

A MEDIAÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E O PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA

Fernanda Pompermayer Almeida de Oliveira¹

Larissa Calazans Alvarenga²

Hodiernamente, o Poder Judiciário enfrenta dificuldades para cumprir seu dever de prestar tutela jurisdicional e atender satisfatoriamente aos conflitos sociais o qual é provocado a resolver. Além do crescente número de processos e do conseqüente aumento do volume de trabalho dos juízes, o maior problema está na consolidação da chamada cultura da sentença, como único meio de solução de conflitos. Segundo Watanabe isso ocorre, pois, em muitos casos, “sentenciar é mais cômodo, mais fácil do que tentar pacificar os litigantes para a obtenção de solução amigável”.³

Em consonância com a tendência mundial de adoção de métodos alternativos para a solução de conflito, o Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) concede destaque ao instituto da mediação.

Apesar do entusiasmo pelo advento de um Novo Código, é leviano considera-lo perfeito. Com bem assevera Mazzei, “há deslizos e pontos nervosos que somente serão resolvidos e pacificados após a sua entrada em vigor”⁴. Neste âmbito de reflexão sobre os institutos, enquadra-se a previsão obrigatória de mediação.

De um lado, parte dos doutrinadores defende a mediação como remédio para a melhora da qualidade da prestação judicial afirmando ser esta a solução para os problemas da morosidade e baixo índice de confiança do Poder Judiciário e também para a falta de acesso que a população possui em relação à Justiça. Do outro lado, encontram-se os que veem a institucionalização da mediação obrigatória com desconfiança. Entendem que a obrigatoriedade da mediação obstaculizaria o acesso daqueles que buscassem uma resposta

¹Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo.

²Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo

³ WATANABE, Kazuo. A mentalidade e os Meios Alternativos de Solução de Conflitos no Brasil. In: *Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional: guia prático para instalação do setor de conciliação e mediação*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 7

⁴ MAZZEI, Rodrigo. *Novo Código de Processo Civil: Entrevista com Rodrigo Mazzei*. 17 de Dezembro de 2014. Jornal online Folha Vitória. Blog DIREITO DIRETO. Entrevista concedida a Sara Barbosa Miranda. Disponível em: <<http://www.folhavitoria.com.br/geral/blogs/direito-direto/2014/12/17/novo-codigo-de-processo-civil-entrevista-com-rodrigo-mazzei-2/>> Acesso em: 03 de Abril de 2015.

estatal adjudicada pra seus conflitos, o que violaria, em suma, o princípio do amplo acesso à justiça.

O amplo acesso à justiça, disposto no artigo 5º, XXXV da CF, prevê que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciária lesão ou ameaça de Direito. Segundo Kazuo Watanabe, este ⁵ princípio se expressa por quatro elementos: o direito a informação e perfeito conhecimento do direito substancia; o direito de acesso à justiça formada por juízes inseridos na realidade; o direito a instrumentos processuais eficazes e, por fim, o direito à remoção de todos obstáculos que possam obstaculizar o acesso à Justiça.

Esta diretriz engloba a entrega da prestação jurisdicional da forma mais completa e convincente possível. Por seu intermédio, nenhuma das espécies normativa do artigo 59 da CRFB/88 pode inviabilizar a tutela jurisdicional àquele que teve seu direito lesado, ou esteja sob a ameaça de vir a tê-lo. Vale destacar, contudo, que este direito de acesso ao Judiciário não é absoluto, o legislador pode vir a estabelecer condições para seu exercício.

Muito embora o sistema jurídico não exija que os princípios sejam expressamente mencionados e repetidos na legislação ordinária, o CPC/15 se destaca por mencionar explicitamente alguns deles. Todavia, tal destaque não é casual. Ela surge da necessidade de combate a mitigação desses princípios na prática processual, em razão disso, Novo Código repete em seus primeiros artigos os princípios já solidificados na Constituição. Por todo o exposto, faz-se necessária uma breve análise da relação entre o princípio do amplo acesso à justiça e o novo sistema processual.

O CPC/15, incluiu em seu texto diversos princípios constitucionais, dentre os quais se destaca o já citado “amplo acesso à justiça”.

Em que pese à inovação trazida por este dispositivo, parte da doutrina argumenta que a mediação obrigatória prevista pelo Novo CPC violaria o tal preceito constitucional disposto no art. 5º,XXXV da CF. Esta visão equivocada decorre basicamente de três fatores, expostos a seguir:

Um dos argumentos utilizados pelos que defendem a violação do preceito constitucional pela mediação é o de que a intenção do legislador ao criar os três parágrafos para artigo 3º era dispor sobre exceções ao princípio do amplo acesso à justiça, dispor sobre os casos em que ele não seria aplicável. Esta crítica,entretanto, não apresenta consistência uma vez que os parágrafos não são “exceções”, mas sim “possibilidades” concedidas aos

⁵ Acesso à Justiça e Sociedade Moderna. In: *Participação e processo*. Obra coletiva coordenada por Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dina Marco e Kazuo Watanabe. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.p.135.

litigantes para que, sempre que possível, se utilizem de métodos mais colaborativos na solução de seus conflitos. A contrário dessa crítica, o princípio do amplo acesso à justiça não só seria aplicável a todos os institutos deste artigo como também os fundamentaria.

A nosso ver, a mediação, seria o instrumento mais adequado para o atendimento completo dessa diretriz. José Delgado corrobora para esta posição, ressaltando que quando no preâmbulo diz:

[...] com a solução pacífica das controvérsias [...], não se está dando exclusividade ao Poder Judiciário para a prestação jurisdicional. A solução das controvérsias por intermédio do Poder Judiciário é apenas o caminho estatal. Estão-se incentivando caminhos alternativos exercícios pela própria cidadania, como a mediação [...].⁶

O desconhecimento da comunidade jurídica e dos jurisdicionados acerca do instituto da mediação pode ser considerado como outra fonte de críticas infundadas. Embora superada a visão inicial de que o instituto da mediação e o da conciliação seria sinônimo, há ainda nesses institutos muitos pontos a serem desmistificados. Entre estes, está o questionamento da contradição entre a obrigatoriedade atribuída pelo Novo CPC a mediação e caráter voluntário do instituto.

O Novo Código somente prevê a obrigatoriedade da audiência preliminar de mediação em dois casos: no litígio coletivo pela posse de imóvel e nas ações de família. Além disso, não se pode falar que as partes são tolhidas de seu direito de buscar a via judicial tradicional (sentença), pois basta que ambas as partes manifestem expressamente, desinteresse na composição consensual para que a audiência não se realize (art. 334, §4º, I, CPC/15).

Embora seja interessante que as próprias partes, conhecendo as vantagens da mediação, optem livremente pelo instituto, entende-se que a ordem para o comparecimento das partes a uma sessão de mediação apenas reserva para momento posterior essa declaração de vontade, sem excluí-la.

Em relação a esse tema pode ainda surgir a seguinte questão: se a mediação não priva as partes de sua autonomia de vontade, por que a elas é aplicada uma sanção caso não compareçam na audiência de mediação. Este argumento se mostra um tanto precipitado, já que o Novo CPC restringe à multa apenas às ausências “injustificadas”. Além disso, uma atitude passiva do Estado frente a estas atitudes poderiam não só incentivá-las como também depreciar o necessário respeito às decisões do Poder Judiciário ou à autoridade judiciária.

O direito processual contemporâneo compreende o direito de ação como sendo o

⁶ DELGADO. *Constitucionalidade da mediação. Série Cadernos do CEJ - Seminário de Mediação: Um Projeto Inovador*. v. 22. P.17.

direito de ativar poder judiciário e dele obter uma decisão judicial para um conflito. Disso resulta a necessidade de ver de forma ampliada a própria garantia de acesso à justiça a qual não deve ser entendida como mero acesso ao poder judiciário, e sim como direito das partes a uma decisão justa em cada caso concreto no processo. Ao encarar este “acesso à justiça” como requisito fundamental de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar, os direitos de todos, vale destacar a explanação de Ada Pellegrini acerca do tema.

O acesso aos tribunais não se esgota com o poder de movimentar a jurisdição (direito de ação, com o correspondente direito de defesa), significando também que o processo deve se desenvolver de uma determinada maneira que assegure às partes o direito a uma solução justa de seus conflitos, que só pode ser obtida por sua plena participação, implicando o direito de sustentarem suas razões, de produzirem suas provas, de influírem sobre o convencimento do juiz⁷.

Mediante a elucidação do conceito de amplo acesso da justiça como direito a uma decisão justa, atesta-se novamente que o instituto da mediação não afronta o princípio do amplo acesso à justiça, mas, ao contrário, o consolida. A mediação empodera as partes permitindo que elas cheguem, por si só, a uma solução para seu conflito. Assim, defende-se que dificilmente um terceiro ou juiz entenderá de forma tão aprofundada o conflito e chegará a uma decisão mais justa se comparado com as próprias partes envolvidas no litígio. Afinal, o cidadão ao adentrar no fórum não almeja o papel em que está escrito a sentença, mas a garantia efetiva da solução de seu conflito, independentemente de qualquer forma ou método que ela se apresente.

⁷ GRINOVER. A.P. A inafastabilidade do controle jurisdicional e uma nova modalidade de autotutela, 2007, p.14. In: Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC n. 10 – jul./dez. 2007. Disponível em: <www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-10/RBDC-10-013-Ada_Pellegrini_Grinover.pdf>. Acesso em: 30 de março de 2015