

**A EFICIÊNCIA NA RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS: O TRATAMENTO
ADEQUADO DOS CONFLITOS NA SOCIEDADE PÓS-MODERNA E
INDIVIDUALIZADA**

**EFFICIENCY IN DISPUTE RESOLUTIONS: APPROPRIATE TREATMENT OF
CONFLICTS IN POST-MODERN AND INDIVIDUAL SOCIETY**

Daniela Gomes Pereira do Amaral¹

Adriana Silva Maillart²

SUMÁRIO: Introdução; 1. Atual Concepção de Sociedade: a sociedade pós-moderna e individualizada; 2. Os Conflitos da Sociedade Atual e o Pragmático Modelo de Judicialização; 3. Os Mecanismos adequados para resolução dos conflitos da sociedade individualizada; Conclusão; Referências Bibliográficas.

RESUMO

Os valores normativos aplicados pelo Poder Judiciário julgadores estão vazios e dotados de formalismo contraído do pragmatismo. Os conflitos oriundos da sociedade individualizada são mais complexos e necessitam de tratamento adequado que pode ser fomentado pela utilização de métodos alternativos de solução de conflitos, especialmente os autocompositivos como forma de fomentar o respeito ao próximo, ao mesmo passo que contempla a satisfação dos interesses do indivíduo. Tendo em vista este cenário, esta pesquisa tem como objetivo analisar se os métodos consensuais de resolução de conflitos são meios eficientes para resolver as controvérsias surgidas na sociedade pós-moderna e individualizada. Trata-se de um artigo de caráter exploratório, que buscará

¹ Advogada, especialista em Direito Civil e Direito Processual Civil pela Escola Paulista de Direito - EPD. Conciliadora e Mediadora com capacitação nos moldes da Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça pela Escola Paulista da Magistratura – EPM, atuando por nomeação do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Atualmente é Orientadora de Estágio de Direito no Núcleo de Prática Jurídica da Universidade Nove de Julho – UNINOVE e discente do programa de Mestrado em Direito da mesma Instituição.

² Doutora e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Coordenadora do Curso de Direito, professora e pesquisadora do Programa de Mestrado em Direito da Universidade Nove de Julho (UNINOVE). Titular da disciplina "Gestão de conflitos, (des)construção do litígio e negociação. É orientadora da pesquisa em questão.

investigar, pela técnica da pesquisa bibliográfica, os principais conceitos necessários para atingir o objetivo almejado, utilizando-se do método sistêmico de abordagem.

Palavras Chave:

Gestão de conflitos – modernidade líquida - individualidade – conciliação – mediação

ABSTRACT

Normative values applied by the judiciary and judges are empty formalism endowed contracted pragmatism. Conflicts arising from the individualized society are more complex and require appropriate treatment that can be fostered by the use of alternative methods of conflict resolution, especially autocompositive as a way to look after respect for others at the same time that includes the satisfaction of individual interest. So this research aims to analyze the methods consensual conflict resolution are an efficient way to solve disputes arising in postmodern society and individual. This is an exploratory paper which investigate the technical literature using the method of systemic approach.

Keywords:

Conflict management - liquid modernity - individuality - conciliation – mediation

INTRODUÇÃO

Esta pesquisa tem por objetivo, analisar os conflitos originados pela, “sociedade individualizada”³, segundo o prisma de Zygmunt Bauman. Por conseguinte, serão ponderados os métodos de resolução por intermédio da autocomposição e a contribuição destes mecanismos autocompositivos para dirimir os conflitos da sociedade pós-moderna, de modo que os indivíduos se reencontrem socialmente e possam resolver seus próprios conflitos de maneira consensual. Vislumbra-se aqui que esta é a melhor opção para reaproximação dos indivíduos desta sociedade individualizada, ao passo que praticando o diálogo, por meio de técnicas autocompositivas, os envolvidos reestabelecem a comunicação e a preservação das relações continuadas, encontrando-se socialmente.

Os mecanismos autocompositivos de solução de controvérsias têm por escopo harmonizar as relações entre os indivíduos ao passo que visa promover um modo de justiça reparadora, quando inclui em seus pilares atos magnânicos como recompensa, equilíbrio, satisfação e o perdão.

Os caminhos que serão percorridos até a concreta utilização dos meios autocompositivos de solução de controvérsias pela sociedade individualizada ainda são receosos, mas se mostrarão eficientes para obtenção da transformação social, caracterizada pelo individualismo, pelo egoísmo e pelo egocentrismo.

Trata-se de um artigo de caráter exploratório, que buscará investigar, pela técnica da pesquisa bibliográfica, os principais conceitos necessários para atingir o objetivo almejado, utilizando-se do método sistêmico de abordagem.

1. ATUAL CONCEPÇÃO DE SOCIEDADE: A SOCIEDADE PÓS-MODERNA E INDIVIDUALIZADA

A modernidade é resultado de um longo período que subsistiu nos séculos XVI a XVIII, período caracterizado pela criação do Novo Mundo e do Renascimento que despertou o individualismo. Num segundo momento deste período, emerge o Iluminismo que aponta para a racionalização e para a supremacia do indivíduo e de sua liberdade.

³ Expressão adotada por Zygmunt Bauman em sua obra *A Sociedade Individualizada: vidas contadas e histórias vividas*.

Em meados do século XX, um novo momento sugere que sejam rompidos laços com o passado e promove mudanças essenciais nas relações sociais que eleva o hedonismo, este período é conhecido como pós-moderno.

O indivíduo pós-moderno busca autodeterminação e liberdade em suas relações sociais e caminha rumo ao despertar a autoconsciência. Todavia, esta busca incessante vem arraigada de hedonismo, teoria ou doutrina filosófico-moral que afirma ser o prazer o supremo bem da vida humana. Erich Fromm (1974, p.165) enfatiza que:

O pensamento hedonista deixou de analisar suficientemente a natureza do prazer; por isso, deu a impressão de aquilo que é mais fácil na vida – ter uma espécie qualquer de prazer – seria ao mesmo tempo o que é mais valioso. Nada que tem valor é fácil; assim, o erro hedonista tornou mais fácil argumentar contra a liberdade e a felicidade e a sustentar que a própria renúncia ao prazer era uma prova de bondade.

Esta trajetória de mudanças trazidas pela pós-modernidade, enfatizadas por Zygmunt Bauman, como “modernidade líquida” demonstra a transição de uma sociedade sólida que se liquefez. Esta sociedade líquido-moderna é caracterizada pela emancipação, pelo egoísmo, pela individualidade e pelo consumismo que tendem a afastar os indivíduos da concepção de sociedade. Em outras palavras, Bauman quer dizer que a individualidade nos tempos atuais assume um estágio fluido e leve, distante do cenário pesado que antes a sociedade vivia, de modo que surge como escolha a liberdade individual, que não permite alternativas de escape à individualização, que afirma que “ser moderno significa estar sempre a frente de si mesmo, num Estado de constante transgressão” (BAUMAN, 2001, p.37).

O significado de indivíduo nos traz uma noção singular, mas merece uma apreciação mais abrangente. Tende-se a ponderar que ser indivíduo é ser único, ser distinto de todos os outros, mas toda essa singularidade deve ser enfrentada de outro modo. Dentro de uma sociedade, um indivíduo nada mais é que um componente e não deve ser diferente de todos, estranho a tudo e a todos. O papel do indivíduo dentro da sociedade individualizada é ser semelhante ao outro, a tarefa árdua a ser cumprida, mas não significa que por isso ele seja dissociado. Deve aprender sua relação consigo mesmo e desta forma, poderá compreender o outro, inclusive, por troca de experiências, permitindo-se novas possibilidades.

O pensamento singular traduzido pelo conceito de indivíduo faz com que, cada vez mais o “eu” esteja em evidência. Para mostrar-se diferente, os indivíduos se entranham em seus mundos interiores coibidos e blindados, resultado do individualismo e da

singularidade. “Como *tarefa*, a individualidade é o produto final de uma transformação *societária* disfarçada de descoberta pessoal” (BAUMAN, 2009, p. 30.)

Esta mudança de identidade tem como pilares a liberdade de escolha e a emancipação, elementos promissores de uma nova felicidade e ocasionou o desenvolvimento da fragmentação das relações dos vínculos da vida cotidiana. Ao passo que o indivíduo preocupa-se em evitar problemas por sentir-se autosuficiente e capaz de dirigir sua própria vida transforma-a num problema.

A sociedade individualizada substituiu a submissão do indivíduo à vontade de terceiros - a heteronomia, e preferiu dar lugar a autonomia ao passo que os indivíduos passaram a seguir suas próprias normas, fundadas em seus próprios princípios, desvinculando-se do papel de cidadão que fundamentalmente é parte integrante da coletividade. Ser cidadão é integrar-se à sociedade ambicionando a satisfação desta, cumprir obrigações e gozar de direitos, e ainda, contribuir para uma sociedade justa. Segundo Bauman,

A individualização chegou para ficar; toda elaboração sobre os meios de enfrentar seu impacto sobre o modo como levamos nossas vidas deve partir do reconhecimento desse fato. A individualização traz para um número sempre crescente de pessoas uma liberdade sem precedentes de experimentar - mas (*timeo danaos ei dona ferentes...*) traz junto a tarefa também sem precedentes de enfrentar as conseqüências (BAUMAN, 2001, p. 47).

A sociedade moderna tende a apresentar conflitos desenvolvidos por ódio, rancor e egoísmo, sentimentos característicos da individualidade, e por sua vez, complexos para serem solucionados. O desenvolvimento da individualidade dá a ilusão ao indivíduo de que ele é incapaz de resolver seus próprios conflitos de modo que não veja outra saída a não ser procurar o Poder Judiciário para a busca da satisfação pretendida.

De modo intenso, as partes submetem-se ao modelo jurisdicional para buscarem melhores alternativas para demonstrarem o verdadeiro detentor da razão e esta condição desestimula a resolução consensual, fortalecendo a rivalidade entre as partes que veem na derrota de seus adversários a melhor opção para resolução de um conflito.

Para a resolução absoluta de um conflito, é necessário que todos os elementos que o envolvam sejam levados em consideração, sejam pelas partes, pelos advogados e pelos magistrados para, assim, chegar à conclusão da questão prejudicial que desencadeou o problema.

O indivíduo moderno necessita de tratamento adequado aos seus conflitos gerados pelo egoísmo e pelo egocentrismo. Assim, torna-se importante a valorização dos mecanismos consensuais de resolução de conflitos, especialmente a conciliação e a mediação, por primarem pela reaproximação das partes a fim de amenizar as características negativas desta sociedade e do meio de solução de controvérsias tradicional (Poder Judiciário) que potencializa a individualidade e a liquidez da sociedade atual.

2. OS CONFLITOS DA SOCIEDADE ATUAL E O PRÁGMÁTICO MODELO DE ACESSO À JUSTIÇA

A “sociedade individualizada” da qual somos integrantes, busca satisfação em todos os aspectos, porém, encontra certos bloqueios. Tanto a disputa sobre a titularidade de determinado bem ou coisa quanto à busca pela satisfação de melhores opções para si mesmo, podem encontrar aversões que favorecem o antagonismo entre os envolvidos. Estas pretensões resistidas caracterizam o conflito.

O desencantamento na busca por esta autodeterminação e liberdade também encontram resistências que caracterizam o conflito. As diferenças entre as pessoas podem ensejar em bons resultados ou convertê-los em fracasso na tentativa de solucionar e alcançar determinado objetivo. O conflito, por sua vez, tem significado muito mais amplo que aquele definido no sentido jurídico. Envolve aspectos psicológicos e sociológicos que merecem reflexão quando são procuradas estratégias para a solução. Todas as situações da vida deparam-se com posições opostas ou contraditórias.

Em busca de solução das controvérsias, a sociedade cada vez mais socorre-se do meio tradicional de acesso à justiça, a Tutela Jurisdicional, garantida pela Constituição Federal no artigo 5º, XXXV, que dispõe que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, sendo que na concepção de Rodolfo de Camargo Mancuso (2011, p.194),

Daquele singelo enunciado se têm extraído premissas, garantias, deveres, direitos, enfim, proposições diversas, contando-se dentre essas ilações exacerbadas: a garantia de acesso à Justiça. A universalidade da jurisdição, a ubiquidade da justiça, tudo, ao fim e ao cabo, estimulando o demandismo judiciário e por pouco não convertendo o direito de ação em...dever de ação!

O acesso à justiça é um direito humano fundamental, reconhecido por múltiplos tratados internacionais. O artigo 18 da Declaração Americana dos Direitos do Homem de 1948 prevê que “Toda pessoa pode recorrer aos tribunais para fazer respeitar os seus direitos. Deve poder contar, outrossim, com processo simples e breve, mediante o qual a justiça a proteja contra atos de autoridade que violem, em seu prejuízo, quaisquer dos direitos fundamentais consagrados constitucionalmente.”

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de dezembro de 1948 ainda prevê que: “Todo ser humano tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei.”

Quando surge um conflito e este é apresentado ao Poder Judiciário, no início ao fim do processo, o Estado-juiz deve aplicar todas as formas previstas em lei para obtenção do resultado pretendido, utilizando-se de procedimentos instrumentos processuais previstos em lei ou por ela vedadas.

O reflexo da transformação da sociedade abriu portas para um poder e litigiosidade indescritível e imensurável. Em consequência desta situação, as estruturas do Judiciário expandiram-se, mesmo com recursos financeiros insuficientes e sem aperfeiçoamento da gestão administrativa, especialmente do ponto de vista qualitativo dos recursos humanos indispensáveis para o amoldamento de inovações e aumento das formas de litígio.

A Tutela Jurisdicional contempla o meio heterocompositivo de resolução de conflitos ao passo que um terceiro imparcial – o juiz togado -, impõe uma decisão aplicável ao caso concreto. A jurisdição trata de declarar a existência ou não da relação jurídica e assim faz emergir determinada obrigação que, na verdade, é a satisfação de sua própria atividade. Portanto, a jurisdição é vista como meio primordial de resolução de conflitos, uma vez que, declara o direito e assegura meios para exigência da satisfação da obrigação.

Do Poder Judiciário, espera-se uma maior efetividade desta fiscalização, todavia, concomitantemente, vive-se uma crise judicial onde se verifica que o Poder Judiciário ainda sofre resistências para atuar de forma eficiente e eficaz diante das demandas do povo na defesa dos direitos consagrados. Atualmente, vivencia-se um momento de grande congestionamento de demandas no Poder Judiciário e este não consegue prestar remédio efetivo à satisfação dos interesses dos indivíduos.

O predomínio da jurisdição estatal, avistado em primeiro plano pelos envolvidos na relação conflituosa, tem origem na confiança depositada por estes nas garantias oferecidas pelo Estado, que alicerçado em princípios, cria expectativas e confiabilidade. Este conjunto de garantias pode ser traduzido em um único princípio: o devido processo legal, assim explanado por Alexandre de Moraes:

O devido processo legal configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade, quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa(direito a defesa técnica, à publicidade do processo, à citação, de produção ampla de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos, à decisão imutável, à revisão criminal) (MORAES, 2006, p. 64).

Na verdade, o escopo deste princípio é garantir que o Estado, por meio da adequação dos valores impostos pela Lei Suprema, atinja plenitude em relação aos seus tutelados e produza atos considerados completos, eficazes e válidos.

A jurisdição estatal possui caráter substituinte, ou seja, afasta a faculdade das partes de agir uma em relação à outra, cedendo espaço ao órgão estatal imparcial, investido na figura do juiz. Este modelo que persiste como prática de resolução de conflitos visa atender as garantias instituídas pela Constituição Federal. Por este motivo exige determinados formalismos que podem tornar a relação jurídica longínqua, tanto em tempo quanto em dinheiro. Ceneviva (1994, p. 259) analisa que, “o processo, enquanto sucessão de atos logicamente encadeados para realização de um fim bem definido, compatível com o interesse geral, nega sua essência quando é lento, complicado e imprevisível.”.

A costumeira aplicação de preceitos jurídicos legais não são mais satisfatórios para enfrentar os conflitos da sociedade líquido-moderna, que não admite mais desperdícios e buscam a solução de suas controvérsias no tempo necessários, dispensando-se o uso de meios protelatórios e infundados.

A burocratização da justiça, a sobrecarga dos tribunais, os custos do processo e sua morosidade são fatores que podem ser apontadas como causas da crise do judiciário. Todavia, analisando o cenário conflitual, é possível encontrar o fator multiplicador deste fenômeno decadente: a indevida aplicação de métodos eficazes e eficientes para o tratamento dos conflitos desta sociedade evolucionada.

Esta sobrecarga contribui expressivamente com a falta de exame pelo Poder Judiciário daquilo que efetivamente interessa às partes, o verdadeiro sentido dos fatos, ou seja

a lide sociológica. No cenário judicial, atua apenas a lide processual, representada pelo processo judicial, que não leva em consideração a importância do fato para as partes, apenas a apreciação dos pedidos contidos na petição inicial e no contraditório, que serão observados para conclusão e julgamento.

O foco do Poder Judiciário é a solução heterocompositiva, com seus olhares voltados ao modelo adversarial que trata a lide de modo superficial, decidem controvérsias, porém, nem sempre resolvem o conflito.

O Conselho Nacional de Justiça, por seus relatórios de transparência, exterioriza seus resultados e, é possível perceber o *caos* do Poder Judiciário e esgotam-se as possibilidades de contenção da contenciosidade, uma vez que a tradição à judicialização mantém-se fiel aos preceitos dos indivíduos individualistas que se elencam na sociedade como simples detentores de bens.

É certo que a autocomposição é impraticável em determinados conflitos que necessitam de adjudicação estatal para resolução, pois devem ser analisados com maior complexidade e profundidade, e por terem caráter indisponível. Mas por que não tratar adequadamente os pequenos conflitos, aqueles originados pela falta de diálogo, característicos da sociedade individualizada, de maneira apropriada?

A sociedade espera comprometimento, pró-atividade e agilidade do Poder Judiciário, mas ao mesmo tempo, espera sensibilidade quanto às transformações da sociedade e aos conflitos e para isso é necessário mecanismos adequados de resolução que evidencie a reaproximação dos indivíduos. Necessita que se dê solidez às relações interpessoais e os métodos autocompositivos podem contribuir para esta reaproximação.

3. OS MECANISMOS ADEQUADOS PARA RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS DA SOCIEDADE INDIVIDUALIZADA

Os conflitos provenientes da sociedade pós-moderna podem exercer determinada qualidade de enfrentamento se analisados sob a ótica da autocomposição, utilizando-se técnicas de conciliação e mediação, institutos que serão minudenciados no decorrer da pesquisa, como agentes de efetivo acesso a uma ordem jurídica justa.

Desta forma, o conflito pode ser enfrentado como uma situação causada pelos desajustes individuais ou falhas existentes na própria estrutura social, ou seja, como um

problema comum, que pode encontrar um desfecho que atenda à necessidade de ambas as partes.

A autocomposição distingue da heterocomposição essencialmente na efetivação do resultado. Enquanto na heterocomposição um terceiro imparcial impõe coercitivamente uma decisão que julgue eficaz, na autocomposição o terceiro imparcial e capacitado possa auxiliar as partes a celebrar um acordo, mediante atividades de escuta e investigação, expondo vantagens e desvantagens, de modo que as partes alcancem um resultado satisfatório e vantajoso para ambas. A autocomposição também confere larga interpretação do sentido de acesso à justiça que transcende a aplicação da lei e o alcance da norma e de todo modelo pragmático empregado pelo Poder Judiciário.

O processo judicial, que é o método utilizado pelo Poder Judiciário como meio de acesso à Justiça, para resolução de disputas, deve dispor de instrumentos de tutela adequados, que inviabiliza a tempestividade e o resultado esperado pelas partes, que se sentem frustradas ao verem a situação conflituosa se eternizando, porém, os caminhos para obter a composição do conflito da sociedade fluida são variados e merecem especial atenção. Mauro Cappelletti e Bryan Garth (2002) explanam sobre uma evolução do conceito de acesso à Justiça, por meio de “três ondas” modificativas, na qual, a terceira onda incluiu a resolução de disputas por métodos alternativos ou consensuais.

Os métodos autocompositivos podem ser considerados como endoprocessual ou extraprocessual. O primeiro método, endoprocessual, desenvolve-se no curso do processo já instaurado e o segundo, extraprocessual, pode ocorrer de três formas: 1) antes de iniciar o processo; 2) realizados na renúncia do processo quando providências já foram tomadas para iniciar o mesmo; e 3) realizado fora do processo, embora este esteja em trâmite que também pode ser chamado de autocomposição endoprocessual.

Os efeitos da autocomposição são diversos, todavia específicos: pôr fim a controvérsia sobre o objeto da disputa. Com o encerramento da disputa, surge a conclusão sobre a toda improbabilidade. As partes são ouvidas e chegam a um consenso de ganha-ganha, abandonando-se o paradigma do soma zero⁴, característico das decisões

⁴ Segundo Fábio Portela Lopes de Almeida (2003), "a regra básica do mundo para Adam Smith, é a competição. Se cada um lutar para garantir uma melhor parte para si, os competidores mais qualificados ganharão um grande quinhão. É uma concepção bastante assemelhada à concepção prescrita em A Origem das Espécies, de Charles Darwin, na medida em que insere nas relações econômico-sociais a 'seleção natural' dos melhores competidores. Essa noção econômica foi introduzida na teoria de John von Neumann, na medida em que toda a sua teoria é voltada a jogos de soma zero, i. é, aqueles nos quais um dos competidores, para ganhar, deve levar

heterocompositivas, que baseiam-se no modelo adversarial, que por sua vez, fomenta ainda mais a disputa quando reproduz uma parte vencedora e, essencialmente, uma parte vencida.

A autocomposição valoriza o respeito mútuo das partes que, conscientes pelo diálogo promovido pelos terceiros facilitadores atravessam barreiras em seus próprios conflitos, sejam estes jurídicos ou sociológicos, que foram desconstruídos durante o procedimento, dando-lhes nova interpretação e, por conseguinte, sua resolução.

A lei não constitui singularidade à autocomposição, ou seja, não existe apenas um método eficaz de resolver o conflito de forma consensual, porém, deve obedecer a parâmetros constitucionais a fim de que nenhuma parte sofra violação dos direitos garantidos pela lei Suprema. Neste trabalho serão analisados dois métodos autocompositivos que utilizam-se de terceiros imparciais para facilitação na obtenção do resultado, desde que o resultado seja produzido pelas próprias partes que são a conciliação e a mediação.

A conciliação é um mecanismo que promove interação entre as partes e o terceiro imparcial, conhecido como conciliador. O conciliador pode ser um juiz ou qualquer outro profissional capacitado e nomeado para o exercício da função e que facilitará o diálogo entre as partes auxiliando-as a encontrar um ponto de equilíbrio entre a disputa para que esta seja resolvida. A conciliação pode ser processual que ocorre enquanto persiste a ação judicial ou pré-processual é promovida antes da propositura da ação judicial, com o escopo de evitar o surgimento de mais uma demanda. Ellen Grace destacou que:

a conciliação é o caminho para a construção de uma convivência mais pacífica. O entendimento entre as partes é sempre a melhor forma para que a Justiça prevaleça . O objetivo é uma sociedade capaz de enfrentar suas controvérsias de modo menos litigioso, valendo-se da conciliação, orientada por pessoas qualificadas, para diminuir o tempo na busca da solução de conflitos e reduzir o número de processos, contribuindo assim para o alcance da paz social.⁵

necessariamente o adversário à derrota. Não obstante John von Neumann, para fundamentar que todos os jogos de várias pessoas podem ser reduzidos a jogos de duas pessoas, ter considerado o papel da comunicação entre os envolvidos (para produzir coalizões e garantir que cada jogo possa ser transformado em jogos de duas pessoas), sua teoria é totalmente não-cooperativa".

⁵ Trecho do pronunciamento da Ministra Ellen Gracie Northfleet, então Presidente do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça no lançamento do Movimento pela Conciliação, em Brasília, em 23/08/2006 apud BUZZI, Marco Aurélio Gastaldi. In PELUSO, Antonio Cesar; RICHA, Morgana de Almeida. Conciliação e mediação: estruturação da política judiciária nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p.50

A mediação é, necessariamente, a utilização de técnicas para favorecimento e obtenção de acordo que contenha recíproca satisfação. Por meio das técnicas de negociação, o mediador orienta os abrangidos na relação conflituosa e coordenam as atividades mediante confidencialidade e voluntariedade. Não há como falar em mediação sem falar em negociação. Sobre o procedimento da mediação Claudia Frankel Grosman aponta que:

O objetivo do mediador é coordenar os padrões de linguagem dos diferentes mediandos e alcançar uma comunicação na qual todas as sejam contempladas e escutadas sem que ninguém abra mão do que considera importante. Esse tipo de comunicação reconhece tanto a similaridade quanto a diferença. Os mediadores buscam recursos que movimentam os mediandos para novas interações, com os quais as diferenças podem ser expressas e compreendidas (GROSMAN, 2011, p. 36).

Tanto o conciliador quanto o mediador não exercem jurisdição tampouco são órgãos jurisdicionais. São assistenciais à justiça e provocadores de reações proveitosas na busca pela resolução de conflitos.

O Tribunal de Justiça de São Paulo adota os mecanismos alternativos de solução de controvérsias e admite que, tanto a conciliação como a mediação produzem resultados sociais e expressivos e reflexos significativos na redução do número de processos judiciais, podendo ser tentada a qualquer tempo conforme dispõe o artigo 125, IV, do Código de Processo Civil.

A Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça⁶ institui uma política pública remissiva ao meios de tratamento adequados para solução de conflitos, notadamente a conciliação e a mediação, que poder ser utilizados pelo Poder Judiciário ou, separadamente, para solucionar conflitos característicos da pós-modernidade de modo a instigar a convivência em sociedade a pacificação social.

O projeto do Novo Código de Processo Civil, aprovado na Comissão Especial da Câmara dos Deputados em 13 de julho de 2013, prevê em seu texto nova seção⁷ que inclui a atividade dos conciliadores e mediadores e, enfatiza a necessidade das vias consensuais para resolução de litígios, uma vez que em muitos casos a decisão heterônoma pode não ser a mais

⁶ Provimento 893 de 2004, que dispõe sobre a criação e instalação do Setor de Conciliação ou de Mediação nas Comarcas e Foros do Estado de São Paulo. Disponível em: <<http://www.justica.sp.gov.br/downmed/prov893.doc>>. Acesso em: 25 jul. 2013.

⁷ Seção VI, Dos conciliadores e mediadores judiciais. Art. 166: 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 auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

adequada. Cabe, contudo, analisar ainda se a aplicação obrigatória de tais métodos seria a melhor solução. Na concepção de Ada Pellegrini Grinover:

a crise da Justiça, representada principalmente por sua inacessibilidade, morosidade e custo, põe imediatamente em realce o primeiro fundamento das vias conciliativas: o 'fundamento funcional'. Trata-se de buscar a racionalização na distribuição da Justiça, com a subsequente desobstrução dos tribunais, pela atribuição da solução de certas controvérsias e instrumentos institucionalizados que buscam a autocomposição (GRINOVER, 2008, p. 24)

Vale enfatizar que, o acesso à justiça não merece ser retratado apenas pelo direito de ação. O hábito de litigar deve ser descartado e o diálogo deve ser mantido em destaque. Os caminhos para obter a composição do conflito são variados e fomentam a transformação e desconstrução do conflito, dando-lhe nova interpretação e, por conseguinte, propiciando melhores resultados aos envolvidos.

Meios adequados como a autocomposição devem ser estimulados de forma que os indivíduos possam se reaproximar uns dos outros, abandonando o hábito de acionar a justiça, e sintam-se responsáveis para resolver seus próprios conflitos, utilizando desta forma princípios da solidez-moderna e o exercício da cidadania.

CONCLUSÃO

Pertencemos a uma sociedade líquido-moderna, de mudança de entendimentos imergida de individualidade. Esta sociedade valoriza a vontade e a exteriorização do indivíduo que passa a definir o caminho que deseja seguir, e tecnicamente, escolhe a melhor solução para resolver os seus conflitos originados por relações egoístas e egocêntricas.

Assim, torna-se necessário que estes conflitos sejam analisados sob outra ótica, de modo que prevaleçam os reais interesses dos indivíduos e que estes se reencontrem socialmente e exerçam autodeterminação para resolverem seus próprios conflitos de maneira consensual, para, assim, chegar à conclusão da questão prejudicial que desencadeou o problema.

O indivíduo moderno necessita de tratamento adequado aos seus conflitos gerados pelo egoísmo e pelo egocentrismo. Assim, torna-se importante a valorização dos mecanismos consensuais de resolução de conflitos, especialmente a conciliação e a mediação, por

primarem pela reaproximação das partes a fim de amenizar as características negativas desta sociedade que necessita de melhores opções para solucionar suas controvérsias, esquivando-se do meio tradicional que potencializa a individualidade e a liquidez da sociedade atual.

Os mecanismos autocompositivos de solução de controvérsias têm por escopo harmonizar as relações entre os indivíduos e tornam as resoluções de controvérsias mais eficientes ao passo que visa promover um modo de justiça reparadora, quando inclui em seus pilares recompensa, equilíbrio, satisfação e o perdão. O exercício do diálogo pode inclinar o indivíduo à união, uma vez que reestabelecem a comunicação e, assim, preservar as relações continuadas e o respeito mútuo.

Cabe às partes, aos advogados e magistrados estabelecerem os limites necessários para a solução dos conflitos e realizarem os filtros necessários para dirimir quais são os conflitos passíveis de decisão heterônoma, que na maioria das vezes não satisfazem os interesses dos envolvidos.

Descabe, aqui, ressaltar a ineficiência do Poder Judiciário na resolução dos conflitos, pois a autocomposição é incompatível em determinados conflitos que necessitam de amparo do Poder Judiciário diante da complexidade e profundidade de cada caso em concreto, ou talvez por possuírem caráter indisponível.

A finalidade é ressaltar a importância da adaptação e reconhecimento dos mecanismos autocompositivos valorizando-os como métodos auxiliares para obtenção de uma ordem jurídica justa, de forma a dirimir conflitos comuns, característicos da sociedade individualizada originados pela falta de diálogo e que merecem receber tratamento adequado, no tempo necessário, dispensando-se o uso de meios protelatórios e infundados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Fábio Portela Lopes de. A teoria dos jogos: uma fundamentação teórica dos métodos de resolução de disputa. In. AZEVEDO, André Gomma de. *Estudos de Arbitragem Mediação e Negociação*, Vol. 2, 2003. Disponível em: <www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol2/terceira-parte-artigo-dos-pesquisadores/a-teoria-dos-jogos-uma-fundamentacao-teorica-dos-metodos-de-resolucao-de-disputa>. Acesso em: 20 jan. 2013.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

_____ *A Sociedade Individualizada: vidas contadas e histórias vividas*. Rio de Janeiro, Zahar: 2008.

_____ *Vida Líquida*. 2.ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

BUZZI, Marco Aurélio Gastaldi. *Conciliação e mediação: estruturação da política judiciária nacional*. In. PELUSO, Antonio Cesar; RICHA, Morgana de Almeida. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

CALMON, Petrônio. *Fundamentos da Mediação e da Conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

CAPPELLETTI, Mauro. GARTH Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor: 2002 (reimpressão).

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Porto Alegre: S.A. Fabris, 1993.

CENEVIVA, Walter. In TEIXEIRA, Salvio de Figueiredo (Coord.) *O Judiciário e a Constituição*. São Paulo, Saraiva: 1994.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

FISHER, Roger; URY William; PATTON, Bruce. *Como chegar ao sim: negociação de acordos sem concessões*. Trad. Vera Ribeiro e Ana Luiza Borges. 2.ed. Rio de Janeiro: Imago, 2005.

FROMM, Erich. *Análise do Homem*. Trad. Octavio Alves Velho. 9.ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1974.

GRINOVER, Ada Pelegrini. Os Fundamentos da Justiça Conciliativa. In. *Revista da Escola Nacional de Magistratura*. V.2, n.5, abril 2008

GROSMAN, Claudia Frankel; MANDELBAUN, Helena Gurfinkel. *Mediação no judiciário: teoria na prática*. São Paulo: Primavera Editorial, 2011.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 20.ed. São Paulo: Atlas, 2006.

SILVA, Adriana S. *Acesso à justiça e arbitragem: um caminho para a crise do judiciário*. Barueri: Manole, 2005.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Provimento 893 de 2004, que dispõe sobre a criação e instalação do Setor de Conciliação ou de Mediação nas Comarcas e Foros do Estado de São Paulo. Disponível em: <www.justica.sp.gov.br/downmed/prov893.doc>. Acesso em: 25 jul. 2013