

UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E DAS MISSÕES
CAMPUS DE SANTO ANGELO
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – MESTRADO

**A SOLUÇÃO DE CONFLITOS E A EFICÁCIA DA CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO
NA TRATATIVA DAS NEGOCIAÇÕES: REFLEXÃO BASEADA NOS POSSÍVEIS
ENFRENTAMENTOS A UMA MELHOR EFICIÊNCIA NO JUDICIÁRIO**

GRAZIELE BARBOSA ZIMMER MALAQUIAS

SANTO ÂNGELO/RS

2011

GRAZIELE BARBOSA ZIMMER MALAQUIAS

**A SOLUÇÃO DE CONFLITOS E A EFICÁCIA DA CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO
NA TRATATIVA DAS NEGOCIAÇÕES: REFLEXÃO BASEADA NOS POSSÍVEIS
ENFRENTAMENTOS A UMA MELHOR EFICIÊNCIA NO JUDICIÁRIO**

Dissertação para obtenção do título de Mestre em Direito, Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI – Campus de Santo Ângelo, Departamento de Ciências Sociais Aplicadas, Programa de Pós-Graduação em Direito-Mestrado.

ORIENTADOR: Professor Doutor *Florisbal de Souza Del’Olmo*

SANTO ÂNGELO/RS

2011

GRAZIELE BARBOSA ZIMMER MALAQUIAS

**A SOLUÇÃO DE CONFLITOS E A EFICÁCIA DA CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO
NA TRATATIVA DAS NEGOCIAÇÕES: REFLEXÃO BASEADA NOS POSSÍVEIS
ENFRENTAMENTOS A UMA MELHOR EFICIÊNCIA NO JUDICIÁRIO**

Dissertação de Mestrado submetido à Comissão Julgadora do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus de Santo Ângelo como parte dos requisitos necessários à obtenção do Grau de Mestre em Direito, Área de Concentração: Direitos Especiais, Linha de Pesquisa: II – Cidadania e Formas Alternativas de Solução dos Conflitos.

COMISSÃO JULGADORA:

Prof. Dr. Doutor Florisbal de Souza Del’Olmo
Orientador

Prof. Dr. XXXXXXXXXXXX, Doutor em
Examinador

Prof. Dr. XXXXXXXXXXXXXXXX, Doutor em
Examinador

Santo Ângelo (RS), 12 de junho de 2011.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a DEUS, Ser Supremo, por ter me concedido a fé, sabedoria, discernimento e compreensão para os pequenos e grandes adventos da vida e, principalmente, por ter feito um milagre em mim (gestação).

A meu pai, LUIZ FERNANDO ZIMMER (*in memoriam*), pelo exemplo de honestidade, hombridade, dignidade e companheirismo, de quem me orgulho e em quem me espelho na vida.

À minha MÃE e meus IRMÃOS, pelo amor incondicional e por todo o apoio recebido durante estes anos lado a lado comigo.

Ao meu esposo, EDUARDO MALAQUIAS, pela compreensão e a incondicionalidade de sua atenção, por me motivar, auxiliar e me confortar frente a uma rotina de trabalho e esforços para ajudar a nos garantir a felicidade.

Meu respeito, admiração e agradecimento, aos queridos professores, em especial ao meu Orientador Prof. Dr. FLORISBAL DE SOUZA DEL´OLMO, por seu exemplo de vida, de pesquisador, de professor e, principalmente, de ser humano e por entusiasmar e acreditar no outro, no quase impossível; aos COLEGAS do referido Curso: suas competências, os diálogos, a postura e a compreensão me fizeram refletir cada vez mais no valor da humanização e da diversidade.

Ao meu querido amigo e colega de trabalho, Prof. ALFREDO BOCHI BRUM, agradeço pelo carinho incondicional e pela dedicação fraternal.

À grande e amada amiga, agora minha comadre, Prof.^a GRACIELE TURCHETTI DE OLIVEIRA DENARDI, agradeço por tudo: pelo carinho, pelo companheirismo, pela disponibilidade, pela cumplicidade, pela atenção, por fazer parte de minha existência e, principalmente, pelo amor despendido.

Muito Obrigada,

Graziele Barbosa Zimmer Malaquias

O fim do Direito é a paz; o meio de atingi-lo, a luta. O Direito não é uma simples ideia, é força viva. Por isso a justiça sustenta, em uma das mãos, a balança, com que pesa o Direito, enquanto na outra segura a espada, por meio da qual se defende. A espada sem a balança é a força bruta, a balança sem a espada é a impotência do Direito. Uma completa a outra. O verdadeiro Estado de Direito só pode existir quando a justiça bradir a espada com a mesma habilidade com que manipula a balança.

RUDOLF VON IHERING

RESUMO

O tema abordado, A SOLUÇÃO DE CONFLITOS E A EFICÁCIA DA CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO NA TRATATIVA DAS NEGOCIAÇÕES: REFLEXÃO BASEADA NOS POSSÍVEIS ENFRENTAMENTOS A UMA MELHOR EFICIÊNCIA NO JUDICIÁRIO foi inspirado através da apreensão e percepções sobre o Judiciário, pela realidade que estamos enfrentando, social e profissionalmente. Procurou-se, a princípio, desenvolver a matéria sobre os temas *mediação* e *conciliação* via pesquisa bibliográfica exploratória descritiva, que segundo Cervo (1996) se elegem e privilegiam numerosas fontes que oferecem a condição de observar, registrar, analisar e correlacionar fatos ou fenômenos, sem manipulá-los. No percurso do estudo essa condição foi importante quando se ampliaram as possibilidades de evolução de um tema para outros subtemas: caso das considerações sobre a importância das ferramentas auxiliares para a promoção da paz social (muito discutida por Del'Olmo, Zimerman; Coltro, Malhadas Junior, Alfredo B. Brum, entre tantos outros); a necessidade de se começar a implementar meios de atuar considerando fatores psicológicos e emocionais dos litigantes; a contribuição para uma melhor eficiência em combate à crise do Judiciário. Enfim, aspectos de natureza qualitativa que assegurariam o máximo possível a ordem e o progresso social, principalmente nas relações interpessoais.

Palavras-chave: Conciliação; Mediação; Judiciário; Crise; Realidade Social.

RESUMEN

La temática analizada: LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y LA EFICACIA DE LA CONCILIACIÓN Y MEDIACIÓN EN LOS INTENTOS DE NEGOCIACIONES RELACIONES: REFLEXIÓN BASADA EN LOS POSIBLES ENFRENTAMIENTOS A LA MEJOR EFICIENCIA EN EL JUDICIAL, fue inspirada a través de la apreensión y percepción sobre el poder judicial, ya que esta es la realidad que estamos enfrentando en el período actual en lo social y lo profesional. Se en el primer momento, desarrollar le versión sobre las temáticas mediación y conciliación, a través de investigación bibliográfica de exploración y descripción, de acuerdo com Cervo se elige y selecciona numerosas fuentes que ofrecen la condición de observar, registrar, analizar y correlacionar hechos o fenómenos, sin manipularlos. En el desarrollo del estudio, esta condición tubo una importancia cuando hubo una ampliación de las posibilidades de evolución de esta temática para otras subtemáticas: consideraciones sobre la importancia de las herramientas auxiliares para la promoción de la paz social (muy discutida por Del'Olmo, Zimmerman; Coltro; Malhadas Jr., Alfredo B. Brum, entre otros); la necesidad de empezar la implementación de formas de actuación llevando en consideración factores psicológicos y emocionales de los litigantes; la contribución en la eficacia para combatir la crisis del judiciario. Y por último, los aspectos de naturaleza cualitativa que asegurarían el orden y el progreso social, especialmente en las relaciones interpersonales.

Palabras Clave: Conciliación, Mediación Judicial, Crisis, Realidad Social.

LISTA DE ABREVIATURAS

Art.	–	artigo (de leis)
<i>apud</i>	–	expressão latina que significa se referencia um autor que cita outro autor em sua obra
Dec.	–	Decreto
Dr.	–	Doutor (titulação em Educação)
<i>et al.</i>	–	Expressão latina que designa haver mais autores, além daquele citado
etc.	–	Indicativo de que há outras considerações, aspectos ou outras informações que devem ser consideradas
hab.	–	habitantes
inc. / Inc.	–	Inciso
n. / n.º	–	número
Prof.	–	professor (titulação em Educação)

LISTA DE SIGLAS

CDC	–	Código de Defesa do Consumidor
CFB / CF	–	Constituição Federal do Brasil / Constituição Federal
CLT	–	Consolidação das Leis do Trabalho
CPC	–	Código do Processo Civil
INSS	–	Instituto Nacional de Seguridade Social
URI	–	Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (instituição de ensino superior)
RS	–	Rio Grande do Sul (Estado da Federação do Brasil, Região Sul)
TRT	–	Tribunal Regional do Trabalho
MT	–	Mato Grosso
SC	–	Santa Catarina

SUMÁRIO

CONSIDERAÇÕES INICIAIS	11
1 OS CONFLITOS, O LUGAR DAS PARTES E A EFICÁCIA DA CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO NA TRATATIVA A PARTIR DA NEGOCIAÇÃO	16
1.1 CONFLITO E COLISÃO DE INTERESSES	17
1.1.1 QUANDO O ENFOQUE É QUALITATIVO NAS COLISÕES DE INTERESSES: SENTIMENTOS E VALORES PESSOAIS QUE CIRCUNDAM O OBJETO	27
1.1.2 DA NECESSIDADE DA MEDIAÇÃO OU INTERFERÊNCIA	29
1.1.3 O RESPALDO PSICOLÓGICO COMO FATOR QUALITATIVO A SER CONSIDERADO NAS QUESTÕES CONFLITIVAS.....	34
1.2 A PRESENÇA E DESEMPENHO DO MEDIADOR E SUAS ESTRATÉGIAS	38
1.2.1 ADMINISTRAÇÃO DOS CONFLITOS.....	39
1.2.2 ENFIM, A NEGOCIAÇÃO.....	44
2 MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO E A RELAÇÃO/CONSEQUÊNCIA EMOCIONAL NO CONFLITO	47
2.1 ENTENDENDO A MEDIAÇÃO	49
2.2 COMPREENDENDO A CONCILIAÇÃO	52
2.3 O CONFLITO E A DIMENSÃO DO SOFRIMENTO PSÍQUICO: CONSIDERAR O OBJETO OU AS PARTES EM CONFLITO?	64
2.3.1 O DIREITO E A OPERACIONALIDADE DOS SENTIMENTOS E DA RAZÃO.....	67
3 REFLEXÃO SOBRE OS PROBLEMAS DO JUDICIÁRIO E SEUS ENFRENTAMENTOS DIANTE DE UMA GRANDE DEMANDA SOCIAL	71
3.1 APRESENTAÇÃO	71
3.2 OS CENÁRIOS DO JUDICIÁRIO	74
3.3 PROGRESSOS E ATRASOS NO JUDICIÁRIO	77
3.4 QUANDO DA NECESSIDADE DO ENCONTRO DA TÉCNICA E DO EMOCIONAL NA DIMENSÃO JURÍDICA, PARA O ENCONTRO DA JUSTIÇA	86

3.4.1 DAS EFICIÊNCIAS E INEFICIÊNCIAS.....	91
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	93
REFERÊNCIAS.....	99

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Sobre o contexto que envolve a conciliação e a mediação na solução de conflitos, se teve o interesse em desenvolver um estudo sobre a compreensão da eficácia da conciliação e da mediação nas tratativas de negociações que acontecem de maneira formal ou informal, para a resolução do problema que aflige as partes envolvidas em algum tipo de desentendimento pelo interesse a um direito.

Portanto, no tema: A SOLUÇÃO DE CONFLITOS E A EFICÁCIA DA CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO NA TRATATIVA DAS NEGOCIAÇÕES: REFLEXÃO BASEADA NOS POSSÍVEIS ENFRENTAMENTOS A UMA MELHOR EFICIÊNCIA NO JUDICIÁRIO encerra (dentre outros), especificamente o problema que está inserido na legislação e que versa diretamente — ou entrelinhas —, a possibilidade das várias formas de intervenção sobre a solução de conflitos, entre elas, senão a maioria delas, basicamente prevê a satisfação das partes, baseando-se apenas nos aspectos relacionados à equidade e à moralidade da distribuição da coisa material.

Quando da limitação de visão, e da revisão da coisa ou do bem objetivando trabalhar o lado quantitativo, supostamente se poderia dar margem à afirmação de que a literatura do Direito se preocupa com a justiça sim, sem se descuidar de uma configuração que atenda à norma, aos sujeitos e à coisa, mas, repete-se, dando pouca atenção às questões emocionais, dos valores e da cultura dos sujeitos quando orienta ou determina e finaliza uma tratativa de negociação.

Pode-se afirmar que esse estudo remete a uma reflexão, desde quando se coloca em destaque a questão: Quais seriam os contornos nas negociações mais utilizados para desenhar as estratégias de solução de conflitos, além daqueles previstos na formação jurídica, que tornaria então a necessidade de se revisar qual prática transcenderia aquelas convencionais para ser de fato eficiente na solução dos conflitos de forma integral?

Das muitas indagações que poderiam enriquecer o conhecimento e a confirmação da maioria dos significados e sentidos sobre o que se trata aqui, se levantaram algumas hipóteses que poderiam corresponder ao problema já enunciado:

Os conflitos podem ser vistos como situações temporárias, mas poderão perdurar e originar outras situações ou mal-estares em algum período de tempo se não atingirem integralmente o termo solução entre as partes em colisão;

A mediação, como a conciliação, representa mais que um processo: são *modus operandi* que ganham flexibilidade e respaldo para a solução dos conflitos; a conciliação envolve a multidisciplinaridade de áreas do conhecimento para as tratativas de negociação, como a sociologia, a psicologia, a economia, entre outras;

A solução de qualquer tipo de conflito abraça valores e a abstração emocional, mais que o próprio valor material/físico do objeto ou da situação em disputa.

Portanto, o objetivo que serve como um dos eixos de referência deste estudo é revisar e avaliar as estratégias e implementação sobre a resolução de conflitos, em especial ao que se refere à conciliação e à mediação, a fim de se saber a qualidade do viés sobre tais investidas mais usuais, e o olhar que esta assume frente às partes e o objeto do conflito, do Judiciário e, por fim, do lugar dos valores que compõem essa dinâmica.

É necessário na finalização desta apresentação, justificar o sentido do interesse pelo tema e sua correspondência com a realidade, pois a solução de conflitos e a eficácia da conciliação e da mediação nas tratativas das negociações têm como objetos de atenção a interferência e papel das negociações sobre o conflito, que se configura num evento presente de forma constante na dimensão jurídica, e do cotidiano das pessoas.

Esse amplo contexto remete novamente ao exercício da reflexão sobre como se gera a necessidade de uma intermediação, e como esse ator, dito mediador ou conciliador, deve ser dotado de certas competências para apreciar como as partes e a colisão de interesses se comporta para que ele formule a abordagem e a devida estratégia que irá orientar o conflito na sua totalidade. Muitas indagações merecem respostas, senão uma reflexão sobre esse momento, em que também se quer significar o que seria um olhar justo, ou, quais seriam as competências e habilidades que estariam em jogo, e, dentro do possível, o que fazer para resolver dúvidas, ignorâncias e outras várias demandas na tentativa de uma acomodação temporária, ou solução definitiva a partir de enfrentamentos sob os confrontos que emergem pelos interesses e suas razões.

Em muitas passagens estarão inscritas repetidamente algumas ideias como a crise do Judiciário, a necessidade da mediação e da conciliação, o mediador, interferência, e outras que merecem ser lembradas a todo instante, e que, inclusive, são também fruto de preocupação de muitos autores aqui privilegiados para compor essa singela expressão, que foi desenvolvida para satisfazer um anseio pessoal e profissional.

Há também de se pensar que esse estudo e revisão possam de alguma forma colaborar para que o leitor deste, e na melhor das intenções sobre esta necessária área do Direito, tenha também um caráter colaborativo, no sentido de melhorar as condições operacionais do Judiciário, instituto este, que faz parte da rotina de milhares de operadores do Direito, que recebem seus reflexos e precisam superar com certa frequência, as falhas deste nobre instituto, criando enfrentamentos e reconfortando a grande sociedade que precisa de ambos para tentar impor a ordem e o progresso.

Tudo que se faz, ou se pensa em fazer, exige uma carga de conhecimentos específicos para trabalhar estratégias racionais até a operacionalidade da coisa. Situação essa que também remete à reflexão sobre as ferramentas auxiliares aqui tratadas como a conciliação, que busca na sua orientação objetiva, uma intervenção integral, atendendo as partes envolvidas, o esclarecimento sobre o objeto em questão, e exercitando a própria norma, buscando promover a acessibilidade e funcionalidade para a maioria dos casos. Outro ponto anexado à conciliação é o papel do mediador e as novas tendências para a resolução de conflitos, que exigem deste um olhar também integral e humanizado sobre o ser cidadão, e não sobre as questões materiais, o objeto do problema.

Pensa-se que a melhor forma de configurar o estado de equidade e satisfação entre as partes em colisão é revisar as próprias práticas e evitar que uma cultura já desgastada de que o Judiciário e a figura do Juiz são fonte única de solução para os litígios — é uma cultura que carrega em si, o peso da burocracia, dos custos, do desgaste emocional e de um tempo cronológico que jamais retrocederá e será recompensado na sua perda.

Esse conglomerado de subtemas e situações são de interesse geral e especial para uma nova articulação, e se soma às vivências profissionais e ao conhecimento prévio construído.

Na inauguração do estudo, está em primeiro plano: "1 OS CONFLITOS, O LUGAR DAS PARTES E A EFICÁCIA DA CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO NA TRATATIVA A PARTIR DA NEGOCIAÇÃO", que envolvem alguns conceitos e caracterizações importantes para se definir claramente aquilo que pode ser considerado o núcleo gerador de muitas reflexões, ou seja, a definição de conflito, o esclarecimento referenciado sobre a conciliação, a mediação, os atores e seus papéis e a negociação, pois antes de tudo, evidenciar ao leitor os principais pontos do que se trata vai facilitar em muito a compreensão do que se desenvolveu.

Em segundo plano: "2 MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO E A RELAÇÃO/CONSEQUÊNCIA EMOCIONAL NO CONFLITO" procura dar ênfase aos dois termos numa dimensão psicológica, senão, pode-se afirmar, na abstração das emoções e sentimentos que acabam por deliberar comportamentos que se vinculam às ações técnicas e à tomada de decisões, pois eis aí outro núcleo de grande importância que se confere como problema neste estudo: os aspectos quantitativos e qualitativos sobre a coisa em disputa e a importância da intervenção para estabelecer a harmonia e o equilíbrio, para assim constituir a negociação de fato.

Enfim, em: "3 REFLEXÃO SOBRE OS PROBLEMAS DO JUDICIÁRIO E SEUS ENFRENTAMENTOS DIANTE DE UMA GRANDE DEMANDA SOCIAL" há a culminância da contextualização sobre o título anterior, e que complementa com a preocupação das condições de operacionalização do Judiciário, quando se descreve alguns problemas e indiretamente se expressa o desejo de que este melhore, no mínimo um olhar mais atencioso para o que se problematizou e se explicou até então, que é a adoção de novas estratégias, configurações e formatações para se trabalhar os conflitos em todas as suas esferas, a fim de que se faça estabelecer melhor eficiência e atenção humanizada àqueles que recorrem, por força ou pressão, aos juízes e tribunais para decidirem situações que poderiam de forma límpida, sem a agressividade ou outros apelos que ou agravam ou até minimizam mas não satisfazem a causa pela disputa da coisa. É também, esta última parte, uma forma de se provocar a reflexão sobre o Judiciário no sentido de que as demandas e a diversidade de situações estão aumentando paulatinamente, e isso complica muito o atendimento justo e harmonioso na esfera judicial, desde que se pense que nada é estático no seio social e ainda mais nas questões menores que preenche um grande número de casos, pois a tendência é de haver picos cada vez maiores de situações de conflito e desentendimentos que irão superpovoar o Judiciário, estrangulando-o a

longo prazo, fazendo-se então a presença da necessidade e decisão de aceitar definitivamente novas formas de trabalhar a solução (ou resolução) dos conflitos.

Ao que segue são as demais partes que formalizam o referido trabalho e o registro das fontes sobre os autores, acessos na rede Internet e demais materiais privilegiados para a composição que se apresenta a partir de então.

1 OS CONFLITOS, O LUGAR DAS PARTES E A EFICÁCIA DA CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO NA TRATATIVA A PARTIR DA NEGOCIAÇÃO

Inicia-se aqui, o desenvolvimento de uma proposta que foi lançada há algum tempo no curso de Pós-Graduação — Mestrado, sob forma de projeto de pesquisa, o interesse em buscar nas fontes o alimento para satisfazer as dúvidas e a consumação provisória do saber na área em que se atua também há algum tempo. Prova disso que não se acumula pelo tempo a experiência necessária ao título de competência, mas pelo acúmulo e investimento de conhecimentos que vêm a cada dia revitalizar a motivação em se atuar pelo semelhante, em fazer a coisa certa.

O advogado sempre foi um intermediário, um profissional devidamente preparado e que, por conta da vontade própria e pelo dom que o estimulou a vivenciar a maravilhosa carreira do Direito, sempre esteve lado a lado com o Judiciário e o cidadão, como companheiro e ator que precisa ajudar a pôr ordem e a reorganizar as partes que por um motivo ou outro entraram em algum tipo de conflito ou indecisão, e que precisaram da norma e da interpelação desse profissional para recompor o equilíbrio e/ou minimizar os impactos ocasionados por algum tipo de erro ou contestação.

Se o Estado não absorver por completo o indivíduo, o advogado será sempre um ator com relevante papel a executar, principalmente nos momentos de subversão da ordem jurídica, quando dos colapsos dos direitos individuais e coletivos, pois é dele que se erguerão a organização e as primeiras ações para se criar os enfrentamentos decorrentes do arbítrio e da instabilidade.

Corre o risco, também, de estar sujeito às incompreensões e as suspeitas, mas, por menor que seja a acústica do meio ambiente aos reclamos do Direito, sua atuação terá sempre alguma ressonância na consciência coletiva, humanizando as reações do Poder, pois sim é este um dos grandes sentidos da profissão.

Mas lado a lado ao profissional do Direito, refere-se aqui ao advogado, o primeiro dos mediadores e conciliadores, diga-se assim, está o legislador tem buscado modernizar o processo civil, alçando-o ao nível dos melhores sistemas legislativos internacionais. Porém, o problema mais crônico — a lentidão do Judiciário — continua longe de ser solucionado ou sequer amenizado, de modo que a proliferação de câmaras arbitrais por todo Brasil é dado que bem demonstra a

tendência da sociedade em buscar meios alternativos para solução de conflitos de interesses, como também tem ocorrido com a mediação, no âmbito familiar, e as Comissões de Conciliação Prévia, na esfera trabalhista.

Apesar da poética e do discurso, não se pode cegar e assumir uma posição de indiferença e de total competência para se ficar frente aos problemas que a nova ordem faz emergir, principalmente diante das crises, dos novos conceitos e comportamentos, seria isso comodismo, porque nada é estático.

Em maior ou menor intensidade de dinamicidade sempre se está em confronto com algum tipo de mudança, e a perfeição jamais existirá com relação à norma e à forma como os sistemas do Judiciário, Legislativo e Executivo operam nessa dimensão técnica e humana — a adaptação, a transformação, a aceitação, a reforma são necessárias em todos os níveis!

De acordo com Calmon (2008)¹, a "crise da justiça" [grifo do autor], pela sua morosidade, insatisfação nos resultados, gastos, ineficiências humanas, burocracia, e até mesmo escândalos, culminam com a transição dos termos "necessidade", "desejo" e "vontade" em modificar o atual sistema judiciário que se apresenta.

Mas essa não é uma condição essencialmente e unicamente brasileira, pelo contrário, o mundo está impregnado de erros e enganos nos seus países e sistemas que buscam a melhor forma para empregar a justiça, em que se procura uma sistematização e rotina que realmente satisfaça, ou no mínimo, melhore a imagem do Judiciário com o exercício da qualidade da sua missão e trabalho em razão da solução de conflitos e litígios de qualquer natureza.

Para o princípio deste estudo, apresenta-se o conhecimento ou lembrança do que é o conflito e a colisão de interesses, que vigora como uma das peças principais, ou subtema da referida proposta de estudo.

Pode-se considerar, ainda, o entendimento sobre a negociação, que também faz parte da dimensão da abordagem sobre o conflito.

1.1 CONFLITO E COLISÃO DE INTERESSES

Os menores e maiores feitos da evolução humana e da vida em sociedade são permeados por conflitos em todas as suas dimensões, quer para contemplar a

formação comportamental e racional do homem, ou na edificação de suas obras, ou mesmo nas pequenas e grandes conquistas, cujos precursores podem ser elementos como o embate, o poder, a satisfação, a vitória, entre vários outros aspectos.

Sobre a definição do termo conflito, individualmente é interpretado como um estado ou processo seja ele considerado temporário ou permanente, definitivo ou não, mas que revela ocorrências manifestas ou entrelinhas, como o desentendimento que é pautado pelas controvérsias e vários níveis de agressão, o desconforto que pauta a insatisfação, o confronto entre opiniões entre duas ou mais pessoas sobre algo que precisa ser empossado ou recuperado, ou simplesmente o que se poderia denominar como colisão de interesses por algum tipo de causa material ou emocional.

Fiorelli; Malhadas; Moraes (2004)² têm uma definição bem oportuna para o termo *conflito*, quando entendem que

todos os organismos vivos buscam o que se denomina "homeostase dinâmica": uma tendência a manter seu estado e, simultaneamente, cumprir um ciclo vital. Existe, portanto, um conflito inerente à vida, presente nos organismos, por meio do qual a evolução se processa. Falar de conflito, pois, é falar de vida – não há a segunda sem o primeiro. [...] Nem poderia ser diferente: relações comerciais e interpessoais efetuadas em contextos cada vez mais complexos; a ampliação da rede e da quantidade de relacionamentos decorrente do aumento contínuo de possibilidades de ofertas; diversidade de situações. Tudo isso acompanhado de conscientização crescente dos direitos individuais e coletivos constitui uma receita infalível para a gênese exponencial de oportunidades de conflitos.

Também entendendo que o conflito é um fenômeno natural de qualquer ser vivo, não importa qual tipo de manifestação o revele (agressividade, indiferença, autoritarismo, etc.), muitas vezes se o interpreta como um evento negativo e desgastante, mas que também ocasiona crescimento e amadurecimento quando se vivenciam as possibilidades para a minimização de impactos negativos na rotina das partes envolvidas.

Complementando, os autores explicam que

¹ CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro/RJ: Forense, 2008.

² FIORELLI, José Osmir; MALHADAS JUNIOR, Marcos Julio Olivé; MORAES, Daniel Lopes de. **Psicologia na Mediação**. São Paulo/SP: LTr, 2004. p. 14

a gestão do conflito é a aplicação de um conjunto de estratégias capazes de identificá-lo, compreendê-lo, interpretá-lo e utilizá-lo para benefício da homeostase dinâmica de cada indivíduo, das famílias, dos grupos sociais, das organizações e, enfim, da sociedade³.

Interpreta-se que esse conflito natural é um dos ingredientes que se somam para acontecer a evolução, ao mesmo passo que "eliminar" o conflito é um exercício que deve ser construído e desenvolvido no sentido de interpretá-lo e compreendê-lo para então se buscar um sentido e uma posição capaz de fazê-lo se reverter em outros sentimentos, como o da satisfação, ou da sensação de ganho e equidade, por exemplo.

Os autores⁴ são felizes em esclarecer que, sob seus pontos de vista, o trabalho exercido sobre o conflito deve ser de uma gestão, em processos que objetivam algo além do interesse do objeto: sua solução e pacificação.

A obra de Fiorelli; Malhadas; Moraes (2004)⁵ é interessante por fazer perceber no conflito em poucas definições, mas significativas para compreendê-lo, além do mais, seu conteúdo é explicado pelo viés da psicologia, o que proporciona uma compreensão além da técnica, mas nas raízes do comportamento humano.

Como foi dito pouco antes, intermediar é papel que precisa de suporte, de preparação, e Souza (*apud*: David Zimerman; Antônio Carlos Mathias Coltro, 2007, p. 15)⁶ também se refere a essa temática, que é a qualidade da formação no sentido didático, que por conseguinte, vem instalar uma apreciação daquela conduta tanto na teoria quanto no comportamento durante o aprendizado acadêmico, que é o tradicionalismo, o "teoricismo" que sobrepuja a realidade prática, em cujos fundamentos teóricos se encontra a resposta para os problemas (e conflitos) do cotidiano.

Concorda-se com o autor, uma vez que esse tradicionalismo marcante no ensino do Direito, nas extenuantes disciplinas, passagens e contextualizações que encerram o rigor e a disciplina da leitura e da racionalidade, inspira a importância da teoria (e que realmente tem!).

³ FIORELLI, José Osmir; MALHADAS JUNIOR, Marcos Julio Olivé; MORAES, Daniel Lopes de. *Ibidem*, 2004. p. 15.

⁴ FIORELLI, José Osmir; MALHADAS JUNIOR, Marcos Julio Olivé; MORAES, Daniel Lopes de. *Ibidem*, 2004. p. 15.

⁵ FIORELLI, José Osmir; MALHADAS JUNIOR, Marcos Julio Olivé; MORAES, Daniel Lopes de. *Ibidem*, 2004. p. 14.

⁶ ZIMERMAN, David; COLTRO, Antônio Carlos Mathias. **Aspectos Psicológicos na Prática Jurídica**. 2. ed. Campinas/SP: Millennium Editora, 2007.

O autor supracitado já lamentava a carga do tradicionalismo no ensino do Direito desde outrora, e que se perpetuou nas práticas até a atualidade, que é permeada por novas tendências ditadas pela globalização e tecnologia.

Cada vez mais se verifica a necessidade de reformulações no saber-fazer para poder atender à diversidade, ao multiculturalismo que não consegue entender como algumas premissas modernas ainda não foram incorporadas, apesar de percebidas em tempo, na formação acadêmica e no conteúdo do Direito:

Pecou o ensino tradicional do Direito pelo texto técnico e acadêmico com que foi ministrado nas academias do País (quando ainda públicas, na maioria), mas justificável à face do estágio cultural de nossa sociedade (lembremo-nos da *República dos Bacharéis*), em que a cultura era literária, e o aprendizado das disciplinas teorizado, no sentido de não crítico. (SOUZA, 2007, p. 15)⁷.

Mesmo reconhecendo que o Direito evoluiu pouco para um patamar mais crítico, e até especulativo o autor interpreta claramente que o direito é a justiça das coisas divinas e humanas, a ciência do justo e do injusto, e salienta:

[...] é frequente que os Tribunais de Justiça instalem Juizados Especiais de Pequenas Causas junto aos Núcleos de Prática e de Assistência Judiciária, medida que vem se revelando salutar tanto para a expansão dos serviços judiciários, quanto para estender a populações afastadas o acesso à justiça, cumprindo, assim, o preceito constitucional do Art. 5.º, inciso XXXV (SOUZA, *apud* David Zimmerman; Antônio Carlos Mathias Coltro, 2007, p. 16).

O autor referiu-se à importância da acessibilidade da justiça, do encontro do judiciário com todos, sem exceções, fazendo tal medida emergir o direito de todos para todos, de uma justiça compreensiva nas suas próprias necessidades de mudar e evoluir.

Tão importante é também a reflexão de Warat (2010, p. 52)⁸

O racionalismo não é somente uma epidemia da razão jurídica. [...] Ele contamina todos os ofícios e saberes derivados da razão tecnoinstrumental. Contamina todo o corpo social. O seu maior sintoma se manifesta como perda da sensibilidade, em mim, no meu vínculo com os outros e no modo de perceber o mundo, na frieza da ficção de verdade e na

⁷ SOUZA, *apud* David Zimmerman; Antônio Carlos Mathias Coltro, 2007, p. 16.

⁸ WARAT, Luis Alberto. **A rua grita Dionísio!** *Direitos Humanos da Alteridade, Surrealismo e Cartografia*. (Trad.: Víviam Alves de Assis, Júlio C. Marcellino Jr. e Alexandre M. da Rosa). Rio de Janeiro/RJ: Lumen Juris, 2010.

fuga alienante que proporciona às abstrações e os anseios modernos de universalidade que não nos deixam perceber o que a rua grita, [...]

Que o autor filosofa sobre os excessos teóricos, a compreensão do ser em normas e escritos que devem ser aceitos por todos, à título de que há de se constituir a igualdade para todos como se todos fossem iguais e a lei e a norma compreendesse essas dimensões, e mais adiante, na mesma obra: *A rua grita Dionísio! Direitos Humanos da Alteridade, Surrealismo e Cartografia*:

Nesta apresentação me ocuparei da atual falta de oxigênio do fazer e do pensar o Direito. Como dizem alguns juristas brasileiros, o Direito se encontra na rua, no grito da rua, e alguém deve aprender a escutá-lo. Porém isso nunca passa do ponto da metarrepresentação ideológica, configura grande parte do mito da rede ilusória do Direito. Diria que a resolução dos conflitos constitui uma metadimensão ideológica uma metarrede de ilusões (WARAT, 2010)⁹.

Talvez o referido autor acredite na eficiência da conciliação, mas não concebe a flexibilidade requerida ao Judiciário para aceitar e compreender que o grito e a condição de escuta são mais que representações, mas sinais carregados de sentimentos para dar apoio à razão seja qual tipo ela for.

Além do mais, é interessante prestar atenção ao que Del'Olmo; Santos (2009, p. 248)¹⁰ acordam, de que a cidadania no seu corpo sofreu muitas modificações, especialmente quanto aos sentidos dos termos autonomia e autodeterminação, ganhos esses com o fortalecimento do multiculturalismo e da globalização refletidos numa sociedade em que há pouco tempo era contida, freada e condicionada. Porém, agora se encontra em estado de autodescobrimento, preocupada em minimizar a ação do espaço estatal e de certas formas de controle, ao que se interpreta aqui como algo favorável ao Judiciário, que deveria então inaugurar uma oportunidade para também se redimir e assumir gradualmente as transformações necessárias, sem o descuido de que o cidadão consiga interagir limitadamente por si mesmo em determinadas causas e ocasiões, sem ter que levar a sobrecarga a um Judiciário atual também permeado por conflitos.

Há de se pensar na certeza e nos benefícios que se pode obter quando se evita a burocracia, o afogamento das causas que fazem surgir o custo e a despesa

⁹ WARAT, Luis Alberto. *Ibidem*, 2010, p. 53.

¹⁰ SANTOS, André Leonardo Copetti; DEL'OLMO, Florisbal de Souza. **Diálogo e entendimento: direito e multiculturalismo & cidadania e novas formas de solução de conflitos**. Rio de Janeiro/RJ: Forense, 2009.

cronológica e o desgaste físico e emocional a todos que se envolvem em disputas desde as mais simples até aquelas que se poderia denominar como homéricas!

Com toda certeza, o Judiciário representa um poder construído por competências e racionalidade, pois se ele confiasse, ou dedicasse esforços para a implementação de um trabalho ou exercício exclusivo no âmbito da mediação e da conciliação fora dos tribunais, certamente poderia evitar o desconforto e tais desgastes, onde a vontade do próprio cidadão em buscar solução nos seus interesses se resumisse no diálogo e na orientação imparcial de um advogado ou qualquer outro cidadão eleito para tal.

Mas no princípio do desenvolvimento do presente estudo, esta primeira parte privilegia o reconhecido jurista Malhadas Junior (2004, p. 15)¹¹, que no rol de seus conhecimentos sobre a matéria aqui tratada e nas suas nuances, destaca um ponto muito importante para firmar muitas ideias: o de que qualquer mudança ou alteração que aconteça em determinadas situações e condições irão gerar algum tipo de colisão, ou conflito, ou seja, explicando que toda mudança de opinião, atitude ou comportamento gera colisões.

Aqueles que estabelecem um conflito, pelo interesse em determinado objeto, direito ou em decorrência de comportamento não desejado ou esperado, pode se constituir ou assumir um contexto reparável, como permanentemente irreduzível, dependendo dos interesses e das propostas que surgem entre aqueles que a compõem.

Já a mediação, conforme Santos (2009)¹², tem importante papel no mundo dos conflitos, e o mediador tem a incumbência específica de definir um objeto de trabalho, o qual implica um distanciamento categórico do modo em que o direito define o conflito.

Fiorelli; Malhadas Junior; Moraes (2004)¹³ dedicam uma parte de seu trabalho aos *quinze mandamentos do mediador*.

O objetivo dos mandamentos é fazer com que os aspectos psicológicos presentes na mediação sejam convenientemente observados, para que a emoção contribua para o sucesso do processo, em vez de dificultá-lo:

¹¹ MALHADAS JUNIOR, Marcos Julio Olivé. **Psicologia na mediação: inovando a gestão de conflitos interpessoais e organizacionais**. São Paulo/SP: Fiorelli, Malhadas & Moraes / LTR, 2004.

¹² Apud: Ada Pellegrini Grinover; et al. **Bases Científicas para um Renovado Direito Processual**, 2009, p. 683-687)

¹³ FIORELLI, José Osmir; MALHADAS JUNIOR, Marcos Julio Olivé; MORAES, Daniel Lopes de. *Ibidem*, 2004. p. 305.

Dedicar-se ao rito de iniciação – O cliente da mediação, possivelmente, tem pouca noção do que o aguarda. O momento mágico de conquistá-lo para o processo é a cerimônia de apresentação do mediador. [...]

Desempenhar o papel de líder do processo de mediação – O mediador deve ser humilde, reconhecendo que nada sabe das pessoas que se encontram à sua frente; isso não deve impedi-lo de assumir o papel de líder do trabalho — ou o faz, ou abdica. [...] O mediador não possui essa opção e deve considerar o ônus de exercer a liderança antes de assumir seu papel [...] O dever do mediador é liderar as pessoas *em relação ao processo*, para que participem harmoniosamente, cumpram com suas obrigações e desempenhem dentro do esperado; sua liderança pára aí. Ele *não deve liderá-las* em direção a um acordo que ele considera satisfatório para essas pessoas – mesmo que isso signifique não chegar a qualquer tipo de acordo.

Cuidar do que é específico – [...] O mediador deve entender de detalhes essenciais à boa compreensão da situação que cerca cada tipo de mediação. [...].

Reconhecer características diferenciadoras de cada mediação – Diferentes mediações exigem diferentes habilidades [...].

Utilizar a lei como critério de realidade – [...] O mediador não deve considerar que a lei representa a sabedoria, muito menos que ela lhe garanta a prática da justiça. [...] O mediador deve, entretanto, **utilizar a lei como critério de realidade**, assegurando-se de que os mediandos, para tomar decisões inteligentes e com base em uma boa informação, conheçam as possibilidades que lhes concede a lei e quais não [...].

Administrar as próprias emoções – [...] Por mais que o mediador se "profissionalize", descobrirá que, pelo fato de lidar com emoções, também irá experimentá-las e sofrerá [...]. Ainda não se descobriram métodos eficientes de evitar que as emoções se transmitam osmoticamente a todos aqueles que manifestam desejo de interagir.

Administrar a vontade de agir – Para muitos mediadores poderá ser frustrante ou difícil manter-se calado ou inativo em determinados momentos do processo. [...] A atenção às características de personalidade próprias e dos mediandos possibilita ao mediador realizar uma autocrítica para prevenir esse feito.

Dar espaço para a cartase – [...] Ao permitir a fala relativamente livre, o mediador permite a cada mediando conhecer o pensamento do outro. Isso pode ser eficaz para abrir novas possibilidades de comunicação [...].

Valorizar narrativas – [...] As narrativas permitem conhecer as realidades psíquicas dos mediandos, identificar de que modo concebem suas experiências. Afinal, a chave a disputa não é a verdade objetiva, mas o que sucede nas mentes dos mediandos envolvidos [...].

[grifos do autor]

E assim se sucedem uma série de recomendações que beneficiam de todos os envolvidos no processo, como prepara o ambiente em que acontece as tratativas, pois os valores, os sentimentos, as responsabilidades, fundem-se na norma, na técnica, na metodologia e na abstração — é o que torna o ato de mediar, além da carga da responsabilidade, ser um ato de extremo cuidado no exercício da percepção.

Entende-se, portanto, que se deve identificar o litígio que as partes desejam abordar, e na maioria das vezes será difícil encontrar uma saída se operarmos com

os elementos que a define, ou seja, se somente nos centramos no conflito manifesto, Ele pode estar demonstrando e deturpado o conteúdo latente, tanto que, por isso, nos atemos fortemente no campo do subjetivo, único e pessoal de cada sujeito, de cada situação.

Confiando no raciocínio claro de Malhadas Junior (2004)¹⁴, o mesmo enfatiza que fatores muito particulares e diferenciados, como as expectativas, a personalidade e as motivações dos envolvidos numa discórdia ou conflito, resumem-se em aspectos tanto qualitativos quanto quantitativos que podem estar camuflados no núcleo do conflito e no calor das discussões.

Muitas intenções e estratégias para abordar algum ganho ou vantagem se fazem quase que imperceptíveis durante o processo de solução, sendo preciso da parte que assiste e medeia a situação que se faça uma leitura prévia sobre as partes envolvidas, antecedendo o valor e importância do objeto em questão.

Portanto, pode-se afirmar que avaliar as partes envolvidas poderá ser mais interessante que avaliar a coisa, o bem ou a situação que está em discussão e por enquanto sendo o núcleo do conflito, ou melhor, afirmando o que gerou a colisão, o desentendimento; dando a entender que, para Malhadas Junior (2004)¹⁵, o objeto do conflito é apenas um dos motivos para o estabelecimento de um ponto de estabilidade mínima, ou o que as partes envolvidas poderiam entender como justo ou justiça.

Mas o que é a *justiça*? Aqueles envolvidos num conflito esperam-na com a mesma intensidade ou convicção de seu significado? Supostamente que não. A percepção sobre *justiça* é diferente para todos, Fiorelli; Malhadas; Moraes (2004)¹⁶ explicam que pode-se dividi-la em dois aspectos: dos valores (éticos, culturais e morais) e o dos direitos (sociais, individuais, de ordem jurídica e de ordem internacional), e não se cometa o erro de entendê-la como igualdade de condições, uma vez que cada um tem seus valores e visão de mundo:

Subjacente ao conceito de justiça encontra-se o de *valor*. Valor é a ideia ou conjunto de ideias aceitas pela pessoa e que orienta sua ação. Todo valor possui um fundamento emocional e está diretamente associado à visão de mundo da pessoa. [...] Quando os valores adquiridos não guardam coerência com novos valores, que uma mudança tenta estabelecer, surge o conflito.

¹⁴ MALHADAS JUNIOR. *Ibidem*, 2004, p. 22-30.

¹⁵ MALHADAS JUNIOR. *Ibidem*, 2004, p. 22-30.

¹⁶ FIORELLI, José Osmir; MALHADAS JUNIOR, Marcos Julio Olivé; MORAES, Daniel Lopes de. *Ibidem*, 2004, p. 155.

Então, há de se considerar sim, que o conflito nasce, primeiramente, pelas relações interpessoais, que por sua vez é consequência do conhecimento prévio de cada uma das partes envolvidas, na sua cultura, sentimentos e valores que incide diretamente sobre seus comportamentos, inclusive, do significado e compreensão que assumem sobre o que é justiça e na dependência do que compreendem ser suas razões.

Muito se deve às limitações e incompreensões, pois esta também é a visão de Nazareth (2009)¹⁷, que caracteriza três tipos de conflitos.

O autor supracitado explica que o intrapessoal se refere à insatisfação do próprio indivíduo por ele mesmo; o interpessoal diz respeito quando envolvem duas pessoas ou mais, nem sempre seus interesses diferem entre si, mas entram em jogo as vontades, as interpretações, os valores que se colidem por caprichos; e o transpessoal, quando predominam disputas de grande porte, entre nações, comunidades, envolvendo a pluralidade, muito complexo.

Pode-se também considerar a exposição de Sousa (2011)¹⁸:

Os conflitos intersubjetivos podem adquirir as mais variadas feições, dependendo do seu objeto, da capacidade de entendimento entre as partes etc. Não é difícil constatar que um conflito familiar possui características diferentes de um conflito entre empresas e que ambos requerem tratamentos diversos. Diante dessa realidade, faz-se necessário explicitar que para cada tipo de conflito é mais apropriado este ou aquele método de solução. Existem conflitos que demandam conhecimentos extremamente técnicos. Há conflitos em que não se vislumbra a menor possibilidade de acordo e que necessitam da força coercitiva do Estado para a sua resolução. Por sua vez, existem conflitos decorrentes de relações que as partes querem preservar e conflitos decorrentes de relações continuadas, como as relações familiares, que se perpetuam no tempo. Outros, mais simples, extinguem-se com um acordo celebrado entre as partes, sem se perpetuarem no tempo.

Segundo Malhadas Junior (2004)¹⁹ há um ponto comum, mas de grande importância, independente da classificação que assuma ou se dê ao conflito: o de que qualquer mudança ou alteração que aconteça em determinadas situações e condições irá gerar algum tipo de conflito.

As colisões são inevitáveis frente ao(s) objeto(s) que possivelmente seria(m) o núcleo do conflito, e podem assumir um contexto reparável ou não, como

¹⁷ NAZARETH, Eliana Riberti. **Mediação** — *O Conflito e a Solução*. São Paulo/SP: Arte Paubrasil, 2009. p. 37-43.

¹⁸ SOUSA, Lilia Almeida de. **A utilização da mediação de conflitos no processo judicial**. [on line] Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/6199/a-utilizacao-da-mediacao-de-conflitos-no-processo-judicial/1>. Acesso em Mai/2011.

permanentemente irreduzível, dependendo dos interesses e das propostas que surgem entre aqueles que a compõem.

O mediador, conforme Santos (2009)²⁰, tem importante papel no mundo dos conflitos, pois ele tem a incumbência específica de definir uma estratégia de trabalho que implica num distanciamento categórico para poder fazer uma leitura adequada e em consonância com a norma e do modo em que o Direito se refere ao conflito.

Entende-se que o mediador é responsável por identificar o litígio que as partes desejam abordar, e que, na maioria das vezes, será difícil encontrar uma solução que equalize as distinções que estão em jogo.

Operar com os elementos que por ora definem o conflito, ou seja, se somente for focado o conflito manifesto, o qual pode estar sendo dramatizado de modo deturpado no seu conteúdo latente, explica se ater esforços intensos para compor subjetividades que transcendem de cada sujeito até formar um quadro aceitável de avaliação de ambas as partes.

Malhadas Junior (2004)²¹ explica os fatores diferenciados que dão suporte à formação dos perfis das partes envolvidas num conflito, que são muito particulares e até inconstantes, como as expectativas, a personalidade das partes, a valorização pelo objeto em questão, as relações interpessoais complicadas por muitas influências de natureza íntima ou do próprio espaço.

Enfim, são aspectos qualitativos que se fazem quase imperceptíveis ou encobertos durante o momento do encaminhamento para o processo de solução do conflito.

Mas não é difícil digerir essa condição, lembrada pelo autor, e que remete à regra de que é preciso da parte que se propõe a mediar, realizar uma leitura prévia sobre as partes envolvidas, antecedendo à análise sobre o valor e importância do objeto em questão ou litígio. Ou seja: avaliar as partes envolvidas é mais importante que avaliar o bem ou a situação que gerou a colisão, o desentendimento.

Ainda, para o autor supracitado, o objeto do conflito é apenas um dos motivos, porque o conflito em si se gera mesmo na manifestação da cultura, nos sentimentos e valores que se revelam ou que ficam obscuros pelas partes envolvidas, ou no seu senso de justiça particular.

¹⁹ MALHADAS JUNIOR. *Ibidem*, p. 22-30.

²⁰ *Apud*: Ada Pellegrini Grinover; *et al.* **Bases Científicas para um Renovado Direito Processual**, 2009, p. 683-687.

²¹ MALHADAS JUNIOR. *Ibidem*, p. 22-30.

1.1.1 Quando o Enfoque é Qualitativo nas Colisões de Interesses: Sentimentos e valores pessoais que circundam o objeto

O direito à posse ou à apropriação da coisa, como foi revisado antes, é o que faz emergir a discórdia, o desentendimento, e que também aflorem os sentimentos para justificar a razão daqueles que estão em estado de litígio.

No entendimento de Vicentin (2009)²², aqueles que se envolvem numa disputa por algum motivo, geralmente deixam de lado as questões de ganhos materiais (ou encobrem isso) a segundo plano, e lhes passa a interessar se digladiarem numa disputa moral ou emocional, o que sugere o autor, relevar a estratégia de avaliação e abordagem de orientar e enfrentar um conflito interpessoal.

O autor aponta três principais estilos de resolução de conflito:

agressivo: o estilo de solução agressivo inclui estratégias de coerção para o enfrentamento do conflito;

submisso: caracteriza-se pelo não enfrentamento da situação;

assertivo: envolve comportamento explícito de defesa, sem utilizar estratégias coercitivas.

Fiorelli; Malhadas Junior; Moraes (2004)²³ interpretam os dois lados — o manipulador e o manipulado:

O mediador deve conscientizar-se de que o manipulador, aquele que exerce domínio sobre o outro, possivelmente:

- não percebe o que o faz, ou
- acredita que tem direito inalienável de fazê-lo, ou
- acredita que o faz em benefício do outro, ou
- assim procede propositalmente, para beneficiar-se da fraqueza do outro.

De modo similar, a pessoa manipulada pode:

- não ter consciência da situação;
- valer-se da situação para manter uma condição de dependência;
- acreditar que essa é a melhor situação para os mediandos.

Na colisão de interesses, Leme (2004)²⁴ admite que a agressividade é um comportamento que apresenta dificuldades para ser investigado em função:

²² VICENTIN, Vanessa Fagionato. *Condições de vida e estilos de resolução de conflito entre adolescentes*. Tese de Doutorado, USP, São Paulo/SP: USP, 2009.

²³ FIORELLI, José Osmir; MALHADAS JUNIOR, Marcos Julio Olivé; MORAES, Daniel Lopes de. *Ibidem*, 2004, p. 299.

²⁴ LEME, Maria Isabel da Silva. *Resolução de conflitos interpessoais: interações entre cognição e afetividade na cultura*. In: *Psicologia Reflexiva Crítica*. vol.17 no.3 Porto Alegre/RS: UFRGS, 2004.

- da grande amplitude de condutas consideradas agressivas manifestas e encobertas;
- da dependência de critérios subjetivos, como os valores de quem observa o comportamento e emite um juízo;
- de ser causado por vários fatores, cujo peso varia de acordo com a idade e gênero dos envolvidos;
- do surgimento e evolução de níveis de contrarresposta que também variam muito conforme as provocações e motivações.

Leme (2004)²⁵ confirma que a agressividade é um dos conteúdos emocionais de maior tendência de resolução de conflitos interpessoais, e a mais estudada na literatura, provavelmente por envolver maior risco para os envolvidos nos possíveis confrontos que alimentam ou instigam.

Percebe-se que a agressividade nas suas variantes que mais apresenta dificuldades como objeto de investigação, porque o comportamento dela resultante, a violência encarnada na expressão corporal, facial, verbal é uma conduta que, além de episódica, não é facilmente definível, assumindo diferentes formas de manifestação, cuja evolução é também variável e até incontrollável.

Concorda-se com a afirmativa de Leme (2004)²⁶ de que uma grande variante de comportamentos são considerados menos ou mais agressivos, variando do exemplo extremo, que é o ataque físico até as formas mais veladas por gestos ou a demonstração de sinais sutis na entonação de voz, no olhar, ou como a maledicência ou o desejo de atacar ou se defender vorazmente.

Não é difícil prever que a agressividade tem em comum para os que se ferem, o objetivo comum e a intenção de causar algum prejuízo ao outro como sinal de vitória, aliada à expectativa de que tal objetivo será atingido a favor do agressor.

Com relação às variáveis que influem sobre o surgimento e manutenção da agressão, além daquela predisposição biológica (ou neurológica), de função adaptativa, podem ser apontados muitos outros fatores que intervêm sobre o processo: as variáveis pessoais como personalidade, experiências anteriores, expectativas e pressões socioculturais que formam o potencial individual de agressão, dirigindo o comportamento.

²⁵ LEME, Maria Isabel da Silva. *Ibidem*, 2004.

²⁶ SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e prática da mediação de conflitos**. Rio de Janeiro/RJ: Lumen Juris, 1999.

1.1.2 Da Necessidade da Mediação ou Interferência

Todas as instituições comportam algum tipo de conflito, mas sempre haverá uma condição para que, no mínimo, haja um mediador ou uma liderança capaz de equilibrar a situação da melhor forma possível quando se utilizar da arbitragem para se chegar à conciliação final, e se motivadas pela agressividade que já não interessa mais obter a coisa, mas atingir a(s) outra(s) parte(s), pode-se imprimir a necessidade ou urgência de uma intermediação.

De acordo com Serpa (1999)²⁷ (e também pelos autores até aqui mencionados), existem ferramentas simples, e por vezes negligenciadas pelos mediadores, em função de serem até comuns demais, ou complexas inclusive, mas, a questão recai sobre a forma como essas ferramentas serão utilizadas e o propósito com o seu uso.

O referido autor também contextualiza o aproveitamento do conflito como uma situação benéfica quando propicia a conscientização sobre si, da própria situação com relação aos direitos e deveres/obrigações e do reconhecimento das próprias limitações.

É segundo Serpa (1999)²⁸ prejudicial, se revelado o efeito oposto, ao fazer com que a razão perca seu impulso, ou ao criar situações que resultam em desperdícios de esforços e se agrave o ambiente e os ânimos de todos.

De certa forma, a instalação do conflito também estabelece alguns pontos positivos para quem o assiste ou intervêm na tentativa de mediar ou conciliar: conforme a atmosfera, as estratégias, o canal de comunicação e outras manifestações, podem servir de indicadores para se avaliar o nível de comprometimento e as sensações que imperam no momento, ou seja, o conflito em si pode também servir como uma espécie de sensor para a análise da importância da coisa em disputa, ou do estado psicológico das partes que se digladiam.

Se está claro, pelas discussões e comportamentos daqueles que estão colidindo por algum tipo de interesse, obviamente se faz perceber que as tratativas empregadas não estão funcionando; ou, outras estratégias devem ser recorridas e

²⁷ SERPA, Maria de Nazareth. *Ibidem*, 1999.

²⁸ SERPA, Maria de Nazareth. *Ibidem*, 1999.

empregadas no momento em que algo não está conseguindo ser articulado, pois é o momento então de se organizar os prós e dos contras da situação (ASSIS, 2002)²⁹.

Assis (2002)³⁰ explica que algumas situações podem ser abstraídas de forma positiva, como segue:

Proporciona um desafio para a busca de soluções, enquanto motiva o mediador a resolver problemas, em conjunto;

Pode levar a descoberta de novos fatos e informações, que resultem em benefícios para as partes envolvidas com o mesmo;

Atua como monitor de poder entre as partes dissidentes, a permitir-lhes medir ou relativizar forças, para uso em futuras interações, ou pode-se identificar quem domina a situação, ou quem é mais introspectivo e com menor capacidade de interagir.

Continuando, segundo Assis (2002)³¹, de que se pode aceitar que há conflitos funcionais altamente construtivos, que melhoram a qualidade da decisão, estes conflitos ditos funcionais estimulam a criatividade e provocam mudanças. E atenta a isto, a interferência pela mediação pode lançar mão de rotinas ou estratégias bem claras e compreensíveis a todos para se tentar a conciliação por meio de comportamentos e raciocínio bem definidos quanto à:

condução de estratégias altamente produtivas;

exercício de recursos técnicos a outras estratégias inovadoras para garantia de sentido e eficiência dos processos;

avaliações de desempenho periódicas e estruturadas;

escuta respeitosa em todos os níveis;

pesquisa de interesses subjacentes, como a necessidade de segurança, de reconhecimento e valores;

focalização de interesses e não de posições;

análise separada de pessoas e problemas.

Ao que se pode afirmar, em acordo com Sales; Rabelo (*apud*: Revista de Informação Legislativa, 1999)³² que onde não há conflitos funcionais, também não há aprendizado em conjunto, pois os conflitos pessoais, falhas de entendimento ou

²⁹ In: **Jurisprudência Mineira**, Belo Horizonte/MG, a. 53, n. 162, v. 162, Out-Dez/2002, p. 43-65.

³⁰ In: **Jurisprudência Mineira**, Belo Horizonte/MG, a. 53, n. 162, v. 162, Out-Dez/2002, p. 43-65.

³¹ In: **Jurisprudência Mineira**, Belo Horizonte/MG, a. 53, n. 162, v. 162, Out-Dez/2002, p. 43-65.

³² In: **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 46, n. 182 Abr-Jun/2009, p. 75-87.

disputas adversas são uma rotina no espaço judicial e do Direito, e na própria historicidade da existência dos conflitos.

Exprime-se aqui a opinião de que, o se lidar com os conflitos e as partes envolvidas, que se pergunte se é de vontade evitá-los, ou de se tentar uma negociação na procura de solucioná-los com objetividade.

Ainda, se as estratégias atuais utilizadas no espaço do Direito e do Judiciário precisam urgentemente também considerar, além da equidade material e/ou de direitos e garantias, envolver nesse rol a satisfação espiritual e psicológica daqueles que estão imersos na desorientação pela ignorância ou motivados pelas suas próprias limitações: dentre outros questionamentos ou reflexões que se poderia formular, vê-se o valor da dúvida para dar um novo efeito à eficiência do trabalho do mediador e dos processos de arbitragem e conciliação.

Warat (2004)³³ ensina que o aprendizado se dá de forma recíproca, e que todo conhecimento em suas várias formatações sempre inspirará também uma forma de poder, ou de relação de dominação:

A melhor forma de dominar o outro, de excluí-lo de sua autonomia, é impingir-lhe crenças; é forçá-lo a ter fé nelas; a melhor forma de dominar os outros é fazê-los crer. Controlando tuas crenças controlo teus atos. Sou uni dependente quando eu concedo ao outro o poder de fazer-me crer. O sujeito apaixonado funda sua dependência no poder que outorga ao outro para fazê-lo crer. E tudo é à imagem e semelhança dessa dependência amorosa. A fé nas crenças precisa de um apaixonado desmedido. O monstruoso é como a sociedade tenta construir-nos na desmesura das crenças. A educação participativa procura que nós adquiramos a responsabilidade de produzir nossas próprias crenças, ajudar-nos nós mesmos (com a menor cota de ajuda terceirizada) a subtrair de qualquer outro com pretensões de dominador, o poder de produzir-nos as crenças.

Pode-se imprimir aqui a crença de que o Judiciário é o único detentor da competência decisória, no momento; que é na verdade uma cultura instalada pelo próprio Judiciário ao longo dos tempos e da história do Direito.

Hoje, diante de uma demanda excessiva, exigente, sedenta por resultados a qualquer custo e em curto prazo, e, ainda, carregada de "justiça" que os satisfaça, fê-lo parar e refletir que a eternidade no seu *modus operandi* é uma espécie de ilusão, que o dinamismo e a criatividade deverão ter um lugar cativo nas normas,

³³WARAT, Luis Alberto. **Surfando na Pororoca**: O *Ofício do Mediador*. Florianópolis/SC: Fundação Boiteux, 2004, p. 195.

nas metodologias e técnicas de que o Judiciário tem inscrito na sua razão de existir para coordenar e cuidar da sociedade.

Warat (2004)³⁴ é bem-vindo neste momento, quando explica:

Aqui as coisas começam a ficar mais delicadas ainda: despir-nos dos pensamentos aderidos, despojar o outro de seu poder de crenças, não significa elaborar uma crítica exitista, que falsifique a busca de autonomia. Os intelectuais muitas vezes fantasiam um espírito crítico, que pretendem passar aos seus alunos sem produzir nenhum resultado positivo. Ocorre que, a busca dos caminhos da infidelidade cognitiva esbarra numa rebeldia simulada. A procura crítica da autonomia passa por um entre-nós participativo do diálogo com o outro. Um saber escutar o outro. Respeitar a fala do outro quando se exercita a capacidade de rebatê-lo. Quando não se respeita a divergência do outro, a crítica não conduz à autonomia.

Essa passagem de Warat (2004)³⁵ faz emergir uma ideia em comum, talvez um ponto de vista que se tem muito semelhante ao do autor em questão, de que quando ocorre a consciência do que se é, das próprias limitações e de que o poder de persuasão não surte os efeitos sobre o outro como se queria.

Quando da tomada de consciência de que não existe controle e nem tanto domínio da coisa ou situação em mãos, ou que não se convence mais e não existe mais alimento para as expectativas que a manipulação do outro se efetivasse para trazer o benefício esperado, fecha-se um ciclo, e se dá início ao outro: onde as partes, não convencidas uma da outra, recorrem ao Judiciário e à figura imponente do Juiz para resolver o caso.

Mais uma vez se estampa aqui a figura ou a representatividade da imponência do Judiciário como único detentor capaz de definir uma situação de conflito, mas é um comportamento ilusório, de que não se confia na própria capacidade de diplomacia e de escuta, como que se recorrer a terceiros, ou urgente ao Judiciário e aos Tribunais fosse-lhes garantir a harmonia pela ditadura da vitória para um e a derrota para o outro.

Serpa (1999)³⁶ dedica um título bem delimitado aos temas *mediação* e *conflito*, em que ele relata de forma completa o conflito e seu contexto (significado, situações de, tipos de, etc.), como também à mediação e negociações em seus passos, cujo autor observa justamente o que se trabalhou nos objetivos para esse

³⁴ WARAT, Luis Alberto. *Ibidem*, 2004, p. 195.

³⁵ WARAT, Luis Alberto. *Ibidem*, 2004, p. 195.

³⁶ SERPA, Maria de Nazareth. *Ibidem*, 1999.

estudo, que são além dos processos, a postura e a preocupação assumidas do mediador em relação ao conflito ser solucionado.

Essa visão quer se referir a um trabalho ou a uma dedicação de atenção mais humanizada, capaz de oferecer uma solução que baste não somente ao objeto do conflito no seu sentido material de posse, econômico e de ganho, mas que atenuem o estado de espírito das partes envolvidas a um nível também de equidade.

A mediação, então, significa um ponto fundamental que se soma ao conflito, pois é imprescindível algum tipo de intervenção acompanhada de algum tipo de estratégia para, segundo Nazareth (2009)³⁷, se estabelecer um ponto de equilíbrio voltado não somente para "repartir" ou amenizar as forças que estão se colidindo, mas também para garantir o bem-estar emocional e psíquico.

Na mesma linha de ideia, Serpa (1999)³⁸ discorre que minimizar os impactos nos indivíduos em tensão pode lhes garantir a satisfação não somente com relação ao objeto/situação que está em jogo, mas nas relações interpessoais que não devem ser atingidas no sentido de piorarem, ou de se conservarem instáveis.

Portanto, trabalhar na interpretação do que está em jogo reflete não ter a atenção voltada para o objeto que poderia ser a causa do conflito, mas para os valores mais intrínsecos daqueles que estão em disputa, em desentendimento. Para tal situação é interessante estabelecer momentos e estratégias para se estudar, avaliar e agir com relação a cada caso que se apresenta, em que somente os preceitos do Direito não conseguem a eficácia desejada no seu ambiente judiciário.

Lidar apenas com direitos e deveres não é o mesmo que buscar a compreensão e a leitura dos sentimentos, da cultura e do espaço em que as partes estão inseridas, no seu habitat e nas suas limitações, pois o objeto do conflito promove a interpretação na parcialidade da caracterização e da construção integral dos sujeitos de direitos e obrigações.

Por isso, a necessidade de buscar na interdisciplinaridade de conhecimentos, caso da Psicologia, Sociologia, Filosofia, como o Direito, a possibilidade de se promover essa leitura tão decisiva dos sujeitos em conflito para se mediar eficazmente as diferenças de interesses.

³⁷ NAZARETH, Eliana Riberti. *Ibidem*, 2009.

³⁸ SERPA, Maria de Nazareth. *Ibidem*, 1999.

1.1.3 O Respaldo Psicológico como Fator Qualitativo a Ser Considerado nas Questões Conflitivas

Conflito também pode ser um antagonismo psicológico que perturba a ação ou a tomada de decisão da pessoa; pode ser compreendido como um fenômeno subjetivo, muitas vezes inconsciente ou de difícil percepção, e de modo geral, o indivíduo tem consciência apenas do sofrimento ou da perturbação de comportamento por qual está passando, originados do conflito reprimido (SILVA, 2002)³⁹.

Com uma concepção teórica diferente, Lewin (1973)⁴⁰ define o conflito como a convergência de forças de sentidos opostos e de igual intensidade, surgido quando o indivíduo é atraído por duas valências, positivas, mas opostas (desejo de fazer e/ou ter diversas coisas ao mesmo tempo, por exemplo), ou por duas valências negativas (enfrentar uma cirurgia, ou ter o estado de saúde agravado, ou uma positiva e outra negativa, ambas na mesma direção (desejo de pedir aumento e medo de ser despedido por isso).

Freud (1996)⁴¹ discorre de que a personalidade é constituída por três modelos, um dos quais, o de conflito, ou seja: o sujeito tem como parte de si aquela necessidade de instigar, de rever, de busca por uma satisfação e prazer por algo que só o outro poderia lhe proporcionar, ou o objeto ou suposto direito do outro (e também o seu) pode lhe oferecer.

Esse modelo supõe que a pessoa esteja permanentemente envolvida pelo choque de duas grandes forças antagônicas, que podem ser exteriores ao indivíduo (conflito entre indivíduo e sociedade), ou ainda intrapsíquicas (forças conflitantes do interior do indivíduo que se dão, por exemplo, entre os impulsos de separação, individuação e autonomia e os impulsos de integração, comunhão e submissão).

Percebe-se o embate criado e motivado dentro do eu do sujeito, nas suas várias possibilidades de se manifestar e explicar seu jeito de ser; vê-se que sujeitos, objeto e conflito são também questões intrapsíquicas, muito enraizadas e complexas de serem traduzidas pela luz da Psicologia até o entendimento e consideração pelo Judiciário.

³⁹ SILVA, Alessandra Gomes do Nascimento Silva. **Técnicas de Negociação para Advogados**. São Paulo/SP: Saraiva, 2002.

⁴⁰ LEWIN, Kurt. **Problemas de Dinâmica de Grupo**. São Paulo/SP: Editora Cultrix, 1973.

⁴¹ FREUD, Sigmund. **Obras psicológicas completas de Sigmund Freud**. Rio de Janeiro/RJ: Imago, 1996.

Considerando Chiavenato (1999)⁴², em âmbito organizacional, há duas formas de se revisar a solução de um conflito: ou a partir de uma postura cooperativa, ou pela decisão da compreensão da decisão invocada, e que segundo o autor, o conflito se pode abalar toda uma estrutura e a harmonia planejada para resultar em ganhos, pois o ambiente motivado e com os mínimos impactos possíveis existentes, pois

[...] constitui o meio interno de uma organização, a atmosfera psicológica, característica em cada organização. O clima organizacional está ligado ao moral e à satisfação das necessidades humanas dos participantes [...].

O autor continua:

Através do conflito pode-se proceder a uma verificação do poder e do ajustamento do sistema da organização à situação real e, assim, atingir a harmonia na organização. O conflito gera mudanças e provoca inovação, na medida em que as soluções são alcançadas. Todavia, essas soluções constituirão a base de novos conflitos [...]. Se o *conflito* for disfarçado, e sufocado, ele procurará outras formas de expressão [...]⁴³.

Ou seja, o autor admite o conflito como uma ferramenta de sensoriamento, apesar de se vê-lo como um "mal natural", quando indica o desempenho de algo ou alguém que proporciona pressão para mais ou para menos para que se desempenhe as atividades, mas, quanto à solução do problema, esta sempre representará uma situação nova de ajustamento que poderá fazer surgir outro tipo de conflito como num círculo vicioso. Mas o ideal é não omitir ou demarcar indiferença sobre o conflito porque ele poderá manifestar-se por meios mais agressivos e prejudiciais do que quando se trata dele desde o início de seus sintomas (ação e comportamento).

Para os casos citados acima, torna-se crucial observar as representações comportamentais diante daquilo que é desejável pelos sujeitos e se caracterizar as incompatibilidades (ou ameaças) presentes no momento que estão alimentando o conflito ou o impasse entre as partes, para então haver um posicionamento sobre o

⁴² CHIAVENATO, Idalberto. **Introdução à Teoria geral da Administração**. 3. ed. São Paulo/SP: McGraw-Hill, 1999.

⁴³ CHIAVENATO, Idalberto. *Ibidem*, 1999. p. 342.

que está em jogo, e as possíveis soluções que deverão estar organizadas em âmbito primário, secundário, terciário, etc.⁴⁴.

A dimensão sobre o subtema conflito é extensa, e um dos pontos que se coloca em foco, também é sobre a gestão do mesmo, em que Nascimento (2002)⁴⁵ procura delimitar alguns traços que permitem avaliar e analisar o momento e as relações tensionais que se formam durante um processo de negociação:

Nível 1, *Discussão*: é o estágio inicial do conflito; caracteriza-se normalmente por ser racional, aberta e objetiva;

Nível 2, *Debate*: neste estágio, as pessoas fazem generalizações e buscam demonstrar alguns padrões de comportamento. O grau de objetividade existente no nível 1 começa a diminuir;

Nível 3, *Façanhas*: as partes envolvidas no conflito começam a mostrar grande falta de confiança no caminho ou alternativa escolhidos pela outra parte envolvida;

Nível 4, *Imagens fixas*: são estabelecidas imagens preconcebidas com relação à outra parte, fruto de experiências anteriores ou de preconceitos que trazemos, fazendo com que as pessoas assumam posições fixas e rígidas;

Nível 5, *Loss of face* (ficar com a cara no chão.): trata-se da postura de "continuo neste conflito custe o que custar e lutarei até o fim", o que acaba por gerar dificuldades para que uma das partes envolvidas se retire;

Nível 6, *Estratégias*: neste nível começam a surgir ameaças e as punições ficam mais evidentes. O processo de comunicação, uma das peças fundamentais para a solução de conflitos, fica cada vez mais restrito;

Nível 7, *Falta de humanidade*: no nível anterior evidenciam-se as ameaças e punições. Neste, aparecem com muita frequência os primeiros comportamentos destrutivos e as pessoas passam a se sentir cada vez mais desprovidas de sentimentos;

Nível 8, *Ataque de nervos*: nesta fase, a necessidade de se autopreservar e se proteger passa a ser a única preocupação. A principal motivação é a preparação para atacar e ser atacado;

⁴⁴ BATAGLIA, Walter. *As competências organizacionais de resolução de conflitos e o consenso no processo decisório estratégico em ambientes organizacionais instáveis, complexos e não munificientes: um estudo no setor de telefonia fixa. Dissertação de Mestrado*, USP, São Paulo/SP, 2006. p. 49.

⁴⁵ NASCIMENTO, Eunice Maria; EL SAYED, Kassem Mohamed. *Administração de Conflitos*. In: **Gestão do Capital Humano**, Coleção Gestão Empresarial - FAE Business School, Curitiba/PR, Editora Gazeta do Povo, 2002, Vol. V, Cap. 4, p.47-56. [on line] Disponível em: http://www.fae.edu/publicacoes/colecao_gestao.asp. Acesso em Set/2010.

Nível 9, *Ataques generalizados*: neste nível chega-se às vias de fato e não há alternativa a não ser a retirada de um dos dois lados envolvidos ou a derrota de um deles.

O que também se nota é, além das várias interpretações que constituem o ambiente organizacional, outros fatores que contribuem para que o conflito se instale nele é a falta de liderança, ou a presença de uma liderança fraca, e a falta de clareza na comunicação que gera distorções e mal entendidos rumo ao conflito.

Pode-se afirmar que pessoas felizes, se é que pode haver tamanha generalização e referência padrão para tal, podem ser caracterizadas quando têm suas necessidades atendidas ou seus desejos realizados, mesmo dentro de certas possibilidades e que as fazem se sentirem, no mínimo confortáveis, lhes imprimindo uma capacidade notável de lidarem melhor no seu cotidiano com as divergências de opiniões e outras contrariedades.

Uma das condições para que os sentimentos como a felicidade, se estabeleça, ou que se faça transparecer algum tipo de satisfação, é de sempre se adotar um canal de comunicação claro e eficaz para que não se instalem conflitos de qualquer natureza, ao que se pode afirmar também, que a comunicação exercitada de forma clara, objetiva, polida e baseada em pressupostos fundamentados, pode se configurar numa excelente ferramenta a ser utilizada nos processos de solução de conflito.

Mas apesar das diferentes abordagens do conceito de conflito, todas elas reconhecem a capacidade de se comunicar e sua influência, como também na origem dos desajustes psicológicos e até de processos perturbadores mais graves, como as neuroses e psicoses, ao que igualmente leva a entender que o conflito pode ter efeitos positivos em certos casos e circunstâncias, assumindo uma característica estimuladora da atividade criadora: meios menos agressivos, diálogo, esclarecimentos e outras oportunidades surgem para se fazer entender o núcleo da discórdia, as intenções e razões que podem ser superadas e equalizadas a um nível tal de satisfação.

1.2 A PRESENÇA E DESEMPENHO DO MEDIADOR E SUAS ESTRATÉGIAS

Entende-se que a mediação entre as partes que se posicionam para definir um caso está dependente de uma terceira interferência que atuaria de forma prevista, no sentido de fazer acontecer o debate e o esclarecimento sobre o litígio na sua contextualização, pois aí está presente e fundamental a figura do mediador, que ao incorporar competências capazes de o qualificarem como neutro no tocante ao favorecimento, também lhe permite administrar o andamento das negociações.

Este terceiro ator, isento de preocupações no sentido de quem tem razão, irá orientar o caso para que conjuntamente com os demais se descubra um ponto em comum, uma resposta sensata para o que está acontecendo, e assim ajudar a oferecer pontos de vistas esclarecedores capazes de reformular as opiniões daqueles que estão em conflito para que se decida de forma satisfatória o que vem sendo disputado.

Da mesma forma que Nazareth (2009)⁴⁶, Santos (2009)⁴⁷ faz entender que o mediador reformula a disputa nos termos dos interesses que estão em jogo, de forma que sejam aceitáveis para as partes, reconhecendo sua singularidade e que possam resultar acordos à demanda apresentada por elas. Ou seja: entendem que a solução deve ser produzida pelos litigantes e ter um mútuo benefício com o menor impacto possível.

Acrescenta, ainda, que a saída que se encontra terá que incorporar também uma linha de significações aceitáveis das representações para cada sujeito, assim como ser materialmente possível ou efetivada racionalmente e observando o máximo possível a norma jurídica. Concluem que, por essa razão, a mediação oferece uma escuta à múltipla determinação de uma controvérsia, identificando aqueles temas possíveis de uma solução racional, concreta e conjunta com a outra parte, na singularidade de cada um, como afirmam os autores, cuja ideia se equipara com a de Assis (2002)⁴⁸ e aqui, pode-se entendê-la concomitantemente, na modalidade de interpretação da realidade de cada um, nas suas crenças, costumes e afetividade.

⁴⁶ NAZARETH, Eliana Riberti. *Ibidem*, 2009.

⁴⁷ *Apud*: Ada Pellegrini Grinover; *et al.* **Bases Científicas para um Renovado Direito Processual**. São Paulo/SP: Saraiva, 2009, p. 683-687).

⁴⁸ *In*: **Jurisprudência Mineira**, Belo Horizonte, a. 53, n. 162, v. 162, Out-Dez/2002, p. 43-65.

Assis (2002)⁴⁹ discorre em importante ponto de vista, especificamente quando retoma o espaço da Psicologia e sua importância nos processos de comunicação e interatividade entre as partes que alimentam o conflito, e daquela(s) que busca(m) um ponto de equilíbrio, afirmando o autor supracitado, que naturalmente em se tratando de soluções com partes que têm uma relação afetiva que os amarre, nessas ocasiões as disputas poderão ser resolvidas até com alguma dificuldade, onde as condições do conflito não são modificadas, podendo ser renomeadas sem abalar esse vínculo existente entre as partes.

Pode-se entender que para que um conflito se configure em forma tal que a modificação resulte pertinente, se exigem determinadas condições do mediador e dos participantes.

Ao mediador é necessária a capacidade para desprender-se, ou policiar-se para garantir a imparcialidade e não se envolver no conflito e acabar por interferir no litígio que seria de interesse particular e pessoal das partes. Não menos necessário será ter o apoio de uma escuta que possibilite identificar os aspectos do conflito que se pode mediar, e, do lado das partes, é indispensável igualmente a formulação de uma demanda de intervenção dirigida ao mediador, assim como o desejo de modificar a situação conflitiva.⁵⁰

1.2.1 Administração dos Conflitos

A administração de conflitos aqui tratada, não detém nos conceitos e nas apropriações dos autores uma definição que possas lhe dar um entendimento único sobre si, ou seja, a administração de conflitos não é ensinada! No entanto, toda formação teórica e fundamentações sobre a administração de conflitos é referência que fortalece a própria ideia e os enfrentamentos que podem surgir por iniciativa de muitas habilidades que se somam para que o sujeito, o mediador ou conciliador consigam interpretar este papel e exercício é capaz de ser uma habilidade instintiva e básica para a sobrevivência profissional e tem que ser amplamente praticada.

⁴⁹ In: *Jurisprudência Mineira*, *Apud*, 2002, p. 43-65.

⁵⁰ In: *Jurisprudência Mineira*, *Apud*, 2002, p. 43-65.

Os conflitos no trabalho ocorrem quando uma pessoa está sujeita às pressões ou expectativas muito elevadas ou inconsistentes ou ainda quando há um choque de personalidades, tal qual a ideia de Malhadas Junior (2009)⁵¹.

Fiorelli; Malhadas; Moraes (2004)⁵² esclarecem que todo conflito a princípio é resolvido pelas próprias partes no seu ambiente ou espaço: "[...] o conflito acaba sendo resolvido diretamente pelos envolvidos, genericamente denominados 'partes', ou seja, as pessoas o solucionam por seus próprios esforços e iniciativas.", o que faz pensar sobre comentário já feito sobre os desgastes e geração de despesas quando se recorre ao Judiciário.

Ainda:

Pequenas questões acabam sendo agasalhadas sob o manto das acomodações emocionais. As pessoas ajustam-se promovendo pequenas concessões, guardam as insatisfações que se acumulam e acabam por se manifestar, muitas vezes, por meio de somatizações (por exemplo, dores de cabeça) ou leves transtornos mentais sem maiores consequências. Nem sempre, contudo, esses ajustes ocorrem de modo benigno — a cronicidade pode transformá-los em graves patologias. Quando a solução simplista de ignorar o conflito ou a resolução diretamente entre as partes envolvidas mostra-se insatisfatória, elas podem recorrer a um terceiro para obter aconselhamento. Esse caminho constitui a opção natural quando se percebem despreparadas ou incapazes de obter uma solução satisfatória, por elas mesmas, para a questão. Buscam, então, as opiniões de pessoas mais experientes e ou respeitadas, tais como amigos, religiosos, parentes, etc.⁵³

Os autores são objetivos ao se referirem à ideia de que a primeira tentativa de negociação se dá nos envolvidos no conflito com suas próprias forças e culturas, que pode chegar ou não a agressões físicas ou verbais, aglutinando terceiros e expondo por completo um interesse que seria restrito a poucos. Das intempéries e de falta de respostas e razão, encaminham-se ao que se poderia denominar como segunda tentativa (ou tentativa), que pela pressão ocasionada antes vão às vias de fato apelar ao Judiciário para que se tome uma decisão legal e "justa", imposta, onde a tal decisão é acatada e respeita pela força judicial, o que ainda não lhes garante o conforto e satisfação integral pela decisão indicada pelo juiz, ou seja, a primeira tentativa, se bem orientada, poderia estabelecer um ponto de equilíbrio sobre a coisa

⁵¹ MALHADAS JUNIOR, Marcos Julio Olivé. *Ibidem*, 2004.

⁵² FIORELLI, Osmir José; MALHADAS JUNIOR, Marcos Julio Olivé; MORAES, Daniel Lopes de. **Psicologia na Mediação: inovando a gestão de conflitos interpessoais e organizacionais**. São Paulo/SP: LTr, 2004. p. 46.

⁵³ FIORELLI, Osmir José; MALHADAS JUNIOR, Marcos Julio Olivé; MORAES, Daniel Lopes de. *Ibidem*, 2004. p. 47.

em conflito e ainda, resgatar ou minimizar maiores impactos sobre as relações interpessoais.

Pereira (2008, p. 81)⁵⁴ promove a interpretação de que, para pôr fim às tensões e conflitos é necessário ter uma forte capacidade de negociar, de discutir a natureza do problema e não dos sentimentos envolvidos apesar de considerá-los com respeito. Para o autor, até é bom ter de quando em quando algum tipo de conflito de fato desafiador, cujas divergências possam inspirar também a inovação, a melhoria e o debate de ideias.

Assim, eliminar por completo os conflitos até pode ser uma hipótese como uma condição alcançável, mas não deve ser o objetivo final, ou seja, devia fazer parte do arsenal de qualquer profissional saber lidar com conflitos, exercitar a diplomacia.

Qualquer profissional deve desenvolver a sua capacidade de entender a natureza dos conflitos e o mais rápido possível estabelecer uma estratégia de solução, de maneira a que não fiquem ressentimentos, nenhuma sensação de derrota e muito menos um ambiente de trabalho desequilibrado — arrisca-se aqui em firmar que esse seria o ideal de mediador e da adequada mediação.

De acordo com Fiorelli; Malhadas Junior; Moraes (2004)⁵⁵, quando surge conflito, muito possivelmente, ele enquadra-se numa das seguintes categorias:

Conflitos pessoais: que diz respeito unicamente a uma pessoa. Pode ser o nosso chefe, um colega ou outro membro da empresa, e neste caso, é melhor não se envolver, cada um com os seus problemas;

Conflitos interpessoais: envolve várias pessoas de dentro da empresa, então, é o tipo mais banal encontrado nas organizações e que tem acontecimento frequente;

Conflitos com outros trabalhos: surge quando existem outros trabalhos ou tarefas dentro ou fora da organização, que não possibilitam que o trabalho seja efetuado devidamente;

Conflitos entre necessidades e valores: emerge quando aquilo que necessita para cumprir o objetivo do seu trabalho entra em conflito com a sua personalidade e os valores que mais preza.

⁵⁴ In: *Revista da AJUFE*, Ano 23, n. 89, Jan-Jun/2008, p. 73-91.

⁵⁵ FIORELLI, Osmir José; MALHADAS JUNIOR, Marcos Julio Olivé; MORAES, Daniel Lopes de. *Ibidem*, 2004. p. 46.

Já foi dito que todas as instituições comportam algum tipo de conflito, mas sempre haveriam possibilidades para que, no mínimo, houvesse um mediador ou uma liderança capaz de equilibrar a situação da melhor forma possível, ao invés de se utilizar da arbitragem para se chegar à conciliação final.

De acordo com Serpa (1999)⁵⁶, existem ferramentas simples, e por vezes negligenciadas pelos mediadores, em função de serem óbvias demais e inspirarem uma falsa ineficiência, mas a questão recai sobre a forma como essas ferramentas são utilizadas e o propósito com o uso da mesma.

O autor também acredita que o conflito é benéfico se ele propicia a conscientização sobre si, da própria situação com relação aos direitos e deveres/obrigações; é prejudicial, se revelado o efeito oposto, ao fazer com que a razão perca seu impulso ou ao criar situações que resultam em desperdícios de esforços.

Além do conflito se equiparar a uma espécie de sensor, isto é, quando se refere a uma evidência de que algo não funciona, não foi compreendido ou que não está equilibrado com o que foi proposto, ele tem outras características positivas, como aponta Assis (2002)⁵⁷:

Proporcionar um desafio para a busca de soluções, enquanto motiva o mediador a resolver problemas, em conjunto;

Poderá levar a descoberta de novos fatos e informações, que resultem em benefícios para as partes envolvidas com o mesmo;

Atuar como monitor de poder, entre as partes dissidentes, a permitir-lhes medir ou relativizar forças, para uso em futuras interações.

Pessoalmente, pode-se afirmar a ideia de que há conflitos funcionais altamente construtivos, que melhoram a qualidade da decisão, estimulam a criatividade e provocam mudanças. Atenta a isso, a mediação pode lançar mão de rotinas ou estratégias bem objetivas para tentar a conciliação por intermédio de comportamentos e raciocínio bem definidos quanto à:

Condução de estratégias altamente produtivas;

Avaliações de desempenho periódicas e estruturadas;

Escuta respeitosa em todos os níveis;

⁵⁶ SERPA, Maria de Nazareth. *Ibidem*, 1999.

⁵⁷ In: **Jurisprudência Mineira**, Belo Horizonte, a. 53, n. 162, v. 162, Out-Dez/2002, p. 43-65

Pesquisa de interesses subjacentes, como a necessidade de segurança, de reconhecimento e valores;

Focalização de interesses e não de posições;

Análise separada de pessoas e problemas.

Ao que se pode afirmar, em acordo com Sales; Rabelo⁵⁸, onde não há conflitos funcionais também não há aprendizado em conjunto, pois os conflitos pessoais, falhas de entendimento, ou disputas adversas são uma rotina no espaço judicial e do Direito e na própria existência de conflitos.

Ao se lidar com a tomada de decisão sobre margens de risco, comporta que se pergunte se evitá-los, ou tentar uma negociação na procura de solucioná-los com objetividade seria a saída, e se as estratégias utilizadas no espaço do Direito precisam urgentemente também considerar, além da equidade material e/ou de direitos, a satisfação espiritual e psicológica daqueles envolvidos numa disputa ou conflito para e dar um novo efeito à eficiência do trabalho do mediador e dos processos de arbitragem e conciliação.

Até então se coloca sucintamente a importância das ideias de Serpa (1999)⁵⁹ postadas, quando trabalha um título bem delimitado aos temas mediação e conflito, relatando de forma completa o conflito e seu contexto (significado, situações de, tipos de, etc.), como também à mediação e negociações em seus passos, contemplando exatamente os objetivos já descritos no princípio deste estudo para ajudar a compor uma visão carregada de valores e créditos sobre tais temas, enfatizando que são além de processos, posturas que devem ser assumidas diante da ambivalência das razões, fazendo que se faça emergir a preocupação do mediador em relação ao conflito ser solucionado em conjunto com a tentativa de amparar psicologicamente o sofrimento por quais passam os envolvidos no referido processo de colisão de interesses.

A mediação, então, significa um ponto fundamental que se soma ao conflito, privilegia-se novamente as palavras de Nazareth (2009)⁶⁰ para se destacar a capacidade de previsão, organização de ideias e planejamento co mo intuito de se conseguir a resposta esperada, a divisão justa sobre a coisa, da conquista do direito

⁵⁸ In: **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 46 n. 182 Abr-Jun, 2009, p. 75-87.

⁵⁹ SERPA, Maria de Nazareth. *Ibidem*, 1999.

⁶⁰ NAZARETH, Eliana Riberti. *Mediação — O Conflito e a Solução*. São Paulo/SP: Arte Paubrasil, 2009. p. 37-43.

fundamentado e aceito por todos, onde antes de tudo isso é preciso pensar também na dissipação das forças que se chocam.

Serpa (1999) também tem um ponto de vista esclarecedor nas suas colocações, pois conscientiza da urgência de em primeiro plano trabalhar as forças e os impactos que geram o conflito, porque encontrar o ponto de equilíbrio significa tarefa de reflexão capaz de fazer emergir outras razões igualmente capazes de contraporem sentimentos negativos que alimentam o conflito.

Portanto, trabalhar valores no sentido interpessoal e buscar na técnica o respaldo para a solução de um evento mal conduzido é uma missão que decorre de se contemplar muitos conhecimentos para se investir em uma negociação.

1.2.2 Enfim, a Negociação

A negociação pode ser considerada a segunda peça principal deste estudo, uma vez que ela detém o significado e sentido para o Judiciário e as partes conflitantes estabelecerem um canal de comunicação de qualidade, considerando o objeto em discussão, os valores que estão dispostos com suas razões e necessidades, e a metodologia ou técnica que irá orientar todo o processo para que se instale uma definição ou caminho a ser acatado e/ou aceito para pôr fim ao caso.

Calmon (2008)⁶¹ considera a negociação como um mecanismo, ao passo que aqui se prefere tratá-lo ou como técnica ou metodologia de abordagem diante da presença ou não de algum tipo de resistência que impede a clareza da situação e o que está posto em jogo.

O autor explica que a administração em empresas já trabalha há muito tempo com esse mecanismo:

A negociação é imprescindível quando o conflito surge em meio a uma relação contratual continuada, pois sua solução não só proporcionará o benefício que lhe é próprio, mas, igualmente, o prosseguimento saudável da relação. Quanto à pessoa natural, as relações continuadas não são muito comuns, pois se ocorre conflito, em geral, pode-se facilmente deixar de lado a relação contratual. [...].⁶²

⁶¹ CALMON, Petrônio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. Rio de Janeiro/RJ: Forense, 2008.

⁶² CALMON, Petrônio. *Ibidem*, 2008. p. 113.

Motivar à negociação, de acordo com Calmon (2008)⁶³ faz emergir questionamentos, como por sugestão do próprio autor, sobre o motivo de se negociar; quem faz parte dela; e, de que maneira se negocia — dentre outras interrogações, cujas respostas parecem ser fáceis, ou fluentes e convincentes, o autor afirma que

A negociação não é comum dentre os advogados brasileiros, que deixam de oferecer essa opção a seus clientes, conduta que não deve ser criticada, pois deve-se levar em conta a formação acadêmica, totalmente voltada para o processo judicial. Diante, então, dessas perguntas elementares, qualquer profissional do direito no Brasil se sentirá totalmente perdido. Em linha de princípio pode-se afirmar que a negociação se funda sobre a necessidade de evitar uma inútil perda de tempo, de conter os custos decorrentes de uma possível degeneração ou ruptura dos relacionamentos entre as partes de manter a discricção em relação a terceiros, de defender outros sujeitos, por exemplo, o fiador, de uma extensão incontrolada do contencioso. O jogo da negociação opera em dois níveis, o primeiro endereçado à matéria do conflito e o segundo focado no modo de tratar a matéria⁶⁴.

Veja-se que o autor citado valoriza o processo da negociação e admite que os efeitos mais simples, mas não menos importantes e desejados, estariam resultando em economia de tempo, dinheiro e estaria ainda minimizando impactos negativos nas relações interpessoais, considerando ainda a questão do sigilo, uma vez que segundo a explicação do autor, a metodologia da negociação procuraria tratar a causa do conflito e, depois, a abordagem para negociar.

A causa do conflito, segundo Calmon (2008, p. 114)⁶⁵ poderia ser dividida ou classificada em negociação profissional, que partiu da evolução da condição natural de discutir a coisa para tratá-la como uma arte, que abraça os aspectos psicológico, social, econômico, matemático, estatístico, administrativo e jurídico.

Portanto, se reverte em um trabalho altamente qualificado e multidisciplinar, que não pode, segundo o autor, ser orientado pela intuição, sorte ou pela razão de seus valores e cultura pessoal que se coloca entre as partes em conflito para negociar. No caso da negociação baseada em princípios, Calmon (2008, p. 115)⁶⁶ esclarece que esse tipo de negociação sempre monitora o feedback das partes entre si e o negociador detecta o momento exato quando acontece a colisão e ali demarca

⁶³ CALMON, Petrônio. *Ibidem*, 2008.

⁶⁴ CALMON, Petrônio. *Ibidem*, 2008. p. 114.

⁶⁵ CALMON, Petrônio. *Ibidem*, 2008. p. 114.

⁶⁶ CALMON, Petrônio. *Ibidem*, 2008. p. 115

o que deve ser posto para revisão. A negociação cooperativa é outra forma apontada pelo autor, que permite aos envolvidos uma interatividade mais cooperativa, integrada, cujas partes decidem o que cabe a cada uma delas pela pressão gerado pelo mediador (ou conciliador).

2 MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO E A RELAÇÃO/CONSEQUÊNCIA EMOCIONAL NO CONFLITO

Considerando o Art. 1º da Constituição Federal vigente (2011)⁶⁷, caracteriza a República Federativa do Brasil como Estado democrático de Direito, ou seja, que o Estado de Direito é o que se subordina ao Direito, ou, que se sujeita a normas jurídicas reguladoras de sua ação, em que cabe ao Judiciário a função jurisdicional: julgar, sob provocação do interessado, os conflitos entre indivíduos, ou entre indivíduos e Estado.

E não obstante, considerando as palavras de Bacelar (1999)⁶⁸:

[...] o processo perante o Judiciário só deve aparecer na impossibilidade de autossuperação do conflito pelos interessados, que deverão ter à disposição um modelo consensual que propicie a resolução pacífica e não adversarial da lide.

Da obrigatoriedade da realização da audiência preliminar, esta deve ser sempre realizada no procedimento ordinário, sempre que não for caso de extinção do processo nos termos dos arts. 267 e 269 do CPC, ou de julgamento antecipado da lide, a teor do Art. 330 do mesmo diploma legal, cuja função não é exclusivamente buscar a conciliação — omiti-la significaria preterir um ato indispensável do procedimento.

A partir daí, tem-se que a realização da audiência preliminar, estando ligada à função jurisdicional e, conseqüentemente, de interesse público, possui caráter obrigatório, como demarca o Art. 331 do Código de Processo Civil:

[...]

Artigo 331.º

(Audiência final)

1. Findo o prazo da oposição, quando o requerido tenha sido ouvido, procede-se, quando necessário, à produção das provas requeridas ou oficiosamente determinadas pelo juiz.

⁶⁷ PINTO, Antônio Luis de Toledo; SANTOS, Márcia Cristina Vaz dos; CÉSPEDES, Windt Elívia. **CLT, CPC, Legislação Previdenciária e Legislação Complementar, e Constituição Federal**. São Paulo/SP: Saraiva, 2011.

⁶⁸ BACCELAR, Roberto Portugal. *A mediação no contexto dos modelos consensuais de resolução dos conflitos*. São Paulo: **Revista do Processo**, n. 95, p. 122-134, jul./se.1999, v. 24.

2. A audiência final só pode ser adiada se faltar o mandatário de alguma das partes devendo, neste caso, realizar-se num dos 5 dias subsequentes.

3. A falta de alguma pessoa convocada e de cujo depoimento se não prescindia, bem como a necessidade de realizar qualquer diligência probatória no decurso da audiência, apenas determinam a suspensão desta na altura conveniente, designando-se logo data para a sua continuação.

4. São sempre gravados os depoimentos prestados quando o requerido não tenha sido ouvido antes de ordenada a providência cautelar.

[...]

Tal obrigatoriedade está sob pena de nulidade, cuja omissão, seja porque não foi realizada a tentativa de conciliação, dada a não disponibilidade do direito em questão, ou porque foi declarada a decisão de saneamento fora desta audiência, o que remete ao reconhecimento de nulidade definitiva do processo.

O Projeto de Lei nº 4.827/98⁶⁹, que versa sobre a mediação de conflitos, dispõe, em seu Art. 3º, que a mediação poderá ser judicial, sem, no entanto, esclarecer suficientemente o que seria o instituto da "mediação judicial", o que remete a uma interpretação sobre o termo teórico e a realidade operacional:

O Projeto de Lei nº 4.827/98, em seus arts. 3.º e 4.º, dispõe, *in verbis*:

[...]

Art. 3º - A mediação é judicial ou extrajudicial, podendo versar sobre todo o conflito ou parte dele.

Art. 4º - Em qualquer tempo ou grau de jurisdição, pode o juiz buscar convencer as partes da conveniência de se submeterem a mediação extrajudicial, ou, com a concordância delas, designar mediador, suspendendo o processo pelo prazo de até 3 (três) meses, prorrogável por igual período.

Parágrafo único. O mediador judicial está sujeito a compromisso, mas pode escusar-se ou ser recusado por qualquer das partes, em cinco dias da designação. Aplicam-se-lhe, no que caibam, as normas que regulam a responsabilidade e a remuneração dos peritos.

Art. 5º - *Omissis*

Art. 6º - Antes de instaurar o processo, o interessado pode requerer ao juiz que, sem antecipar-lhe os termos dos conflitos e de sua pretensão eventual, mande intimar a parte contrária para comparecer à audiência de tentativa de conciliação ou mediação. A distribuição do requerimento não previne o juízo, mas interrompe a prescrição e impede a decadência.

[...]

⁶⁹ BRASIL. Projeto de Lei nº 4.827/98. [on line] Disponível em: <http://www.senado.gov.br/publicacoes/diarios/pdf/sf/2002/12/06122002/23780.pdf>. Acesso em Abr/2011.

Como se vê, a norma que poderá disciplinar a matéria permite a utilização da mediação pelo Judiciário, o que inspira algum cuidado quanto a tal exercício, uma vez que dá a entender que o termo *mediação judicial* designa, conforme o que está descrito no Art. 4º, que a mediação pode ser realizada durante o processo ou não, sem o intermédio do Judiciário, caracterizando-se como *mediação extrajudicial*, ou seja, o texto dá a flexibilidade das partes recusarem o mediador indicado, uma vez que este deve necessariamente ser eleito por aquelas.

Igualmente, as partes envolvidas no processo devem ser providas da liberdade de se utilizarem ou não da mediação, considerada aqui como uma forma opcional para a solução do conflito, uma vez que é preciso observar os princípios da liberdade e da autonomia da vontade, excluindo-se qualquer tipo de imposição, como discorre Vezzula (1999)⁷⁰:

No mundo todo, onde a mediação é praticada e se respeita a norma fundamental de deixar seu uso à exclusiva vontade das partes, são resolvidos mais de setenta e cinco por cento dos casos que de outra forma teriam ido diretamente ao Poder Judiciário. Foi assim que, com uma mudança de cultura, com um novo meio de resolver as disputas, conseguiu-se desafogar o Poder Judiciário. Nos lugares onde a mediação foi imposta, como na Argentina, a falta de preparo dos profissionais, os baixos honorários recebidos além da obrigatoriedade, produziu um movimento de rejeição pelo qual só resultou, até agora, num baixo índice de acordos. (VEZZULA, 1999, p. 115)

A conciliação também é presente como ferramenta legal: as comissões de conciliação prévia foram criadas com a finalidade de solucionar extrajudicialmente os conflitos individuais de trabalho, e que poderão ser funcionais em ambiente específico do empregador (a Lei 9.958/00 dispõe sobre o seu procedimento), ou nos sindicatos que deverão observar as orientações constitucionais e operacionalidade para os casos de negociação coletiva.

2.1 ENTENDENDO A MEDIAÇÃO

Num entendimento particular, pode-se afirmar que é a configuração mais adequada para dirigir encaminhamentos e soluções nas relações familiares, empresariais, trabalhistas ou de vizinhança, porque possibilita o diálogo organizado

⁷⁰ VEZZULA, Juan Carlos. A mediação. **Mediação – métodos de resolução de controvérsias**. São Paulo: LTr, 1999.

e respeitoso para promover a compreensão do conflito pelas partes e assim evitar confrontos agressivos e novos desentendimentos no futuro.

Cabe esclarecer que na mediação os conflitos só podem envolver direitos patrimoniais disponíveis ou relativamente indisponíveis, pois esses direitos podem ser objeto de acordo extrajudicial, posteriormente, pode ou não ser homologado pelo Judiciário, a critério das partes envolvidas no processo.

Morais (1999, p. 145)⁷¹ diz que é a intervenção de uma terceira pessoa, neutra e sem interesse de ganhos, que irá interpretar e ser o canal de comunicação sobre aqueles que estão em disputa pela razão ou posse de alguma coisa, principalmente quando estes não tiverem noções, esclarecimento e definição precisa sobre seus direitos ou das consequências dessa disputa.

O mediador seria, conforme o autor, uma referência respeitada e observada com atenção a todo instante por aqueles que o elegeram ou o aceitaram para interferir sobre o caso, por algumas razões bem esclarecedoras:

pelo mediador oferecer privacidade às partes;

pela economia financeira e do tempo dispensado em outros processos mais desgastantes e burocráticos;

pela oralidade que gera um debate sem a falta de limites;

pela oportunidade de reaproximação das partes considerando seu estado emocional e a estabilidade das relações interpessoais;

pela autonomia das decisões, que seriam de responsabilidade das partes envolvidas, já que entraram em um acordo após serem esclarecidas.

Em efeitos jurídicos, a mediação, segundo Reis (2007, p. 14) é composta por protagonistas que se responsabilizam pela comunicação e interatividade em vista ao objeto ou situação que está em disputa, mas sempre buscado um estado emocional satisfatório em que a:

[...] legislação não contempla a possibilidade de mediação, mas nada impede a sua aplicação. Na reforma do código de processo civil de 1994-1995, foi inserido a letra IV do artigo 125, que determina ao juiz, tentar a qualquer tempo a conciliação das partes, assim como a introdução de audiência preliminar com o objetivo de tentativa de conciliação e organização do processo (Art. 331, do CPC), revelando a intenção do

⁷¹ MORAIS, José Luis Bolzan de. **Mediação e Arbitragem: Alternativas à jurisdição!** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

legislador na tentativa de conciliação das partes, como objetivo do processo.

Silva (2004)⁷² também confirma as ideias de Moraes (1999)⁷³, e corrobora com Reis (2007) no sentido de que já se percebe que as partes têm espaço e voz para expor o problema cada qual na sua versão de forma cômoda e flexível.

Os autores supracitados elaboram a seguinte configuração:

O mediador trabalha a análise sobre os motivos e as condições postas sobre os interesses das partes sobre a coisa, as consequências ou efeitos que as partes em conflito poderiam não perceber.

O terceiro, mediador, também, poderia levantar ideias ou alternativas não pensadas pelas partes, e que poderiam estar limitadas a uma forma de solução radical, gerando atrito e tensão.

O mediador poderia selar o acordo final entre as partes de forma satisfatória e de comum acordo, sem pressões e entraves que poderiam retardar o esclarecimento da situação e a melhor forma de trabalhar a finalização do conflito.

Um particular merece ser esclarecido, por exemplo, quando nos casos de crimes sujeitos à ação penal privada ou à ação penal pública condicionada, a mediação poderá culminar na renúncia da queixa-crime ou da representação.

Para as situações em que se encontram sujeitas à ação penal pública incondicionada, a mediação até pode ser possível exclusivamente para uma abertura de diálogo com o fim de favorecer o relacionamento interpessoal.

No relato de Warat (2004)⁷⁴:

Sob o nome de Programas de Humanização do Direito, de Justiça Comunitária ou de Balcões de Direito (denominação do Ministério da Justiça do meu país de adoção vêm-se desenvolvendo formas muito particulares e diferenciadas de realização de direitos, todos eles vinculados a uma forma muito brasileira de implementação da mediação). Existe, como já disse, o que poderíamos chamar de Mediação Brasileira, com perfil próprio. O que quero dizer não está unicamente vinculado às modificações que se imprimem às propostas que nos chegam de outras geografias com certa experiência anterior sobre o tema, muito mais desenvolvida do que a nossa (principalmente como instância processual ou prejudicial de resolução de conflitos); refiro-me principalmente a tipos de mediação nascidos da nossa particular maneira de nos vincularmos conflitivamente com a nossa própria alteridade cultural.

⁷² SILVA, João Roberto da. **A mediação e o processo da mediação**. São Paulo: Paulistanajur Ltda., 2004. p. 121-127.

⁷³ MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ibidem*, 1999.

⁷⁴ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na Pororoca: O Ofício do Mediador**. Florianópolis/SC: Fundação Boiteux, 2004. p. 202.

O autor denomina como mediação do oprimido, a condição do que ocorre no Brasil sobre os conflitos comunitários e individuais nos espaços urbanos e rurais, quando o diálogo supera todo um processo de coerção, como, por exemplo, a força, o poder, o autoritarismo, entre outros, que sustentam o impasse ou conflito que repousa sob o resguardo da compreensão e da tolerância, sem que para isso aplique-se a dualidade entre aquele que perdeu ou ganhou, e se instale a sensação dividida conforme o caso de vitorioso ou derrotado.

Pode-se ilustrar que o que ocorre nas comunidades, como em âmbito particular, a violência não pode ser determinadora de qualquer situação ou conflito, pois não se resolve à bala ou por agressões físicas ou verbais o direito à posse ou da propriedade sobre a coisa.

2.2 COMPREENDENDO A CONCILIAÇÃO

Na introdução desta seção, novamente se imprime a ideia pessoal a respeito do caso, pois a concepção que se tem permite afirmar que na conciliação o objetivo tem importante atenção e respaldo na sua avaliação, porque é a partir dele que irá surgir um acordo por concessão mútua. Caso contrário, a conciliação é nula, onde o papel do conciliador é orientar as partes a um caminho dentro de um grande mapa que configuram as possíveis soluções ao conflito (se assim se pode referir).

Pode também emitir opinião pessoal pelo seu conhecimento prévio e experiências que o habilitaram a conciliar o que está em questão, o que difere do caso anterior, em que o mediador apenas facilita a comunicação e não interfere na solução do conflito em si para que as partes possam sozinhas administrar seu conflito.

Desde 1980 o País vem testemunhando propostas e mudanças institucionais com o objetivo de atender as expectativas da sua população, ao mesmo tempo sobre os princípios que moldam um Estado democrático de direito, cuja reforma do Judiciário seria uma necessidade.

Apesar da consolidação do conteúdo proposto pela Constituição de 1988, muitos conflitos sociais aumentaram em demanda, numa progressão bem considerável, inclusive se poderia pesquisar quantos conflitos de natureza doméstica, ou até em níveis mais complexos de ambientes organizacionais

resultaram em crimes de fato; quantas relações interpessoais mal toleradas e conduzidas também foram destinadas ao registro de crime, e assim por diante. Além disso, a incorporação de ferramentas auxiliares como a mediação e a conciliação, parece que fez emergir e estimular duas linhas sucessivas de ordens antagônicas: a tradição do campo jurídico, que privilegia a supremacia da ordem jurídica sobre a ordem social; e a perspectiva multidisciplinar dessas novas instituições, com o apoio de profissionais de diversas áreas que conduzem as conciliações e mediações⁷⁵.

Segundo Amaral (2009)⁷⁶, o Estado sempre foi paternalista, abraçando a responsabilidade absoluta pela dissolução dos problemas de conflito, e segue seu discurso enfatizando que a modernidade estimulou comportamentos inusitados, dentre eles um ritmo materialista, onde as questões morais e emocionais não são tão consideradas quanto a ideologia da disputa pela vitória, no embate entre o perder-ganhar, do vencedor/derrotado.

Do latim *concilione*, Amaral (2009)⁷⁷ explica ser uma intervenção que busca a sintonia entre as partes que se colidem por algum tipo de interesse, mas que acreditam e investem a fé numa terceira pessoa capaz de promover o esclarecimento do caso e conduzir a situação para um caminho mais ameno e equilibrado, contribuindo para que se responda às dúvidas e se diminua a tensão entre as partes, ao que a Constituição brasileira de 1824 (nos moldes da Constituição Francesa de 1799), instituiu um juiz de Paz para tais fins.

Já no século XX, a conciliação foi mencionada no Código de Processo Civil paulista de 1930, como se fosse uma condição facultativa, e em 1943, com a Consolidação das Leis Trabalhistas (Decreto-Lei n.º 5.452)⁷⁸ que, tomou caráter definitivo, especialmente nos "desquites litigiosos" e ações alimentícias, e, em 1994, pela Lei n.º 8.952⁷⁹, criou-se a audiência de conciliação (ou audiência preliminar), que dava ao juiz a interferência a qualquer tempo de exercitar a conciliação entre as partes...

⁷⁵ RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio. **Comissões de Conciliação Prévia: quando o direito enfrenta a realidade**. São Paulo/SP: LTr, 2003.

⁷⁶ AMARAL, Márcia Terezinha G. **O Direito de Acesso à Justiça e à Mediação**. Rio de Janeiro/RJ: Lumen Juris Editora, 2009. p. 62-63.

⁷⁷ AMARAL, Márcia Terezinha G. *Ibidem*, 2009. p. 71.

⁷⁸ BRASIL. **Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de Maio de 1943**. *Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho*. [on line] Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/Del5452compilado.htm>. Acesso em Abr/2011.

⁷⁹ BRASIL. **Lei nº 8.952, de 13 de Dezembro de 1994**. *Altera dispositivos do Código de Processo Civil sobre o processo de conhecimento e o processo cautelar*. [on line] Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L8952.htm>. Acesso em Abr/2011.

Cabe destacar que Brum (2011)⁸⁰, ainda distingue a conciliação judicial da extrajudicial, onde expõe

[...] que aquela seria meio heterocompositivo em vista de que dependeria da derradeira aferição e homologação (ou não) de um julgador estatal, ao passo que a conciliação extrajudicial é que seria meio efetivamente autocompositivo, haja vista que careceria de qualquer aferição ou ratificação.

Ainda acrescenta o autor⁸¹ que há outra forma heterocompositiva de solução de conflitos, onde explica que a

[...] *solução estatal do poder judiciário*, que é a solução do conflito dada pelo poder judicial (ou judiciário). Neste, as partes, ao invés de elegerem terceiros para que decidam sobre a controvérsia existente entre eles, colocam sua contenda à apreciação do poder judiciário, o qual também proferirá sua decisão a que as partes obedecerão. Mal comparando, o Estado, que também está de fora da relação jurídica conflituosa, desempenha o mesmo papel do árbitro, com a diferença de que não são as partes que escolhem o julgador. A vontade das partes cede lugar a um órgão imparcial do Estado que é o judiciário. [...].

Já no entendimento de Amaral (2009)⁸², a conciliação é uma estratégia que beneficia a Justiça Civil, no sentido de agilizar e tornar menos burocrático e dispendioso os processos que se entulham cada vez mais, e os conciliadores, por sua vez, normalmente são bacharéis em Direito.

A Carta de 1988 trata a conciliação como um recurso especial da União (Distrito Federal e Territórios) e Estados junto aos Juizados Especiais que pode ser exercitada por juízes togados ou togados e leigos. Ao passo que em 1995, pela Lei n.º 9.099⁸³, se instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, e em 2001, pela Lei n.º 10.259⁸⁴ foram instituídos os Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal, que fez refletir no Min. Delgado sobre a ausência da cultura da conciliação entre os Juízes Federais⁸⁵.

⁸⁰ BRUM, Alfredo Bochi. **A Arbitragem na Seara dos Conflitos Coletivos e Individuais de Trabalho**. São Paulo: Nelpa, 2001. p. 85-86.

⁸¹ BRUM, Alfredo Bochi. *Ibidem*, 2011. p. 86.

⁸² AMARAL, Márcia Terezinha G. *Ibidem*, 2009. p. 73.

⁸³ BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de Setembro de 1995**. *Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências*. [on line] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm. Acesso em Mai/2011.

⁸⁴ BRASIL. **Lei n.º 10.259, de 12 de Julho de 2001**. *Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal*. [on line] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10259.htm. Acesso em Mai/2011.

⁸⁵ AMARAL, Márcia Terezinha G. *Ibidem*, 2009. p. 74.

O Código de Processo Civil Brasileiro (CPC)⁸⁶, especificamente em seu Art. 125, inciso IV, prevê o dever do magistrado “[...] tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes [...]”, e além desse dispositivo, também os artigos 277, § 1º, 331 e 448 do CPC⁸⁷ dispõem sobre procedimentos obrigatórios de tentativa de conciliação no âmbito do processo civil.

Tais eventos marcam a obrigatoriedade do legislador por mecanismos conciliatórios permanentes durante o curso do processo judicial. Da mesma forma acontece nos procedimentos das reclamações trabalhistas, cuja especificidade é clara quanto à obrigatoriedade de duas tentativas de conciliação sob pena da nulidade do processo, conforme está no artigo 846 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)⁸⁸: “[...] Art. 846. Aberta a audiência, o juiz ou presidente proporá a conciliação. [...]”⁸⁹ e no artigo 850, ambos da CLT⁹⁰:

[...]

Art. 850. Terminada a instrução, poderão as partes aduzir razões finais, em prazo não excedente de 10 (dez) minutos para cada uma. Em seguida, o juiz ou presidente renovará a proposta de Conciliação, e não se realizando esta, será proferida a decisão. [...].

Ainda na esfera trabalhista, outro clássico exemplo de sucesso nas formas alternativas de solução de conflitos, são as comissões de conciliação prévia, previsto na CLT, onde “obriga” o empregado de que, ao buscar seu direito, antes de se socorrer do poder judiciário, tem que passar pelo crivo da referida comissão, desde que exista na empresa ou na categoria profissional a qual pertence, assim,

[...]

Art. 625-A. As empresas e os sindicatos podem instituir Comissões de Conciliação Prévia, de composição paritária, com representante dos empregados e dos empregadores, com a atribuição de tentar conciliar os conflitos individuais do trabalho.

[...]

Art. 625-D. Qualquer demanda de natureza trabalhista **será submetida à Comissão de Conciliação Prévia** se, na localidade da prestação de serviços, houver sido instituída a Comissão no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria.

[...]

§ 2º Não prosperando a conciliação, será fornecida ao empregado e ao empregador declaração da tentativa conciliatória frustrada com a descrição

⁸⁶ PINTO, Antônio Luis de Toledo; SANTOS, Márcia Cristina Vaz dos; CÉSPEDES, Windt Elívia. **CLT, CPC, Legislação Previdenciária e Legislação Complementar, e Constituição Federal**. São Paulo/SP: Saraiva, 2011.

⁸⁸ PINTO, Antônio Luis de Toledo; SANTOS, Márcia Cristina Vaz dos; CÉSPEDES, Windt Elívia. *Ibidem*, 2011.

⁸⁹ PINTO, Antônio Luis de Toledo; SANTOS, Márcia Cristina Vaz dos; CÉSPEDES, Windt Elívia. *Ibidem*, 2011.

⁹⁰ PINTO, Antônio Luis de Toledo; SANTOS, Márcia Cristina Vaz dos; CÉSPEDES, Windt Elívia. *Ibidem*, 2011.

de seu objeto, firmada pelos membros da Comissão, que deverá ser juntada à eventual reclamação trabalhista.

[...]

Art. 625-E. Aceita a conciliação, será lavrado termo assinado pelo empregado, pelo empregador ou seu proposto e pelos membros da Comissão, fornecendo-se cópia às partes.

Parágrafo único. O termo de conciliação é título executivo extrajudicial e terá eficácia liberatória geral, exceto quanto às parcelas expressamente ressalvadas.

[...]

[grifo nosso]

As audiências de conciliação em Varas Cíveis, por exemplo, parecem atos meramente burocráticos, claro que com seus objetivos que não se deve ignorar, mas que acontecem simplesmente porque assim determina o Código de Processo Civil, numa visão mecânica, sem uma preocupação efetiva com o entendimento das partes e o consenso, ao contrário do que sustenta o discurso institucional.

No site de acesso ao Conselho Nacional de Justiça (2011)⁹¹, por exemplo, consta a seguinte definição sobre conciliação:

[...] um meio alternativo de resolução de conflitos em que as partes confiam a uma terceira pessoa (neutra), o conciliador, a função de aproximá-las e orientá-las na construção de um acordo, O conciliador é uma pessoa da sociedade que atua, de forma voluntária e após treinamento específico, como facilitador do acordo entre os envolvidos, criando um contexto propício ao entendimento mútuo, à aproximação de interesses e à harmonização das relações.

Sobre a conciliação judicial, conforme Renault; Viana (2003)⁹² ela se dá em conflitos já ajuizados, nos quais atua como conciliador o próprio juiz do processo, ou algum conciliador treinado e nomeado, ao passo que na Justiça Comum, o conciliador, por regra, é o próprio juiz do processo. Mas no procedimento sumário ele pode ser “auxiliado por conciliador” leigo (Art. 277, § 1º, do CPC).

A forma conciliada sempre é preferência para todas as partes e para todos os operadores do direito.

O Art. 331 e seus parágrafos do CPC⁹³, expõe que:

⁹¹ CNJ. **TJ-PI define programação para o Dia Nacional da Conciliação** (Art.). [on line] Disponível em: http://www.cnj.ius.br/index.php?option=com_content&view=article&catid=1:notas&id=1824:tj-pi-define-programa-para-o-dia-nacional-da-concilia. Acesso em 20/Abr/2011.

⁹² RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio. *Ibidem*, 2003.

⁹³ BRASIL. Código do Processo Civil: Título III, Dos procedimentos cautelares – Capítulo I: Procedimento cautelar comum (Art. 331). [on line] Disponível em: <http://bo.io.gov.mo/bo/i/99/40/codprocipt/codprocipt0301.asp>. Acesso em Mai/2011.

[...]

Art. 331. Se não ocorrer qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes, e versar a causa sobre direitos que admitam transação, o juiz designará audiência preliminar, a realizar-se no prazo de 30 (trinta) dias, para a qual serão as partes intimadas a comparecer, podendo fazer-se representar por procurador ou preposto, com poderes para transigir.

§ 1º Obtida a conciliação, será reduzida a termo e homologada por sentença.

§ 2º Se, por qualquer motivo, não for obtida a conciliação, o juiz fixará os pontos controvertidos, decidirá as questões processuais pendentes e determinará as provas a serem produzidas, designando audiência de instrução e julgamento, se necessário.

§ 3º Se o direito em litígio não admitir transação, ou se as circunstâncias da causa evidenciarem ser improvável sua obtenção, o juiz poderá, desde logo, sanear o processo e ordenar a produção da prova, nos termos do § 2º.

[...]

Da mesma forma, referem os artigos 447, 448 e 449⁹⁴ do CPC que versam sobre direitos patrimoniais de caráter privado, onde então explicam:

[...]

Art. 447. Quando o litígio versar sobre direitos patrimoniais de caráter privado, o juiz, de ofício, determinará o comparecimento das partes ao início da audiência de instrução e julgamento.

Parágrafo único. Em causas relativas à família, terá lugar igualmente a conciliação, nos casos e para os fins em que a lei consente a transação.

Art. 448. Antes de iniciar a instrução, o juiz tentará conciliar as partes. Chegando a acordo, o juiz mandará tomá-lo por termo.

Art. 449. O termo de conciliação, assinado pelas partes e homologado pelo juiz, terá valor de sentença.

[...]

E integra o rol de poderes/deveres do juiz na direção do processo (Art. 125, do CPC)⁹⁵:

[...]

CAPÍTULO IV

DO JUIZ

Seção I

Dos Poderes, dos Deveres e da responsabilidade do Juiz

Art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe:

I - assegurar às partes igualdade de tratamento;

II - velar pela rápida solução do litígio;

III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da Justiça;

IV - tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes. [grifo nosso]

⁹⁴ BRASIL. Código de Processo Civil de 1973. [on line] Disponível em: http://www.tce.rn.gov.br/2009/download/lei_federal/5869-73.pdf. Acesso em Mai/2011.

O inc. IV do Art. 125 diz que é dever do juiz procurar intervir a qualquer tempo para conciliar as partes, pois essa condição acelera o processo, torna-o menos dispendioso, e trabalha com o objetivo de harmonizar as partes sem se descuidar da técnica da lei.

Nos Juizados Especiais, a conciliação é um dos seus fundamentos. Todas as causas iniciam pela conciliação (Lei 9.099/95)⁹⁶, pois, como um valor prevalente na resolução das controvérsias, foi alçada ao status de princípio informativo do sistema processual brasileiro e a composição das lides não é novidade em nosso ordenamento jurídico, existindo desde a época das Ordenações Filipinas, em seu Livro III, Título XX, § 1º.

A matéria a respeito da conciliação é ampla, uma vez que sua presença está em diversas disposições legais, seja do Código de Processo Civil de 1973, em seu Art. 125, como obrigação do juiz.

Assim como no Art. 277 e 278 com seus respectivos parágrafos⁹⁷,

[...]

Art. 277 - O juiz designará a audiência de conciliação a ser realizada no prazo de trinta dias, citando-se o réu com a antecedência mínima de dez dias e sob a advertência prevista no § 2º deste artigo, determinando o comparecimento das partes. Sendo ré a Fazenda Pública, os prazos contar-se-ão em dobro.

§ 1º - A conciliação será reduzida a termo e homologada por sentença, podendo o juiz ser auxiliado por conciliador.

§ 2º - Deixando injustificadamente o réu de comparecer à audiência, reputar-se-ão verdadeiros os fatos alegados na petição inicial (Art. 319), salvo se o contrário resultar da prova dos autos, proferindo o juiz, desde logo, a sentença.

§ 3º - As partes comparecerão pessoalmente à audiência, podendo fazer-se representar por preposto com poderes para transigir

§ 4º - O juiz, na audiência, decidirá de plano a impugnação ao valor da causa ou a controvérsia sobre a natureza da demanda, determinando, se for o caso, a conversão do procedimento sumário em ordinário.

§ 5º - A conversão também ocorrerá quando houver necessidade de prova técnica de complexidade.

Art. 278 - Não obtida a conciliação, oferecerá o réu, na própria audiência, resposta escrita ou oral, acompanhada de documentos e rol de testemunhas e, se requerer perícia, formulará seus quesitos desde logo, podendo indicar assistente técnico.

§ 1º - É lícito ao réu, na contestação, formular pedido em seu favor, desde que fundado nos mesmos fatos referidos na inicial.

[...]

⁹⁵ PINTO, Antônio Luis de Toledo; SANTOS, Márcia Cristina Vaz dos; CÉSPEDES, Windt Elívia. *Ibidem*, 2011.

⁹⁶ BRASIL. **Lei n. 9.099/95**: *Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências*. [on line] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm. Acesso em 15/Mai/2011.

⁹⁷ BRASIL. **Código de Processo Civil de 1973**. [on line] Disponível em: http://www.tce.m.gov.br/2009/download/lei_federal/5869-73.pdf. Acesso em Mai/2011.

No Art. 584, do CPC⁹⁸, trata de títulos executivos judiciais, que descreve sobre os títulos executivos judiciais; e da Lei de Arbitragem (arts. 7, 21, § 4º, 28, 41 e 44)⁹⁹, que acresce mais detalhes.

No Código de Defesa do Consumidor, a conciliação acontece pela intermediação de um terceiro agente que sugere e propõe alguma solução ou alternativa para minimizar o conflito instalado, também cabe-lhe além da aproximação, trabalhar o controle das negociações, mas a decisão aceita é da vontade de ambas as partes, uma vez que o ordenamento jurídico, vale lembrar, é de espectro judicial e extrajudicial, sendo que a judicial é integrante do Art. 331 do CPC¹⁰⁰, na audiência preliminar, englobando os direitos, mesmo que indisponíveis, mas passíveis de transação.

Ao instituto da mediação, por outro lado, delinea-se como um método de autocomposição de conflitos, em que a terceira pessoa eleita dialoga para apenas aproximá-los, de modo que os próprios envolvidos na discórdia optem pela melhor alternativa para solucionar o problema em questão.

Mas também não é difícil de concluir que um juiz togado e somando-se, por exemplo, certo número de árbitros num Juizado Especial Cível teriam condições de atender às demandas dos consumidores muito superiores ao que se apresenta atualmente, onde apenas um juiz togado, quem sabe auxiliado esporadicamente por

⁹⁸ [...] Art. 584 - São títulos executivos judiciais: I - a sentença condenatória proferida no processo civil; II - a sentença penal condenatória transitada em julgado; III - a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que verse matéria não posta em juízo; IV - a sentença estrangeira, homologada pelo Supremo Tribunal Federal; V - o formal e a certidão de partilha. VI - a sentença arbitral. Parágrafo único - Os títulos a que se refere o nº V deste artigo têm força executiva exclusivamente em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título universal ou singular. [...] BRASIL. **Código de Processo Civil de 1973**. [on line] Disponível em: http://www.tce.rn.gov.br/2009/download/lei_federal/5869-73.pdf. Acesso em Mai/2011.

⁹⁹ [...] Art. 7º Existindo cláusula compromissória e havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, poderá a parte interessada requerer a citação da outra parte para comparecer em juízo a fim de lavrar-se o compromisso, designando o juiz audiência especial para tal fim. § 1º O autor indicará, com precisão, o objeto da arbitragem, instruindo o pedido com o documento que contiver a cláusula compromissória. § 2º Comparecendo as partes à audiência, o juiz tentará, previamente, a conciliação acerca do litígio. Não obtendo sucesso, tentará o juiz conduzir as partes à celebração, de comum acordo, do compromisso arbitral. § 3º Não concordando as partes sobre os termos do compromisso, decidirá o juiz, após ouvir o réu, sobre seu conteúdo, na própria audiência ou no prazo de dez dias, respeitadas as disposições da cláusula compromissória e atendendo ao disposto nos arts. 10 e 21, § 2º, desta Lei. [...] Art. 21. A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento. § 1º Não havendo estipulação acerca do procedimento, caberá ao árbitro ou ao tribunal arbitral discipliná-lo. § 2º Serão, sempre, respeitadas no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento. § 3º As partes poderão postular por intermédio de advogado, respeitada, sempre, a faculdade de designar quem as represente ou assista no procedimento arbitral. § 4º Competirá ao árbitro ou ao tribunal arbitral, no início do procedimento, tentar a conciliação das partes, aplicando-se, no que couber, o Art. 28 desta Lei. [...] Capítulo VII Disposições Finais – Art. 41. Os arts. 267, inciso VII; 301, inciso IX; e 584, inciso III, do Código de Processo Civil passam a ter a seguinte redação: "Art. 267..... VII - pela convenção de arbitragem;" "Art. 301..... IX - convenção de arbitragem;" "Art. 584..... III - a sentença arbitral e a sentença homologatória de transação ou de conciliação;" [...] Art. 44. Ficam revogados os arts. 1.037 a 1.048 da Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, Código Civil Brasileiro; os arts. 101 e 1.072 a 1.102 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil; e demais disposições em contrário. [...] BRASIL. **Lei n.º 9.307, de 23 de Setembro de 1996**. [on line] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9307.htm. Acesso em Mai/20110.

¹⁰⁰ PINTO, Antônio Luis de Toledo; SANTOS, Márcia Cristina Vaz dos; CÉSPEDES, Windt Elívia. *Ibidem*, 2011.

outro, responsabiliza-se por julgar todas as reclamações que não conseguiriam numa solução conciliatória na sessão de conciliação presidida por conciliadores.

E da Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT, além do Art. 625, já citado, (arts. 625, 647, 649, 764, 831, 847 e 850)¹⁰¹.

Sabedora de que a conciliação é integrante e obrigatória no processo trabalhista, muitos exemplos de outrora figuram para atestar que os antigos Juizados de Pequenas Causas davam lugar de destaque à conciliação, ao passo que atualmente se tem a experiência dos Juizados Especiais, nos âmbitos estaduais e federais, sendo que para a dimensão federal envolvem-se na conciliação entidades públicas como nos casos da Caixa Federal, que demonstrou interesse até mesmo para dirimir questões com os mutuários do Sistema Financeiro da Habitação. O Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS) e até a própria União também têm amplo interesse a respeito.

Muitos tribunais do País exercitam a prática da conciliação, sustentados pela fé propagada graças ao "Movimento pela Conciliação"¹⁰².

A conciliação entre as partes, frente a frente e com liberdade de diálogo a fim de compor os interesses é prática que vai ao encontro do *due process of law*, que, de acordo com Bonavides (1996)¹⁰³ quer exprimir a garantia de certa probidade ao processo, que corresponde ao princípio da legalidade pela justa possibilidade de defesa, pois o devido processo legal visa assegurar garantias ao indivíduo, principalmente frente às acusações proferidas pelo Estado.

¹⁰¹ [...] Art. 647. Cada junta de conciliação e julgamento terá a seguinte composição: a) 1 (um) juiz do trabalho, que será seu presidente; b) 2 (dois) Juizes classistas, sendo um representante dos empregadores e outro dos empregados. [...] Art. 649. As Juntas poderão conciliar, instruir ou julgar com qualquer número, sendo, porém, indispensável a presença do Presidente, cujo voto prevalecerá em caso de empate. § 1º No julgamento de embargos deverão estar presentes todos os membros da Junta. § 2º Na execução e na liquidação das decisões apenas o Presidente. [...] Art. 764. Os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à Conciliação. § 1º Para o efeito deste artigo, os Juizes e Tribunais do Trabalho empregarão sempre os seus bons ofícios e persuasão no sentido de uma solução conciliatória dos conflitos. § 2º Não havendo acordo, o juízo conciliatório converter-se-á obrigatoriamente em arbitral, proferindo decisão na forma prescrita neste Título. § 3º É lícito às partes celebrar acordo que ponha termo ao processo, ainda mesmo depois de encerrado o juízo conciliatório. [...] Art. 831. A decisão será proferida depois de rejeitadas pelas partes a proposta de conciliação. Parágrafo único. No caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecurável, salvo para a Previdência Social quanto às contribuições que lhe forem devidas. (alterado pela L-010.035-2000) [...] Art. 847. Não havendo acordo, o reclamado terá vinte minutos para aduzir sua defesa, após a leitura da reclamação, quando esta não for dispensada por ambas as partes. (Alterado pela L-009.022-1995) [...] Art. 850 - Terminada a instrução, poderão as partes aduzir razões finais, em prazo não excedente de 10 minutos para cada uma. Em seguida, o juiz ou presidente renovará a proposta de conciliação, e não se realizando esta, será proferida a decisão. § único - O presidente da Junta, após propor a solução do dissídio, tomará os votos dos vogais e, havendo divergência entre estes, poderá desempatar ou proferir decisão que melhor atenda ao cumprimento da lei e ao justo equilíbrio entre os votos divergentes e ao interesse social. [...]. PINTO, Antônio Luis de Toledo; SANTOS, Márcia Cristina Vaz dos; CÉSPEDES, Windt Elívia. *Ibidem*, 2011.

¹⁰² BRASIL. **Movimento pela Conciliação.** [on line] Disponível em: http://www.tj.sc.gov.br/institucional/especial/coordjuzesp/projeto_nacional/ManualImplem20060914.pdf. Acesso em Abr-Jun/2011.

¹⁰³ BONAVIDES, Paulo. *Ibidem*, 1996.

Portanto, respeitados o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa (Art. 5º, LIV, LV, da Constituição Federal)¹⁰⁴,

[...]

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

[...]

Tal trecho incita os mecanismos conciliatórios consubstanciam-se em instrumentos eficientes, capazes de evoluírem, cujo maior objetivo é procurar a efetiva solução das controvérsias, amparando-se na estrutura legal e constitucional da jurisdição.

Mesmo que não houvesse a possibilidade de algum dispositivo legal dar abertura a uma alternativa paralela de composição de conflitos, a ausência de proibição normativa acerca das práticas de conciliação torna absolutamente cabida a noção e o emprego do princípio jurídico concernente à licitude, pois lícito não é apenas o que a lei permite, mas tudo quanto ela não veda expressamente, conforme está no Art. 5.º, II da Constituição Federal (BRASIL, 2011)¹⁰⁵:

[...]

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:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

[...]

Amaral (2009)¹⁰⁶ admite a verossimilhança entre conciliação e mediação, pois, segundo as palavras do autor:

[...] ambos são métodos consensuais de resolução de conflitos, que se caracterizam pela ausência de um poder de decisão por parte dos mediadores ou conciliadores, bem como pela informalidade e pela possibilidade de atuação de pessoas leigas, propiciando uma maior rapidez e eficiência na resolução de conflitos.

¹⁰⁴ BRASIL. **Constituição Federal**. *Ibidem*, 1988.

¹⁰⁵ BRASIL. **Constituição Federal**. *Ibidem*, 1988.

¹⁰⁶ AMARAL, Márcia Terezinha G. *Ibidem*, 2009. p. 73.

Chama a atenção a afirmativa de Amaral (2009)¹⁰⁷, que os papéis entre mediadores e conciliadores são distintos: os conciliadores trabalham de forma consensual o conflito, forçando as partes a um acordo para que não entrem na esfera processual, ao passo que o mediador aprofunda-se mais quando conduz as partes a revisarem suas intenções e seu "eu" sobre o que motiva a luta e a resistência nesse jogo de interesses e cheguem por si mesmos a uma solução.

Na conciliação, o objetivo é de que as partes devem chegar a um acordo, ao passo que na mediação o acordo é uma consequência quando as partes conseguem interagir e se comunicarem em nível emocional inclusive, e, ainda, a conciliação significa o encaminhamento direto para a resolução de um litígio, enquanto a mediação é um agente preventivo.

Capelletti (1994)¹⁰⁸ comenta a importância da justiça coexistencial, renegada por muitos juizes, e que a conciliação se trata da forma mais eficiente nos sentidos de acessibilidade, rapidez, informalidade e por se tornar menos dispendiosa a todos os envolvidos.

Mas é importante a observação de Amaral (2009)¹⁰⁹ ao afirmar que a conciliação é ideal para a resolução do conflito quando não há vínculos entre as partes, onde o relacionamento dos sujeitos que colidem por efeito de alguma situação é meramente por interesse material ou de ganho de causa, como exemplifica o autor, nos casos de acidentes de trânsito, que num acordo entre as partes põem fim ao mal-estar gerado até então.

Morais (1999)¹¹⁰ explica:

Apresenta-se como uma tentativa de chegar voluntariamente a um acordo neutro, na qual pode atuar um terceiro que intervém entre as partes de forma oficiosa e desestruturada, para dirigir a discussão sem ter um papel ativo. Já a mediação se apresenta como um procedimento em que não há adversários, onde um terceiro neutro ajuda as partes a se encontrarem para chegar a um resultado mutuamente aceitável, a partir de um esforço estruturado que visa a facilitar a comunicação entre os envolvidos [...].

Quando Targa (2004)¹¹¹ procura trabalhar uma aproximação bem mais contundente entre conciliação e mediação: para ela, as interferências são as

¹⁰⁷ AMARAL, Márcia Terezinha G. *Ibidem*, 2009. p. 73.

¹⁰⁸ CAPPELLETTI, Mauro. *Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. Revista do Processo*, n. 74, ano 19, abril-junho/94, São Paulo: RT, pp. 82-97.

¹⁰⁹ AMARAL, Márcia Terezinha G. *Ibidem*, 2009. p. 75.

mesmas e os efeitos conjugam idênticos comportamentos — a aproximação das partes a um acordo prévio antes que se delibere o ajuizamento ou a formalização de eventos mais traumáticos por causa da coisa em questão.

Há quem entende, como Isabele Jacob Morgado¹¹², que a conciliação e a mediação são institutos tão semelhantes, que nem vale a pena distingui-las:

Todavia, Isabele Jacob Morgado, após reportar as tentativas de diferenciação entre os referidos institutos, citando a posição de Octavio Magano e João de Lima Teixeira Filho, acaba por concluir que seria de pouca importância supervalorizar traços distintivos entre um e outro, até porque chegam a confundirem-se. (MORGADO, op. cit. p., 20). Também nesse sentido: “[...] devemos informar que essa distinção entre a *conciliação* e a *mediação* não possui a menor importância entre os mais autorizados estudiosos da matéria, por serem considerados institutos afins[...].”

Amaral (2009)¹¹³ afirma que a conciliação está disseminada pelos Juizados Especiais Cíveis, quanto pela Justiça Comum, que conta com um Movimento pela Conciliação (iniciativa do Conselho Nacional de Justiça – CNJ¹¹⁴), pois não se compreende o privilégio que as pessoas têm por trabalhar seus conflitos diretamente nas instâncias mais complexas e onerosas, acionando o Judiciário.

Serpa (1999, p. 90)¹¹⁵ já trabalha um significado mais flexível sobre o ato de conciliar, explicando que a intervenção de um terceiro sujeito pode se dar até por meio de um telefonema. O que interessa em primeiro lugar é conscientizar as partes em conflito sobre o que estão lutando e o que ganharão com isso, e, em última instância, se o conciliador falhar, ele mesmo encaminha outra estratégia mais complexa para a resolução do conflito.

¹¹⁰ MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ibidem*, 1999. p. 57.

¹¹¹ TARGA, Maria Inês Corrêa de Cerqueira César. **Mediação em juízo**. São Paulo/SP: LTr, 2004.

¹¹² BRUM, Alfredo Bôchi. *Ibidem*, 2011. p. 85.

¹¹³ AMARAL, Márcia Terezinha G. *Ibidem*, 2009. p. 76-78.

¹¹⁴ O Conselho Nacional da Justiça, CNJ, “é um órgão integrante do Poder Judiciário, e controla a sua atuação administrativa e financeira, bem como o cumprimento dos deveres funcionais dos juízes. Ou seja, é um órgão administrativo integrante da própria magistratura. Sua criação é recente, data de 31 de dezembro de 2004. E sua instalação ocorreu em 14 de junho de 2005. Presidido atualmente pela Ministra Ellen Gracie, indicada pelo Supremo Tribunal Federal, possui 15 conselheiros, aprovados pelo Senado e então nomeados pelo Presidente da República. O CNJ está situado no Anexo II do STF, e suas principais competências estão estabelecidas no artigo 103-B da Constituição, e regulamentadas em seu próprio regimento interno. São elas: - zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, expedindo atos normativos e recomendações; definir o planejamento estratégico, os planos de metas e os programas de avaliação institucional do Poder Judiciário; receber reclamações contra membros ou órgãos do Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados; julgar processos disciplinares, assegurada ampla defesa, podendo determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço, e aplicar outras sanções administrativas; elaborar e publicar semestralmente relatório estatístico sobre movimentação processual e outros indicadores pertinentes à atividade jurisdicional em todo o país.” – disponível em http://www.tjrs.jus.br/export/processos/conciliacao/doc/projeto_superendividamento.pdf. Acesso em junho/2011.

¹¹⁵ SERPA, Maria de Nazareth. *Ibidem*, 1999, p. 90.

2.3 O CONFLITO E A DIMENSÃO DO SOFRIMENTO PSÍQUICO: CONSIDERAR O OBJETO OU AS PARTES EM CONFLITO?

A dimensão jurídica, ou do Direito, não são constituídas por frias teorias, ou mesmo pela isenção do sentimento e da emoção, mas se encontra nessa dimensão o fato de que a técnica supera a emoção que fica resguardada entrelinhas, pois o domínio da razão deve prevalecer sobre os sentimentos que são ou incontroláveis, ou inconstantes. Exemplo disso é o termo satisfação, pois em muitos casos em que se envolve algum conflito, mesmo prevalecendo a justiça ou a razão, uma sensação de vazio, ou de perda, ou de prejuízo ínfimo, ou mesmo de frustração terá seu lugar nesse envolvimento de situações, interpretações e consequências para uma das partes, porque a funcionalidade judicial não quer agradar, mas tentar equalizar pela razão o favorecimento ou o julgo da coisa da forma mais racional possível.

É muito relativo tentar imprimir um nível de satisfação e de "contentamento" com o resultado conseguido na finalização de um conflito, pois o ser humano é um ser que prima por um complexo de sentimentos, razão e moralidades que se acionam simultaneamente para tentar compreender e aceitar o que lhes coube, ou o que lhes foi imputado.

Assim se questiona porque não inserir na discussão o estado em que se encontram as partes envolvidas num conflito de forma mais aberta, mais humanizada até o final do processo ou do conflito em questão?

Fala-se aqui do sofrimento psíquico, que, de acordo com Ceccarelli (2005)¹¹⁶, inicialmente não existia, em rigor, um saber sobre o sofrimento psíquico que acometia o sujeito, pois o interesse científico era buscar classificar os sintomas da doença, para então relacionar ao que provavelmente ela afetaria ou a desencadearia. O autor discorre: "[...] o portador de sofrimento psíquico, é aquele que padece de algo cuja origem ele desconhece e que o leva a reagir, na maioria das vezes, de forma imprevista [...]"¹¹⁷.

Na obra *Microfísica do Poder* (FOUCAULT, 1979)¹¹⁸ o autor prescreve alguns perfis que influenciam de acordo com o grau de poder que detêm, como a

¹¹⁶ CECARELLI, Paulo. **O sofrimento psíquico na perspectiva da Psicopatologia Fundamental**. [on line] Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/pe/v10n3/v10n3a14.pdf>. Acesso em Set/2010.

¹¹⁷ CECARELLI, Paulo. *Ibidem.*, 2011.

¹¹⁸ FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. rio de Janeiro/RJ: Graal, 1979.

liderança sobre determinado conhecimento, situação ou condição que é usada para subjugar o outro, para exercitar a coerção também:

- *Carismática*: A liderança carismática é uma forma de liderança exercida em momentos de carência emocional, da falta de motivação, em que o líder se sobressai como um ser que é capaz de mudar aquela situação através da sua simpatia, da sua auto-estima positiva;
- *Reformista*: São líderes que inspiram renovação, e para isso acontecer, possuem um perfil agressivo, persistente nos seus objetivos, adotam um discurso ofensivo e de alto poder de argumentação através de uma oratória sincera e de uma persuasão embasada em motivos sustentáveis;
- *Executiva*: A organização, o empenho, a mobilização de forças são características desse tipo de líder, pois sabem orientar os indivíduos de forma a conseguir os objetivos;
- *Coercitiva*: Há uma forte tendência à dominação, o exercício desse tipo de liderança não admite interrupções, trabalha de forma a ficar no topo da hierarquia e encara seus colaboradores como subalternos;
- *De tarefa e socioemocional*: A liderança de tarefa tem como característica principal a estruturação de ideias e a iniciativa na solução de problemas, enquanto a liderança socioemocional funciona como fator de escoamento de tensões e promoção do moral;
- *Autoritária e democrática ou liberal*: O conceito de liderança autoritária coincide com o da coercitiva. Define-se pela competência exclusiva do líder na determinação dos objetivos do grupo, em cuja discussão e fixação os liderados são totalmente excluídos. A liderança democrática se caracteriza pela preocupação de, tanto quanto possível, incorporar os liderados nas tarefas de direção.

Sobre o medo, Dejours (1992)¹¹⁹ esclarece que o sentido deste se estabelece como um resultado emocional da antecipação de uma possível situação de submissão, passividade, perigo ou dor. E a insegurança frente ao que pode surgir para ser debatido, quando então se criam expectativas angustiantes em vista do

¹¹⁹ DEJOURS, Christophe. **A Loucura do Trabalho**: estudo de Psicopatologia do Trabalho (Trad.: Ana Isabel Paraguay; Lúcia Ferreira Leal). 5. ed. São Paulo/SP: Cortez-Oboré, 1992.

risco real daquilo que foge à própria decisão ou razão, ou risco suposto se torna mais intenso quando o sujeito imagina que poderá acontecer.

Essa situação imaginária vem comprometer o desempenho e comportamento por um período incerto ou definitivo, o que remete à ideia de que o medo e a ansiedade são sinais sobre a imposição de um sujeito sobre o outro, ou de sentimentos/sensação de inferioridade, senão do próprio sofrimento psíquico.

Conforme Dejours (1992)¹²⁰, o medo apresenta sinais diretos (expressão física ou verbal de defesa, agressividade, recusas, dentre outros) ou indiretos (quando há demonstrações de excessiva coragem diante do perigo, em que o indivíduo se mostra mais forte do que parece, por exemplo).

Já sobre ansiedade, Dejours (1992)¹²¹ a conceitua como diferente do medo, até pode anteceder-lo, e em sua concepção, a ansiedade pode ser dividida em:

Ansiedade relativa à degradação do funcionamento mental e do equilíbrio psicoafetivo: [...] podemos extrair dois tipos de ansiedade. A primeira resulta da desestruturação das relações psicoafetivas espontâneas com os colegas de trabalho, de seu envenenamento pela discriminação e suspeita, ou de sua implicação forçada nas relações de violência e de agressividade com a hierarquia [...]. A necessidade de descarregar a agressividade provoca a contaminação das relações fora da fábrica, e em particular, das relações familiares. Às vezes, o recurso às bebidas alcoólicas é uma maneira de atenuar a tensão interna. Enfim, o consumo dos psicotrópicos destinados a um melhor controle da agressividade e da tensão interna constitui um último recurso. O segundo tipo de ansiedade diz respeito à desorganização do funcionamento mental. [...] resulta uma ansiedade particular partilhada por uma grande parte da população trabalhadora: é o sentimento de esclerose mental, de paralisia da imaginação, de regressão intelectual. De certo modo, de despersonalização;

Ansiedade relativa à degradação do organismo: a segunda forma de ansiedade resulta do risco que paira sobre a saúde física. As más condições de trabalho colocam o corpo em perigo de duas maneiras: risco de acidente de caráter súbito e de grave amplitude (queimaduras, ferimentos, fraturas, morte), doenças profissionais ou de caráter profissional, aumento do índice de morbidade, diminuição do período de vida, doenças “psicossomáticas”;

Ansiedade gerada pela “disciplina da fome”: apesar do sofrimento mental que não pode mais passar ignorado, os trabalhadores continuam em seus postos de trabalho expondo seu equilíbrio e seu funcionamento mental à ameaça contida no trabalho, para enfrentar uma exigência ainda mais imperiosa: sobreviver.

A autora definiu algumas características baseadas no estado emocional e nas reações físicas/fisiológicas, e é muito diversificado o universo da ansiedade, mas ela foi objetiva ao discorrer sobre o assunto e remetendo à reflexão sobre a

¹²⁰ DEJOURS, Christophe. *Ibidem*, 1992. p. 75.

importância do ambiente, das funções que o sujeito exerce nele, e da interatividade e qualidade das relações das forças exteriores que podem exceder ao ambiente e se irradiar e afetar outras situações e sujeitos.

A perda, ou a iminência de uma perda, que gera o sofrimento psíquico, também pode ser visto por um foco que não deve fugir da visão daquele que intervém de alguma maneira entre os sujeitos que estão em disputa por algo, por exemplo, Freud (1996)¹²² analisa o luto e a perda como se fossem duas situações esperadas até, mas não absorvidas com conformidade, que vêm acompanhadas de melancolia e tristeza, resultado da imagem de uma perda:

[...] a realidade impõe a cada uma das lembranças e esperanças que constituem pontos de enlace da libido com o objeto o veredicto de que o objeto não mais existe, e o ego, situado ante a interrogação de se querer ou não compartilhar de tal destino, decide-se, sob a influência das satisfações narcisistas da vida, a abandonar sua ligação com o objeto destruído ou perdido. Podemos, pois, supor que este abandono se realiza tão lenta e paulatinamente [...]¹²³.

Algumas sensações que o sujeito cultivava como positivas a seu favor em caso de ganho(s) sobre a coisa, se revertem num estado de sofrimento quando o antônimo desses sentimentos em expectativa se apropria do sujeito pela perda ou insatisfação dessa mesma coisa perca, aí está um dos maiores vínculos que o mediador ou conciliador devem empreender: a atenção na disputa onde vale mais o sentimento e a razão do que a própria coisa posta no centro para ser disputada, ou seja, perceber o ganho imaterial sobre a coisa é bem mais valioso do que gerar a satisfação parcial pelo simples ganho da coisa¹²⁴.

2.3.1 O Direito e a Operacionalidade dos Sentimentos e da Razão

Pelo observado, há toda uma motivação para um trabalho mais humanizado na forma de resolução de conflitos antes de se recorrer aos extremos judiciais, pois a representatividade e papel do Juiz, na sua imparcialidade se encontra distante da

¹²¹ DEJOURS, Christophe. *Ibidem*, 1992. p. 75.

¹²² FREUD, Sigmund. **Obras Psicológicas Completas de Sigmund Freud**. Rio de Janeiro/RJ: Imago, 1996.

¹²³ FREUD, Sigmund. *Ibidem*, 1996. p. 543.

¹²⁴ VINCENTIN, Vanessa Fagonatto. *Condições de vida e estilos de resolução de conflito entre adolescentes*. **Tese de Doutorado**. São Paulo: USP, 2009. [on line] Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/47/47131/tde-11122009-154111/>. Acesso em Mar/2011.

realidade das partes litigantes, aplicando um direito oficial, técnico e não descartado do erro e, igualmente, frustrante ao invés de equalizar a harmonia ou, no mínimo, a tolerância sobre o que foi decidido pela razão.

As indagações são muitas, mas para o tema proposto se encerram aqui dois questionamentos que podem resumir algumas reflexões acerca do materialismo e o imaterialismo, ou das abstrações:

Quantas vezes pragmaticamente se presenciam cenas de desilusão e descontentamento que acabam por acumular sentimentos negativos mais intensos e que resultam em novos confrontos ou pendengas novamente levadas ao conhecimento do Judiciário?

Quanta vez não se questiona a respeito da utilidade desta forma de resolução de conflitos, debatendo-se sobre a justiça e coerência das decisões?

Outros detalhes, como a morosidade dos procedimentos jurídicos, as despesas a serem pagas, o desgaste emocional e a exposição, enfim, tantas situações qualitativas e quantitativas se somam para sobrecarregar um processo que poderia ter uma decisão mais amigável ou, no mínimo, respeitosa.

O questionamento central pode ser assim compreendido: consegue o Estado regular toda a vida social e emocional, impondo normas gerais e particulares a uma realidade humana tão multicultural e vítima de diferenças impostas? Sobre esta questão, Sérgio Pinto Martins¹²⁵, professor renomado e Juiz do TRT da 2ª Região, explica:

Nem sempre o juiz, ao proferir a sentença, acaba sendo justo, pois na verdade, apenas verifica o ônus da prova, podendo até proferir decisão injusta, mas tecnicamente correta sob o ponto de vista do ônus da prova. Na prática, na maioria das vezes o juiz faz mesmo é legalidade. Assim, muitas vezes é melhor que as próprias partes se conciliem e cheguem a um resultado, sem que haja a interferência do Poder Judiciário, pois quando o juiz decide não agrada a parte que perde.

Ainda, o Ministro Cezar Peluso¹²⁶, Presidente do STF, observa de uma forma muito heróica, que o mister do juiz é conduzir o processo e que por isso não está preparado para a conciliação.

Concorda-se com o juiz/professor e o ministro onde se pensa que a evolução do Direito e da norma foram frutos de toda uma historicidade permeada por

¹²⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. *Revista Justiça do Trabalho – Ano 28 – Nº 325*. Porto Alegre: HS Editora, 2011. p. 70.

autoritarismos, de experiências e poder, mas atualmente a sociedade caminha para um lado menos traumático, sempre tentando a composição das partes de forma humanizada e amigável, considerando a cultura, valores e ética de cada um dos envolvidos, o que remete a se pensar em valorizar as mediações e conciliações na resolução de conflitos.

A resolução dos conflitos, com aplicação de normas gerais e específicas pela própria coletividade, conduziria a soluções mais equânimes e céleres dos conflitos, resultando numa pacificação ampla com conseqüente maior equilíbrio das relações sociais.

Se as regras jurídicas surgem no meio social por uma evolução que envolve experimentos e comprovações baseadas em dados de ciência empírica que atestem a conformidade das normas com a realidade social posta, em especial refletindo os reais valores e bens jurídicos a merecer proteção por todos os que compõem o seio social. Pensa-se que a solução de conflitos deve se basear também neste tipo de normas que surgem do contexto social e que refletem o próprio ser na sua intimidade, isolado ou em grupo, pois o direito deve ir além da dogmática, buscando aproximar as pessoas, implementado e permitindo desenvolver a humanização.

Um Direito configurado desta forma pode sim ser visto como transformador da realidade social e capaz de promover a harmonia entre a técnica, a razão e a satisfação.

Talvez, esse "pacote fechado normativo" de artigos e leis do Direito, e daqueles que lidam com as disputas ou conflitos por algum interesse, se refugiam nas limitações para não expandirem demais e acabarem por se esgotar tentando solucionar de forma completa e autêntica, essa colisão que aflige primeiro o íntimo dos sujeitos, e depois, o objeto em questão.

Isso vem orientar sobre uma condição muito íntima, interativa com os processos jurídicos quando decorrem do envolvimento daqueles que medeiam ou conciliam uma colisão de interesses, revelando que há muito mais envolvido que meramente a sensação de justiça, ou de equidade material, de poder e/ou financeira que estão em jogo entre as partes.

Assim, seja na mediação ou na conciliação, os aspectos jurídicos devem estar somados a práticas claras sobre o exercício da psicologia, para que se possa

¹²⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. *Ibidem*, 2011. p. 70.

fazer uma leitura mais completa da situação ou do objeto em conflito, e das partes e suas condições aparentes e mais profundas com relação ao desejo de uma solução, senão a conscientização da responsabilidade e ética do mediador ou conciliador que se colocam num entremeio complexo.

3 REFLEXÃO SOBRE OS PROBLEMAS DO JUDICIÁRIO E SEUS ENFRENTAMENTOS DIANTE DE UMA GRANDE DEMANDA SOCIAL

3.1 APRESENTAÇÃO

Na compreensão das Escolas do Direito, fundamento inicial no aprendizado de todo profissional, pode-se entender a necessidade de mudança e de incorporação do Judiciário para absorver um *modus operandi* relacionado com a realidade em que está inserido.

Montoro (2005)¹²⁷ interpreta que o homem é capaz de impor a si mesmo normas de conduta, designadas por normas éticas, e que a jurisprudência não seria uma ciência, porque o jurista se move num mundo de mutabilidade e provisoriedade, pois toda pressão social seria a causa dos fenômenos humanos, e que o Direito resulta espontaneamente da vida social.

Ainda, conclui o autor, que a intervenção estatal se reduz a um procedimento técnico, tal qual foi o pensamento inicial desse estudo, nas palavras de Souza¹²⁸.

Os muitos problemas e os poucos avanços no Judiciário são conhecidos por todos da dimensão do Direito e pela Sociedade que vislumbram as consequências disso.

Exemplo dessa afirmação é o artigo “O judiciário está doente”¹²⁹, editado recentemente, dia 18 de maio de 2011, no jornal da Ordem dos Advogados do Brasil, através do relato dos Servidores de todo o Rio Grande do Sul, onde falam sobre as dificuldades para suprir a demanda.

Apesar de longo, entendemos prudente inserir esse artigo, pela sua pertinência e atualidade com a temática que estamos desenvolvendo neste momento. Trata-se de conteúdo extremamente valioso e impregnado de significados, o que nos leva a essa postura. Ei-lo:

¹²⁷ MONTORO André Franco. **Introdução ao Estudo do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2005.

¹²⁸ ZIMERMAN, David; COLTRO, Antônio Carlos Mathias. **Aspectos Psicológicos na Prática Jurídica**. 2. ed. Campinas/SP: Millennium Editora, 2007.

¹²⁹ http://www.jornaldaordem.com.br/noticia_ler.php?id=21996, acesso em 20 de maio de 2011.

Na segunda edição da série de reportagens sobre o colapso da Justiça gaúcha, o Jornal da Ordem retrata a situação alarmante das Varas do Interior do Estado. A alta demanda processual, que abarrotou os cartórios de todo o RS, tem feito os servidores do Judiciário adoecerem ou pedirem remoção para outras Comarcas, na expectativa de encontrar melhores condições de trabalho.

Os funcionários relatam o caos: número de processos em crescimento, servidores afastados por estresse e outros problemas de saúde, aposentadorias e remoções sem novas nomeações, falta de estrutura física, entre outros. Enquanto isso, a sociedade, que busca seus direitos por meio dos advogados, aguarda ansiosa por julgamentos, decisões e pagamentos.

"É fundamental que a Justiça esteja bem aparelhada para atender à crescente demanda processual. Isso passa pela Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) e ampliação do orçamento do Judiciário, que é um Poder eminentemente prestador de serviços à população", afirma o presidente da OAB/RS, Claudio Lamachia.

Segundo dados obtidos pela reportagem do Jornal da Ordem, somente em primeira instância o número de cargos vagos é de 1408, e em segunda instância esse número chega a 320.

Confira o quadro em diversas cidades do Interior:

Com 11 mil processos em tramitação na 3ª Vara Civil de Rio Grande, o escrivão Alexandre Fossati afirma que o baixo número de servidores é uma das razões que contribui para a morosidade processual. "Há um escrivão e cinco oficiais escreventes, sendo que um está em licença-saúde. Outro ponto que acarreta tal situação é a falta de modernização dos equipamentos de trabalho, como computadores, softwares, etc".

"O Judiciário está doente!". São com estas palavras que a escrivã da 1ª Vara Civil Especializada em Fazenda Pública de Passo Fundo, Diva Maria Ghidini, resume a situação da Justiça gaúcha. Conforme a servidora, ela e mais um colega pediram remoção por não estarem em condições psicológicas para suprir a demanda na Comarca. "O nosso quadro é caótico. Estamos adoecendo e não há capacidade física para atender o grande número de ações. Temos 21.200 processos para um escrivão, um ajudante e cinco escreventes. A situação é alarmante!", desabafou.

Trabalhando há mais de 23 anos no Judiciário, a escrivã da direção do Foro de Santa Maria, Girselaine Hasselmann, faz um diagnóstico preocupante. "Cerca de 50% dos oficiais de justiça já estão aptos a se aposentar, e há mais de 40 anos o número de cargos é o mesmo, ou seja, 28 servidores. O pior de tudo é que não há, pelo menos em breve, a possibilidade do aumento do quadro" afirma.

Girselaine tem razão. Com as limitações da LRF, o Judiciário fica impossibilitado de realizar concursos e fazer novas nomeações. Ou seja, os processos crescem para o mesmo número de funcionários.

A 2ª Vara Cível de Viamão recebeu, de janeiro a abril deste ano, 911 processos, somando precatórios e incidentes. Com quatro servidores e um estagiário, eles estão se revezando para atender o balcão, como explica a escrivã designada Elisângela Martins: "Pelo grande número de processos, está complicado desempenhar o trabalho com mais eficiência, pois estamos em regime de rodízio para o atendimento no balcão, o que atrasa as outras tarefas". Elisângela continua: "Além disso, estamos com um número menor de servidores do que realmente precisamos. Por exemplo, a escrivã está de licença-maternidade e precisamos de, no mínimo, mais um oficial escrevente e um auxiliar de serviços gerais", revela.

A situação é semelhante na 1ª Vara Cível de Santo Ângelo. Com seis servidores e dois estagiários, a unidade precisaria dobrar o número de pessoas para prestar um serviço adequado, segundo a oficial ajudante Mara Mânica Posser. Ela também relata que, "além do problema da falta de servidores, os que estão trabalhando estão adoecendo pelo acúmulo de

serviço, pela cobrança, que é muito grande, e por não conseguirem responder de forma efetiva como gostariam". Mara desabafa: "Ainda temos sérias dificuldades com materiais de trabalho, pois nossa impressora está estragada e sem previsão de conserto. Os computadores, pelo tempo de uso, já estão muito ruins, prejudicando ainda mais o desenvolvimento do serviço".

A situação da 2ª Vara Cível Especializada em Fazenda Pública de Caxias do Sul é alarmante pela dificuldade de pessoal para suprir a demanda, de 39.051 processos. Conforme a escritã designada, Neuza Telles de Oliveira, o cartório conta com quatro servidores e sete estagiários. "Trabalhamos no limite. Apenas boa vontade não basta, o ideal seria dobrar o número de funcionários", afirma. A unidade judicial conta ainda com o Anexo Fiscal, que foi instalado em julho de 2009. O espaço foi criado com caráter provisório, mas permanece funcionando em espaço precário. "O local só funciona porque cedemos dois escreventes e há 12 estagiários contratados pela Prefeitura e pela PGE", diz.

Desde que o escrivão da 3ª Vara Cível de Novo Hamburgo foi cedido para a Corregedoria, há dez meses, a ajudante Marla Cristina Beck Wanderer foi designada escritã. Segundo ela, o que pode ser considerado pouco tempo desempenhando a função, já é suficiente para trazer-lhe até problemas de saúde. "Alguns dias atrás fui parar no hospital com pressão alta e sem condições de trabalho. Hoje estou com muita dor de cabeça e ainda com problemas de pressão, mas se eu não vier será muito pior", relata Marla.

A 3ª Vara Cível de Novo Hamburgo possui 13.795 processos. Para dar conta da demanda, trabalhavam nove servidores, sendo que, como citado, o escrivão foi cedido, três servidores foram removidos e uma pedirá exoneração em junho. Restarão quatro pessoas para tamanha carga de trabalho. "Não temos estrutura para gerenciar todo este serviço, as pessoas têm que entender que não é porque não queremos desenvolvê-lo", analisa. Marla ainda afirma que o número ideal de servidores para que o trabalho possa ser desempenhado de forma efetiva seria o que havia anteriormente - nove pessoas. "Temos uma carga desumana para vencer diariamente e estamos muito defasados. Além disso, no período de férias a situação piora, pois ficam resíduos dos processos. Estamos, por exemplo, com 700 processos aguardando para fazer a citação", explica.

Com 14 mil processos em tramitação e cinco servidores atuando, a 1ª Vara de Uruguaiana necessitaria de, no mínimo, mais dois servidores para que o trabalho fosse desenvolvido de forma eficaz. "Trabalhamos muito, mas não conseguimos desempenhar um serviço de qualidade, pois não temos pessoal e estrutura suficiente para a quantidade de tarefas que temos", define a escritã Eliane Coelho Flores. Ela informa ainda sobre os frequentes problemas dos equipamentos: "Por vezes, ficamos nos revezando nos computadores existentes", registra.

Na Comarca de Tramandaí, houve, em abril deste ano, duas paralisações de uma hora, realizadas pelos servidores, reivindicando melhorias nos salários e na estrutura de trabalho. A escritã da 1ª Vara Cível, Roseli Neuci Salvador, relata que "há uma sobrecarga desumana, pois saímos do trabalho e não sobra energia para mais nada da nossa vida pessoal. Precisamos respirar".

Pela defasagem de pessoal da 1ª Vara Cível de Tramandaí (atualmente são cinco no cartório), até as férias dos servidores são reduzidas. "Como temos poucos funcionários, descansamos apenas por 15 dias, senão fica muito difícil conseguir colocar o trabalho em dia. Também realizamos diversos mutirões para ajudar os colegas que estão com o serviço mais atrasado. A população tem a ideia de que os servidores do Judiciário ganham muito e não fazem nada, mas a realidade é muito diferente, afinal, desempenhamos um trabalho que é humanamente impossível pela proporção de processos que temos", finaliza.

A estrutura do Judiciário ainda carece de estabelecer certa funcionalidade e flexibilidade que não podem ser definidas, quais são exatamente e com precisão, por ela representar uma construção sólida e fundamentada para exercitar a justiça pelo tecnicismo e razão, e por representar um montante de conhecimentos e redes de informação que se interligam, o que colocaria o conteúdo do Judiciário em análise por muito tempo a fim de sujeitá-lo a uma transformação que é necessária.

3.2 OS CENÁRIOS DO JUDICIÁRIO

Um tribunal (do latim, *tribunalis*; "dos tribunos"), conforme Diniz (2005)¹³⁰, significa o local em que é administrada a justiça, onde os juízes exercitam o seu ofício. Não verdade, são órgãos colegiados com variadas jurisdições (federais, estaduais, principalmente) e competências (civil, penal, militar, trabalhista, etc.) que, como é de conhecimento: indiscutível a estrutura representativa do poder em razão da ordem e do progresso!

Tourinho Filho (1999)¹³¹ descreve (até de maneira muito formalizada), que o Poder Judiciário do Brasil significa o conjunto dos órgãos públicos aos quais a Constituição Federal brasileira atribui a função jurisdicional.

O Poder Judiciário é regulado pela Constituição Federal nos seus artigos 92 a 126¹³², e neles se dá sua legitimidade, na medida em que este atue em conformidade com a vontade do titular do poder político, o povo, mas a função jurisdicional, porém, não se limita a resolver conflitos subjetivos (casos concretos), sendo incontestável a chamada jurisdição constitucional, ou seja, o mecanismo de solução de embates entre atos (normativos ou não) infraconstitucionais e a Constituição (jurisdição objetiva), tarefa essa que assume um maior relevo político, haja vista a finalidade de preservação da eficácia e supremacia constitucional.

Outra consideração sobre o Judiciário é de que existem algumas dificuldades que afetam o exercício da jurisdição culminando em prestação deficiente da atividade, em descompasso com o objetivo constitucional, o que pode implicar na perda de legitimidade do Poder Judiciário, pois a justificativa de sua própria existência está em bem realizar a função que lhe fora incumbida pela

¹³⁰ DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 17. ed. São Paulo/SP: Saraiva, 2005.

¹³¹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 21.ª ed. Rio de Janeiro/RJ: Forense, 1999.

¹³² PINTO, Antônio Luis de Toledo; SANTOS, Márcia Cristina Vaz dos; CÉSPEDES, Windt Elívia. *Ibidem*, 2011.

Constituição, e em não se prestando a contento a jurisdição, tem-se por não atingida a vontade constitucional, e, por sua vez, não será aceita ou não terá legitimidade pelo povo, cujos os órgãos judiciários brasileiros exercem três papéis de função jurisdicional:

trata da obrigação;

da prerrogativa de compor os conflitos de interesses em cada caso concreto, através de um processo judicial, com a aplicação de normas gerais e abstratas;

do controle de constitucionalidade, tendo em vista que as normas jurídicas só são válidas se houver a conformação à Constituição Federal, cuja ordem jurídica brasileira estabeleceu um método para evitar que atos legislativos e administrativos contrariem regras ou princípios constitucionais.

É sabido que a Constituição Federal adota, para o controle da constitucionalidade, um sistema difuso (todos os órgãos do Poder Judiciário podem exercê-lo e suas decisões a esse respeito são válidas apenas para o caso concreto que apreciam).

Embora reconheça um sistema concentrado em alguns casos (os ocupantes de certos cargos públicos detêm a prerrogativa de arguir a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, federal ou estadual, perante o Supremo Tribunal Federal, por meio de ação direta de inconstitucionalidade; nesse caso, a decisão favorável ataca a lei ou ato normativo em tese).

O perfil do Judiciário é claro e objetivo, portanto, ele se coloca a corrigir questões e conflitos mediante um processo judicial, o qual o autor, figura contra o réu, onde o primeiro tem um interesse conflitante com o segundo, necessitando da mediação do juiz, que ao final determinará a melhor solução para o conflito.

No entendimento de Tourinho Filho (1999)¹³³ e de Diniz (2005)¹³⁴, o Judiciário tem em primeiro plano o cidadão, e, a partir dele, coloca à sua disposição uma "classificação" de juízes que atuam nos seus respectivos tribunais e especialidades (Juiz de Direito, Federais, do Trabalho, Eleitorais, Militares) que julgam especificamente, conforme suas competências.

Da classificação dos juízes, como os referidos tribunais que os assistem e os corrigem se necessário, está o Supremo Tribunal Federal (STF) que representa o

¹³³ TOURINHO FILHO. *Ibidem*, 1999.

¹³⁴ DINIZ, Maria Helena. *Ibidem*, 2005.

órgão máximo do Poder Judiciário, embora não seja integrado à carreira da magistratura.

O Supremo Tribunal Federal é a mais alta instância do Poder Judiciário do Brasil e acumula competências típicas de Suprema Corte e Tribunal Constitucional, cuja função institucional principal é de servir como guardião da Constituição Federal, apreciando casos que envolvam lesão ou ameaça à Lei Maior.

Há também de se lembrar no cenário da Justiça, da advocacia privada (representados pela inquestionável presença e papel dos advogados que atuam em nome das causas e clientes) e a Defensoria Pública dos Estados (que garante o acesso à Justiça por aqueles que não têm condições de contratar um advogado privado) e que estão sujeitos à Defensoria Pública da União, que assiste aos anteriores e garante a manutenção da Justiça gratuita ou não¹³⁵.

Os juizados especiais são outro espaço que atua de forma gratuita sobre casos simples e que objetiva uma intermediação em favor da conciliação entre as partes envolvidas, que geralmente se resolve numa primeira audiência. Outras instituições também estão à disposição para o exercício da Justiça e da cidadania, como é o caso dos Conselhos Tutelares, que atendem aos menores, crianças e adolescentes.

O Programa de Defesa do Consumidor se ocupa das causas que afetam os consumidores nas suas relações com o comércio/consumo; os Registradores e Notários, conhecidos como tabeliães (se ocupam de oficializar e garantir a propriedade e o reconhecimento legal de documentos e pessoas), por fim, está a Arbitragem e Mediação, que significa a eleição de um juiz/árbitro para mediar uma situação antes de se recorrer à justiça¹³⁶.

Pode-se presenciar uma estrutura completa, nomeada, reconhecida e funcional, mas cuja evolução estrutural ainda carece de certos critérios para incorporar a justiça tão querida, carregada de valores de compreensão mais humana e menos técnica.

Ainda, não seria ousado e tolerante quanto aos meios e ferramentas de atuação, que não se concentra tanto em volume e carga de trabalho, ao passo que poderia conceder espaço à iniciativa de tratativas particulares, antes de partirem

¹³⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 37. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. v. 1.

¹³⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Ibidem*, 2001.

para o acionamento de toda essa macroestrutura que atualmente enfrenta desafios complexos, consequentes da falta de remodelação ou de pequenas considerações.

3.3 PROGRESSOS E ATRASOS NO JUDICIÁRIO

Tem-se conhecimento de que há vários movimentos e processos em andamento que difundem ferramentas opcionais, reconhecidas e legais para atuarem junto ao Judiciário, já sabido, como a arbitragem, a conciliação e a mediação.

Talvez aqui seja a oportunidade de registrar, pelo viés de um olhar pessoal e da experiência profissional que se tem sobre tais crises no Judiciário, recentemente apontada de forma direta e muito carregada de emoção por juristas e outros representantes do próprio Judiciário, inclusive na mídia¹³⁷, onde João Orestes Dalazen as eficiências adquiridas com a adoção de tratativas paralelas (referindo-se à conciliação) para minimizar a enorme demanda que emperra os andamentos dos processos no TST, pois só no exercício de 2010 foram mais de dois milhões de processos que se somaram a outros milhares para julgamento.

Pode-se referir também à redução de papéis e burocracia, quando a prática processual em alguns casos, pode ser exercida virtualmente pelo que se conhece por "Justiça Virtual, via E-PROC (Programa para Encaminhamento de Petição Virtual)¹³⁸ pela Internet. Assim, são várias manifestações diretas ou estimuladoras que admitem em linhas gerais que medidas estão sendo tomadas, ou que depoimentos estabelecem essa necessidade de eficiência por ferramentas diferenciadas e inovadoras.

Exemplifica adequadamente essa temática a matéria sobre “Conciliação ou coação?”¹³⁹, que mostra a preocupação dos magistrados trabalhistas, na busca de uma solução eficaz, justa e equilibrada para a resolução de conflitos onde versa sobre direitos indisponíveis.

¹³⁷ JORNAL NACIONAL. **Processos da Justiça Trabalhista ficam mais simples a partir de agora** (Edição do dia 24/05/2011). [on line] Disponível em: <http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2011/05/processos-da-justica-trabalhista-ficam-mais-simples-partir-de-agora.html>. Acesso em Mai/2011.

¹³⁸ TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO. **Justiça virtual: E-PROC**. [on line] Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=NK6tUXNAvB4>; ou Disponível em: <http://www.trf1.gov.br/Setorial/Ascom/default.htm>. Acesso em Mai/2011.

¹³⁹ MENDONÇA, Joseli Maria Nunes. *Conciliação ou coação? Os juízes de paz e o mercado de trabalho – Brasil, século XIX. Revista da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho*, Ano XXI, nº 60 – 2ª edição de 2010 – páginas 30-33.

Afirma textualmente o referido material:

A solução de conflitos com celeridade sempre foi um desafio para o Judiciário, especialmente após a promulgação da atual Carta Magna, em 1988. A “Constituição Cidadã” ampliou o cesso à Justiça e, como nunca, a sociedade passou a brigar por direitos muitas vezes esquecidos. Uma das medidas adotadas para atender à crescente demanda foi a chamada Justiça Arbitral, regulamentada em 1996 pela Lei 9.307. Desde então, o método tem sido usado na resolução de conflitos cuja tramitação convencional poderia causar grandes prejuízos, como questões comerciais. Entretanto, sua utilização em litígios trabalhistas – especialmente naqueles que envolvem um único trabalhador – tem sido duramente criticada por magistrados, parlamentares e especialistas. O principal argumento contra o uso da arbitragem no conflito entre empregador e empregado individual é a indisponibilidade do direito do trabalhador. Em outras palavras, o trabalhador não pode abrir mão daquilo que a lei lhe confere como benefício. “Usam o argumento de que o direito do trabalhador não é indisponível, pois a parte pode renunciar na frente do juiz. Acontece que o Estado está vigiando se o trabalhador pode dispor de seu direito, mas o árbitro, que é um prestador individual do patrão, não tem compromisso de vigiar nada”, resume o juiz Marcos Fava, do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região.

Para barrar o desequilíbrio na solução de conflitos entre empregadores e o trabalhador individual, o deputado Carlos Bezerra (PMDB-MT) apresentou no ano passado um projeto de lei na Câmara dos Deputados. O PL 5930/09 insere um único parágrafo no primeiro artigo da Lei da Arbitragem, que diz que são “indisponíveis os direitos decorrentes das relações individuais de trabalho”. Na justificativa apresentada no PL, o parlamentar afirma ser de bom senso o entendimento de que o instituto da arbitragem só pode ser aplicado entre partes que dispõem do mesmo poder de livre expressão de sua vontade. Por isso, o projeto pretende impedir que a arbitragem seja usada “para dar ares de legalidade à lesão aos direitos mais elementares do trabalhador brasileiro”. [...] [grifo do autor]

A preocupação discorre por conta da possibilidade (que não é descartar!) de se utilizar o mecanismo, ora visto e idealizado para vislumbrar a justiça com a correção, ser corrompido nas entrelinhas de supostos “acertos” ou “adaptações” aos direitos e obrigações legítimos consolidados na CLT.

Ainda complementa:

[...]

Essa é uma matéria muito importante que vem sendo discutida, pois muitas vezes se forma uma espécie de complô contra o trabalhador, uma pressão que prejudica o seu direito, que é inalienável”, explica Bezerra.

Para o deputado, a Lei da Arbitragem acabou oferecendo uma única saída para situações diferentes. “Certamente o legislador, querendo simplificar, botou tudo numa canoa só, o coletivo e o individual, mas tem coisa que não se pode simplificar. O direito individual tem que estar separado e ser tratado diferentemente”, justifica.

A Anamatra tem a mesma opinião do parlamentar e chegou a emitir uma nota técnica sobre o assunto, destinada à Comissão de Trabalho, de Administração e de Serviço Público (CTASP). “A posição de hipossuficiência econômica do trabalhador em relação ao empregador é fator de desequilíbrio na utilização da arbitragem

como meio de solução de conflitos no âmbito das relações individuais de trabalho”, afirma a nota.

O documento ainda critica as comissões de conciliação prévia (CCP) instaladas em sindicatos e empresas. “Em muitos casos, as empresas se utilizam desse instrumento para a prática de abusos e coerções contra os trabalhadores, [...] comprometendo a validade do ato jurídico e acarretando presunção de coação econômica, a macular a declaração de vontade do trabalhador que comparece perante uma CCP”.

Comum acordo? Há quem defenda que a arbitragem pode ser usada em litígios envolvendo um único trabalhador quando ele ocupa altos cargos e é bem remunerado, com condições de se defender de possíveis coações da empresa. Entretanto, para o juiz Marcos Fava, qualquer que seja o salário, o trabalhador está submetido à vontade da empresa. “Aliás, quanto mais você ganha, mais você depende (da empresa)”, explica. [...]

A crítica tecida tem seus méritos, principalmente na dúvida sobre a formação de "complôs contra o trabalhador", ou quando menciona que "Certamente o legislador, querendo simplificar, botou tudo numa canoa só, o coletivo e o individual", o que vem mostrar que ideias concebidas a partir de ideologias políticas afastam alguma outra condição quanto aos acordos fora do espaço judicial (refiro-me aos tribunais), mas pensa-se, e não de forma ingênua quando se quer aplicar a coisa como ela é e se apresenta, no caso, o desejo de que como muitos o querem, de melhorar o acesso à Justiça, de o cidadão não se expor ou somar maiores sofrimentos e de que todo tipo de acordo e a maneira como eles são realizados venham atender a Lei e a harmonia pessoal daqueles, como se disse, se digladiam e se ferem em muitos sentidos até a obtenção do resultado que gostariam, senão, pela conformidade do que foi conseguido.

[...]

Segundo o magistrado, a Constituição autoriza a arbitragem na negociação de dissídios coletivos, pois o sindicato tem possibilidade de reação, o que não acontece no conflito com o trabalhador individual. “O contrato de trabalho é muito desigual, as partes são desiguais. Mesmo que a pessoa tenha cargo importante, ganhe bem e seja bem informada, não tem como reagir a imposições do patrão”, pondera Fava. Ele ainda lembra que a Lei da Arbitragem exige que se escolha um árbitro de comum acordo, mas que isso acaba virando uma imposição do empregador. “Quando a pessoa assina contrato de trabalho, falando que a câmara arbitral é a que vai resolver as questões do trabalho, fica claro que não houve escolha. Depois tem a questão da remuneração do serviço, que é privado, pago pelo patrão, que tem mais dinheiro”.

O deputado Carlos Bezerra também acredita que a câmara arbitral representa uma coação psicológica contra o trabalhador individual. “Só de chegar naquela confraria que é a arbitragem, o trabalhador humilde já se sente estranho no ambiente a que ele não está habituado e acaba aceitando os termos do acordo. Muitas vezes ele não concorda com aquilo e vai para a Justiça do Trabalho, que

acaba reconhecendo o direito dele”. Para tirar dúvidas sobre o encaminhamento de um acordo na câmara arbitral, o juiz Fava assistiu a um DVD cujo objetivo era provar que não havia coação do trabalhador individual. “Percebi justamente o contrário. A moça ficava sentadinha, com as mãos sobre o colo, e só mexia a cabeça, sem entender uma palavra do que foi dito”. Segundo Fava, não foi prestada nenhuma informação para esclarecer que ela teria mais direitos do que aquilo que estava sendo negociado. “Mas a pessoa está morrendo de fome, precisa do dinheiro hoje, então acaba acatando. Às vezes o trabalhador nem sabe que o que ele fez é ilegal. Recebe menos do que devia e nem procura advogado ou juiz para questionar”. Para o juiz, um dos motivos que colabora para a confusão do trabalhador é que as câmaras de arbitragem muitas vezes se colocam como um órgão do Judiciário. “Uma câmara de arbitragem usava o brasão da República na sua intimação. Cria-se essa confusão e a parte nem soube que teve direito violado. A pessoa acha que aquela é a decisão judicial e que nada mais pode ser feito”, conta Fava. [...]

A reserva de um espaço criado para o cidadão expor e negociar suas razões, com certeza envolvem outros elementos que não somente o objeto ou a coisa em questão. Somam-se sentimentos a sua ignorância de todo o elenco de leis e artigos que ditam os direitos e deveres, caso da CLT. Fato que discorrer entre a arbitragem funcionar em âmbito de coletividade, e de representar uma espécie de "embuste" para os casos individuais cria a polêmica no momento que alguns pontos são citados para o caso da arbitragem: o trabalho arbitral com representações coletivas teria maior paridade nas discussões em relação a um caso individual; que a escolha de um árbitro seria uma decisão favorável ao empregador; a coação psicológica a uma representação individual; e assim por diante.

Muitas críticas são tecidas de forma desfavorável, mas poucos casos são citados e muitas suposições são argumentadas, levando a entender que tais críticas precisariam de melhor fundamentação, ou esclarecimento, ou treinamento para quem atua ou se envolve por optar à arbitragem antes de ir diretamente a um tribunal para dirimir seus direitos e privações.

Na mesma matéria, ainda referem e concluem que a Justiça Arbitral (e assim podemos utilizar todos os requisitos e sentidos para a conciliação e mediação) é uma “Boa solução para partes equilibradas [...]”, onde esclarecem que a arbitragem é célere, justa e o mais importante, é a especialidade técnica, onde argumenta o Juiz Marcos Fava que “No Judiciário é difícil encontrar um magistrado especializado em um ramo muito específico. Já na arbitragem é possível eleger uma pessoa muito especializada em determinado assunto, o que também é positivo”. [...].

O que segue, refere-se sobre arbitragem, porém, dá perfeitamente para adaptar à mediação e à conciliação, tanto que, na fala de Carla Leal, diretora de eventos e convênios da Anamatra e juíza do Trabalho em Mato Grosso, o procedimento que estão adotando **é a mediação e a conciliação**, dentro do poder judiciário, o qual considera como “alternativas bem sucedidas”, onde assim explica:

[...]

Alternativas bem sucedidas

Para buscar dar vazão à crescente demanda que chega à Justiça do Trabalho, os tribunais tem buscando alternativas que se mostram ideais na resolução rápida de conflitos com a tutela do Estado. No Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região (MT), são pelo menos dois mecanismos referentes à conciliação que tem funcionado bem, com aumento de índices de resolução de conflitos sem necessidade de judicialização. Um deles é a criação, há cerca de dois anos, de duas salas de conciliação em Cuiabá para negociação dos processos de procedimento ordinário (envolvendo mais de 60 salários mínimos).

[...]

Ainda, a referida matéria trata das alternativas usadas pelos operadores do Direito, com o intuito de tornar eficaz a conciliação, onde apresentam um “cenário” harmônico, pacificador, “leve” e bem diferente das características jurídicas, onde assim explica, orgulhosa, a Doutora Carla Leal:

[...]

Exceto para os órgãos públicos, que normalmente não fazem acordo, a primeira audiência é realizada na sala de conciliação. Na pior das hipóteses, quando não há acordo, o caso vai para a vara do Trabalho”, explica Carla Leal, diretora de eventos e convênios da Anamatra e juíza do Trabalho em Mato Grosso. Tudo é preparado para que as partes se desarmem para conversar sobre conciliação: os magistrados tiveram treinamento ou são mais vocacionados para a conciliação, não usam toga e se sentam em uma mesa oval junto com as partes. As paredes tem cores mais envolventes, como azul ou verde claro. As salas são mais confortáveis, equipadas com sofá, e as audiências são realizadas com mais tempo. Ainda na linha da pacificação prévia das partes, o TRT-MT passou a colocar uma estagiária de Direito, que atua de forma voluntária, para conversar com as partes antes de as pessoas entrarem na audiência conciliatória. “Ela já vai apresentando a ideia da conciliação e explicando quais são as vantagens do acordo”, conta Carla.

Outra experiência que vem sendo aplicada com sucesso no estado é o Núcleo para Grandes Devedores, que facilita o andamento do processo das empresas com grande número de ações na Justiça do Trabalho. “Antes, os processos ficavam distribuídos nas varas e às vezes tinham nove juízes trabalhando para achar bem de um único devedor. Agora os processos são reunidos e enviados para o núcleo e lá os juízes agem em conjunto buscando a conciliação”, explica Carla Leal.

Além do trabalho na capital, o juiz Luís Torres, que é vinculado à presidência do TRT, tem levado o Núcleo para o interior. “Em uma dessas incursões se faz mais de cem audiências, às vezes até em auditórios e salas de cinema para discutir com os trabalhadores as formas de resolver o conflito com o grande devedor”, conta a juíza. Segundo ela, o trabalho no interior é essencial porque no estado há muitas ações envolvendo frigoríficos e usinas de álcool, que fazem demissões coletivas e não pagam as verbas rescisórias. “Os processos de execução vão para o núcleo e muitas vezes as próprias empresas pedem que seus processos sejam enviados para lá para que se busque a negociação”.

Para Carla, as experiências no estado têm aberto uma nova perspectiva na ação da Justiça do Trabalho. “Às vezes ficamos muito preocupados em dar sentença rapidamente, cumprir prazos, mas só isso não adianta, porque o trabalhador não vai atrás só da sentença, ele quer o bem da vida”, argumenta. Ela lembra que o grande nó na Justiça do Trabalho é a execução. “Nós temos celeridade na Justiça do Trabalho, mas, como nos outros ramos, há dificuldade na execução, e a conciliação vem se mostrando uma boa forma de melhorar esses índices”.

No Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (SC), uma prática que vem dando certo é o núcleo de conciliação no segundo grau. “É a mesma coisa que na primeira instância, com a diferença que no caso já se tem uma sentença que pode influenciar as partes a optarem pela conciliação”, afirma Narbal Fileti, conselheiro fiscal da Anamatra e juiz da 2ª Vara do Trabalho de Tubarão. Narbal explica que a proposta de conciliação é feita tanto pelo tribunal, que identifica casos em que há potencialidade para acordo, quanto pelas próprias partes. Uma portaria do final de novembro regulamenta a prática adotada há alguns anos pelo TRT12, que já dá bons resultados. Na semana de conciliação deste ano, realizada entre 29 de novembro e 3 de dezembro, foram realizadas 28 audiências conciliatórias, com 12 acordos homologados que envolveram mais de R\$ 680 mil. [...].

[grifo nosso]

Assim, percebe-se que a condição do Judiciário, é muito discutida tanto dentro do próprio Poder (como é o caso do referido pelos juízes trabalhistas), como em todos os âmbitos da sociedade. Ecoam desde aquela camada mais desprovida até a mais alta, e que vem a justificar igualmente o privilégio de se nomear o tema desse estudo, e da simpatia e crédito à conciliação e mediação na solução de conflitos.

Ainda no caso do Judiciário, o que se entende por crise pode estar relacionado a vários mecanismos da "máquina", alimentados por muitas situações que se compõem de vícios, dentre elas, pode-se citar aquelas básicas que atingem diretamente não somente certa desqualificação do próprio Judiciário, como ao cidadão e à sociedade ou ao País.

Muitas opiniões e críticas são tecidas em razão dos problemas no Judiciário e com o Judiciário, ao que se torna a ilustrar algumas declarações cedidas à mídia

falada ou escrita, como de Eliana Calmon, a primeira juíza de carreira a chegar a um tribunal superior, em reportagem¹⁴⁰ afirma:

[...]

O Judiciário brasileiro está atrasado em sua forma de julgar. Não podemos continuar no mesmo ritmo, temos que arregaçar as mangas, promover uma mudança de cultura e adotar rotinas mais modernas de gestão processual, a partir da classificação das ações e julgamentos por assunto, para que os litígios sejam solucionados com maior rapidez. O Judiciário em Dia, por exemplo, está sendo muito bem aceito no TRF-3, que solicitou o auxílio da Corregedoria para agilizar os julgamentos. Claro que toda mudança causa resistências, mas os magistrados precisam estar engajados nesse projeto de modernização, que trará benefícios para eles próprios e para todo o jurisdicionado. [...]

Em outro trecho:

[...] estamos atrasados em nossa forma de julgar. Mas é preciso salientar que os quase 90 milhões de processos que circulam no judiciário revelam que há um problema sistêmico. É por isso que no CNJ lutamos não só pela modernização e aprimoramento do judiciário, como também por uma mudança de cultura da sociedade, que precisa privilegiar formas alternativas de resolução de conflitos, por meio da conciliação e mediação. No final de novembro realizamos a Semana Nacional da Conciliação e aprovamos uma resolução que consolida este mecanismo em todos os tribunais.

[...]

Segmento mais novo que a justiça comum, o judiciário trabalhista aotou mais cedo e apostou em práticas que agora estão sendo implementadas nos demais tribunais. Há décadas, a justiça trabalhista tem controle estatísticos dos feitos judiciais, o que só há poucos anos tornou-se uma realidade graças ao CNJ. E quem não se conhece não tem como se aprimorar. A aposta clara na conciliação como forma de resolução dos conflitos também já faz parte da rotina dos trabalhistas e todos os demais tribunais precisam promover internamente este instrumento¹⁴¹.

Em outra reportagem, que se poderiam somar centenas de outras, tem-se uma declaração objetiva e a favor da implementação de mecanismos extras para compor uma nova frente de trabalho para melhorar o desempenho do Judiciário:

[...]

¹⁴⁰ CALMON, Eliana. *Estamos atrasados em nossa forma de julgar*. **Revista Anamatra**, ano XXI, n.º 60 / 2.ª ed., 2010. [on line] Disponível em: <http://ww1.anamatra.org.br/sites/1200/1223/00002668.pdf>. Acesso em Jun/2011.

¹⁴¹ CALMON, Eliana. *Estamos atrasados em nossa forma de julgar*. **Revista Anamatra**, ano XXI, n.º 60 / 2.ª ed., 2010. p. 9-11. [on line] Disponível em: <http://ww1.anamatra.org.br/sites/1200/1223/00002668.pdf>. Acesso em Jun/2011.

ConJur — Passados seis anos da promulgação da Emenda Constitucional 45, da Reforma do Judiciário, um fato é incontestável: a Justiça continua lenta. Quais reformas ainda precisam ser feitas para atacar a morosidade?

Marivaldo de Castro Pereira — Os mais recentes levantamentos da Justiça em números revelaram que houve um aumento de demanda. O Judiciário ganhou muito em produtividade, mas houve um aumento de demanda ainda maior. Isso significa que é fundamental investir na disseminação de meios alternativos para solução de conflitos, como é o caso da mediação e da conciliação.

ConJur — Como a Secretaria de Reforma do Judiciário trabalha para reduzir o número de processos na Justiça?

Marivaldo Pereira — Há diversas frentes de trabalho. Transformamos em política pública, por exemplo, um projeto que nasceu no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e foi premiado pelo Instituto Innovare. O projeto forma líderes comunitários para mediar conflitos. Hoje, temos quase 40 núcleos de formação de lideranças comunitárias em técnicas de mediação e conciliação. Como as pessoas das comunidades confiam nesses líderes, a ideia é capacitá-los com noções básicas de Direito, técnicas de negociação, e transformá-los em um instrumento útil para solução de conflitos evitando, muitas vezes, que as demandas cheguem ao Judiciário¹⁴².

Algumas palavras bastam para afirmar que a burocracia e a exploração ineficiente de todo um arsenal tecnológico à disposição do Judiciário configuram um dos principais pecados: a ausência da capacidade de um trabalho dotado de unicidade, ritmo e até padronagem para certas configurações que só beneficiaram os trabalhos em vários âmbitos.

Mas não se trata apenas de uma condição de configuração ou nova formatação no sentido material, pensa-se que é preciso arrojado também sobre os recursos humanos, somando-se a coragem e empenho profundo pela vontade em se revisar e transformar o quadro que se apresenta, que mesmo sendo apontadas pela mídia brasileira (e até internacional), as inovações que marcam várias atuações no Judiciário e na conjuntura dos três poderes por assim dizer, trata-se de um trabalho paralelo: remodelação material, metodológica e humana/profissional. Essas inovações poderiam já ser frutos num passado não tão distante e que há tempos já poderiam ter sido adotadas.

Um dos componentes que se somam à crise no Judiciário, segundo Brum (2011, p. 92)¹⁴³, se refere justamente ao título do capítulo terceiro de sua obra: A Arbitragem na Seara dos Conflitos Coletivos e Individuais de Trabalho, quando o autor intitula "Os Desafios à Superação das Insuficiências do Acesso à Justiça e Questões Polêmicas sobre a Arbitragem". Denota com suas palavras, a afirmativa

¹⁴² PEREIRA, Marivaldo C. É fundamental investir em mediação e conciliação. [on line] Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2010-dez-19/entrevista-marivaldo-pereira-secretario-reforma-judiciario>. Acesso em Jun/2011.

de que "[...] a crise de acesso à justiça é mais ampla que a crise do acesso ao judiciário.". Explica que não é a contabilidade do número de recursos humanos (ou de profissionais) à disposição para atuarem — ao que já foi comentado sobre o problema da quantificação —, mas a qualidade desses frente à enorme contingência material de serviços que em última análise, referem-se a conflitos diversos que exigem a pacificação.

Ainda, esclarece o autor que o Judiciário precisa efetivar a eficiência do trabalho conjunto com outras formas de pacificação. Concorde-se com a crítica construída por Brum¹⁴⁴, uma vez que o Judiciário não pode deter todas as forças e fazer-se configurar como um poder egocêntrico e cego às transformações e necessidades dos cidadãos que rebuscam nele a justiça, o equilíbrio e a valorização das suas condições na integralidade como se fazem cidadãos diante da justiça.

Brum (2011)¹⁴⁵ explica que o termo "crise de acesso à justiça" não significa a dificuldade de encontrar na "máquina" o apoio e a defesa, mas sim a diversidade de competências e habilidades, vários caminhos que podem ser utilizados para a resolução do conflito, ao que o autor denomina como "pluralidade", garantida de uma forma, pelo enunciado na Constituição Federal, em seu Art. 3.º, I, que versa sobre a construção de uma sociedade livre, justa e solidária:

[...]

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

[...]

Ainda, Brum (2011)¹⁴⁶ delega fé na arbitragem como um mecanismo potencialmente eficiente nas questões trabalhistas, mas mesmo assim admite que também é necessário o monitoramento do Judiciário, como também da mudança cultural para o aceite e exercícios de tais ferramentas alternativas que permitem a facilidade do acesso à justiça com a eficiência esperada.

¹⁴³ BRUM, Alfredo Bochi. *A Arbitragem na Seara dos Conflitos Coletivos e Individuais de Trabalho*. São Paulo: Nelpa, 2001.

¹⁴⁴ BRUM, Alfredo Bochi. *Ibidem*, 2001.

¹⁴⁵ BRUM, Alfredo Bochi. *Ibidem*, 2001.

¹⁴⁶ BRUM, Alfredo Bochi. *Ibidem*, 2001.

Mas Rocha¹⁴⁷ vai mais longe, anuncia um quadro geral:

Dessa maneira, se observa uma crise do Direito da modernidade. Saliente-se, porém, que a maioria das observações sobre a existência de uma crise do Direito é extremamente conhecida, e portanto não se pretende aqui recordá-las, mas caminhar por percursos que avancem além das já tradicionais percepções de que o Direito, pelos motivos já salientados, começa a ficar defasado em relação a uma série de questões importantes da sociedade, em relação a problemas políticos decisivos e, principalmente, defasado quanto àquilo que chamamos de novos Direitos. Desse modo de observação, a crise do Direito não é somente uma deficiência de sua estrutura tradicional, mas uma crise da integração de seus pressupostos dogmáticos para funcionarem dentro da globalização. Desta maneira, é preciso se colocar de forma mais clara a grande questão, e que é uma das consequências da crítica que tem sido feita ao Direito da modernidade, ou seja, aquela da necessidade de se relacionar o Direito com a política e a sociedade — e essa questão não é nada simples. Não basta apenas dizer-se que é preciso pensar-se o Direito juntamente com a política e a sociedade, quanto a isso, há um certo consenso. O problema está em dar sentido pragmático a essa assertiva.

Não seria então uma verdade concebida e óbvia aos olhos de todos? A crise no Judiciário é reflexo de uma estrutura que não arcaica, mas de difícil dinâmica para acompanhar uma avalanche de mudanças, digamos primeiramente sociais, para depois políticas, que inspiram um ordenamento diferenciado de outras épocas, mas mesmo que se afirme as conquistas e evoluções no Direito, talvez não seja ele tão célere quanto precisa ser.

3.4 QUANDO DA NECESSIDADE DO ENCONTRO DA TÉCNICA E DO EMOCIONAL NA DIMENSÃO JURÍDICA, PARA O ENCONTRO DA JUSTIÇA

Entende-se pelas palavras de Del'Olmo¹⁴⁸, que o homem evoluiu nas suas lutas e embates, que a força física também poderia ser equiparada com a força das palavras, e portanto, fez-se organizar a partir de normas de conduta e regras que lhes imprimiam igualmente direitos e deveres.

¹⁴⁷ ROCHA, Leonel Severo. **Normatismo e Construtivismo Sistêmico**. Apud: SANTOS, André L.; DEL'OLMO, Florisbal de Souza. *Diálogo e Entendimento: Direito e Multiculturalismo & Cidadania e Novas Formas de Solução de Conflitos*. Rio de Janeiro/RJ: Forense, 2009. p.46.

¹⁴⁸ DEL'OLMO, Florisbal de Souza. **Quando o Jurídico cede ao Emocional e Encontra a Justiça**. In: ZIMMERMAN, David; COLTRO, Antônio Carlos Mathias. *Aspectos Psicológicos na Prática Judiciária*. 2. ed. Campinas/SP: Millennium Editora, 2007. p. 430.

Del'Olmo¹⁴⁹ explica que existem critérios que devem ser observados diante do ser humano e da coisa, cujas condutas sociais e morais devem ser balizadas, e o desrespeito não deve ser limitado às partes nelas envolvidas.

Assim, remete à compreensão de que o conflito entre dois ou mais cidadãos, com ausência de simpatia e outros valores que orientam o bom relacionamento interpessoal provavelmente segue dois caminhos: da agressividade verbal e física, e cujo quadro exige a percepção da norma jurídica, para recompor as partes em conflito, orientá-las na causa e definir a solução para a referida colisão de interesses e comportamentos, para finalmente coibir a repetição desse tipo de fato.

É fato e de compreensão do alcance de todos, senão de uma maioria, que nenhum ordenamento jurídico, por mais avançado que se apresente, tem como regular o comportamento e todas as ações humanas, pois não há como o poder criar as leis para todas as adversidades provindas de uma diversidade de fatos e causas.

A norma jurídica também se destina a situações abstratas, e dada a interdependência entre a sociedade e o Direito, pode-se afirmar que tudo que é jurídico é social, embora nem tudo que é social seja necessariamente jurídico, pois de acordo com Del'Olmo¹⁵⁰:

As fontes para qualquer julgamento, nas relações privadas – civis ou comerciais, por exemplo – ou na esfera penal, estão previstas. É a lei, na maior parte dos casos, e quando não existe uma lei para o caso outras fontes são acionadas, como a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito.

É normal associar a ideia de Justiça a um perfil estereótipo da figura do juiz e essa transposição sugere igualmente ser ele um profissional diferenciado, dotado de imparcialidade, equilibrado e ao mesmo tempo relutante contra sua própria visão de si mesmo, mas decidido para entregar ou delegar a cada um o que é seu, fazendo justiça.

Para Del'Olmo¹⁵¹, o juiz deve identificar-se e corresponder aos anseios da sociedade, e considerar que no Estado Democrático de Direito, todos aqueles considerados cidadãos revestem-se do direito da liberdade para governar sua

¹⁴⁹ DEL'OLMO, Florisbal de Souza. *Ibidem*, 2007.

¹⁵⁰ DEL'OLMO, Florisbal de Souza. *Ibidem*, 2007. p. 430.

¹⁵¹ DEL'OLMO, Florisbal de Souza. *Ibidem*, 2007.

conduta em sociedade e gozam da garantia de que apenas a lei poderá interferir para dimensionar e delimitar essa liberdade.

Assim, pois, é sabido que o comportamento social varia no tempo e no espaço, e que condutas juridicamente admitidas em um tempo podem ser tidas como repugnantes e condenáveis algumas décadas depois.

Continua o autor, proferindo a concepção de que o advogado, primeiro contato daquele que requer representação legal e que deseja exercitar a administração da justiça pelas vias legais, também deve estar construído de valores, além de competências e habilidades para ocupar seu lugar no exercício do Direito e frente às instituições deste.

Sobre a flexibilidade do Judiciário, pode-se ainda apelar para a razão de Del'Olmo¹⁵², onde o autor afirma que não se pode desprezar que os ordenamentos jurídicos são paralelos às tendências sociais, que apelos, contradições, razões, emoções, motivações e entre tantas outras dimensões que originam um conflito e suas consequências fazem parte do cotidiano judiciário.

O autor supracitado também é enfático ao afirmar que, apesar de certas evoluções, deve-se destacar que modernamente o judiciário vem refletindo sobre os confrontos e enfrentamentos entre a dimensão jurídica com os aspectos psicológicos, numa tentativa de buscar a reparação por danos morais, por exemplo.

Entenda-se que os danos físicos e patrimoniais podem superar o entendimento dos limites da lei, cuja composição dos motivos pelo ganho de causa entre duas partes vai conseguir convencer, mas não satisfazer a quem perdeu, ou a quem foi lesado de alguma forma numa decisão judicial.

Para Del'Olmo¹⁵³:

[...] a vida é uma verdadeira teia, que tudo interage, que nada é estanque. E o mundo do Direito, que deve ser tido como o caminho natural e lógico da Justiça, não pode prescindir dos valores da alma, do emocional, do sociológico e de outros sentimentos que podem – e por vezes são o único meio – permitir e possibilitar que seja alcançado o sublime mandamento de dar a cada um o que é seu.

O autor, reconhecidamente humanista, explica acerca da ideia de que a integralidade deve ser um preceito ainda a ser assumido pelo Judiciário, que deve

¹⁵² DEL'OLMO, Florisbal de Souza. *Ibidem*, 2007.

¹⁵³ DEL'OLMO, Florisbal de Souza. *Ibidem*, 2007. pp. 429-435

cuidar, zelar e oportunizar a compreensão não somente técnica da coisa, mas dos contornos emocionais e motivos que a configuram como objeto de conflito por aqueles que se digladiam com as únicas armas que têm conhecimento perante a norma e a justiça: ou a força, e/ou as palavras estimuladas pela sua própria razão e emoção, que merecem ser interpretados, compreendidos e considerados.

Pois bem, esse é um dos ingredientes que fazem parte da flexibilidade em delegar junto ao Judiciário a condição da mediação e/ou da conciliação como forma de solução para o conflito, seja de qual natureza for.

O discurso jurídico atual, e que vem sendo reproduzido há algum tempo sobre a implementação dos institutos da conciliação e da mediação sugere que o Judiciário está consciente sobre a necessidade de buscar em outras estratégias a forma de encarar os conflitos.

Poderia se questionar:

A reconfiguração e um novo trato sobre as ações a respeito da conciliação e da mediação no Judiciário poderiam emergir a ideia de que se enfoque mais o conflito que os autos processuais?

Ainda, no outro lado da moeda, quando o Judiciário reforça seu papel de pacificador da sociedade, não acaba por absorver a mediação e a conciliação como ferramentas destinadas a viabilizar esse papel?

A jurisdição, enquanto atividade meramente substitutiva, dirime o litígio do ponto de vista dos seus efeitos jurídicos, mas, em grande parte das vezes, ao contrário de eliminar o conflito subjetivo entre aqueles nele envolvidos, estimula-o e promove maior animosidade. Assim, automaticamente, transfere as responsabilidades pela derrota judicial, considerando-se que a parte vitoriosa dificilmente reconhece que seu direito não era "mais convincente" que o da outra e, não tão dificilmente, credita ao Poder Judiciário a responsabilidade pelo revés em suas expectativas, onde o vencido, ou derrotado, raramente é convencido pela sentença, intensifica-se aí a insatisfação do outro (FERRAZ, 2007)¹⁵⁴.

Martins (2011)¹⁵⁵ corrobora com Ferraz¹⁵⁶, onde, através das palavras de Adolfo Gelsi Bidardt, explica de uma forma bem didática, que

¹⁵⁴ FERRAZ, Taís Schilling. **A conciliação e sua efetividade na solução dos conflitos**. [on line] Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9403. Acesso em 22/Abr/2011.

¹⁵⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. *Ibidem*, 2011. p. 70.

¹⁵⁶ FERRAZ, Taís Schilling. *Ibidem*, 2011.

psicologicamente e socialmente é muito melhor a solução acordada entre as partes do que imposta pelo juiz. A conciliação consiste justamente numa forma de pacificação social, pois quando é proferida a sentença, nem sempre há o seu cumprimento espontâneo pelo vencido, principalmente em razão do que se diz: "vencido mas não convencido", o que importa na apresentação dos mais diversos recursos e na demora da solução do processo. O acordo no processo feito pelas próprias partes é muito melhor, pois espontaneamente tiveram interesse em terminar o litígio, chegando a concessões mútuas, sem a necessidade de o juiz impor a solução do processo."

O que se aponta como necessidade, ou exigência a partir do discurso institucional que reza a implementação de políticas alternativas aos tribunais nas tratativas para a resolução de conflitos, justifica-se pelo efeito (dentre tantos), de acabar com a "cultura da litigiosidade" que é cotidiana no Brasil, donde se percebe o condicionamento e submissão no sistema e nos tribunais. Porém, ignora-se na tratativa, por exemplo, a forma como o campo jurídico se constitui e opera no seu corpo, pois nele, ainda, tem-se a fé de que toda regra tem exceção, o que remete à interpretação de que para toda regra posta há sempre correntes doutrinárias com interpretações diversas. Isso leva as pessoas a acreditarem que sempre poderão, em alguma instância judicial, encontrar algum julgador que acolha sua tese, de modo que litigar, nesse sistema, é alimentá-lo, torná-lo vicioso, pois ele foi constituído de forma a sempre permitir teses necessariamente opostas para um mesmo dispositivo jurídico, quase que um vício.

Segundo o discurso da então Ministra Ellen Grace¹⁵⁷: "A melhor justiça é aquela que se faz espontaneamente, onde cada um conhece e respeita o direito do próximo", que ao implantar o "Movimento pela Conciliação", em agosto de 2006, o objetivo foi de esclarecer e transformar a maneira de pensar no Judiciário, evocando à sociedade brasileira que há espaço e credibilidade na construção de acordos que findem os conflitos.

A frase de Ellen Grace tem sentido e efeito, uma vez que presente aquilo que já foi comentado sobre algumas ineficiências no Judiciário, como sustenta todo um trabalho revestido de humanização, de reconhecimento e respeito pelos valores das pessoas que se digladiam moral e materialmente em busca de justiça e de harmonia em suas vidas.

¹⁵⁷ GRACE, Ellen. **Movimento pela Conciliação**. [on line] Disponível em: <http://wwwh.cnj.jus.br/novoportal/noticias/2508-ellen-gracie-objetivo-do-movimento-pela-concilia-paz-social>. Acesso em 29/Abr/2011.

Da implementação da mediação e da conciliação resulta também um efeito muito querido pelos tribunais, que é a celeridade, ao que concorre o lado desfavorável da ideia de que a imposição de tais ferramentas alternativas poderiam estar à disposição para fins de contabilidade, quando promete diminuir o volume de calhamaços de papéis das prateleiras e dos sistemas dos tribunais, também com o pretexto (ou máscara) da promessa de desburocratizar as vias do judiciário.

Percebe-se que a implementação de uma ou outra ferramenta também carrega consigo alguma nuance não tão favorável entre as expectativas dos cidadãos e os objetivos dos tribunais, contradições que estacionam outra discussão entre os aspectos qualitativos e quantitativos sob a administração e gestão dos mesmos. Porém, ainda, se quer acreditar que eles, os tribunais brasileiros, desejam (ou querem) instituir uma cultura transformadora de comportamento, que envolve a técnica somada a um trabalho mais humanizador, permeado por sentimentos e valores em sua esfera e junto à sociedade, que é a da pacificação e da harmonia.

3.4.1 Das Eficiências e Ineficiências

Pode-se apontar objetivamente os prós e os contras a respeito da conciliação, no sentido de que teriam um olhar ainda inseguro, por as sessões de conciliação se mostrarem tão rápidas, e não terem a presença ou intervenção decisória de um Juiz responsável, pelo menos para estar a par entre os presentes, de seus interesses na conciliação; poder-se-ia, estampar também, a ideia de que o Juiz não faz um mínimo de intervenção para discorrer a todos sobre as vantagens do trabalho de conciliação proposto, em que alguns Juízes se comunicam com o escrevente para se dirigirem aos referidos advogados sobre a existência da possibilidade ou proposta para acordo, e ante a hesitação dos patronos, que embora representantes das partes, não são titulares dos direitos disputados, simplesmente determinam a lavratura do Termo de Audiência, dispensando de imediato as partes, chamando os autos à Conclusão, para posterior deliberação, no chamado despacho saneador.

A interpretação acima é equivocada se percebermos o Art. 331, § 2º, do CPC:

[...]

Art. 331. Se não se verificar qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes e a causa versar sobre direitos disponíveis, o juiz designará audiência de conciliação, a realizar-se no prazo máximo de trinta dias, à qual deverão comparecer as partes ou seus procuradores, habilitados a transigir.

§ 1º. Obtida a conciliação, será reduzida a termo e homologada por sentença.

§ 2º. Se, por qualquer motivo, não for obtida a conciliação, o juiz fixará os pontos controvertidos, decidirá as questões processuais pendentes e determinará as provas a serem produzidas, designando audiência de instrução e julgamento, se necessário [...].

[grifo nosso]

Observa-se que tal norma processual não define o momento da audiência de tentativa de conciliação, daquele do despacho saneador, e nessa oportunidade, com a presença das partes e de seus respectivos procuradores, é que deveria, como regra, serem fixados os pontos controvertidos, e deferidas as provas pertinentes — a situação em questão como usualmente ocorre, a audiência de conciliação se fazem perda de tempo, e que não contribui em nada ao processo e aos jurisdicionados, constituindo igualmente, desrespeito àqueles que se mobilizam (as partes e os procuradores), que se deslocam de uma Comarca à outra, em grandes distâncias para poderem cumprir a formalidade e satisfazer o Poder Judiciário, sem vezes conseguirem efeito nas tratativas.

Claro que há magistrados com plena consciência da importância do ato da audiência conciliatória. São convictos de que uma conversa amistosa e respeitosa com as partes, às vezes um simples sorriso, um olhar atento nos olhos das partes, acaba desarmando os espíritos, muitas vezes ainda contaminados pela mágoa, decorrente do que julgam ser "uma justa pretensão, resistida", ou pelas desinteligências que normalmente se originam no nascedouro dos conflitos.

Ocorre que essa aparente perda de tempo, de 15 a 20 minutos, no máximo, poderia acabar numa rápida e profícua conciliação, que certamente eliminaria a prática de dezenas e dezenas de atos processuais, na maioria das vezes de utilidade duvidosa, e que acabam por abarrotar as prateleiras e os balcões do Poder Judiciário.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Numa reflexão sobre as considerações realizadas, vale frisar que, quer a sociedade, quer os operadores do direito, quer o sistema jurídico brasileiro, quer o próprio Poder Judiciário, quer o estado democrático de direito, estão percebendo a necessidade de uma imediata transformação procedimental na solução de litígios interpessoais. O direito normativo determina uma condição, mas na maioria das vezes, tal direito confronta com a justiça, porque, mais grave que a economicidade na busca da solução é a morosidade, que emperra atualmente a justiça brasileira, deixando-nos fadados a uma espera que nos impossibilita de usufruirmos do dito benefício tão almejado (solução do litígio).

Ainda, considerando que estamos no século XXI, no auge do desenvolvimento tecnológico, cultural e principalmente econômico, a procrastinação no desfecho do conflito furta às partes envolvidas a suposta justiça buscada.

Nesse sentido, que a comunidade em geral, quer jurídica, quer não, está na busca constante de meios alternativos para resolução de litígios, porém sérios, imparciais, céleres, menos formais, menos burocráticos, mais justos e mais econômicos.

Exemplo disso é a Lei 11.441/07, que possibilita a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa. As partes buscam um advogado, que assume a mediação, onde através da vontade de ambas estipulam as tratativas da resolução matrimonial, lavrado em escritura, por tabelião. Porém, a vantagem é que torna um procedimento justo, célere e econômico, pois as despesas serão as do cartório e as com honorários advocatícios.

Vale destacar que a referida lei está em vigor desde 2007, e até o presente momento não apresentou descontornos graves que pudessem pô-la numa má interpretação, pois está cada vez mais eficaz, reconhecida, e servindo de base para o respaldo de outras situações tão urgentes, que envolve o emocional das partes e de difícil resolução.

Ainda, clássico exemplo de sucesso nas formas alternativas de solução de conflitos, são as comissões de conciliação prévia, previsto na CLT, onde “obriga” o empregado que, ao buscar seu(s) direito(s), antes de recorrer ao Judiciário e arcar

com desgastes significativos, é orientado a uma revisão sobre seu caso diante de uma comissão (ou junta conciliatória), desde que exista na empresa ou categoria profissional a que pertence.

Cabe referir que o termo de conciliação é título executivo extrajudicial, e das parcelas ali solucionadas não poderão ser apreciadas no poder judiciário, enquanto os pedidos não acordados poderão. Não traz nenhum prejuízo à parte, pelo contrário, somente a beneficia.

Outro exemplo de que o estado democrático de direito e as pessoas estão engajados na solução da burocracia morosa do poder judiciário, é no estudo de proposta para a simplificação do processo civil. Ainda em 2000, Irani Mariani sugere na página 55, que [...] § 3º - Recebida a contestação [...] o advogado do autor remeterá cópias ao réu, pelo correio, com aviso de recebimento, convocando também as partes para reunião de conciliação, designando, neste sentido, local, dia e hora [...].

Disso fica claro que sempre se teve esta preocupação em buscar uma solução justa e rápida para os litígios, se não for possível aos olhos do poder judiciário, que seja fora dele. Mas o que não se pode olvidar é que o Estado também está atento a esta situação processual brasileira, prova disso é a implantação dos Juizados de Pequenas Causas, da Lei de Arbitragem, da criação dos Juizados Especiais, das minirreformas do Código de Processo Civil (a exemplo da Lei 11.232/05) e ainda, a Lei nº 11.441/2007.

Na fala do Ministro Cezar Peluso, Presidente do Supremo Tribunal Federal, na sessão especial destinada à abertura do Ano Judiciário de 2011, percebe-se a preocupação daquele Tribunal:

[...] as crises e controvérsias de toda ordem, nestes tempos de globalização, liberalismo econômico e afirmação crescente de uma sociedade plural e democrática, já tinham exigido que o Estado Administrador e o Estado Legislador se reorganizassem e capacitassem para realizar o bem comum, em velocidade mais próxima daquela que pauta a agenda das demandas da sociedade. Ficava, pois, ao Estado Juiz, por iniciativas próprias, mas sem arranjo harmônico, aviar o que fosse necessário para distribuir justiça mais ampla, adequada, efetiva e em tempo razoável. Estou convicto de que o estamos fazendo, sem perda de tempo. [...]

Porém, enfatiza claramente o entusiasmo de que estão cumprindo com o dever ao qual estão comprometidos de fazer justiça, onde coloca:

Nossos movimentos têm sido ágeis, porém seguros. As palavras de ordem que nos têm governado são: “modernização responsável e comprometimento com a cidadania”. Operamos aquilo que, não sem razão, alguém já denominou de revolução silenciosa do Judiciário brasileiro. Nisto foi instrumento catalisador de mudanças a criação do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, como órgão de controle externo da magistratura e, em particular, de promotor de significativos projetos para a vida judiciária nacional. [...].
[grifo nosso]

Ainda, na ânsia de comprovar que estão e sempre estiveram engajados nessa transformação judiciária, relata que estariam trabalhando com o desenvolvimento de metas, e que em 2010 foram cumpridas um percentual de 50%, a qual julga auspicioso para a Justiça de um país como o Brasil, que, além da diversidade regional, possui 16,1 mil magistrados para apreciar 14 milhões de ações ajuizadas em 2010.

Enfim, a crise no Judiciário é um estado e não um momento, portanto, exige tomada de atitude e requer planejamentos capazes de transformarem não somente o sistema, mas a cultura que nele está fixada.

Sua força e capacidade decisória são por si só o bastante para continuar a luta contra a burocracia, a ineficiência tecnológica de que lhe foi provido na rotina, das despesas e protelações. Hodiernamente, vislumbra-se a crise enfrentada pelo Judiciário, como bem salientado pelo Supremo Tribunal Federal, Maurício Corrêa: “O Judiciário está vivenciando um pesadelo.”¹⁵⁸.

Como até então foi visto, não só a escassez de recursos financeiros e o déficit de juízes afetam o Judiciário, mas principalmente a gradativa perda de credibilidade perante a sociedade, diante da sua morosidade, difícil acesso aos mais carentes em razão dos elevados custos e outros escândalos envolvendo seus membros, inclusive os integrantes de tribunais superiores (corrupção, suborno e outros atos de improbidade).

Por isso, o motivo deste estudo, até a sua finalização, compor além da construção do conhecimento, ser uma ferramenta (embora modesta) de colaboração e alerta pelos conceitos, argumentos e exploração de importantes autores nas suas ideias, que na unicidade conclamam a necessidade da inovação ou reformulação do Judiciário, na inserção das diversas modalidades de solução alternativa de conflitos,

¹⁵⁸ CORRÊA, Maurício. **A crise do Poder Judiciário e as Formas Alternativas de Solução de Conflitos** (Doc.). [on line] Disponível em:

as chamadas soluções não jurisdicionais, ou meios alternativos de pacificação social.

Foi constatado também, nas entrelinhas, que a sociedade apoia e quer por vontade e extrema necessidade, esse ganho com a implementação da mediação e da conciliação, pois ao cidadão, no geral, interessa o conforto e bem-estar próprio adquirido de forma legal, rápida e sem a geração de tantos custos em nome de papeis, carimbos, remessas, contratações e vários outros meios onerosos.

Uma simples tratativa de negociação, se bem assistida, encaminhada e orientada nos seus recursos legais, teria os mesmos efeitos que essa comentada, onerosa, lenta e até desinteressada no estado emocional das partes recorrentes.

A ruptura com o formalismo não quer repetir o sentido da exclusão, pelo contrário, o passado jamais é ignorado pela carga de experiências bem ou mal sucedidas que detém, pois permite isso a revisão para que no presente se faça a projeção de um futuro mais eficiente, qualitativo ao invés de quantitativo nas esferas do Poder Judiciário, que aqui nos interessa.

Claro está que a justiça não atende aos anseios dos cidadãos, mas, por outro lado, os meios alternativos, erroneamente “importados” e adaptados à realidade brasileira, também apresentam mazelas que podem agravar de forma intensa a precariedade do Judiciário.

As justiças especializadas e os juízos arbitrais, por exemplo, têm resultados louváveis em outros países, conforme demonstrado por Capelletti (1994)¹⁵⁹ e vários outros autores e profissionais aqui citados. Entretanto, a má administração e a falta de estrutura física da justiça brasileira aliadas à falta de qualificação dos conciliadores e à desinformação de seus usuários, não permitem que se chegue ao mérito da justiça — em seu aspecto material — efetiva, equânime e em prol da paz social.

Muitas discussões ficam em aberto como o impasse sobre a permissão concedida à “justiça privada”, a qual em sua concepção originária e formal tem como fito mitigar a grande demanda do Poder Judiciário.

<http://www.jorgeaguiafilho.pro.br/AULAS/Artigos/A%20CRISE%20DO%20PODER%20JUDICI%20RIO%20E%20AS%20FORMAS%20ALTERNATIVAS%20DE%20SOLU%20C7%20C3O%20DE%20CONFLITOS.doc>. Acesso em Mai/2011.

¹⁵⁹ CAPPELLETTI, Mauro. *Ibidem*, 1994.

Na medida em que a arbitragem ganha força pelo seu caráter célere pode, em razão dessa efetividade, prejudicar direitos de indivíduos desinformados e com hipossuficiência econômica.

Ressalte-se, ainda, que os referidos indivíduos ficam impressionados com a imagem de uma justiça semelhante à pública e que oferece a garantia de que os mesmos terão as suas contendas solucionadas, levando-os a optar por esse mecanismo.

Mas a questão não se limita em apenas qualificar as eficiências da mediação, ou os benefícios da conciliação: o tema e seus subtemas fizeram avançar olhares e perspectivas sobre:

- a acessibilidade à justiça;
- a falta de competência e habilidade para trabalhar o arsenal tecnológico à disposição;
- a incapacidade de se ouvir o povo e suas necessidades;
- ao orgulho encoberto e o desconforto sentidos no próprio Judiciário e seus operadores que vivenciam um cotidiano permeado por erros, lamentações e lentidão;
- a desarmonia em que os Poderes assinalam ao não procurarem com a máxima urgência uma adequação necessária aos tempos que se vive.

A adequação sim é urgente, visível diante dos novos paradigmas, comportamentos, necessidades, e, para assim corresponder em velocidade ao aspecto quantitativo com que abraça e procura resolver os processos, além de muitas outras questões que foram possíveis pela singela abertura de uma reflexão sobre a mediação e a conciliação.

O que se pode perceber, e firmar ao fim desse breve trabalho e na sua exposição modesta, é que aqueles que operam o Direito sempre se servem de suas faces e do poder impositivo de suas normas para estabelecer uma estratificação de classes entre dominantes e dominados.

Isso implica na necessidade de direcionar a atenção, tanto na “justiça pública” quanto na “justiça privada”, no sentido de que as mesmas se estabeleçam e busquem priorizar a efetividade do acesso à justiça dos cidadãos que estão, em regra, prejudicados com a existência e a sustentação de obstáculos sócio-jurídicos.

Ainda, ficou claro, na conclusão deste estudo, que o poder judiciário não está preparado e não lida com os aspectos psicológicos e emocionais dos litigantes, e que, mais grave que isto, é a lentidão e burocracia a qual profere decisões, piorando ainda mais a situação das partes e se afastando da justiça.

Porém, a boa notícia é que o judiciário está aberto a aperfeiçoamentos e mudanças. Afinal está ciente de que ser justo é aplicar de forma correta e hábil à lei, eliminando procedimentos protelatórios, burocráticos, caros e inúteis, porque, do contrário, encontrará a injustiça.

Por fim, conclui-se que na maioria dos casos a conciliação e a mediação são formas alternativas de solução do litígio, onde se dá de forma eficaz, célere, justa e econômica e ainda propicia para o desafogamento e uma forma de solução para a crise do judiciário. Importa são os processos e as condições para se presenciar, ouvir, ver e sentir o íntimo pessoal, o estado psicológico, o imaterial, a abstração para contemplar a resolver o conflito, visto que a norma também é complemento para fazer justiça e acontecer a pacificação social, a correlação com nossos princípios constitucionais, sendo o desejo de todos os cidadãos brasileiros.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Márcia Terezinha G. **O Direito de Acesso à Justiça e à Mediação**. Rio de Janeiro/RJ: Lumen Juris Editora, 2009. p. 62-63.

BATTAGLIA, Maria do Céu Lamarão. **Mediação: metodologia de facilitação de resultados**. [on line] Disponível em: <http://www.rogeriana.com/battaglia/mediac01.htm>. Acesso em Fev-Mar/2011.

BATAGLIA, Walter. *As competências organizacionais de resolução de conflitos e o consenso no processo decisório estratégico em ambientes organizacionais instáveis, complexos e não munificientes: um estudo no setor de telefonia fixa*. **Dissertação de Mestrado**, USP, São Paulo, 2006. p. 49.

_____. **CNJ: TJ-PI define programação para o Dia Nacional da Conciliação** (Art.). [on line] Disponível em: http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&catid=1:notas&id=1824:tj-pi-define-programa-para-o-dia-nacional-da-concilia. Acesso em 20/Abr/2011.

_____. **Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de Maio de 1943**. *Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho*. [on line] Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/Del5452compilado.htm>. Acesso em Abr/2011.

_____. *Jurisprudência Mineira*, Belo Horizonte, a. 53, n. 162, v. 162, Out-Dez/2002, p. 43-65. In: **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 46, n. 182 Abr-Jun/2009, p. 75-87.

_____. **Lei nº 8.952, de 13 de Dezembro de 1994**. *Altera dispositivos do Código de Processo Civil sobre o processo de conhecimento e o processo cautelar*. [on line] Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L8952.htm>. Acesso em Abr/2011.

_____. **Movimento pela Conciliação**. [on line] Disponível em: http://www.tj.sc.gov.br/institucional/especial/coordjuzesp/projeto_nacional/ManualImplem20060914.pdf. Acesso em Abr-Jun/2011.

_____. **Lei nº 9.099, de 26 de Setembro de 1995**. *Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências*. [on line] Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/03/Leis/L9099.htm>. Acesso em Mai/2011.

_____. **Lei n.º 10.259, de 12 de Julho de 2001.** *Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal.* [on line] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10259.htm. Acesso em Mai/2011.

_____. **Projeto de Lei da Câmara nº 94, de 2002.** (nº 4.827/98, na Câmara dos Deputados). [on line] Disponível em: <http://www.senado.gov.br/publicacoes/diarios/pdf/sf/2002/12/06122002/23780.pdf>. Acesso em Abr/2011.

_____. **Revista da AJUFE,** Ano 23, n. 89, Jan-Jun/2008, p. 73-91. [on line] Disponível em: http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Arquivo_Completo_Bibliografia_PC.pdf. Acesso em Abr-Mai/2011.

BRUM, Alfredo Bochi. **A Arbitragem na Seara dos Conflitos Coletivos e Individuais de Trabalho.** São Paulo: Nelpa, 2001.

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação.** Rio de Janeiro/RJ: Forense, 2008.

CAPPELLETTI, Mauro. *Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça.* **Revista do Processo**, n. 74, ano 19, abril-junho/94, São Paulo: RT, pp. 82-97.

CECARELLI, Paulo. **O sofrimento psíquico na perspectiva da Psicopatologia Fundamental.** [on line] Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/pe/v10n3/v10n3a14.pdf>. Acesso em Set/2010.

CHIAVENATO, Idalberto. **Introdução à Teoria geral da Administração.** 3. ed. São Paulo/SP: McGraw-Hill, 1983.

CORRÊA, Maurício. **A crise do Poder Judiciário e as Formas Alternativas de Solução de Conflitos** (Doc.). [on line] Disponível em: <http://www.jorgeaguilarfilho.pro.br/AULAS/Artigos/A%20CRISE%20DO%20PODER%20JUDICI%20C1RIO%20E%20AS%20FORMAS%20ALTERATIVAS%20DE%20SOLU%20%C3O%20DE%20CONFLITOS.doc>. Acesso em Mai/2011.

DEJOURS, Christophe. **A Loucura do Trabalho: estudo de Psicopatologia do Trabalho** (Trad.: Ana Isabel Paraguay; Lúcia Ferreira Leal). 5. ed. São Paulo/SP: Cortez-Oboré, 1992.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza. **Quando o Jurídico cede ao Emocional e Encontra a Justiça**. In: ZIMERMAN, David; COLTRO, Antônio Carlos Mathias. *Aspectos Psicológicos na Prática Judiciária*. 2. ed. Campinas/SP: Millennium Editora, 2007. p. 430.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 17. ed. São Paulo/SP: Saraiva, 2005.

FERRAZ, Taís Schilling. **A conciliação e sua efetividade na solução dos conflitos**. [on line] Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9403. Acesso em 22/Abr/2011.

FIORELLI, Osmir José; MALHADAS JUNIOR, Marcos Julio Olivé; MORAES, Daniel Lopes de. **Psicologia na Mediação: inovando a gestão de conflitos interpessoais e organizacionais**. São Paulo/SP: LTr, 2004.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. Rio de Janeiro/RJ: Graal, 1979.

FREUD, Sigmund. **Obras Psicológicas Completas de Sigmund Freud**. Rio de Janeiro/RJ: Imago, 1996.

GOUVÊA, José Roberto F. **Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor**. São Paulo: Saraiva, 2010.

GRACE, Ellen. **Movimento pela Conciliação**. [on line] Disponível em: <http://wwwh.cnj.jus.br/novoportal/noticias/2508-ellen-gracie-objetivo-do-movimento-pela-concilia--paz-social>. Acesso em 29/Abr/2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini; et al (Org.). **Bases Científicas para um Renovado Direito Processual**. São Paulo/SP: Saraiva, 2009.

JORNAL NACIONAL. **Processos da Justiça Trabalhista ficam mais simples a partir de agora** (Edição do dia 24/05/2011). [on line] Disponível em: <http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2011/05/processos-da-justica-trabalhista-ficam-mais-simples-partir-de-agora.html>. Acesso em Mai/2011.

LEME, Maria Isabel da Silva. *Resolução de conflitos interpessoais: interações entre cognição e afetividade na cultura*. In: **Psicologia Reflexiva Crítica**. vol.17 no.3 Porto Alegre: UFRGS, 2004.

LEWIN, Kurt. **Problemas de Dinâmica de Grupo**. São Paulo/SP: Editora Cultrix, 1973.

MALHADAS JUNIOR, Marcos Julio Olivé. **Psicologia na mediação: inovando a gestão de conflitos interpessoais e organizacionais**. São Paulo: Fiorelli, Malhadas & Moraes / LTR, 2004.

MONTORO André Franco. **Introdução ao Estudo do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2005.

MORAIS, José Luis Bolzan de. **Mediação e Arbitragem: Alternativas à jurisdição!** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

NASCIMENTO, Eunice Maria; EL SAYED, Kassem Mohamed. *Administração de Conflitos*. In: **Gestão do Capital Humano**, Coleção Gestão Empresarial - FAE Business School, Curitiba, Editora Gazeta do Povo, 2002, Vol. V, Cap. 4, p.47-56. [on line] Disponível em: http://www.fae.edu/publicacoes/colecao_gestao.asp. Acesso em Set/2010.

NAZARETH, Eliana Riberti. **Mediação — O Conflito e a Solução**. São Paulo/SP: Arte Paubrasil, 2009. p. 37-43.

PEREIRA, Glauco Florentino. Mediação. [on line] Disponível em: <http://www.covoadvogados.com.br>. Acesso em Mar/2011.

PINTO, Antônio Luis de Toledo; SANTOS, Márcia Cristina Vaz dos; CÉSPEDES, Windt Elívia. **CLT, CPC, Legislação Previdenciária e Legislação Complementar, e Constituição Federal**. São Paulo/SP: Saraiva, 2011.

RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio. **Comissões de Conciliação Prévia: quando o direito enfrenta a realidade**. São Paulo/SP: LTr, 2003.

SANTOS, André Leonardo Copetti; DEL'OLMO, Florisbal de Souza. **Diálogo e entendimento: direito e multiculturalismo & cidadania e novas formas de solução de conflitos**. Rio de Janeiro/RJ: Forense, 2009.

SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e prática da mediação de conflitos**. Rio de Janeiro/RJ: Lumen Juris, 1999.

SILVA, Alessandra Gomes do Nascimento Silva. **Técnicas de Negociação para Advogados**. São Paulo/SP: Saraiva, 2002.

SILVA, João Roberto da. **A mediação e o processo da mediação**. São Paulo: Paulistanajur Ltda., 2004. p. 121-127.

SOUSA, Lilia Almeida de. A utilização da mediação de conflitos no processo judicial. [on line] Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/6199/a-utilizacao-da-mediacao-de-conflitos-no-processo-judicial/1>. Acesso em Mai/2011.

SOUZA, Heloise Helenne Kloster. **Mediação: noções e vantagens**. [on line] Disponível em: <http://www.direitonet.com.br>. Acesso em Mai/2011.

TARGA, Maria Inês Corrêa de Cerqueira César. **Mediação em juízo**. São Paulo/SP: LTr, 2004.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 37. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. v. 1.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 21.^a ed. Rio de Janeiro/RJ: Forense, 1999.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO. **Justiça virtual: E-PROC**. [on line] Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=NK6tUXNAvB4>; ou Disponível em: <http://www.trf1.gov.br/Setorial/Ascom/default.htm>. Acesso em Mai/2011.

VEZZULA, Juan Carlos. **Mediação – métodos de resolução de controvérsias**. São Paulo: LTr, 1999.

VINCENTIN, Vanessa Fagonatto. *Condições de vida e estilos de resolução de conflito entre adolescentes*. **Tese de Doutorado**. São Paulo: USP, 2009. [on line] Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/47/47131/tde-11122009-154111/>. Acesso em Mar/2011.

WARAT, Luis Alberto. **Surfando na Pororoca: O Ofício do Mediador**. Florianópolis/SC: Fundação Boiteux, 2004, p. 195.

ZIMERMAN, David; COLTRO, Antônio Carlos Mathias. **Aspectos Psicológicos na Prática Jurídica**. 2. ed. Campinas/SP: Millennium Editora, 2007.