

UNIVERSIDADE ESTÁCIO DE SÁ

**A JURISDIÇÃO COMPARTILHADA COMO
PRESSUPOSTO À MEDIAÇÃO JUDICIAL DE CONFLITOS**

THAISE NARA GRAZIOTTIN COSTA

Rio de Janeiro

2017

Thaise Nara Graziottin Costa

**A JURISDIÇÃO COMPARTILHADA COMO
PRESSUPOSTO À MEDIAÇÃO JUDICIAL DE CONFLITOS**

Tese submetida à banca examinadora do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade Estácio de Sá, no âmbito do Doutorado Interinstitucional UNESA/IMED, sob a orientação da Professora Doutora Salete Oro Boff e co-orientação do Professor Doutor Fausto Santos de Moraes

Rio de Janeiro

2017



Estácio
Universidade Estácio de Sá
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

A tese

**A JURISDIÇÃO COMPARTILHADA COMO PRESSUPOSTO À MEDIAÇÃO JUDICIAL DE
CONFLITOS**

elaborada por


THAISE NARA GRAZIOTTIN COSTA

e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora foi aceita pelo Programa de Pós-Graduação em Direito como requisito parcial à obtenção do título de


DOUTORA EM DIREITO

Rio de Janeiro, 26 de abril de 2017.

BANCA EXAMINADORA



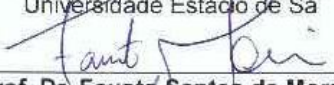
Profa. Dra. Salete Oro Boff – Presidente
Universidade Estácio de Sá



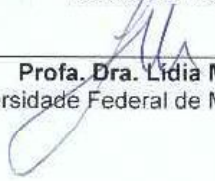
Prof. Dr. Humberto Dalla Bernardina de Pinho
Universidade Estácio de Sá



Prof. Dr. Nilton Cesar Flores
Universidade Estácio de Sá



Prof. Dr. Fausto Santos de Moraes
Faculdade Meridional



Profa. Dra. Lídia Maria Ribas
Universidade Federal de Mato Grosso do Sul

AGRADECIMENTOS

Existem momentos em que as palavras não conseguem expressar o que passa em nosso coração. Mesmo que utilizasse de grande sabedoria ao falar, não poderia externar todos os meus agradecimentos nessa jornada de quatro anos. Porém, gostaria de começar a agradecer a Deus, o nosso grande arquiteto do universo, que nos dá energia e força para cumprirmos nossa missão aqui na Terra.

Agradeço aos meus pais, Volnei e Gilse, que me educaram para a valorização do estudo e ensinaram-me a perseverança.

Ao meu marido, companheiro e partícipe da jornada de vida, Diorges, e a meu filho Giovanni, o meu muito obrigada pelo carinho, pela compreensão, pela paciência, pela dedicação, pela abdicção e pelo amor que fizeram vocês entender meu desafio dessa jornada de quatro anos. Crescemos e evoluímos juntos. A vocês, minha gratidão incondicional e eterna, pois aprendi que amar é compartilhar felicidades e conquistas, mesmo de longe, pois o coração não mede distância para quem ama.

Minha gratidão à IMED, sua Direção, professores e alunos, em especial a Eduardo e Marcia Capellari, por serem pessoas que inspiram outras pessoas para novos desafios e que são exemplo de profissionais inovadores e humanos da contemporaneidade.

Ainda, agradeço aos amigos Mauro José Gaglietti, Ricardo Dornelles, Juan Carlos Vezzulla e Luis Alberto Warat, pois são os responsáveis por me mostrarem o caminho da mediação de conflito como arte da transformação de pessoas e de relacionamentos humanos.

O meu muito obrigada aos meus orientadores durante este percurso. Ao André Karan Trindade e ao Fabio Oliveira, pela dedicação e pelo empenho no início da jornada. O meu muito obrigada ao meu orientador João Pedrosa, do Doutorado Sanduíche da Universidade de Coimbra, e aos colegas do Centro de Estudos Sociais (CES) e do Doutorado Direito, Justiça e Cidadania para o Século XXI (Bela, Renata, Fernanda, Antonia, Regina, Amilcar, Bruno, Luisa, Cris, Paula, Leedsonia, Helio, dentre outros). O meu muito obrigada pelo acolhimento e pela oportunidade de compartilhar conhecimentos que contribuíram de forma importantíssima para a minha pesquisa.

Agradeço também à minha orientadora, Salete Oro Boff, a quem admiro pelo seu método de ensinar pelo exemplo e por ser uma excelente profissional ética, dedicada e humana.

Ao meu co-orientador, Fausto dos Santos Morais, por ensinar a pensar e questionar conhecimentos pré-existentes e me conduzir à inovação do tema.

Aos meus companheiros de Comissão de Mediação de Conflitos da Subseção de Passo Fundo (Mario, Caroline, Patrícia, André, Rodrigo, Hugo, José V. e Simone), a minha gratidão por acreditarem na mediação de conflitos e divulgarem as vantagens desse meio autocompositivo para Brasil.

Ao final, gostaria de agradecer de forma especial ao meu Santo Antônio, MCFO, e meus avós, Primo e Julieta Grazziotin, que são os anjos que me acompanham nas jornadas de oração, de fé e de vida.

“Nas múltiplas avenidas de uma afetividade inventiva, sem nada esperar do sopro das horas, o poeta; o professor ilusionista, renega os fantasmas do saber. “Para viver é preciso sempre trair fantasmas”, fala Bachelard. Para isso é necessário fazer a terapia do conhecimento. Um mundo para ser despertado, um mundo mostrando que as contradições íntimas são as que levam à claridade do saber. Aprende-se na magia das contradições. Aprende-se no sonho. Por isso o professor surrealista deve ensinar a sonhar. Por isso ele é um ilusionista que propõe a ludicidade como prática revolucionária. Estamos diante do poder do brinquedo. O sonho didático é sempre lúdico, carnavaaliza o funcionamento normal das luzes cartesianas.”

WARAT, 2004.

RESUMO

Na busca de compreender as mudanças ocorridas no Estado, no Poder e no Direito de Acesso à Justiça e seus fenômenos complexos de transformação da jurisdição no decorrer da história, o estudo da tese realizou-se com o título *A jurisdição compartilhada como pressuposto à mediação de conflitos*. A pesquisa aborda as mudanças no conceito de jurisdição tradicional e a extensão da jurisdição para os meios autocompositivos na esfera judicial, partilhando-se-a com os auxiliares da justiça (mediadores e conciliadores) e realizando uma nova jurisdição denominada de compartilhada. Utiliza-se da pesquisa bibliográfica, em legislação e em doutrina nacional e estrangeira, o que se faz pelos métodos investigativos histórico-comparativo e hipotético-dedutivo, frente à problemática apresentada: O conjunto normativo vigente no Brasil (Constituição Federal de 1988, Emenda Constitucional nº 45, Resolução do CNJ nº 125/2010, Leis Ordinárias nº 13.105 e nº 13.140/2015) permite observar mudanças no conceito de jurisdição tradicional e criar uma nova forma de *jurisdição compartilhada*? A partir desse pressuposto positivo, é possível identificar os benefícios dessa nova forma de tratamento autocompositivo, que conduz os jurisdicionados ao efetivo tratamento do conflito, de forma adequada e integral, bem como propõe a humanização da justiça estatal e a satisfação dos jurisdicionados com a tutela jurisdicional realizada. Para tanto, demonstram-se, as principais características da nova jurisdição compartilhada que são: a) um novo ambiente para a justiça (*eco jurisdição*) um ambiente de oralidade, informalidade, autonomia, imparcialidade, confidencialidade, igualdade, respeito e harmonização social entre todos os co-participantes; b) *responsabilidades compartilhadas entre as partes*, em que, para obter uma justiça participativa, democrática e emancipatória, as próprias partes, com o auxílio do facilitador-mediador, realizam diálogos construtivos e se tornam co-responsáveis pela construção da melhor opção de resolução de seu conflito; c) *justiça adequada, efetiva e satisfatória* na prestação jurisdicional aos seus jurisdicionados, já que as partes podem escolher o meio autocompositivo e mais adequado ao tratamento de seus conflitos. A jurisdição compartilhada é exercida pelo juiz de direito e estendida ao mediador (auxiliar da justiça), que irá conduzir a mediação com imparcialidade, autonomia, oralidade, informalidade e confidencialidade, no intuito de proporcionar aos jurisdicionados um novo ambiente da justiça, proporcionando o tratamento adequado do conflito. As partes, por sua vez, cumprirão o convencionado, pois foram autores e coautores da resolução. Essa reengenharia da nova *Jurisdição Compartilhada* na esfera estatal encontra-se em construção e em desenvolvimento, num contexto de necessidades de uma sociedade líquida, complexa e globalizada, que espera da mediação a transformação dos indivíduos em agentes autossuficientes, empoderados e emancipados da chancela estatal, afastando-se da cultura da litigiosidade e contribuindo para um novo conhecimento democrático, emancipatório e cooperativo da jurisdição estatal.

Palavras-Chave: Democracia. Emancipação. Jurisdição Compartilhada. Mediação de conflitos.

ABSTRACT

In the quest to understand the changes that have taken place in the State, in the Power and in the right of access to justice and its complex phenomena of transformation of jurisdiction in the course of the story, the thesis study was held with the title *The shared jurisdiction as assumption to mediation of conflicts*. The research addresses the changes in the concept of traditional jurisdiction in Brazil and the extension of the jurisdiction for the media autocompositivos, sharing with the auxiliaries of justice (mediators and conciliators) and performing a new jurisdiction called shared. There are use of bibliographical research, in legislação and in national and foreign doctrine, what is done by the investigative methods comparative-historical and hypothetical-deductive, facing the problematic presented: The juridical current standard set in Brazil (Federal Constitution of 1988, Constitutional Amendment nº 45, CNJ Resolution nº 125/2010, ordinary acts nº 13.105 and nº 13.140/2015) allows to observe changes in the concept of traditional jurisdiction and create a new form of *shared jurisdiction*? From that positive premise, it is possible to identify the benefits of this new form of non-binding treatment, leading the courts, by parties and judicial assistants, to the effective treatment of conflict, properly and in full, as well as proposes to the humanization of Justice of the state courts and the satisfaction of the parties with the judicial protection proceedings. Research argues that the main features of shared jurisdiction are: a) a new environment for Justice (*eco jurisdiction*) of orality, informality, autonomy, impartiality, confidentiality, equality, respect and social harmonisation between all co-participants; b) *shared responsibilities between the parties*, in which, for a participatory, democratic and emancipatory justice, the parties themselves, with the assistance of the facilitator-mediator, held constructive dialogues and become jointly responsible for building the best option of your conflict resolution; c) *an appropriate, effective and satisfactory justice*, in providing to their judicial conflicts, considering that the parties may choose the non-binding medium (autocompositivo form) and best suited to the processing of their conflicts. Shared jurisdiction is exercised by the judge and extended to the mediator (auxiliary of Justice), which will conduct the mediation with impartiality, autonomy, orality, informality and confidentiality, in order to provide to the parties a new environment in the courts of Justice, providing the proper treatment of the conflict. The parties, for your time, will comply with the agreements, because they were authors and co-authors of the resolution. This re-engineering of the new Shared Jurisdiction in the State sphere, that is under construction and developing in the context of the needs of a globalized, complex and liquid society, expects of the mediation the transformation of individuals in self-sufficient agents, empowered and emancipated by the State certification, away from the culture of litigation, and contributing to a new, democratic and emancipatory knowledge to a cooperative State jurisdiction.

Key Words: Democracy. Emancipation. Mediation of conflicts. Shared Jurisdiction.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Regras para a conciliação e para a mediação.....	59
Figura 2 – Formas de tratamento de conflitos.	107
Figura 3 – Parâmetros de decisão.	108
Figura 4 – Estruturas de resolução de conflitos.....	110
Figura 5 – Modelo focado no ACORDO – Mediação Satisfativa utilizada no Brasil como base da mediação judicial.....	140
Figura 6 – Exemplo ecograma familiar.....	146
Figura 7 – Jurisdição compartilhada na legislação vigente.	212
Figura 8 – O caminho da jurisdição do consenso.	213
Figura 9 – Esquema demonstrativo da jurisdição contemporânea do dissenso.....	215
Quadro 1 – Diferença entre os modelos de resolução dos conflitos conforme o grau de contenciosidade.....	98
Quadro 2 – Métodos de resolução de conflitos, procedimentos e resultados.....	99
Quadro 3 – Dados que auxiliam na escolha do meio de resolução do conflito.....	117
Quadro 4 – Diferença entre barganha posicional e negociação de princípios.....	121
Quadro 5 – Modelos teóricos de mediação.	147
Tabela 1 – Grau de intervenção de terceiro/substituição de envolvidos.....	105
Tabela 2 – Grau de autogestão do conflito pelos envolvidos/interessados.....	106
Tabela 3 – Doutrina de Athos Gusmão Carneiro.....	125

SUMÁRIO

RESUMO	7
ABSTRACT	8
1 INTRODUÇÃO.....	11
2 O ACESSO à JUSTIÇA E a JURISDIÇÃO ESTATAL.....	15
2.1 Evolução histórica e política do Estado	15
2.2 O poder simbólico do Estado e as consequências no acesso à justiça	22
2.3 Acesso ao direito e à justiça: um direito fundamental em movimento	31
2.3.1 O acesso à justiça e as ondas renovatórias	35
2.3.2 O acesso ao direito e à justiça no constitucionalismo contemporâneo brasileiro	40
2.3.3 O acesso à justiça como efetividade dos direitos e das garantias fundamentais.....	44
2.3.4 A implementação da mediação como política pública judiciária	56
2.4 A função jurisdicional estatal e suas modificações jurídicas	60
2.4.1 Teoria da substitutividade: jurisdição como atuação da vontade concreta da lei (Chiovenda).....	62
2.4.2 Teoria unitária: a justa composição da lide (Carnelutti)	65
2.5 Os princípios da jurisdição tradicional.....	68
2.5.1 Princípio da investidura e da aderência ao território	70
2.5.2 Princípio da indelegabilidade, da indeclinabilidade e da irrevogabilidade da função jurisdicional.....	71
2.5.3 Princípio do juiz natural e da inércia.....	74
2.5.4 Princípio da publicidade e da oralidade.....	75
2.6 Classificação da jurisdição tradicional	76
2.6.1 A jurisdição civil contenciosa e suas características	77
2.6.2 Jurisdição voluntária: atividade jurisdicional ou administrativa?.....	78
2.6.3 A jurisdição no constitucionalismo contemporâneo em transformação	82
3 O CONFLITO, A MEDIAÇÃO E OS MEIOS DE TRATAMENTO E DE RESOLUÇÃO	86
3.1 O conflito nas relações inerentes ao convívio social.....	86
3.1.1 Conflitos judiciais e os problemas deles decorrentes.....	92
3.1.2 O conflito e as terminologias do instituto da mediação	95
3.2 Meios jurídicos de resolução e de tratamento dos conflitos.....	103
3.2.1 Meios heterocompositivos de resolução de conflitos	103
3.3 Dimensões da mediação e aspectos importantes do seu desenvolvimento	137
3.3.1 Modelos teóricos da mediação de conflitos	138
3.3.1.1 Modelo de Mediação Estruturada - Tradicional-Linear de Harvard - Programa de Negociação da Escola de Harvard	139

3.3.1.2 O Modelo Circular- Narrativo de Sara Cobb.....	141
3.3.1.3 O Modelo Transformativo de Bush e Folger e de Warat	142
3.3.1.4 O Modelo de Mediação Sistêmica ou Ecosistêmica.....	144
3.3.1.5 Modelo de mediação associativa	148
3.4 A mediação de conflitos judicial e a efetivação após as Leis nº 13.105 e	
13.140/2015	151
3.4.1 Finalidade da mediação judicial	152
3.4.2 Princípios da mediação judicial	157
3.4.3 Técnicas da mediação judicial	170
4 A JURISDIÇÃO ESTATAL, A MEDIAÇÃO JUDICIAL E AS TRANSFORMAÇÕES	
CONTEMPORÂNEAS.....	178
4.1 O surgimento da mediação judicial como extensão da jurisdição estatal.....	184
4.1.1 A contribuição do agir comunicativo de Habermas para o efetivo tratamento adequado e integral do conflito na mediação	185
4.1.2 Os protagonistas e sujeitos da jurisdição compartilhada	189
4.1.3 O novo ambiente da jurisdição: a eco jurisdição compartilhada do consenso e do entendimento	191
4.2 As críticas ao instituto da mediação de conflitos na esfera judicial.....	197
4.2.1 A mediação judicial como justiça de segunda classe.....	197
4.2.2 O engessamento e a perda de autonomia do instituto na esfera judicial	200
4.2.3 A falta profissionalização e de regulação da profissão permanente de mediadores judiciais	202
4.2.4 O afastamento do princípio da publicidade processual na jurisdição compartilhada.....	209
4.3 A nova espécie de jurisdição contemporânea e a efetividade da jurisdição compartilhada	211
4.3.1 A jurisdição compartilhada frente à sociedade complexa e líquida da época contemporânea.....	215
4.3.2 A coisa julgada e a mediação: a incidência ou ausência na jurisdição contemporânea compartilhada.....	222
4.3.3 A mediação judicial compartilhada numa jurisdição participativa, democrática e emancipatória: o caminho da efetividade da justiça	228
5 CONCLUSÃO.....	258
6. REFERÊNCIAS.....	270
7. ANEXOS de legislações.....	295
7.1 ANEXO 1- CÓDIGO DE ÉTICA DE CONCILIADORES E MEDIADORES JUDICIAIS.....	295
7.2 ANEXO 2 RESOLUÇÃO Nº 125, DE 29 DE NOVEMBRO DE 2010.....	296
7.3 ANEXO 3 LEI DE MEDIAÇÃO-LEI Nº 13.140/2015	297
7.4 ANEXO 4 LEI Nº 13.105 DE 16 DE MARÇO DE 2015.....	305