



## **MEIOS CONSENSUAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS: POSSÍVEIS CAMINHOS PARA DIMINUIR A CONFLITUALIDADE E ENSEJAR A CULTURA DA PAZ**

*Cristiane de Lima Geist<sup>1</sup>*

### **RESUMO**

O artigo versa sobre os conflitos que são produzidos nas relações sociais e as possibilidades que se apresentam para diminuir a conflitualidade. Por meio do método de abordagem hipotético-dedutivo e do método de procedimento histórico, monográfico e dissertativo, o estudo partiu do surgimento das controvérsias e das suas características, verificando em seguida as possibilidades para tratar o conflito e ensejar a diminuição da conflitualidade, destacando os meios autocompositivos. Proporcionar uma reduzida intervenção do Estado que potencialize a máxima cooperação das partes mediante mecanismos adequados de resolução de conflitos são formas essenciais para diminuir os conflitos e possibilitar a pacificação social.

**Palavras-chave:** Conflitos. Meios consensuais de resolução de conflitos. Cultura da paz.

---

<sup>1</sup> Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação stricto sensu – Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI) - Campus de Santo Ângelo (RS). Especialista em Docência na Educação Profissional Técnica e Tecnológica pelo Instituto Federal Farroupilha - Campus Alegrete (RS). Auditora do Instituto Federal Farroupilha. Membro do Grupo de Pesquisa registrado no CNPq: Direitos de Minorias, Movimentos Sociais e Políticas Públicas. E-mail: <cristianegeist@gmail.com>.

## 1 INTRODUÇÃO

Nos primórdios da civilização, o Estado não era atuante na solução de disputas entre as pessoas, não havia normas impostas pelo Estado. Assim, os conflitos entre as pessoas eram resolvidos mediante o uso da força, na imposição da decisão de uma das partes à outra, sem interferência do Estado. Ao surgir o Estado, ele chama pra si esse poder de decisão, e constitui mecanismos próprios para fazer frente às demandas a que fosse chamado a resolver. Os conflitos, portanto, sempre se fizeram presente no convívio entre as pessoas, fazendo parte da história da civilização.

Ocorre que a multiculturalidade brasileira, dentre outros fatores, tem resultado na complexidade das controvérsias, e muitas vezes os conflitos são levados ao Poder Judiciário se tornando litígios. O excesso de ações judiciais, inclusive advindos da Administração Pública tem ocasionado sérios problemas ao Estado. Diante dessa preocupante realidade a investigação tem como objetivo analisar os conflitos e a utilização de meios que possam diminuir a conflitualidade, fomentando a cultura da paz e o exercício da cidadania.

A pesquisa foi efetuada por meio do método de abordagem hipotético-dedutivo e do método de procedimento histórico, monográfico e dissertativo. O estudo partiu da análise do conflito desde seu surgimento até suas implicações, tanto positivas quanto negativas, apresentando em seguida às possibilidades de diminuir as contendas, mediante os mecanismos de resolução de conflitos, a intervenção mínima do Estado e a máxima cooperação entre as partes.

Nesse sentido, no âmbito dos meios adequados de resolução de conflitos, como mediação, conciliação, negociação e arbitragem, a análise do conflito é realizada trazendo todos os aspectos que permeiam as divergências. Não se restringe, portanto, aos aspectos trazidos na petição inicial. Nessa perspectiva não haverá um terceiro que dirá o direito a partir da verificação mais restringida, mas sim, as partes poderão discutir o que verdadeiramente ocasionou aquela divergência, possibilitando o tratamento do conflito e o restabelecimento das relações, retirando ou amenizando a possibilidade do ajuizamento de ações decorrentes dos conflitos.

Portanto, são caminhos que permitem ao Estado e a sociedade reverem suas posições enquanto atores do processo, apontando-se, no horizonte, uma era de pacificação nas relações entre as pessoas e entre elas e o Estado.

## 2 CONFLITOS: ORIGEM E ESPECIFICIDADES

Os conflitos surgem em decorrência de muitos fatores, em especial quando há o compartilhamento de espaços, de atividades, inclusive de poder, manifestando-se muitas vezes de forma violenta:

O conflito, portanto, tem origem nas diferenças de interesses, necessidades ou valores entre os indivíduos ou grupos, resultando em uma disputa competitiva e destrutiva, na busca pelo aniquilamento da outra parte, visto que o ser humano está atrelado à noção de conflito e destruição do outro como manifesto de uma cultura beligerante que desencadeia processos de violência e exclusão social (GIMENEZ, 2015, p. 183).

Conforme a autora, o conflito tem dois sentidos, por um lado é importante para o desenvolvimento das relações sociais, mas por outro se revela destrutivo, colocando-as como inimigas ou adversárias. A intervenção deve ocorrer quando o conflito ultrapassa os limites da convivência. O conflito visto sob a ótica construtiva corresponde ao verificar que os resultados foram satisfatórios para as partes. A pacificação, portanto, significa a gestão, o domínio e o tratamento dos conflitos, e não ausência dos conflitos (GIMENEZ, 2015, p. 183-185). Quando o conflito ultrapassa os limites da ordem social, ou assume caráter negativo ou violento, ele requer tratamento:

Os conflitos, de modo geral, são associados a frustrações de interesses, necessidades e desejos, que podem, ou não, levar o sujeito a algum tipo de reação, evidenciando que os conflitos encerram em si uma dimensão cognitiva e outra afetiva, tanto nos de ordem intrapessoal, quanto naqueles interpessoais. Nesse sentido, é possível apreender que a face externa de um conflito reflete apenas uma parte de sua realidade, ou seja, os conflitos manifestos são parte de um processo interno complexo e dinâmico (RODRIGUES JÚNIOR, 2006, p. 40).

Mas quando se tratam de conflitos judicializados, estão ocorrendo litígios. No momento em que o conflito é reduzido apenas ao âmbito jurídico, ele passa a ser litígio. Conforme Warat (2004, p. 61), “no litígio, os juízes decidem as formas do enunciado, pelas partes, atendendo às formas do pretendido e não às intenções dos anunciantes”. Assim, quando o juiz profere uma sentença, ele estará limitado pelo objeto da demanda, ou seja, o juiz decide a lide nos limites em que foi proposta, não podendo decidir natureza diversa do pedido do autor, nem condenar o réu em objeto diverso ao que foi demandado. Portanto, o direito resolverá o litígio, mas não o conflito, pois não se verificam os verdadeiros interesses das partes, e em razão

disso muitas vezes tais decisões não alcançam a pacificação social.

Conforme o entendimento de Warat (2004, p. 61), o conceito jurídico de conflito como litígio representa uma visão negativa sobre o conflito. Porém, falta no direito uma teoria do conflito que demonstre a todos que ele pode ser entendido como uma forma de produzir, com o outro, a diferença, no sentido de conflito como alteridade, como uma forma de inclusão do outro, que possibilite inscrever a diferença na construção do novo:

Culturalmente, a solução dos conflitos está associada, sobretudo, às noções de que conflitos são negativos e devem ter o caráter adversarial no qual seja sobreposta a figura de um vencedor à de um perdedor. Porém, como foi explicitado anteriormente, os conflitos divergem bastante e, conforme o contexto, a dinâmica e a sua trajetória, eles podem contribuir, sobremaneira, para a promoção do crescimento pessoal e do comprometimento social das partes em questão (RODRIGUES JÚNIOR, 2006, p. 45).

Os conflitos, vistos sob a ótica do crescimento e amadurecimento, fazem emergir a necessidade de entendê-los e tratá-los de acordo com o mecanismo mais compatível com o caso concreto. É necessário, portanto, que sejam vislumbradas formas diversas de resolver conflitos com características diferentes, não sendo possível mais seguir uma única forma de verificação de controvérsias. O que se verifica é que o conflito tem uma visão positiva, mediante seu potencial de levar para a discussão os diversos pontos de vista como oportunidades de crescimento de ambas as partes. A partir disso, são buscadas estratégias e mecanismos para o bom gerenciamento do conflito.

Além disso, a complexidade tem se revelado nos conflitos de interesses que se apresentam com ênfases totalmente diferentes, notadamente pela multiculturalidade do país. Em sintonia com a Constituição Federal de 1988, que visa uma sociedade comprometida com a pacificação social, urge pensar mecanismos diversos de solução de controvérsias, inspirados na igualdade, mas que não sufoquem a diversidade.

Os problemas que afetam o Estado, principalmente o fenômeno da judicialização das relações sociais, desvelam sua ineficiência estrutural. Nessa linha, Moraes e Silveira referem que (1999, p. 68), “[...] não há, em muitas ocasiões, uma interação entre o sistema jurídico e a situação social do país”. A globalização, os avanços na área da tecnologia, a industrialização, a diversidade cultural e a própria economia marcam um período com relações conflitivas ainda mais complexas. A contemporaneidade é marcada por essas características e revela um momento de enfraquecimento das formas clássicas de solução de controvérsias, pois a realidade jurídica encontra-se distante da realidade social.

Na sociedade atual, convivem interesses individuais e coletivos, disputas de poder, interesses econômicos, além da diversidade de culturas e de concepções que levam o indivíduo a incertezas sobre as relações humanas. Todos esses aspectos contribuem para a complexidade da sociedade e das relações entre as pessoas, e entre elas e o Estado. Diante dessas circunstâncias, o cidadão se depara com múltiplos conflitos que precisam de formas de resolução condizentes com essa realidade. O que se percebe é que as demandas por justiça aumentaram e o Estado tem dificuldade na consecução dos seus propósitos enquanto Estado Democrático de Direito. Essa situação causa o enfraquecimento do poder estatal, desgastando o Poder Judiciário:

Diante disso, verificamos que no contexto atual, o Sistema Jurídico vigente não tem atingido seu pressuposto de pacificação social por apresentar procedimentos na sua maioria defasados, ineficientes, morosos e dispendiosos, o que dá força a tendência generalizada de busca a novas formas capazes de manter uma convivência ordenada e resolver os conflitos de interesses (MORAIS; SILVEIRA, 1999, p. 82).

De acordo com Bobbio (2003, p. 119), “o resultado a que o direito tende é a resolução dos conflitos (entende-se que a resolução dos conflitos permite o estabelecimento ou a conservação da paz). Há dois modos para resolver os conflitos: a persuasão ou a força”. A força resolutiva de que o autor descreve é a guerra. A persuasão é a prática da fala e da escuta, do diálogo, sendo que

Pode-se cogitar da emergência de uma ideia de metajustiza, um ir além da justiça tradicional e um (re)pensar da própria essência do ato de julgar, uma profunda reflexão sobre a maneira como se produz e como se expressa a justiça estatal. Nessa nova epistemologia da justiça, o paradigma da força (coerção), do poder e da autoridade, enquanto fundamento legitimador (weberiano), tende a ceder espaço aos métodos negociais de solução de conflitos, à ascensão das técnicas cooperativas e de superação do confronto ostensivo. É cada vez mais realçada, em uma espécie de neocontratualismo, para usar a expressão de Chevallier, a necessidade de se contar com o consentimento da outra parte como abordagem construtiva e de resultados duradouros à resolução de conflitos (VAZ, 2016, p. 145-146).

Nessa perspectiva, verifica-se a importância do consenso, o qual ressurge com os meios consensuais de resolução de conflitos já que o Estado tem falhado na efetivação desses propósitos, pois a resolução de litígios no âmbito do Poder Judiciário é caracterizada atualmente

como morosa. Dessa forma, lembra Vaz (2016, p. 299), “o tempo jurisdicional, naturalmente alongado, tende a ser, invariavelmente, instrumento violador de direitos, postergando o seu exercício, aniquilando o seu núcleo essencial ou agravando as lesões que porventura estejam esses direitos sofrendo ou ameaçados de sofrer”. A demora na solução do conflito compromete a eficácia da tutela jurisdicional, além de demandar dos litigantes muitas despesas com o processo:

A resolução formal de litígios, particularmente nos tribunais, é muito dispendiosa na maior parte das sociedades modernas. Se é certo que o Estado paga os salários dos juízes e do pessoal auxiliar e proporciona os prédios e outros recursos necessários aos julgamentos, os litigantes precisam suportar a grande proporção dos demais custos necessários à solução de uma lide, incluindo os honorários advocatícios e algumas custas judiciais (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 15-16).

Nesse contexto, tem-se que o custo de um processo é alto, tendo em vista que o autor terá que pagar as custas de distribuição, as provas que deseja produzir e o preparo dos eventuais recursos, o que se transforma em enorme dificuldade para aquelas pessoas desfavorecidas economicamente. Esta situação se agrava nos países que adotam o princípio da sucumbência, pois o litigante, se vencido, além de arcar com os honorários do seu advogado, terá que pagar os honorários da parte contrária.

Ademais, a solução judicial demanda tempo, pelo próprio excesso de ações, mas também pelos procedimentos processuais típicos de um processo judicial. Essa lentidão vai de encontro com as necessidades da sociedade atual, além de gerar descrença na justiça. Mais complicado ainda quando se vê que, após longos anos de tramitação do processo, a decisão proferida já não mais satisfaz a parte, pela demora na resolução, pelos custos, pelo desgaste emocional da espera. Essa circunstância revela o não cumprimento dos objetivos do Estado Democrático de Direito.

Assim, conforme Cappelletti e Garth (1988, p. 20-21), se a justiça não cumpre sua função em prazo condizente, é uma justiça inacessível para parcela considerável da população. A morosidade acaba elevando os custos do processo, pois pressiona os mais fracos economicamente a aceitarem acordos com valores inferiores a que teria direito, ou até abandonarem a causa:

Tal lentidão favorece a discussão de falsos conflitos, ou seja, muitas pessoas procuram os órgãos jurisdicionais sabendo que não têm razão, deles se servindo para ganhar

tempo. O Judiciário está sendo usado para retardar a solução do conflito. Assim, o devedor deixa que o credor vá ao Judiciário, no qual terá de arrolar testemunhas, contratar advogado e, possivelmente, será pressionado a aceitar um acordo em valor mais baixo do que o devido. A lentidão e as diversas etapas até a execução da dívida tornam-se vantagens para o mau pagador. O mais absurdo é que o próprio Estado vem se somando às instituições privadas nessa estratégia, congestionando ainda mais o Judiciário (RODRIGUES JÚNIOR, 2006, p. 12-13).

Outro fator que limita o acesso à justiça é a questão das possibilidades das partes. A situação da pessoa muda conforme o contexto social em que vive, abrangendo questões econômicas, sociais, culturais e educacionais. No momento em que as pessoas têm possibilidades econômicas, elas possuem vantagens em relação a outras pessoas, pois poderão suportar os custos de um processo, inclusive aqueles advindos pela morosidade da justiça. Além disso, muitos cidadãos não conhecem seus direitos e não tem condições de conhecê-los, pois quanto menor o poder aquisitivo das pessoas, menos capacidade terá de reconhecer que um direito seu foi violado e que é passível de reparação (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 21-24).

Outra dificuldade apontada por Cappelletti e Garth se refere aos direitos individuais em demandas contra grandes Instituições:

Um exame dessas barreiras ao acesso, como se vê, revelou um padrão: os obstáculos criados por nossos sistemas jurídicos são mais pronunciados para as pequenas causas e para os autores individuais, especialmente os pobres; ao mesmo tempo, as vantagens pertencem de modo especial aos litigantes organizacionais, adeptos do uso do sistema judicial para obterem seus próprios interesses (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 28).

Logo, percebe-se que o Estado se tem valido de ações judiciais, as quais se constituem em verdadeira rotina, gerando ainda mais conflitos entre o cidadão e o Estado.

### **3 CAMINHOS PARA DIMINUIR A CONFLITUALIDADE**

Diante das dificuldades do Estado, da judicialização das relações sociais e da complexidade dos conflitos, insurgem no âmbito jurídico mecanismos de resolução de conflitos, mediação, negociação, conciliação e arbitragem, com o objetivo de abarcar a

diversidade de conflitos atualmente existentes na sociedade brasileira, até porque o acesso à justiça engloba outros meios do cidadão obter resposta aos seus interesses.

### **3.1 Meios autocompositivos**

Ensina Vaz (2016, p. 192) que “o sistema deve estar dotado de mecanismos de solução de conflitos adequados à natureza do conflito e apropriadamente organizado para garantir o acesso simplificado, tramitação célere e o resultado útil do processo”. A razão para a implementação dos meios autocompositivos não deve ser apenas a redução do número de processos, mas a abertura para a cidadania.

É importante considerar que as práticas sociais da mediação se configuram em um instrumento de realização da autonomia, da democracia e da cidadania, na medida em que educam, facilitam e ajudam a produzir diferenças e a realizar tomadas de decisões sem a intervenção de terceiros que decidem pelos afetados por um conflito (WARAT, 1999, p. 6).

Nessa perspectiva, Gaglietti e Costa (2013, p. 217) advertem: “até porque a constante evolução da sociedade e os novos conflitos que essas mudanças ocasionam impõem a reestruturação das teorias jurídicas visando implantar instrumentos jurídicos adequados para garantir uma tutela jurisdicional eficiente”. Percebe-se a necessidade de modificação do nosso sistema, no sentido de oferecer meios de resolução de conflitos como instrumentos de prestação jurisdicional eficaz.

#### **3.1.1 Mediação e conciliação**

O legislador tem tomado algumas medidas. O Conselho Nacional de Justiça – CNJ criou a Resolução 125, de 29 de novembro de 2010, que regulamenta a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado de conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, destacando a mediação e a conciliação como instrumentos de pacificação social, inclusive na prevenção de conflitos, cooperando para uma nova cultura. Apesar de a Resolução instituir a mediação e a conciliação como meios de tratamento adequado de conflitos, ela não traz as diferenças dentre mediação e conciliação, as quais são significativas.

Conforme destaca o artigo 4º da Resolução 125, “compete ao Conselho Nacional de

Justiça organizar programa com o objetivo de promover ações de incentivo à autocomposição de litígios e à pacificação social por meio da conciliação e da mediação” (CNJ, 2010). Esse dispositivo surge com o desafio de mudar a cultura e consolidar uma política mais participativa dos cidadãos na tomada de decisões, propagando a cultura da paz, em detrimento do excesso de litigiosidade no país.

A Resolução trata das partes encontrarem uma solução para seus conflitos, ou seja, o acordo, mas seus propósitos precisam ir além: “pela estrutura da mediação se melhora a qualidade de vida dos envolvidos no conflito. Na mediação se usa o conflito para melhorar a qualidade de vida, por aí se organiza o segredo de sua pedagogia” (WARAT, 1999, p. 39). O fim máximo da mediação é estimular a emancipação social, permitindo a inclusão, a promoção da democracia e da cidadania.

Além disso, foi promulgada a Lei nº 13.105, a qual dispõe sobre o Novo Código de Processo Civil. O Código regulamenta vários artigos e seções sobre as formas de resolução de conflitos, e descreve que os sujeitos do processo judicial devem estimular a conciliação, a mediação e outras formas de solução consensual de conflitos. Essa diretriz aparece no artigo 165 do Novo Código de Processo Civil, segundo o qual “os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição” (BRASIL, 2015).

No mesmo sentido da Resolução, surgiu a Lei nº 13.140/2015, estabelecendo o marco regulatório da mediação entre particulares e a autocomposição de conflitos na Administração Pública. A lei representa, “diante do insucesso da aposta no Estado como única e soberana instância, nova oportunidade para o resgate da autonomia dos sujeitos de direito na solução dos seus conflitos e um remédio para a crise de funcionamento do aparato judicial” (VAZ, 2016, p. 333).

Conforme resume Rodrigues Júnior (2006, p. 9), “o Estado não é o único capaz de resolver conflitos entre cidadãos. Existem outras formas alternativas de praticar a Justiça, no âmbito da resolução de disputas, que podem ser até mais eficientes”. Se o objetivo é, de fato a pacificação, devem ser verificados outros meios com olhar de inovação, os quais servem, inclusive, para antever conflitos, precavendo-se de seus efeitos, fazendo com que o sistema possa operar antecipando-se aos conflitos futuros e os solucionando.

Ao resolver conflitos por meios consensuais e diminuindo o fluxo de ações judiciais, os juízes terão menos processos para analisar, ocasionando mais tempo para se dedicar aos outros litígios, os quais, por que razão, terão mais celeridade. Outra consequência pode ser o

resgate da credibilidade da Justiça no atendimento das demandas da sociedade:

De rigor, o direito, que só existe no plano das relações humanas, deve ser pensado não como instrumento que opõe um homem ao outro, mas como instrumento que harmoniza a convivência de ambos. Assim, as formas autocompositivas de solução de conflitos se submetem apenas aos textos legais cuja compreensão se revele adequada à solução do conflito concreto. É dizer: legitimam-se enquanto alternativa ao direito estatal positivado, sempre que a resposta legal não seja a mais adequada para a pacificação social. Casos há, portanto, em que o direito positivado atua como *ultima ratio*, remanescendo-lhe um caráter subsidiário na solução de dado conflito (VAZ, 2016, p. 382-383).

Portanto, não se tem o entendimento de que os meios consensuais sejam os únicos mecanismos adequados para a resolução de conflitos; o que se propõe é a inclusão de outras formas, mais simples, mais dinâmicas para a pacificação social, que visem à participação de cada cidadão na resolução de seus conflitos. O Poder Judiciário deixaria de ser o protagonista para ser subsidiário, pois seria acionado após a tentativa outros métodos, e também para aqueles conflitos que a ele pertencesse como melhor forma de resolução:

Não há entre adjudicação e autocomposição uma relação de superioridade, senão de complementariedade recíproca. A autocomposição pressupõe a justiça e esta também se amplia para acomodar a forma consensual de solução dos conflitos de interesses aos casos em que é possível e recomendável (VAZ, 2016, p. 395-396).

Em uma sociedade multicultural como a brasileira, deve-se abrir espaço para novos meios de resolução de conflitos, sem deixar de lado a esfera processual, aplicando o método conforme o tipo de conflito, observando-se sempre as exigências e restrições da Administração Pública:

As políticas de tratamento autocompositivo dos conflitos não representam modos de privatizar a Justiça, mas o seu fortalecimento, a condição para prestar um serviço completo e adequado às circunstâncias complexas da vida social contemporânea. Assim, permite que os tribunais organizem, ao lado do sistema adjudicatório, estruturas sistêmicas informais que ampliem a gama de possibilidades de solução dos conflitos judicializados, assegurando maior satisfação aos usuários dos serviços judiciais (VAZ, 2016, p. 396).

O fato é que muitos conflitos ainda requerem a intervenção judicial, conforme ensina Cappelletti e Garth (1988, p. 76): “embora a atenção dos modernos reformadores se concentre mais em alternativas ao sistema judiciário regular, que nos próprios sistemas judiciários, é importante lembrar que muitos conflitos básicos envolvendo os direitos de indivíduos ou grupos, necessariamente continuarão a ser submetidos aos tribunais regulares”.

Mas um número significativo de divergências pode ser objeto de análise e entendimento entre as próprias partes, ou com o auxílio de um terceiro, como destacam Cappelletti e Garth (1988, p. 71), “existem muitas características que podem distinguir um litígio de outro. Conforme o caso, diferentes barreiras ao acesso podem ser evidentes, e diferentes soluções, eficientes”.

Dessa forma, os meios consensuais de resolução de conflitos não são excludentes, pelo contrário, têm caráter de inclusão. As formas tradicionais continuarão essenciais:

Por mais importante que possa ser a inovação, não podemos esquecer o fato de que, apesar de tudo, procedimentos altamente técnicos foram moldados através de muitos séculos de esforços para prevenir arbitrariedades e injustiças. E, embora o procedimento formal não seja, infelizmente, o mais adequado para assegurar os “novos” direitos, especialmente (mas não apenas) ao nível individual, ele atende a algumas importantes funções que não podem ser ignoradas (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 164).

Nessa senda, fazem-se necessárias formas de solução de conflitos que estejam ao lado das formas tradicionais, mais apropriadas à realidade da sociedade brasileira. Vaz (2016, p. 383-384) ensina que “a riqueza multicultural da pós-modernidade oferece espaço para ambos os modelos de solução de conflitos. A polarização entre adjudicação e meios consensuais, sem considerar o contexto fático em que se desenvolvem, é falaciosa”. A utilização de cada um dos mecanismos dependerá do conflito existente,

Levando em conta que o conflito é um processo complexo e assim também o são os métodos de solução que aportam disponíveis, somente a partir da distinção dos alcances de cada método e de sua respectiva utilidade estratégica será possível definir qual o mais adequado. A escolha entre a adjudicação e a autocomposição depende das particularidades de cada caso e da vontade esclarecida dos interessados (VAZ, 2016, p. 386).

Assim, a utilização dos meios consensuais pelo Poder Público torna-se de extrema

relevância. A propósito, destaca Vaz (2016, p. 286) que “a Administração Pública passa por uma transição do modelo de repressão para a gestão da correção acordada. Um novo paradigma que aposta no aperfeiçoamento das técnicas consensuais como a mediação e a conciliação e no fim do burocratismo paralisante”.

Por isso, é necessária uma mudança de mentalidade de maneira que a sociedade compreenda os benefícios advindos dos meios consensuais, e que o Estado perceba a urgente necessidade de contribuir para a mudança de paradigma, que seus passos sejam na direção da cultura da paz, “o papel do Poder Público passa a ser fundamental, na medida em que é constitutivo do problema e óbice à própria solução. Precisa ser repensado” (VAZ, 2016, p. 186). Nessa perspectiva, é necessário que o Estado incentive meios adequados de resolução de conflitos, assim como os utilize nos conflitos em que é parte, contribuindo, juntamente com a população, para a diminuição da conflitualidade e da judicialização das relações sociais.

### **3.1.2 Negociação**

A negociação é um procedimento habitual nas relações humanas. Também é um mecanismo autocompositivo, mas difere da mediação, pelo fato de que ainda há a comunicação entre as partes, não necessitando de auxílio externo.

Neste procedimento, as partes encontram diretamente a solução para seus conflitos, ou seja, “na negociação, as partes chegam à resolução de conflitos satisfatoriamente por meio do método da autocomposição. Na negociação, não há nenhuma participação de terceiro, apenas as partes em conflito buscam, por elas mesmas, a solução da dissidência” (SALES, 2004, p. 36). Conforme a autora se trata de um procedimento comum na vida de todos, pois as pessoas estão sempre negociando. As partes não são obrigadas a cumprir com a decisão ajustada, exceto quando atribuída a validade jurídica, como no caso de um contrato (2004, p. 37).

De acordo com Vaz (2016, p. 254), “a negociação é uma estrutura decisória, em que o juiz/árbitro (a “terceira parte”, em linguagem antropológica jurídica), quando existe, é mera correia de transmissão de uma sequência de propostas e contrapropostas das partes com vista à convergência possível”. Diferencia-se, assim, da mediação, pois o juiz/mediador auxiliará as partes.

Em relação aos conflitos que envolvem interesses transindividuais, é possível celebrar em juízo, ou antes da propositura da ação mediante termo de ajustamento de conduta. Trata-se de um método não adversarial de composição de conflitos, que se enquadra no método de negociação, uma vez que as próprias partes encontram uma solução sem necessidade de um

terceiro, o que gera economia de recursos, maior flexibilidade na verificação do caso, e composição mais célere do conflito, viabilizando a prevenção do ilícito (SOUZA, 2012, p. 216-217).

### 3.2 Arbitragem

Nos primórdios da civilização, o Estado não estava presente, e as disputas eram decididas mediante violência, a denominada autotutela, nesse caso quem vencia era aquele com mais força física. Além dessa forma de solução entre as partes, sem a interferência do Estado, havia outras possibilidades:

Considerando-se, ainda, os primórdios das civilizações, outra solução possível seria a “autocomposição”: solução pacífica da controvérsia, em que as partes, por si mesmas, põem fim às suas pendências, por meio de três formas distintas: a) desistência – o autor de uma pretensão abdica de seu intento em favor de seu adversário; b) submissão – ato inverso, ou seja, trata-se de admissão da pretensão pela parte contrária; e c) transação – as partes, por meio de concessões recíprocas, põem fim à disputa (RODRIGUES JÚNIOR, 2006, p. 21).

A solução da disputa dependia exclusivamente da vontade das partes, por isso este mecanismo era limitado. Quando as pessoas verificaram que este sistema parcial tinha falhas, procuraram instaurar outra forma, que fosse imparcial e pacífica. Nesse momento surgem os árbitros. Na época, essa função era destinada aos sacerdotes ou anciãos, uma vez escolhidos pelas partes. Não havia leis do Estado e os árbitros decidiam a controvérsia conforme os padrões culturais que regiam as coletividades. Mais tarde a solução de disputas foi absorvida pelo Estado.

A Lei das XII Tábuas, no Direito Romano, descrevia a regra que devia preponderar no caso de um conflito. Os conflitantes deviam comparecer perante o pretor e se comprometer a aceitar a decisão que fosse tomada pelo árbitro escolhido. Com o fortalecimento do Estado, ele passa a nomear o árbitro, e a arbitragem facultativa dá lugar à arbitragem obrigatória. Assim, no momento que o Estado impõe uma decisão sobre as disputas entre os particulares, sem o compromisso das partes de aceitar a decisão, a justiça privada é substituída pela Justiça Pública, criando a Jurisdição (RODRIGUES JÚNIOR, 2006, p. 21-23).

Portanto, há muito tempo a arbitragem vem sendo utilizada pelas partes, mediante convenção. No Brasil, o instituto passou a ser mais valorizado com as modificações

introduzidas pela Lei nº 9.307/1996, a qual regulamenta a arbitragem, alterada pela Lei nº 13.129/2015. A arbitragem difere significativamente da mediação e da conciliação. É entendida como método heterocompositivo, pois o poder de decisão sobre o conflito de interesses das partes é de um terceiro, ou seja, do árbitro escolhido pelas partes.

A arbitragem pode ser definida como uma técnica que visa a solucionar questões de interesse de duas ou mais pessoas, físicas ou jurídicas, sobre as quais as mesmas possam dispor livremente em termos de transação e renúncia, por decisão de uma ou mais pessoas – árbitro ou os árbitros – os quais têm poderes para assim decidir pelas partes por delegação expressa destas resultante de convenção privada, sem estar investidos dessas funções pelo Estado (GARCEZ, 2004, p. 71).

Assim, o árbitro decide o conflito e impõe a decisão às partes. Conforme Warat (2004, p. 59), “na arbitragem, o risco da decisão corre por conta dos árbitros, da mesma forma que esse risco é assumido pelos magistrados no momento em que se decidem, judicialmente, os litígios”. As partes apresentarão suas demandas juntamente com os argumentos e justificativas ao árbitro, e este proferirá uma decisão, que se constitui em título executivo judicial, conforme o novo Código de Processo Civil.

Conforme a Lei nº 13.129/2015, artigo 1º, §1º, a arbitragem pode ser utilizada pela Administração Pública: “a administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis”. Apesar de representar a decisão de um terceiro, é um instituto importante para disseminação da cultura da paz, uma vez que as partes têm autonomia na escolha do árbitro. De acordo com Cappelletti e Garth (1988, p. 81), “os reformadores estão utilizando, cada vez mais, o juízo arbitral, a conciliação e os incentivos econômicos para a solução dos litígios fora dos tribunais. Essas técnicas, é preciso que se diga, podem ser obrigatórias para algumas ou todas as demandas, ou podem tornar-se disponíveis como opção para as partes”.

Nesse sentido, é imprescindível verificar as possibilidades para a realização dos direitos do cidadão.

Em diversos países são promulgadas e publicadas leis que dispõem sobre mecanismos alternativos de solução de conflitos, em particular a arbitragem que, sendo um mecanismo compromissório de solução de conflitos relativos a direitos disponíveis, está toda ela centrada na pretensão da busca do consenso, que está presente não apenas na convenção que optou pelo método, pelas regras aplicáveis, na indicação do(s) árbitro(s), no procedimento, nos objetivos do próprio procedimento, assim como o

juiz quando chamado a intervir para a instauração do procedimento arbitral diante da resistência de uma das partes, terá por função buscar a conciliação acerca do litígio no momento da audiência que for designada para a lavratura do compromisso arbitral (MORAIS; SILVEIRA, 1999, p. 97).

Por conseguinte, espera-se que os meios adequados de resolução de conflitos sejam o início de uma mudança, a ponte para fazer a travessia de uma cultura judicialista, judicializada, para uma cultura dialógica, aproximando o cidadão do Estado, e harmonizando as relações humanas.

### **3.3 Modernos postulados da intervenção mínima do Estado e a máxima cooperação entre as partes**

Além dessas possibilidades, é importante verificar quanto aos modernos postulados de intervenção mínima do Estado e a máxima cooperação entre as partes. Tal análise surge em decorrência das características da própria modernidade, pois como explica Bercovici (2004, p. 97), “o modelo de desenvolvimento implantado no Brasil a partir da Revolução de 1930, centrado na intervenção do Estado e no mercado interno como centro dinâmico da economia, vem sendo desmontado nos últimos tempos com base no discurso neoliberal, de “desregulamentação”, “desconstitucionalização”, “Estado mínimo” e “livre mercado””.

A intervenção mínima ou não do Estado, segundo Moraes, tem correlação com a soberania:

*A passagem do modelo de estado mínimo ao feitiço liberal clássico para o tipo de Estado de Bem-Estar Social impõe a reconsideração do fenômeno da soberania. Enquanto o modelo liberal incorporava uma ideia de soberania como poder incontestável, próprio a uma sociedade de “indivíduos livres e iguais” para os quais importava apenas o papel de garantidor da paz social atribuído ao Estado, o modelo de *welfare state* adjudica a ideia de uma comunidade solidária onde ao poder público cabe a tarefa de produzir a incorporação dos grupos sociais aos benefícios da sociedade contemporânea. Nesta função de *patrocínio da igualdade* transfere-se ao Estado um novo atributo que contrasta com este poder ordenador, qual seja a *solidariedade*. O caráter solidário do poder estatal, para muitos, substitui a sua característica soberana para incorporá-la na batalha cotidiana de superação das desigualdades e de promoção do bem-estar social, percebido como um benefício compartilhado pela humanidade toda (MORAIS, 2002, p. 30-31) [grifo do autor].*

De acordo com Streck, o fato de o Estado estar numa situação de crise e haver a necessidade de criar políticas públicas não retiram do Estado a sua capacidade de combater as desigualdades, pois

Há que se ter claro, assim, que em países como o Brasil, em que o Estado Social não existiu, o agente principal de toda política social (ainda) deve ser o Estado, isto porque não há maior dificuldade em compreender a equação exurgente do fato de que as *políticas neoliberais, que visam a minimizar o Estado, não apontarão para a realização de tarefas antiéticas a sua própria natureza.*[...] É este, pois, o dilema: *quanto mais, necessitamos de políticas públicas, em face de miséria que se avoluma, mais o Estado, único agente que poderia erradicar as desigualdades sociais, se encolhe!* (STRECK, 2002, p. 79) [grifo do autor].

Nessa senda, as dificuldades econômicas e políticas fazem emergir a reflexão dos objetivos do Estado e de sua atuação para a efetividade desses objetivos.

Entende Morais (2002, p. 94) que “o papel da Constituição não está terminado, mesmo que esteja passando por uma reformulação profunda, produto de uma realidade nova que impõe seja ordenada levando-se em consideração o seu cunho aberto e universalizado”. Para o autor, o Estado passa por mudanças às quais são decorrentes das novas demandas da atualidade. Entre essas mudanças, inserem-se os meios consensuais de resolução de conflitos, os quais apontam para uma menor intervenção do Estado, oportunizando ao cidadão a participação nas decisões de seus próprios conflitos.

[...] o Estado, detentor da força legítima, deveria ser a última instância, a *ultima ratio* a recorrer para lidar com os conflitos. Porém, o Judiciário é o primeiro a ser recordado e o primeiro a ser utilizado, numa completa inversão de valores que começa pelo mais distante, burocrático, custoso e lento meio de lidar com os conflitos para depois, então, de maneira “alternativa”, buscar a mediação como meio mais “adequado”. O que se quer dizer com isso é que a mediação deveria ser a regra e a Jurisdição a exceção. Deveria ser, mas ainda não é! (SPENGLER, 2016, p. 123-124) [grifo da autora].

Nessa perspectiva, a cooperação entre as partes torna-se primordial importância. Deve haver, pois, o tratamento dos conflitos, ou seja, a possibilidade de as próprias pessoas conversarem e chegarem a um entendimento, pois os conflitos sempre existirão, não há um término quando se trata de relações humanas e sociais, imprescindível saber conviver com eles e cooperar entre si.

Aliás, apenas a normatização não é suficiente para amenizar ou resolver os conflitos, e por consequência promover uma igualdade de direito e solidariedade entre os cidadãos, como lembra Sarlet (1999, p. 166): “[...] nem a previsão de direitos sociais fundamentais na Constituição, nem mesmo a sua positivação na esfera infraconstitucional poderão, por si só, produzir o padrão desejável de justiça social, já que fórmulas exclusivamente jurídicas não fornecem o instrumental suficiente para a sua concretização”. Portanto, a solução não advém apenas do âmbito do sistema jurídico, mas da legislação adequada e do envolvimento de cada cidadão.

Consoante sinalizado, muitos conflitos existentes na sociedade brasileira decorrem de sua característica multicultural, cujo não acolhimento por muitas políticas públicas estatais leva o cidadão a ajuizar ações na tentativa de ver reconhecida sua diferença identitária e cultural. No entanto, é necessária a interação entre as culturas, no sentido de que pode haver uma contribuição mútua entre elas, como lembra Taylor (1998, p. 93): “existem outras culturas e a necessidade de vivermos juntos, tanto em harmonia numa sociedade, como à escala mundial, é cada vez maior”. A cooperação e a interação se fazem cada vez mais necessárias, pois as pessoas constituem suas identidades justamente no convívio com o outro, e para isso é primordial o respeito entre todos.

A necessidade de organização da sociedade fez com que houvesse a criação de obrigações e sanções descritas em lei, no entanto, a ordem pública não depende apenas da legislação, pois as pessoas devem participar nos processos de melhoria das relações sociais.

Diante disso, o Estado deve oportunizar ao cidadão espaços e mecanismos apropriados para desenvolver sua autonomia na condução dos seus conflitos, seja entre particulares, seja com os próprios órgãos públicos, sem que isso signifique a diminuição ou extinção dos poderes estatais, pois é inegável a sua primordial importância para a sociedade.

Os caminhos para diminuir a conflitualidade estão abrangidos pela legislação, faz-se necessário, a partir desse momento, a conscientização de todos para que as ações sejam realizadas nesse sentido, modificando inclusive a cultura do litígio, tão presente na sociedade brasileira, para ensejar, então, a cultura da paz.

#### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Ao possibilitar a autonomia do cidadão na resolução de seus conflitos, incentiva-se a cidadania participativa, com o Estado mudando seu perfil, auxiliando na autonomia do cidadão

e incentivando a utilização de meios céleres e eficazes para a resolução e tratamentos dos conflitos, e para a diminuição da conflitualidade nas relações sociais.

Esses procedimentos indicam, ainda, uma forma de gestão democrática, oferecendo vantagens em relação à solução adjudicada, devendo ser prezada a convivência harmoniosa de ambas. Os conflitos possuem diversas origens e por isso é importante que sejam verificadas suas características e realizada a opção pela melhor forma para sua resolução. Muitos conflitos precisam ser revolidos pelo Poder Judiciário pela complexidade que possuem, mas muitos podem ser revolidos pelas próprias partes sem intervenção de um juiz. Nesse sentido, a perspectiva analisada não é a desnecessidade do Poder Judiciário, mas sim voltada à complementação de mecanismos.

Diante da judicialização verificara-se que os direitos sociais fazem parte dos direitos essenciais do ser humano, no entanto, a busca pela garantia desses direitos não precisa refletir em um litígio, cabendo à Administração Pública não protelar essa garantia com ações e recursos judiciais, aumentando o desgaste entre Poder Público e sociedade.

Ao realizar o estudo sobre os conflitos e as possíveis formas de diminuí-los para que não se tornem verdadeiros litígios soa unânime a defesa das mudanças na estrutura de solução de conflitos, bem como o entendimento de que é necessário oportunizar uma maior participação do cidadão, e que os meios, inclusive sua utilização nos conflitos que envolvem o Poder Público, proporcionam subsídios para a pacificação social.

Os caminhos que levam a uma maior harmonia entre as pessoas, e menos conflitos são fomentos para que a cultura do litígio se transforme em cultura da paz, de modo que a pacificação social esteja presente nos ideais de cada cidadão.

Defende-se, portanto, a possibilidade da prática dos meios consensuais de resolução de conflitos. Esses mecanismos, assim, revelam-se potenciais para diminuir a conflitualidade. Ademais, isso amplia a participação do cidadão na construção da solução de seu conflito, traduzindo-se em exercício democrático da cidadania, de modo a encurtar o caminho de acesso aos direitos, e proporciona relações mais harmoniosas entre as pessoas, e entre estas e o Estado.

## REFERÊNCIAS

BERCOVICI, Gilberto. **Dilemas do Estado federal brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

BOBBIO, Norberto. **O problema da guerra e as vias da paz**. Tradução de Álvaro Lorencini. São Paulo: Editora UNESP, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 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/images/atos\\_normativos/resolucao/resolucao\\_125\\_29112010\\_11032016162839.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_125_29112010_11032016162839.pdf)>. Acesso em: 02 out. 2017.

GAGLIETTI, Mauro José; COSTA, Ana Paula Motta. **Direito, conflito e solução**. Passo Fundo: Editora IMED, 2013.

GARCEZ, José Maria Rossani. **Negociação, ADR's, mediação, conciliação e arbitragem**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

GIMENEZ, Charlise Paula. Colet. O modelo do fórum múltiplas portas como política pública de tratamento de conflitos. *In*: DEL'OLMO, Florisbal de Souza; CERVI, Jacson Roberto; VERONESE, Osmar (Org.). **Multiculturalidade e cidadania: olhares transversais**. Campinas, SP: Millennium, 2015.

MORAIS, José Luis Bolzan de. **As crises do Estado e da Constituição e a transformação espacial dos direitos humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

MORAIS, José Luis Bolzan de; SILVEIRA, Anarita Araújo da. Outras formas de dizer o direito. *In*: WARAT, Luis Alberto (Org.). **Em nome do acordo: a mediação no direito**. Argentina: alMed, 1999.

RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **A prática da mediação e o acesso à justiça**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SALES, Lília Maria de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey,

2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os Direitos Fundamentais Sociais na Constituição de 1988. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **O direito público em tempos de crise**: estudos em homenagem a Ruy Ruben Ruschel. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

\_\_\_\_\_. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SOUZA, Luciane Moessa de. **Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos**: negociação, mediação e conciliação na esfera administrativa e judicial. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação de conflitos**: da teoria à prática. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**: uma nova crítica do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

TAYLOR, Charles. **Multiculturalismo**. Lisboa, Portugal: Instituto Piaget, 1998.

VAZ, Paulo Afonso Brum. **Juizado Especial Federal**: contributo para um modelo democrático de justiça conciliativa. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2016.

WARAT, Luis Alberto. **Ecologia, psicanálise e mediação**. Traduzido por Julieta Rodrigues. *In*: WARAT, Luis Alberto (Org.). Em nome do acordo: a mediação no direito. Argentina: alMed, 1999.

\_\_\_\_\_. **Surfando na pororoca**: ofício do mediador. Vol. III. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

**CONSENSUAL MEANS OF CONFLICT RESOLUTION: POSSIBLE WAYS TO REDUCE CONFLICT AND ENABLE THE CULTURE OF PEACE****ABSTRACT**

The article deals with the conflicts originated from social relations and the possibilities that can be used to reduce conflict. Through the hypothetical-deductive approach and the historical, monographic and dissertation procedures, the study it started from of controversies appearance and their characteristics; then, it checked the possibilities to treat and reduce them, highlighting the autocompositive means. Providing by a reduced state intervention that maximizes the cooperation of the parties through adequate mechanisms of conflict resolution is an essential way to reduce conflicts and enable social pacification.

**Keywords:** Conflicts. Consensual means of conflict resolution. Culture of peace.