

**MUDANÇAS LEGISLATIVAS NO PARADIGMA JURÍDICO TRADICIONAL DA
“CULTURA DA SENTENÇA”: A INSERÇÃO DO MODELO DA “JUSTIÇA
CONSENSUAL” POR MEIO DA TÉCNICA DA MEDIAÇÃO DE CONFLITOS**

Jéssica Gonçalves¹

Viviane Maria Segala²

RESUMO

Este artigo analisa as mudanças legislativas decorrentes da Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça, do Novo Código de Processo Civil e da Lei nº 13.140/2015 nos métodos consensuais de solução de conflitos. Essas normas integram o microsistema jurídico responsável pela passagem do paradigma tradicional da “cultura da sentença” para o modelo da “Justiça Consensual” no tratamento adequado das relações continuadas e dos direitos disponíveis. Surgidas a partir do cenário de crise de litigiosidade e morosidade no Poder Judiciário, tais novidades legislativas orientam o direito ao Acesso à Justiça por meio de diversos mecanismos, entre os quais se destaca a técnica de Mediação para o tratamento das controvérsias. Enquanto método não adversarial, o qual valoriza a responsabilidade dos cidadãos na construção da solução do caso concreto, a Mediação insere-se no modelo de Justiça Consensual, modificando o paradigma tradicional da heterocomposição Estatal.

Palavras-chave: Acesso à justiça. Cultura da sentença. Mudanças legislativas. Justiça consensual. Mediação.

¹ Doutoranda em Direito pela UFSC. Mestra em Direito pela UFSC. Especialista em Processo Civil pela UFSC. Especialista em Direito Aplicado pela FURB. Especialista em Direito Público pela FURB. Formada pela Escola da Magistratura do Estado de Santa Catarina. Capacitação em Conciliação e Juizado Especial pela Academia Judicial de Santa Catarina. Formada em Mediação Familiar pela Academiã Judicial de Santa Catarina. Conciliadora Judicial Voluntária no Juizado Especial Criminal da Comarca de São José. Bolsista CNPQ. E-mail: jessic.goncalves@hotmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2757722520541249>

² Graduada em Direito pela Universidade Vale do Itajaí (UNIVALI). Especialista em Direito Público pela Faculdade Anhanguera. Capacitação em Conciliação e Juizado Especial pela Academia Judicial de Santa Catarina. Formada em Mediação Familiar pela Academiã Judicial de Santa Catarina. Assessora de Gabinete no

1 INTRODUÇÃO

O artigo pretende analisar as mudanças legislativas, como, por exemplo: a Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça, o Novo Código de Processo Civil e a Lei 13.140/2015 – Marco Legal da Mediação no Brasil –, os quais culminaram na “superação”³ do paradigma jurídico tradicional baseado no modelo da heterocomposição Estatal, para implantação da “Justiça do Consenso”, vinculada à valorização da autonomia da vontade das partes e da consolidação do sistema humanizado de justiça.

No modelo clássico de administração dos conflitos, impera a chamada “cultura da sentença”, na medida em que se substitui a vontade das partes e delega-se a função de estabilizar o conflito para um terceiro, superior e imparcial – Juiz –, que detém o poder de, por meio das regras processuais, decidir quem supostamente detém o direito.

Entretanto, devido ao crescente fenômeno da judicialização das demandas, o Poder Judiciário encontra-se “engessado” pela morosidade e litigiosidade, razão pela qual, atualmente, medidas legislativas foram tomadas, a fim de proporcionar maior eficiência na prestação jurisdicional e satisfação do usuário – cidadão, em conformidade com o ditame constitucional⁴. Assim, da necessidade de abandonar o cenário de “crise judicial” e garantir acesso a uma ordem jurídica justa, foram elaboradas as seguintes mudanças legislativas: Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça, Novo Código de Processo Civil e Lei 13.140/2015 (Mediação).

As mencionadas medidas formam o microssistema jurídico com vistas a transformar o paradigma tradicional da “cultura da sentença”, no modelo de “Justiça do Consenso”. Neste novo modelo, desenvolvido por meio da técnica, por exemplo, da Mediação de conflitos, pretende-se chamar atenção para a responsabilidade das próprias partes na solução das suas controvérsias continuadas, empoderando-as, para que encontrem um desfecho equânime ao caso concreto.

Juizado Especial Criminal e Violência Doméstica da Comarca de São José - Tribunal de Justiça de Santa Catarina. E-mail: vivianesegala@tjsc.jus.br.

³ A utilização do termo “superação” não significa a extinção do modelo tradicional da heterocomposição Estatal, indispensável para o tratamento dos direitos indisponíveis e não sujeitos à transação. A palavra quer indicar a necessidade de ampliação do paradigma jurídico tradicional, prestado pelo Poder Judiciário, para o desenvolvimento e valorização de outras formas de tratamento dos conflitos.

⁴ Art. 37. A Administração Pública Direta e Indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...].

Assim, partindo do método de abordagem dedutivo e da técnica de pesquisa monográfica, o objetivo geral do artigo é questionar se as referidas mudanças legislativas, correspondentes à formação do microssistema jurídico (tríade de leis), são medidas capazes de inserir a “Justiça do Consenso”. Para isso, serão desenvolvidos objetivos específicos correspondentes às seções.

No primeiro tópico, apresenta-se o direito ao Acesso à Justiça na sua versão clássica de acolhimento pelo Poder Judiciário e a visão ampla, pelos meios alternativos e consensuais. Na segunda seção, são apresentadas as justificativas para as mudanças legislativas que culminaram no microssistema jurídico da Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça, Novo Código de Processo Civil e Lei 13.140 – Marco Legal da Mediação no Brasil. No terceiro ponto, aborda-se a Justiça do Consenso por meio da técnica da Mediação dos conflitos para a filtragem adequada das causas continuadas e de direitos disponíveis. Por último, serão tecidas as considerações finais.

2 O DIREITO AO ACESSO À JUSTIÇA E OS MODELOS JURÍDICOS DE TRATAMENTO DOS CONFLITOS

Surgido o conflito, como elemento intrínseco à existência humana e cuja estabilização apenas pode ocorrer peremptoriamente, nasce para as pessoas a necessidade de resolvê-lo. Inicialmente, quando ainda não firmado hipoteticamente o contrato social, os indivíduos resolviam suas demandas pela imposição da força, fazendo Justiça com as “próprias mãos”, naquilo que ficou definido como autotutela ou autodefesa.

Entretanto, após a consolidação do pacto social e da construção da sociedade civil, a autotutela (ou a autodefesa) tornou-se exceção no Sistema Jurídico Brasileiro, somente sendo admitida nos casos taxativamente previsto em Lei (exemplos: legítima defesa no âmbito penal e hipóteses possessórias no direito civil), sob pena do cometimento do crime do exercício arbitrário das próprias razões previsto no art. 345 do Código Penal. Por consequência, delegou-se a função de tratamento dos conflitos ao terceiro – Estado –, que, por meio do direito ao Acesso à Justiça, garante constitucionalmente às pessoas a resolução das suas controvérsias.

O Acesso à Justiça é direito humano e fundamental, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil – 1988, consistente na perspectiva de que a “lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Registre-se

que a redação constitucional apresenta distorção terminológica, levando a crer que Acesso à Justiça identifica-se com a tutela do Poder Judiciário, quando, adequadamente, o ingresso ao Poder Judiciário é apenas uma das fontes do seu conceito.

Segundo Horácio Wanderlei Rodrigues (1994, p. 98), a expressão “Acesso à Justiça” admite duas acepções distintas: a primeira atribui ao significante “justiça” o mesmo sentido e conteúdo de “Poder Judiciário”, tornando-as expressões sinônimas; e a segunda parte da visão axiológica da expressão “justiça” e identifica como acesso a uma ordem determinada de valores e direitos fundamentais para o ser humano, de conteúdo mais amplo, englobando o primeiro termo.

Assim, até chegar ao conceito de “ordem jurídica justa”, o direito ao Acesso à Justiça evoluiu historicamente junto com o papel do Estado, naquilo que os Autores Mauro Capelletti e Bryant Garth (1988) denominaram de “ondas”. No primeiro momento, no Estado Liberal ou Estado Mínimo, tinha-se o Acesso à Justiça vinculado à Assistência Judiciária aos pobres, de modo que a primeira onda representou o direito natural e formal do cidadão de propor ou contestar uma ação (CAPELLETTI; GARTH, 1988, p. 40).

Na medida em que as sociedades cresceram de tamanho e complexidade, deixaram para trás a visão individualista de ação apenas entre as partes, e o Estado, na posição de Bem Estar Social, passou a atuar positivamente no reconhecimento de direitos sociais. Dessa forma, na segunda onda, a importância foi dada à coletividade, com os direitos difusos e coletivos, isto é, ao movimento em torno da legitimação ativa extraordinária e aos litígios de direito público (CAPELLETTI; GARTH, 1988, p. 51).

O progresso na obtenção de reformas da assistência jurídica e da busca de mecanismos para representação de interesses públicos foi essencial para proporcionar, à época, Acesso à Justiça. No entanto, o terceiro momento reconheceu não ser possível, tampouco desejável, tratar os problemas apenas com representação judicial, pois novos direitos exigem procedimentos que os tornem exequíveis. Assim, a última onda, denominada como “concepção mais ampla”, representou exatamente o momento da concretização do Estado Democrático de Direito, no qual o Acesso à Justiça tem enfoque amplo com diversas garantias para tratar os conflitos, notadamente com a valorização dos meios alternativos e consensuais para decidir as causas jurídicas (CAPELLETTI; GARTH, 1988, p. 58).

Da evolução histórica do conceito de Acesso à Justiça, verifica-se que este, embora não seja válido para todos os povos e tempos, devido à absoluta dinâmica do Direito, pode ser garantido por dois modelos jurídicos de tratamento dos conflitos: o primeiro

caracteriza-se pelo paradigma da “cultura da sentença”, método tradicional da heterocomposição estatal, que se inicia com o ajuizamento da ação perante o Poder Judiciário e desenvolve-se no interior do processo judicial; o segundo, pelo modelo da “Justiça Consensual”, que ocorre por meio das chamadas vias autocompositivas (Negociação, Conciliação e Mediação), as quais proporcionam aos sujeitos a autonomia no exercício da cidadania.

Dessa forma, o Acesso à Justiça é o direito do cidadão de tratar seus conflitos, independentemente da via escolhida (autocomposição ou heterocomposição), embora a alta carga de litigiosidade conduza à conclusão pela preferência do modelo tradicional de acesso ao Poder Judiciário (heterocomposição).

Ocorre, no entanto, que o Poder Judiciário tem sofrido com o excesso de demandas e morosidade nos seus julgamentos, surgindo, desde o ano de 2010, com a Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça, um movimento de valorização do modelo consensual de justiça, o qual foi concretizado com a positivação do Novo Código de Processo Civil e com a promulgação da Lei 13.140/2015 – Lei de Mediação.

3 AS MUDANÇAS LEGISLATIVAS NO PARADIGMA TRADICIONAL DA “CULTURA DA SENTENÇA”

O paradigma tradicional baseia-se na perspectiva cultural dos litigantes e dos profissionais do direito de que a Jurisdição perfaz o monopólio estatal na distribuição de Justiça, sendo praticamente o único meio buscado pelos indivíduos no tratamento das suas contendas. Adolfo Braga Neto (2008, p. 64) explica que “a sociedade brasileira está acostumada e acomodada ao litígio e ao célebre pressuposto básico de que a justiça só se alcança a partir de uma decisão proferida pelo juiz togado”, isto é, a “cultura da sentença” (WATANABE, 2008, p. 7).

Desse contexto, emerge a supervalorização do Poder Judiciário, refletindo a distorção, carga negativa e anormal do conflito, de forma que a ideia geral inserida no (in)consciente imaginário do coletivo é que “todo e qualquer conflito necessita ser ‘judicializado’ e resolvido sob a forma de uma solução adjudicada, dotada de força estatal imperativa e coercitiva, fundada na lógica do vencedor x perdedor” (SALLES, 2006, p. 786).

Caracteriza-se, então, o modelo tradicional da heterocomposição estatal pelo ajuizamento da ação perante o Poder Judiciário e a garantia do Processo Civil, com os seguintes elementos: a) modo adverso, em que as partes posicionam-se como adversárias – vide, por exemplo, as nomenclaturas de Autor e Réu ou Requerente e Requerido; b) modo não cooperativo⁵, porque não há concessões espontâneas e de direito material entre as partes, uma vez que as transações são orientadas pelo Estado (Juiz ou Conciliador); c) modo vertical, com a imposição da decisão pelo Juiz, fazendo com que uma parte seja ganhadora, enquanto a outra, perdedora – algumas vezes ambas serão parcialmente perdedoras e ganhadoras, mas sem possibilidade de ambas ganharem.

Enquanto o paradigma tradicional de tratamento dos conflitos resolve a demanda pelo mecanismo do processo judicial e pela imposição de sentença a ser obedecida pelas partes de maneira coercitiva, o segundo modelo, denominado como “Justiça do Consenso”, abrange a noção mais ampla do conceito de Acesso à Justiça e permite que as partes, mediante técnicas alternativas de tratamento conjunto dos problemas, negociem cooperativamente e alcancem a solução que as beneficie mutuamente.

Caracteriza-se, então, a “Justiça do Consenso” – instrumentalização pela Mediação dos conflitos – pelos seguintes elementos: a) modo não adverso, em que as partes não se encaram como adversárias, partilhando as experiências, questões, sentimentos e interesses; b) modo cooperativo, porque há concessões espontâneas e de direito material entre as partes; c) modo horizontal, com a construção da decisão pelas partes, fazendo com que ambas ganhem.

As práticas alternativas para o Acesso à Justiça têm origem nos Estados Unidos sob a nomenclatura de *Alternative Dispute Resolution* (ADR)⁶, cuja expressão é reservada para designar todos os procedimentos de intervenção nas disputas sem a presença

⁵ Não obstante o art. 6º do Novo Código de Processo Civil apresente o termo “cooperação”, impondo que todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para alcançar, em tempo razoável, a decisão de mérito justa e efetiva, não quer dizer cooperação material (transação de direitos entre as partes). A cooperação, participação ou colaboração processual, significa maiores participações e poderes entre as partes e o magistrado, reconfigurando os papéis e valorizando o contraditório, por meio dos deveres de consulta, informação, prevenção e auxílio.

⁶ Significado de ADR: formas alternativas de solução de conflitos. Contudo, a quase totalidade dos autores reconhece a impropriedade da expressão “alternativa de resolução das disputas”. Alternativa a quê? Presumivelmente faz-se referência ao mecanismo judicial de resolução das disputas. Então, a palavra alternativa, que tem raízes no latim (alter = o outro) e que significa a sucessão de duas coisas mutuamente exclusivas, explicaria a opção por outro mecanismo. Que outro? A ADR tem sido usada para designar vários mecanismos de resolução de disputas, afora o Judiciário, o que por si revelaria a impropriedade da expressão. Para mais informações, vide: SERPA (1999, p. 81).

(interferência) da Autoridade Judicial, tais como a Negociação, Conciliação, Mediação e Arbitragem, e atualmente têm despertado o interesse dos profissionais do direito.

Isso porque, no momento em que o modelo tradicional da “cultura da sentença” passa a reinar como único mecanismo de imposição de regras na administração dos problemas, mantém-se a cadeia vingativa entre as partes. Além disso, ao se impor ao Poder Judiciário a função atípica de concretizar as promessas sonegadas pelo sistema político (Executivo), contribui-se para a crescente litigância e para o aumento no número de demandas repetitivas, gerando a chamada crise judicial (litigiosidade e morosidade).

Nesse sentido, o modelo tradicional de procura ao Poder Judiciário como única fonte ofertada para o tratamento das demandas tem sido repensado a fim de criar “um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 12).

E, nesse contexto de indispensáveis mudanças na forma de oferta de mecanismos de tratamento das demandas, várias alterações legislativas têm surgido a fim de conduzir ao “caminho” diverso da lógica binária entre “ganhar e perder” – observando a singularidade de cada participante nos conflitos, considerando as opções de ganhar conjuntamente –, construído em comum com as bases de um tratamento efetivo, colaborativo e consensual.

A primeira mudança legislativa surgiu com a Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça, que, desde o ano de 2010, atribui ao Poder Judiciário o dever de incluir, na sua estrutura, políticas públicas de meios consensuais.

A Resolução no 125 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) instituiu a Política Judiciária Nacional no tratamento das controvérsias, incumbindo aos órgãos oferecerem mecanismos, em especial os chamados meios consensuais como a Mediação, bem como prestarem atendimento e orientação ao cidadão.

A Resolução é composta por dezenove artigos, distribuídos em quatro capítulos, versando sobre a política pública de tratamento adequado de interesses (capítulo I); atribuições do CNJ (capítulo II); atribuições dos tribunais (capítulo III) e do Portal de Conciliação (capítulo IV). Contém, ainda, o anexo I, que dispõe sobre cursos de capacitação e aperfeiçoamento para magistrados e servidores; o anexo II, que cuida de sugestões de procedimentos a serem adotados nos setores de solução pré-processual e processual; o anexo III, que traz o Código de Ética dos Conciliadores e Mediadores Judiciais; e o anexo IV, que cuida dos dados estatísticos (BRASIL, 2010).

O advento da Resolução tem por finalidade fomentar a substituição da solução adjudicada dos conflitos, cujo critério gera a chamada “cultura da sentença”, por outros mecanismos consensuais, como, por exemplo, a Mediação como forma de ascensão da cultura da pacificação. Entretanto, apesar dos esforços do Conselho Nacional de Justiça, o qual deu importante passo para estimular estratégias cooperativas entre as partes, tornam-se indispensáveis pesquisas empíricas quanto ao impacto quantitativo da Resolução, na busca por um Acesso à Justiça eficiente.

Avançando sobre as medidas legislativas, a recente alteração no Código de Processo Civil, pela Lei nº 13.105, de 16 março de 2015, representa passo histórico em direção à mais completa constitucionalização dos meios consensuais, pois positiva nova ideologia; forma de compreender a dogmática Processual Civil sintonizando as regras legais com os Princípios Constitucionais. Segundo Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero (2010, p. 60), há, principalmente, dois eixos temáticos bem definidos: “Estado Constitucional; tutela de direitos e processo justo”.

O Novo Código de Processo Civil trouxe transformações que visam aproximar as partes, sem a confrontação dos seus interesses. Uma das significativas alterações diz respeito à saturação do modelo tradicional da Jurisdição, incluindo a técnica da Mediação no sistema processual como fórmula capaz de solucionar adequadamente certos tipos de conflitos. Espalhada por diversos artigos (2º, §3º, 165, 166, 167, 168 e 175), a Mediação deve ser estimulada por Juízes, Advogados, Defensores Públicos e Membros do Ministério Público, no curso do processo judicial, inclusive.

Além disso, no Livro III, cujo título refere-se aos sujeitos do processo, encontram-se orientações para que os Tribunais criem Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos, responsável pela realização de sessões de Mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

Como se percebe, o Novo Código de Processo Civil, seguindo a orientação prevista pela Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça, traz a atividade de Mediação para o interior da estrutura do Poder Judiciário, sem excluir, contudo, a forma prévia ou mesmo a possibilidade de utilização de outros meios de solução de conflitos.

Atualmente, além da positivação da Mediação no Novo Código de Processo Civil, há, também, a promulgação da Lei 13.140/2010, consistente no Marco Legal da Mediação no Brasil. A Lei de Mediação é orientada pelos princípios da imparcialidade do mediador; isonomia entre as partes; oralidade; informalidade; autonomia da vontade das partes, busca do

consenso, confidencialidade e boa fé. Prevê, ainda, a possibilidade contratual de cláusula de mediação e aponta que apenas conflitos que versem sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação podem ser objeto de mediação (BRASIL, 2015).

Dessa forma, a Lei da Mediação conota o instituto como proposta “transformadora do conflito” (WARAT, 2001, p. 80), pois não busca a decisão pelo terceiro, mas sim a solução pelas próprias partes, as quais são facilitadas em seus diálogos pelo terceiro – neutro e imparcial –, o Mediador. Por meio da inserção da técnica Mediação, chega-se à nova concepção do Direito: ao paradigma da “Justiça do Consenso” que desloca a análise jurídica das normas (lide processual) para o conflito em si (lide sociológica).

Assim, todas as mencionadas mudanças legislativas formam o que se chama de microsistema responsável pela passagem do paradigma jurídico tradicional da “cultura da sentença” para o modelo da “Justiça Consensual” no tratamento adequado das relações continuadas e dos direitos disponíveis.

Falta, no entanto, verificar, na prática (pesquisas empíricas e dados dos órgãos oficiais), se o direito ao Acesso à Justiça permanece esbarrando na mentalidade dos usuários e profissionais do direito que visualizam o Sistema de Justiça apenas como ferramenta tradicional. A falta de formação educacional da população e dos profissionais do Direito para dirimir os problemas por meio dos métodos consensuais ainda representa o maior obstáculo para efetivação da política nacional do tratamento consensual aos conflitos.

4 NOVO PARADIGMA NO TRATAMENTO DOS CONFLITOS PELA INSERÇÃO DA “JUSTIÇA DO CONSENSO”

O novo conceito de Justiça, a dita do consenso, advém do contexto em que a via tradicional de tratamento dos conflitos, prestada pela tutela jurisdicional do Poder Judiciário, tem se mostrado ineficiente em razão da morosidade e litigiosidade e, por isso, busca-se, atualmente, a obtenção da colaboração e novas formas de participação dos cidadãos na administração da Justiça e na gestão racional dos interesses.

A “Justiça do Consenso” busca, para além do tratamento na lide processual, religar o vínculo que se rompeu na lide sociológica, facilitando o diálogo entre as partes, para que, por meio de uma comunicação, possam cooperar entre si, chegando, se possível, ao acordo. Representadas pelas vias autocompositivas para os direitos disponíveis, em vez de as

partes atribuírem ao terceiro o dever de dizer, quem supostamente detém a razão, são elas chamadas a compartilhar a responsabilidade na solução do conflito que as uniu.

As vias autocompositivas podem ser: unilaterais ou bilaterais. As unilaterais são aquelas em que a solução depende exclusivamente de uma das partes, podendo ocorrer por meio da renúncia ao direito, desistência e reconhecimento jurídico do pedido. Já as bilaterais são aquelas que contam com a participação dos envolvidos na construção da solução, que se dá pela negociação, conciliação e mediação (TARTUCE, 2015, p. 15).

A “Justiça do Consenso”, Coexistencial, Conciliatória ou Sistema “multiportas”, não se limita a ditar autoritariamente a regra do caso concreto sem pacificar a lide sociológica. Dirige-se ao futuro e amplia o conceito de Acesso à Justiça na medida em que complementa o instrumento do processo civil prestado pelo Poder Judiciário na busca da pacificação, ou seja, abrem-se outras “portas” nos serviços de Justiça prestados pelos tribunais.

A ideia da Justiça Consensual tem como objetivo principal a preservação da convivência pacífica e a aposta na constituição de novas esferas da justiça, externas ao formalismo dogmático da tutela jurisdicional, sem que se substitua, no entanto, o Poder Judiciário nos casos relativos aos direitos indisponíveis. Isso porque há situações em que a atuação do Poder Judiciário é imprescindível (direitos indisponíveis); e, em outras, a Justiça do consenso é a mais apta a produzir resultados qualitativamente melhores.

Entretanto, não há concorrência entre as duas “Justiças”; Tradicional, pelo Poder Judiciário, e Consensual, pelo meio alternativo da Mediação, uma vez que esta não esvazia a tutela jurisdicional, mas deve ser entendida como técnica de auxílio das políticas públicas de Acesso à Justiça, atendendo-se ao escopo de pacificação social dos litígios.

O intuito, portanto, é colocar à disposição dos cidadãos outras formas de solução das controvérsias, que não apenas o processo judicial, pois o postulante não deve ser obrigado a adentrar no combate do processo, possuindo opções de escolher a filtragem adequada da causa.

4.1 A “Justiça Coexistencial” pela Técnica da Mediação de Conflitos

De todas as práticas alternativas presentes na “Justiça Consensual”, uma, em especial, embasa o estudo deste artigo, que é a Mediação. A prática da Mediação compreende campo extenso que não permite definição estrita e única. Como a maioria dos conceitos referentes aos mecanismos de tratamento dos conflitos, a técnica não é invenção, mas

adaptação do que já existiu em outras épocas e raízes culturais. Segundo Dora Fried Schnitman (1997, p. 17-27), “culturas judaicas, cristãs, islâmicas, hinduístas, budistas, confucionistas e indígenas têm longa e efetiva tradição no uso da Mediação, tendo em vista que se trata do exercício de intervenção humana nos conflitos entre partes”.

Doutrinariamente, a Mediação é conceituada, segundo o Autor Ildemar Egger (2002, p. 60), como:

Mediação é um método extrajudicial, não adversarial, de solução de conflitos através do diálogo. É um processo auto-compositivo, isto é, as partes com o auxílio do mediador, superam o conflito sem necessidade de decisão externa, proferida por outrem que não as próprias partes envolvidas na controvérsia. Ou seja, na Mediação, através do diálogo, o mediador auxilia os participantes a descobrir os verdadeiros conflitos, seus reais interesses e a trabalhar cooperativamente na busca das melhores soluções. A solução obtida culminará num acordo voluntário dos participantes. A Mediação consegue, na maioria das vezes, restaurar a harmonia e a paz entre as partes envolvidas, pois o mediador trabalha especialmente nas inter-relações. Na Mediação, as soluções surgem espontaneamente, reconhecendo-se que a melhor sentença é a vontade das partes.

A Lei de Mediação também define a técnica como sendo uma “atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia” (BRASIL, 2015).

O Novo Código de Processo Civil, por sua vez, dispõe em seu art. 165, §3º, que o Mediador deve atuar preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes; ele auxiliará os interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo reestabelecimento da comunicação, identificar por si mesmos soluções consensuais que gerem benefícios mútuos (BRASIL, 2015).

Na Mediação, como visto, são as próprias partes que tentam por elas mesmas chegar ao acordo, sendo no máximo assistidas pelo terceiro imparcial, cuja função é somente ajudar na percepção dos riscos da decisão, sem, no entanto, fazer qualquer tipo de intromissão; ou seja, a postura do Mediador é passiva, posto que não deve influenciar na concordância entre as partes.

Uma das diretrizes essenciais que regem a Mediação é o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, visto que o reconhecimento do poder de decisão das partes juntamente com a informalidade, a participação de terceiro imparcial e a não competitividade sustentam a aplicabilidade dos meios consensuais de resolução de conflitos (TARTUCE, 2015).

Além disso, os princípios que orientam a mediação estão dispostos tanto no Código de Processo Civil quanto na Lei n. 13.140/2015. A legislação específica enumera, em seu art. 2º, quais são eles: imparcialidade do mediador; isonomia entre as partes; oralidade; informalidade; autonomia da vontade das partes; busca do consenso; confidencialidade; e boa-fé.

Cumprido ressaltar que, embora não existam regras rígidas para a condução da Mediação, a aplicação da técnica exige a utilização de diversas ferramentas, como por exemplo: resumo literal ou cooperativo; escuta ativa; uso do silêncio; uso de metáforas; clarificação; reformulação de modo afirmativo; ressignificação; reflexão; perguntas abertas ou hipotéticas; apontamento de semelhanças; sessões privadas; gerenciamento da agressividade; manutenção do equilíbrio no exercício do poder (AZEVEDO, 2015).

Dessas definições convencionais, resta claro que a Mediação, diferentemente da forma tradicional de tutela jurisdicional, não conclui tampouco decide algo, permitindo que o terceiro entre na disputa para reestabelecer a comunicação interrompida entre os partilhantes, de modo que a aceitabilidade, que envolve a consideração da presença do Mediador, e a voluntariedade, que dispõe a participação livre no acordo, são características inerentes ao método.

Nesta senda, dar ao cidadão maior autonomia no regulamento dos seus conflitos é essencial no atual contexto de litigiosidade experimentada pelo Poder Judiciário; por isso, torna-se importante revitalizar a Mediação, porque o método traduz, a seu modo, o resgate do espaço público e democrático. Isso porque o mediador não se posiciona acima, mas se encontra no meio, partilhando de espaço comum e participativo voltado para construção do consenso dos participantes, que, voluntariamente, chegam ao acordo.

A Mediação possibilita alternativa à decisão judicial, como forma de baixar a litigiosidade dos tribunais e elevar o nível de prestação da justiça, mormente porque abre espaço para o jogo sem terceiro acima das partes, já que os interessados controlam a “partida”, podendo colaborar entre si. A Mediação apresenta-se como um dos enfoques da Justiça Consensual, ampliando o restrito conceito de Acesso à Justiça como acesso ao Poder Judiciário e conduzindo ao caminho diverso da lógica binária entre ganhador e perdedor, pois observa a singularidade de cada participante nos conflitos.

A Mediação, portanto, tem como objetivo primordial o reestabelecimento da comunicação eficiente entre as partes, para que elas possam discutir elementos da controvérsia e, se possível, encontrar uma solução satisfatória para ambas. Tal método

também visa alcançar uma possível preservação do relacionamento entre as partes, a prevenção de conflitos futuros e, por fim, a pacificação social.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho teve como propósito oferecer, de forma sintética e objetiva, o panorama legislativo das principais alterações legais que culminaram na passagem do modelo tradicional de tratamento dos conflitos, baseado na “cultura da sentença”, para a inserção da “Justiça Consensual”, por meio da técnica da Mediação dos Conflitos.

Para consecução do objetivo geral de analisar a tríade das mudanças legislativas – Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça, Novo Código de Processo Civil e Lei 13.140/2015 (Lei da Mediação) –, optou-se por uma descrição sequencial dos componentes do direito ao Acesso à Justiça e dos mecanismos de garantias (modelos) existentes no tratamento dos conflitos, consistentes na heterocomposição (via tradicional) e autocomposição bilateral pela Mediação (paradigma atual).

Descreveu-se, assim, que, no modelo tradicional de Justiça baseado na heterocomposição estatal, vinculam-se as partes e os profissionais jurídicos à chamada “cultura da sentença”, na medida em que dependem de que um terceiro decida coercitivamente a quem supostamente pertence o direito. Entretanto, explicou-se que a crise de litigiosidade e morosidade no Poder Judiciário são situações que agravam o contexto de judicialização das demandas e a ineficiência na prestação jurisdicional, resultando na necessidade de provocar mudanças nas posturas dos litigantes e dos profissionais do direito quanto à forma de estabilização das controvérsias.

Dessa forma, apresentou-se, a partir da análise das alterações legislativas (Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça, Novo Código de Processo Civil e Lei 13.140/2015- Lei da Mediação), a inserção da Justiça Consensual fundamentada na autonomia das partes e na valorização da responsabilidade dos participantes na construção da solução ao caso concreto, com vistas a manter positivamente relações continuadas.

Entre as formas de Justiça do Consenso existentes, apresentou-se a técnica da Mediação como a forma consensual em que um terceiro – Mediador –, de forma imparcial, conduz as etapas facilitando a negociação entre as partes, sem o poder de fazer ingerências no acordo.

Portanto, as alterações legislativas visam incluir, por meio da “Justiça Consensual”, diversas técnicas na solução amigável do conflito, proporcionando outro ambiente de Justiça, vinculado à noção de humanização do sistema jurídico.

CHANGES IN LAW LEGAL PARADIGM TRADITIONAL “CULTURE OF SENTENCE”: MODEL INSERT THE “CONSENSUAL JUSTICE” THROUGH THE TECHNIQUE OF CONFLICT MEDIATION.

Jéssica Gonçalves

Viviane Segala

ABSTRACT

This article analyzes the legislative changes resulting from the Resolution No. 125 of the National Council of Justice, the New Civil Procedure Code and Law No. 13,140 / 2015 in alternative methods of conflict resolution. Those rules comprise the legal microsystem responsible for passing traditional paradigm of "culture of sentence" to the model of "Justice Consensual" in the proper treatment of the continuous relations and rights available. Arising from litigation crisis scenario and delays in the judicial branch, such legislative novelties governing the right to access to justice based through various mechanisms, among which stands out mediation technique for dealing with conflicts. While consensus model, no opponent so that values the responsibility of citizens in the construction of the solution of the case, the measurement is part of the Consensual Justice model, expanding the paradigm of State.

Keywords: Access to justice. Sentence culture. Legislative changes. Consensual justice. Mediation.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, André Gomma de (org.). **Manual de Mediação Judicial**. 5. ed. 2015.

BRAGA NETO, Adolfo. Alguns aspectos relevantes sobre a mediação e o conflito. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGASTRA NETO, Caetano (Coord.). **Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional: guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação**. 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2008.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acesso em: 26 out. 2016.

BRASIL. **Lei n. 13.140/2015**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em:
26 out. 2016.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie
Norfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

EGGER, Ildemar. Justiça privada: formas alternativas de resolução dos conflitos. **Revista
Justilex**, Brasília, ano I, n. 12, dez. 2002.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O Projeto do CPC: Crítica e propostas**. São
Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à Justiça no direito processual brasileiro**. São
Paulo: Acadêmica, 1994.

SALLES, Carlos Alberto. Mecanismos alternativos de solução das controvérsias e acesso à
justiça: inafastabilidade da tutela jurisdicional. In: FRUZ, Luiz (coord). AZEVEDO, André
Gomma de (org.). **Manual de Mediação Judicial**. 5. ed. 2015. São Paulo: 2006.

SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e prática da mediação de conflitos**. Rio de Janeiro:
Lúmen Júris, 1999.

SCHNITMAN, Dora Fried. Novos paradigmas na resolução dos conflitos. In: _____;
LITTLEJOHN, Stephen (Orgs.). **Novos paradigmas em mediação**. Porto Alegre: Artmed,
1999.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 2. ed. São Paulo: Método, 2015.

WARAT, Luis Alberto. **O ofício do mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001.

WATANABE, Kazuo. A mentalidade e os meios alternativos de solução de conflitos no
Brasil. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGASTRA NETO, Caetano
(Coord.). **Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional: guia
prático para a instalação do setor de conciliação e mediação**. 2. reimp. São Paulo: Atlas, 2008.