauta colaborativa faz com que as partes envolvidas se disponham “a dialogar sobre a controvérsia e a abordagem não é centrada apenas no passado, mas inclui o futuro como perspectiva a ser considerada”⁶¹.

Ao revés disso, o modelo tradicional é ligado à realidade inevitável da solução, no qual o processo encontra seu fim com a “solução para o conflito na qual o juiz diz a última palavra não importa se justa, se correta, se aplicável ao caso, mas a última”⁶². Situa-se apenas no passado, sem importar-se com a perpetuação das relações⁶³.

Enquanto método adequado de tratamento dos conflitos, “é indicada nas hipóteses em que se deseje preservar ou restaurar vínculos, ou seja, aquelas situações em que a pauta subjetiva interfere diretamente na pauta objetiva e, como tal, deve ser tratada”⁶⁴. Busca-se com isso “resolver assuntos emocionais mais intensos, os quais, na grande maioria das vezes, não são

⁵⁷ MORAIS, J. L. B.; SPENGLER, F. M. **Mediação e arbitragem**: alternativas à jurisdição! 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

⁵⁸ BACELLAR, R. P. **Mediação e Arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2012. (Coleção Saberes do Direito). p. 85.

⁵⁹ TARTUCE, F. **Mediação nos conflitos civis**. 3. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

⁶⁰ CAPPELLETTI, M. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 19, n. 74, p. 82-97, abr.-jun. 1994.

⁶¹ TARTUCE, F. op. cit.

⁶² MORAIS, J. L. B.; SPENGLER, F. M. op. cit.

⁶³ TARTUCE, F. op. cit.

⁶⁴ PINHO, H. D. B. de; SOUZA, M. F. de. O Tratamento Legal da Mediação no Código de Processo Civil de 2015 – Lei nº 13.105/15. In: ALMEIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (Coord.). **Mediação de conflitos**: para iniciantes, praticantes e docentes. Salvador: JusPodivm, 2016.



explorados na forma tradicional em que os litígios comumente são solucionados”, ou seja, objetivando tão somente a eliminação da contenda⁶⁵.

Seu surgimento, não pode ser estabelecido através de uma cronologia linear, porém afirma-se que “as últimas duas décadas do século passado foram da mediação”⁶⁶. A partir dos anos 90, especialmente, ganhou mais força ao filiar-se ao resto da América Latina na tendência de “solucionar a dificuldade de acesso à justiça, por meio da utilização de métodos não adversariais que consubstanciassem a garantia do princípio do acesso à Justiça, proclamado pelo art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República Federativa”⁶⁷.

Nesse sentido, faz-se mister salientar que a Constituição Federal de 1988, em seu preâmbulo, compromete-se com a harmonia social e a solução pacífica faz controvérsias alocando-os como diretriz estatal ao declarar:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil [grifei]⁶⁸.

Diante do exposto, tendo a Carta Maior, na qual todas as demais leis devem obediência, trazido em seu texto o acesso à justiça como direito fundamental e a solução pacífica das controvérsias como diretriz estatal, o modelo tradicional não poderia mais vigorar com tantas fragilidades, sob pena de mitigar o acesso à justiça ao distanciar o jurisdicionado de conseguir uma resposta adequada⁶⁹.

Com fundamento na nova sistemática estabelecida pelo Diploma Constitucional, a Lei nº 8.952/1994 incluiu à legislação processual civil, que datava de 1973 e, portanto anterior a CF/88,

⁶⁵ NUNES, J. R. **A importância da mediação e da conciliação para o acesso à justiça**: uma análise à luz do Novo CPC. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

⁶⁶ SPENGLER, F. M. **Mediação de conflitos**: da teoria à prática. 2.ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

⁶⁷ MAIA, A.; BIANCHI, A. A.; GARCEZ, J. M. R. Origens e norteadores da mediação de conflitos. In: ALMEIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (Coord.). **Mediação de conflitos**: para iniciantes, praticantes e docentes. Salvador: JusPodivm, 2016.

⁶⁸ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 abr. 2020.

⁶⁹ SAID FILHO, F. F. A crise do poder judiciário: os mecanismos alternativos de solução de conflitos como condição de possibilidade para a garantia do acesso à justiça. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 44, n. 142, jun. 2017.



o dever do juiz tentar, a qualquer tempo no curso da marcha processual, conciliar as partes⁷⁰. Ainda, “institui-se a audiência preliminar de conciliação dentro do processo ordinário, como ato necessário e autônomo, à semelhança do que já se via em outros ordenamentos jurídicos”⁷¹.

Dessa maneira, o direito como balizador das relações sociais, passou a alargar os passos em busca de tornar efetiva a prestação jurisdicional a fim de entregar respostas adequadas aos litígios perfectibilizando assim, o acesso à justiça. O passado recente do Brasil demonstra um crescente interesse pelos métodos de autocomposição de conflitos, aqui inserida a mediação⁷². Tanto é assim que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em novembro de 2010, instituiu a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, através da Resolução nº 125⁷³. Surgiu em um cenário social de extrema conflitividade, objetivando promover estímulo e regulamentação para o tratamento dos conflitos por vias não adversariais, mediante a implementação de políticas públicas de pacificação social⁷⁴.

Porém, foi somente em 2015, com a promulgação da Lei nº 13.140, que se estabeleceu um marco legal para a mediação no Brasil⁷⁵. A criação legislativa nasceu versando sobre “mediação de forma mais abrangente, disciplinando, inclusive e principalmente, a mediação extrajudicial”⁷⁶.

Ressalta-se que quando proposta, em 2011, a Lei nº 13.140/15, visava a “regulamentação da mediação judicial e extrajudicial, de modo a criar um sistema afinado com a Resolução nº 125

⁷⁰ BRASIL. **Lei nº 8.952 de 13 de dez. de 1994**. Altera dispositivos do Código de Processo Civil sobre o processo de conhecimento e o processo cautelas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8952.htm Acesso em: 23 abr. 2020.

⁷¹ PANTOJA, F. M.; ALMEIDA, R. A. de. Os métodos “alternativos” de solução de conflitos (ADR). In: ALMEIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (Coord.). **Mediação de conflitos: para iniciantes, praticantes e docentes**. Salvador: JusPodivm, 2016.

⁷² SOUZA, M. F.; PIMENTEL, W. O Novo CPC e a sua dose de regulamentação dos mecanismos alternativos de solução de disputas. In: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (Coord.). **A Mediação no novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 259.

⁷³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. **Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010**. Dispõe sobre a política nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=156> Acesso em: 22 abr. 2020.

⁷⁴ SPENGLER, F. M. **Mediação de conflitos: da teoria à prática**. 2.ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

⁷⁵ BRASIL. **Lei nº 13.140 de 26 de jun. de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de jul. de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de mar. de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de jul. de 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm Acesso em: 23 abr. 2020.

⁷⁶ PANTOJA, F. M.; ALMEIDA, R. A. de. op. cit.



do CNJ⁷⁷. Seu sancionamento valida “a ideia de que só o Judiciário estaria apto a solucionar desavenças de todas as naturezas gradativamente vem perdendo força e ganhando novos contornos”⁷⁸.

Corroborar-se a assertiva anterior com a promulgação de um novo Código de Processo Civil no mesmo ano, ou seja, 2015. Esse, por sua vez, trazendo a mediação de conflitos a esfera judicial pela primeira vez, asseverando que a mesma deve ser estimulada “por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”⁷⁹. Assinalando-se que “o código de 1973 não continha previsão semelhante”⁸⁰.

Evidencia-se, no que concerne ao Código de Processo Civil, “o legislador se preocupa, especificamente, com a atividade de mediação feita dentro da estrutura do Poder Judiciário”, sem, todavia, excluir a mediação prévia, ou ainda a utilização de outros métodos de solução de conflitos⁸¹. Por outro lado, o Marco Legal da Mediação, qual seja a Lei nº 13.140/15, acima referida, imprime especial destaque ao âmbito extrajudicial⁸².

A institucionalização da mediação no ordenamento jurídico brasileiro, através da promulgação do Código de Processo Civil em 2015, trazendo esse instituto para dentro das fronteiras do Poder Judiciário, consagrou “definitivamente o movimento de transição do paradigma adversarial para a lógica consensual”⁸³. O direito, através dos avanços legislativos, coadunou-se com a concepção de acesso à Justiça que “não pode significar mera admissão ao processo”, mas que, de outro modo, traduz-se no “acesso a uma ordem moral, que parte do

⁷⁷ PINHO, H. D. B. de; SOUZA, M. F. de. O Tratamento Legal da Mediação no Código de Processo Civil de 2015 – Lei nº 13.105/15. In: ALMEIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (Coord.). **Mediação de conflitos**: para iniciantes, praticantes e docentes. Salvador: JusPodivm, 2016.

⁷⁸ ASSED, A. S.; DAVIDOVICH, L. A nova Lei de Mediação: comentários e reflexões. In: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (Coord.). **A Mediação no novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

⁷⁹ BRASIL. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm Acesso em: 22 abr. 2020.

⁸⁰ SOUZA, M. F.; PIMENTEL, W. O Novo CPC e a sua dose de regulamentação dos mecanismos alternativos de solução de disputas. In: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (Coord.). **A Mediação no novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 289.

⁸¹ PINHO, H. D. B. de; SOUZA, M. F. de. op. cit. p. 319.

⁸² PANTOJA, F. M.; ALMEIDA, R. A. de. Os métodos “alternativos” de solução de conflitos (ADRs). In: ALMEIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (Coord.). **Mediação de conflitos**: para iniciantes, praticantes e docentes. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 66.

⁸³ OLIVEIRA, M.; PONTES, M. V. L.; PELAJO, S. Regulamentação da Mediação: fundamentos jurídicos. In: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (Coord.). **A Mediação no novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 287.



pressuposto justo/injusto”⁸⁴.

Nessa conjuntura, o direito à tutela jurisdicional efetiva, intimamente atrelada a inafastabilidade da jurisdição, descortinou-se, no Estado Democrático de Direito, denotando o compromisso de assegurar a todos os cidadãos não só o acesso ao processo, mas sim, o acesso a um processo justo “que possibilite a resposta judicial proferida em tempo razoável, evidenciando a preocupação que existe não apenas com o exercício do direito de ação, mas, sobretudo, com os resultados que dele podem advir”⁸⁵. Consequentemente, “a mediação potencializa o acesso à Justiça em sua concepção contemporânea de ordem jurídica justa, porquanto a desconstrução do conflito se mostra especialmente adequada, efetiva e tempestiva”⁸⁶.

O sistema jurisdicional tradicional e, portando, em crise, gritou por socorro demonstrando a necessidade de “(re) pensar o acesso à justiça sob o prisma da exclusividade da apreciação de conflitos pela via jurisdicional tradicional, diante da incapacidade do Poder Judiciário responder oportuna e adequadamente a todos os processos que lhe são submetidos”, o que justifica os outros meios de acesso à Justiça presentes no novo texto processual⁸⁷. Assim, assumiu-se “o compromisso de promover o acesso à justiça por meio da tutela jurisdicional efetiva, garantindo à sociedade uma resposta oportuna às postulações formuladas ao Poder Judiciário”⁸⁸.

Em outras palavras, o Código de Processo Civil trouxe consigo um novo modelo de enfrentamento de conflitos, um modelo diferente do tradicional e que ficou conhecido como multiportas, eis que “fundamentado na atuação harmoniosa dos diversos mecanismos de (re)solução de conflitos de acordo com a adequação de cada instrumento às peculiaridades da relação jurídica apreciada”⁸⁹. Proporcionou-se aos jurisdicionados, o acesso à uma ordem justa, contemplando a Justiça em sua acepção integral, formal e substancial⁹⁰.

⁸⁴ STURZA, J. M.; REIS, S. da S. Reflexões sobre o acesso à justiça enquanto perspectiva de efetivação e exercício pleno da cidadania. In: COSTA, Marli Marlene Moraes da; RODRIGUES, Hugo Thamir. **Direito e políticas públicas VII**. Curitiba: Multideia, 2012. p. 82.

⁸⁵ SAID FILHO, F. F. A crise do poder judiciário: os mecanismos alternativos de solução de conflitos como condição de possibilidade para a garantia do acesso à justiça. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 44, n. 142, jun. 2017. p. 194.

⁸⁶ OLIVEIRA, M.; PONTES, M. V. L.; PELAJO, S. Regulamentação da Mediação: fundamentos jurídicos. In: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (Coord.). **A Mediação no novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 292.

⁸⁷ SAID FILHO, F. F. op. cit., p. 195.

⁸⁸ SAID FILHO, F. F. op. cit., p. 194.

⁸⁹ SAID FILHO, F. F. op. cit., p. 198.

⁹⁰ CAMPELO, O. B. M.; LEAL, M. N. Mediação: um eficiente instrumento de acesso à justiça. **Arquivo Jurídico**, v. 4, n. 1, p. 100-110, 2017. ISSN 2317-918x. p. 109.



A mediação nesse cenário “mostra-se especialmente adequada, apropriada e justa, eis que concebida pelos próprios envolvidos no conflito, em uma conjugação de seus processos individuais de concatenação lógica de raciocínio”⁹¹. Dado que, frisando aqui, e mediação, ainda que tenha a intervenção de um terceiro que deve ser escolhido pelas partes, este não possui poder decisório, atuando apenas no assessoramento a fim de que haja “uma comunicação construtiva, embasada nos reais interesses, para que consigam chegar voluntariamente num resultado mutuamente aceitável”⁹².

Dessemelhante do que acontece com o modelo de processo contencioso em que as partes assumem a posição de inimigos, “na dinâmica colaborativa a proposta é a de identificação conjunta e legitimação recíproca dos interesses e de construção de alternativas de solução, dentre uma multiplicidade de possibilidades”⁹³. Por essa razão, a mediação é ferramenta fundamental na concretização do acesso à Justiça em sua concepção mais ampla e abrangente. À vista disso, “inserida no contexto judicial, a mediação se torna instrumento a compatibilizar o dogma da efetividade da atividade jurisdicional, e passa a ter o dever de funcionar direcionada à justiça”⁹⁴. Revela-se, portanto, imprescindível haja vista que “o acesso à Justiça como direito garantido pela ação do Poder Público requer dele próprio iniciativas que podem assegurar o enfrentamento de determinantes que envolvem os conflitos levados à juízo”⁹⁵.

Por derradeiro, diante de todo o exposto, torna-se impositivo constatar que “na mediação, os esforços são somados, proporcionando resultados adequados, efetivos e tempestivos”. Essa dinâmica colaborativa, essência da mediação de conflitos, “concretiza, sem sombra de dúvidas, o acesso à ordem jurídica justa” na medida em que a decisão não é imposta e abstrata, mas sim personalizada a fim de atender as particularidades do caso em apreço⁹⁶.

⁹¹ OLIVEIRA, M.; PONTES, M. V. L.; PELAJO, S. Regulamentação da Mediação: fundamentos jurídicos. *In*: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (Coord.). **A Mediação no novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 292.

⁹² NUNES, J. R. **A importância da mediação e da conciliação para o acesso à justiça**: uma análise à luz do Novo CPC. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 45.

⁹³ OLIVEIRA, M.; PONTES, M. V. L.; PELAJO, S. *op. cit.*, p. 292.

⁹⁴ PINHO, H. D. B.; PAUMGARTTEN, M. P. Os desafios para a integração entre o sistema jurisdicional e a mediação a partir do novo código de processo civil. Quais as perspectivas para a justiça brasileira? *In*: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (coord.). **A Mediação no novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 28.

⁹⁵ CORREIA, D. B.; ALMEIDA, B. de L. F. O acesso à justiça nas práticas de mediação e conciliação: limites na garantia dos direitos. **Revista CEJ**, Brasília, v. 16, n. 58, p. 38-43, set./dez. 2012. p. 42.

⁹⁶ OLIVEIRA, M.; PONTES, M. V. L.; PELAJO, S. *op. cit.*, p. 293.



CONCLUSÃO

O artigo em comento, se propôs a investigar, em linhas gerais, o instituto da mediação de conflitos, incorporada ao âmbito judicial com o advento do Código de Processo Civil, promulgado em março de 2015, à luz do conceito de acesso à justiça. Objetivou-se, analisar se o enlace da mediação e do Poder Judiciário trazem efetividade ao direito fundamental de acesso à justiça.

Para que isso fosse exequível, fracionou-se o trabalho em dois capítulos: no primeiro, explorou-se o acesso à justiça permeando sua importância para o Estado Democrático de Direito nascido a partir da Constituição Federal de 1988, por acreditar ser esta a essência da prestação jurisdicional. Prosseguiu, a modo de capítulo dois, trazendo o Instituto da Mediação como instrumento de efetivação do princípio da inafastabilidade da jurisdição, isso porque, o Estado não pode furtar-se de oferecer resposta ao seu jurisdicionado, uma vez que, tomou para si esse monopólio.

Evidenciou-se que o conceito de acesso à justiça não é estanque visto que, não se encerra na mera admissão ao processo. Traduz-se, no acesso à uma ordem jurídica justa, não se identificando, portanto, com o processo, mas sim com a solução adequada do conflito. Ancorado na Constituição Federal de 1988, o acesso à justiça, considerado direito fundamental, passou a ter sua efetividade questionada diante do modelo tradicional de processo.

Indivíduos plurais convivendo em uma sociedade dinâmica que foi ao longo do tempo se complexificando resultou na proliferação de conflitos. O cerne da questão não encontra guarida da existência de conflitos, eis que são necessários ao progresso social, mas sim na forma de tratá-los.

O Estado, atraindo para si o monopólio jurisdicional, tornou-se o único autorizado a aplicar, de forma coercitiva, o direito positivo a fim de eliminar o conflito. Conflitos esses que batiam às portas do Poder Judiciário em nome do acesso à justiça que prometia ao jurisdicionado a proteção dos seus direitos lesados ou ameaçados.

Ocorre que, essa explosão de litigiosidade chegando a um Poder Judiciário despreparado fez com que o direito fundamental de acesso à justiça fosse mitigado ao distanciar o jurisdicionado de alcançar uma resposta adequada ao conflito posto em juízo. Esse colapso vivenciado pelo judiciário o colocou em descrédito a sua exclusividade como órgão prestador da



jurisdição, ocasionando uma busca por outros meios aptos a resolver de forma satisfatória os litígios.

Nesse contexto, a mediação, como espécie do gênero justiça consensual, imprime um novo olhar para o conflito e seu enfrentamento ao considera-lo positivo e não patológico. Distancia-se do modelo tradicional de resolução de conflitos exercido pelo Estado, ao conferir autonomia para as partes litigantes comporem uma decisão que lhes seja mais adequada.

A prática atestou, de forma empírica, que o modelo tradicional de processo já não poderia mais ser o único responsável pela resolução dos litígios levados à juízo. De forma análoga, comprovou-se que a mediação proporcionava maior satisfatividade aos conflitantes na medida em que promovia decisões mais adequadas ao caso concreto.

Desse modo, em busca do efetivo acesso à justiça, o Código de Processo Civil de 2015, consagrou múltiplas abordagens para o tratamento dos conflitos, trazendo assim, a mediação de conflitos para a seara judicial. O legislador, perfectibilizando o acesso à justiça entendeu que esse não se restringe à uma decisão judicial, mas sim aquela que se mostra adequada, tempestiva e efetiva.

Desvendou-se, com isso, que o pressuposto de justiça estampado no novo Diploma Processual revela não só uma preocupação com o exercício do direito de ação dos cidadãos, mas sobretudo, com os resultados que advirão desse exercício. Traduzindo, dessa forma, a real preocupação com o acesso à justiça

Diante de todo o exposto, concluiu-se com o presente artigo, que o enlace do sistema jurisdicional e da mediação de conflitos foi extremamente positivo ao passo que a mediação judicial promove o efetivo acesso à justiça no seu aspecto mais abrangente, qual seja, de ordem moral justa através de decisões adequadas. A mediação judicial, materializa e efetiva o que a Constituição Federal de 1988 elegeu como direito fundamental do cidadão brasileiro, o acesso à justiça.

REFERÊNCIAS

ASSED, A. S.; DAVIDOVICH, L. A nova Lei de Mediação: comentários e reflexões. *In*: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (Coord.). **A Mediação no novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.



BACELLAR, R. P. **Mediação e Arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2012. (Coleção Saberes do Direito).

BEDIN, G. A.; SPENGLER, F. M. O Direito de Acesso à Justiça como concretização dos direitos humanos: garantias no âmbito nacional e Internacional. *In*: SPENGLER, Fabiana Marion (Org.). **Acesso à justiça, direitos humanos & mediação**. [recurso eletrônico]. Curitiba: Multideia, 2013.

BORBA, M. **Diálogos sobre o CPC**. 6 ed. rev. amp. atual. Salvador: JusPodvim, 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 abr. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.952 de 13 de dez. de 1994**. Altera dispositivos do Código de Processo Civil sobre o processo de conhecimento e o processo cautelas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8952.htm Acesso em: 23 abr. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm Acesso em: 22 abr. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.140 de 26 de jun. de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de jul. de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de mar. De 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de jul. de 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm Acesso em: 23 abr. 2020.

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 2002.

CAPPELLETTI, M. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 19, n. 74, p. 82-97, abr.-jun. 1994.

CAMPELO, O. B. M.; LEAL, M. N. Mediação: um eficiente instrumento de acesso à justiça. **Arquivo Jurídico**, v. 4, n. 1, p. 100-110, 2017. ISSN 2317-918x.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. **Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010**. Dispõe sobre a política nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=156> Acesso em: 22 abr. 2020.

CORREIA, D. B.; ALMEIDA, B. de L. F. O acesso à justiça nas práticas de mediação e



conciliação: limites na garantia dos direitos. **Revista CEJ**, Brasília, v. 16, n. 58, p. 38-43, set./dez. 2012.

COSTA, B. M. R.. **A mediação judicial como meio efetivo de acesso à justiça diante da crise jurisdicional**. 2019. Trabalho de Conclusão de Curso (Pós graduação em Direito Processual Civil) – Faculdade Damásio, Santa Maria, RS, 2019.

LIMA, L. L.; SPENGLER, F. M. Meios alternativos à jurisdição: uma resposta à crise do Judiciário? **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v. 4, n. 3, 2009. ISSN 1980-7791.

MAIA, A.; BIANCHI, A. A.; GARCEZ, J. M. R. Origens e norteadores da mediação de conflitos. *In*: ALMEIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (Coord.). **Mediação de conflitos: para iniciantes, praticantes e docentes**. Salvador: JusPodivm, 2016.

MORAIS, J. L. B.; SPENGLER, F. M. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição!** 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

NEVES, D. A. A. **Manual de direito processual civil**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. volume único.

NOVELINO, M. **Curso de direito constitucional**. 11 ed. rev. ampl. atual. Salvador: JusPovim, 2016.

NUNES, D.; TEIXEIRA, L. **Acesso à justiça democrático**. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

NUNES, J. R. **A importância da mediação e da conciliação para o acesso à justiça: uma análise à luz do Novo CPC**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

NUNES, D. J. C. **Processo Jurisdicional Democrático**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2009.

OLIVEIRA, M.; PONTES, M. V. L.; PELAJO, S. Regulamentação da Mediação: fundamentos jurídicos. *In*: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (Coord.). **A Mediação no novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

OLIVESKI, P. M. **Acesso à justiça**. Ijuí: Unijuí, 2013. (Coleção educação a distância. Série livro-texto).

PANTOJA, F. M.; ALMEIDA, R. A. de. Os métodos “alternativos” de solução de conflitos (ADRs). *In*: ALMEIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (Coord.). **Mediação de conflitos: para iniciantes, praticantes e docentes**. Salvador: JusPodivm, 2016.

PINHO, H. D. B. de; STANCATI, M.M. M. S. A resignificação do princípio do acesso à justiça à luz do art. 3º do CPC/2015. **Novo Processo Civil. Revista de Processo**, São Paulo, v.



254, p. 17 – 44, abr. 2016.

PINHO, H. D. B. de; SOUZA, M. F. de. O Tratamento Legal da Mediação no Código de Processo Civil de 2015 – Lei nº 13.105/15. *In*: ALMEIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (Coord.). **Mediação de conflitos: para iniciantes, praticantes e docentes**. Salvador: JusPodivm, 2016.

PINHO, H. D. B.; PAUMGARTTEN, M. P. Os desafios para a integração entre o sistema jurisdicional e a mediação a partir do novo código de processo civil. Quais as perspectivas para a justiça brasileira? *In*: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (coord.). **A Mediação no novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

SAID FILHO, F. F. A crise do poder judiciário: os mecanismos alternativos de solução de conflitos como condição de possibilidade para a garantia do acesso à justiça. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 44, n. 142, jun. 2017.

SILVA, J. A. S. Acesso à justiça e cidadania. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 216, p. 9-23, abr./jun. 1999.

SPENGLER, F. M.; SPENGLER NETO, T. O acesso à justiça como “direito humano básico” e a crise da jurisdição no Brasil. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 15, n. 2, p. 53-74, dez. 2011. DOI: 10.5433/2178-8189.2011v15n2.

SPENGLER, F. M. **O Estado-jurisdição em crise e a instituição do consenso: por uma outra cultura no tratamento de conflitos**. 2007. Tese (Doutorado em Direito) Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS, São Leopoldo, 2007.

SPENGLER, F. M. A crise do Estado e a crise da jurisdição: (in) eficiência face à conflituosidade social. **Revista Brasileira de Direito**, IMED, Passo Fundo, RS, v. 7, n. 1, jan./jun. 2011. ISSN 2238-0604.

SPENGLER, F. M. **Mediação de conflitos: da teoria à prática**. 2.ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

SOUZA, M. F.; PIMENTEL, W. O Novo CPC e a sua dose de regulamentação dos mecanismos alternativos de solução de disputas. *In*: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (Coord.). **A Mediação no novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

STURZA, J. M.; REIS, S. da S. Reflexões sobre o acesso à justiça enquanto perspectiva de efetivação e exercício pleno da cidadania. *In*: COSTA, Marli Marlene Moraes da; RODRIGUES, Hugo Thamir. **Direito e políticas públicas VII**. Curitiba: Multideia, 2012.

TARTUCE, F. **Mediação nos conflitos civis**. 3. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.



THEODORO JÚNIOR, H. Celeridade e Efetividade da Prestação Jurisdicional. Insuficiência da Reforma das Leis Processual. **Revista Síntese de Direito Civil e Processo Civil**, v. 6, n. 36, jul./ago. 2005. ISSN 1519-1826.

WATANABE, K. **Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses**. Disponível em:
<https://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDesKazuoWatanabe.pdf>.
Acesso em: 22 abr. 2020.