XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS II

CHARLISE PAULA COLET GIMENEZ

MARCELINO MELEU

Copyright © 2018 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho Unifor – Ceará
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta Fumec – Minas Gerais

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

F723
Formas consensuais de solução de conflitos II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS
Coordenadores: Charlise Paula Colet Gimenez; Marcelino Meleu. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-744-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Porto Alegre – Rio Grande do Sul - Brasil
http://unisinos.br/novocampuspoa/

XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS II

Apresentação

A passagem dos séculos, a mudança de estações, o surgimento de novas teorias, o nascimento de vidas a cada segundo, o avanço da tecnologia e das ciências estão intimamente relacionados à complexidade das relações sociais e a dificuldade enfrentada pelo ser humano de resgatar sua autonomia diante do conflito e sua necessidade tratamento de forma a satisfazer seus interesses e desejos, contribuindo, desse modo, do modelo triádico do Poder Judiciário, no qual, uma terceira pessoa, alheia e distante das pessoas, decide sobre suas vidas. Trata-se, portanto, do desafio enfrentado por todos os países e, em especial, pelo Brasil, o que se visualiza pelas Resoluções n. 125 e n. 225, ambas do Conselho Nacional de Justiça, pelas Leis n. 9.306/97, n. 13.105/2015, n. 13.129/2015 e n. 13.140/2015, além de novas práticas que têm sido experimentadas como propostas de uma abordagem humanizada e sensível para o Direito.

Nesse propósito, visualizam-se os estudos do Grupo de Trabalhos Formas de Solução de Conflitos II, apresentados no Conpedi de Porto Alegre. Ou seja, apresentam-se pesquisas cujo escopo é construir algo diferente, cooperativo. Algo que tem que ser construído com as ferramentas do século XXI; novas condições de trabalho, novos papéis da política transformadora, revolucionária. Desterritorializar para voltar a territorializar. Deve-se buscar um denominador comum; atuar e intervir no conflito pelo diálogo. Assim, defende-se atuar e mediar, ou seja, atuar e produzir a constituição da comunidade, a qual produz a substância da dignidade humana e da vida.

Assim, abordando-se a autocomposição e a consensualidade no tratamento dos conflitos, Lincoln Mattos Magalhães e Daniel Mota Gutierrez apresentam A CONSENSUALIDADE PROCESSUAL E O CONTROLE JUDICIAL DA AUTONOMIA PRIVADA, enquanto Camila Silveira Stangherlin e Rafael Sottili Testa destacam o tema do ABARCAMENTO DAS FORMAS AUTOCOMPOSITIVAS DE RESOLVER CONFLITOS PELO PODER JUDICIÁRIO: NECESSIDADE CONDIZENTE OU IMISÇÃO EXCESSIVA?

Nessa ótica, Vinícius Francisco Toazza aborda A PARTICIPAÇÃO DAS PARTES EM PROCESSOS AUTOCOMPOSITIVOS: UMA TENDÊNCIA NO NOVO CPC VINÍCIUS

FRANCISCO TOAZZA. Por sua vez, na perspectiva da revolução democrática da justiça aliada ao avanço da tecnologia, Daniel Henrique Sprotte Lima traz o estudo sobre ONLINE DISPUTE RESOLUTION: TECNOLOGIA A SERVIÇO DO ACESSO À JUSTIÇA.

Trazendo à discussão a mediação, Caroline Oliveira Pacheco e Claudia Gay Barbedo discorrem acerca da IMPARCIALIDADE COMO ASPECTO ESSENCIAL AO OFÍCIO DO MEDIADOR JUDICIAL. Igualmente, Susanna Schwantes e Karine Montanari Migliavacca refletem sobre A MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE CONSTRUÇÃO DA CIDADANIA: UMA ANÁLISE A PARTIR DAS ESCOLAS DE HARVARD E TRANSFORMATIVA. No mesmo sentido, Kely Cristina Saraiva Teles Magalhães e Camila Arraes de Alencar Pimenta apresentam o tema MEDIAÇÃO, INSTRUMENTALIDADE E TRANSDISCIPLINARIEDADE: PROGNÓSTICO DE SUPERAÇÃO DOS CONFLITOS À LUZ DA TEORIA DA COMPLEXIDADE.

A Justiça Restaurativa também assume relevância na condição de matriz teórica a partir da qual é possível um novo modelo de justiça, mas também de uma filosofia e de uma cultura. Nessa perspectiva, Daniel Soares de Jesus Pinheiro traz a análise da INSTITUCIONALIZAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA PELO PODER JUDICIÁRIO SOB A PERSPECTIVA DA TEORIA SOCIOLÓGICA DE PIERRE BOURDIEU, enquanto Jacqueline Padão e Carmen Hein De Campos adicionam ao debate a pesquisa sobre a VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E JUSTIÇA RESTAURATIVA: UM DIÁLOGO POSSÍVEL? Da mesma forma, Claudio Daniel de Souza e Daniel Silva Achutti debatem na perspectiva da CULTURA DO MEDO E JUSTIÇA RESTAURATIVA: O PAPEL DOS MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO ÂMBITO PENAL NA CONSTRUÇÃO DE UMA SOCIEDADE DEMOCRÁTICA.

A partir da Lei 13.140/2015 e do incentivo à autocomposição dos conflitos na Administração Pública, Alexia Domene Eugenio e Rozane Da Rosa Cachapuz ressaltam a PROMOÇÃO DA AUTOCOMPOSIÇÃO NOS CONFLITOS COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A LEI 13.140/2015. Na mesma linha, Maria Tereza Soares Lopes analisa a ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO NO PODER PÚBLICO: BREVE ANÁLISE DA PERMISSIBILIDADE NA SEARA CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIA.

O tratamento do conflito tem um papel de construção e solidificação da paz como elemento essencial do engajamento humanitário nas diversas áreas. Nesse rumo, Valeria Jabur Maluf Mavuchian Lourenço e Rosana Pereira Passarelli trazem o debate sobre A RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO DIREITO DE FAMÍLIA POR MEIO DA ABORDAGEM SISTÊMICA. A seu turno, Luciana Carneiro Da Rosa Aranalde e Luciana Lopes Martins contribuem à

temática ao estudar a GESTÃO DE CONFLITOS NAS RELAÇÕES LABORAIS: O USO DE FERRAMENTAS NEGOCIAIS E MEDIATIVAS COMO MÉTODO ADEQUADO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO ÂMBITO EMPRESARIAL.

Os temas apresentados acima constituem em ferramentas de desenvolvimento, justiça social e transformação social, pois permitem a evolução do ser humano e das relações sociais.

Desejamos uma boa leitura.

Porto Alegre/RS, novembro de 2018.

Profa. Dra. Charlise Paula Colet Gimenez – URI

Prof. Dr. Marcelino Meleu – UNOCHAPECÓ

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

O ABARCAMENTO DAS FORMAS AUTOCOMPOSITIVAS DE RESOLVER CONFLITOS PELO PODER JUDICIÁRIO: NECESSIDADE CONDIZENTE OU IMISÇÃO EXCESSIVA?

THE COVERAGE OF THE AUTOCOMPOSITIVE FORMS OF RESOLVING CONFLICTS BY THE JUDICIARY: APPROPRIATE NEED OR EXCESSIVE IMPOSITION?

Camila Silveira Stangherlin [1]
Rafael Sottili Testa

Resumo

O presente artigo objetiva verificar a existência de uma necessidade intrínseca ao Poder Judiciário de assenhorar-se das formas consensuais de tratamento de conflitos, para executá-las sob seus domínios Diante das inovações legislativas que buscam endossar a prática autocompositiva nos moldes do judiciário, rechaçando suas vertentes comunitárias, interroga-se: a regulamentação centralizadora do Estado em relação às práticas autocompositivas constitui uma onisciência desmedida de intervenção nas relações sociais, ou trata-se de um monopólio indispensável para atingir o acesso à justiça qualitativo? Vale-se de técnica bibliográfica, com exame da doutrina e legislação, utilizando o método de abordagem dedutivo e método de procedimento monográfico.

Palavras-chave: Acesso à justiça qualitativo, Autocomposição de conflitos, Estado, Ingerência excessiva, Sociedade

Abstract/Resumen/Résumé

The article aims to verify the existence of an intrinsic need for the Judiciary to assent to the consensual forms of conflict treatment. In front of the legislative innovations that seek to endorse the autocompositive practice in the judicial model, rejecting its is that the centralizing regulation of the State in relation to self-composed practices constitutes an excessive omniscience of intervention in social relations, or is it an indispensable monopoly to achieve access to qualitative justice? Is used bibliographical technique, with examination of doctrine and legislation, method of deductive approach and method of monographic procedure.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Access to qualitative justice, Conflict self-composition, State, Excessive interference, Society

---

[1] Doutoranda em Direito pela Unisc; Mestra em Direito pela Uri Santo Ângelo; Especialista em Direito Processual Civil; Professora de Direito no Instituto Federal Farroupilha - IFFar São Vicente do Sul.

1 INTRODUÇÃO

Em que pese a discussão em torno dos métodos autocompositivos de tratamento de conflitos tenha sido alavancada de forma significativa apenas nos últimos anos, sua trajetória é longa no país, e suas benesses são objeto de estudo, pesquisa e fomento há consideráveis anos. Oriunda de experiências extralegais e de natureza comunitária, a autocomposição é método voltado para a otimização do diálogo cooperativo entre as partes, priorizando a construção de uma solução edificada por aqueles que genuinamente vivenciaram a situação alvo da divergência.

Atualmente, percebe-se nos diplomas legais em vigor que, muitos deles (como os Juizados Especiais, Código de Processo Civil, e Lei de Mediação, além de Resoluções específicas que se expandem nas mais diversas áreas), contemplaram a previsão e o incremento de práticas consensuais - como a conciliação e a mediação -, subtraindo para o âmbito judiciário experiências que se consolidaram sob as prerrogativas de uma atmosfera diferenciada, que privilegia pontos específicos e imprescindíveis na busca pela pacificação das relações sociais.

Neste translado (comunidade-tribunal) apontado por muitos como necessário, verificou-se um desvirtuamento um tanto comprometedor, uma vez que as formas autocompositivas realizadas na seara judiciária representam, em sua maioria, apenas um esboço das respostas eficazes, eficientes, e próximas do sentimento de justiça geradas em campo comunitário, e constituídas como alternativa à habitual ordem jurídica estatal. Todavia, é perceptível uma apropriação por parte do Estado, com a busca pela institucionalização das mais distintas modalidades do gênero justiça consensual.

Nesta perspectiva, o modelo jurídico tradicional parece abarcar a previsão e a concretização de formas complementares/alternativas de resolução de conflitos numa dupla missão: na tentativa de manter-se presente nas relações interpessoais, como terceiro onisciente; e, ao mesmo tempo, apresentar-se como garantidor de direitos fundamentais do cidadão, como órgão representativo do monopólio jurisdicional. Assim sendo, o problema que move a realização desse trabalho questiona: a regulamentação centralizadora do Estado – representado pelo Poder Judiciário – em relação às práticas autocompositivas de resolução de conflitos constitui uma onisciência desmedida de intervenção nas relações sociais, ou trata-se de um monopólio indispensável e condizente com os anseios de um acesso à justiça qualitativo?

O presente artigo tratará, em sua primeira parte, acerca da atual situação da jurisdição no país, ressaltando as políticas públicas que foram implementadas a fim de disponibilizar ao cidadão o tratamento adequado de seus conflitos, chegando-se até a introdução de práticas autocompositivas no âmbito jurídico, que se vislumbra atualmente. Em seguida, será abordada a relação conflituosa levada ao Poder Judiciário e a necessidade contumaz do cidadão de que se edifique uma vinculação tríade. Por derradeiro será analisada se há uma imposição do Estado, por intermédio do Poder Judiciário, para que a prática autocompositiva se estabeleça em conformidade com os preceitos judiciais e sob a égide estatal, e o que esta suposta ingerência excessiva ocasiona na busca pelo tratamento adequado aos conflitos sociais, que vá de encontro ao direito fundamental de acesso à justiça.

Para a elaboração dessa pesquisa será empregado como procedimento técnico a pesquisa bibliográfica, com exame da doutrina e legislação correlata ao tema. Ainda, se valerá de análise documental referente à matéria, sendo que a coleta de dados se dará por meio do estudo de documentos afins. Em complementaridade, o método de abordagem será dedutivo e a técnica de análise de dados será qualitativa, com investigação de conteúdo.

Não se pode olvidar que a ideia inicial sobre práticas que privilegiassem a participação das próprias partes na construção da solução do conflito tem raiz no seio comunitário, atrelando aspectos pontuais que apenas tais ambientes possuem. Mitigar a ordem jurídica a setores institucionais é eivar a autocomposição autêntica por mazelas impregnadas no sistema judiciário atual, como a morosidade, o excesso burocrático, o formalismo exacerbado, entre outras tantas que acarretaram a crise jurídica vivenciada no cotidiano dos tribunais. Por vezes, afastar-se da chancela estatal é condição suprema para que o verdadeiro sentido de acesso à justiça seja alcançado. Reconhecer esta disposição é caminhar em direção à democratização.

2 A ATUAL CONJUNTURA DA JURISDIÇÃO NO BRASIL: A BUSCA POR REAÇÕES

Muito já se debateu em torno da crise do Poder Judiciário, de tal sorte que se pode dar por superado a existência ou não de um período de manifestação aguda das atribulações que envolvem a seara jurídica: a insuficiência existe, e parece ter criado raízes profundas. Neste cenário em que muita energia é desperdiçada apontando para questões pontuais que merecem reformas e melhoramentos, tais como a burocracia, o formalismo, e a carência de informações ao cidadão, acaba-se, por vezes, perdendo-se o foco no assunto primordial, que

se encontra justamente na efervescência de complexidade das relações da sociedade civil. Opta-se, deliberadamente, pelo trajeto inverso à democratização, com acúmulo da centralização de poder, e da canalização de mecanismos que se assemelham a contenciosos judiciais.

A sociedade contemporânea é regida por uma alta complexidade de interesses, ou como destaca SPENGLER, por um "pluriverso conflitivo", caracterizado por uma "pluralidade de formas e de intensidade mediante as quais o conflito pode acontecer" (2017-c, p. 205). Se por um lado a jurisdição proveniente do direito legislado é a mesma há largos anos, disponibilizando, ainda hoje, uma resposta oriunda de um positivismo engessado, por outro, o jurisdicionado, inserido em uma sociedade multicultural, traz consigo uma gama de conflitos altamente diversificados, incomparável com demandas de outra época. Esta incompatibilidade faz ressoar conseqüências múltiplas, sendo uma das mais agudas, a descrença do cidadão nos serviços estatais, e na própria presença do Estado. Na pertinente análise de Boaventura de Sousa Santos (2014, p. 12), "os tribunais foram mais vezes parte do problema do que parte da solução".

No entanto, uma reunião de esforços iniciou uma procura para a reversão deste quadro, e, certo é, que "o Poder Judiciário vem tentando agir e reagir de modo a neutralizar a crise que o assola, buscando meios de vencê-la" (SPENGLER, 2017-a, p. 113). Nesta busca um tanto despretensiosa, focou-se, em uma das frentes inovatórias, em sequestrar aquilo que era produzido no ventre da comunidade local - e que produzia bons frutos -, transplantando-se e adaptando-se tais práticas aos ditames intrínsecos à jurisdição estatal, para que o mesmo se frutificasse ali.

Primeiramente, destaca-se uma inovação implementada de maneira impotente, onde novas ideias somam-se a velhas regras, obtendo-se resultados improfícuos diante do caos que se pretende combater (não apenas quantitativo, mas também qualitativo). Em segundo, o conflito inicial que desencadeia uma demanda jurídica tende a apresentar uma dimensão quando regido em ambiente comunitário, ao passo que esta dimensão multiplica-se quando permeado por normas e regras próprias da regulamentação estatal. Como bem assinala SIMMEL:

> El conflicto jurídico, al igual que el lúdico, manifiesta la interección recíproca entre dualidad y unidad de la relación social: y, justamente porque se circunscribe a, y procede mediante, la rigurosa unidad de las normas y obligaciones comunes, el combate adquiere esse carácter extremo y absoluto. (2013, p. 35)

Neste viés meândrico, a autocomposição de conflitos irrompe-se no ordenamento jurídico com promessas difíceis de serem compridas, deixando de lado fatores de suma importância, sobretudo, quando se almeja disponibilizar às partes um espaço direcionado ao diálogo, que faça aflorar a solução condizente aos anseios dos envolvidos. Todavia, este parece ser um caminho sem volta, e, portanto, a autocomposição judicial merece receber a devida atenção, no intuito de que possa ser aprimorada para que o jurisdicionado obtenha o tratamento adequado às peculiaridades de seu caso, aproximando eixos que estão se distanciando: cidadão e acesso à justiça. O Poder Judiciário necessita assumir que está em seu domínio a vivificação de relações humanas.

Ademais, é preciso considerar que, "apesar das crises, o Judiciário ainda possui o papel de protagonista no tratamento de litígios, subordinando-se à lei e dela retirando a sua existência e a sua legitimidade" (SPENGLER, 2017-a, p. 114). Assim, aspirar um direito consubstanciado num sistema de regras que se dê tão somente pela via comunitária é assaz utópico (sem adentrar aqui nas vias de discussão sobre o estado de natureza), porém viabilizar a prática contumaz de meios que envolvam ativamente a participação dos conflitantes, a partir do fomento de formas autocompositivas qualitativas, é passível de concretização. Para tanto, o caminho favorável à efetivação de uma jurisdição mais adequada à realidade social atual requer a aplicação e a execução de políticas públicas voltadas a este contexto.

2.1 A INTRODUÇÃO DOS MEIOS AUTOCOMPOSITIVOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO: UMA POLÍTICA PÚBLICA PROMITENTE E SUAS LIMITAÇÕES

O ano de 2010 representou para a autocomposição de conflitos no Brasil um marco de eminente importância. Não se pode falar de uma inauguração de estímulos autocompositivos na legislação processual, uma vez que, desde a década de 70/80, já se verificava significativas movimentações e efetivações nesse sentido, como a conciliação realizada nos juizados, a mediação comunitária, a conciliação previdenciária, a justiça restaurativa, entre outras. Porém, a Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010 (alterada pela Emenda nº 1/2013 e pela Emenda 2/2016), diferenciou-se por ser resultado de uma reunião de esforços e de um amplo debate canalizado para este propósito: "instituir a política pública de tratamento adequado de conflitos no Brasil" (LUCHIARI, 2011, p. 304).

O conteúdo da Resolução 125 de pronto traduz o Poder Judiciário como órgão competente para estabelecer a política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesse, incentivando e aperfeiçoando os mecanismos consensuais de solução de conflitos, a

fim de dar concretude ao direito fundamental de acesso à justiça (acesso à ordem jurídica justa). Se a compreensão acerca do conceito de autocomposição já foi, relativamente, exaurido em estudos correlatos, o mesmo não se pode dizer sobre a concepção de políticas públicas. Sendo assim, imprescindível a lição de SCHMIDT (2008, p. 2311), quando aduz que "elas [políticas públicas] são o 'Estado em ação', o resultado da política institucional e processual. As políticas se materializam em programas, projetos e atividades", visando responder, adequadamente, os problemas e demandas da sociedade.

De 2010 até os dias atuais, significativos passos foram dados a fim de fomentar e difundir serviços como a conciliação, mediação, e demais métodos consensuais de tratar contendas. A Resolução de 125/CNJ, mote exordial da chamada Política Judiciária Nacional, serviu de paradigma para sucessões notáveis, com destaque para o Código de Processo Civil de 2015, a Lei de Mediação (Lei nº 13.140/15), e a Resolução 174 do CSJT de 2016 – Conselho Superior da Justiça do Trabalho, (esta instituída como política judiciária nacional de tratamento adequado das disputas de interesses na seara do Poder Judiciário Trabalhista). Na análise dos principais diplomas que envolvem a política pública em comento, nota-se que pouco (ou quase nada, com exceção de pontuais artigos) se evolui em relação ao incentivo da prática autocompositiva extrajudicial, aquela edificada sobre os pilares firmes da confiança, que tende a ser realizada no âmago da comunidade.

Não obstante parte da Resolução 125/2010 do CNJ ter contemplado a conciliação e a mediação como instrumentos efetivos de pacificação social, e reconhecer que "sua apropriada disciplina em programas já implementados no país tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesse" (CNJ, 2010), percebe-se ações inexpressivas para, de fato, galgar uma desjudicialização dos conflitos sociais.

Indubitavelmente, a sociedade desenvolveu uma espécie de dependência da jurisdição estatal como meio de alcançar uma resposta a qualquer demanda que venha a se manifestar: da mais simples a mais complexa. A já famigerada cultura do litígio tem campo fértil perante a complexidade que permeia as relações contemporâneas, unindo-se a isso, um positivismo que impulsiona a resolução arraigada em normas e regras que distanciam o cidadão e a justiça. Está-se, frequentemente, diante de um paradoxo, onde a busca pela mudança da cultura beligerante vale-se de ferramentas que acabam envolvendo o cidadão numa recorrente relação judicializada. Nessa prospectiva:

> Para os habitantes da modernidade é plausível crer que o melhor método para determinar a verdade a respeito do passado litigioso seja a atuação humana,

> modelada por algum tipo de regra de prova. Essa crença é produto da cultura e da história. (CHASE, 2014, p. 67)

No entanto, levante-se o questionamento se, na verdade, não se estaria defronte uma espécie de simbiose, em que se instala uma relação benéfica para ambos os lados, uma vez que o Estado, enquanto detentor do monopólio da jurisdição, não anseia declinar de sua função promocional de dizer o direito, coexistir nas relações humanas, e, tampouco, dispor de conteúdos que são próprios de uma nação soberana. Entrementes, há uma possibilidade de coexistência de eixos distintos, sem para isso rechaçar o poder judiciário centralizador, mas, concomitantemente, evidenciar "um espaço formado por forças sociais e sujeitos coletivos, com identidade e autonomia próprias, subsistindo independentemente do controle estatal" (WOLKMER, 2001, p. 225).

Assim, uma política pública que requer corporificar o direito fundamental de acesso à justiça, de modo que atinja com eficácia seu teor principiológico, perpassa pela aceitação de que muitas ações precisam ser desempenhadas à margem da jurisdição dos tribunais. Repisa-se a ideia de que não se trata de uma cisão para com os órgãos oficiais, eis que as políticas públicas nada mais são do que respostas que advêm do poder público (enquanto prestador de serviços), aos problemas que assolam determinada sociedade. Trata-se, pois, de uma relação Poder Judiciário-sociedade que reconhece a necessidade de diminuir a regulamentação unificada do Estado, e, em contrapartida, aumentar a organização societária.

Por óbvio, percebe-se ainda, um exíguo envolvimento social em assuntos que abrangem a participação ativa dos cidadãos. Este é um reflexo característico de um país que pouco fomenta o uso de ferramentas democráticas - apesar de a Constituição Federal de 1988 ter avançado, significativamente, com mecanismos de controle social, e com o redimensionamento do conceito de cidadania no Estado Democrático de Direito. No mais, a política pública desempenhada até o momento ambiciona o comprometimento das partes conflitantes com uma solução dialogada, consensuada e autônoma, utilizando para tanto o intermédio de um velho conhecido paradigma, que entre tantas prerrogativas, ainda detém "o monopólio legítimo da decisão vinculante" (SPENGLER, 2012, p. 235).

3 PODER JUDICIÁRIO: UM TERCEIRO INFLUENTE NA AUTOCOMPOSIÇÃO JUDICIALIZADA

Um dos principais aspectos concernente à institucionalização estatal das formas autocompositivas de tratamento de conflitos encontra-se, justamente, na indissociável

presença do autoritarismo intrínseco ao Poder Judiciário. Está é uma herança vívida, típica de um direito calcado na formação puramente dogmática, que vislumbrava na lei a única via para se alcançar a justiça.

Neste viés, os tribunais foram envoltos por um simbolismo associado ao domínio do poder, em que o próprio poder judicial, "por meio dos veredictos acompanhados de sanções que podem consistir em atos de coerção física [...], manifesta esse ponto de vista transcendente às perspectivas particulares que é a visão soberana do Estado, detentor do monopólio da violência simbólica legítima" (BOURDIEU, 2006, p. 237).

Quando se buscou sistematizar e aprimorar os mecanismos consensuais de resolução de conflito existentes no país, introduzindo-os na legislação e, inclusive, no âmbito judiciário, perdeu-se parte vital responsável pela eficácia percebida nas vias comunitárias e/ou extrajudiciais: a flexibilidade e a adaptação às circunstâncias reais. Diz-se isso porque, ainda que o almejado seja a formação de uma relação díade (protagonizada por duas distintas partes), o que se verifica é o estabelecimento de uma relação intrinsecamente tríade, onde a sombra do juiz paira como num convencional ritual judiciário.

O verdadeiro escopo da justiça consensual arrima-se na presença de um terceiro facilitador que tem a sólida pretensão de reaproximar os conflitantes por meio de um diálogo a ser restabelecido. Para tanto, não há tempo cronometrado, não há linguagem formal, ambientes sisudos, procura por fatos verídicos, e, tampouco um poder de decisão autoritário acobertado por uma audiência preliminar de conciliação/mediação.

Com efeito, a figura de um mediador, conciliador, ou aquele que por ventura desenvolva o papel de apaziguador, não aceita posição superior às partes, pois ele está no centro, desempenhando a função ímpar de construir pontes. De outra banda, o magistrado, habitualmente tende a estipular limites, e assim, construir muros que servem para findar conflitos específicos, mas não para tratá-los.

Por certo, a premência de levar determinada situação conflituosa para o auspício de um representante do poder do Estado, de um líder comunitário, ou de um intercessor escolhido pelas partes, faz transparecer "uma necessidade antropológica que exige de todas as sociedades a intervenção de uma terceira função para resolver seus conflitos" (GARAPON, 1999, p. 243). Na seara da convencional justiça adversarial estatal, o juiz seria esse terceiro, detentor da palavra reputada soberana. No entanto, ainda que se trate de uma forma não adversarial de resolver conflitos, como a conciliação ou a mediação, a presença do juiz ainda produz um efeito autoritário e deveras intimidador, que, inclusive, é percebido quando, não

estando ele fisicamente presente, se personifica um ambiente tipicamente forense, envolto por forte simbologia.

Desta feita, não se trata de oportunizar e fomentar a justiça autocompositiva institucionalizada antes e/ou durante o processo judicial, e que por vezes desenvolve-se diante da presença de um terceiro influente (Poder Judiciário), mas sim de impulsionar práticas consensuais, providas da segurança constitucional devida, que estejam despidas das vicissitudes que contribuíram para deflagrar a crise instalada na jurisdição do Estado, e que tão bem se conhece.

É sob tal compreensão que a implementação de práticas autocompositivas precisa ser estimulada pelo Estado através da ótica da desjudicialização, a fim de que direitos fundamentais, como a garantia de acesso à justiça, conceba sua verdadeira dimensão, devolvendo para o cidadão a confiabilidade perdida nas instituições, e em si mesmo. Desta feita, a autocomposição enquanto ferramenta propulsora de uma comunicação pacífica, "longe de fazer concorrência ao processo judiciário, contribui para salvar o Direito" (SPENGLER, 2016-b, p. 204).

3.1 ENTRE AVANÇOS E RETROCESSOS, UM TERCEIRO QUE PERMANECE

Entre as muitas facetas que compõem a prática autocompositiva, pode-se destacar como uma das mais importantes o empenho do terceiro facilitador (conciliador/mediador) em atribuir aos conflitantes a responsabilidade por tratar o conflito que naquele momento os une. Para tanto, há uma pluralidade de técnicas a serem observadas que perpassam pelo estabelecimento do diálogo colaborativo, pelo exercício da empatia, pela mínima noção de alteridade. Formar alguém capaz de exercer tais aptidões, por óbvio, não é tarefa simples, tampouco se limita a ensinamentos teóricos.

A Resolução 125 do CNJ apresenta em seu texto a necessidade de realização de um curso preparatório para aqueles que anseiam exercer a função de conciliador e/ou mediador, sendo esta condição básica para admissão nos quadros dos órgãos judiciários. O Conselho Nacional de Justiça atribui tal condição ao dever de zelar pela qualidade dos serviços, como garantia de acesso a uma ordem jurídica justa. Ademais, há a previsão de um conteúdo programático mínimo que deve ser seguido pelos Tribunais Estaduais, com a adoção de cursos de capacitação básica dos terceiros facilitadores, nos moldes das matérias programáticas aprovadas pelo Comitê Gestor do Movimento pela Conciliação.

Complementarmente, há um módulo prático abrangendo o chamado estágio supervisionado, conforme o Anexo I da Resolução supracitada.

Como pode ser percebido, as regras são bastante delimitadas, fazendo com que se edifique uma espécie de casulo entorno da autocomposição realizada na circunscrição judiciária, e, inevitavelmente, a formalidade e a burocracia acabam respingando nas sessões/audiências procedidas na estrutura dos tribunais. Nesta centralização dos meios consensuais de tratamento de conflitos, o cidadão depara-se por vezes com cenários semelhantes aos de uma audiência de instrução, o que sustenta a tese de que a efetividade dos meios que concretizam o acesso à justiça depende menos de reformas legislativas, e mais "da postura cultural dos operadores do direito" (GOMES NETO, 2005, p. 100).

Em consonância ao caminho propiciado pela Resolução 125 do CNJ, a Justiça do Trabalho editou a Resolução 174, de 30 de setembro de 2016, do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT), que, como anuncia seu preâmbulo, "trata sobre a política judiciária nacional de tratamento adequado das disputas de interesses no âmbito do Poder Judiciário Trabalhista e dá outras providências". Um dos relevantes fatores que logo se destaque na referida resolução é o fato de que a sessão/audiência de mediação/conciliação é norteada por magistrados e serventuários (da ativa ou aposentados), dissipando totalmente a finalidade própria de uma autocomposição de conflitos.

Novamente, no revés de se distanciar a autocomposição de um paradigma assolado pelo simbolismo da justiça normativista - e aproximá-la de um viés mais humanista, cuida-se para que, aquele que detém o condão de proferir decisões, exerça o papel de mediar ou conciliar, numa tentativa errônea de aglutinar segurança jurídica e tratamento adequado da lide. Assim:

> Quando o juiz assume outro papel, dividindo-se na função de decidir ou de mediar/supervisionar uma mediação, o resultado, sabe-se, é paradoxal: incorpora-se no interior das competências judiciárias um gênero de procedimento e de linguagem que foge a competência e a legitimidade estatal, embocando, obviamente, em uma estrada errada. (SPENGLER, 2017-b, p. 123)

Enquanto a imagem do juiz e o autoritarismo do Poder Judiciário estiverem permeando as formas autocompositivas de disponibilizar o tratamento adequado aos conflitos, a eficácia estará limitada, o serviço prestado se manterá obsoleto diante da complexidade social, e o sentimento de descrédito na justiça prosseguirá. Imprescinde ao Poder Judiciário saber a hora de recuar, e de possibilitar que outros protagonistas assumam o comando de uma justiça que é concebida para e com os cidadãos, sustentada no diálogo e na escuta, na

participação ativa, e na espontaneidade dos que ali estão. Para tanto, o terceiro responsável por integrar uma relação que dispensa quaisquer formas de hierarquias, não pode estar eivado pelo estigma da parcialidade. Trata-se, pois, de fortificar uma justiça que pertença cada vez mais à sociedade.

4 DA NECESSIDADE À IMISCUIDADE: O QUE SE PERDE NO CAMINHO?

Um estudo acurado das civilizações antigas possibilita a compreensão de que, em época anterior ao surgimento do Estado, vivenciava-se a primitividade da agressividade não contida, em que a vingança era exercida como forma apta de se alcançar a justiça: o intitulado estado de natureza. Com o surgimento do Estado interventor, na busca da pacificação social, a sociedade se sobrepõe à barbárie, e "só então que a voz do dever sucede ao impulso físico, e o direito ao apetite (ROUSSEAU, 2007, p. 32)". Inegavelmente, o Estado foi grande protagonista no comedimento da violência existente nas relações sociais.

No entanto, tomando-se por base o processo evolutivo natural da sociedade, percebe-se que nem sempre, em situações em que se verifica a ausência do Estado interventor/controlador, se tem o caos; inclusive no que tange a função de dizer o direito, como já se constatou no êxito das práticas autocompositivas que privilegiam a decisão construída por ambas as partes envolvidas numa divergência. Hodiernamente, o Poder Judiciário, enquanto representante do Estado, atingiu um patamar muito elevado de interferência nas relações interpessoais, e, é bem verdade que, "em geral necessária, sua intervenção não é inevitável, e casos há em que a sociedade sofre menos com sua ausência do que com sua imisção" (ROULAND, 2008, p. 96).

É nítido que, um dos elementos mais atingidos pelo excesso da ingerência do Estado na busca pela solução dos conflitos (destaca-se que, em regra, é a simples e momentânea solução, e não o tratamento), é a predisposição participativa dos cidadãos. Há uma zona de conforto em que grande parcela da sociedade se encontra, onde a disposição mais cômoda está em buscar uma decisão consumada pela figura do juiz, ainda que tal veredito não cumpra com as expectativas das partes. Cuida-se de transpassar/ceder/delegar para um representante estatal o condão de tomar deliberações relacionadas a fatos que estão intimamente ligados aos sujeitos de fato envolvidos, numa confiança demasiada que acaba por podar, ou abreviar, um ciclo importante das relações sociais. Cada vez dialoga-se menos, cada vez participa-se menos das tomadas de decisões, seja no âmbito familiar, comunitário, ou político-social: desde um

simples acerto para o pagamento de uma dívida entre vizinhos, até o estabelecimento de critérios basilares para a aprovação de uma determinada lei de alcance nacional.

A expressão de uma sociedade apática traz consigo efeitos colaterais severos, como a estagnação das conquistas de bem-estar social, uma vez que se acaba refém dos desígnios daqueles que detêm o Poder Público. Para nadar contra esta maré, faz-se mister assumir o papel de cidadão na sua concepção mais genuína, como já preconizava Aristóteles (2008), e, para tanto, necessário atentar ao potencial libertador (e transformador) das identidades individuais e coletivas, eis que, ”antes que o indivíduo possa desempenhar os seus papéis, deve conhecê-los”. (DAHRENDORF, 1991, p. 77).

Exercer o papel social da cidadania ativa perpassa pelo reconhecimento de que a juridicidade estatal, enquanto forma de se alcançar a justiça, é um caminho possível, porém não exclusivo. Desta feita, é possível deixar para a apreciação do Poder Judiciário a gama de assuntos que lhe cabe por disposição de lei, e, para todo o resto, é viável direcioná-lo às formas descentralizadas, comprometidas com um viés flexível e menos formal de tratar os conflitos, e que incentiva a participação autônoma e consensual dos envolvidos.

Definitivamente, já é tempo de consentir que:

> [...] o Estado atual (declínio do Estado-Nação) não mais possui o monopólio absoluto e irrestrito da produção e distribuição do Direito, bem como de que a ‘juridicidade oficial’ positivista (por vezes desatualizada, conservadora e injusta) cada vez mais é obrigada a reconhecer e a conviver, no âmbito da Sociedade Civil, com outras formas dinâmicas e mais justas de manifestações extralegais e informais. (WOLKMER, 2001, p. 289)

A imiscuidade excessiva, muitas vezes, mascara-se por detrás de garantias ou princípios distorcidos e deturpados, como na segurança jurídica, no devido processo legal, ou no próprio acesso à justiça (por vezes, precipitadamente confundido com o acesso ao Poder Judiciário). Já é chegada à hora de propelir os movimentos originados na sociedade civil, a fim de iniciar uma nova concepção de justiça, voltada, sobretudo, pela atuação dos cidadãos ali abrangidos, e para a compreensão de que o juiz, enquanto personificação do ente estatal, não é figura indispensável para que se obtenha uma solução justa e adequada do conflito.

Se muito já foi perdido na constância de um paradigma que abarrota a via judiciária com processos de todas as naturezas, muito ainda pode-se ganhar com a descentralização de práticas que visam o tratamento das contendas, a partir de uma redefinição de papéis de Estado e sociedade. O corpo social que há tempos se albergou nas decisões morosas, anacrônicas e impositivas do Estado-juiz, pode, por intermédio de ações conjuntas e de

políticas públicas específicas, encontrar nas formas de jurisdição independentes da esfera estatal, a reciprocidade perdida (ou nunca obtida).

Repisa-se a ideia de que a jurisdição estatal mantém-se necessária e insubstituível frente a pontuais conjunturas da convivência moderna, mas, mais do que admitir a existência de vias alternativas/complementares, é preciso incitar e propagar suas salutares implicações. Ademais, "embora ambos os sistemas cumpram com seus papéis e apresentem importância no tratamento dos conflitos sociais atuais, diferenciá-los e aplicá-los no contexto adequado pode significar um tratamento mais humano e eficaz" (SPENGLER, 2016-a).

Possibilitar o bem-estar social por meio de uma justiça que atenda aos preceitos constitucionais, e que encontre nas carências e anseios dos cidadãos uma perspectiva tangível de redefinir a função estatal de dizer o direito, pode, inicialmente, encontrar sustentação nos esforços desafiadores, vistos nas diversas experiências de práticas autocompositivas em âmbitos comunitários, para que cada parte conflitante não encontre a solução adequada: mas que ajude a construí-la.

5 CONCLUSÃO

A implementação de normas voltadas à judicialização da autocomposição de conflitos evidenciou-se após a edição da Resolução 125, do Conselho Nacional de Justiça, que, enquanto política pública, desdobrou-se em criações de centros judiciários para a solução de conflitos e de leis que abarcaram a efetivação de formas como a mediação e a conciliação (embora esta última já exista no ordenamento jurídico brasileiro desde a década de 80). A constatação da eficácia da autocomposição realizada em seara comunitária motivou o legislador a transportar tal experiência para dentro dos tribunais, adequando-a às especificidades da jurisdição estatal, e vinculando-a aos corriqueiros entraves do Poder Judiciário.

Observa-se que, em grande parte das vezes, nas audiências de autocomposição realizadas sob a guarida judiciária, o terceiro responsável por restabelecer a comunicação colaborativa entre partes divergentes, e facilitar a construção da decisão que melhor atenda aos interesses dos envolvidos, não possui a legitimidade dos que ali se encontram. Ademais, atentando-se às inovações legislativas, percebe-se que se está desvirtuando o propósito da autocomposição quando se substitui a figura do conciliador/mediador pela soberania de um juiz togado, que, embora possua o conhecimento propício ao desempenho da função de julgar, não fora preparado para a singularidade que envolve a arte de resgatar vínculos perdidos.

Pelo presente trabalho atestou-se a ideia de que a concentração de práticas autocompositivas de resolução de conflitos por parte do Estado não constitui um monopólio indispensável, e, tampouco reflete os preceitos de um acesso à justiça qualitativo. Ao deparar-se com uma sociedade multicultural e complexa, como a atual, o Poder Judiciário, enquanto representante estatal, necessita desvencilhar-se das amarras de um Direito fundado, predominantemente, no normativismo e formalismo imoderados, a fim de propiciar aos cidadãos a oportunidade de dirimir seus conflitos por intermédio de meios adequados às peculiaridades da relação social a que se aduz.

É incontroverso que muitas das contendas sociais requerem a segurança jurídica obtida nos tribunais, seja pela matéria a que reportam, seja pela complexidade dos fatos a que se referem. No entanto, para uma larga parcela de conflitos interpessoais, a resposta mais adequada à demanda perpassa pela qualidade com que o conflito é tratado, enfatizando-se o diálogo, a autonomia, e o consenso dos envolvidos, o que nem sempre é observado quando se trata de autocomposição judicializada.

É chegado o momento de descentralizar os mecanismos de efetivação da justiça, no intuito de devolver à sociedade o poder decisório que ela possui, e que outrora delegou plenamente ao Poder Judiciário. Outrossim, o fomento à ressignificação dos papéis exercidos pelo Estado e pela sociedade (sujeitos coletivos) perpassa pela convicção de que a participação ativa dos cidadãos prescinde a iniciativa estrita do poder público, inclusive quando se trata de acesso à justiça.

6 BIBLIOGRAFIA

ARISTÓTELES. *Política*. 4ª ed. São Paulo: Martin Claret. 2008.

BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. 9. ed. Tradução de Fernando Ferraz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006.

BRASIL. *Conselho Nacional de Justiça*. Resolução n 125, de 29 nov 2010. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579. Acesso em 11 nov 2017.

CHASE, Oscar G. *Direito, cultura e ritual*. Sistemas de resolução de conflitos no contexto da resolução comparada. Tradução de Sérgio Arenhadt e Gustavo Osna. 1 ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

DAHRENDORF, Ralf. *Homo sociologicus*. Tradução de Manfredo Berger. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1991.

GARAPON, Antoine. *O juiz e a democracia*. O guardião das promessas. Tradução de Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

GOMES NETO, José Mário Wanderley. *O acesso à justiça em Mauro Cappelletti*: análise teórica desta concepção como "movimento" de transformação das estruturas do processo civil brasileiro. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005.

LUCHIARI, Valéria Ferioli Lagrasta. Comentários da Resolução nº 125, do Conselho Nacional de Justiça, de 29 de novembro de 2010. In: *Mediação no judiciário*: teoria na prática e prática na teoria. São Paulo: Primavera editoria, 2011.

OST, François. *Contar a lei*. As fontes do imaginário Jurídico. Trad. Paulo Neves. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2004.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; JARCZUN, Julliana. *A influência do novo CPC e da Lei de Mediação nos Juizados especiais criminai*s: a justiça restaurativa, a mediação penal e a Resolução nº 225/16 do CNJ. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2016.

ROULAND, Norbert. Nos confins do direito. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. 2ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do Contrato Social*. São Paulo: Martin Claret. 2007.

SIMMEL, Georg. *El conflicto*. Sociología del antagonismo. Tradução: Javier Eraso Ceballos. Madrid: Ediciones Sequitur, 2013.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da Justiça*. Coimbra: Almedina, 2014.

SCHMIDT, João Pedro. Para entender as políticas públicas: aspectos conceituais e metodológicos. In: REIS, J. R.; LEAL,R. G. *Direitos sociais e políticas públicas*: desafios contenporâneos. Tomo 8. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2008.

SPENGLER, Fabiana Marion. *Fundamentos Políticos da Mediação Comunitária*. Ijuí: Unijui, 2012.

_____. *Uma Relação a Três: O Papel Político e Sociológico do Terceiro no Tratamento dos Conflitos*. DADOS – Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, vol. 59, n° 2, 2016-a.

_____. *Da jurisdição à mediação*: por uma outra cultura no tratamento dos conflitos. Ijuí: UNIJUI, 2016-b.

_____. *(Des) caminhos do Estado e da Jurisdição*. 1ª edição. Santa Cruz do Sul: Essere nel mondo, 2017-a.

_____. *Da jurisdição à mediação*: por uma outra cultura no tratamento dos conflitos. Ijuí: UNIJUI, 2016-b.

_____. *O pluriverso conflitivo e seus reflexos na formação consensuada do Estado*. Rev. direitos fundam. democ., v. 22, n. 2, p. 182-209, mai./ago. 2017-c.

WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo Jurídico*: fundamentos de uma nova cultura no Direito. 3ª Ed. Revista e atualizada. São Paulo: Editora Alfa-ômega, 2001