

MEDIAÇÃO DE CONFLITOS E O DIREITO FUNDAMENTAL À RAZOÁVEL
DURAÇÃO DO PROCESSO: considerações sobre a garantia no Brasil e
perante as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos

Elisa Berton Eidt¹
Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth²

RESUMO: O texto examina o funcionamento do poder judiciário brasileiro, com enfoque na previsão constitucional da razoável duração do processo e no tratamento dispensado a esta garantia pelos sistemas regionais de direitos humanos – americano e europeu. Também é analisada a implantação dos institutos da mediação e da conciliação no direito estrangeiro, e introduzida a sua regulação no direito pátrio, por meio do novo Código de Processo Civil e da Lei da Mediação.

PALAVRAS-CHAVE: judiciário - duração razoável – cortes internacionais de direitos humanos – mediação - conciliação

ABSTRACT: The text examines the functioning of the Brazilian judiciary, focusing on the constitutional provision of reasonable processing time and the treatment given to this guarantee by regional human rights systems - American and European. It is also analyzed the implementation of the mediation and conciliation institutes on foreign law, and introduced its regulation on parental rights, through the new Civil Procedure Code and the Law Mediation.

KEYWORDS: judiciary – reasonable time – human rights international courts – mediation - conciliation

SUMÁRIO: Considerações Introdutórias; 1 A razoável duração do processo no Brasil; 2 A razoável duração do processo perante a Corte Europeia de Direitos Humanos; 3 A razoável duração do processo perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos; Considerações Finais.

¹ Graduada em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (Brasil). Especialista em Direito Público. Mestranda em Direitos Humanos pela Universidade Regional do Noroeste do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ (Brasil). Procuradora do Estado do Rio Grande do Sul (Brasil). E-mail: isabe@terra.com.br.

² Doutor em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS (Brasil). Professor do Mestrado em Direitos Humanos da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ (Brasil) e dos Cursos de Graduação em Direito da UNIJUÍ e UNISINOS. E-mail: madwermuth@gmail.com.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Quando se fala em processo judicial, imediatamente se remete à ideia de um rito próprio, um tanto hermético³, com o qual somente são familiarizados aqueles que operam o Poder Judiciário. O acesso à justiça, por certo, obedece a uma proceduralização prevista em diversos códigos e legislações esparsas, sendo a Jurisdição o modo de dizer o Direito formalizado pelo Estado. Com efeito, o avanço da justiça privativa, taliônica, para uma atividade exclusiva do Estado veio acompanhada de uma série de regras e procedimentos aos quais o cidadão que busca a reparação de um direito deve se submeter. A instrumentalidade do processo como forma de satisfazer um direito material⁴, contudo, vem causando efeitos colaterais talvez não previstos quando da elaboração das regras processuais.

Vive-se, atualmente, uma era de explosão de direitos e, por consequência, de litigiosidade. Conforme já advertiu Bobbio (1992, p. 18-19), os direitos do homem estão em constante modificação e inovação, dinâmica essa, por sua vez, não acompanhada pela atuação da Justiça. Nos Estados Democráticos de Direito, é o sistema da justiça responsável pela garantia e proteção dos direitos positivados pelo ordenamento de cada país, sem a qual não há o pleno exercício da cidadania. Ocorre que essa função estatal enfrenta dificuldades cada vez maiores de lidar com o excesso de litígios que lhe demandam solução, e as razões são múltiplas. O excesso de artifícios no rito processual é apenas um deles.

Ao ingressar com uma ação em juízo, movimenta-se todo um aparato de sujeitos e de órgãos estatais. São advogados, juízes, promotores, defensores, servidores, órgãos julgadores de primeira, segunda e até quarta instância. A orquestra desses instrumentos, entretanto, há muito deixou de acompanhar o ritmo desejável para que uma solução seja dada ao litígio trazido ao juízo. E justiça que tarda é falha.

³ Conforme indaga Garapon (1997, P. 18): “Não se destina o ritual igualmente – senão mesmo principalmente – aos profissionais da justiça que são os magistrados e os advogados? Como explicar a sua vivacidade em processos sem público, como sucede no Tribunal Cível ou no Tribunal de Cassação?”

⁴ Para Cândido Dinamarco (1999, P. 149), “é vaga e pouco acrescenta ao conhecimento do processo a usual afirmação de que ele é um instrumento, enquanto não acompanhada da indicação dos objetivos a serem alcançados mediante o seu emprego. Todo instrumento, como tal, é meio; e todo meio só é tal e se legitima em função dos fins a que se destina”.

A resposta tardia da justiça não é própria do Brasil, conforme adiante se demonstrará. A lentidão dos processos judiciais é problema que assombra grande parte dos países da Europa e do continente americano. O método como cada país tem enfrentado o problema é, por sua vez, variável. As Cortes Interamericana e Europeia, por meio de suas convenções e de sua jurisprudência, estabelecem critérios para a definição do que seria um processo com duração razoável de tramitação, algo que pode nortear a condução do problema em seus países signatários, inclusive para evitar que sejam demandados perante aquelas cortes internacionais.

1 A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NO BRASIL

A palavra crise vem acompanhando o Poder Judiciário brasileiro há bastante tempo. O monopólio da jurisdição pelo Estado e a burocracia inerente aos serviços públicos confrontam-se com a complexidade de litígios que emerge de uma sociedade globalizada, acelerada e tecnológica. Somam-se a isso a extensa carta de direitos previstos na Constituição de 1988 e a incessante produção legislativa que a sucede, de modo a assoberbar cada vez mais o já combalido serviço judiciário. O cidadão que aciona a justiça brasileira, portanto, constata um Poder que não mais atende à função precípua que lhe foi dada pela carta constitucional⁵ (o tempo médio de tramitação de um processo judicial no país é de 10 anos).

A constatação da ineficiência do sistema judiciário não advém de uma simples impressão de quem demanda seus serviços, mas, sim, é comprovada em números. O relatório Justiça em Números, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) anualmente, trouxe dados alarmantes referentes a 2014. Nota-se que, desde 2009, o número de processos em tramitação cresceu quase 12 milhões (13,9%), sendo que, desde 2011, o número de processos baixados é inferior ao de casos novos. Ainda que não obstante o aumento de

⁵ “Essa descrença na Justiça se dá não só pela distância entre o cidadão comum, os ritos e a linguagem que envolvem os processos judiciais, mas também pelo tempo percorrido por cada procedimento (tradicionalmente longo), pela inadequação das decisões vertidas ante a complexidade dos litígios e pela impossibilidade do seu cumprimento. O que verifica, então, é a desconexão entre o aparelho judicial e o sistema político e social, distanciando-se a lei (e, por conseguinte, sua interpretação e sua aplicação) da sociedade na qual se encontra inserida, não correspondendo, assim, à expectativa de tratamento adequado de conflitos.” (SPENGLER, 2010, p. 111).

investimentos no Poder Judiciário, do número de juízes e de servidores, houve maior número de processos em tramitação, e o percentual de processos baixados não aumentou⁶.

Denota-se, dessa breve análise dos números da justiça brasileira, que a prestação do serviço jurisdicional não acompanha a demanda da sociedade pela resolução de um, cada vez maior, número de conflitos que emerge de suas relações. Não se pode dizer, porém, que não há investimentos nem acréscimo de pessoal no âmbito deste serviço público; pelo contrário, ocorre que a estrutura do Poder Judiciário e a sofisticação processo judicial⁷ não mais respondem às expectativas daqueles que almejam a resolução de seu conflito de forma célere e eficaz.

A “era dos direitos” inaugurada com a Constituição Federal (CF) de 1988 veio acompanhada da garantia do amplo acesso à justiça (artigo 5º, inciso XXXV: a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito) e do devido processo legal (artigo 5º, inciso LIV: ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal). No entanto, como observa José Rogério Cruz e Tucci (2011), não havia qualquer disposição acerca do Direito à tutela jurisdicional em um prazo razoável.

É certo que, conforme ressalva o referido autor, antes mesmo da modificação introduzida pela Emenda Constitucional (EC) nº 45/2004, o Brasil já se encontrava adstrito à regra de uma duração razoável do processo, em razão de ser signatário do Pacto de São José da Costa Rica. Consta no referido diploma, em seu artigo 8, inciso I, que “Toda pessoa terá direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável (...). No

⁶ Resume o relatório: “Em linhas gerais, há um crescimento da litigiosidade de forma mais acentuada que os recursos humanos e as despesas. Enquanto que, no último ano (2013), houve crescimento de 1,5% nos gastos totais, 1,8% no número de magistrados e 2% no de servidores, tramitaram cerca de 3,3% a mais de processos nesse período, sendo 1,2% a mais de casos novos e 4,2% de casos pendentes de anos anteriores. Já o total de processos baixados aumentou em apenas 0,1% em relação ao ano anterior, ou seja, o aumento na estrutura orçamentária, de pessoal e da demanda processual dos tribunais não resultou necessariamente em aumento, proporcional, da produtividade”. Disponível em : <http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros/relatorios>, acesso em 09 de março de 2015.

⁷ Nos dizeres de José Renato Nalini (2008, p. 129-144): “O processo brasileiro ainda é sofisticado demais, considerada a heterogeneidade da sociedade nacional e, principalmente, a situação de penúria da grande maioria da população. Verdade que convivem no Brasil realidades múltiplas e dispare. O processo vem se pautando por um nível superior, como se a imensa maioria dos destinatários não fosse a legião dos despossuídos. O processo é complexo, pleno de artimanhas e propiciador de alongamento na duração de qualquer feito, por singelo que possa parecer o objeto”.

entanto, não obstante a incorporação do documento no ordenamento pátrio, a fim de dirimir quaisquer dúvidas, a EC nº 45/2004 introduziu no artigo 5º da Constituição o inciso LXXVIII, que dispõe: “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

Pode-se afirmar que a introdução da celeridade na tramitação dos processos é um corolário lógico do princípio da eficiência, insculpido no *caput* do artigo constitucional 37. O serviço da justiça, como parte integrante da Administração Pública, obviamente também se submete aos princípios constantes no comando constitucional já citado⁸. Em meio à crise da jurisdição, portanto, o constituinte inseriu uma nova garantia fundamental àqueles que buscam o Judiciário, como meio de resgatar a credibilidade dessa função estatal e impor deveres à administração da justiça, de modo a atender ao novo dispositivo constitucional.

De fato, não obstante as mazelas que o acometem, não poderia o Judiciário ser descartado do seu papel no tratamento de litígios.

Não se pode falar do poder Judiciário, todavia, como uma instituição descartável. De fato, ele passa por uma crise que também é a crise de Estado e do Direito, mas não pode ser dispensado. Novas estratégias de atuação da função jurisdicional precisam ser criadas para que o cidadão volte a crer na Justiça, existindo, para isso, algumas razões importantes: a primeira é a de que uma sociedade complexa não pode dispensar um sistema de regras e, consequentemente, uma jurisdição que garanta o seu respeito ou sanção (nos casos de infração). Além disso, renunciar à Justiça não é possível sob pena de novamente ser instalada a guerra de todos contra todos no mais típico estado de natureza. (SPENGLER, 2010, p. 116-117).

A EC nº 45/2004, portanto, conhecida como a Reforma do Judiciário, introduziu inovações importantes no que diz respeito à condução dos processos judiciais e na fiscalização dos órgãos judiciários. Além da inserção da garantia fundamental da razoável duração do processo, houve a criação do CNJ e a previsão das súmulas vinculantes, com vistas a uma melhor

⁸ “Se o Estado-juiz, historicamente, avocou para si a função de dizer o direito e solucionar os litígios existentes na sociedade, deve ele exercer esse mister com eficiência e atender aos reclamos da sociedade, sob pena de, não o fazendo, frustrar as expectativas dos cidadãos, gerar insegurança jurídica, causar instabilidade social e, ainda, prejudicar a viabilização dos direitos fundamentais”. (SILVA 2006, p. 23-36).

administração dos órgãos da justiça e a uma maior uniformidade na aplicação do direito, respectivamente.

Note-se que, quando se fala em eficiência na prestação jurisdicional e duração razoável do processo, as alternativas para esses fins não se limitam às estruturas do poder judiciário e à exclusividade do processo judicial como meio para a resolução de conflitos.

O mecanismo predominantemente utilizado pelo nosso Judiciário é o da solução adjudicada dos conflitos, que se dá por meio de sentença do juiz. E a predominância desse critério vem gerando a chamada “cultura da sentença”, que traz como consequência o aumento cada vez maior da quantidade de recursos, o que explica o congestionamento não somente das instâncias ordinárias, como também dos Tribunais Superiores e até mesmo da Suprema Corte. (WATANABE, 2011, p. 381-389).

Conforme dados do relatório Justiça em Números, já antes exposto, a celeridade da tramitação do processo judicial não depende somente de investimentos no Poder Judiciário, mas também da fomentação da implementação de outros meios de resolução de litígios, que não o processo judicial. De acordo com o ensinamento de Humberto Dalla Bernardina de Pinho (2011, p. 219-235), “apenas a jurisdição é monopólio do Estado, e não a solução dos conflitos”. Nesse sentido, o CNJ, por meio da Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, institucionalizou a “Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário”, incumbindo aos órgãos judiciários a oferta de mecanismos de solução de controvérsias, “em especial os chamados consensuais, como a mediação e a conciliação”⁹.

A inserção da cultura de métodos alternativos de solução de conflitos, iniciada com a Resolução n. 125/2010 refletiu também na redação do novo Código de Processo Civil, conforme se infere da leitura da Lei 13.105/2015, com uma seção específica (Seção V, Capítulo III) que trata dos conciliadores e

⁹ “Art. 1º Fica instituída a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade. ([Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13](#)) Parágrafo único. Aos órgãos judiciários incumbe oferecer mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão. Nas hipóteses em que este atendimento de cidadania não for imediatamente implantado, esses serviços devem ser gradativamente ofertados no prazo de 12 (doze) meses”.

dos mediadores judiciais (arts. 165 a 175)¹⁰. Além disso, na condução do processo o juiz deverá “promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais” (art. 139, inciso V).

Importante pontuar que, quando se trata de meios alternativos de solução de conflitos, a sua prática não se resume a “desafogar”¹¹ o Judiciário, mas dar tratamento adequado ao conflito trazido a lume por meio de solução consentida pelas partes envolvidas.

Essas estratégias (que fogem do código binário ganhar/perder) permitem aumentar a compreensão e o reconhecimento dos participantes, construir possibilidades de ações coordenadas – mesmo que na diferença –, incrementar diálogos e a capacidade de pessoas e comunidades que possam/queiram comprometer-se responsávelmente para com decisões e acordos participativos, especificando as mudanças que ocorrerão (SPENGLER, 2010, p. 296).

A participação das partes envolvidas na solução do litígio, sem a atribuição de um ganhador ou de um perdedor, talvez seja a maior contribuição para a eficácia desses métodos alternativos de resolução de controvérsias. O deslocamento do protagonismo na busca de alternativas, do Poder Judiciário para as partes, agora com a expressa previsão no novo Código de Processo Civil, vislumbra uma possível solução às deficiências constatadas no relatório Justiça em Números, antes mencionado.

Com efeito, consta no Relatório que

a taxa de congestionamento passou de 70% para 70,9%, ou seja, de 100 processos que tramitaram no ano de 2013, aproximadamente 29 foram baixados no período. A alta taxa de congestionamento é causada pela grande quantidade de processos pendentes na fase de execução da primeira instância, tendo em vista que a taxa de congestionamento é de aproximadamente 86% nessa fase, enquanto, na fase de conhecimento, o percentual cai para 60%.

¹⁰ “O Projeto se preocupa, especificamente, com a atividade de mediação feita dentro da estrutura do Poder Judiciário. Isso não exclui, contudo, a mediação prévia ou mesmo a possibilidade de utilização de outros meios de solução de conflitos (art. 153)” (PINHO, 2011, p. 219-235).

¹¹ “Os métodos alternativos/consensuais/ adequados de resolução de conflitos não foram criados ou aprimorados para substituir o modelo tradicional de utilização do sistema judicial, nem para descongestioná-lo (não havendo, inclusive, qualquer relação de hierarquia entre o Poder Judiciário e os mecanismos consensuais), mas sim para propiciar opções viáveis, alternativas para as pessoas que buscam soluções diferenciadas, específicas, e, talvez, especializadas para suas distintas inter-relações” (SALES; RABELO, 2009, p. 75-88).

Logo, claro está que o modelo da solução adjudicada de conflitos, por meio da sentença judicial, não equaciona o problema que demanda solução, apenas o transfere para uma tumultuosa fase de cumprimento do que restou decidido pelo juiz¹².

A solução consensual, participativa, com senso de autorresponsabilidade das partes envolvidas permite o cumprimento espontâneo da decisão dada ao litígio, eliminando a morosa fase de execução de sentença e colocando verdadeira luz sobre o que se pode definir de duração razoável do processo. Além da redução da quantidade de atos processuais, a fim de dar cabo a uma decisão imposta, esses mecanismos alternativos estimulam a democracia e favorecem o empoderamento das pessoas envolvidas, pois são protagonistas na construção de uma solução (SALES; RABELO, 2009).

Delineadas as medidas adotadas pelo sistema judiciário nacional a fim de aperfeiçoar a administração da Justiça brasileira, em seguida será demonstrada a atenção que os demais países têm dado ao tema, inclusive em nível de instâncias supranacionais, a Corte Europeia de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

2 A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO PERANTE A CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS

Ao fim da Segunda Guerra Mundial e início de um movimento de integração entre os países da Europa, houve o estabelecimento de uma convenção regional europeia de direitos humanos, que consiste em um “tratado-regente do sistema regional europeu de proteção dos direitos humanos, tal como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos é o principal instrumento sobre direitos humanos do sistema interamericano.” (MAZZUOLI, 2010, p. 345-374).

¹² “Numa análise lógica, findo o processo, é consequência esperada o aperfeiçoamento daquilo que restou especificado na decisão diante da produção dos seus efeitos por meio da execução, etapa essa que, após ser concluída, proporcionará a eficácia real da decisão. Nesse sentido, a prestação jurisdicional só se completa quando a decisão prolatada ganha eficácia, ou seja, produz os efeitos esperados e orientados diante da fundamentação da existência de um direito. Do contrário, além de fraudar o direito afirmado, fraudar-se-ia, como um todo, o próprio direito à intermediação jurisdicional estatal; direito esse constitucionalmente garantido” (ZAMPIERI, 2014, p. 13-30).

A Convenção Europeia tem o escopo de prever em seu texto padrões mínimos de proteção – direitos e liberdades fundamentais –, de modo que seus Estados-partes se comprometam em não contrariar as normas da Convenção, sob pena de sofrerem demanda na Corte Europeia de Direitos Humanos (MAZZUOLI, 2010). No que diz respeito a direitos fundamentais, a Convenção prevê, em seu artigo 6º, inciso I,

Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela^{13,14}.

Análise dos diplomas legais vigentes em grande parte dos países que compõem a Europa permite concluir a preocupação do velho continente com a boa administração da justiça e com a qualidade do serviço judiciário, em especial a razoável duração do processo¹⁵. José Rogério Cruz e Tucci (2011) ressalva que se torna impossível fixar *a priori* uma regra específica, determinante da violação à garantia da tutela jurisdicional de um prazo razoável. A partir disso, explica o processualista que, no julgamento do caso Capuano, em 1987, a Corte Europeia de Direitos do Homem fixou três critérios a serem considerados a fim de se apurar se houve efetivamente a extração de um tempo razoável para a tramitação do processo: a) a complexidade do assunto; b) o comportamento dos litigantes e de seus procuradores; c) a atuação do órgão jurisdicional.

Logo, o Tribunal Europeu não leva em conta somente o *quantum* de tempo que o processo tramitou desde o seu ajuizamento; em vez disso, faz análise casuística a fim de reconhecer se houve ou não a dilação indevida. Obviamente, as demais garantias processuais não podem ser forjadas em prol

¹³ Texto da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, disponível em www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf, acesso em 12.03.15.

¹⁴ Conforme conclui José Rogério Cruz e Tucci (2011, p. 193-208): “Foi, sem dúvida, a partir da edição desse diploma legal supranacional, que o direito ao processo sem dilações indevidas passou a ser concebido como um direito subjetivo constitucional, de caráter autônomo, de todos os membros da coletividade (incluídas as pessoas jurídicas) à tutela jurisdicional dentro de um prazo razoável, decorrente da proibição do non liquet, vale dizer, do dever que têm os agentes do Poder Judiciário de julgar as causas com estrita observância das normas de direito positivo”.

¹⁵ Constituição Italiana, artigo 111; Constituição Espanhola, artigo 24.2, Constituição Portuguesa, artigo 20.4.

da celeridade, eis que os princípios do contraditório e da ampla defesa também se configuram como direitos fundamentais e importantes à efetivação da Justiça.

Assim, conforme pondera Leonardo Faria Schenk (2013), quando chamada a analisar e decidir sobre uma possível violação ao artigo 6º, I, da Convenção, a Corte inicialmente observa o tempo a ser considerado. Havendo indícios de que houve abuso, serão avaliados a complexidade do assunto, o comportamento do recorrente, o comportamento das autoridades públicas envolvidas e a importância do litígio. Uma vez reconhecida a violação, decide-se geralmente por reparação pecuniária pelos danos morais e patrimoniais decorrentes da demora.

Na Europa, portanto, há intensa preocupação com a manutenção da qualidade do sistema judiciário, o que incentiva a adoção, pelos países que a compõem, dos métodos alternativos de resolução de controvérsias, as denominadas *alternative dispute resolution* (ADR). Tais práticas tiveram origem nos Estados Unidos, sendo a “expressão reservada para designar todos os procedimentos de resolução de disputas sem a intervenção de uma autoridade judicial” (SPENGLER, 2010, p. 295). Cientes da debilidade de seus sistemas judiciários, os países da Europa aceitam a utilidade das ADR para resolver os conflitos cotidianos que emergem em suas sociedades, esforço este culmina na edição da Diretiva nº 2.008/52/EU¹⁶.

Com efeito, a Diretiva nº 52 incentiva o uso da mediação no âmbito da Europa, tal como se constata no item 5 do Considerando:

O objetivo de assegurar um melhor acesso à justiça, como parte da política da União Europeia para estabelecer um espaço de liberdade, de segurança e de justiça, deverá incluir o acesso a modos de resolução de litígios tanto judiciais como extrajudiciais. A presente diretiva deverá contribuir para o correto funcionamento do mercado interno, em especial no que diz respeito à disponibilidade de serviços de mediação.

¹⁶ *The enactment of the Directive 2008/52/EC shows a clear commitment of the European Union for mediation. Its final transposition in the several EU Member States shows the quest for a new notion of “access to justice” in Europe. Complex situations require complex solutions and in the field of justice this implies a deep change in the understanding of the aforementioned principle. Access to justice may not any longer imply a reference to access to State Courts. On the contrary, a multiple option is now open to citizens for the resolution of their disputes: they may refer them to State Courts or they are free to resource to ADR devices* (ESPLUGUES, 2013, p. 303-333).

Ainda em seus Considerandos, a Diretiva nº 52 supõe a eficácia dos acordos obtidos amigavelmente por meio da mediação (6), a necessidade de um enquadramento normativo da matéria (7) e que, não obstante a Diretiva se destine à mediação em litígios transfronteiriços, nada impedirá os Estados-membros de aplicarem-na em seu âmbito interno (8); além disso, defende que a mediação não deve ser considerada alternativa inferior ao processo judicial (19), elevando a dignidade desse método alternativo e fomentando sua promoção nos países-membros.¹⁷

A Itália merece análise mais apurada acerca da adoção da mediação em seu ordenamento interno, sobretudo em relação à previsão de obrigatoriedade de utilização das ADR, como verdadeira condição de admissibilidade da ação. Interessante esclarecer que a morosidade nos processos judiciais italianos causou sobrecarga de demandas na própria Corte Europeia, em razão das inúmeras reclamações quanto ao desrespeito do país com o que preconiza o artigo 6, I, da Convenção (HOFFMAN, 2015).

A pressão dos demais países membros da União Europeia acelerou o país italiano na edição de uma lei que previsse o pagamento de indenização para aqueles que sofram prejuízo em razão do excesso de tempo na tramitação de um processo judicial, a Legge Pinto, Lei nº 89/2001. Posteriormente, a Lei nº 69, de 18 de junho de 2009, em seu artigo 60, autoriza a edição de decreto pelo Governo, a fim de regular a mediação em Direito Civil e Comercial. O Decreto nº 28/2010, por fim, introduziu na Itália a disciplina da mediação civil e comercial, em obediência ao que dispõe a Diretiva nº 52/2008.

No Decreto nº 28/2010, constam três modalidades de mediação: *facoltativa, concordata e obbligatoria*. A última modalidade, prevista no artigo 5 do diploma legal, ainda é objeto de intensa controvérsia no país, em razão das consequências processuais que advém da obrigatoriedade do instituto¹⁸. Em 24 de outubro de 2012, a Corte Constitucional italiana proferiu o Acórdão nº 272/2012, em que declarou inconstitucionais algumas disposições do Decreto

¹⁷ “Alla giustizia rappresentata dalla spada che taglia, che recide, si sostituisce la conciliazione rappresentata dall’agnello” (PISANI, 2010, p. 231).

¹⁸ “Diante disso, algumas associações profissionais ingressaram com ação em face do Ministério da Justiça e do Ministério do Desenvolvimento Econômico perante o TAR Lazio que decidiu em 2011, não serem infundadas as dúvidas suscitadas acerca de alguns dispositivos do Decreto Legislativo 28/2010, tais como a excessiva delegação constante no art. 5.º, e que a mediação enquanto fase de pré-julgamento, traduzindo condição de admissibilidade da ação, impede efetivamente o acesso à Justiça”. (PINHO, 2012, p. 213-238).

de Lei nº 28/2010, incluindo o artigo 5, nº 1, que trata a mediação como condição de procedibilidade de ação. O fundamento para constitucionalidade do polêmico artigo foi de ordem processual, com a conclusão de que o poder legislativo extrapolou suas funções ao editar o Decreto.

Dessa forma, em agosto de 2013, o poder Executivo eliminou a incompatibilidade, com a ratificação da obrigatoriedade da mediação. Ao que tudo indica, houve um abrandamento das críticas após a iniciativa do Executivo, eis que, ao ratificar a obrigatoriedade, também dispôs a necessidade de a mediação ser assistida por um advogado.

Por aqui, o Novo Código de Processo Civil adota a mediação e a conciliação como instrumentos facultativos à parte, no entanto dispõe que tais práticas merecem ser estimuladas por todos os operadores do Direito (artigo 145). Igualmente, coloca como dever do juiz a tentativa, de modo prioritário e a qualquer tempo, de compor amigavelmente as partes, preferencialmente com o auxílio de conciliadores e de mediadores judiciais (artigo 118, IV).

Como visto, os institutos da mediação e da conciliação como formas de contribuição para um processo mais célere também encontram guarida no ordenamento pátrio. O Brasil e os demais países que compõem o continente americano, à semelhança dos países europeus, também se veem estimulados a adotar métodos consensuais de resolução de conflitos, tema a ser tratado no capítulo a seguir.

3 A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO PERANTE A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Tal como o Sistema Europeu, o continente americano possui um sistema regional de proteção dos direitos humanos, o Sistema Interamericano. Seu principal instrumento é a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, que estabelece a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana.

A realidade da região latino-americana delineia a linha de atuação da Corte Interamericana, uma vez que as violações dos direitos humanos na América Latina são, em grande parte, decorrentes do elevado grau de exclusão e violência presente nas sociedades de seus países-membros, em conjunto

com o fato de que muitas democracias ainda estão em fase de consolidação (PIOVESAN, 2014).

O Pacto de São José da Costa Rica (1969) instituiu a Comissão e a Corte Interamericana, bem como assegurou em seu texto um catálogo de direitos civis e políticos a serem observados por seus Estados-membros. Entre esses direitos, encontra-se, no artigo 8º da Convenção, a expressa previsão da duração razoável do processo como garantia judicial. Conforme explica Leandro Schenk, a cláusula da duração razoável do processo traduz duas finalidades: uma abstrata, que diz respeito ao “direito humano a um julgamento indevido”, e outra concreta, que permite o acesso direto ao sistema internacional, sem a exigência do esgotamento dos recursos da jurisdição interna, nos casos em que houver demora injustificada na apreciação desses recursos (artigo 46, item 2, c), da Convenção) (SHENK, 2013).

O Brasil possui condenação perante a Corte Interamericana por violação às garantias judiciais, tal como se infere em pesquisa ao *site* da instituição¹⁹. No caso Ximenes Lopes (2006), a Corte expõe, no item III da ficha técnica do caso, que houve negligência das autoridades encarregadas de investigar a morte de Damião Ximenes Lopes e que a demora no processo judicial se deveu unicamente em razão das condutas judiciais, não sendo razoável que, há mais de seis anos iniciado o processo penal, ainda não conste a sentença de primeira instância. Houve a condenação, portanto, para que o país pagasse quantia equivalente a 148 mil dólares aos familiares de Damião, além da ultimação da investigação processual, entre outros (SHENK, 2013).

No conhecido caso Maria da Penha (1998), que não chegou a ser submetido à Corte, a Comissão Interamericana igualmente considerou a violação, pelo Brasil, das garantias judiciais expressas no artigo 8 da Convenção. Consta no relatório que, na data da petição à Comissão, a justiça brasileira havia tardado mais de 15 anos sem chegar à condenação definitiva do ex-marido, ponderando-se pela desnecessidade de esgotamento dos recursos internos para acesso ao sistema internacional, à vista do atraso injustificado na solução do caso.

¹⁹ Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=es>.

Na apreciação do caso Gomes Lund (Guerrilha do Araguaia, 2008), a Corte entendeu que o Brasil deve assegurar aos familiares das vítimas de desaparecimento forçado uma investigação, em prazo razoável, sobre a verdade dos fatos e a aplicação de eventuais sanções.

O Brasil, portanto, signatário do Pacto de São José da Costa Rica e com uma carta constitucional prevendo expressamente que os direitos e as garantias fundamentais não se esgotam em seu texto, mas também que decorrem “do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa seja parte” (artigo 5º, §2º), já estava submetido à razoável duração do processo muito antes da promulgação da EC nº 45.

Em seguida – e em se tratando especificamente da mediação e da conciliação, como meios de contribuir para uma solução de litígios mais célere e eficaz –, faz-se uma breve análise de sua aplicação na Argentina, cujo ordenamento prevê a mediação preliminar obrigatória há mais de 18 anos. A Lei nº 24.573/1995 estabeleceu a previsão da obrigatoriedade da mediação prévia por um prazo de cinco anos; nesse prazo, *“la ciudadanía y los abogados modificarían sus patrones culturales (adversos a la autocomposición), y, por el otro, el Estado desarrollaría su proyecto de renovación total de la manera de hacer justicia”* (GIANNINI, 2014, p. 379-405). No entanto, conforme constata Gianini (2014), findo o prazo, nem uma coisa nem outra havia ocorrido, o que ocasionou mais duas prorrogações da obrigação. Em 2010, a Lei nº 26.589 regula a mediação obrigatória de forma definitiva, sendo a tarefa de mediador exclusiva ao advogado com no mínimo três anos de experiência.

Ao contrário do Brasil, a Argentina possui dados estatísticos que demonstram os resultados alcançados pela mediação ao longo dos 18 anos de sua previsão no ordenamento nacional. Relata Gianini (2014) que, das mediações realizadas na capital federal, 65% não alcançam a via judicial, bem como que o número de ajuizamento de novas ações, também na capital, reduziu 30,59%. Claro que a falta desses dados estatísticos no país brasileiro deve-se à recente implantação de uma política de meios alternativos de resolução de conflitos (Resolução nº 125 do CNJ, 2010), bem como à ausência de regulação da matéria, que conta com um marco regulatório a partir da Lei da Mediação, recentemente sancionada (Lei 13.140/215, de 26 de junho de 2015).

Não obstante os números alentadores da pesquisa na Argentina, as críticas quanto à obrigatoriedade do instituto da mediação no país ainda permanecem vivas, tal como ocorre na Itália

porque no es la imposición de ese deber el verdadero camino para romper patrones culturales o para llegar a soluciones negociadas socialmente virtuosas, sino la supervisión y corrección de los restantes incentivos que multiplican la litigiosidad o fuerzan a resignarse ante la injusticia (GIANNINI, 2014, p. 379-405).

Por fim, não se pode falar de meios alternativos de solução de litígios sem mencionar os Estados Unidos, onde a ADR foi inicialmente concebida. O sistema de justiça americano possui um rito processual mais célere, em que são priorizados os debates orais, os acordos, a produção de provas pelas próprias partes, as petições concisas²⁰. No entanto, também o poder judiciário norte-americano encontra-se com grande número de processos em tramitação, o que levou o país a aperfeiçoar a adoção da ADR, cuja prática foi amplamente incorporada à cultura do país (SILVA, 2011, p. 363-383). Com efeito, o sistema de múltiplas portas (*multi-door courthouse system*), proposto pelo professor de Harvard Frank Sander, em 1979, dispõe que o interessado em resolver um litígio seja submetido a uma triagem prévia, em que será avaliado o melhor método para a solução do problema em questão, afastando a ideia de exclusividade do sistema judicial para a solução de controvérsias.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Se é verdade que os conflitos são inerentes às relações humanas também é correta a afirmação de que as tentativas para a sua solução (ou amenização) são variáveis e dinâmicas, mas nem sempre eficazes. O sistema judiciário constitui uma delegação ao Estado para o papel de resolução de controvérsias, por meio de regras positivadas em um dado ordenamento

²⁰ Nos Estados Unidos, os juízes possuem atuação reduzida nos processos judiciais, sendo que todo o processo instrutório é anterior ao ajuizamento da ação e conduzido pelos advogados das partes. Em seguida, são realizadas as audiências de pré-julgamento, em que o juiz encontra-se com os advogados das partes e verifica se foram efetivamente tentadas todas as hipóteses de conciliação. Dessa forma, “o sistema judicial e o processo nos Estados Unidos são estruturados de modo a atribuir a maior parte da responsabilidade pela solução dos litígios aos litigantes e seus advogados. Ao magistrado cabe intervir ou para incentivar um acordo ou para decidir na hipótese de um acordo se mostrar inviável, esgotadas todas as tentativas” (CARDOSO, 2011, p. 7789).

jurídico e tendo o processo judicial como rito necessário para se chegar a um resultado final. A constatação da ineficiência desse sistema para a solução da incessante quantidade de litígios que afloram das relações humanas, no entanto, é algo comum a diversos países da Europa e da América, conforme demonstrado.

A adoção de métodos alternativos de resolução de conflitos é recente no Brasil, se comparada a demais países que também adotam o *civil law*. Com efeito, na Europa, já existe uma cultura de conciliação mais incorporada aos ordenamentos jurídicos de seus Estados-membros, o que inclusive auxilia o país brasileiro, por meio de uma análise comparada das experiências nos ordenamentos estrangeiros, a adotar a melhor técnica quando da regulação desses sistemas consensuais de solução de controvérsias.

De fato, tanto a redação do novo Código de Processo Civil quanto a nova Lei da Mediação não preveem a obrigatoriedade da adoção de tais métodos, mas apenas estimula a sua prática. Nesse trabalho, foi possível demonstrar que a obrigatoriedade da utilização das ADR é alvo de severas críticas nos países que assim estabeleceram, como a Itália e a Argentina. Por certo, o fundamento de uma solução consensual a um determinado litígio parece brigar com sua utilização obrigatória, uma vez que a autonomia das partes envolvidas, o diálogo e a compreensão do problema exigem mais assimilação dos benefícios da mediação do que apenas a obediência a uma condição de procedibilidade da ação.

A preocupação com um sistema judiciário eficiente e que responde de modo tempestivo às demandas que lhe são postas está expressa tanto na Convenção Europeia de Direitos Humanos quanto no Pacto de São José da Costa Rica – do qual o Brasil é signatário. Os números expressos no relatório Justiça em Números revelam não só a demora na satisfação de um resultado por meio do processo judicial, mas também que o país retardou muito a adoção de medidas para tornar seu Judiciário mais eficiente e para incentivar a utilização de métodos outros que não o processo judicial para a solução de controvérsias.

Não obstante a constatação de que o poder judiciário não mais responde a contento às funções a ele designadas, é certo que a incorporação das práticas alternativas de solução de conflitos no país não será atingida

somente por meio de sua previsão legal. A sociedade brasileira possui ranços paternalistas em que credita ao Estado a fonte de solução de seus problemas, assim como ao juiz a única figura com o “poder” para resolver controvérsias. De outro lado, vive-se um momento em que as atenções se voltam às práticas consensuais como nunca antes ocorrido no Brasil, o que permite vislumbrar mudanças de paradigmas na solução de litígios e, ao final, resultados mais satisfatórios em relação à eficácia na dirimição de controvérsias, seja pela via judicial seja por outras vias mais adequadas, a depender do caso concreto.

REFERÊNCIAS

BESSO, Chiara. **La medizione italina: definizione e tipologie**. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro, Volume VI, p. 248-269, julho/dezembro de 2010.

CARDOSO, César. **O pré-julgamento (petrail) e a conciliação como instrumentos de desoneração do sistema judicial norte-americano: um paralelo com o sistema brasileiro**. Publicações da Escola da AGU, Brasília: AGU, v. 1, n. 12, p. 7789, set./out. 2011.

CRUZ, Rossana Martingo. **A importância da União Europeia no fomento da mediação em Portugal**. Disponível em europe-direct-aveiro.aeva.eu/debatereuropa/images/n9/rcruz.pdf. Acesso em 11/03/2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**, 7^a ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

ESPLUGUES, Carlos. **Access to justice or access to states courts' justice in Europe? The directive 2008/52/EC on civil and commercial mediation**. Revista de Processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 38, n. 221, p. 303-333, julho 2013.

GARAPON, Antoinie. **Bem julgar**. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.

GIANNINI, Leandro J. **Mediación, paternalismo e incentivos** (la experiencia de la mediación obligatoria en Argentina). Revista de Processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 39, n. 228, p. 379-405, fevereiro 2014.

HOFFMAN, Paulo. **O direito à razoável duração do processo e a experiência italiana**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7179>>. Acesso em: 11 mar. 2015.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O Sistema Regional Europeu de Proteção dos Direitos Humanos**. Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 71, p. 345 – 374, Abr/ Jun 2010.

NALINI, José Renato. **Morosidade do Judiciário: causas normativas, conjunturais e culturais. Propostas de enfrentamento.** Revista Forense, Rio de Janeiro: Forense, v. 104, n. 399, p. 129-144, set/out 2008.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **O novo CPC e a mediação: reflexões e ponderações.** Revista de Informação Legislativa, Brasília, DF: Senado Federal, v. 48, n. 190, t.1, p. 219-235, abr./jun. 2011.

PINHO, Humberto Dalla Benardina de. **A mediação e o código de processo civil projetado.** Revista de Processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 37, n. 207, p. 213-238, maio 2012.

PIOVESAN, Flavia. **Sistema Interamericano de Direitos Humanos: impacto transformador, diálogos jurisdicionais e os desafios da reforma.** Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito, p. 142-154, julho/setembro 2014.

PISANI, Andrea Proto. **Appunti su mediazione e conciliazione.** Revista de Processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 187, p. 231, setembro 2010.

SALES, Lilia Maria de Moraes Sales; RABELO, Cilana de Moraes Soares. **Meios consensuais de solução de conflitos: instrumentos de democracia.** Revista de Informação Legislativa, Brasília, DF: Senado Federal, v. 46, n. 182, p. 75-88, abr./jun. 2009.

SCHENK, Leandro Faria. Notas sobre o modus operandi das cortes europeia e interamericana para a aferição das violações do direito à razoável duração dos processos. Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre: Síntese, v. 12, n. 84, p. 92-105, jul./ago. 2013.

SILVA, Enio Moraes da. **A garantia constitucional da razoável duração do processo e a defesa do Estado.** Revista de Informação Legislativa, Brasília, DF: Senado Federal, v. 43, n. 172, p. 23-36, out/dez. 2006. Disponível em: [Http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ril/Pdf/pdf_172/R172-02.pdf](http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ril/Pdf/pdf_172/R172-02.pdf). Acesso em: 17 jun. 2008.

SILVA, Vládia Pompeu. Multi-door courthouse system: o exemplo norte-americano na busca da efetivação do acesso à justiça e experiência brasileira na utilização do novo sistema. Publicações da Escola da AGU, Brasília: AGU, v. 1, n. 12, p. 363-383, set./out. 2011.

SPENGLER, Fabiana. **Da Jurisdição à Mediação. Por uma outra cultura no tratamento de conflitos.** Ijuí: Unijuí, 2010.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Garantias constitucionais da duração razoável e da economia processual no projeto do código de processo civil.** Revista de Processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 36, n. 192, p. 193-208, fevereiro 2011.

WATANABE, Kazuo. **Política Pública do Poder Judiciário nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses**. Revista de Processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 36, n. 195, p. 381-389, maio 2011.

ZAMPIERI, Natália. A efetividade da razoável duração do processo e a gestão pública. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 39, n. 234, p. 13-30, agosto 2014.