



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB

Faculdade de Ciências Jurídicas e Ciências Sociais – FAJS

Curso de Direito

BEATRIZ TORRES FERNANDES

**A TEORIA DO CONFLITO E SUA IMPORTÂNCIA NA CONCRETIZAÇÃO DO
ACESSO À JUSTIÇA MATERIAL**

Brasília
2017

BEATRIZ TORRES FERNANDES

**A TEORIA DO CONFLITO E SUA IMPORTÂNCIA NA CONCRETIZAÇÃO
DO ACESSO À JUSTIÇA MATERIAL**

Monografia apresentada como trabalho para
obtenção do bacharelado no curso de Direito da
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do
Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Orientador: Professor Doutor Erick Vidigal

Brasília
2017

BEATRIZ TORRES FERNANDES

**A TEORIA DO CONFLITO E SUA IMPORTÂNCIA NA CONCRETIZAÇÃO
DO ACESSO À JUSTIÇA MATERIAL**

Monografia apresentada como trabalho para
obtenção do bacharelado no curso de Direito da
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do
Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.
Orientador: Professor Doutor Erick Vidigal

Brasília, 26 de abril de 2017.

Banca Examinadora

Professor Doutor Erick Vidigal
Orientador

Prof. Examinador

Prof. Examinador

A minha mãe, que, com seu cuidado e dedicação, me deu esperança para seguir. Obrigada por ser meu tudo.

AGRADECIMENTOS

A Deus, o que seria de mim sem a fé que eu tenho nele.

A minha mãe, que com muito carinho e apoio, não mediu esforços para que eu chegasse até esta etapa de minha vida.

Ao meu orientador Erick, pela paciência na orientação, incentivo, compreensão e amizade que tornaram possível a conclusão desta monografia.

A todos os professores do curso, que foram tão importantes na minha vida acadêmica e no desenvolvimento desta monografia.

Aos amigos e colegas, pelo incentivo e apoio constantes.

RESUMO

O extenso rol de direitos inserido no ordenamento jurídico pátrio com a promulgação da Constituição Federal de 1988 abriu espaço para um aumento da judicialização dos conflitos em geral, o que terminou por reforçar a cultura de litigiosidade já existente na sociedade brasileira, sobrecarregando o Poder Judiciário e, em última análise e paradoxalmente, impedindo o acesso pleno à justiça, aqui considerado acesso à justiça formal e material. Nesse contexto, após diagnóstico preciso elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça, foi idealizada política pública de tratamento adequado dos conflitos, política essa consagrada na Resolução CNJ nº 125/2010. A pesquisa que ora se apresenta tem como objetivo demonstrar que o estímulo à utilização dos meios consensuais de solução de conflitos se apresenta como resposta adequada e eficaz para a crise de litigiosidade crescente enfrentada pelo Poder Judiciário. A fim de comprovar a hipótese em questão, a pesquisa desenvolve análise sobre a situação atual do Poder Judiciário, sobre a cultura da litigiosidade que atinge a sociedade brasileira e sobre a teoria do conflito, além de demonstrar que o emprego de mecanismos autocompositivos de solução de controvérsias pode ser determinante para uma transformação na referida cultura de litigiosidade, cedendo espaço a uma cultura de solução pacífica dos conflitos.

Palavras-chaves: Acesso à justiça, litigiosidade, solução adequada dos conflitos, mediação e conciliação.

ABSTRACT

The extensive list of rights entered in the Brazilian legal system with the promulgation of the Federal Constitution of 1988 opening space for increased judicialization of conflicts in general, which ended up strengthening the existing litigation culture in Brazilian society, supercharging the judiciary and, ultimately and paradoxically, preventing full access to justice, here is considered access to formal and material justice. In this context, after an accurate diagnosis drawn up by the National Council of Justice, which hatched public policy of proper handling of conflicts, this policy enshrined in Resolution CNJ n° 125/2010. The research that is presented is intended to demonstrate that the stimulus to the use of consensual means of conflict resolution is adequate and effective response to the growing litigation crisis faced by the judiciary. In order to prove the hypothesis in question, the research develops an analysis on the current situation of the judiciary, on the culture of litigation that affects Brazilian society and about the theory of conflict, as well as demonstrate that the use of autocompositivos dispute resolution mechanisms can be crucial to a transformation in the litigation culture, giving space to a culture of peaceful settlement of conflicts.

Keywords: Access to justice, litigation, adequate solution of conflicts, mediation and conciliation.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	10
1.1.DELIMITAÇÃO TEMÁTICA.	10
1.2. O PROBLEMA	10
1.3. A HIPÓTESE	11
1.4. OS OBJETOS INVESTIGADOS	11
1.5. O OBJETIVO.....	12
1.6. A RELEVÂNCIA SOCIAL.	12
1.7. ESTRUTURA.....	13
2. O JUDICIÁRIO E A CULTURA DA LITIGIOSIDADE.	14
2.1. CENÁRIO REAL: OS PROBLEMAS ENFRENTADOS PELO PODER JUDICIÁRIO.....	14
2.2. OS FATORES QUE CONTRIBUEM PARA A CRISE DO JUDICIÁRIO.....	16
2.2.1. <i>A análise parcial do conflito.</i>	<i>16</i>
2.2.2. <i>Falta de celeridade processual.....</i>	<i>16</i>
2.2.3. <i>Outros elementos.</i>	<i>17</i>
2.3. AS NOVAS TENDÊNCIAS PARA SOLUCIONAR A CRISE DO JUDICIÁRIO.	19
2.4. A CONTRIBUIÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA.	19
2.5. O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA EM NÚMEROS.....	21
3. CONSIDERAÇÕES SOBRE O ACESSO À JUSTIÇA	26
3.1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE O DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA.	26
3.2. INSTRUMENTOS VIABILIZADORES DO ACESSO À JUSTIÇA.	28
3.3. RELEMBRANDO AS FORMAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS.	29
3.4. OS MEIOS CONSENSUAIS COMO FORMA ALTERNATIVA DE ACESSO À JUSTIÇA.....	30
3.5. A RESOLUÇÃO CNJ 125: ESTÍMULO AO USO DOS MECANISMOS CONSENSUAIS.	32
4. A TEORIA DO CONFLITO.	35
4.1. O CONFLITO E SUAS CLASSIFICAÇÕES.	35
4.2. O IMPACTO DO CONFLITO NOS RELACIONAMENTOS E MAIS CLASSIFICAÇÕES.....	38
4.3. A INFLUÊNCIA DOS FATORES SUBJETIVOS NOS CONFLITOS.....	40
4.4. CONTEXTO DO CONFLITO.....	40
4.5 MAS O QUE É O CONFLITO?	41
4.6. O ORDENAMENTO JURÍDICO EXAURE TODAS AS POSSIBILIDADES DE SE EVITAR O CONFLITO?.....	42
4.7. O ÂMAGO DO CONFLITO.	44
4.8. MOTIVOS PARA QUE SE NASÇA UM CONFLITO.....	48
4.9. MANUAL DE MEDIAÇÃO JUDICIAL ELABORADO PELO CNJ.....	49
4.10. ESPIRAIS DE CONFLITO	52
4.11. O PROCESSO E SUA INEFICÁCIA PARA SOLUCIONAR CONFLITOS	52
5. CONCLUSÃO.....	54

6. REFERÊNCIAS.....	56
----------------------------	-----------

1. INTRODUÇÃO

1.1 Delimitação temática.

A promulgação da Constituição Federal de 1988 inseriu no ordenamento jurídico brasileiro um extenso rol de direitos, abrindo espaço para um aumento da judicialização dos conflitos em geral, que acabou corroborando para um crescimento da cultura de litigiosidade já existente na sociedade.

Ocorre que, paradoxalmente, essa cultura de litigiosidade impede o verdadeiro acesso à Justiça, aqui considerado acesso à Justiça formal e material. Nessa contextura, o Conselho Nacional de Justiça elaborou a Resolução CNJ n° 125/2010, que consiste em firmar uma política pública de tratamento adequado dos conflitos.

A pesquisa que ora se apresenta tem como finalidade demonstrar que a utilização dos meios consensuais de conflito, especificamente a mediação e a conciliação, podem ser utilizadas como soluções alternativas para a crescente crise de litigiosidade que desafia o Poder Judiciário.

Com o objetivo de comprovar a hipótese em questão, a pesquisa desenvolve análise sobre a atual situação do Poder Judiciário, sobre a cultura da litigiosidade e sobre a teoria do conflito e busca demonstrar que o emprego dos mecanismos autocompositivos de solução de conflitos pode ser fator decisivo para uma transformação na chamada cultura de litigiosidade, concedendo espaço para uma nova cultura: solução pacífica das controvérsias.

1.2 O problema.

O excesso de demandas apresentadas pelos jurisdicionados, cumulado com o dever constitucional de o Estado exercer a função jurisdicional quando devidamente provocado, culminou em uma crise institucional de sobrecarga do Poder Judiciário.

Tal crise se deve a vários fatores, dentre eles:

a) a cultura de litigiosidade que inspira a sociedade brasileira, em completa contradição com o preâmbulo da Constituição Federal que inspira a formação de uma sociedade fraterna que busca, no âmbito internacional e interno, a solução pacífica das controvérsias;

b) a falta de recursos financeiros destinados aos órgãos judiciais, o que acaba por acarretar um déficit estrutural e humano;

c) a morosidade e o custo da entrega da prestação jurisdicional;

d) o surgimento de novos direitos, que tornam a atividade de julgar mais complexa;
 e) a falta de conhecimento, por parte dos operadores do direito, acerca dos aspectos da teoria do conflito, e a padronização de decisões judiciais, fatores que terminam por impedir a concretização do amplo acesso à justiça, em seu aspecto não apenas formal, mas substancial;
 e

f) a insatisfação generalizada com as soluções apresentadas pelo Poder Judiciário, que na maior parte das vezes não se relacionam com a fidedigna efetividade, ou seja, com a solução completa do conflito, de forma a dar a sensação de satisfação para as partes.

O processo judicial, por sua própria natureza burocrática, não trabalha o conflito, muitas vezes, de forma completa, deixando de fora aspectos essenciais para o entendimento completo da demanda. Fatores como os sentimentos das partes envolvidas, suas expectativas como resultado do processo, o ambiente em que surgiu o conflito e a relação que as partes mantinham antes de provocar o Judiciário são de grande relevância na hora de considerar as respostas adequadas à solução eficiente do conflito.

Como o magistrado fica restrito a decidir somente o que consta nos autos, na maioria das vezes não há satisfação dos verdadeiros interesses dos conflitantes, razão pela qual se torna possível afirmar – como de fato o próprio Conselho Nacional de Justiça já afirmou – que a sistemática atual não tem sido eficaz em assegurar o amplo acesso à justiça, vale dizer, em seus aspectos formal e, principalmente, material.

Tal situação perpetua o conflito na sociedade e impede a realização da finalidade maior da jurisdição, que é a repacificação social.

1.3 A hipótese.

A presente pesquisa busca a experimentação e a confirmação da hipótese de que a afirmação da política pública de tratamento adequado dos conflitos estabelecida pela Resolução CNJ nº 125/2010, desenvolvida por meio do estímulo à utilização de mecanismos consensuais de solução das controvérsias, como a mediação e a conciliação, é a medida eficaz e necessária para a concretização do direito constitucional de acesso à justiça tanto formal quanto material.

1.4 Os objetos investigados.

São dois os objetos a serem investigados no presente estudo, a saber:

- a) a cultura de litigiosidade e seus reflexos na atuação do Poder Judiciário;
- b) a política pública de tratamento adequado dos conflitos;
- c) a teoria do conflito; e
- d) os mecanismos consensuais de solução de conflitos.

1.5. O objetivo.

O objetivo deste estudo não é o de esgotar a análise dos objetos que deram ensejo à crise do Judiciário, até porque tal estudo demandaria liberdade acadêmica em nível de pesquisa muito mais aprofundado, como o de mestrado e doutorado. Assim, não se pretende em sede de monografia de graduação esgotá-los. Assim, serão abordados os diversos objetos assinalados anteriormente, contudo, apenas com a profundidade necessária para demonstrar que a prestação jurisdicional não vem atendendo ao comando constitucional de assegurar aos jurisdicionados amplo acesso à justiça formal e material, conforme já conhecido pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ.

Intenta-se demonstrar, ainda, como os meios consensuais de resolução de conflitos, especialmente a mediação e conciliação, podem ser fatores de contribuição para o efetivo acesso à Justiça, servindo como instrumentos transformadores capazes de converter a cultura de litigiosidade experimentada pela sociedade brasileira atualmente, em uma nova cultura de solução pacífica dos conflitos.

A presente monografia tem por escopo, portanto, possibilitar a delimitação do conhecimento necessário à experimentação e confirmação da hipótese de que a afirmação da política pública de tratamento adequado dos conflitos estabelecida pela Resolução CNJ nº 125/2010, desenvolvida por meio do estímulo à utilização de mecanismos consensuais de solução das controvérsias, como a mediação e a conciliação, é a medida eficaz e necessária para a concretização do direito constitucional de acesso à justiça tanto formal quanto material.

1.6. A relevância social.

No tocante à relevância social, o estímulo à utilização de mecanismos não jurisdicionais de solução de controvérsias pode transformar a cultura de litigiosidade crescente de tal forma que os jurisdicionados, observando os efeitos positivos produzidos pela autocomposição, possam se conscientizar de sua responsabilidade, enquanto cidadãos, no sentido de agir proativamente na busca pela construção de uma sociedade fraterna e que prima

pela solução pacífica de suas controvérsias, tal qual preconiza o preâmbulo da Constituição Federal de 1988.

Assim, acredita-se que, uma vez alcançado o objetivo proposto, a pesquisa contribuirá, de forma substancial, para que o estudo desses mecanismos consensuais de solução de conflitos, não apenas sob a ótica de seu regramento jurídico, mas, também, sob a ótica da teoria do conflito, se desenvolva no meio acadêmico, servindo não apenas como fonte de consulta aos alunos da graduação, mas como meio propagador de uma nova cultura de solução pacífica das controvérsias.

1.7 Estrutura.

A fim de melhor organizar o exame dos objetos a serem estudados, a pesquisa estará estruturada em três capítulos. O primeiro visa a contextualizar o cenário de crise que assola o Poder Judiciário, trazendo dados que evidenciam como a cultura de litigiosidade que inspira a sociedade brasileira, incluindo os próprios membros do Poder Judiciário, inviabiliza a concretização da finalidade maior da jurisdição, vale dizer, a repacificação social, que somente pode ser alcançada pela solução das lides, e não do litígio.

O segundo capítulo, por sua vez, será dedicado ao estudo dos meios consensuais como forma alternativa de se alcançar o amplo e verdadeiro acesso à Justiça material, analisando as bases fáticas e jurídicas da Resolução CNJ nº 125/2010, que estabeleceu no âmbito do Poder Judiciário brasileiro política pública voltada ao tratamento adequado dos conflitos.

Por fim, o terceiro capítulo dedica sua atenção à teoria do conflito, que será estudada com a finalidade de auxiliar na compreensão de fatores relacionados com o surgimento do conflito, tais como, as suas causas, os ambientes em que surge, o seu impacto nas relações sociais. Tudo com a finalidade de verificar e comprovar a afirmação inicial de que o estímulo à utilização de mecanismos consensuais de solução das controvérsias, como a mediação e a conciliação, é a medida eficaz e necessária para a concretização do direito constitucional de acesso à justiça tanto formal quanto material.

2. O JUDICIÁRIO E A CULTURA DA LITIGIOSIDADE.

2.1.Cenário real: os problemas enfrentados pelo Poder Judiciário.

Com o Estado democrático de direito, os cidadãos passaram a ter consciência de seus direitos fundamentais e passaram, assim, a buscá-los no âmbito do Poder Judiciário. Este, por sua vez, possui o poder-dever de assegurar esses direitos, solucionar litígios e pacificar a sociedade.

Com as portas do Poder Judiciário abertas, os indivíduos passaram a impulsionar a máquina judiciária de forma mais intensa, e até demasiada, em busca de solucionar seus conflitos mais banais. Por causa dessa busca desenfreada, o judiciário encontra-se afogado diante de um número progressivo de demandas.

Segundo o relatório “Justiça em Números” do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, a cada ano, para cada dez novas demandas propostas no Poder Judiciário brasileiro, apenas três demandas antigas são resolvidas. Soma-se a isso um número colossal de processos que ainda aguardam seu trâmite final: em 2016, quando o Manual foi escrito, contavam cerca de 93 milhões de feitos pendentes. Sem dúvidas, estamos diante de um sério problema de déficit operacional. (BRASIL, 2016a, p. 9).

O excesso de processos pendentes associados à imparável quantidade de novas demandas que o Poder Judiciário recebe todos os dias é fator determinante para um afogamento dessa instituição, levando-a a uma crise. Cabe lembrar que o verdadeiro acesso à Justiça em muito se relaciona com a verdadeira efetividade, qual seja, prestação jurisdicional de forma satisfatória e célere.

Diante desse transtorno de não se conseguir prestar tutela jurisdicional material e célere, fica evidente a crise que se instaura no Poder Judiciário brasileiro.

Essa crise do sistema brasileiro deriva de diversos pontos. O primeiro deles é a morosidade em entregar a prestação jurisdicional. Esse problema é consequência de uma série de outros fatores: a falta de recursos financeiros destinados aos órgãos judiciais, que acaba por acarretar uma falta de estrutura material e humana para desempenhar seu papel de prestador de tutela jurisdicional; a falta de capacidade suficiente de administração financeira e orçamentária ao nível dos Tribunais; a grande quantidade de recursos, previstos no ordenamento jurídico, para atacar uma decisão jurisdicional de instância inferior; e a crescente quantidade de processos que batem às portas do Poder Judiciário. (MASSALI; CACHAPUZ, 2011).

O segundo ponto é o surgimento de novos direitos, trazidos pelo Estado Democrático de Direito, que transformaram a atividade de julgar mais complexa, e por isso demorada. O ordenamento jurídico atual abrange assuntos que até poucas décadas atrás não eram reconhecidos, como por exemplo o de âmbito ambiental, bioético, cibernéticos, entre outros. O terceiro ponto é a onerosidade excessiva àquele que busca as vias judiciais como forma de solucionar seus conflitos. O processo, como um todo, possui um custo bastante elevado, o que prejudica o acesso à Justiça daqueles que possuem condições financeiras limitadas. (MASSALI; CACHAPUZ, 2011).

O quarto e último ponto diz respeito a falta de informação dos indivíduos quanto aos seus direitos, um problema verdadeiramente cultural, que só pode ser solucionado com maior interesse em se investir em políticas públicas e educação. (MASSALI; CACHAPUZ, 2011).

Algumas das soluções, sugeridas pelo CNJ, para essa situação deficitária do Judiciário é a preocupação em usar a máquina estatal de forma eficiente e racional. Isto porque, por diversas vezes nos deparamos com partes que, mesmo após longos períodos de litígio, recebem integralmente o pedido feito na exordial, mas ainda assim não consideram que venceram de fato o conflito. Essa insatisfação é ainda maior quando a vitória é parcial. Ora, se uma parte, mesmo sendo vencedora, não se considera satisfeita com o final do processo, há algo a ser questionado. (BRASIL, 2016a, p. 9).

Em nossas relações cotidianas, quando no deparamos com conflitos, normalmente o enfrentamos como um fenômeno a ser resolvido, e não como uma competição onde se deve perder ou ganhar. Entretanto, quando estamos diante de um processo judicial, utilizamos os termos “parte vencedora” e “parte perdedora”. Dessa forma, a mera concepção de que um conflito pode ser “vencido” merece revisão.

Deveras, as partes, mesmo que vencedoras de uma disputa, sentem-se perdedoras em razão do tempo, das custas e, principalmente, da perda do vínculo. Esse último é especialmente precioso para as partes envolvidas, afinal, não restam dúvidas de que um litígio gera adversários veementes e pode destruir relações. Vejamos um exemplo: a perda de um consumidor é de grande prejuízo para o fornecedor, que por sua vez, terá que despender com marketing para repor o cliente perdido e o prejuízo decorrente da imagem da marca. Da mesma forma podemos observar em outras relações: de vizinhança, parcerias comerciais, relações bancárias, familiar e tantas outras. (BRASIL, 2016a, p. 9).

Dessa forma, a frente da importância que o Poder Judiciário possui para influenciar os cenários econômico, político e social, a sociedade passou a tecer várias críticas quanto ao seu desempenho, o que culminou no reconhecimento de uma crise institucional. O Judiciário tem

sido taxado de lento, imprevisível e ineficiente. Essa má reputação, de acordo com Érica Barbosa, é fruto de seu extraordinário número de demandas pendentes, pela lentidão na tramitação dos feitos, pela falta de previsibilidade das decisões, pela pouca efetividade dos julgados, pelo número excessivo de recursos e pela utilização exagerada da Justiça estatal. (SILVA, 2013, p.12).

2.2. Os fatores que contribuem para a crise do Judiciário.

2.2.1. A análise parcial do conflito.

A atividade jurisdicional exige equidistância em relação às partes a fim de assegurar a imparcialidade no processo. O diálogo é somente sucedido entre advogados, juízes e promotores de justiça e os demais operadores do direito que estão em busca do fim da demanda judicial. As partes, por sua vez, são pouco ouvidas, o que resulta em insatisfações reprimidas que acabam por acentuar a lide em questão e, algumas vezes, criando novas.

Dessa forma, as partes são postas como adversárias, sendo necessariamente uma ganhadora e outra perdedora. Essa polaridade causa maior animosidade na relação entre as partes envolvidas no conflito, de forma a afastar uma possível autocomposição entre elas. As partes enxergam uma outra como inimigas, onde seus interesses são diametralmente opostos e por isso, não podem coexistir.

O processo muitas vezes não expõe o conflito de forma integral, dessa forma, o que chega ao magistrado é somente uma fração do todo, deixando de fora uma parte essencial para o entendimento completo da demanda. O âmago do conflito muitas vezes não fica evidente na peça exordial, que acaba tratando apenas de direitos e pouco dos fatos que levaram as partes a acreditarem que são possuidoras de tais direitos. Dessa forma, os verdadeiros interesses não ficam evidentes, o que torna quase impossível de serem analisados, e conseqüentemente, surge uma insatisfação com a sentença proferida.

2.2.2. Falta de celeridade processual.

A celeridade é vista como elemento primordial quanto tratamos de processos judiciais, assim, a morosidade processual é tida como prestação jurisdicional falha. Como preconizado por Tucci Cruz (1987, p. 110), “justiça tardia corresponde a verdadeira denegação de justiça”.

De fato, o Poder Judiciário sofre com o elevado número de demandas que chegam todos os dias à sua apreciação, além da desestrutura material e humana que contribui para a

morosidade dos processos, que aliado com o alto custo de financiamento do processo, constitui grande óbice à resolução efetiva dos conflitos.

Nesse sentido, o tempo é visto como inimigo do processo, e confronta o art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, que traz em seu bojo:

LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, Subsecretária de edições técnicas, 2008)

O princípio da razoável duração do processo não anula as formalidades e especificidades que podem vir a tornar a marcha processual mais lenta. No entanto, o que se percebe é um exagerado decurso do lapso temporal necessário.

O problema de morosidade é potencializado quando a Justiça se torna demasiadamente tardia para que sobre ela ainda paire a efetividade da prestação jurisdicional. A celeridade é direito constitucional dos cidadãos, mas o grande desafio é se obter a celeridade e ao mesmo tempo assegurar o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório.

É inegável que a quantidade de processos é ostensiva, e que isso dificulta e muito a atividade dos julgadores, pois além dos feitos recursais, ainda devem observar os critérios de admissibilidade dos recursos. Mas o fato é que a utilização de mecanismos como “voto pronto” impossibilita o conhecimento do que realmente busca discutir, tirando o caráter de personalidade do processo e taxando-o como um mero fenômeno processual.

A urgente necessidade de um provimento jurisdicional para os que batem às portas do judiciário exige que o tempo de duração do processo seja o mais breve possível, para que atenda a eficácia do processo. De outro lado, há a necessidade de adequada cognição do processo, para que o contraditório e a ampla defesa não fiquem prejudicados. Afinal, a regra é que quanto maior o grau de cognição, maior o grau de certeza dentro do processo e ganho de segurança jurídica. (CALANDRA; ONODERA, 2011, p. 215-216).

2.2.3. Outros elementos.

Diante dessa crise, a efetividade da prestação jurisdicional tem sido questionada de forma rígida. A busca das causas dessa chamada crise do poder judiciário vem sendo debatidas por diversos autores: Henrique Nelson Calandra e Marcus Vinícius Onodera, por exemplo, atribuem a crise de efetividade do processo ao volume excessivo de demandas

frente ao Judiciário. Já Flávia Pereira Riberio acrescenta mais dois elementos as causas dessa crise: falta de aparelhamento adequado e má atuação do juiz na aplicação do direito. (CALANDRA; ONODERA, 2011, p. 211-212; SILVA, ano, p, 11-13).

Por sua vez, Nelson Missias de Moraes verifica outros elementos para a morosidade do processo, um deles é a alta e crescente possibilidades de recursos. Para o desembargador, a legislação concorre para a crise, de forma a propiciar partes como o governo, devedores e outros tirem proveito com procrastinações (prazos maiores para contestar e para recorrer, direito a reexame necessário nas hipóteses cabíveis, entre outros). Além disso, atribui à crise a uma necessidade de formação de novos magistrados, que, segundo ele, não alcança a proporcionalidade necessária para o número de habitantes. Mas o ponto fundamental para ele é ampliar as formas alternativas de Justiça. (MORAIS, 2008).

Já Moraes e Spengler apontam quatro crises da jurisdição, são elas: a crise estrutural, a crise objetiva ou pragmática, a crise subjetiva ou tecnológica e a crise paradigmática. No que diz respeito a crise estrutural, pode-se relacionar a pluralidade de instâncias, a deficiência de controles e número insuficiente de juízes e servidores como decorrência da crise econômica. Quanto a crise objetiva ou pragmática refere-se a questões de linguagem técnico-formal utilizada nos rituais e trabalhos forenses, a burocratização e financiamento, ou seja, infra-estrutura de instalações, pessoal, equipamentos, custos. A crise subjetiva ou tecnológica é a que se vincula a dificuldade de atualização dos operadores jurídicos tradicionais às novas realidades fáticas, tendo que se modificar mentalidades e instrumentos legais. Por fim, a crise paradigmática é aquela que trata sobre os métodos e conteúdos utilizados pelo direito para a busca de um tratamento pacífico para os conflitos. (MORAIS; SPENGLER, 2008, p 78-79).

Diante do exposto, é justo avaliar que o Poder Judiciário vem enfrentando dificuldades de comportar todas as demandas existentes, uma vez que o modelo tradicional de jurisdição carrega consigo a cultura da litigiosidade, ou seja, existe uma parte vencedora e outra perdedora da ação. A atual estrutura do Judiciário apenas permite que este trate o conflito de forma superficial, nem sempre solucionando o verdadeiro conflito. Ademais, a cultura do brasileiro é de buscar uma sentença condenatória, nem que isso custe o laço afetivo preexistente à ação.

Ainda, deve-se agregar a essas problemáticas, o costume litigante dos brasileiros que se acentua cada vez mais. A sociedade se mostra cada dia mais questionadora e demandante. Acontece que, quando isso tende para a provocação simples e desmotivada da máquina judiciária o problema surge. Essa cultura de demandar por qualquer coisa, fazendo com que o

Judiciário discuta o óbvio, que poderia ser solucionado entre as partes por meio de uma simples composição, causa um acúmulo de processos, causando morosidade as demandas judiciais.

Acontece que, para fugir dessa realidade de crise, podem surgir consequências perniciosas, como a que fala o jurista Ovídio A. Baptista da Silva, quando trata da “justiça pasteurizada”, que seria nada mais do que uma prestação jurisdicional despreocupada com o caso em concreto, apenas buscando decidir de forma rápida para se ver livre o quanto antes daquele processo. Que é o caso da padronização das decisões dos magistrados, que passa a julgar o bloco, e não mais o caso. Esse estilo de justiça é prejudicial para os direitos dos cidadãos, a partir de uma análise superficial, a fim de simplesmente adequar o caso à decisão previamente estabelecida, sem precisar fundamentar, tem-se o direito pretendido limitado e a própria liberdade intelectual do operador do direito desperdiçada.

2.3. As novas tendências para solucionar a crise do Judiciário.

Diversas alternativas vêm sendo exploradas no decorrer dos tempos para revitalizar a ideia de acesso à Justiça. Para isso, os estudiosos do direito apontam diversas soluções para a superação dessa crise. Medidas de ordem administrativa, legislativa e judicial têm sido adotadas para permitir o desfrutar desse direito constitucional. Uma dessas válvulas de escape é a utilização dos meios alternativos de pacificação de conflitos.

Embora a judicialização dos conflitos seja muitas vezes inevitável, é importante reduzir ao máximo o grau de litigiosidade, somente levante à apreciação judicial os conflitos que restarem insuperáveis. Se não é possível eliminar a fonte crescente dos conflitos e muito menos limitar o acesso à Justiça, não resta outra alternativa senão buscar, dentro do que o ordenamento jurídico nos permite, uma mudança na consciência jurídica que possibilite uma redução de litigiosidade.

Com a prática dos meios consensuais de solução de conflitos, a vontade do indivíduo é considerada como elemento preponderante para o estabelecimento do diálogo, partindo dele a predisposição para a resolução da controvérsia.

2.4. A contribuição do Conselho Nacional de Justiça.

O Conselho Nacional de Justiça – CNJ, já admitiu essa falha na prestação jurisdicional, e, para tentar saná-la, publicou a Resolução 125 a fim de estabelecer uma política pública que incentive a transformação e o fim da cultura de litigiosidade.

A saída que o CNJ encontrou para dirimir essa falha foi através da implementação da Resolução nº 125, que dispõe sobre a Política Pública Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário. (BRASIL, ano).

Considerando que a eficiência operacional e o acesso ao sistema de Justiça e a responsabilidade social são objetivos estratégicos do Poder Judiciário e que cabe a ele estabelecer política pública de tratamento adequado aos problemas jurídicos e dos conflitos de interesse, a Resolução nº 125 foi criada com o objetivo de organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação. (BRASIL, 2011).

Nesse contexto, o CNJ elegeu os meios alternativos e consensuais de resolução de conflitos, mais especificadamente a conciliação e a mediação, como potenciais saídas para a pacificação social efetiva e, reflexamente, para a desobstrução do acúmulo de demandas que sobrecarregam e afogam o Poder Judiciário de tal forma a comprometer a qualidade da prestação judicial. (BRASIL, 2011).

Entretanto, para que surta os efeitos desejados, faz-se necessário uma mudança de mentalidade e cultura, de forma a unir esforços de todos que, de alguma forma, manejam o direito.

A Resolução propõe um verdadeiro divisor de águas na história do Judiciário, que até então sempre teve suas raízes fincadas na sentença como meio de findar um conflito. A eleição desta política pública como uma aposta para a solução da crise pela qual passa o Poder Judiciário se deu porque, na prática, a sentença adjudicada, imposta, não cumpre o objetivo fundamental da jurisdição que é a pacificação social.

Já se explanou nesse estudo, que com a sentença, as partes, mesmo quando vencedoras, sempre ficam insatisfeitas, seja porque não teve ganho de causa integral, seja porque prejudicou a relação preexistente com a parte adversa ou porque não sentiu que seus direitos foram exercidos de forma plena.

Além disso, com o longa trâmite dos processos judiciais, muito provavelmente quando for proferida a sentença, o seu objeto restará prejudicado.

Sem falar no relevante fato que, no mais das vezes, o que se traz ao processo não é o conflito de forma integral, apenas parte dele. E o magistrado fica restrito a decidir somente o

que consta nos autos, ainda que perceba a necessidade de se pronunciar sobre outras questões. É a vedação das chamadas decisões *citra*, *extra* e *infra petita*.

Conforme defende Roberto Portugal Bacellar: “Analisando apenas os limites da “lide processual”, na maioria das vezes não há satisfação dos verdadeiros interesses do jurisdicionados. Em outras palavras, pode-se dizer que somente a resolução integral do conflito (lide sociológica) conduz à pacificação social; não basta resolver a lide processual – aquilo que foi trazido pelos advogados ao processo – se os verdadeiros interesses que motivaram as partes a litigar não forem identificados e resolvidos. O Poder Judiciário, com sua estrutura atual foca nos modelos adversariais com solução heterocompositiva, trata apenas superficialmente da conflitualidade social, dirimindo controvérsias, mas nem sempre resolvendo o conflito (BACELLAR, 2011, p. 35).

Não é raro encontrar nas atividades cotidianas forenses diversos exemplos de processos que não trazem em seu bojo o verdadeiro motivo causador da lide. Por isso, a resolução do conflito por meios consensuais possibilita que o conflito seja analisado de forma integral. Propicia, ainda, que os sentimentos, as questões culturais e o ambiente em que vivem as partes envolvidas possam ser levadas em consideração na hora de escolher qual é a melhor forma de tratar aquele conflito.

De acordo com DEMARCHI (2007), quando as partes participam de forma ativa e conjunta na construção de uma solução ao conflito, compreendem a dimensão e a amplitude do próprio conflito. Com isso, cria-se a conscientização, que aumenta consideravelmente o cumprimento das decisões tomadas pelas próprias partes.

Por fim, ressalta-se, com essas bases, que o principal objetivo do CNJ em implementar essa política pública é promover os meios consensuais de conflito de forma a transformar a cultura litigiosa em uma cultura de pacificação social do conflito.

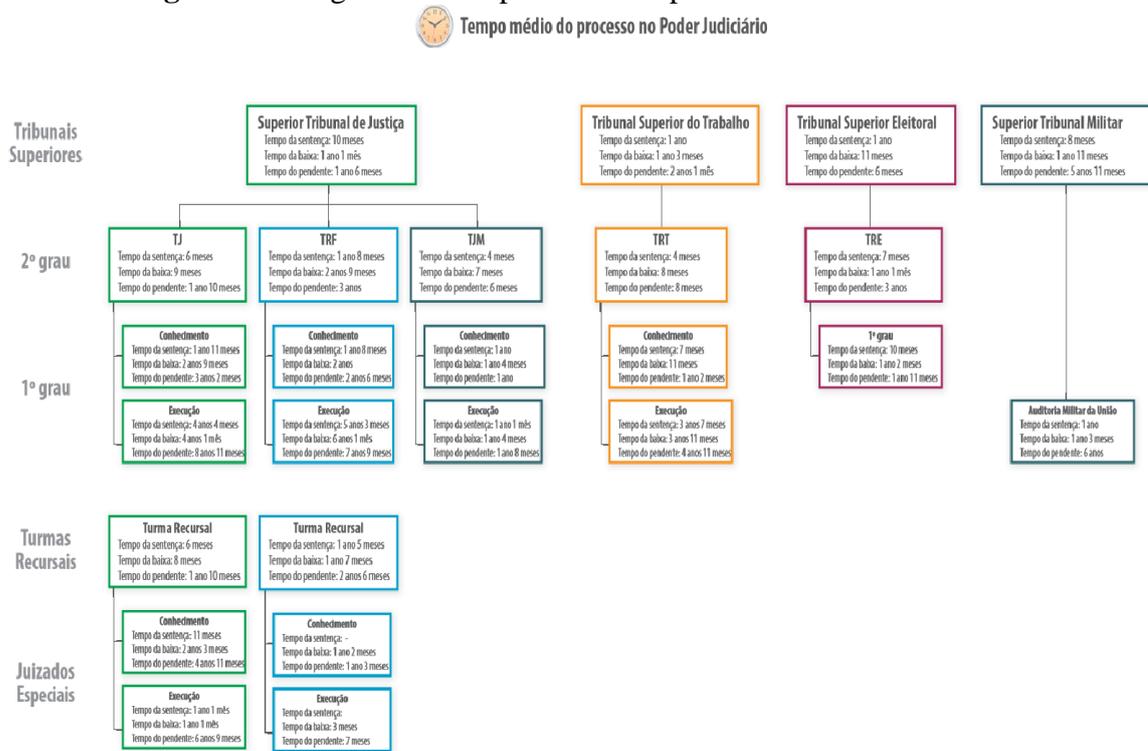
2.5. O Conselho Nacional de Justiça em números.

Conforme retirado no site do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, a “cultura da litigiosidade” pode acarretar 114 milhões de processos a Justiça em 2020. Caso a quantidade de processos novos continuem a crescer de forma progressiva e maior do que a capacidade do Poder Judiciário de julgar, chegará a um estoque de 78.13 milhões de processos em 2020 sem julgamento. Essas projeções foram baseadas na tendência de crescimento da carga processual verificada entre 2009 e 2013. (BRASIL, 2014).

“Ao longo dos últimos cinco anos, o número de processos novos cresceu 15% e a quantidade de ações não julgadas ao final de cada ano subiu 11,86%. A curva ascendente foi mantida apesar do esforço de magistrados e servidores, que fizeram a quantidade de processos baixados (resolvidos) aumentar 9% de 2009 a 2013. Segundo o conselheiro Rubens Curado, que apresentou o diagnóstico dos números do quinquênio, a situação da Justiça Estadual é mais grave. "O número de magistrados não aumentou na Justiça Estadual, que se encontra praticamente estagnada. A situação do Judiciário como um todo exige medidas urgentes para melhorar o serviço prestado aos jurisdicionados", afirmou. (BRASIL, 2014).

O site do CNJ disponibiliza um relatório informativo sobre o tempo médio de duração dos processos. Vejamos:

Figura 1 – Diagrama do tempo médio do processo no Poder Judiciário

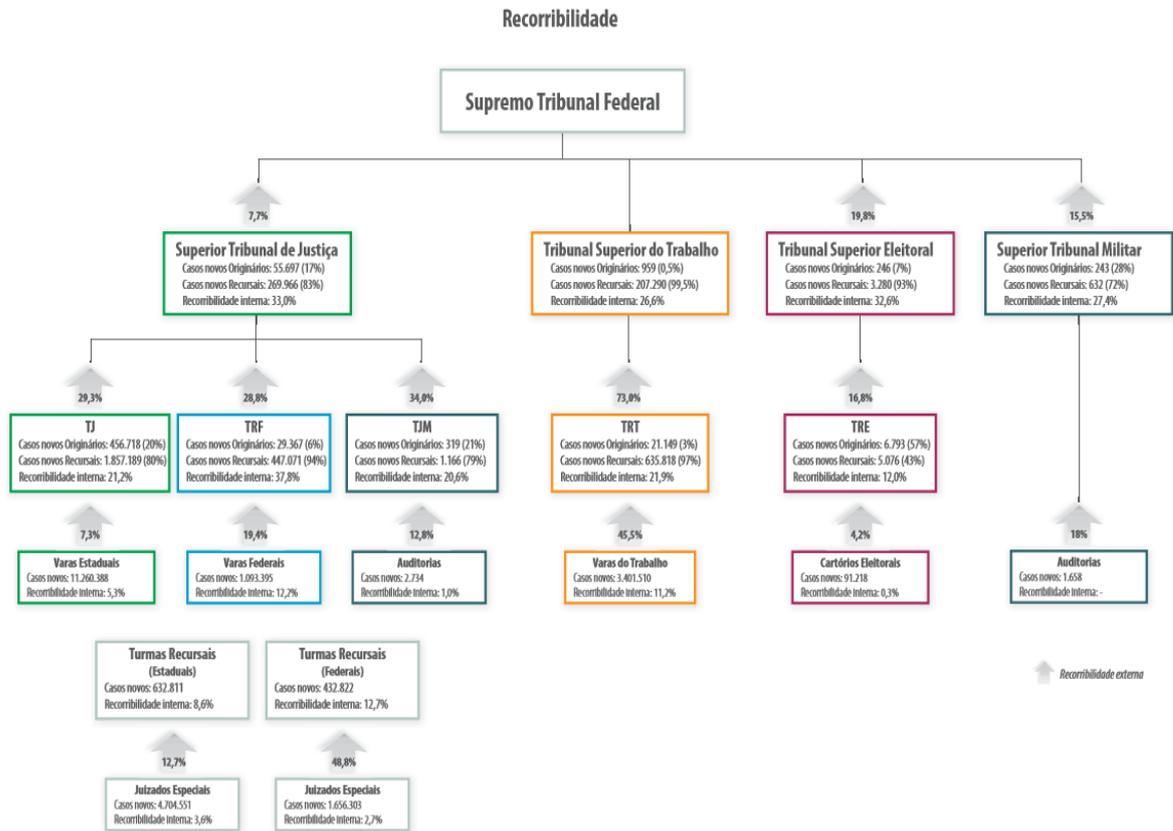


Fonte: (BRASIL, 2016b).

O que mais chama atenção nesse diagrama é que a fase de conhecimento, na qual o juiz tem que vencer a postulação das partes e a dilação probatória para chegar à sentença acaba sendo mais célere do que a fase de execução que não envolve atividade de cognição, mas somente a concretização do direito reconhecido na sentença ou no título extrajudicial.

Vejamos agora o diagrama de recorribilidade:

Figura 2– Diagrama da Recorribilidade



Fonte: (BRASIL, 2016b).

Esse fluxograma aponta que o grau de insatisfação com a decisão proferida de forma impositiva é alto a ponto de a recorribilidade dessas decisões ter porcentagem elevada.

Ainda, vejamos tabela demonstrativa de números:

Figura3–Tabela de Litigiosidade

Litigiosidade																
	Justiça Estadual		Justiça do Trabalho		Justiça Federal		Justiça Eleitoral		Justiça Militar Estadual		Auditorias Militares da União		Tribunais Superiores		Total	
Movimentação processual																
Casos novos	18.911.657	↓ -6,1%	4.058.477	↑ 1,7%	3.662.876	↓ -9,6%	103.087	↓ -5,8%	4.219	↓ -5,0%	1.658	↓ -8,8%	538.313	↓ -7,0%	27.280.287	↓ -5,5%
Criminal	2.784.383	↓ -20,1%	0	-	119.545	↑ 0,9%	3.074	↓ -21,0%	2.656	↑ 9,9%	1.658	↓ -8,8%	66.679	↑ 1,3%	2.977.995	↓ -19,0%
Não-criminal	16.127.274	↓ -3,2%	4.058.477	↑ 1,7%	3.543.331	↓ -9,9%	100.013	↓ -5,3%	1.563	↓ -22,7%	-	-	471.634	↓ -8,1%	24.302.292	↓ -3,6%
Julgados	19.231.321	↑ 0,6%	4.202.528	↑ 3,6%	3.082.780	↑ 1,2%	95.320	↓ -21,9%	4.306	↓ -6,8%	1.181	↓ -33,0%	621.427	↓ -3,2%	27.238.863	↑ 1,0%
Criminal	2.747.179	↑ 1,3%	0	-	65.950	↑ 1,9%	4.579	↓ -4,8%	2.186	↓ -5,3%	1.181	↓ -33,0%	78.000	↑ 8,7%	2.899.075	↑ 1,5%
Não-criminal	16.484.142	↑ 0,5%	4.202.528	↑ 3,6%	3.016.830	↑ 1,2%	90.741	↓ -22,6%	2.120	↓ -8,2%	-	-	543.427	↓ -4,7%	24.339.788	↑ 0,9%
Baixados	19.915.974	↓ -0,1%	4.260.828	↑ 1,2%	3.597.798	↓ -2,7%	116.286	↓ -17,0%	4.291	↓ -15,8%	1.242	↓ -25,8%	582.639	↑ 17,5%	28.479.058	↓ 0,0%
Criminal	2.941.186	↓ -9,8%	0	-	115.764	↓ -16,6%	5.442	↑ 15,8%	2.284	↓ -14,9%	1.242	↓ -25,8%	72.988	↑ 14,9%	3.138.906	↓ -9,6%
Não-criminal	16.974.788	↑ 1,8%	4.260.828	↑ 1,2%	3.482.034	↓ -2,2%	110.844	↓ -18,1%	2.007	↓ -16,9%	-	-	509.651	↑ 17,9%	25.340.152	↑ 1,3%
Casos pendentes	59.030.179	↑ 3,0%	5.049.890	↑ 10,4%	9.073.741	↓ -3,7%	80.617	↑ 0,1%	3.093	↑ 1,5%	1.994	↓ -5,9%	696.795	↑ 9,2%	73.936.309	↑ 2,6%
Criminal	7.054.848	↑ 5,2%	0	-	187.725	↓ -40,5%	9.191	↓ -20,7%	2.210	↑ 14,0%	1.994	↓ -5,9%	73.730	↑ 6,4%	7.329.698	↑ 3,1%
Não-criminal	51.975.331	↑ 2,7%	5.049.890	↑ 10,4%	8.886.016	↓ -2,4%	71.426	↑ 3,6%	883	↓ -20,3%	-	-	623.065	↑ 9,6%	66.606.611	↑ 2,6%
Indicadores de produtividade																
IAD (baixados/cm)	105%	↑ 6,36 p.p.	105%	↓ -0,53 p.p.	98%	↑ 6,92 p.p.	113%	↓ -15,15 p.p.	102%	↓ -13,11 p.p.	75%	↓ -17,16 p.p.	108%	↑ 22,58 p.p.	104%	↑ 5,76 p.p.
Taxa de congestionamento	75%	↑ 0,57 p.p.	54%	↑ 2,17 p.p.	72%	↓ -0,2 p.p.	41%	↑ 4,44 p.p.	42%	↑ 4,48 p.p.	62%	↑ 5,76 p.p.	54%	↓ -1,8 p.p.	72%	↑ 0,52 p.p.
Taxa de congest. líquida	73%	-	46%	-	59%	-	39%	-	40%	-	60%	-	51%	-	69%	-
Indicadores de gestão																
Índice de conciliação	9%	-	25%	-	3%	-	1%	-	-	-	-	-	0%	-	11%	↑ 10,92 p.p.
Recorribilidade externa	9%	↓ -0,1 p.p.	53%	↑ 0,67 p.p.	34%	↑ 5,96 p.p.	6%	↓ -1,56 p.p.	18%	↓ -3,2 p.p.	18%	↓ -0,02 p.p.	8%	↓ -1,26 p.p.	15%	↑ 0,11 p.p.
Recorribilidade interna	7%	↓ -0,58 p.p.	13%	↓ -0,36 p.p.	13%	↓ -0,63 p.p.	4%	↓ -4,97 p.p.	10%	↓ -1,59 p.p.	-	-	30%	↑ 6,48 p.p.	10%	↓ -0,39 p.p.
Processos eletrônicos	50%	↑ 14,38 p.p.	77%	↑ 20,26 p.p.	64%	↓ -9,59 p.p.	0%	0 p.p.	14%	↑ 13,51 p.p.	0%	0 p.p.	81%	↑ 3,24 p.p.	56%	↑ 11,44 p.p.
Indicadores por magistrado																
Casos novos	1.557	↓ -3,3%	993	↑ 5,8%	1.967	↓ -11,1%	32	↓ -6,4%	88	↓ -4,7%	38	↓ -17,2%	7.130	↓ -5,1%	1.509	↓ -3,6%
Carga de trabalho	7.372	↑ 7,1%	3.005	↑ 8,1%	8.020	↑ 3,3%	63	↓ -13,5%	191	↓ -12,6%	104	↓ -22,9%	19.630	↑ 15,0%	6.577	↑ 6,5%
Carga de trabalho líquida	6.970	-	2.564	-	5.683	-	61	-	185	-	100	-	22.930	-	5.966	-
Processos Julgados	1.742	↑ 4,6%	1.261	↑ 5,7%	1.858	↑ 6,8%	30	↓ -22,3%	105	↓ -9,0%	38	↓ -39,5%	8.209	↓ -1,5%	1.684	↑ 4,7%
IPM (baixados)	1.804	↑ 3,9%	1.279	↑ 3,3%	2.169	↑ 2,7%	36	↓ -17,5%	105	↓ -17,9%	40	↓ -33,0%	7.703	↑ 19,6%	1.760	↑ 3,7%
Indicadores por servidor da área judiciária																
Casos novos	120	↓ -3,1%	108	↑ 6,4%	158	↓ -15,0%	8	↑ 4,3%	16	↑ 3,9%	4	↓ -67,6%	164	↓ -7,4%	-	↓ -3,4%
Carga de trabalho	570	↑ 7,4%	325	↑ 8,6%	646	↓ -1,2%	16	↓ -3,7%	36	↓ -4,8%	12	↓ -69,8%	451	↑ 12,3%	-	↑ 6,7%
Carga de trabalho líquida	539	-	278	-	458	-	16	-	35	-	11	-	435	-	-	-
IPS-Jud (baixados)	140	↑ 4,2%	139	↑ 3,8%	175	↓ -1,8%	9	↓ -8,1%	20	↓ -10,5%	4	↓ -73,8%	177	↑ 17,0%	-	↑ 3,9%

Fonte: (BRASIL, 2016b).

Os altos números de movimentação processual de forma oposta com o nível baixo de produtividade compravam o que chamamos de crise do Judiciário por causa da cultura da litigiosidade.

E, por fim, analisemos quais são os assuntos mais demandados no Poder Judiciário:

Figura 4 – Gráfico dos assuntos mais demandados no Poder Judiciário**Gráfico 3.88 – Assuntos mais demandados no Poder Judiciário**

1. DIREITO DO TRABALHO - Rescisão do Contrato de Trabalho/Verbas Rescisórias	4.980.359 (11,75%)
2. DIREITO CIVIL - Obrigações/Espécies de Contratos	1.953.651 (4,61%)
3. DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa	1.737.606 (4,10%)
4. DIREITO DO CONSUMIDOR - Responsabilidade do Fornecedor/Indenização por Dano Moral	1.667.654 (3,94%)
5. DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil/Indenização por Dano Moral	903.628 (2,13%)
6. DIREITO CIVIL - Família/Alimentos	836.634 (1,97%)
7. DIREITO DO TRABALHO - Responsabilidade Civil do Empregador/Indenização por Dano Moral	736.906 (1,74%)
8. DIREITO CIVIL - Obrigações/Espécies de Títulos de Crédito	705.266 (1,66%)
9. DIREITO PREVIDENCIÁRIO Benefícios em Espécie/Auxílio—Doença Previdenciário	623.889 (1,47%)
10. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO - Processo e Procedimento/Antecipação de Tutela / Tutela Específica	593.051 (1,40%)
11. DIREITO DO TRABALHO - Remuneração, Verbas Indenizatórias e Benefícios/Salário / Diferença Salarial	556.210 (1,31%)
12. DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil/Indenização por Dano Material	525.117 (1,24%)
13. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO - Objetos de cartas precatórias/de ordem/Citação	501.203 (1,18%)
14. DIREITO DO TRABALHO - Rescisão do Contrato de Trabalho/Seguro Desemprego	489.125 (1,15%)
15. DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante/Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas	487.366 (1,15%)
16. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO - Liquidação / Cumprimento / Execução/Obrigações de Fazer / Não Fazer	468.950 (1,11%)
17. DIREITO CIVIL - Família/Casamento	464.689 (1,10%)
18. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO - Objetos de cartas precatórias/de ordem/Intimação	459.201 (1,08%)
19. DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos/IPTU/ Imposto Predial e Territorial Urbano	451.571 (1,07%)
20. DIREITO CIVIL - Obrigações/Inadimplemento	449.869 (1,06%)

Fonte: (BRASIL, 2016b).

Com esse gráfico, podemos observar quais são as áreas que necessitam de maior força para implementação dos meios consensuais de solução de conflitos.

Com isso, podemos ilustrar de forma esquemática e ilustrativa a crise vivida pelo Poder Judiciário.

3. CONSIDERAÇÕES SOBRE O ACESSO À JUSTIÇA

3.1. Considerações iniciais sobre o direito de acesso à justiça.

O nível de desenvolvimento social de um país depende, diretamente, de um sistema judiciário em que se pode confiar, além de um aparato judiciário democrático e com acesso disponível ao povo que o constitui. O acesso à Justiça deve ser, portanto, universal e suficientemente eficiente para que seja capaz de produzir efeitos para os indivíduos e para o coletivo de maneira justa.

O acesso à Justiça deve ser percebido como pressuposto essencial de um sistema jurídico moderno que visa garantir a eficácia do princípio constitucional da isonomia. É possível perceber que, apesar de ser dever constitucional do Estado prestar a correlata assistência jurídica às demandas, a garantia dos direitos se expressa de maneira tímida e pouco adequada. (SALES; ANDRADE, 2011).

A jurisdição e a garantia constitucional do acesso à justiça, assim como os demais institutos jurídicos, surgiram de uma evolução histórica. Por longos tempos o poder de dizer o direito não pertencia ao Estado, e sim pelas próprias partes conflitantes, por intermédio da autotutela. Assim, aqueles que se envolvessem em qualquer tipo de conflito, deviam se resolver entre si, prevalecendo, na grande maioria das vezes, a força física em detrimento da razão jurídica.

Posteriormente, os conflitos passaram a ser submetidos a arbitragem, situação em que uma terceira pessoa diferente ao conflito, portanto desinteressada e imparcial, era eleita pelos contendores para colocar fim ao litígio. Com o passar do tempo, e principalmente com a repartição dos Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário), o Estado passou a ser o detentor do poder de dizer e aplicar o Direito.

Luiz Fux, ao abordar o assunto, ensina que “o Estado, como garantidor da paz mundial, avocou para si a solução monopolizada dos conflitos intersubjetivos pela transgressão à ordem jurídica, limitando o âmbito da autotutela. Em consequência, dotou um de seus Poderes, o Judiciário, da atribuição de solucionar os referidos conflitos mediante a aplicação do direito objetivo, abstratamente concebido, ao caso concreto”. (FUX, 2004, p. 41).

Porém, se por um lado o Estado avocou para si a função de prestar tutela jurisdicional, por outro lado, deixou para o interessado a tarefa de provocar a atividade jurisdicional quando assim houver necessidade. A atividade jurisdicional, via de regra, permanece inerte, até

aquele que tem a necessidade da tutela estatal a invoque, pedindo expressamente uma decisão a respeito de sua pretensão. (FUX, 2004, p. 41).

Diante da obrigação de colocar à disposição a tutela jurisdicional, surgiram diversos instrumentos que assegurassem o acesso à justiça, entre eles, a garantia constitucional. O art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, pressagia:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;[...] (BRASIL, 1988)

Ademais, o art. 8 da 1º Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos de São José da Costa Rica, da qual o Brasil é signatário, assim garante:

Art. 8º. Toda pessoa tem direito de ser ouvida, com as garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza. (CONVENÇÃO INTERAMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA, 1969).

Dessa forma, o acesso à Justiça vai além de uma garantia constitucional, sendo elevado a uma prerrogativa de Direitos Humanos, devido a sua enorme importância. Dessa forma, se encontra intimamente ligado ao princípio de igualdade, haja vista que o acesso à justiça deve ser garantido para todos, sem distinção e não podendo ser condicionado a nenhuma característica pessoal ou social. É, portanto, uma garantia ampla, geral e irrestrita. (HASSE, 2014).

Ademais, o Estado não deve somente proporcionar o acesso à justiça, mas também viabilizá-lo e facilitá-lo. Não obstante existam alguns instrumentos facilitadores, como por exemplo, a concessão da gratuidade de justiça, é cediço que o Poder Judiciário não tem conseguido proporcionar aos sujeitos de direito a devida tutela jurisdicional garantida pela Constituição Federal.

Quando fala-se em acesso à justiça, não se deve pensar apenas na possibilidade de se ingressar com uma ação em juízo, mas também como acesso a aconselhamento, consultoria, enfim, justiça social.

Cândido Rangel Dinamarco (1987, p. 220-221) discorre acerca do escopo social da jurisdição:

Saindo da extrema abstração consiste em afirmar que ela visa a realização da justiça em cada caso e, mediante a prática reiterada, a implantação do clima social de justiça, chega o momento de com mais precisão indicar os resultados que mediante o exercício da jurisdição, o Estado se propõe a produzir na vida da sociedade. Sob esse aspecto, a função jurisdicional e a legislativa estão ligadas pela unidade de escopo fundamental de ambos: a paz social.

Cabe ressaltar que o Acesso à Justiça engloba o ingresso ao Poder Judiciário, no momento em que se busca a tutela dos seus direitos, e a fidedigna efetividade, qual seja de se obter do Judiciário aquilo que lhe é de direito, de forma célere e eficaz. Acresça a isso, a compreensão de que o ser humano deve conviver em uma sociedade onde seu direito é realizado de forma concreta.

A morosidade na resposta judicial é a regra no Brasil, de forma que o jurisdicionado acaba esperando por muito tempo a prestação da tutela de seu direito, fato que obsta a realização de real acesso à justiça.

3.2. Instrumentos viabilizadores do acesso à Justiça.

Com o acesso à justiça sendo assegurado de forma inequívoca pela Carta Magna, os conflitos que antes seguiam às margens da sociedade, ganharam representação e puderam adentrar às portas do Poder Judiciário e ter contato com os operadores do direito. Ocorre que com a facilidade de representação, a demanda judicial passou a ser a primeira opção na hora de se solucionar um conflito.

Essa cultura litigiosa afogou o Judiciário em um mar de processos de número desproporcional, criando a já falada crise desse instituto. Como forma de encontrar a solução para essa crise, os operadores do direito adotaram uma postura mecânica diante dos numerosos processos. Nesse sentido, em nome da tão sonhada celeridade, os operadores de direito passaram a manejar apenas os pedidos que estavam expostos nas iniciais. Dessa forma, os verdadeiros motivos que levaram as partes a se contrapor não são observados, causando uma sensação de insatisfação com a resposta jurisdicional.

Partindo do princípio que o conflito é inerente a condição humana, e, portanto, não se pode impedir a existência dele, nem tampouco estruturar o poder jurisdicional com meios e recursos possíveis de lhe dar fim, os legisladores e juristas vêm buscando alternativas para

enfrentar a crise do sistema judiciário. É nesse contexto que entra em cena o campo dos meios alternativos de resolução de conflito, a fim de tornar mais célere e efetiva a pacificação dos conflitos, sem que com isso seja necessário comprometer ou restringir o amplo acesso à justiça.

Desde os primórdios da história, os humanos tiveram que lidar com os conflitos gerados dentro e fora dos grupos sociais e entre membros de um e de outro grupo, de forma a solucioná-los. Muitas vezes os métodos utilizados não eram pacíficos, levando à utilização de violência e guerras. Por outro lado, a força nem sempre foi a protagonista no que cabe a possibilitar a vida pacífica em comunidade.

Nas palavras de José Cretella Neto (2004, p.2), “resolver um litígio significa colocar fim à questão discutida em concreto, dando a uma das partes, parcial ou totalmente, razão sobre o tema discutido”.

3.3. Relembrando as formas de solução de conflitos.

Cabe aqui, lembrarmos as diferentes formas de resolução de conflitos e acesso à Justiça:

- a. Autotutela: através desse meio o contendor procura resolver o conflito da sua própria forma, utilizando-se dos meios que dispõe, às vezes, de forma violenta para satisfazer a pretensão que ostenta contra seu adversário.

A crise da autotutela fez surgir o que hoje conhecemos como jurisdição. Entretanto, vale lembrar que o ordenamento jurídico brasileiro ainda prevê hipóteses em que se é permitida a figura da autotutela, como por exemplo, no caso de esbulho possessório, como expõe o art. 1.210, §1º. *Verbis*:

Art. 1.210. O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação, restituído no de esbulho, e segurado de violência iminente, se tiver justo receio de ser molestado.

§ 1º O possuidor turbado, ou esbulhado, poderá manter-se ou restituir-se por sua própria força, contanto que o faça logo; os atos de defesa, ou de desforço, não podem ir além do indispensável à manutenção, ou restituição da posse. (BRASIL, ano, p.)

- b. Autocomposição: é a forma pela qual as partes, com ou sem ajuda de um terceiro, chegam a uma comum solução para o conflito: seja por meio de concessões

mútuas, reconhecimento do pedido da parte adversa ou renúncia do direito objetivo da controvérsia.

É de bom alvitre assinalar que apenas os direitos disponíveis, ou seja, os que estão dispostos no ordenamento jurídico e são válidos, são passíveis de composição entre as partes. A ausência do direito ou a ilegitimidade das partes são fundamentos para a obstrução do poder de compor.

A autocomposição pode ser espontânea ou induzida. A primeira ocorre quando as partes envolvidas no conflito, encontram, sem interferência de terceiros, a solução do litígio. A segunda é aquela pacificação alcançada por meio de interferência de terceiro alheio à demanda, como são exemplos o mediador e o conciliador.

- c. Heterocomposição: acontece quando um terceiro, alheio ao processo, equidistante das partes e sem interesse no objeto da demanda profere decisão que vincula as partes ao seu cumprimento.

A jurisdição estatal é o principal exemplo desse tipo de solução. Segundo esse exemplo, o fruto do poder é conferido ao Estado, por intermédio da figura do magistrado, para dizer coercitivamente o direito.

3.4. Os meios consensuais como forma alternativa de acesso à justiça.

O ordenamento jurídico brasileiro contempla um verdadeiro leque de mecanismos de resolução de conflitos, que vão desde práticas consensuais até aquelas medidas de cunho coercitivo. A oferta de tantas formas de composição, com vistas ao alcance da justiça e paz social, não exclui uma a outra. Na verdade, ocorre o contrário, elas se completam e interagem, de forma a proporcionar ao jurisdicionado uma maior opção de como ele irá enfrentar a controvérsia de forma mais eficiente.

É opinião uníssona que o processo judicial, sozinho, não abarcará todos os conflitos sociais que existem. Assim, cresce a consciência de que, não interessa como, o que importa é alcançar a tão almejada pacificação, seja através do poder estatal ou de um outro que, de igual modo, se mostrou eficaz para pôr fim ao conflito. Dessa forma, o intervencionismo estatal exacerbado cede espaço a uma postura mais liberal de pacificação.

Afinal, se o monopólio jurisdicional estatal não mais funciona a contento, de forma a atingir, de maneira plena e eficaz, o ideal pacificador, outra opção não resta do que buscar novas alternativas.

O aparato estatal, sob essa perspectiva, deve oferecer mecanismos com a possibilidade de ampliação do acesso à Justiça, não somente por meio da busca ao Judiciário, mas como a efetiva divulgação e inserção dos direitos básicos do cidadão, colaborando com a transformação da realidade social, bem como despertar no cidadão consciente da sua responsabilidade como multiplicador ativo de conhecimentos que favorecem a concretização da luta pelos direitos que sua comunidade possui, mas que muitas vezes não conhece, e, conseqüentemente, jamais poderá exercê-los, tampouco defendê-los. (SALES; ANDRADE, 2011, p. 64).

Embora a regra seja a judicialização dos conflitos, os meios consensuais vêm sendo fortemente considerados como válvula de escape para a insatisfação com a sentença proferida pelo magistrado, da morosidade do processo e para efetivo acesso à Justiça. Para foco de estudo, analisaremos a mediação e a conciliação.

A mediação é um mecanismo de solução de conflitos no qual um terceiro imparcial e com adequada capacitação facilita a comunicação entre os envolvidos. Sem propor ou sugerir nada, o terceiro apenas incentiva o diálogo participativo, permitindo a construção de uma solução satisfatória para ambas as partes. Nesse sentido, o artigo 165, § 3º do Código de Processo Civil prevê:

Art. 165. 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.

§ 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos. (BRASIL, 2015)

Na mediação, ocorre a transformação do conflito por meio do diálogo. O fato de conceder as partes a possibilidade de manifestar seus interesses, opiniões, dúvidas e questões já denota notório avanço para o conflito em si. Os envolvidos param de enxergar um ao outro como parte adversa, e passam a dialogar sobre o tema divergente. Para além dos efeitos imediatos produzidos com essa prática, os reflexos a longo prazo na construção de uma sociedade menos litigiosa, onde os indivíduos utilizam-se do diálogo para resolverem suas questões constituem em atividade educativa. (SALES; ANDRADE, 2011).

A mediação e o exercício da cidadania seguem em caminhos paralelos, pois impulsionam o indivíduo a buscar a solução de suas querelas e, ao mesmo tempo, inserem nele o senso de responsabilidade sobre suas próprias ações. Ademais, a mediação apresenta-se como instituto influente na missão de alcançar um sistema ideal de acesso à justiça, visto que

possibilita que os envolvidos no conflito dialoguem de forma pacífica, construindo assim, a cultura da pacificação social e da busca para os direitos de maneira independente do Poder Judiciário.

Já na conciliação, as partes envolvidas aceitam que uma terceira pessoa, neutra e alheia ao processo, chamada de conciliador, faça o papel de orientá-las para chegarem a um acordo em comum. De forma mais célere, menos onerosa e mais eficaz contribui para a pacificação da sociedade. Essa, inclusive, é a dicção do art. 165, §2º do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 165. 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.

§ 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem. (BRASIL, 2015).

Ambas as formas contribuem de forma efetiva ao Poder Judiciário brasileiro. Tratam-se de formas colaborativas e consensuais capazes de promover o acesso à Justiça e o exercício da cidadania, visto que possibilita as partes envolvidas a manifestarem suas vontades baseadas na consciência plena sobre os problemas levantados.

Por ocasião da criação e escolha de opções para a solução do problema, os envolvidos tomam para si a iniciativa de refletir sobre as origens do conflito e as melhores condições para administrá-lo, colocando-se, assim, como partícipes das decisões, o que desperta nos mediados a independência e confiança de que necessitam para resolver futuras questões que porventura se instaurem. (BRAGA NETO, 2008)

3.5. A resolução CNJ 125: estímulo ao uso dos mecanismos consensuais.

A resolução 125 do CNJ dispõe sobre a conciliação e a mediação e partiu da premissa de que cabe ao Judiciário estabelecer políticas de tratamento adequado dos conflitos de interesses resolvidos em seu âmbito, independentemente de ser por meio heterocompositivo ou autocompositivo.

A resolução tem como propósito orientar a forma de organização, em todo o território nacional, os serviços prestados no curso da relação processual, como também os que possam

incentivar a atividade do Poder Judiciário de prevenção de demandas com as chamadas atividades pré-processuais de conciliação e mediação. (BRASIL, 2015).

Os principais motivadores desta política de implantação da Resolução 125 são: a restauração da paz social, os baixos custos, a curta duração da pendência, o grande número de casos e a obtenção de soluções mais eficientes a qual não confronta e nem exclui o sistema da jurisdição dita como tradicional. (BRASIL, 2015).

A criação dessa Resolução foi decorrente da necessidade de estimular, apoiar e difundir a sistematização e o aprimoramento das práticas consensuais de solução dos conflitos. Os objetivos dessa Resolução são principalmente “disseminar a cultura da pacificação social e estimular a prestação de serviços autocompositivos de qualidade, incentivar os tribunais a se organizarem e planejarem programas amplos de autocomposição e reafirmar a função apoiador da implantação de políticas públicas do CNJ”. (BRASIL, 2015).

O Conselho Nacional de Justiça, mostra, por meio da Resolução 125, a tentativa de implementar uma forma mais ágil de o Poder Judiciário solucionar conflitos e como uma forma de reverter a má reputação que a crise lhe atribuiu.

Com a Resolução 125 do CNJ, começa-se a criar a necessidade de tribunais e magistrados abordarem questões como solucionadores de problemas ou como efetivos pacificadores. A principal questão deixou de ser apenas a celeridade processual e passou a ser a individualização do caso concreto, respeitando todas as suas características individuais e a abordagem correta dos interesses que estão sendo pleiteados para que se encontre uma efetiva solução para eles, com maior satisfação do jurisdicionado em um menor prazo.

No contexto de se estimular o uso de práticas em processos de resolução de disputas, o acesso à Justiça deve estimular, difundir e educar seu usuário a fim de que este aprenda, por meio de ações comunicativas, a chegar em soluções criativas para o seu próprio conflito. Dessa forma, além de conscientizar o usuário do meio de solução consensual de sua função como responsável pelos seus próprios atos, irá, de certa forma, prevenir novos conflitos e consequentemente diminuir a quantidade de demandas judiciais.

Assim, além de ter criado até mesmo Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, chamados de Cejuscs, a Resolução inseriu a quase todos os procedimentos uma fase de audiência específica para a tentativa de conciliação. Desde a petição inicial, o autor já irá optar pela realização ou não de audiência conciliatória, verbis: “Art. 319. A petição inicial indicará: [...] VII - a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação.” (BRASIL, 2015)

Somado a esse dispositivo, há uma série de tantos outros no Novo Código de Processo Civil que trazem, pela sua interpretação, a vontade do legislador em incentivar o uso dos mecanismos consensuais para a resolução de conflitos.

Dessa forma, pode-se concluir que a iniciativa do CNJ em criar uma política pública voltada para o tratamento adequado dos conflitos, de modo a promover o acesso à ordem jurídica justa, uma mais efetiva pacificação social, e, conseqüentemente, combater a crise que assola o Poder Judiciário, é bastante louvável e necessária.

Lembrando que para que a Resolução tenha eficácia plena e atinja seus objetivos, é necessário também uma mudança de mentalidade por partes dos operadores do direito, bem como para os jurisdicionados, sob pena da referida Resolução restar infrutífera.

4. A TEORIA DO CONFLITO.

4.1. O conflito e suas classificações.

O conflito é um fenômeno inerente à condição humana, que estimula a evolução. Este pode ser gerado por qualquer acontecimento. Pode nascer das relações sociais, abre espaço para diversas interpretações e mostra suas características por diversos ângulos valorativos. Por isso, conceituá-lo torna-se uma tarefa infinda. Mas para esse estudo, focaremos no ponto de vista jurídico e sistêmico, a fim de analisa-lo a luz da resolução por meios consensuais.

O conflito em si não é nem positivo e nem negativo. Ele está inserido na própria essência do homem, e é responsável por contribuir para uma evolução natural, inerente ao homem, o que o torna elemento essencial de diversas mudanças. O modo como ele afeta as pessoas que o torna positivo ou negativo. O conflito não necessariamente significa falta de ordem ou problema social, mas pode significar apenas uma busca por melhores condições. (BARBOSA,2013, p. 104).

Existem vários conceitos pertinentes ao tema, mas merece destaque o que menciona os sujeitos que estão envolvidos no conflito. Para autores como MortonDeutsch e Michel Fustier, o conflito interno é uma inquietação do indivíduo com ele mesmo, o que pode levá-lo a confrontar outras pessoas ou grupos. Então, nesse caso, mesmo que o problema seja do indivíduo com ele mesmo, pode gerar conflitos nas suas relações interpessoais¹. Quando esse abalo interno do indivíduo reage de forma negativa nas suas relações com os outros, ambos os conflitos devem ser tratados, cada um com a sua especialidade. (DEUTSCH, 2004, p.29).

MortonDeutsch, apresentou uma importante classificação de processo de resolução de disputadas ao apontar que esses podem ser construtivos ou destrutivos. Um processo destrutivo é o que conduz de tal forma que chega a enfraquecer ou até mesmo romper a relação preexistente à disputa. Nesses casos, há a possibilidade do conflito se acentuar no desenvolvimento da relação processual, de forma que as partes passam a acreditar que seus interesses não podem coexistir, e iniciam uma competição que não mais tem a ver com os interesses iniciais, mas sim com a busca da vitória na disputa. Assim, além de expandir o conflito, perde-se seu endereçamento correto.

Passa-se à análise das classificações do conflito feitas pelo autor, começando pelo mais comum: o conflito interpessoal. O conflito interpessoal é o conflito que nasce das

¹ Relacionamento interpessoal é um conceito do âmbito da sociologia e psicologia que significa uma relação entre duas ou mais pessoas. Este tipo de relacionamento é marcado pelo contexto onde ele está inserido, podendo ser um contexto familiar, escolar, de trabalho ou de comunidade.

relações entre indivíduos. Nessa situação, o diálogo pode ser a chave para uma reflexão que leve à origem do conflito. Com a consciência de qual é o motivo daquele conflito interno, o indivíduo é responsável por detectar quais são os meios de solucionar esse conflito de forma construtiva. Já o segundo conflito classificado pelo autor é o intracoletivo ou intragrupo, que surge dentro de uma coletividade específica, sem atingir o mundo exterior daquele grupo. Nesse caso, pode haver uma cadeia de conflitos, que se mantêm pelas relações dos indivíduos pertencentes a esse grupo. Por fim, os conflitos intercoletivo, intergrupo, internacionais ou interorganizacionais, que envolvem o conflito de grupos ou organizações diferentes em um âmbito maior. Em tal caso, a solução deve ser gerenciada conforme o número de partes envolvidas, onde todas as partes participem e colaboram na resolução do conflito, a fim de atender e satisfazer a todos os envolvidos. (DEUTSCH, 2004).

Já o autor Rudolph J. Rummel distribui o conflito em cinco fases. São elas:

- a. conflito latente, como aquele presente, mas não manifesto; b. iniciado, pela instalação da situação conflituosa, com a manifestação de uma vontade que se contrapõe a outra; c. equilibrado, pela busca do poder, com ações de moderação das partes; d. equilíbrio de poder, pelo balanceamento dessa relação e e. ruptura do equilíbrio, quando uma parte procura provocar mudança a seu favor em detrimento da outra. (VEZZULA, 2005, p.21)

Essa dinâmica surge com a reação à uma ação da parte adversa.

Por sua vez, Adolfo Braga Neto apresenta três grandes eixos de conflito. O primeiro refere-se a conflitos que surgem entre vizinhos, familiares, questões de gênero dentro de uma comunidade. Esse tipo de conflito é marcado pela interdependência de seus atores e resultantes das condições materiais e físicas impostas a eles. Por isso, para revertê-los, é preciso uma intervenção maior, mais profunda e mais ampla. O segundo pode ser chamado de *conflito público*, e diz respeito a um grande número de atores envolvidos, que causam consequências sobre a comunidade, sociedade, região ou cidade. O último eixo é chamado de *conflito intercultural* e envolve temas relevantes como os de etnia, minorias, imigração e exclusão social. Iniciam da diversidade cultural, das diferentes identidades, religiões, idiomas, desigualdade social e cultural presentes em uma sociedade, comunidade, região ou cidade. Há de se levar em conta que esses conflitos ultrapassam fronteiras e por isso, demandam tratamento diferenciado para que, com respeito às outras identidades, possa-se buscar a sua própria. (BRAGA NETO, 2008).

O psicólogo Morton Deutsch ainda classificou o conflito conforme os tipos: verídico, contingente, deslocado, mal-atribuído, latente e falso. O conflito verídico é aquele que além

de existir objetivamente, é percebido pelas partes envolvidas. Para o psicólogo, esses são os mais difíceis de encontrar uma solução, somente se as partes cooperarem entre si e trabalharem juntas para solucioná-lo. Para que encontrem a solução pode-se estabelecer as prioridades, buscar saídas plausíveis e entrar em consenso quanto a utilização de um mecanismo de resolução de conflitos. (DEUTSCH, 2004).

Quanto ao conflito contingente depende de algumas circunstâncias que podem ser modificadas, mesmo que, em regra, as partes envolvidas não reconheçam o problema. Nesse caso, o conflito pode ser resolvido por uma via alternativa, conciliando a vontade das partes, mas essa via não é reconhecida por elas. Na perspectiva do autor, esse tipo de conflito só é difícil de resolver quando as partes são inflexíveis ou entre elas existe muita tensão emocional. Mas, se as partes resolverem aceitar o meio substituto para solucionar o problema, ele deixa de ser contingente e passa a ser verídico. (DEUTSCH, 2004).

O conflito deslocado é quando as partes estão presas a uma discussão que não é relativo ao verdadeiro conflito. Nesse caso, o conflito manifesto aparece como forma simbólica ou idiomática, porque tratar o conflito subjacente diretamente é algo que parece volátil e perigoso demais para as partes. O conflito manifesto pode refletir a irritabilidade e a tensão nas relações entre as partes conflitantes, como resultado de um conflito subjacente mal resolvido. Tratar somente os conflitos manifestos significa solucioná-los de forma temporária, enquanto que tratar o problema subjacente – que é o verdadeiro – torna a solução definitiva. (DEUTSCH, 2004).

O conflito mal-atribuído é o que é apresentado pelas partes erradas e de forma equivocada. Da mesma forma ocorre o conflito latente, que deveria estar ocorrendo, mas não está. Alguém pode estar percebendo o conflito de forma errônea, ou o reprimindo, ou o deslocando, ou o mal distribuindo, ou não o enxergando. Nessa situação, só é possível resolver esses conflitos com a conscientização dos conflitantes e pela correção das distorções das percepções. (DEUTSCH, 2004).

O conflito falso aponta uma má compreensão dos indivíduos, grupos ou nações. Um conflito pode começar sendo falso e torna-se verdadeiro, ainda mais em um ambiente de competição e suspeição. Um conflito não exclui o outro. O fato de existir um conflito deslocado ou mal-atribuído indica que também existe um conflito não reconhecido ou latente. E seja qual for o tipo de conflito, a interação das partes perante ele pode transformá-lo de um para outro. Também pode acontecer de haver vários tipos de conflito em uma única relação. (DEUTSCH, 2004).

Christopher Moore, outro autor da mesma linha, identifica o conflito como sendo: latente, emergente e manifesto. O conflito latente é aquele que ainda não se desenvolveu por completo, ou que as partes ainda nem tenham se dado conta de sua existência. No caso do conflito emergente, as partes até têm consciência dos conflitos que rondam a relação, mas não fazem nada para procurar uma solução para eles. Por último, os conflitos manifestos, são os quais as partes o reconhecem, onde os problemas são evidentes, e as partes já estão na fase de enfrentamento. (MOORE, 1998, p. 53).

De qualquer forma, o conflito raramente permanece estável, ele pode ser agravado ou contraído conforme as consequências para cada parte: como ganhos e perdas, os precedentes estabelecidos, as mudanças internas, os efeitos a longo prazo, a reputação perante a sociedade, entre outros. Independente do conflito ser interpessoal, intersubjetivo ou internacional, apresenta aspecto similar e processos comuns. Por exemplo, se uma parte começa sendo hostil no processo, a parte adversa muito provavelmente também vai ter comportamento hostil, e assim um ciclo de hostilidade se impõe na expectativa da futura hostilidade do outro. É possível perceber que cada parte costuma se achar mais bem-intencionada e com atitudes mais legítimas do que as do outro em relação a ela. É claro que, de acordo com a variedade de atores, possuem distintas atuações e legitimidades para tomar decisões, mesmo que tenham a mesma capacidade de agir. A decisão deve ser adequada à cada unidade complexa e composta, e por isso, a capacidade de se determinar diante do conflito é fundamental para que se chegue a solução mais satisfatória. (BARBOSA, 2013, p. 108).

Por essa razão, para que a condução do conflito seja adequada a seu respectivo e inteiro teor, é preciso compreender suas características e as das partes envolvidas. Tão logo, faz-se necessário, conhecer os valores que motivam as partes a agirem de tal forma: suas aspirações, seus desejos, seus recursos físicos, intelectuais e sociais, inclusive suas possíveis estratégias para dominar o oponente. Além de ponderar sobre as perdas e ganhos que aquele conflito pode gerar.

4.2. O impacto do conflito nos relacionamentos e mais classificações.

É possível fazer distinções sobre o conflito quando analisamos os tipos de relacionamento. Se a relação é eventual, as pessoas envolvidas no conflito estão ligadas por interesses pontuais. Quando as pessoas envolvidas no conflito têm um relacionamento duradouro ou permanente, o conflito tem caráter multidimensional, ou seja, envolve outras inter-relações e interesses envolvidos. Quanto maior o laço que liga uma parte à outra, maior a

chance do conflito se resolver de forma colaborativa. Quanto mais colaboração e mais vínculos cooperativos, se torna mais fácil resolver o conflito. (BARBOSA, 2013, p. 108).

Esse entendimento é importante na medida em que existem vários tipos de relacionamentos, que podem ajudar de forma colaborativa ou atrapalhar de forma competitiva para a percepção das partes no próprio conflito, dependendo do tipo de relação. Esses elos de cada relacionamento são importantes para alcançar a satisfatoriedade na hora de resolver o conflito. Assim, se as partes envolvidas no conflito têm experiências bem-sucedidas de relacionamentos cooperativos anteriores, maior a probabilidade da cooperação e, igualmente, experiências anteriores de fracassos e frustrações em tentativas de cooperar, tornam menor a probabilidade de uma nova cooperação. (BARBOSA, 2013, p. 109).

Desse modo, quando tratamos das relações continuadas, é fácil testemunhar a carga histórica que essas carregam, e por isso, há uma vasta diferença entre um conflito com um banco, por exemplo, e um conflito com alguém da mesma família. O direito irá tratar os dois conflitos de forma isonômica, porém, merecem ser tratados de forma distintas, exatamente por causa de suas diferentes peculiaridades. Ora, é evidente que o conflito entre parentes poderá atingir outras áreas da vida dos envolvidos, e até outras pessoas, o que pode gerar o alastramento do conflito.

Nas relações eventuais, não existe esse tipo de preocupação. Nesse caso, o tratamento pode ser mais pontual, isso porque são relações menos emotivas e que não exigem uma preocupação com a repercussão que isso causaria as partes em uma relação futura. Medidas de controle e restrição são suficientes para acabar com o conflito. Quando a dívida for paga, as partes não necessariamente continuarão numa relação e, em regra, não impactará em outras relações sociais.

Já nas relações duradouras ou permanentes, existe uma propensão a apresentar o componente emotivo, já que se tratam de relações continuadas e com possibilidade de desdobramento. Nessa situação, o conflito deve ser abordado de uma forma sistêmica, com uma perspectiva ampla e um tratamento mais adequado, uma vez que pode impactar outras relações. Por outro lado, a resolução não pode desviar do foco em um agir empenhado, construído em cima de reflexões sobre quais tensões podem vir a nascer no futuro devido a uma abordagem equivocada. Assim, fica evidente que o fator objetivo não é o único que determina o conflito, mas o fator subjetivo tem grande influência na determinação deste, mesmo que não de forma decisiva. (BARBOSA, 2013, p. 111).

4.3. A influência dos fatores subjetivos nos conflitos.

O conflito se transforma pela quantidade de valor que as partes lhe atribuem. Por isso, o professor Bernard Mayer, categorizou o conflito em três dimensões. A primeira dimensão é a chamada cognitiva, que em muito se relaciona com a percepção que as partes têm do conflito. A segunda seria a dimensão emocional, que se associa aos sentimentos envolvidos dentro de um contexto conflituoso. E por último, a dimensão comportamental, que se conecta às ações práticas pelas partes envolvidas no conflito. De acordo com o professor, o conflito só se soluciona de fato quando essas três dimensões são elucidadas. (MAYER, 2000).

De forma parecida, o autor Carlos Eduardo de Vasconcelos evidencia três elementos do conflito: relação, problema objetivo e trama ou processo. O elemento “relação” conjectura, pelo menos, duas pessoas em relacionamento, com suas respectivas percepções, valores, sentimentos, crenças e expectativas. E, segundo o autor, é exatamente esse elemento que deve ser levado em conta à luz da psicologia, usufruindo de uma boa comunicação para facilitar a condução do conflito. Já o elemento “problema objetivo” se relaciona com o problema de fato, material e concreto. Essa materialidade pode estar relacionada com interesses que se contrapõem. Nessa fase, é importante identificar com exatidão o problema objetivo, a fim de buscar a abordagem correta para solucioná-lo. Por último, o elemento “trama” ou “processo” tem a ver com tudo que está em torno do conflito: como este se estabeleceu, os motivos, as circunstâncias, as responsabilidades, as possibilidades, seus desdobramentos e suas implicações. A essência dessa análise é que a existência e a manutenção de um conflito não são regidas exclusivamente pelo fator objetivo, ainda que se mostrem em uma relação eventual. (VASCONCELOS, 2007, p. 21).

Percebe-se até esse momento que a maioria dos autores que tratam do tema “conflito” relacionam a ele elementos subjetivos, e não apenas o elemento objetivo, que seria a própria contraposição de interesses. A parte objetiva de um conflito não deve ser negada, mas o fator psicológico de percepção e avaliação das partes envolvidas, assim com o contexto que lhe são inseridas, é capaz de transformar essa parte objetiva. Então, entender as crenças e compreensão das partes é essencial na hora de solucionar um conflito, até porque valores, crenças e percepções não são imutáveis.

4.4. Contexto do conflito.

O conflito, sendo ele individual ou coletivo, pode ter desdobramentos difusos e generalizados ou específicos e limitados. Por isso, o ambiente em que o conflito ocorre é importante, sobretudo pelas facilidades e restrições responsáveis por encorajamentos ou retrações em relação às diferentes estratégias para a respectiva solução. Os indivíduos ou coletividades podem estar inseridos em um contexto onde tradição em resolução cooperativa de conflitos é pouca ou inexistente. Lugares onde poucas instituições, normas, facilidades ou recursos tenham sido desenvolvidas para contribuir com a resolução consensual de conflitos. Por isso, devemos abordar o conflito por diferentes percepções e abordagens, para ajudar a compreender o conflito de forma mais completa. (BARBOSA, 2013, p. 116).

O que sustenta a convivência humana é o acordo de vontades. A experiência conflitiva e a sua respectiva superação são inerentes a condição humana, por isso existe a regulação jurídica e social. É a partir das regras de conduta, moral, ética e costume que o corpo social ganha o ajustamento necessário para transformar o conflito, de uma forma a equilibrar as relações intersubjetivas. Nesse sentido, o direito positivo pressupõe um leque de regras para os diversos tipos de relações: pessoais, coletivas e estatais, com a finalidade de conservar o funcionamento do mecanismo social. Além do direito, existem outras formas de controle que buscam o equilíbrio das relações. Entretanto, nem o contrato social, e nem essas outras formas de controle são suficientes para a completa pacificação social. (BARBOSA, 2013, p. 117).

Por existirem tantos interesses divergentes é impossível encontrar um sistema ideal de regulações capaz de absorver todos os impactos gerados em um conflito. Mas é de suma importância diminuir os de cunho negativo. Por isso, as formas com que esses conflitos são vistos pela sociedade e como são tratados pelo Estado ganham destaque. O ideal seria que tanto a sociedade, como o Estado caminhassem juntos para alcançar o objetivo de absorver de forma poderosa o impacto gerado por um conflito de caráter negativo.

Para isso, cada conflito merece ser analisado de forma individual e específica, afinal, o conflito pode emanar de diversas situações e relações, e por isso, cada um possui características específicas. Para cada conflito existe um motivo de existir, e saber essa causa é fundamental para que se tenha uma adequada condução e consequente transformação dessa disputa.

4.5 Mas o que é o conflito?

Mas o que de fato vem a ser o conflito? Não existe uma resposta unanime para essa pergunta. Para Lia Regina Castaldi Sampaio e Adolfo Braga Neto, o conflito é “o conjunto de

propósitos, métodos ou condutas divergentes, que acabam por acarretar um choque de posições antagônicas, em um momento de divergência entre as pessoas, sejam físicas ou jurídicas”. De acordo com Vezzula, “o conflito consiste em querer assumir posições que entram em oposição com os desejos do outro, que envolvem uma luta pelo poder e que a sua expressão pode ser explícita ou oculta por trás de uma posição ou discurso encobridor”. Segundo André Gomma de Azevedo “em termos coloquiais, conflito refere-se a um desentendimento – a expressão ou manifestação de um estado de incompatibilidade” (AZEVEDO, 2010, p. 28; SAMPAIO; BRAGA NETO, 2007, p. 31; VEZZULLA, 2005, p. 23).

O conflito tem o lado objetivo e subjetivo. O objetivo é o que se refere a situação concreta, o enfrentamento entre as partes. Já o subjetivo está relacionado aos interesses das partes em contraposição. Como vimos, em alguns casos, esse confronto de interesses não está polarizado, ou seja, trata-se de um conflito latente. Nesses casos, por ainda não ter uma resistência anunciada, não assiste significância para o Poder Judiciário.

Partindo do princípio de que o conflito é o impasse causado pelo inconformismo das partes, que se posicionam em contraposição, e seus interesses guardam proteção jurídica, é possível dizer que a concordância de uma das partes põe fim ao conflito. Afinal, a resistência e o inconformismo não só dão início à disputa, como são elementos indispensáveis para que ela se mantenha viva. O pleito de um sujeito representa a busca da satisfação de algo, enquanto que para que haja conflito, é preciso que duas ou mais pessoas estejam em busca do mesmo bem, sendo ele material ou imaterial.

4.6. O ordenamento jurídico exaure todas as possibilidades de se evitar o conflito?

Na presença de tantos conflitos existentes na sociedade, o ordenamento jurídico procura regulamentar, de maneira ampla, as situações consideradas primordiais para se ter uma convivência social harmônica, conferindo assim, diversos direitos e garantias. Todavia, existem interesses que não podem ser traduzidos especificamente em direitos e não encontram correspondência específica no ordenamento jurídico, mas também precisam de tratamento adequado. Marcos Paulo Veríssimo faz uma observação importante para a nossa análise: “o processo é aparelhado para proteger direitos, mas não age de forma tão eficiente com os interesses”. (BARBOSA, 2013, p. 122).

O nosso ordenamento jurídico aborda o interesse como direito, isto é, o interesse juridicamente protegido. Sendo assim, somente o interesse que é recebido como direito pode

ser incluído pelo ordenamento ou não terá proteção processual. Dessa forma, as respostas judiciais tornam-se significativamente mais erráticas, desajustadas e incompletas. Ainda, a dogmática jurídica tem o cargo de diminuir a complexidade do conflito, com o objetivo de enquadrá-lo na lógica formal e processual do tratamento estatal jurisdicional. Dessa forma, sua resposta é incompleta, já que ele não visualiza o conflito como um todo, mas sim, adaptando-o a uma forma. (BARBOSA, 2013, p. 123-124).

A inserção de meios consensuais de conflito pode ser uma alternativa para ampliar as opções voltadas à resolução, conscientização da responsabilidade das pessoas e ainda, tratamento do conflito de uma forma completa (observando a proteção dos interesses, inclusive dos que não encontrar correspondência no ordenamento jurídico). Para o nosso estudo, vale dizer que quando tratamos de interesse quer dizer os que as partes realmente querem ou precisam, o que não necessariamente coincide com a posição defendida em juízo. Há uma distinção entre interesses e as posições. As posições são os interesses que constituem as lides, ou seja, quando envolvem direitos e recursos que poderiam ser deferidos ou negados em juízo. Já os interesses propriamente ditos são os que estão por trás dessas posições: os sentimentos dos envolvidos, sua real vontade e desejo.

O interesse o qual tratamos nesse estudo é o que motiva as demandas das partes, enquanto que a posição é a forma como as partes apresentam esse interesse. Em regra, em uma disputa, os verdadeiros desejos e preocupações é que constituem os interesses das partes, mas se mantem ocultos enquanto motivam aquilo que as partes levam em juízo como direito. Vale lembrar que muitas vezes o interesse das partes não encontra correspondência específica no ordenamento, chegando a haver inexistência do conflito que a parte apresenta como direito, ficando implícito o que de fato a parte pretende com aquela ação ou defesa. Nesse aspecto, entra a transformação do processo. O estudo da resposta estatal deixa o campo da hermenêutica processual e passa a buscar as peculiaridades de cada caso concreto. Os conflitos deixaram de ser fenômenos individuais e passaram a ser complexos, conforme o emaranhado das atuais relações sociais, que tem, cada vez mais, gerado conflitos estruturalmente maiores, com dimensões profundas e dependentes de soluções diversas daquelas que antes assentavam. (BARBOSA, 2013, p. 124-125).

Concordamos com a crítica de Carlos Alberto de Salles, quando esse diz que o processo não consegue abarcar a complexidade envolvida em situações conflitivas determinadas, assim como o direito material também não consegue dar conta. Consequentemente surge a necessidade de ampliar a análise jurídica afim de trabalhar sob uma concepção mais aberta, onde estejam envolvidos os aspectos político, econômico e

social em que aquela determina situação conflitiva está envolvida, para além do ponto de vista unicamente jurídico. Na esfera da resposta processual também deve haver mudanças ampliativas, levando em consideração os elementos externos ao próprio direito, e não apenas o direito material, a fim de buscar uma solução satisfatória. Soma-se ainda a enorme influência do meio para chegar ao desfecho dos conflitos. Existem especialistas em resoluções alternativas, como o William Ury, que acreditam que o meio não só influencia, como faz parte do conflito, fazendo com que o ambiente seja fator determinante para a solução dos conflitos. Conforme seja o ambiente, o conflito pode se estender ou desacelerar. Isso porque o direcionamento pode potencializar as consequências positivas ou negativas do conflito. (SALLES, 2010, p. 48; URY, 2000, p. 26).

4.7. O âmago do conflito.

Quando uma pessoa se coloca no caminho da satisfação ou dos desejos de outra, surgem os choques. A luta passa a ser pessoal, e cada um dos oponentes passa a acreditar que, para alcançar os próprios propósitos, precisa fazer com que o outro não atinja os seus. Assim surge a hostilidade, que reforça a energia necessária aos esforços de superação. A esse tipo de luta, racional e pessoal, dá-se o nome de conflito. A conceituação mais utilizada e aceita para conflito é uma discussão consequente de uma discórdia, em que cada um dos personagens do conflito almejam uma solução que exclui a desejada pelo outro.

Joaquim José Barbosa Romero escreve que, de acordo com o sociólogo Guy Rocher, a origem da sociologia dos conflitos pode remontar-se a Marx e Engels, mas tem havido desde então contribuições importantes de outros sociólogos, como por exemplo, Ralf Dahrendorf e L. A. Coser. Em uma síntese ao modelo feito por Dahrendorf, o autor entende que Marx fez quatro contribuições fundamentais para a sociologia dos conflitos:

- a. A permanência dos conflitos em qualquer sociedade, isto é, o conflito é inerente à sua natureza e ao seu funcionamento.
- b. Os conflitos sociais, na medida em que são conflitos de interesses, colocam em oposição dois grupos: os que buscam a manutenção ou mudança do status quo.
- c. O conflito é o motor principal da história, ou seja, o elemento essencial para existir a mudança.
- d. O desejo pela investigação dos fatores estruturais da mudança social, através da análise da mudança provocada pelo conflito de classes. É possível identificar duas categorias principais de fatores de mudança: as forças exteriores e interiores criadas pelo próprio sistema social. (ROMERO, 2011, p. 32)

Mesmo que a Teoria do Conflito escrita por Marx não seja o foco do nosso estudo, é importante ressaltar as críticas à ela feitas, visto que elas acomodam-se perfeitamente na moderna teoria dos conflitos. Dahrendorf constata três erros no estudo feito por Marx: o primeiro erro é que Marx restringiu todos os conflitos sociais de importância histórica a conflito de classes. Essa restrição não é admissível, já que a classe é apenas um dos grupos de interesses que tem conflitos em uma sociedade. Outro erro de Marx foi sua convicção de que o conflito de classes se encaminharia à uma revolução – nesse estudo, posto como uma forma de violência extremada – a qual realidade não se constatou, visto que uma revolução é algo particular e excepcional na história dos conflitos. Diferentemente da revolução, a norma é classe dominante para explorar novas ideias e ela própria atuar como elemento de contrariar ou diminuir os fatores potenciais da revolução. Nessas condições, a análise marxista da luta de classes comporta-se parcial e incompleta, uma vez que ignora assim todas os outros conflitos que resultam em evolução, inclusive o próprio fato de haver luta de classes. (ROMERO, 2011).

A última crítica é feita ao fato de Marx ter localizado a origem das classes sociais e dos conflitos de classe na propriedade dos meios de produção (pelo fato de que a propriedade e o controle dos meios de produção estarem ligados de tal forma a serem confundidos, o que não acontece nos dias atuais. Além dessas críticas, Dahrendorf apresenta a importância de procurar as fontes estruturais dos conflitos. Para o autor, a principal fonte estrutural dos conflitos não está na distribuição dos meios desiguais de produção, como defendeu Marx, mas sim na distribuição desigual do poder. Esse poder pode ser lido como autoridade, e essa não necessariamente denota uma má conotação, mas algo que é inerente à sociedade. A relação dominação-sujeição é algo corriqueiro e inerente ao próprio tecido social. Mas quando a distribuição dessa autoridade se dá de forma que só é compartilhada por alguns e outros estão totalmente privados dela, surge o conflito. Esse modelo explica a permanência dos conflitos na vida social, uma vez que a autoridade e a sua divisão fazem parte da estrutura e sistema sociais. (ROMERO, 2011).

Rocher tece algumas críticas a essa perspectiva de Dahrendorf, mas a principal e a que mais contribui para o foco do nosso estudo é a crítica ao fato de que procurar a origem de todos os conflitos apenas na má distribuição de autoridade é perigoso. Afinal, existem outras contradições estruturais que também são grandes fontes de conflito. Por exemplo a coexistência de gerações, em sentido amplo: o antigo e novo, nas tecnologias, nos valores, nas profissões, nos próprios antecedentes históricos. Também são fontes de conflito as diferentes perspectivas de subgrupos, a falta de uniformidade no ritmo de mudança de certos setores ou

regiões, a existência de pessoas que estão em constante conflito com a própria sociedade. Mesmo com todas essas outras fontes de conflito expostas, a maior parte dos sociólogos da época (1989) concordavam que a principal fonte dos conflitos é a dualidade ou distribuição do poder. Por isso, faz-se mister o estudo, ainda que pormenor, das características do poder. (ROMERO, 2011, p. 92-93).

A simples noção intuitiva de poder ou mesmo a sua definição formal não são satisfatórias para esgotar a compreensão de suas características. Há de esclarecer como a obediência é conseguida, ou seja, quais são os instrumentos utilizados, quais são as fontes do poder, a distinção entre os que o exercem e os que se submetem. Galbraith, em sua obra “Anatomia do Poder”, considera que existem três instrumentos e três fontes do poder. Os três instrumentos são: poder condigno, o poder compensatório e o poder condicionado. O condigno pode ser definido como o que consegue a submissão utilizando-se da capacidade de impor a outrem (indivíduo ou grupo) uma alternativa desagradável ou dolorosa a ponto de fazer com que este desista dos seus desejos ou preferências: imprime um caráter de castigo, geralmente violento, de tipo negativo. Já o poder compensatório consegue a obediência pela oferta de uma recompensa, de natureza material ou não, e por isso tem caráter positivo. Por fim, o poder condicionado é praticado por uma mudança ou confirmação de crença, convicção, e é em regra obtido pela educação, persuasão ou pelo ambiente social que leva o indivíduo ou grupo a submeter-se a uma vontade alheia porque assume algo que lhe parece natural, adequado ou correto. (ROMERO, 2011, p. 94).

A obediência nos poderes compensatório e condigno é consciente, ou seja, o submetido tem noção clara de que está se submetendo, seja por querer uma recompensa ou seja por querer evitar uma punição. No poder condicionado, porém, a submissão não é sempre reconhecida por quem está obedecendo. Esses três instrumentos são exercidos por maior ou menor grau pelas fontes do poder. Essas fontes são: a personalidade, a propriedade e a organização. A personalidade é um conjunto de qualidades pessoais, físicas, mentais ou morais que dão acesso a um ou mais instrumentos do poder. A propriedade é a posse de bens materiais, ou seja, a riqueza que permite comprar a submissão. E por último, a organização é um conjunto estruturado de pessoas que tem acesso aos três elementos do poder. A conexão mais forte entre os elementos do poder e as fontes são: a personalidade ligada ao poder condigno, a propriedade relacionada ao poder compensatório e a organização ao poder condicionado. Mas essas ligações não esgotam todas as possíveis ligações que podem ter entre os elementos e as fontes de poder. Na verdade, a realidade é bem mais complexa,

podendo haver inúmeras combinações entre as fontes e os elementos de poder. (ROMERO, 2011, p. 94-95).

Na análise de Galbraith, fica evidente que a principal fonte de poder exercida na sociedade é a organização. E por isso é preciso analisar de forma mais profunda as características mais utilizadas por essa fonte, assim como seu instrumento de poder que mais predomina: o poder condicionado. Uma das características da organização é a utilização dos três elementos de poder por ela usufruídos. Uma outra característica peculiar da organização é que o seu maior ou menor poder depende de sua associação com outras fontes de poder – personalidade e propriedade – e com seu acesso aos outros instrumentos do poder. Quanto ao poder condicionado vale dizer que nem quem o exerce e quem está sendo submetido a ele está necessariamente consciente de seu uso. Na realidade, o resultado de uma ação contínua de persuasão, leva um indivíduo, um grupo ou até uma sociedade inteira a acreditar que o objeto do que está sendo persuadido é intrinsecamente correto, passando a construir o que nós chamamos de crença. Esse poder pode ser explícito quando se trata de uma tentativa transparente de obter a crença, ou implícito quando está imerso na condição social ou cultural em que o indivíduo ou grupo está inserido. (Noção e defesa, Joaquim José Barbosa Romero, p. 95 e 96) (ROMERO, 2011, p. 95-96).

É importante reconhecer como o poder condicionado se materializa. Os meios mais correntes e explícitos são a publicidade (imprensa, televisão, rádio, internet), a política, o contato pessoal (boca-a-boca), a educação (família, escola, faculdades). Uma das formas mais poderosas de exercer o poder condicionado se dá pela educação. Através de uma forma sutil, se adquire uma convicção a respeito da autoridade dos pais e dos professores, à liderança de um modo geral, a aceitação das leis, do patriotismo, da defesa, da higiene, dos sistemas econômicos e social vigentes, entre outros. Uma outra forma de condicionamento é aceitação frequentemente normal, adquirida por hábito ou transmissão histórica, da autoridade dos pais, dos professores, dos sacerdotes, dos líderes da comunidade e das autoridades públicas. (ROMERO, 2011, p. 96-97).

Não podemos tratar de poder, sem falar na resistência deste. Isto é, as formas reativas de contrariar o poder e o seu exercício, fenômeno inerente a esses, visto que sem isso, o poder cresceria ilimitadamente. Existem duas formas básicas de resistência: limitação e a criação do contra-poder. O primeiro consiste em regulamentar o poder e a segunda em criar um poder oposto suficientemente forte para contrariar o que as pessoas ou grupos sociais consideram uma opressão. (ROMERO, 2011, p. 97).

O contra-poder é considerado a forma mais comum e eficaz de reagir a um poder indesejável, quer para o regulamentar como para criar um novo poder que o contrarie e assim consiga moderá-lo ou subjulgá-lo. Trata-se aqui de uma conversão de interesses latentes em interesses manifestos. Esse conflito é uma das principais fontes de condução de uma mudança estrutural social. É notório a simetria, embora não de igual força, entre o modo como o poder cresce e o modo pelo qual é contrariado. (ROMERO, 2011, p. 97).

Dessa forma, podemos notar o que estamos tratando desde o início desse estudo: o conflito, mesmo que de forma negativa, pode ser transformado em desenvolvimento e mudanças positivas para a sociedade. Com a existência de um poder e de um contra-poder que contrarie esse primeiro, as portas da comunicação, e consequente discussão de um tema conflituoso encontram espaço para que haja uma resolução onde os interesses de ambas as partes possam coexistir.

4.8. Motivos para que se nasça um conflito.

O autor A. Parreira enuncia as condições para a eclosão do conflito como sendo: 1. A existência de um sistema de comunicação entre os potenciais oponentes; 2. A existência de divergência motivacional entre os potenciais conflitos e 3. A aceitação por parte de pelo menos um dos oponentes do uso da força (coerção). (PARREIRA, 1983, p.12).

A primeira condição de eclodir um conflito é indiscutível e notória: a comunicação dos oponentes em potencial. Ora, parece evidente que sem comunicação não se pode haver conflito, e, por isso, esse elemento não será discutido nesse estudo. No entanto, a frequência em que essa comunicação acontece permite que os oponentes observem mais ou menos as suas diferenças de interesses, de forma a contribuir para a sua dinâmica comportamental e influir em como a comunicação entre ocorrerá: se de forma conflituosa ou amigável.

O fato dos conflitos serem inerentes à sociedade já é uma questão exaurida nessa pesquisa, mas a sua utilidade social ainda deve ser objeto de discussão. Existe uma corrente que entende que o conflito é a consequência de uma sociedade deficiente, que possui efeitos destrutivos, de caráter negativo e que pode ameaçar os valores, a socialização e o controle social. Já a outra corrente entende o conflito como um sintoma da afirmação dos menos favorecidos em face dos mais favorecidos, ou seja, como uma conquista de espaço, sinal de enriquecimento do sistema e, portanto, de caráter positivo e construtivo. (ROMERO, 2011, p. 99).

A facilidade de visualizarmos esses dois contextos de conflito – o de caráter positivo e o de caráter negativo – no dia-a-dia, nos leva a crer que esses dois tipos de conflito existem, aliás, coexistem. Bom, como o conflito que parece ser dominante é o positivo, não temos porque nos preocupar com a sua existência, afinal, este é elemento de construção, desenvolvimento, mudança desejável e progresso social. Mas e o de caráter negativo?

Afinal, existem conflitos de caráter negativo que por sua intensa utilização de coesão pode se transformar em violência. Com esses que devemos nos preocupar nesse primeiro momento, a fim de ajudar a solucioná-los de forma a se tornarem também agentes de mudanças positivas para a sociedade. Para isso, devemos entender como eles se desenrolam e como são abordados pelos meios alternativos de mediação e conciliação.

4.9. Manual de Mediação Judicial elaborado pelo CNJ.

O Conselho Nacional de Justiça elaborou um manual de mediação com os seguintes objetivos: 1. Fazer o leitor compreender que o conflito é inevitável e que pode ser uma força positiva para o crescimento; 2. Fazê-lo entender algumas diferenças entre processos construtivos e destrutivos de resolução de disputas; 3. Instituir como o conflito se desenvolve em espirais e porque essa escalada de conflito é tão importante na gestão de disputas e 4. Fazer com que o leitor compreenda que um conflito pode melhorar ou piorar dependendo da forma com que se opta perceber o contexto conflituoso.

Todos esses objetivos se assemelham ao que estamos expondo nesse estudo. Por isso, iremos aprofundar no que o Manual de Mediação formulado pelo CNJ expõe sobre a Teoria do Conflito.

Este manual traz em seu bojo uma análise realizada através dos treinamentos de técnicas e habilidades de mediação. Os participantes deste treinamento são incentivados a apontar a primeira palavra que lhes vem à cabeça quando pensam na palavra “conflito”. Conforme essa análise, as primeiras palavras são:

1. Guerra
2. Briga
3. Disputa
4. Agressão
5. Tristeza
6. Violência
7. Raiva

8. Perda
9. Processo

Logo em seguida, é proposto aos participantes que relembrem qual fora o último conflito em que se envolveu de forma considerável e relate quais foram as reações fisiológicas que sentiram. Muitos participantes experimentaram as seguintes reações:

1. Transpiração
2. Taquicardia
3. Ruborização
4. Elevação do tom de voz
5. Irritação
6. Raiva
7. Hostilidade
8. Descuido verbal

O próximo passo foi analisar quais são os procedimentos mais notoriamente utilizados pelas pessoas que estão envolvidas em algum conflito. E as respostas são:

1. Reprimir comportamentos
2. Analisar fatos
3. Julgar
4. Atribuir culpa
5. Responsabilizar
6. Polarizar relação
7. Analisar personalidade
8. Caricaturar comportamentos

Mesmo diante de tantos elementos negativos, os participantes do treinamento não reputam o conflito como sendo um fenômeno sempre de consistência negativa nas relações humanas. Para eles e para a doutrina, do conflito podem surgir mudanças e resultados positivos. E quando questionado acerca dos pontos positivos que podem surgir de um conflito, as respostas são:

1. Paz
2. Entendimento
3. Solução
4. Compreensão
5. Felicidade
6. Afeto

7. Crescimento
8. Ganho
9. Aproximação

E sobre essa perspectiva positiva de se analisar o conflito que surge uma das principais mudanças da chamada teoria do conflito. Isso porque, a partir da compreensão do conflito sendo inerente à condição humana, começam a surgir percepções positivas sobre este.

Diante de um conflito, o oponente que perceber o conflito de forma negativa, tem, primeiramente, por sua natureza, a reação denominada de “retorno de luta ou fuga (ou apenas luta ou fuga”. Em resumo, o mecanismo de luta ou fuga consiste em uma resposta consequente da adrenalina liberada, que causa as reações que vimos anteriormente, como por exemplo: transpiração, taquicardia, ruborização, raiva, hostilidade, entre outros.

Por outro lado, quando o oponente percebe o conflito como algo positivo, ou ao menos com potencial de se tornar positivo, o mecanismo de luta ou fuga tende a não se desencadear, visto a ausência de sensação de ameaça. Com essa percepção positiva, as reações são opostas:

1. Moderação
2. Equilíbrio
3. Naturalidade
4. Serenidade
5. Compreensão
6. Simpatia
7. Amabilidade
8. Consciência verbal

Desta forma, para que possamos ter essa releitura do conflito, e consequente transformação é preciso modificar as práticas utilizadas. Como por exemplo:

1. Compreender comportamentos
2. Analisar intenções
3. Resolver
4. Buscar soluções
5. Ser proativo para resolver
6. Despolarizar a relação
7. Analisar personalidade
8. Gerir suas próprias emoções

Além disso, é preciso adotar algumas condutas logo em que o conflito se instaura, como não impor que alguém está certo e o outro errado. Deve-se partir do pressuposto que todos

têm interesses coincidentes – como o da própria resolução do conflito em curto prazo e de forma satisfatória para ambas as partes – e, por isso, não deve-se iniciar o diálogo como se houvesse duas partes antagônicas ou dois polos distintos.

4.10. Espirais de Conflito.

Conforme disposto no manual de mediação elaborado pelo CNJ, observa-se que há um círculo vicioso de ação e reação quando tratamos de relações conflituosas. Dessa forma, quando a parte envolvida no conflito reage à uma ação posterior, tende a ser mais severa. Por outro lado, a pessoa que recebeu essa reação, também reagirá de forma mais agressiva.

Ilustremos: em um dia de congestionamento, determinado motorista ofende-se ao ser cortado no trânsito por outro motorista, e a sua reação inicial é pressionar a buzina de forma intensa. O outro motorista também pressiona a buzina e utiliza-se de um gesto mal-educado. Por sua vez, o primeiro motorista usa palavras de baixo calão para ofender o segundo motorista. Como reação, o segundo motorista atira uma garrafa de água contra o primeiro. Nota-se que o conflito se desenvolveu de forma espiral, as condutas conflituosas foram se agravando de forma progressiva, apresentando um ciclo de ação e reação. Nesse modelo de espiral de conflitos, ambas as partes são, ao mesmo tempo, vítima e ofensor ou autor do fato. (BRASIL, 2016a, p. 54-55).

4.11. O processo e sua ineficácia para solucionar conflitos.

A verdade é que o processo, com frequência, rende muito menos do que deveria. Este resulta muitas vezes lento e custoso, fazendo com que as partes o abandonem quando possível. Além da lentidão, existe o problema da parcialidade que já fora tratado aqui: o processo, ao tratar exclusivamente dos interesses juridicamente tutelados, exclui aspectos do conflito que são tão importantes quanto ou até mais do que aqueles que foram expostos no bojo processual.

Um processo pode ser considerado construtivo quando este acaba e as partes fortaleceram a relação social preexistente à disputa. O que podemos retirar do Manual de Mediação do CNJ é que o processo construtivo caracteriza-se: 1. Pela capacidade de estimular as partes a desenvolverem soluções criativas para compatibilizarem os interesses que antes eram contrapostos; 2. Pela capacidade do condutor do processo e de as partes motivarem todos os envolvidos no processo para resolverem as questões a ele relacionada sem atribuir

culpa; 3. Pelo desenvolvimento de condições que permitam a reformulação de questões que venham a acontecer por eventual impasse e 3. Pela disposição das partes ou do condutor do processo em abordar todas as questões que estejam influenciando a relação social das partes, e não apenas aquelas expostas em seus pedidos processuais.

Mas o que realmente ocorre na maioria dos casos é a corriqueira reclamação das partes que se envolvem em ações judiciais: seja com a demora com que o litígio tramita, seja com a insatisfação com a sentença proferida pelo juiz. A introdução de mecanismos alternativos de resolução de conflitos permite que haja uma intensa transformação no âmbito processual, a fim de que estes se tornem construtivos de forma progressiva. A mediação e a conciliação não devem ser consideradas apenas panaceias para um sistema em crise, mas sim uma forma de recontextualizar o conflito, com o objetivo de transformar uma cultura litigiosa em uma que acredite que o conflito faz parte do crescimento pessoal, profissional e organizacional da sociedade. A abordagem correta do conflito, no sentido de ele ser conduzido com técnica adequada, pode ser um importante meio de conhecimento, amadurecimento e aproximação dos seres humanos, e quiçá um impulso para relevantes alterações na postura ética profissional e reponsabilidade dos cidadãos.

5. CONCLUSÃO

Tendo em vista que a presente pesquisa monográfica em nível de graduação não se propôs a exaurir a análise dos objetos que ensejam à crise do Poder Judiciário, mas, tão somente, demonstrar que o estímulo à utilização dos meios consensuais de solução de conflitos se apresenta como resposta adequada e eficaz para a crise de litigiosidade crescente enfrentada pelo Poder Judiciário, acredita-se que, com a análise dos dados identificados e com o desenvolvimento das idéias nos capítulos apresentados, torna-se possível apontar as seguintes conclusões:

1. O extenso rol de direitos inserido no ordenamento jurídico pátrio com a promulgação da Constituição Federal de 1988 abriu espaço para o aumento da judicialização dos conflitos em geral, o que terminou por reforçar a cultura de litigiosidade já existente na sociedade brasileira, sobrecarregando o Poder Judiciário e, em última análise e paradoxalmente, impedindo o acesso pleno à justiça, aqui considerado acesso à justiça formal e material.

2. O excessivo número de demandas que chegam ao Judiciário todos os dias, adicionado o fato de que este não pode optar por negar tutela jurídica, desponta uma morosidade na marcha processual de forma a prejudicar a prestação jurisdicional, que deve ser célere.

3. A crise do Poder Judiciário não é apenas uma falácia ou argumentação de ordem política, sendo passível de ser constatada e estudada a partir da análise de dados concretos obtidos pelo Conselho Nacional de Justiça.

4. Em vista do diagnóstico preciso elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça, foi idealizada política pública de tratamento adequado dos conflitos, política esta consagrada na Resolução CNJ nº 125/2010.

5. A finalidade maior da atividade jurisdicional é o restabelecimento da paz social por meio da solução das lides, vale dizer, por meio da solução dos conflitos reais.

6. Não se pode confundir lide com litígio, sendo este a versão formal da lide após submissão do caso ao Poder Judiciário.

7. A exclusão dos motivos geradores do conflito no processo e a restrição do magistrado em decidir somente o que consta nos autos, torna a sentença incompleta e por isso, insatisfatória para as partes, mesmo quando vencedoras da ação.

8. A pesquisa que ora se apresenta tem como objetivo demonstrar que o estímulo à utilização dos meios consensuais de solução de conflitos se apresenta como resposta adequada e eficaz para a crise de litigiosidade crescente enfrentada pelo Poder Judiciário.

9. O conflito é inerente a condição humana, e por isso, deve ser conduzido de tal forma que se transforme em elemento de desenvolvimento do ser humano, e não como motivo de preocupação.

10. Os meios consensuais de solução de conflito são meios alternativos de se obter acesso à Justiça material, de forma célere e ainda ser uma saída para a crise do Poder Judiciário.

11. A mediação e a conciliação possibilitam a transformação da cultura litigiosa em uma cultura de pacificação do conflito, visto que esses mecanismos estimulam as partes a dialogarem, expondo suas expectativas, sentimentos, angústias de forma a encontrarem juntas uma solução criativa para a lide.

6. REFERÊNCIAS

- AZEVEDO, A. G. Teoria do Conflito. (Org.). *Manual de Mediação Judicial*. 6 ed. 2016, p. 47.
- BACELLAR, R. P. *Mediação e Arbitragem*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BARBOSA, E. *Conciliação Judicial*, 1 ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.
- BRAGA NETO, A. *Mediação de Conflitos e Políticas Públicas*. In: Revista brasileira de arbitragem. Porto Alegre, 2004.
- BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 4 set. 2016.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. AZEVEDO, A. G. (Org.). *Manual de Mediação Judicial*. 6 ed. Brasília: CNJ, 2016a.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Guia de Conciliação e Mediação, orientação para implantação de CEJUSCs*. Brasília: CNJ, 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/1818cc2847ca50273fd110eafdb8ed05.pdf>> Acesso em: 18 jul 2016.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2016 – Infográficos ano-base 2015*. Brasília: CNJ, 2016b. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/50af097ee373472788dd6c94036e22ab.pdf>>. Acesso em: 24 nov 2016.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução 125. Ementa: 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: 20 ago 2016.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *“Cultura da litigiosidade” pode sobrecarregar Justiça com 114 milhões de processos em 2020*. Brasília, 2014. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/62232-qcultura-da-litigiosidadeq-pode-sobrecarregar-justica-com-114-milhoes-de-processos-em-2020>>. Acesso em: 14 ago 2016.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 25 set. 2016.
- BRASIL. *Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992*. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 2 out. 2016.

- CALANDRA, H. N.; ONODERA, M. V. K. *Breves reflexões sobre a efetividade do processo e o papel do Juiz no Brasil*. Brasília: Senado Federal, Serviço de Informação Legislativa, 2011.
- CONVENÇÃO INTERAMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA, 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm> Acesso em: 2 jan 2017.
- CRETELLA NETO, J. *Curso de arbitragem: lei brasileira de arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- DEMARCHI, J. *As grandes transformações do processo civil brasileiro*. São Paulo: QuartierLatin, 2009.
- DEUTSCH, M. *A resolução do conflito: processos e destrutivos*. Brasília: Brasília Jurídica, Grupos de Pesquisa, 2004.
- DINAMARCO, C. R. *A Instrumentalidade do Processo*. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- HASSE, D. *Garantia constitucional do acesso à justiça e a efetividade da tutela jurisdicional*, 2014.
- MASSALI, W.E.G.; CACHAPUZ, R.R. *Arbitragem: uma saída liberal à crise do judiciário*. Itajaí: JusBrasil, 2011.
- MAYER, B. *The dynamics of conflict resolution: a practitioner's guide*. San Francisco: Jossey-Bass, 2000.
- MOORE, C.W. (Org.). *O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos*, tradução de Magda França Lipes. 2 ed. Porto Alegre: ArtMed, 1998, p. 53.
- MORAIS, J. L. B; SPENGLER, F. M. *Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição*. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- MORAIS, N. M. Quem são os responsáveis pela crise do Poder Judiciário?. *Revista Consultor Jurídico*, 2008. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2008-mai-21/quem_sao_responsaveis_crise_judiciario>. Acesso em: 4 dez 2016.
- PARREIRA, A. *Apontamentos sobre o Conflito Social*, 2015.
- ROMERO, J. J. B. *Noção e defesa*. Florianópolis: UFSC/CPGNNU PEAU, 2011.
- SALES, L. M. M.; ANDRADE, M. D. *A mediação de conflitos como efetivo contributo ao Poder Judiciário brasileiro*. Florianópolis: UFSC/CPGNNU PEAU, 2011.
- SALLES, Carlos Alberto de. Arbitragem e Poder Judiciário. In: *Negociação, mediação e arbitragem: curso básico para programas de graduação em Direito* [S.l.: s.n.], 2013.

SAMPAIO L. R. C.; BRAGA NETO, A. *O que é a mediação de conflitos?*. 1 ed. Brasília: Brasilienses S. A., 2007.

SILVA, E. B. *Conciliação Judicial*. 1 ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

SILVA, O. A. B. *Da função à estrutura*. Porto Alegre: Magister, 2004. Seção Artigos. Disponível em: <<http://www.baptistadasilva.com.br/artigos>>. Acesso em: 16 ago 2016.

TUCCI, J. R. C. *Jurisdição e poder*. São Paulo: Saraiva, 1987.

URY, W. *Chegando à paz – resolvendo conflitos em casa, no trabalho e no dia-a-dia*. 1ed. Brasil: Elsevier Editora, 2000.

VASCONCELOS, C. E. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. 4 ed. São Paulo: Método, 2015.

VEZZULA, J. C. *Mediação: Teoria e Prática*. Curitiba: Instituto de Meditação, 2005.