

A solução consensual de conflitos e a atual visão do operador do direito: novos desafios do ensino jurídico com reflexos para uma sociedade mais justa

The Consensual Conflict Solution and the current vision of the Law's operator: new challenges of Legal Education with reflexes for a Fairer Society

Lucas Gonçalves da Silva

Professor adjunto da Universidade Federal de Sergipe (UFS). Doutor em Direito Constitucional (PUC/SP). Pós-doutorando em Direito (UFBA e Università degli studi di Chieti). Coordenador do Programa de Mestrado em Direito da UFS.

Carla Maria Franco Lameira Vitale

Mestranda em Direito-UFS. Especialista em Direito Penal e Processual Penal-FASE. Mediadora e Conciliadora do TJSE. Gestora de Divisão Operacional do Nupemec/TJSE. Instrutora em mediação-CNJ.

Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva

Professora (UFS). Doutora em Direito do Trabalho (USP). Mestre em Direito do Trabalho, especialista em Direito do Trabalho e Processual Civil (PUC/SP). Pós-doutoranda em Direito (UFBA e Università degli studi di Chieti). Vice-Presidente "Asociación Iberoamericana de Derecho de Trabajo"

Resumo: Os métodos autocompositivos consagram-se como os mais adequados para resolução de conflitos, por privilegiarem a participação dos envolvidos na construção da solução. Seu estudo ganha relevo como matéria interdisciplinar, já que abrange aspectos que vão além do campo jurídico. Contudo, é no ensino jurídico que o conflito passa a ser amplamente trabalhado, e o operador do Direito é direcionado a resolvê-lo com base nos fatos e na lei, como forma de promoção de justiça. Nesse contexto, pretende-se analisar os desafios atuais a serem enfrentados pelos acadêmicos de Direito e em que circunstâncias a metodologia de ensino pode contribuir para a formação de uma sociedade mais justa, em detrimento da atual cultura demandista.

Palavras-chave: Métodos autocompositivos. Conflito. Ensino jurídico. Sociedade justa.

Abstract: The autocompositional methods are the most suitable for conflict resolution, because they privilege the participation of those involved in the construction of the solution. His study gains prominence as an interdisciplinary subject, since they cover aspects that go beyond the legal field. However, it is in the legal educa-

tion, the conflict becomes widely worked, and the operator of the law is directed to solve it based on facts and the law, as a way of promoting justice. In this context, we intend to analyze the current challenges of the law academics and under what circumstances teaching methodology can contribute to the formation of a more just society, to the detriment of the current demand culture.

Keywords: Autocompositive methods. Conflict. Legal education. Fair society.

Introdução

A análise dos métodos autocompositivos de resolução de conflitos evidencia a importância da participação dos envolvidos, como detentores do poder decisório e responsáveis pela construção da solução que melhor atende aos interesses de cada um. Nesse contexto, destacam-se a negociação, a conciliação e a mediação.

A trajetória do ensino jurídico brasileiro foi construída com base na defesa de posições, de modo a ensinar sempre a postura de um ganhador e de um perdedor nas demandas judiciais. Ao operador do direito foi ensinada a defesa com base na lei, em detrimento de eventuais interesses subjacentes envolvidos.

Essa formação do bacharel em Direito, com ênfase para atitudes litigantes, contribuiu para a estabilização de uma cultura demandista, o que dificultou a familiaridade com os meios consensuais de resolução de controvérsias. Ensina-se a competir muito mais do que a colaborar.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação confere liberdade às Instituições de Ensino Superior para fixar os currículos e compor a carga horária de seus cursos, desde que observadas as diretrizes curriculares gerais.

A Portaria 2864, de 24 de agosto de 2005, dispõe que: “art. 1º As instituições de educação superior deverão tornar públicas e manter atualizadas, em página eletrônica própria, as condições de oferta dos cursos por ela ministrados”.

A Resolução 9/2004 do Ministério da Educação do Brasil (MEC) estabelece as diretrizes curriculares e o conteúdo mínimo do curso jurídico, salientando a obrigatoriedade do estágio supervisionado, onde cada instituição deverá aprovar o correspondente regulamento. Também há recomendação do mesmo órgão para adoção de meios extrajudiciais nos referidos estágios de prática jurídica.

Observa-se que, por não ser obrigatório, ainda há uma abordagem muito restrita desses métodos, além de poucas instituições que privilegiam disciplinas específicas, com a carga horária e importância que o assunto requer. No entanto, há uma tendência muito forte para a mudança desse contexto e adaptação do ensino jurídico a uma nova realidade de acesso à justiça que se apresenta.

O movimento pela conciliação inicia-se no judiciário através de ações fomentadas pelo Conselho Nacional de Justiça, que, em 2010, publica a Resolução 125; pretendeu estabelecer critérios a serem seguidos pelos Tribunais de Justiça, como forma de regulamentar procedimentos consensuais, com a exigência de criação dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos e Centros Judiciários.

Essas ações exerceram considerável influência nas tratativas de formulação do atual Código de Processo Civil, de maneira que os institutos da conciliação e mediação foram amplamente contemplados, como norma principiológica fundamental.

Dessa forma, diante da nova realidade que se aponta, é preciso que se questione a formação do profissional do Direito, que ainda se apresenta direcionada a práticas contenciosas, evidenciando, assim, a necessidade de disciplina específica em métodos consensuais, de forma obrigatória, na grade curricular do ensino jurídico.

Para o desenvolvimento desta pesquisa, utilizar-se-á o método teórico-bibliográfico, através da análise de livros, artigos, revistas científicas, dissertações, entre outros, em meio impresso ou digital, a fim de demonstrar a importância de se difundir e consolidar o estudo dos métodos não conten-

ciosos nos cursos jurídicos, como instrumento de mudança da mentalidade do operador do direito, que deverá assumir uma postura menos litigante.

Pretende-se, sobretudo, analisar os novos desafios do ensino jurídico e as abordagens metodológicas aptas a promover o estímulo às práticas autocompositivas e que, assim, contribuirão para uma sociedade mais justa, na atual concepção do acesso à justiça, com impacto nas relações sociais.

1 Métodos Autocompositivos de Resolução de Conflitos e a atual concepção do Acesso à Justiça

Os métodos autocompositivos de resolução de conflitos distinguem-se dos demais por privilegiar a vontade das partes na construção da solução e destacam-se: a negociação, a conciliação e a mediação. Por sua vez, os métodos heterocompositivos evidenciam-se por haver um terceiro que decide a lide, a exemplo da arbitragem e da sentença judicial.

Nesse sentido, preceitua Gerrero (2015, p.16):

Tradicionalmente, as formas de solução de conflitos são divididas em métodos autocompositivos e métodos heterocompositivos, com características, âmbito de atuação, como já visto (exemplo da arbitragem para os métodos heterocompositivos e da mediação para os métodos autocompositivos), e resultados diversos do ponto de vista da técnica processual, mas não necessariamente do ponto de vista da efetividade do processo como forma de solução de controvérsias.

Tartuce (2016, p. 26) ressalta que na hipótese de autocomposição “a solução do conflito contará com a vontade de uma ou ambas as partes para que se verifique, inexistindo a participação de um terceiro com poder decisório para definir o impasse”.

É como explica, ainda, Guerrero (2015, p. 172):

Há uma clara dicotomia entre os denominados métodos de solução de controvérsias consensuais, nos quais a própria participação das partes levará à solução e à conformação do litígio e, de outro lado, os métodos adjudicatórios de solução de controvérsias, nos quais haverá um terceiro imparcial escolhido pelas partes ou de acordo com mecanismos por elas estabelecidos e que será responsável pela solução da controvérsia.

No contexto autocompositivo, a negociação caracteriza-se por ser um método de solução de conflitos em que as próprias partes resolvem a demanda, sem que haja a participação ou intervenção de outra pessoa. Como bem afirmam Fisher, Ury e Patton (2005, p. 21) na negociação “cada um dos lados toma uma posição, defende-a e faz concessões para chegar a uma solução de compromisso”.

Por sua vez, a conciliação é o método de resolução de controvérsias, na qual há participação e administração do conciliador, a quem compete aproximá-las, controlar as negociações, aparar arestas, podendo sugerir e formular propostas, apontar vantagens e desvantagens. No entendimento de Bacellar (2012, p. 86), a conciliação é um processo técnico, onde um terceiro imparcial ouve as partes, orienta-as, auxilia com perguntas, propostas e sugestões a encontrar soluções que atendam aos interesses dos envolvidos e as materializa em um acordo.

Já a mediação configura-se como um método diferenciado dos demais, por empoderar as partes para a solução dos seus próprios conflitos, com foco nos interesses e sentimentos dos envolvidos, em busca da satisfação plena dos participantes e da pacificação social. Tem como objetivo fortalecer relações, preservar laços de confiança e compromissos recíprocos. As soluções são construídas pelos próprios envolvidos no conflito, com o intuito de superá-lo de forma construtiva, o que se apre-

senta muito mais satisfatório e duradouro para as partes. (BACELLAR, 2012, p. 108).

É importante esclarecer que a mediação não se confunde com conciliação ou negociação, por ser “uma linguagem própria que se vale da própria linguagem da interdisciplinaridade, para que tenha a amplitude necessária à sua manifestação plena, posto que a ela é atribuída a qualidade de amálgama de pensamento/sentimento, em uníssono”. (BARBOSA, 2015, p. 33).

Ressalte-se, ainda, que dentre os métodos autocompositivos, a mediação destaca-se pela abordagem profunda da controvérsia, já que as partes são estimuladas a pensarem na melhor solução por si sós. É o que esclarece Luciana Aboim Silva (2013, p.166) ao dizer que o mediador deve ter habilidade para identificar os interesses reais trazidos ao conflito pelos envolvidos e, com a utilização de técnicas específicas, promover o diálogo entre as partes, o restabelecimento da comunicação e a transformação do conflito.

Pela definição trazida por Tartuce (2016, p.176):

Mediação consiste no meio consensual de abordagem de controvérsias em que um terceiro imparcial atua para facilitar a comunicação entre os envolvidos e propiciar que eles possam, a partir da percepção ampliada dos meandros da situação controvertida, protagonizar saídas produtivas para os impasses que os envolvem.

Dessa forma, pode-se afirmar que os métodos autocompositivos privilegiam a autonomia das partes na condução dos seus conflitos, cabendo relacioná-los ao atual conceito de efetivo acesso à justiça.

Para tanto, convém analisar o princípio do acesso à justiça, constante no art.5º, XXXV, que assim dispõe: “[...] a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. O referido princípio, inicial-

mente, representou o acesso ao Estado, que se deu de maneira formal e com efetividade questionável.

É como Mancuso expõe (2015, p.488): “Durante longo tempo difundiram-se na experiência brasileira as percepções de que a jurisdição é um apanágio e um monopólio do Estado”.

A nova hermenêutica constitucional prioriza os direitos fundamentais, sob a égide do princípio da dignidade humana e os valores um processo justo; e é seguindo essa trilha que o tema do acesso à justiça passa a ser interpretado.

Em uma novel direção, Mauro Cappelletti e Garth Bryant (1988, p.6) lecionam sobre o acesso à justiça:

Podemos afirmar que a primeira solução para o acesso — a primeira “onda” desse movimento novo — foi a assistência judiciária; a segunda dizia respeito às reformas tendentes a proporcionar representação jurídica para os interesses “difusos”, especialmente nas áreas da proteção ambiental e do consumidor; e o terceiro — e mais recente — é o que nos propomos a chamar simplesmente ‘ênfoque de acesso à justiça’ porque inclui os posicionamentos anteriores, mas vai muito além deles, representando, dessa forma, uma tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo.

Os referidos autores trabalharam as três ondas de acesso à justiça. A primeira teve como foco a assistência jurídica e efetivou-se a partir das publicações da Lei 1060/51, da Constituição Federal de 1988 e com a implantação da Defensora Pública, de maneira a permitir o acesso dos que não possuíam condições financeiras para custear suas demandas judiciais. (MANCUSO, 2015, p. 153).

A segunda direcionou-se ao estímulo às ações coletivas e defesa dos direitos difusos em juízo, o que se consolidou com as publicações da Lei de

Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor. (MANCUSO, 2015, p. 153-154).

A terceira e última onda de acesso à justiça surgiu com as formas adequadas de resolução de conflitos, com ênfase na conciliação e mediação, já que o modelo do Estado protetor já não mais atendia aos anseios da sociedade de uma justiça efetiva. (MANCUSO, 2015, p. 154).

Essa visão do direito fundamental ao acesso à justiça adveio com a valorização do princípio da dignidade da pessoa humana. A justa solução deveria emergir dos próprios envolvidos no conflito, com base nos seus interesses e necessidades.

Bacellar (2012, p. 55) defende o “acesso à ordem jurídica justa”, o que, no contexto do Estado, seria a ideia de acesso à justiça, numa perspectiva de direito do cidadão à resolução adequada dos conflitos.

Sarlet (2012, p. 101) enfatiza que dentro do conteúdo da dignidade humana está a garantia de uma identidade pessoal dos indivíduos, bem como o direito de autodeterminação sobre os assuntos que dizem respeito à sua esfera particular.

Pelo exposto, a efetivação do direito ao acesso à Justiça não se confunde com acesso ao Judiciário. Azevedo (2013, p. 8) afirma que “inicialmente o movimento de acesso à Justiça buscava endereçar conflitos que ficavam sem solução em razão da falta de instrumentos processuais efetivos ou custos elevados (...). Acrescenta, contudo, que a administração da justiça voltou-se a melhor resolver as demandas, sem ficar adstrita a “fórmulas exclusivamente positivas” e, principalmente, valendo-se de métodos interdisciplinares, com vistas a atender, além dos juridicamente tutelados, aqueles que podiam contribuir para a pacificação social.

Nas palavras de Barroso (2015, p. 44):

Sob a Constituição de 1988, aumentou de maneira significativa a demanda por justiça na sociedade brasileira. Em primeiro

lugar pela descoberta da cidadania e pela conscientização das pessoas em relação aos próprios direitos.

Era preciso haver preocupação com a lide sociológica, não apenas com a lide processual, que se resume ao que está adstrito à petição inicial e à contestação, mas com os verdadeiros interesses que motivaram o conflito, na maioria das vezes não identificados pelo modelo tradicional de justiça.

Nesse contexto, é editada a Resolução 125/2010, pelo Conselho Nacional de Justiça, com o intuito de orientar e organizar de maneira uniforme, nos tribunais brasileiros, esse novo paradigma de acesso à justiça. Assim Azevedo (2013, p. 9) explica que:

Com a Resolução n.º 125/2010, começa a se criar a necessidade de tribunais e magistrados abordarem questões como solucionadores de problemas ou como efetivo pacificadores – a pergunta a ser feita deixou de ser ‘como devo sentenciar em tempo hábil’ e passou a ser ‘como devo abordar esse questão para que os interesses que estão sendo pleiteados sejam realizados de modo mais eficiente e no menor prazo’. Assim, as perspectivas metodológicas da administração da Justiça refletem uma crescente tendência de se observar o operador do Direito como um pacificador (...).

Da mesma forma, Pinho (2017, p. 151) se posiciona quando afirma que a Resolução n.º 125/2010 traz como uma de suas premissas que: “o direito de acesso à Justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, além da vertente formal perante os órgãos judiciários, implica acesso à ordem jurídica justa”.

É com fundamento nessa nova hermenêutica que o princípio do acesso à justiça deve passar a ser recepcionado pelos operadores do direito, a

partir de uma visão neoconstitucionalista, onde o Poder Judiciário possa contribuir para dar efetividade ao sistema.

E como afirma Barbosa (2015, p. 3): “O único caminho disponível para esta efetividade é por meio da educação”.

2 A importância da introdução de disciplina autocompositiva na grade curricular do Ensino Jurídico: uma nova visão do operador do Direito

Como dito, os métodos consensuais vêm sendo trabalhados no cenário jurídico brasileiro como política pública, através da edição da Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, que determinou a criação de Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos e Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, para a realização das sessões/audiências de conciliação e mediação, bem como auxílio, orientação e estímulo à autocomposição.

Esse movimento influenciou sobremaneira o novo Código de Processo Civil, em vigor desde março de 2016, que trouxe as formas consensuais de resolução de conflito, com ênfase para a conciliação e mediação de maneira privilegiada. O art. 3º, §2º, de forma principiológica, preceitua que: “o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual de conflitos” e, no §3º, que: “a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por magistrados, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”. (BRASIL, Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015, 2016).

Trata-se da consagração de uma nova norma fundamental, que respalda a Resolução 125/2010 do CNJ, a qual já regulamentava esse ideal, e passa a ser uma meta do Estado, que deverá praticar atos e adotar posturas para promover a possibilidade de resolução dos conflitos de forma consensual e, dessa forma, garantir efetivo acesso à justiça. Como afirmam Jobim

e Macedo (2017, p. 98), o artigo 3º do Código de Processo Civil “densifica um pouco mais o atual direito de acesso do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal”.

Com base nessas considerações, pertine salientar que todo o contexto pedagógico do ensino jurídico deve estar voltado para que a formação de profissionais desconstrua a cultura demandista que se impõe em nossa sociedade. Como aduz Tartuce (2016, p. 92):

O primeiro ponto é trabalhar sobre a mudança de mentalidade, promovendo alterações na formação jurídica do estudante de Direito, na conduta do operador do Direito militante, na atuação do administrador da justiça e mesmo nas expectativas das partes, atribuindo-lhe consciência sobre as diversas possibilidades de tratamento de seus conflitos. [...]

O ensino jurídico brasileiro por muito tempo não se preocupou em ensejar oportunidades de profundos estudos sobre meios diferenciados de compor conflitos. Tal assertiva é comprovada pela análise curricular de muitos cursos de Direito: por tradição, não contava o estudioso do Direito em tempos passados com a disponibilização de conhecimentos detalhados sobre técnicas variadas e multifacetadas de encaminhamento das controvérsias, o que por certo colaborou para a manutenção do paradigma da prestação jurisdicional estatal como preferível e preferida, apesar de todas as suas dificuldades e limitações.

Corroborar com esse sentimento Barbosa (2015, p. 60-61), quando afirma que “Os passos para inserir a mediação num programa amplo de implantação devem ser enquadrados nos moldes acadêmicos, com obrigatoriedade da disciplina no curso de Direito (...)”.

Pesquisas apontam que, de uma maneira geral, os cursos de graduação em Direito, sejam provenientes de instituições públicas ou privadas,

não privilegiam disciplinas relacionadas a essa temática, o que dificulta a consolidação de uma política pública já iniciada pelos Tribunais. É o que demonstram Gaio Júnior e Ribeiro (2010, p. 22):

A cultura da educação jurídica praticada pelos cursos de graduação em Direito se apresenta dissociada da realidade planejada como estratégia pelos Tribunais de Justiça que, motivados pelo Conselho Nacional de Justiça, têm dado cada vez mais espaço e importância aos meios não contenciosos de solução de conflitos. A educação jurídica precisa se adaptar a essa nova realidade, pois como principal atriz da formação dos futuros profissionais da área jurídica, precisa despertar os seus alunos para esse novo tempo. Sem conhecimento sobre a matéria, sem disciplinas relacionadas a meios não contenciosos de solução de conflitos estarão sendo levados ao mercado de trabalho profissionais despreparados e desconectados com o atual momento.

Evidencia-se que o operador do Direito tem se mantido atrelado ao exercício da jurisdição contenciosa e estimulado a submissão das partes à atuação do Estado, como forma de promoção de justiça. Essa constatação é fruto de um ensino jurídico formal e dogmático, que precisa ser revisto para atender aos anseios de uma nova sociedade, fundada em valores sociais e fraternos, a partir de diálogos construtivos. E como afirmam os autores citados, faz-se necessária a inclusão de disciplina específica para que haja mudança desse paradigma.

A Resolução 9/2004, do Ministério da Educação do Brasil (MEC) estabelece bases curriculares para o ensino jurídico, conforme dispõe:

Art. 7º O Estágio Supervisionado é componente curricular obrigatório, indispensável à consolidação dos desempenhos profissionais desejados, inerentes ao perfil do formando, de-

viendo cada instituição, por seus colegiados próprios, aprovar o correspondente regulamento, com suas diferentes modalidades de operacionalização. § 1º. O Estágio de que trata este artigo será realizado na própria instituição, através do Núcleo de Prática Jurídica, que deverá estar estruturado e operacionalizado de acordo com regulamentação própria, aprovada pelo conselho competente, podendo, em parte, contemplar convênios com outras entidades ou instituições e escritórios de advocacia; em serviços de assistência judiciária implantados na instituição, nos órgãos do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública ou ainda em departamentos jurídicos oficiais, importante, em qualquer caso, na supervisão das atividades e na elaboração de relatórios que deverão ser encaminhados à Coordenação de Estágio da IES, para avaliação pertinente.

Conclui-se, assim, que no curso jurídico há obrigatoriedade de estágio supervisionado para que o aluno forme a sua base prática, tão necessária para a sua atuação profissional. Contudo, observa-se que nos Núcleos de Prática Jurídica de diversas instituições de ensino superior, privilegia-se a confecção de petições e acompanhamento em processos litigiosos como suficientes para o desenvolvimento das habilidades necessárias.

Os alunos precisam ser estimulados, desde a formação acadêmica, a desenvolver habilidades cognitivas e de consciência social, para poder orientar ao cidadão, que procura atendimento nos núcleos de prática jurídica, que, nem sempre, acionar o judiciário é a melhor forma de se alcançar a justiça.

Estimular as práticas pré-processuais, através da conciliação e mediação, inclusive através de convênios entre as universidades os Centros Judiciários de Solução de Conflitos dos Tribunais de Justiça, é uma alternativa de grande valia para educar a sociedade a resolver seus próprios conflitos de forma dialogada. É o que acredita Santos (2016, p. 55-59) quando

prevê como salutar a possibilidade de interação entre universidade e sociedade.

Vezulla (2013, p. 86) defende que o ensino da mediação, bem como sua cultura, devem ser estendidos a todas as universidades, e afirma com muita propriedade: “Não somente para que os advogados tenham essa opção, mas também para entender que há especificidade de questões que indicam a mediação e não o julgamento como o procedimento mais adequado”.

Tartuce (2016, p. 96) constata que a situação já começou a mudar, uma vez que no Ministério da Educação, através da Secretaria de Educação Superior, vem sendo propagada a orientação de adoção de meios extrajudiciais como objeto de estudo e desenvolvimento nos referidos núcleos de prática jurídica. Aduz, ainda, já haver um avanço em muitos cursos jurídicos que já disciplinam a matéria, no entanto, ainda o fazem de maneira tímida, já que estabelecem um curto tempo em sua grade curricular e dificulta a desconstrução do tratamento contencioso dos conflitos.

Segundo Gil (2009, p. 34), a Lei de Diretrizes e Bases da Educação “confere autonomia às Instituições de Ensino Superior para fixar os currículos de seus cursos, desde que observadas as Diretrizes Curriculares gerais”, o que demonstra que as instituições gozam de ampla liberdade para compor a carga horária a ser cumprida.

A Portaria 2864, de 24 de agosto de 2005, dispõe que: “art.1º As instituições de educação superior deverão tornar públicas e manter atualizadas, em página eletrônica própria, as condições de oferta dos cursos por ela ministrados”, o que evidencia uma preocupação com o controle sobre o cumprimento das recomendações do Ministério da Educação.

Por todo o exposto, dada a relevância do assunto, conclui-se pela necessidade de tornar obrigatória a implantação de disciplina exclusiva para se trabalhar formas dialogadas e consensuais de resolução de controvérsias nas universidades, sobretudo na formação do acadêmico de Direito, já que trata do conflito por essência.

Outro ponto que merece consideração é investigar a metodologia adequada no Ensino Jurídico e, ainda, qual o papel do professor como agente transmissor de valores e ideais sociais.

3 O papel social do professor e os novos desafios do Ensino Jurídico: a Metodologia a favor da construção de uma Sociedade mais Justa

A evolução da sociedade, sobretudo com a alteração hermenêutica do conceito de acesso à justiça, que, como já visto, trouxe os métodos consensuais de resolução de conflitos para o ápice do alcance da efetiva justiça, faz com que a metodologia de aprendizagem do ensino jurídico precise ser revista para sua adequação a uma nova realidade que se impõe.

O princípio do acesso à justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, passa a não mais significar tão somente o acesso ao Estado, cuja efetividade passa a ser questionada. Desenvolve-se uma teoria dos direitos fundamentais e o princípio da dignidade da pessoa humana torna-se o centro de toda a estrutura principiológica, bem como das regras e valores constitucionais.

O referido princípio, em sua atual concepção, prima pelo atendimento de valores sociais e ao acesso à ordem jurídica justa, voltada à satisfação dos envolvidos no conflito. Trata-se de uma temática interdisciplinar, que assim pode ser constatada pela afirmação de Tartuce (2016, p. 7):

Como facilmente se percebe, a temática envolve aspectos não apenas jurídicos, mas também sociológicos, psicológicos e filosóficos. Diversas ciências e áreas de conhecimento vêm tratando do assunto, merecendo especial destaque a atuação da sociologia e psicanálise. Por essa razão, a interdisciplinaridade se revela um

importante instrumento para a compreensão adequada da ocorrência conflituosa.

No campo da metodologia do ensino, Gil (2009, p. 23) aponta que:

As instituições pedagógicas são antes de mais nada instituições sociais. Cada sociedade é levada a construir o sistema pedagógico mais conveniente às suas necessidades materiais, às suas concepções do homem e à vontade de preservá-las. Ou, talvez, o sistema mais conveniente à reprodução das relações de poder que se manifestam em seu seio. [...]

Como instituições sociais que são, as instituições educacionais refletem as características do sistema social que as inclui. Mas em seu interior manifestam-se naturalmente as contradições inerentes a esse mesmo sistema social. Daí por que ações originadas do interior das instituições pedagógicas podem gerar mudanças significativas no sistema social.

Em que pese o contexto interdisciplinar que se evidencia, é certo que é no âmbito do ensino jurídico que os métodos consensuais devem ser amplamente difundidos, para que influenciem e contribuam com o rompimento do paradigma de uma sociedade demandista. Como se vê, as instituições educacionais refletem as características do sistema social e, dessa forma, no processo ensino-aprendizagem, o papel social do professor torna-se cada vez mais importante. Lowman (1984, p. 187) pontua que as técnicas utilizadas pelo professor universitário, aliada a suas habilidades comunicacionais, fazem com que o aluno aprenda com mais eficácia os seus ensinamentos.

Um aspecto relevante que deve ser levado em consideração refere-se à ênfase colocada no ensino ou na aprendizagem, como importante indicador do modelo de atuação do professor. Gil (2009, p. 28) explica que há

professores que privilegiam o ato de ensinar, ou seja, fornecem informação e acreditam que é o bastante para o aluno aprender.

Esse modelo é rechaçado por Paulo Freire (2002, p. 48), por entender ser instrumento de dominação, na medida em que desenvolve uma ação apassivadora, ao que denomina de “concepção bancária” e compara com um estado de “imersão” da consciência oprimida.

Quando a ênfase é direcionada à aprendizagem, Gil (2009, p. 29) explica que há uma preocupação com uma “educação para mudança”. Aduz ainda que “é nos alunos que estão centradas as atividades educacionais; em suas aptidões, expectativas, interesses, oportunidades, possibilidades e condições de aprender”. Há uma preocupação maior com as estratégias mais adequadas para facilitar o aprendizado dos alunos.

Alguns fatores devem ser levados em consideração quando da análise do estudante de direito, a exemplo da forte influência dogmática e positivista que contribui para a manutenção de uma sociedade acostumada a recorrer a um terceiro para resolver qualquer tipo de conflito. O operador do direito é treinado para o litígio, de sorte que não basta a obrigatoriedade da disciplina que versa sobre os métodos consensuais, mas, sobretudo, uma reformulação no aspecto pedagógico quanto à metodologia de ensino.

Gil (2008, p. 86) cita como estratégia moderna de ensino as simulações:

Há uma série de estratégias que têm em comum o fato de simular algum aspecto da realidade. Nessas estratégias, genericamente denominadas simulações, os alunos assumem papéis existentes na vida real e comportam-se de acordo com eles. As conseqüências do desempenho desses papéis são percebidas pelos alunos, que são solicitados a refletir a esse respeito. São, portanto, estratégias que colocam o aluno bem próximo de situações reais e que possibilitam um *feedback* imediato acerca das conseqüências de seus comportamentos, atitudes e decisões.

As simulações tendem a ser bem aceitas pelos alunos, pois, de modo geral, trazem certo grau de satisfação aos participantes. E, por terem sido incorporadas ao ensino superior há relativamente pouco tempo, são reconhecidas como estratégias modernas.

Quanto aos métodos de ensino apontados por Lowman (1984, p. 199), destaca-se a “aprendizagem cooperativa”, que dentre suas técnicas se sobressaia em “os grupos de base cooperativa”. Por essa técnica, estudantes são agrupados para encontros regulares, a fim de discutirem qualquer coisa que possa afetar o aprendizado do aluno, “com o objetivo de assegurar que cada aluno seja parte de uma pequena rede de apoio, do tipo que os estudantes e outros sob estresse criam, muitas vezes, informalmente para se ajudarem uns aos outros”.

Tratam-se de técnicas de ensino muito utilizadas nos programas de formação de conciliadores e mediadores judiciais e que podem contribuir sobremaneira para que o aluno, durante sua formação acadêmica, possa se identificar com a prática autocompositiva e desenvolvê-la durante a sua vida profissional.

Nesses programas, o cursista participa de várias simulações durante a primeira fase do curso e, durante todo o estágio supervisionado, integra grupos de autossupervisão. Sua regulamentação encontra-se formatada no anexo I, da Resolução 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça, que assim dispõe:

Nesse módulo, o aluno aplicará o aprendizado teórico em casos reais, acompanhado por 1 (um) membro da equipe docente (supervisor), desempenhando, necessariamente, 3 (três) funções: a) observador, b) co-conciliador ou co-mediador, e c) conciliador ou mediador.

Ao final de cada sessão, apresentará relatório do trabalho realizado, nele lançando suas impressões e comentários relativos à utilização das técnicas aprendidas e aplicadas.

Corroborando com esse entendimento, os núcleos de prática jurídica das universidades, conforme disciplinado na Resolução 9/2004, do MEC, podem firmar convênios e desenvolver o atendimento à população, de forma pré-processual, através de métodos consensuais, e extraprocessual. Caberá ao professor da disciplina específica estimular as habilidades de cada aluno e desempenhar sua função social de adequar o ensino jurídico à nova realidade que se impõe. Afinal:

A adoção do modelo de justiça coexistencial, participativa e conciliatória coaduna-se com a solução harmônica e pacífica de controvérsias preconizada no preâmbulo da nossa Constituição Federal, devendo ser divulgada à população e institucionalizada por iniciativas concretas nas comunidades. (TARTUCE, 2016, p. 93).

Assim, evidencia-se o papel social do professor que, conforme preceitua Gil (2009, p. 20), “precisa dispor de conhecimentos e habilidades pedagógicas, que podem ser obtidos e aperfeiçoados mediante leituras e cursos específicos”. Tratam-se de conhecimentos e habilidades que o autor define como requisitos técnicos e envolvem: “estrutura e funcionamento do ensino superior, planejamento de ensino, psicologia da aprendizagem, métodos de ensino e técnicas de avaliação”.

Lowman (1984, p. 22) desenvolve o conceito de um professor exemplar nos seguintes termos:

Além de um sólido domínio da matéria, o ensino universitário de qualidade parece ser uma tarefa complexa, que requer a competência de se comunicar bem com os estudantes, em grandes ou pequenos grupos, em situações formais ou informais, e relacionar-se com eles como pessoas, de maneira que eles sintam como positivas e motivadoras. O ensino universitário exemplar deve

engendrar um aprendizado ativo não somente dos fatos básicos, teorias e métodos, mas também das relações entre os diferentes ramos do conhecimento. Deve promover o pensamento, as habilidades de comunicação e de resolução de problemas, características de uma pessoa educada. Sobretudo, deve esperar-se do estudante que recebeu o melhor que o ensino universitário pode oferecer, tanto em artes liberais, como em currículo técnico e profissional, que saia com uma capacidade acurada para avaliar criticamente as informações, que saiba a diferença entre sabedoria e tolice. Tal ensino pode fazer uso de diferentes habilidades e pode ser oferecido em uma variedade de estilos e cenários, mas sua característica unificadora é que estimula os estudantes para um envolvimento ativo em seu próprio aprendizado.

Essa definição coaduna-se com o que hoje se espera do professor do ensino jurídico, alguém capaz de estimular o desenvolvimento cognitivo nos alunos, para que futuros operadores do direito atuem como agentes facilitadores da comunicação e promovam a percepção de que os conflitos fazem parte da natureza humana, mas podem ser superados de forma positiva, através de diálogos construtivos. E que sejam reservadas aos métodos heterocompositivos somente as demandas que requeiram esse tipo de procedimento.

Como afirma Barbosa (2015, p. 47):

A solidariedade é um movimento de rede, e a reciprocidade decorre do compromisso que cada qual assume em relação à multiplicação do comportamento. A reciprocidade solidária não se dá numa relação individual entre duas pessoas, mas ocorre em múltiplas relações de natureza coletiva, sendo que todos se sentem partícipes da unidade. Enfim, ser solidário é ser fraternalmente responsável por toda a humanidade.

É esse o atual papel social que se espera do professor do curso de Direito, o de contribuir para a disseminação dos valores de solidariedade e de humanização na sociedade, a fim de garantir efetividade ao princípio do acesso à justiça.

Conclusão

Os métodos consensuais de resolução de conflitos evidenciam a importância da comunicação para o desenvolvimento de diálogos construtivos e valorizam a participação das partes na construção da melhor solução, que atenda aos interesses de ambas.

Nesse contexto, o conflito pode ser percebido de forma positiva, sem a ideia de oposição, inerente aos processos judiciais. O poder decisório é dos próprios envolvidos na controvérsia, sem que um terceiro decida as questões baseado tão somente na letra da lei e nos fatos ocorridos. Assim, os métodos autocompositivos podem ser reconhecidos como instrumentos que mais se aproximam da plena satisfação das partes e alcançam a pessoa humana.

Ocorre que não fez parte da tradição do ensino jurídico brasileiro a preocupação em desenvolver estudos sobre esses modelos não contenciosos de resolução de conflitos. Isso se evidencia pelo fato de ainda não fazerem parte da grade curricular de muitos cursos de Direito, o que, de fato, contribuiu para a consolidação de uma cultura litigante que ainda vigora.

O neoconstitucionalismo configura-se um período em que uma nova hermenêutica constitucional se faz presente e suplanta a literalidade dos preceitos legais, de maneira que surgem reflexões acerca da função social do Direito. Nesse toar, o princípio do acesso à justiça passa a não mais significar tão somente o acesso ao Estado, cuja efetividade passa a ser questionada.

Desenvolve-se uma teoria dos direitos fundamentais e o princípio da dignidade da pessoa humana torna-se o centro de toda a estrutura principiológica, bem como das regras e valores constitucionais. O princípio do

acesso à justiça, por sua vez, em sua atual concepção, prima pelo atendimento de valores sociais e ao acesso à ordem jurídica justa, voltada à satisfação dos envolvidos no conflito.

O novo Código de Processo Civil evidenciou o princípio da promoção pelo Estado da solução consensual de conflitos, o que consagra a política pública que se iniciara com a publicação da Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça.

Diante dessa nova realidade que se apresenta, faz-se necessário enfrentar os desafios do Ensino Jurídico de maneira a evidenciar a importância de haver disciplina obrigatória que trate da temática de forma mais profunda e categórica. Ao analisar a nomenclatura existente, constata-se que há apenas recomendação quanto à adoção de meios extrajudiciais como objeto de estudo e desenvolvimento em núcleos de prática jurídica.

É preciso que haja uma mudança de mentalidade do operador do Direito para que esteja aberto a diversas possibilidades de tratamento dos conflitos. Para tanto, evidencia-se o compromisso social atribuído ao professor do ensino jurídico, porquanto deve possuir muito mais do que uma capacitação técnica de excelência, o que é necessário, mas, sobretudo, um perfil paciente e habilidade para enxergar o tratamento do conflito em sua amplitude.

Assim, será capaz de estimular a transformação do ensino jurídico, através de técnicas diferenciadas, que unifique teoria e prática, de forma a estimular diálogos construtivos e com consciência de todos que fazem parte desse movimento de efetivo acesso à justiça.

É o que dispõe o artigo 3º da já citada Resolução CNE/CES n.º 9, que além de estabelecer critérios para a implementação de eixos de formação fundamental, profissional e prática, dispõe que o curso jurídico assegure aos estudantes adequadas condições reflexivas de interpretar fenômenos jurídicos e sociais, para que, de maneira crítica, possa contribuir com o desenvolvimento da cidadania e com a efetiva prestação da justiça. (GAIO JUNIOR; RIBEIRO, p. 17).

Espera-se, com esse estudo, provocar a reflexão da sociedade, dos operadores de direito e de todos os envolvidos no processo acadêmico para o novo tipo de justiça que se impõe, baseada em valores democráticos e fraternos, com vistas a educar a sociedade para a construção de consensos legítimos e equânimes, na busca da pacificação social.

Referências

- AZEVEDO, André Gomma de. Novos desafios de acesso à justiça: novas perspectivas decorrentes de novos processos de resolução de disputas. In: SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da. (Org). **Mediação de Conflitos**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 3-22.
- BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e Arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BARBOSA, Águida Arruda. **Mediação Familiar Interdisciplinar**. São Paulo: Atlas, 2015.
- BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os Conceitos Fundamentais e a Construção de um Novo Modelo**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 240, p. 1-42, jan. 2015. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618>>. Acesso em: 12 nov. 2016.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução 125, de 29 de novembro de 2010**. 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/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acesso em: 18 out. 2016.
- BRASIL. **Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 18 out. 2016.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei n. 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: 18 out. 2016.

BRASIL. Conselho Nacional de Educação. Câmara de Educação Superior. **Resolução CES/CNE n.º 9 de 29 de setembro de 2004**. Institui as Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito e dá outras providências. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/rces09_04.pdf>. Acesso em: 18 out. 2016.

BRASIL. Conselho Nacional de Educação. Câmara de Educação Superior. **Portaria 2864 de 24 de agosto de 2005**. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/sesu/arquivos/pdf/portaria2864-2005.pdf>>. Acesso em: 18 out. 2016.

CAPPELLETTI, Mauro; BRYANT, Garth. **Acesso à Justiça**. Tradução e revisão Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Ed. Sérgio Antonio Fabris, 1988.

FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como Chegar ao SIM**. A Negociação de Acordos sem concessões. 2.ed. Tradução de Vera Ribeiro e Ana Luíza Borges. Rio de Janeiro: Imago, 2005.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da Autonomia**. Saberes necessários à prática educativa. 25.ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2002.

GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira; RIBEIRO, Weslley Carlos. **O Ensino Jurídico e os meios não contenciosos de Solução de Conflitos**. Disponível em: <http://www.gaiojr.adv.br/astherlab/uploads/arquivos/artigos/O_ENSINO_JURIDICO_E_OS_MEIOS_NAO_CONTENCIOSOS_DE_SOLUCAO_DE_CONFLITOS.pdf>. Acesso em: 18 out. 2016.

GIL, Antônio Carlos. **Metodologia do ensino superior**. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2009.

GUERRERO, Luis Fernando. **Os Métodos de Solução de Conflitos e o Processo Civil**. De acordo com o novo CPC. Carlos Alberto Carmona (coord.). São Paulo: Atlas, 2015.

JOBIM, Marco Félix. **Teoria, História e Processo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

JOBIM, Marco Félix; MACEDO, Elaine Harzheim. Das normas fundamentais do processo e o novo Código de Processo Civil brasileiro: repetições e inovações. In: RIBEIRO, Darci Guimarães; JOBIM, Marco Félix (orgs.). **Desvendando o novo CPC**. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017. p.149-167.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à Justiça**. Condicionantes legítimas e ilegítimas. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A mediação judicial no novo CPC. In: RIBEIRO, Darci Guimarães; JOBIM, Marco Félix (org). **Desvendando o novo CPC**. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017. p.149-167.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A Universidade do Séc. XXI**: para uma reforma democrática e emancipatória da Universidade. Disponível em: <<http://www.ces.uc.pt/bss/documentos/auniversidadedosecXXI.pdf>>. Acesso em: 30 nov. 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional. 11.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da. Mediação interdisciplinar de conflitos: mecanismo apropriado para resolução de conflitos familiares. In: _____ (Org). **Mediação de Conflitos**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 160-180.

TARTUCE, Fernanda. **Técnicas de Mediação**. In: SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da (Org). **Mediação de Conflitos**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 42-57.

_____. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 3.ed. São Paulo: Forense, 2016.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo. **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas**. São Paulo: Método, 2008.

VEZZULLA, Juan Carlos. A mediação para uma análise da abordagem dos conflitos à luz dos direitos humanos, o acesso à justiça e o respeito à dignidade humana. In: SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da (Org). **Mediação de Conflitos**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 63-93.

▼ recebido em 20 jan. 2016 / aprovado em 20 jun. 2016

Para referenciar este texto:

SILVA, L. G.; VITALE, C. M. F. L.; SILVA, L. A. M. G. A solução consensual de conflitos e a atual visão do operador do direito: novos desafios do ensino jurídico com reflexos para uma sociedade mais justa. **Prisma Jurídico**, São Paulo, v. 15, n. 1, p. 203-227, jan./jun. 2016.

