

ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ
XXXVI CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO CURITIBA

MARIA ISADORA MEREDA DOS SANTOS

FÓRUM DE MÚLTIPLAS PORTAS

CURITIBA

2018

MARIA ISADORA MEREDA DOS SANTOS

FÓRUM DE MÚLTIPLAS PORTAS

Monografia apresentada como requisito parcial
para conclusão do Curso de Preparação à
Magistratura em nível de Especialização.
Escola da Magistratura do Paraná.

Orientador: Prof^a. Adriana Accioly Gomes
Massa

CURITIBA

2018

TERMO DE APROVAÇÃO

MARIA ISADORA MEREDA DOS SANTOS

FÓRUM DE MÚLTIPLAS PORTAS

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientadora: Adriana Accioly Gomes Massa

Avaliador: _____

Curitiba, de de 2018.

Dedico esse trabalho aos meus pais que não mediram esforços para que eu pudesse realizar todos os meus sonhos. Ao meu irmão, meus avós e a toda minha família que sempre me apoiaram. Ao meu noivo que esteve presente comigo durante todo esse caminho. E principalmente a Deus meu auxílio em todas as circunstâncias.

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem a intenção de analisar a implementação da Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça, fortalecida pelo Código de Processo Civil e pela Lei de Mediação, pela perspectiva da teoria do “fórum de múltiplas portas” e demonstrar a necessidade de aplicação dos métodos consensuais de resolução de conflitos, no sentido do Judiciário dar efetivamente o tratamento adequado aos conflitos. Neste estudo buscou-se também compreender a trajetória de desenvolvimento dos métodos consensuais e a implementação da política judiciária de tratamento adequado de conflitos até a presente momento, a partir dos métodos consensuais existentes.

Palavras-chave: Múltiplas portas; Mediação; Acesso à Justiça; Métodos Consensuais

ABSTRACT

The present monographic work intends to analyze the implementation of resolution 125 of the National Council of Justice, strengthened by the Code of Civil procedure and the law of mediation, from the perspective of the theory of the "Forum of Multiple Doors" and demonstrate the The need for the application of consensual conflict resolution methods, in the sense of the judiciary, to effectively give appropriate treatment to conflicts. In this study we also sought to understand the trajectory of the development of consensual methods and the implementation of the judicial policy of appropriate treatment of conflicts up to the present time, from the existing consensual methods.

KEYWORDS: Multiple Ports; Mediation Access to justice; Consensual methods

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA.....	9
1.1 Fenômeno da judicialização	14
2 FÓRUM DE MÚLTIPLAS PORTAS.....	17
2.1 Negociação	18
2.2 Conciliação	20
2.3 Mediação	22
2.4 Arbitragem.....	23
3 SISTEMA DE MÚLTIPLAS PORTAS NO DIREITO BRASILEIRO.....	24
3.1 Jurisdição estatal.....	28
3.2 Lei de arbitragem (Lei nº 9.307/1996)	29
3.3 Resolução nº 125, de 29 de Novembro de 2010	31
3.4 Novo Código de Processo Civil	33
3.5 Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015)	36
4 CONCLUSÃO.....	39
REFERÊNCIAS.....	41

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a importância que os métodos consensuais de resolução de conflitos têm desempenhado no ordenamento jurídico brasileiro, em especial enfoque diante da implementação do fórum de múltiplas portas, especialmente analisando a lei de arbitragem (lei nº 9.307/1996), resolução nº 125 do CNJ, do novo código de processo civil e da lei de mediação.

Os métodos consensuais de resolução de conflitos vêm ganhando destaque no ordenamento jurídico, por apresentarem uma proposta para redução dos processos judiciais, além de possibilitar maior celeridade nos processos já em andamento, além de propiciar uma decisão mais adequada, em muitos casos para ambas as partes envolvidas.

Atualmente, o Poder Judiciário pátrio está passando por uma “crise” face a morosidade da justiça e da judicialização das relações sociais que gerou uma excessiva quantidade de processos judiciais, assim diante, desta realidade a aplicação dos métodos consensuais de resolução de conflito são a alternativa mais correta para superação dos problemas que enfrentamos, buscou-se primordialmente analisar no trabalho monográfico o que é o “fórum de múltiplas portas” e como está o seu desenvolvimento no ordenamento brasileiro.

Sabe-se que o Estado, é atualmente o responsável pela tutela dos direitos que são garantidas aos indivíduos, mas que não detém aparato suficiente para atender as demandas que são ingressadas diariamente, sendo os meios alternativos, uma das soluções para que possa se superar essa deficiência judiciária.

Diante disto, o presente trabalho monográfico, no primeiro capítulo analisará o princípio constitucional do acesso à justiça, através da análise constitucional de sua evolução e sua atual previsão no ordenamento jurídico brasileiro e as ondas de acesso à justiça propostas por Mauro Cappelletti e Bryant Garth.

Abordará também, o fenômeno da judicialização que consiste na atuação monopolizada do Poder Judiciário, como órgão competente para aplicar o direito ao caso concreto, bem como, da consequente judicialização das relações sociais.

No segundo capítulo trabalhará sobre o desenvolvimento do “fórum de múltiplas portas” no direito norte americano e as modalidades de métodos consensuais de resolução de conflitos, que são a negociação, arbitragem, mediação e conciliação.

No terceiro capítulo anunciará o sistema de múltiplas portas no ordenamento brasileiro, com ênfase as novidades legislativas experimentadas nos últimos anos e em especial a resolução n° 125 do Conselho Nacional de Justiça, que tem como principal função a instituição de uma política judiciária nacional de tratamento adequado do conflito, no sentido de fomentar as técnicas consensuais de resolução de conflitos.

Nesse sentido, necessário se faz a exposição das soluções buscadas pelo legislativo e pelo Conselho Nacional de Justiça para simplificar os ritos e possibilitar que os conflitantes tenham a sua disposição outros meios que não sejam heterocompositivos, o que culmina na análise das novidades legislativas mais importantes para o tema, quais sejam, a lei de arbitragem, a resolução n° 125 do CNJ, o novo código de processo civil e a lei de mediação.

Diante da atual realidade que se encontra o Poder Judiciário, a adoção de métodos consensuais é uma necessidade que se impõe para trazer maior celeridade e resgatar o crédito a instituição do judiciário, possibilitando maior envolvimento das partes o que possibilita soluções mais adequadas à realidade concreta.

Portanto, o presente trabalho tem como intuito destacar a utilização dos métodos consensuais e sua aplicabilidade no ordenamento pátrio, a partir da perspectiva do Fórum de Múltiplas Portas.

1 PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA

Antes de adentrar ao que significa o princípio do acesso à justiça, é importante destacar que ao longo do tempo o direito foi se aperfeiçoando até chegarmos ao monopólio estatal, nos primórdios da civilização era das próprias partes conflitantes o poder de “dizer o direito” aos seus problemas, por meio da autotutela.

Assim, os indivíduos que estivessem em conflito de interesses, deveriam resolvê-lo entre si, sem a interferência de terceiros ou do Estado, neste dado momento histórico prevalecia o interesse daquele que tivesse maior força física entre os conflitantes.

O momento histórico que revolucionou a forma de resolver os conflitos, pode ser considerado após a teoria da repartição de poderes de Montesquieu, no século XVII, onde o Estado através do Poder Judiciário passou a ter como função a aplicação do direito ao caso concreto, e além disto, passou também a criar o direito através do Poder Legislativo.

Nas palavras de Luiz Rodrigues Wambier, a monopolização do Estado sobre a aplicação do direito aos conflitos de interesse da sociedade pode ser definida como:

Se, por um lado, o Estado avoca para si a função tutelar jurisdicional, por outro lado, em matéria de direitos subjetivos civis, faculta ao interessado (em sentido amplo) a tarefa de provocar (ou invocar) a atividade estatal que, via de regra, remanesce inerte, inativa, até que aquele que tem a necessidade da tutela estatal quanto a isso se manifeste, pedindo expressamente uma decisão a respeito de sua pretensão. (WAMBIER, 2007, pg. 125).

Nas palavras do Ministro Luiz Fux (2004), o Estado a avocar para si o monopólio da jurisdição passou a ser o principal garantidor da paz social, atribuindo ao Poder Judiciário a função típica de solucionar os conflitos através da aplicação do direito abstrato ao caso concreto que lhe é apresentado.

Ao analisar a evolução constitucional do direito brasileiro, é possível verificar que os primeiros esboços sobre o direito do acesso à justiça podem ser verificados na Constituição de 1824, em seu artigo 161 estava previsto “Sem se fazer constar, que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará Processo algum” (CONSTITUIÇÃO, 1824).

Percebe-se que antes de ingressar com um processo judicial, na segundo o regramento constitucional da época fazia-se necessário a tentativa de reconciliação entre as partes, não sendo possível, era possível provocar o Estado para intervenção judicial na controvérsia.

A primeira constituição republicana de 1891, não trouxe nenhum avanço considerável ao acesso à justiça, assegurando de forma não esclarecedora a ampla defesa.

A Constituição de 1934, trouxe importantes inovações no que diz respeito acesso à justiça, prevendo a assistência judiciária e da obrigação prestacional, segundo o qual “A União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, criando, para esse efeito, órgãos especiais assegurando, a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos”.

Desde então, a assistência jurídica passou a ter status constitucional no direito brasil, com exceção da Constituição de 1937, por suas características ditatórias.

Com a edição da Constituição de 1946, o acesso à justiça passou a ser considerado um direito fundamental do homem, o seu artigo 141, §4º dispunha *in verbis*:

Art. 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 4º - A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual.

Em que pese a previsão constitucional expressa do acesso à justiça, o direito não foi a realidade do brasileiro, que culminou no golpe militar de 1964.

Com a edição do Ato Institucional nº 2, a função jurisdicional foi restringia no Brasil, de modo a impossibilitar apreciação dos atos praticados pelo Comando da Revolução e pelo Governo Federal.

Em 1967, foi outorgada uma nova Constituição, mas que ainda previa expressamente o direito a ampla defesa, o juiz natural e a assistência judiciária aos necessitados.

Em 1968, o ato institucional nº 5 outorgado pelo Presidente, culminou no retrocesso aos direitos fundamentais resguardados constitucionalmente, bem como, na exclusão da apreciação judicial dos atos praticados de acordo com o respectivo ato e seus complementares.

A Emenda Constitucional I de 1969, modificou a Carta de 1967, que foi considerada como materialmente outorgada a Constituição de 1969, que possuía um grande rol de direitos e garantias individuais que não foram sequer efetivados em razão do previsto no ato institucional nº 5.

A Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988, denominada como “Constituição Cidadã”, prevê expressamente no art. 5º, XXXV que “a lei não exclua da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

O respectivo dispositivo está previsto no rol de direitos e garantias fundamentais, mas especificadamente no capítulo que consagra os direitos e deveres individuais e coletivos, que se fundamentam no valor máximo da dignidade da pessoa humana.

Por força do disposto na Constituição Federal, outorgou-se ao Poder Judiciário o monopólio da jurisdição e ao mesmo tempo facultou ao indivíduo o direito de ação.

Ao passo que o Estado vedou ao cidadão o poder de autotutela nos conflitos de interesse, reservou para si a função de solucionar os conflitos de interesses.

No entanto, atualmente está vivenciando uma crise no Poder Judiciário, decorrente da excessiva quantidade de processos que é submetida a sua apreciação diariamente.

Além de previsão expressa na Constituição Federal, o postulado é previsto na Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos, conhecida como o Pacto de São José da Costa Rica, na qual o Brasil promulgou através do Decreto nº 679 de 06 de novembro de 1992, em seu art. 8º com a seguinte dicção:

Toda pessoa tem direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza.

Como forma de efetivar o princípio do acesso à justiça a Constituição Federal prevê o direito a gratuidade do acesso à justiça aos necessitados no inciso LXXIV, *in verbis* “O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

O princípio do acesso à justiça, não deve ser interpretado de forma literal a ser levado à conclusão que se restringe apenas ao acesso ao Poder Judiciário, mas sim ao acesso amplo dos direitos consolidados na Constituição Federal, dentre eles os direitos fundamentais.

Cândido Rangel Dinamarco comenta o escopo social da jurisdição:

Saindo da extrema abstração consiste em afirmar que ela visa a realização da justiça em cada caso e, mediante a prática reiterada, a implantação do clima social de justiça, chega o momento de com mais precisão indicar os resultados que mediante o exercício da jurisdição, o Estado se propõe a produzir na vida da sociedade. Sob esse aspecto, a função jurisdicional e legislativa está ligada pela unidade de escopo fundamental de ambos: a paz social. Mesmo quem postule a distinção funcional muito nítida e marcada entre os dois planos de ordenamento jurídico (teoria dualista)

há de aceitar que direito e processo compõem um só sistema voltado à pacificação de conflitos. (DINAMARCO, 1987, p. 220-221).

Deste modo, é importante destacar que o princípio do acesso à justiça não se confunde com acesso ao Judiciário posto, posto que o acesso à justiça pressupõe, a capacidade de realização de direito, que pode ser exercido com o acesso ao judiciário não exclusivamente por este meio, como defende Kazuo Watanabe, que o acesso à justiça não se esgota no acesso ao Judiciário e nem no universo estatal, tampouco nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais. Não se trata, pois, de conceder o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, mas, em verdade, viabilizar o acesso à ordem jurídica justa.

Atento aos princípios constitucionais, o Código de Processo Civil de 2015, reproduziu em seu artigo 3º, o princípio do acesso à justiça ou da inafastabilidade da jurisdição (artigo 5º, XXXV).

Segundo Daniel Amorim Assumpção Neves (2015), uma nova interpretação tem que ser dada ao princípio em comento, abrangendo quatro ideias básicas, sendo elas, a ampliação do acesso ao processo, o respeito ao devido processo legal, mediante a observância do contraditório, a justiça e a eficácia da decisão proferida.

Conforme já dito, o art. 3º do Código de Processo Civil reproduziu o inciso XXXV, mas além disso prevê a adoção da autocomposição antes e durante o processo, nos termos descritos a seguir:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

O novo Código impôs como dever dos magistrados e demais operadores do direito de estimular a utilização dos meios consensuais de resolução dos conflitos, que representam uma economia no aspecto financeiro em oposição ao processo judicial, além de proporcionar uma solução simplificada e rápido da lide, adotando a cultura da paz e da garantia de acesso a uma jurisdição adequada, efetiva e justa.

Em sua obra “acesso à justiça”, os doutrinadores Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988), trabalharam sobre as ondas renovatórias do acesso à justiça, sendo elas: a primeira diz respeito à assistência judiciária gratuita aos que não tem condições de arcar com as custas

processuais. A segunda à representação dos interesses difusos em juízo. A terceira onda, denominada com uma visão mais ampla do que seria o “acesso à justiça”, tendo como finalidade trabalhar técnicas processuais mais adequadas.

A primeira onda tem como finalidade transpor a barreira do acesso aos que não condições econômicas de ingressar com ações judiciais face aos elevados custos, deste modo, diante da desigualdade implantada com essa realidade resquícios do sistema capitalista de mercado, os menos favorecidos tinham que abrir mãos de seus direitos, por ausência de condição financeira para persegui-los judicialmente.

No Brasil, a primeira onde está marcada com a edição da lei 1.060, de 05 de fevereiro de 1950, e, com a instituição da Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios, por meio da Lei Complementar 80, de 12 de janeiro de 1994.

Com a promulgação da Constituição de 1988, a assistência jurídica integral e gratuita passou a ser direito fundamental, previsto no inciso LXXIV do artigo 5º, bem com a Defensoria Pública Estadual, no artigo 134.

A segunda onda trata da representação dos direitos difusos em juízo, até o século XIX tutelava-se apenas os direitos individuais, devendo ser comprovado em juízo a relação de interesse com o direito alegado, mesmo que se de natureza difusa, que não pode ser assegurado apenas com ações de cunhos patrimonialista, sendo insuficiente a sentença condenatória para resguardar determinados direitos.

Assim, com regulamentação dada pela lei 4.717, de 29 de junho de 1965 surgiu a ação popular, como instrumento para tutelar direitos metaindividuais.

Posteriormente, a Lei da Ação Civil Pública, de 1985 e o Código de Defesa do Consumidor, em 1990, formaram o microsistema processual de tutela dos interesses de massa.

A terceira onda com enfoque mais amplo ao acesso à justiça busca a conscientização dos magistrados e demais operadores do direito para que se busque a solução dos conflitos sociais com métodos não litigiosos, que visem a prestação jurisdicional mais efetiva.

O intuito da terceira onda é fazer com o magistrado deixe de ser “mero expectador” no processo, e passe a adotar medidas mais efetivas de modo a ultrapassar as barreiras burocráticas do processo judicial e todas as suas consequências jurídicas negativas para o meio social, e não apenas isto, mas trazer decisões mais efetivas que tenham como intuito a pacificação social.

No Brasil a criação dos Juizados Especiais é reflexo da terceira onda proposta por Cappelletti e Garth, posto que lhe compete tratar de ações com menor grau de complexidade de forma mais célere e menos burocratizada.

Proposta por Kim Economides, tem como fundamento o desenvolvimento do ensino jurídico e os interesses metaindividuais, defendendo a necessidade de formação dos operadores do direito em seu processo de formação nas bancadas das universidades, assim, sua premissa básica parte do entendimento de que o acesso deve incluir não só os cidadãos, mas os próprios advogados.

Segundo o Prof. Roberto Portugal Bacellar, há que ser estudada uma quinta onda renovatória de acesso à justiça, que surge diante da atual condição do Poder Judiciário, de congestionamento de ações e de morosidade, dividindo-a em dois aspectos, sendo eles: de saída da justiça e de oferta de métodos ou meios adequados à resolução de conflitos, no que denomina como acesso à resolução adequada do conflito.

A posição defendida pelo ilustre doutrinador é de necessidade de “fuga” do Poder Judiciário, como meio de eliminar os processos que estão parados a anos sem uma decisão, e colocando ao alcance do cidadão outros meios de resolução do seu conflito sem a necessidade de ingresso de uma ação judicial.

Assim, diante desta perspectiva defendida pelo doutrinador muitos problemas teriam uma solução mais adequada, célere e efetiva sem a necessidade de ingresso de uma ação judicial, evitando o desgaste das partes e desafogando o Poder Judiciário.

1.1 Fenômeno da judicialização

Com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil em 1988, que rompeu com a ordem anterior, marcada por um governo militar, autoritário, que restringiu os direitos dos cidadãos para um governo democrático, que teve como vetor axiológico máximo a dignidade da pessoa humana, juntamente com os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

A sociedade tomando ciência dos diversos direitos que foram previstos em sua nova Constituição, tornando-se judicializada.

O atual ministro do Supremo Tribunal Federal, Luiz Roberto Barroso (2009), em suas obras, conceitua a judicialização como sendo “transferência do poder para os juízes e

tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade”.

A judicialização propiciou a “extensão” da atuação do Poder Judiciário, que passou a ser utilizada como a principal fonte de resolução dos conflitos sociais, bem como, de efetivar dos direitos consagrados pela Constituição de 1988,

O Poder Judiciário historicamente passou a ter papel de maior relevância com o advento do Estado Social, com atuação para garantir os direitos previstos na época, em total contrapartida da sua atuação no Estado Liberal, no qual se limitava a adequar o caso concreto à norma.

Dentre as causas do fenômeno da judicialização, podemos destacar primeiramente, a democracia, em Estados autoritários não há vasta gama de direitos conforme é verificado nos democráticos, que é o caso do Brasil, deste modo, a elevada garantia de direitos individuais e sociais, por consequência, aumenta a atuação do Poder Judiciário na revisão dos atos privados e públicos que afetem direitos e garantias dos indivíduos.

Além disto, a adoção da teoria de Montesquieu de separação dos poderes, levado a maior autonomia dos respectivos poderes e independência para tomar as suas decisões, tomando o Poder Judiciário a posição de guardião da Constituição e de garantir de direitos.

Atualmente no Brasil, verifica-se que o Poder Judiciário passou a atuação constantemente e incansavelmente para atender o elevado numero de demandas judiciais que são ingressas em juízo diariamente.

O relatório do “Justiça em números” de 2016 apontaram que há no Poder Judiciário 79,7 milhões de processos sem decisão no Brasil, apontando um crescimento em comparação com o ano anterior de 3,6%.

A pesquisa feita anualmente pelo Conselho Nacional de Justiça, apontou que a cada 100 mil habitantes 12, 907 mil entraram com ações judicias, números estes que não englobam os processos em andamento perante o Supremo Tribunal Federal.

O número de processos que foram baixados corresponde ao número de novos processos que foram ingressados no ano de 2016.

Os números mostram a atual crise do modelo de jurisdição, que é causada por diversos fatores, dentre eles: o excesso de demanda, litigiosidade do poder público e os recursos.

A “cultura do litigio” é uma das principais causas do demasiado numero de processos que são ingressados diariamente no Poder Judiciário, todo e qualquer tipo de litigio é “solucionado” pela via judicial, o que ocasionou a deficiência da estrutura judiciária.

A crise do Poder Judiciário é atribuída a diversas causas, havendo dissenso entre o motivo da sua origem, mas efetivamente com a Constituição de 1988, que trouxe uma carta aberta com diversos direitos, mecanismos como a gratuidade da justiça para os necessitados, as defensorias públicas, entre outros institutos que proporcionaram o acesso ao Poder Judiciário,

Ocorre, que em contrapartida o sistema judiciário, enquanto organismo não acompanhou a evolução da cultural social, e a conseqüentemente a jurisdicionalização das relações sociais, onde cada vez mais a sociedade busca no seio de um processo judicial resposta aos seus mais variados anseios, tornando a figura do magistrado como um verdadeiro “assistente social, psicólogo” entre outras figuras deturpadas da sua real função.

Diante deste contexto social, que vem ganhando espaço a utilização e implementação dos métodos alternativos de resolução de conflitos.

Com a ampliação do acesso à justiça e da garantia dos direitos fundamentais ao indivíduo estamos diante da “judicialização das relações sociais”, os sujeitos estão buscando cada vez acesso ao judiciário para ter concretizados os seus direitos garantidos no ordenamento jurídico.

Em razão disto, o Estado tem uma atuação altamente interventiva nas relações sociais, impondo suas decisões aos conflitos que são apresentados ao Poder Judiciário diariamente.

Podemos destacar como principais responsáveis pela maior atuação do Estado nas relações sociais de um lado, a garantia ampla de diversos direitos no texto constitucional e de outro lado, os mecanismos que foram adotados ao longo dos anos para facilitar o acesso à justiça daqueles que não possuam condições de arcar com os custos de uma ação judicial.

Se anteriormente no Estado Liberal a esfera privada estava afastada da intervenção do Estado “regulador”, com a transição para o Estado Social o estado passa a ter maior papel de destaque para a garantia dos direitos dos indivíduos, e acaba invadindo a esfera privada.

Outro fenômeno a ser destacado que colaborou para a judicialização das relações sociais, é a constitucionalização do “direito privado”. Sabe-se que historicamente o direito era dividido em duas grandes espécies, de um lado o direito público e de outro o direito privado.

A constitucionalização é um fenômeno de expansão das normas constitucionais, onde suas normas passaram a se irradiar para todo o arcabouço jurídico do Estado, servindo de valor axiológico máximo de aplicação e de aplicação das normas infraconstitucionais, no direito brasileiro, é verificado com a Constituição de 1988, que passou a tratar em seu texto de temas do direito infraconstitucional, como por exemplo, as relações trabalhistas.

Assim, a autonomia da vontade das partes passa a perder espaço para a interpretação constitucional dos institutos do direito privado, de modo que o Estado passou a intervir nas relações privadas para equiparar as partes.

Consequentemente, a partir desta nova perspectiva do direito com fundo constitucional como fundamento máximo do ordenamento, o Estado não só passou a regular as relações abstratamente, como também passou a resolver as mais diversas situações concretas que foram sendo apresentadas com o passar dos anos.

É notório que após a promulgação da Constituição de 1988, o Brasil passou a reconhecer aos seus indivíduos uma gama de direitos e garantias individuais que eram até então negados pelo sistema anterior, e desta forma, deixou para o Estado, o monopólio da jurisdição, reservando para o Poder Judiciário a função de interpretar e aplicar o direito aos conflitos em concreto.

Com a democratização dos direitos e das relações sociais, diga-se de passagem, alteração necessária instaurada com a Constituição de 1988, houve a quantificação das demandas judiciais submetidas ao crivo do Estado.

A judicialização das relações sociais pode ser compreendida como uma “invasão do direito” na vida social, de modo que passa ao Estado a tomada de decisões da vida cotidiana dos seus indivíduos e grupos sociais.

A sociedade brasileira busca na maior parte das vezes o Judiciário para solucionar os conflitos, tende-se culturalmente a ideia de que a sociedade depende do Estado para resolver os seus problemas, independentemente da sua natureza ou grau de complexidade, as mais variadas relações sociais, como conflitos familiares, conflitos de vizinhança são levadas ao conhecimento do Judiciário.

Diante deste novo contexto, é importante a discussão acerca do fomento de práticas alternativas para a garantia de direitos e resolução de conflitos, de modo a possibilitar ao indivíduo a retomada das decisões de seus problemas, de modo que possam resolver sem recorrer a terceiros para que decretem decisões judiciais.

2 FÓRUM DE MÚLTIPLAS PORTAS

O berço de nascimento do fórum de múltiplas portas é nos Estados Unidos, no ano de 1948, na cidade de Ney York, onde originalmente era oferecido as partes em litígio a

possibilidade de julgamento por um arbitro, resguardado o direito de apelar desta decisão perante um juiz.

A criação de mecanismos alternativos de resolução e tratamento de conflitos, era defendida nos EUA pelo professor da Universidade de Harvard Frank Sander.

Em uma conferência de Pound em 1976, o ilustre professor Sander defendeu a criação de um centro de resolução de conflitos que oferecesse um conjunto de serviços, cumpre destacar, que o intuito da conferência era debater as causas de insatisfação da população com a atividade jurisdicional do Estado, convidado pelo Chefe de Justiça da época, o professor palestrou e defendeu a necessidade da criação do centro, para que fosse dado tratamento mais adequado aos conflitos, levando-se em consideração as peculiaridades do caso.

Inicialmente, o centro de resolução dos conflitos foi instalado em Tulsa, Oklahoma, Houston, Texas, e no Tribunal Superior do Distrito da Columbia.

O principal objetivo do “fórum de múltiplas portas”, é oferecer tratamento adequado as demandas, a fim de que o litígio seja resolvido de forma mais célere, efetiva e justa para as partes envolvidas, mas sempre se levando em consideração as peculiaridades de cada caso, a fim de que se possa dar o tratamento adequado para cada demanda.

A sistemática adotada pelo fórum de múltiplas portas é de as partes ao procurarem ajuda para a resolução do conflito, passaram por uma “triagem”, a fim de que pessoas profissionalmente capacitadas possam após verificar o que pretende a parte, indicar qual a “porta” mais indica para aquele conflito, ou seja, qual método é o mais adequado para aquela espécie de conflito, que consagra a característica da adaptabilidade.

2.1 Negociação

A negociação consiste no diálogo entre duas ou mais pessoas com interesses comuns e antagônicos, com objetivo de que o conflito seja resolvido amigavelmente entre os mesmos, através de um acordo.

A negociação pode ser definida como:

[...] um processo e uma técnica destinada a resolver diretamente divergências de interesses e percepções que tem por objetivo criar, manter ou fazer evoluir um relacionamento baseado na confiança, gerando ou renovando compromissos múltiplos e facilitando a formulação de opções e proposições para um acordo ou de novos acordos. (BACELLAR, 2016, p. 168).

Os elementos essenciais do processo de negociação são: o interesse das partes em negociar o conflito e a saber fazer concessões para que seja possível chegar a um acordo.

Um ponto primordial do processo de negociação são as concessões que as partes terão que fazer para que seja possível a concretização de um acordo.

Para que o processo de negociação tenha êxito é de suma importância que seja levado em consideração determinados aspectos primordiais que devem ser discutidos e levados em consideração no diálogo, tais como, os objetivos que buscam ser alcançados pelas partes, o que será negociado, onde será feita a negociação, quem irá conduzir a negociação.

Há dois tipos de negociação, a distributiva e a integrativa. Na primeira as partes minimizam seus gastos individuais em relação à outra, para que seja possível alcançar os objetivos almejados pelos envolvidos.

Na segunda, há outros elementos externos que precisam ser levados em consideração para que seja possível o acordo e não apenas os interesses individuais, busca-se que conjuntamente as partes possam alcançar o objetivo perquirido, mas diferentemente da outra forma de negociação há necessariamente concessões mútuas das partes, onde um abre mão em relação ao outro, o diálogo é estabelecido para que as partes possam chegar a um acordo conjuntamente, levando-se em consideração outros elementos externos que envolvem a relação.

No processo de mediação busca-se a mudança de paradigma de que no conflito um ganha e outro sempre perde, em prol de uma negociação onde ambas as partes podem através do diálogo e de concessões chegar a uma solução comum.

A negociação está presente no nosso dia, diariamente nos atos da nossa vida cotidiana estamos negociando com as outras pessoas, mesmo que involuntariamente. O homem por sua própria natureza, tende ao conflito quando seus interesses não são prontamente resolvidos, ou quando uma solução não lhe agrada, e deste modo reage ao que lhe é proposto.

Segundo o antropólogo William Ury, em um conflito tendemos a enxergar a existência de dois pontos de vistas, o lado A e o lado B da discussão. Contudo, é necessário para que se consiga chegar a uma solução para ambas as partes que seja posto em discussão a existência do lado C, ou do terceiro lado, que significa toda a coletividade e os conflitantes enquanto partes do organismo social, e a partir deste momento, é possível chegar por meio do diálogo a uma solução do conflito.

Para o pesquisador o terceiro lado, é peça fundamental e construtiva para a resolução do conflito, já que ele é capaz de mostrar as partes conflitantes quais são os reais interesses e

tudo que está envolto ao conflito, que é o próprio meio social e as pessoas que estão indiretamente envolvidas no problema.

Para ilustrar o seu posicionamento sobre o poder de escutar e sobre o terceiro lado de um conflito, William Ury, usou como exemplo uma aldeia de índios que embora tivessem as armas mais letais, quando tinham qualquer espécie de conflito na aldeia, sentavam-se em uma fogueira e dialogavam o tempo que fosse necessário para que pudessem solucionar o problema.

2.2 Conciliação

A conciliação é o mecanismo mais conhecido como alternativo de tratamento dos conflitos, caracterizada pela presença de um terceiro que apresenta as partes envolvidas possíveis soluções para o conflito. É um meio autocompositivo que prevalece a vontade das partes.

Segundo Petrônio Calmon,

(...) a conciliação pode ser conceituada como a atividade desenvolvida para incentivar, facilitar e auxiliar a essas mesmas partes a chegarem num acordo, adotando, porém, metodologia que permite a apresentação de proposição por parte do conciliador, preferindo-se, ainda, utilizar este vocábulo exclusivamente quando esta atividade é praticada diretamente pelo juiz ou por pessoa que faça parte da estrutura judiciária, especificamente destinada a este fim. (CALMON, 2007, pg. 133).

O processo de conciliação conta com a presença de um terceiro imparcial que tem a função de favorecer o diálogo das partes, e, quando necessário, apresentar possíveis ideias para a solução do conflito.

A conciliação é um instrumento alternativo e acessível ao cidadão, seja na fase pré-processual, ou processual, que tem como finalidade pôr fim ao conflito entre as partes de forma simples, célere e eficiente, alcançando a pacificação social, um dos objetivos fins do sistema judicial brasileiro (art. 3º, inciso I e art. 5º, LXXVIII).

Segundo Roberto Portugal Bacellar (2016), a conciliação pode ser compreendida como,

(...) processo técnico (não intuitivo), desenvolvido pelo método consensual na forma autocompositiva, em que terceiro imparcial, após ouvir as partes, orienta-las, auxilia, com perguntas e sugestões a encontrar soluções (a partir da lide) que possam atender aos seus interesses e as materializa em um acordo que conduz à extinção do processo judicial. (BACELLAR, 2016, p. 84-85).

São duas as modalidades de conciliação, sendo elas, a pré- processual ou informal, que é anterior à instauração da lide, onde não há intervenção estatal para a solução da lide, que é obtida pelo diálogo das partes com o auxílio de um terceiro, juiz leigo ou conciliador.

Sobre a conciliação pré-processual, o Conselho Nacional de Justiça emitiu o seguinte conceito:

Esse procedimento se constitui em um método de prevenção de litígios e funciona como opção alternativa ao ingresso na via judicial, objetivando evitar o alargamento do número de demandas nos foros e a abreviação de tempo na solução das pendências, sendo acessível a qualquer interessado em um sistema simples ao alcance de todos. [...] A principal característica dessa modalidade de conciliação é a promoção de encontros entre os interessados, nos quais um conciliador buscará obter o entendimento e a solução das divergências por meio da composição não adversarial e, pois, ainda antes de deflagrada a ação. [...]. (PROJETO MOVIMENTO PELA CONCILIAÇÃO).

Já a conciliação processual, ocorre após a instauração da ação judicial, mas é um mecanismo hábil para resolver os processos que estão parados aguardando uma decisão judicial. Da mesma forma da extra- processual, as partes estabelecem diálogo por intermédio de um terceiro imparcial que colabora para que seja celebrado o acordo, que neste caso, passará por homologação judicial.

Compete ao terceiro expor as vantagens e desvantagens das propostas apresentadas, a fim de que as partes possam optar pela que mais se adequa aos seus objetivos e necessidades, visando sempre, que a solução seja tomada de forma mais efetiva para ambas as partes envolvidas.

A conciliação é apropriada para lidar com conflitos em que as partes não possuem uma relação duradoura, onde não desejam manter relações, mas estão apenas em conflito por relações eventuais, esporádicas, como por exemplo, relações de consumo.

Merece destaque que embora o conciliador sugira propostas para a controvérsia, caberá às partes a decisão final, de podem inclusive optar por ingressar em juízo e submeter ao juízo a solução, caso não seguem a nenhum acordo.

No Brasil, antes da edição do novo código de processo civil, a conciliação era comum no âmbito dos juizados especiais. No âmbito da Justiça do Trabalho, a conciliação também já era recorrente a adoção da conciliação para as lides, constante expressão no artigo 764 da

Consolidação das Leis Trabalhistas, que dispõe o seguinte: “Os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação”.

2.3 Mediação

A mediação é um método na qual uma terceira pessoa, imparcial em relação aos interesses que envolvem o conflito coordenará o diálogo das partes envolvidas.

É um processo auto compositivo, onde as partes envolvidas são auxiliadas por um terceiro para que possam chegar a resolução de seu conflito.

Segundo Carlos Eduardo Vasconcelos,

Mediação é um meio geralmente não hierarquizado de solução de disputas em que duas ou mais pessoas, com a colaboração de um terceiro, o mediador – que deve ser apto, imparcial, independente e livremente escolhido ou aceito –, expõem o problema, são escutadas e questionadas, dialogam construtivamente e procuram identificar os interesses comuns, opções e, eventualmente, firmar um acordo. (VASCONCELOS, 2008, p. 36)

Para Roberto Portugal Bacellar,

(...) técnica de resolução de conflitos intermediada por um terceiro mediador (agente público ou privado) – que tem por objetivo solucionar pacificamente as divergências entre pessoas, fortalecendo suas relações (no mínimo, sem qualquer desgaste ou com o menor desgaste possível), preservando os laços de confiança e os compromissos recíprocos que os vinculam. (BACELLAR, 2012, p.85)

A mediação comporta modelos diferentes, que são divididos segundo o seu enfoque. Os modelos focados no acordo (mediação satisfativa e conciliação) que priorizam o problema concreto e buscam o acordo. E os focados na relação (circular narrativo e transformativo) que priorizam a transformação do padrão relacional, por meio da comunicação.

Enquanto a conciliação tem como objetivo primordial a concretização do acordo entre as partes, a mediação não tem este objetivo precipuamente, mas sim a satisfação dos interesses dos envolvidos.

O mediador atual na mediação como um facilitador do diálogo das partes, por ser um terceiro imparcial, “neutro” em relação ao conflito que está instaurado entre os envolvidos. O intuito é que as partes possam expor seus pontos de vista sobre o conflito e através da

dinâmica apresentada pelo mediador possa chegar a dinâmica do conflito, sem imposição de culpados os responsáveis.

Cintra, Grinover e Dinarmarco destacam as semelhanças e diferenças entre esses dois meios consensuais de resolução de conflitos:

A mediação assemelha-se à conciliação: os interessados utilizam a intermediação de um terceiro, particular, para chegarem à pacificação de seu conflito. Distingue-se dela somente porque a conciliação busca sobretudo o acordo entre as partes, enquanto a mediação objetiva trabalhar o conflito, surgindo o acordo como mera consequência. Trata-se mais de uma diferença de método, mas o resultado acaba sendo o mesmo. (CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO, 2012, p.36)

O processo de mediação é composto de etapas, sendo elas: a pré-mediação e os encontros que são uma média de seis a oito encontros.

A pré-mediação tem como finalidade convidar as partes a conhecerem o procedimento da mediação e as suas vantagens, precede a indicação da técnica como a mais adequada para a resolução do conflito.

Por sua vez, os encontros são designados para que o mediador estabeleça o diálogo entre as partes e para que estas possam expor os seus pontos de vistas e suas convicções sobre o conflito existente. São designados quantos forem necessários para que as partes possam chegar a uma conclusão.

A mediação é indicada para as relações com vínculos duradouros, onde as partes possuem relação, como por exemplo, nos conflitos que envolvem o direito de família.

2.4 Arbitragem

A arbitragem é o método heterocompositivo, caracterizado quando as partes escolhem um terceiro imparcial, mas com conhecimento na temática que envolve a lide. É realizada por meio do árbitro, o que poderá ser um especialista na matéria controvertida, proferindo ao fim uma sentença arbitral.

Ao definir a arbitragem Silveira determina como sendo:

A arbitragem é espécie autônoma no mundo do Direito e, como tal, tem todas as condições para conduzir todo e qualquer processo que envolva os direitos patrimoniais disponíveis a uma solução definitiva e irrecorrível, com grande celeridade, economia e praticidade [...] é uma espécie de jurisdição pactuada e pode representar um caminho natural e sem volta, no universo das relações sociais,

especialmente no momento atual, onde o mundo dos negócios exige grande agilidade, baixos custos e resultados práticos e concretos. (SILVEIRA, 2001, p. 14)

Segundo Lima, a arbitragem pode ser compreendida:

Trata-se de forma alternativa de solução de controvérsias, em que as partes estipulam, através de cláusula inserida em contrato ou, ainda, em documento separado e posterior que a ele se refira, que todas as controvérsias referentes a determinado contrato ou a determinada relação jurídica serão resolvidos por árbitros escolhidos por elas, ou por quem elas designarem, em regular procedimento arbitral. (LIMA, 2003, p. 42)

Segundo Fredie Didier Jr:

É a técnica de solução de conflitos mediante a qual os conflitantes buscam uma terceira pessoa, de sua confiança, a solução amigável e “imparcial” (porque não feita pelas partes diretamente) dos litigantes. (DIDIER, 2015, p. 104)

As convenções de arbitragem podem ocorrer de duas formas, quais sejam: a cláusula arbitral e o compromisso arbitral.

Na cláusula arbitral é estipulada em um contrato prévio ao conflito, ou seja, a sua previsão ocorre conjuntamente com a formação da relação entre as partes.

O compromisso arbitral é estipulado posteriormente a formação do conflito, onde as partes convencionam que irão submeter o conflito à arbitragem.

Na arbitragem as partes conflitantes submetem a resolução do conflito existente a um terceiro, o árbitro, substituindo a sentença judicial a sentença arbitral.

A sentença arbitral tem os mesmos efeitos da sentença judicial sendo, contudo, irrecorrível. Contudo, não afasta a possibilidade de ingresso de ação anulatória, contudo no Brasil as hipóteses são taxativas e previstas no art. 32 da Lei de Arbitragem.

As vantagens da arbitragem, estão pautadas na rapidez em relação a um processo judicial, a especialização do árbitro, a irrecorribilidade, a informalidade, a confidencialidade.

A arbitragem tem grande aplicação e importância para resolução dos conflitos empresariais, por garantir que as decisões sejam mais céleres, econômicas e práticas, atendendo as expectativas do mercado, principalmente nas relações que estão pautadas em relações internacionais.

3 SISTEMA DE MÚLTIPLAS PORTAS NO DIREITO BRASILEIRO

Com a evolução da sociedade e do homem houve a explosão da litigiosidade no sistema jurisdicional nacional, enraizando no Brasil a cultura do litúgio.

Vivemos atualmente em uma sociedade democrática, fazendo com que cresça no ser humano o seu senso crítico e consequentemente a discordância com as coisas passou a fazer ainda mais parte do nosso ser. Sabe-se que o ser humano por sua própria natureza é um ser que tem como fator interno a discordância com os mais variados temas e assuntos.

Deste modo, com a evolução do direito, da sociedade e da garantia cada vez mais acentuada de direitos e garantias, aumentou-se significativamente o número de processos judiciais interpostos com vistas a garantir os mais variados direitos.

Dentro de uma sociedade democrática e de direito, que é o caso do Brasil, as pessoas litigam judicialmente os mais variados temas e problemas, sendo eles de cunho pessoal, social, empresarial, dentre outros.

Dentro deste cenário, em que as pessoas buscam cada vez mais resolver seus mais variados problemas dentro do Judiciário, instalou-se o que podemos chamar de “crise jurisdicional”, que podemos destacar dentre os fatores para sua atual conjuntura os seguintes: morosidade da justiça, excesso de demandas, a litigiosidade do Poder Público e o número elevado de recursos.

Segundo Keppen , as principais críticas ao processo decorrem das seguintes causas,

As principais críticas catalogadas decorrem da constatação de que: a) os custos da prestação jurisdicional tradicional são muito elevados; b) existe uma máquina judiciária morosa e concentrada na parte burocrática, sendo olvidada a atividade fim do Poder Judiciário; c) há desinformação sobre direitos e a forma de exercê-los por parte da população; d) os procedimentos do Código de Processo Civil são muito formais e complexos, havendo excesso de recursos, o que traduz uma falta de agilidade para dar as respostas que a sociedade busca no processo civil. (KEPPEN, 2009)

Com o estímulo da competição, inerente a condição do ser humano, é nítido o surgimento de diversos conflitos sociais, passando o homem a deixar de lado o diálogo para resolução, delegando a um terceiro, no caso o Estado, a resolução de seus conflitos. O que é caso, que neste modelo de imposição de uma decisão por um terceiro estranho à lide, o sentimento de insatisfação se tornará sempre presente, já que por muitas vezes as reais necessidades e interesses provavelmente não serão atendidos pela decisão imposta, surgimento então a rediscussão do problema em segundo grau.

Sabe-se que além da enraizada cultura do litígio que foi implantada dentro do seio social brasileiro, o Poder Judiciário tem inúmeras faltas de cunho material, técnico para a solução dos conflitos de forma eficiente e célere.

Diariamente entra no Poder Judiciário mais demandas do que as que são julgadas no mesmo dia, fazendo com que os processos demorem um tempo excessivo a ser julgado, prolongando a situação de litígio que as pessoas se encontram.

Ocorre, que mesmo que seja dada uma decisão visando a solução do “problema das partes”, está por muitas vezes não conseguirá solucionar o real motivo que gerou o conflito entre as partes, já que a decisão é baseada nas versões que são apresentadas em juízo, sem o conhecimento de suas especificidades, em razão da existência de muito processo e pouco recurso para que fosse possível dar a devida atenção as nuances que envolvem a discussão.

Diante destas circunstâncias, o Poder Judiciário é alvo de preocupação dentro do Estado, permitindo o surgimento de outros meios alternativos para a resolução do conflito, como a arbitragem, a mediação, a conciliação e a negociação que tendem a alcançar a celeridade, que é garantia constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal de 1988, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, que ficou conhecida como a “Reforma do Poder Judiciário”.

A preocupação com a celeridade e a efetividade do processo não é exclusivamente do direito brasileiro, desde 1950, com a Convenção Européia para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, bem como, no Pacto de San José da Costa Rica de 1969 (Convenção Americana dos Direitos Humanos), já previa-se o direito que toda pessoa teria de ser ouvida dentro de um prazo razoável.

Neste contexto, a valorização de outros meios para a resolução dos conflitos ganhou destaque, especialmente os meios autocompositivos, como a conciliação e a mediação, passando a ser considerados como equivalentes jurisdicionais, conforme podemos verificar do trecho abaixo do pensamento de Ada Pellegrini:

A crise da Justiça, representada principalmente por sua inacessibilidade, morosidade e custo, põe imediatamente em realce o primeiro fundamento das vias conciliativas: o fundamento funcional. Trata-se de buscar a racionalização na distribuição da Justiça, com a subsequente desobstrução dos tribunais, pela atribuição da solução de certas controvérsias a instrumentos institucionalizados que buscam a autocomposição. E trata-se ainda da recuperação de certas controvérsias, que permaneceriam sem solução na sociedade contemporânea, perante a inadequação da técnica processual para a solução de questões que envolvem, por exemplo, relações comunitárias ou de vizinhança, a tutela do consumidor, os acidentes de trânsito etc. Os Juizados Especiais ocupam-se dessas controvérsias, mas eles também estão sobrecarregados, por força da competência muito alarga- da que lhes atribuiu a lei. (GRINOVER, 2013, 2-3).

O sistema de multiportas é um modelo alternativo para a resolução de conflitos que prevê a integração de diversas formas de resolução, não apenas a judicial, mas consagrando formas extrajudiciais. Por meio dele, o Estado conduz o litigante qual a melhor opção para resolver o seu conflito, de modo que a cada espécie de conflito, deve-se adotar a via adequada à sua solução, analisando diversos fatores e não apenas o problema isoladamente.

O estímulo para os métodos consensuais de resolução de conflitos não visa apenas solucionar o problema da excessiva de processos judiciais, mas transformar a cultura do litígio para a cultura do consenso, ou ainda, denominada como a cultura da paz, segundo o CNJ.

Segundo Kazuo Watanabe (2011), o Judiciário brasileiro adotou o mecanismo de solução adjudicada dos conflitos, assim, os conflitos são solucionais com o proferimento de uma sentença judicial, o que gerou o que conhecemos como a “cultura da sentença”.

Por outro lado, a cultura baseada no consenso, tem como fundamento priorizar meios de composição dos conflitos, onde os próprios conflitantes possam chegar a um acordo e solucionar as suas controvérsias, sem necessariamente necessitar da

A adoção de outros meios para resolver conflitos, traz dentre os inúmeros benefícios a adequação dos mecanismos, visando não apenas proferir uma decisão, mas satisfazer os litigantes e promover a pacificação social.

A alteração da mentalidade da cultura do litígio para a cultura do consenso depende de primeiramente uma ampla mudança de mentalidade dos operadores do direito, que são formados com a estimulação do litígio na dinâmica do “ganhar e perder”.

A cultura do consenso, portanto, ao estimular os meios consensuais de resolução de conflitos, traz a pacificação social em seu sentido estrito, através de uma solução consensual em que ambas as partes saem vencedoras, como esclarece Bacellar:

A verdadeira justiça só se alcança quando os casos “se solucionam” mediante consenso. Não se alcança a paz resolvendo só parcela do problema (controvérsia); o que se busca é a pacificação social do conflito com a solução de todas as questões que envolvam o relacionamento entre os interessados. Com a implementação de um modelo mediacional, complementar e consensual de solução dos conflitos, o Estado estará mais próximo da pacificação social e da harmonia entre as pessoas. (BACELLAR, 2011, p. 32-33)

Nota-se que o tratamento adequado dos conflitos através da fomentação dos métodos consensuais de resolução de conflitos, fundamental para que a cultura do consenso seja implantada na sociedade brasileira.

Ao se adotar uma política pública judiciária, que no Brasil foi implantada pela Resolução 125 do CNJ, o Judiciário além de formar um valioso filtro para a litigiosidade tão presente atualmente, proporciona aos seus jurisdicionados solução adequadas e céleres para os seus conflitos.

3.1 Jurisdição Estatal

Antes de iniciar as discussões sobre a evolução do direito brasileiro sobre o aspecto de alteração da cultura do litígio para a cultura da pacificação social, por intermédio dos métodos consensuais de resolução de conflito, é necessário tecer breves comentários sobre a evolução da jurisdição estatal até a atual crise da jurisdição estatal.

Segundo Freddie Didier Junior,

A jurisdição é a função atribuída a terceiro imparcial de realizar o Direito de modo imperativo e criativo (reconstrutivo), reconhecendo/ efetivando/ protegendo situações jurídicas concretamente deduzidas, em decisão insuscetível de controle externo e com aptidão para tornar-se indiscutível. (DIDIER, 2015, p. 67)

Uma das principais características da jurisdição é que a decisão do conflito é realizada por terceiro imparcial, ou seja, a decisão é tomada por meio de heterocomposição, sendo o que Chiovenda denominou como substitutividade da jurisdição.

Nas sociedades primitivas o centro das relações sociais eram as famílias, onde o sacerdote exercia um poder sobre todos, legislando e executando as “leis divinas”.

Os conflitos nesta época eram solucionados através, através da autocomposição, mas substancialmente pela autodefesa dos seus interesses.

Nesta época inexistia a figura de um Estado capaz de reger as relações sociais e conseqüentemente para impor uma decisão para a solução de conflitos, assim, as pessoas tomavam as suas próprias decisões e as impunha aos demais para que a cumprissem.

Dentro do direito romano do nascimento de Roma (754 a.C.) até o início da República Romana (509 a.C.), o poder de toda a sociedade estava nas mãos do chefe supremo e vitalício, que era o detentor da *potestas publica*, julgando conforme o seu entendimento todos os conflitos de interesses.

Com a queda da monarquia romana e o início da República a forma de realização da justiça foi transferida para a magistratura, que neste momento histórico tinha o dever de dizer o direito para o caso concreto e não de julgamento propriamente dito. A arbitragem obrigatória romana foi a principal forma de resolução de conflitos na República Romana.

Em que pese no decorrer da história ter ocorrido oscilações entre momentos de avanços e de retrocessos quando a forma de concentração de poder e de resolução dos conflitos, com as revoluções liberais aboliu-se o absolutismo, instituindo o liberalismo, sendo poder limitado por uma Constituição e pelo Parlamento.

Com o fim de retirar o poder das mãos do monarca e consolidar o poder estatal, Charles de Montesquieu construiu a conhecida teoria da tripartição dos poderes, dividindo os poderes do Estado entre Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário, visando ceifar de uma vez o poder absoluto das mãos do monarca.

Surge então o Estado-juiz, órgão responsável pela função jurisdicional de forma monopolizada, sendo exclusivo o exercício da jurisdição por intermédio dos seus órgãos.

A jurisdição é técnica heterocompositiva por excelência de resolução de conflitos, exercida através do processo, por meio do qual os órgãos jurisdicionados atuam como instrumento para a pacificação dos conflitos.

Na heterocomposição a vontade das partes é substituída pela decisão de um terceiro imparcial, no caso da jurisdição pelo Estado-Juiz.

No ordenamento pátrio o direito à jurisdição tem a característica da universalidade, já que o direito não se restringe ao direito de ação, mas também ao direito à tutela jurisdicional adequada e efetiva.

3.2 Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/1996)

No ordenamento brasileiro a arbitragem esteve presente na Constituição do Império de 1824, facultando às partes nas causas cíveis e nas penais civilmente intentadas, nomear juízes árbitros para solucionar o conflito. Atualmente, a arbitragem é regulamentada pela 9.307/1996.

Segundo Bacellar (2015), a arbitragem pode ser compreendida como uma convenção que defere a um terceiro, não integrante do Poder Judiciário, a decisão a respeito de questão conflituosa. (pg.96).

Com a edição da lei de arbitragem segundo Fredier Didier Jr. (2015), podem ser retiradas as seguintes características da arbitragem no Brasil:

- a) há possibilidade de escolha da norma de direito material a ser aplicada (art. 2º, §§1º e 2º, da Lei n. 9.307/1996): as partes podem escolher qual a regra a ser aplicável, podendo ainda convencionar que o julgamento se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio;
- b) árbitro (art. 13, da Lei n. 9.307/1996: dois são os requisitos exigidos pela lei para o exercício das funções de árbitro: ser pessoa física e ser capaz. Os árbitros têm o status de juiz de direito e de fato, sendo equiparadas aos servidores públicos para efeitos penais;
- c) desnecessidade de homologação judicial da sentença arbitral (art. 31, Lei n. 9.307/1996), que produz efeitos imediatamente;
- d) a sentença arbitral é título executivo judicial (art. 31, Lei n. 9.307/1996; art. 515, VII, CPC): o árbitro pode decidir, mas não tem poder para tomar nenhuma providência executiva;
- e) possibilidade de reconhecimento e execução de sentenças arbitrais produzidas no exterior (art. 34 e segs., Lei n. 9.307/1996).

No Brasil a edição da “Lei da Arbitragem” foi um importante marco que regulamentou o instituto dentro do ordenamento pátrio, esclarecendo diversos pontos importantes para a correta aplicação e efetivação da arbitragem, já que na vigência do Código Civil de 1916, a sentença arbitral deveria obrigatoriamente passar por uma fase de homologação judicial para que pudesse surtir os seus efeitos.

De acordo com Bacellar:

[...] a arbitragem, de forma ampla, é uma técnica para solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção, sem intervenção do Estado, sendo a decisão destinada a assumir eficácia de sentença judicial [...]. É o processo voluntário em que as pessoas em conflito delegam poderes a uma terceira pessoa, de preferência especialista na matéria, imparcial e neutra, para decidir por elas o litígio [...]. A arbitragem pode ainda ser definida (nossa posição) como a convenção que defere a um terceiro, não integrante dos quadros da magistratura oficial do Estado, a decisão a respeito de questão conflituosa envolvendo duas ou mais pessoas. (BACELLAR, 2016, p. 130).

Quando da promulgação da lei de arbitragem em meados dos anos noventa, o intuito dos legisladores era apresentar uma nova alternativa para o anseio da sociedade em busca de mecanismos mais céleres de resolução de conflitos.

Naquela época já se discutia a iminente crise que o Poder Judiciário estava enfrentado para dar a efetiva e célere tutela jurisdicional dos direitos garantidos pelo ordenamento,

surgimento a regulamentação do instituto da arbitragem para ser um meio necessário para auxílio do Judiciário na promoção da justiça e do bem comum.

Dentre as vantagens do instituto da arbitragem pode-se destacar primordialmente a celeridade, informalidade, sigilo total e especialização dos árbitros.

Na edição da lei de arbitragem os legisladores já buscavam trazer para o ordenamento uma possibilidade de escolha pelo indivíduo de outra forma de prestação da jurisdição, mesmo que privada, que se fortalece e amplia-se o acesso à justiça e, principalmente efetivasse de forma satisfatória os direitos e garantias fundamentais.

É possível perceber que desde então, há uma preocupação dos legisladores de trazer para o ordenamento meios alternativos para a resolução dos conflitos que não seja necessariamente de modo adversarial, judicial.

3.3 Resolução N° 125, de 29 de novembro de 2010 do Conselho Nacional de Justiça

A resolução n° 125 do Conselho Nacional de Justiça implantou no Poder Judiciário a “Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses”, ficando previsto em seu bojo que compete aos magistrados e demais operadores do direito a disseminação de outros mecanismos de soluções de controvérsias, através dos meios consensuais de resolução de conflitos, como a mediação e a conciliação (artigo 2º, parágrafo único).

Com o propósito de diminuir a carga de processo, o Judiciário vem realizando diversas campanhas, incentivando os litigantes a conciliar, o que evidencia a mudança do hábito, da litigiosidade do processo judicial para a solução de conflitos pela conciliação ou pela mediação.

Dentro da política implantada pela resolução alguns órgãos deveriam serem criados para dar efetividade a respectiva resolução, dentre eles os núcleos permanentes de métodos consensuais de solução de conflitos de criação pelos Tribunais dos Estados, os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, que são os responsáveis para as realizações nos juízos de primeiro grau das sessões de conciliação e de mediação.

Para a edição da respectiva resolução foram consideradas importantes diretrizes do ordenamento, tais como o direito de acesso à Justiça, a eficiência operacional, estimulação de outros mecanismos de solução de conflitos, não apenas através dos serviços prestados nos processos judiciais, pacificação social através da conciliação e a mediação.

O principal objetivo da Resolução nº 125 é a consolidação de uma política permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios, dando primordialmente efetividade ao direito de acesso à justiça consagrado pelo texto constitucional como direito fundamental da pessoa humana, além de servir de mecanismo para excessiva judicialização dos conflitos e a quantidade de recursos e processos em execução.

A Resolução 125 visa a efetivação do princípio do acesso à justiça em seu duplo aspecto, formal e material, dando diretrizes para que os conflitos sejam solucionados por meios consensuais que tem o condão de cuidar de aspectos externos ao conflito, e não apenas trabalhando com o conflito em si, dando tratamento adequado aos conflitos que são apresentados através de mecanismos alternativos ao processo judicial.

Em seu discurso de posse na Presidência do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça, o Ministro Cezar Peluzo, destacou a preocupação com a crise do poder judiciário e a efetividade da prestação jurisdicional, provocado pelo acúmulo de demandas judiciais para julgamento, destacou em seu discurso a necessidade de operacionalização de meios alternativos de resolução de conflitos e da criação de uma política pública para tratamento adequado destes conflitos.

Nos meses subsequentes, dando efetividade ao seu próprio discurso de necessidade de alteração da cultura judicial brasileira e da institucionalização de políticas públicas editou a Resolução 125.

A nova diretriz apresentada para o Poder Judiciário alterou substancialmente a cultura que até então era enraizada no sistema jurídico nacional, qual seja, da sentença adjudicada, imposta por um terceiro as partes em conflito.

Com a implantação da política pública de solução adequada dos conflitos é possível efetivar a pacificação social, já que no processo judicial o magistrado está restrito ao que consta nos autos, a tudo que a parte expõe em juízo, mas não tem acesso em inúmeros casos as verdadeiras causas do conflito, os verdadeiros interesses das partes, o que é possibilitada pelos meios alternativos, com os quais as partes têm a possibilidade de expor aos conciliadores e mediadores seus anseios e reais interesses. A título de exemplo, em conflitos que envolvem direito de família, além do problema apresentada, há inúmeros sentimentos internos das partes, como ressentimento, rivalidade, mágoas que não são expostos na lide processual, mas podem ser detectadas por profissionais habilitados e preparados para lidar com estas situações.

Deste modo, resta claro que a efetiva pacificação social é alcançada pelos meios alternativos de resolução de conflitos, o que não pode ser verificado nos processos judiciais, diante das limitações que são enfrentadas no sistema judicial.

Contudo, é necessário ter-se em consideração que o principal objetivo da resolução não é apenas de “desafogar o poder judiciário”, mas sim de dar adequado tratamento aos conflitos, sendo aquele uma consequência deste, mas primordialmente o intuito da edição é tratar os problemas sociais de forma mais célere, efetiva e adequada levando-se em consideração todos os aspectos inerentes ao conflito internos e externos, além de propiciar que as partes participem efetivamente da resolução de seus conflitos, fazendo o que se supere o sentimento de inconformismo que é inerente a sentença adjudicada.

No que diz respeito aos Centro Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC), estes tratam de reclamações pré-processuais e de processos judiciais, visando a solução dos conflitos de forma mais simplificada e célere.

Nas reclamações pré-processuais, o interesse na tentativa de acordo procura o CEJUSC para fim de agendar uma audiência de conciliação, expedindo-se uma carta convite para que a outra parte compareça a fim que seja realizada a sessão agendada. Se as partes firmarem acordo, é proferida sentença homologatória, mas se não houver acordo ou um dos interessados não comparecer a reclamação é arquivada.

Quando há um processo judicial, o mesmo poderá ser encaminhado ao CEJUSC para uma tentativa de acordo entre as partes.

3.4 Novo Código de Processo Civil

O artigo 334 do Código de Processo Civil de 2015 impôs a obrigatoriedade de realização de audiência de conciliação e mediação prévia, de modo que o não comparecimento injustificado da parte, implica na imposição de multa à parte faltante, como ato atentatório à dignidade da Justiça.

O intuito do legislador infraconstitucional é de garantir que as partes tenham possibilidade de se solucionar o seu conflito antes da instauração efetiva da lide, dando grande importância aos institutos alternativos de resolução de conflitos, dando uma aplicação no processo civil ao previsto na resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça.

No texto original do antigo código de processo civil o instituto da conciliação aparecia de forma “tímida”, não havendo qualquer obrigatoriedade na realização de uma audiência específica para este fim, visando pôr fim ao processo judicial, competia ao juiz antes do início da audiência de instrução e julgamento indagar se as partes tinham interesse em se conciliar.

O novo código de processual civil, tem como um dos seus principais desafios a adoção de soluções alternativas de conflitos, a fim de gerar a mudança da mentalidade dos operadores e principalmente da sociedade, que tem enraizados a cultura da sentença, não se levando em consideração seus verdadeiros interesses.

Entre as mudanças implantadas pelo Código de Processo Civil de 2015 está a instigação a auto composição dos conflitos, estando inclusive consagrado entre as normas fundamentais do processo civil, a seguir:

Art. 3. Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§1º. (...).

§2º. O Estado promoverá a auto composição como meio preferencial para a solução dos conflitos

§3º. A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

A previsão dentre as normas fundamentais do processo civil da promoção das técnicas auto compositivas de conflito, demonstrará claramente a intenção do legislador infraconstitucional de fomentação dos métodos consensuais de resolução de conflito, de modo que seja possível diminuir o número de processos judiciais e da litigiosidade tão presente nos dias atuais, demonstra-se a tentativa de resolver o conflito sem a necessidade de prolação de uma sentença judicial, propiciando que as próprias partes em conflito, através de discussões, possam se entender e compreender os seus pontos de vistas e chegarem a um acordo, resolvendo os seus conflitos com o mínimo desgaste possível e de forma mais célere e rápida.

Julio Guilherme Müller destaca que o legislador absorveu a ideia do CNJ, adotando os meios consensuais como um dos pilares no novo código:

Um dos pilares do Código de Processo Civil de 2015 é o de estimular a solução consensual de conflitos, como se observa de norma inserta em capítulo que dispõe a respeito das normas fundamentais do processo (§ 2º do art. 3º).⁷ Esta verdadeira orientação e política pública vem na esteira da Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, que tratou de fixar aportes mais modernos a respeito dos meios alternativos para a solução de controvérsias. Cada um dos meios alternativos

(negociação, conciliação, mediação, dentre outros) são portas de acesso à justiça, sem exclusão dos demais canais de pacificação de conflitos, daí a razão de se defender como política pública a implantação do denominado Sistema Multiportas. (MULLER, 2015, n.p.)

Diante da nova sistemática do código de processo civil, constata-se que a conciliação é muito mais que um simples acordo, é a possibilidade de pacificação social e de solução efetiva dos conflitos sociais.

O novo código de processo civil tem o intuito de propiciar maior acessibilidade do cidadão ao sistema de jurisdição como também aos modelos alternativos de composição dos litígios, através de outros instrumentos de resolução dos conflitos, em especial os autocompositivos.

O novo código de processo civil não apenas contemplou entre suas normas fundamentais as técnicas autocompositivas, como também prevê em todo o seu arcabouço jurídico normas que estimulam a solução consensual do conflito, como no procedimento comum a designação da audiência de conciliação e de mediação, que é realizada antes da citação do réu.

As mudanças trazidas pela nova lei estão previstas na seção V do artigo 165 a 175, dentre estes dispositivos cabe dar ênfase ao artigo 175 que dispõe: “As disposições desta Seção não excluem outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes, que poderão ser regulamentadas por lei específica”.

Nesse sentido, destaca Humberto Theodoro Júnior:

A valorização do papel da mediação e da conciliação dentro da atividade jurisdicional se faz presente de maneira mais expressiva no Novo Código de Processo Civil, que, além de prevê-las como instrumentos de pacificação do litígio, cuida de incluir nos quadros dos órgãos auxiliares da justiça servidores especializados para o desempenho dessa função especial e até mesmo de disciplinar a forma de sua atuação em juízo (arts. 165 a 175). (THEODORO, 2015, n.p.)

O código prevê a obrigatoriedade de atuação do conciliador e do mediador, quando existir pelo menos um nomeado na Subseção Judiciária ou na Comarca. Há também a criação dos centros judiciários de solução consensual de conflitos, como também a dispensa do pagamento de custas finais nos processos encerrados por consenso entre as partes, dando implementação da proposta da Resolução n. 125 do CNJ.

É possível identificar que o código busca do início ao fim do processo estimular a resolução consensual dos conflitos, permitindo a redução do número dos processos judiciais em trâmite, mas principalmente a resolução célere e a participação direta e efetiva as partes conflitantes.

Nesse sentido é a opinião do ministro Ricardo Lewandowski, presidente do Supremo Tribunal Federal, proferida em evento promovido pelo Instituto dos Advogados de São Paulo, em novembro de 2014: “Temos que sair de uma cultura de litigiosidade e ir para uma cultura de pacificação. E isso será feito pela promoção de meios alternativos de solução de controvérsias, como a conciliação, a mediação e a arbitragem.”

Na exposição de motivos do código de processo civil (Lei nº 13.105/2015), está evidenciado a tentativa de estímulo a resolução consensual dos conflitos, conforme é possível verificar da transcrição abaixo, dentro os objetivos do código:

2. Pretendeu-se converter o processo em instrumento incluído no contexto social em que produzirá efeito o seu resultado. Deu-se ênfase à possibilidade de as partes porem fim ao conflito pela via da mediação ou da conciliação. Entendeu-se que a satisfação efetiva das partes pode dar-se de mais intenso se a solução é por elas criada e não imposta pelo juiz.

É possível verificar que o intuito do legislador ordinário ao elaborar o projeto de lei do código de processo civil foi de diminuir a conhecida “cultura da sentença” enraizada em nosso cotidiano, dando a possibilidade de as partes resolverem os seus conflitos por outros métodos que não seja a imposição da sentença judicial.

3.5 Lei de mediação (Lei nº 13.140/2015)

As alterações na legislação brasileiro no que diz respeito aos métodos consensuais de conflitos trata-se de novo paradigma para a solução dos conflitos sociais, que corresponde a um deslocamento da justiça estatal (jurisdição) para a autocomposição, visando a maior autonomia das pessoas na solução dos seus conflitos e uma solução para a crise do Poder Judiciário.

A lei define mediação como sendo “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 (artigo 1º).

Para Bacellar, a mediação é:

[...] um processo transdisciplinar, é técnica “lato senso” e arte que se destina a aproximar pessoas interessadas na resolução de um conflito e induzi-las a perceber no conflito a oportunidade de encontrar, por meio de uma conversa, soluções criativas, com ganhos mútuos e que preservem o relacionamento entre elas [...]. (BACELLAR, 2016, p.107).

O intuito da mediação é chegar-se a um consenso entre as partes, em que ambas deverão ceder em seus interesses para que seja realizado o acordo entre as partes, através do diálogo intermediado pelo mediador.

A lei prevê a possibilidade de mediação extrajudicial e a mediação judicial. A extrajudicial é de iniciativa dos próprios particulares em conflito, enquanto que a judicial é um instrumento disponível no poder judiciário que está a disposição das partes litigantes para que possam chegar a um acordo.

No caso da mediação judicial, está é realizada nos centros judiciários de solução consensual de conflitos, por intermédio dos mediadores cadastrados no respectivo tribunal.

Com a edição da “lei da mediação” estipulou-se um marco legislativo que tem como objetivo regulamentar a atividade dos mediadores e conciliadores a fim de propiciar a mais efetiva e célere resolução dos seus conflitos, a respectiva lei regulamenta a atividade do mediador e os requisitos para que seja um mediador judicial e sua atuação na seara do poder judiciário.

O mediador não tem como função propor soluções para o conflito, mas sim facilitar a comunicação entre os conflitantes de modo a favorecer que estes cheguem a um acordo para solucionar a controvérsia.

Enquanto que na arbitragem as partes escolhem um terceiro, não um Juiz, para dirimir a questão e impor uma decisão, na conciliação e na mediação, o terceiro escolhido é apenas um facilitador do diálogo entre os sujeitos conflitantes.

A mediação visa a reaproximação das partes e a restauração das suas relações, estimulando que os indivíduos descubram a capacidade de resolver os seus próprios conflitos sem a necessidade de que um terceiro os imponha uma decisão.

Segundo o artigo 2º da lei da mediação os princípios que orientam a mediação são a imparcialidade, isonomia, oralidade, informalidade, autonomia da vontade, busca do consenso, confidencialidade e boa-fé.

A imparcialidade está relacionada diretamente com o mediador que deverá ser um terceiro estranho às partes e ao conflito, de modo que colabore com o diálogo das partes sem interferência de preferência entre qualquer uma das partes, visando garantir deste modo a isonomia entre as partes.

Por ser um procedimento simples e informal, está regulamentado com base nos princípios da informalidade e da oralidade, visando sempre a valorização do diálogo das partes, de modo a possibilitar que o acordo parte do debate que é estabelecido entre ambas.

A autonomia diz respeito, a decisão das partes sobre a resolução do conflito, não cabe ao terceiro mediador determinar a resolução, está no arbítrio das partes resolver da forma que lhes convém.

Da mesma forma, a busca do consenso está relacionamento com a informalidade do processo e reside na possibilidade de diálogo isonômico das partes, facilitando que a solução da controvérsia seja uma construção dialógica dos conflitantes.

A confidencialidade e o respeito a boa-fé, visam garantir a segurança ao diálogo estabelecido entre as partes, de modo que as informações obtidas no procedimento são resguardadas aos envolvidos e ao mediador, não sendo levado ao conhecimento de terceiros, e a boa-fé, está relacionada com a lealdade que deve ser prisma de atuação das partes, de modo que as mesmas possam verdadeiramente dialogar e solucionar as suas controvérsias.

Conclui-se, que tanto a mediação, como as demais modalidades de meios consensuais positivadas pelo ordenamento pátrio, buscam a resolução adequada e consensual das lides, de modo a favorecer o consenso em prol da adversariedade processual.

4 CONCLUSÃO

O tema desenvolvido no presente trabalho monográfico teve como objetivo tratar da implementação no ordenamento brasileiro do “sistema de múltiplas portas” que tem como marco histórico o direito norte americano, com ênfase às novidades legislativas sobre o tema e a Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça.

A fim de se obter a melhor compreensão sobre o tema proposto, inicialmente, foi feita uma análise sobre a evolução constitucional do princípio do acesso à justiça, de modo a que possa ser compreendido a previsão atual da Constituição de 1988 e seu alcance no sistema pátrio, bem como fez-se uma explanação sobre a judicialização, em especial das relações sociais e suas consequências para o Poder Judiciário.

Em um segundo momento, abordou-se o sistema de múltiplas portas no ordenamento norte americano onde surgiu a sistematização através dos estudos do professor Frank Sander em 1948, e uma breve abordagem acerca da evolução dos diversos meios de resolução de conflitos, sendo eles, a mediação, conciliação, negociação e arbitragem.

Em sequência, ilustrou-se a implementação do sistema de múltiplas portas no ordenamento brasileiro, explanando sobre as evoluções legislativas que foram verificadas no ordenamento brasileiro, dentre eles, a resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça, o novo código de processo civil e a lei de mediação.

Nota-se que, a Resolução 125 do CNJ tem como finalidade a implementação de uma política pública de tratamento adequado dos conflitos, com a ampla difusão dos meios consensuais de resolução de conflitos.

Cabe destacar, que a edição do novo código de processo civil trouxe uma maior efetividade a proposta da resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça, trazendo a hiperatividade que faltava a resolução para que os meios consensuais de resolução de conflitos fossem adotados e fomentados no sistema jurídico brasileiro.

Na tentativa de superação da cultura do litígio para a cultura do consenso, a conciliação e a mediação tem o papel fundamental. Nas medidas autocompositivas os sujeitos passam a ser sujeitos centrais da solução, de modo que abre-se portas para que o diálogo e para que os reais interesses das partes sejam respeitados e levados em consideração para que possam chegar a um acordo, enfatizando a maior satisfação dos interesses envolvidos e a maior rapidez na solução de conflitos, dando a solução adequada ao conflito, favorecendo os sujeitos envolvidos.

Diante desta nova realidade, os meios consensuais de resolução de conflitos são ferramentas essenciais, capazes de trazer resultados práticos satisfatórios e adequadas do que uma decisão imposta por um juiz togado, por ter como fundamento a ideia de que todos saem ganhando quando consentem para que um acordo seja realizado.

Frisa-se que a adoção das medidas consensuais de resolução de conflitos não é apenas de desafogar o sistema judiciário, de acabar com o número de processos judiciais, mas sim de garantir que as partes tenham respeito e garantia o seu direito constitucional de acesso à justiça, com a resolução adequada dos conflitos de modo a garantir a pacificação social.

Assim, as novidades legislativas que estamos vivenciando nos últimos anos são medidas necessárias a fim de garantir os direitos e proporcionar que as partes passem a integrar suas relações de forma mais efetiva, podendo através do diálogo resolver os seus conflitos, sem a necessidade de imposição de uma decisão judicial.

Sabe-se que para que a cultura da sentença ser superada é essencial a mudança da mentalidade dos operadores do direitos desde a sua formação, de modo que possam fomentar no dia a dia a efetividade das medidas consensuais.

O princípio da acesso à justiça não se confunde com o “acesso ao judiciário”, para que as partes tenham seus direitos garantidos e efetivos, bem como seus conflitos solucionados satisfatoriamente não é necessário que recorrem unicamente ao judiciário para que seja proferido uma sentença, mas podem ter seus direitos garantidos por inúmeras técnicas que divergem da heterocompositiva e que favorecem o processo dialógico dos envolvidos, capaz de garantir aos sujeitos um acordo adequado e efetivo.

Desta forma, pode-se concluir que o principal foco da implementação do sistema de múltiplas portas no sistema brasileiro é garantir que os sujeitos tenham outros meios para que solucionem seus problemas de forma mais adequada e célere, de modo a fazer que se torne natural que as pessoas busquem o acordo, o diálogo por intermédio das técnicas autocompositivas, sendo a pretensão jurisdicional reservada como a última alternativa quando o acordo não for possível.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Diego Assumpção Rezende. **Mediação no novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ARENHART, Sérgio Cruz, MARINONI, Guilherme, MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: teoria do processo civil**, volume 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2012 (coleção saberes do direito; 53).

_____. **Mediação e arbitragem**. Coleção saberes do Direito, v. 53. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. Ato Institucional nº 2 de 1965. **Mantém a Constituição Federal de 1946, as Constituições Estaduais e respectivas Emendas, com as alterações introduzidas pelo Poder Constituinte originário da Revolução de 31.03.1964, e dá outras providências**. Brasília, Diário Oficial da União, 27.10.1965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-02-65.htm Acesso em 27 de out. 2018.

_____. Ato Institucional nº 5 de 1968. **São mantidas a Constituição de 24 de janeiro de 1967 e as Constituições Estaduais; O Presidente da República poderá decretar a intervenção nos estados e municípios, sem as limitações previstas na Constituição, suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de 10 anos e cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais, e dá outras providências**. Brasília, Diário Oficial da União, 13.12.1968. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68.htm Acesso em 27 de out. 2018.

_____. **Constituição Política do Império do Brasil de 1824**. Rio de Janeiro, 22 de Abril de 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em 27 de out. 2018.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891**. Rio de Janeiro, 24 de Fevereiro de 1891. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao91.htm Acesso em 27 de out. 2018.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934**. Rio de Janeiro, 16 de Julho de 1934. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao34.htm Acesso em 27 de out. 2018.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937**. Rio de Janeiro, 10 de novembro de 1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm Acesso em 27 de out. 2018.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946**. Rio de Janeiro, 18 de setembro de 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm Acesso em 27 de out. 2018.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Brasília, 24 de janeiro de 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm Acesso em 27 de out. 2018.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm Acesso em 02 de out. 2018.

_____. **Código de Processo Civil, Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm Acesso em 02 de out. 2018.

_____. **Lei da Arbitragem, Lei nº 9.307, de 26 de setembro de 1996**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm Acesso em 02 de out. 2018.

_____. **Lei da Mediação, Lei nº 13.140, de 26 de Junho de 2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm Acesso em 24 de out. 2018.

CAHALI, Francisco José, e outros. **Arbitragem: Estudos sobre a Lei 13.129 de 26-5-2015** / organizadores Francisco José Cahali, Thiago Rodovalho, Alexandre Freire. – São Paulo: Saraiva, 2006.

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: Um comentário à Lei n. 9.307/96**, 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2004.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012.

CONSELHO NACIONAL DA JUSTIÇA - CNJ. **Eu concilio. Você concilia. Nós ganhamos**. 2014. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/acesso-a-justica/conciliacao>. Acesso em: 12 ago. 2018.

_____. **Justiça em Números. 2017**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/09/e5b5789fe59c137d43506b2e4ec4ed67.pdf> Acesso em: 12 de ago. 2018.

_____. **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010 do Conselho Nacional da Justiça**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos

de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/Resolucao_n_125-GP.pdf Acesso em: 02 out. 2018.
DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. São Paulo, Malheiros Editores, 6ª ed., 1998.

_____. **Instituições de Direito Processual Civil. Vol 1.** 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

DIDIER, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil, Volume 1.** 12ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2010.

_____. **Curso de Direito Processual Civil:** introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.

FILHO, Fernando Fortes Said. **A Crise do Poder Judiciário: os mecanismos alternativos de solução de conflitos como condição de possibilidade para a garantia do acesso à justiça**. In: Revista da AJURIS, Porto Alegre, v. 44, n. 142, jun. 2017. Disponível em: http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/viewFile/532/Ajuris_142_DT_7.pdf Acesso em 27 de out. 2018.

FUX, Luiz. **Curso de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

KEPPEN, Luiz Fernando Tomasi. **Introdução à resolução alternativa de conflitos:** negociação, mediação, levantamento de fatos, avaliação técnica independente... Curitiba: JM Livraria Jurídica, 2009.

MENDES, Gustavo Catunda. **A mudança da cultura do litígio para a da conciliação**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVII, n. 121, fev 2014. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14333. Acesso em 12 de ago. 2018.

MONTENEGRO, Misael Filho. **Novo Código de Processo Civil:** modificações substanciais. São Paulo: Atlas, 2015.

MÜLLER, Julio Guilherme. **A Negociação no novo Código de Processo Civil: novas perspectivas para a conciliação, para a mediação e para as convenções processuais**. In:

ALVIM, Thereza Arruda (Coord.). **O Novo Código de Processo Civil Brasileiro – Estudos Dirigidos: Sistematização e Procedimentos**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. n.p. Disponível em: <http://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-3096715-4/epubcfi/6/36> Acesso em 15 out. 2018

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo**. 1ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

_____. **Manual de Direito Processual Civil**, 7ª ed. São Paulo: Editora Método, 2015.

OLIVEIRA, Luthyana Demarchi. **O fórum de múltiplas portas como política pública de acesso à justiça e á pacificação social (recurso eletrônico)**. Curitiba, Multideia, 2013. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/09/8f477ec6bf0626d8bf998c5b4f522458.pdf>. Acesso em 28 de out. 2018.

RODRIGUES, Luiz Carlos & OLIVEIRA, Jose Vilmar, **O processo de negociação, sua estrutura e importância no contexto atual**. Disponível em: https://www.aedb.br/seget/arquivos/artigos05/299_ARTIGO%20NEGOCIACAO.pdf Acesso em: 12 de ago. 2018.

SILVA, José Afonso da, **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2010.

SILVA, E. S. da. **Arbitragem e direito da empresa: dogmática e implementação da cláusula compromissória**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003.

SOUZA, Antonio Donizete Evangelista de. **A negociação na mediação de conflitos**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVIII, n. 142, nov 2015. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16517 Acesso em 12 de ago. 2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil** - Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum - vol. I. 56ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2015. n.p. Disponível em: <http://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-6069-8/epubcfi/6/2> Acesso em: 15 out. 2018.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de, **Mediação de conflito e práticas restaurativas**. São Paulo: Editora Método, 2008.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso avançado de processo civil**, volume 1: teoria geral do processo de conhecimento. 9. Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.