



Prisma Jurídico

ISSN: 1677-4760

prismajuridico@uninove.br

Universidade Nove de Julho

Brasil

Antunes Possato, Fabio; Silva Maillart, Adriana

Os meios autocompositivos de solução de conflitos e as comunidades de baixa renda: um enfoque  
sobre a efetividade na busca pela pacificação social e a prevenção da violência

Prisma Jurídico, vol. 12, núm. 2, julio-diciembre, 2013, pp. 447-478

Universidade Nove de Julho

São Paulo, Brasil

Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=93429992003>

- ▶ Como citar este artigo
- ▶ Número completo
- ▶ Mais artigos
- ▶ Home da revista no Redalyc

 redalyc.org

Sistema de Informação Científica

Rede de Revistas Científicas da América Latina, Caribe , Espanha e Portugal  
Projeto acadêmico sem fins lucrativos desenvolvido no âmbito da iniciativa Acesso Aberto

# Os meios autocompositivos de solução de conflitos e as comunidades de baixa renda: um enfoque sobre a efetividade na busca pela pacificação social e a prevenção da violência

*The autocomposite methods of conflict resolution and low-income communities: a focus on effectiveness for social peace and violence prevention*

**Fabio Antunes Possato**

Mestrando do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Nove de Julho.

**Adriana Silva Maillart**

Mestre e Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Coordenadora do Curso de Direito, professora e pesquisadora do Programa de Mestrado em Direito da Universidade Nove de Julho (UNINOVE).

**Resumo:** O objetivo deste trabalho é analisar, por meio de pesquisas documentais, o conflito como fato social que requer tratamento adequado para o equilíbrio das relações sociais, em especial os conflitos deflagrados em comunidades de excluídos, comunidades de baixa renda, para, sob esse mesmo enfoque, estudar os meios alternativos de solução de controvérsias mais usuais, quais sejam a negociação, a mediação e a conciliação, verificando sua adequação às características desses extratos sociais. Utilizando-se do método sistémico de pesquisa, além da técnica da pesquisa bibliográfica, conclui-se que a mediação revela a maior eficácia e efetividade no tratamento dos conflitos nessas comunidades por favorecer o fortalecimento das relações comunitárias, promovendo o empoderamento dos sujeitos e fomentando a pacificação social e a consequente prevenção à violência.

**Palavras-chave:** Acesso à Justiça; Gestão de conflitos; Pacificação social; Prevenção da violência.

**Abstract:** The aim of this paper is to analyze the social conflict that requires proper treatment for the balance of social relations, particularly the conflicts which erupted in excluded communities, low-income communities, to, under this same approach to study alternative means of dispute resolution more usual, namely negotiation, mediation and conciliation, checking its suitability to the characteristics of these social strata. Using systemic method of research and the technical literature, it is concluded that mediation reveals greater efficiency and effectiveness in the treatment of conflicts in these communities by promoting the strengthening of community relations, promoting the empowerment of individuals and fostering social peace and the consequent violence prevention.

**Key words:** Access to Justice; Conflict management; Social pacification; Violence prevention.

## Introdução

As relações sociais foram sofrendo alterações ao longo do tempo, especialmente, pela influência das relações de produção e consumo que, hoje, culminaram com a realidade social pós-moderna, “líquida”, que caracteriza cidadãos individualistas, consumistas, voltados para a satisfação de suas necessidades, muito mais qualificadas como desejos, efêmeros, voláteis e evasivos, sem uma causa determinante aparente e sempre pouco duráveis, objeto de constante insaciabilidade (BAUMAN, 2001, p. 88).

Dante dessa característica dos tempos atuais, pautada no egoísmo e no consumismo, os indivíduos que compõem a sociedade afastaram-se das causas comuns, deixando de ser pessoas tendentes a buscar seu próprio bem-estar por meio do “bem-estar da cidade”, tornando-se propensos ao ceticismo e à prudência em relação ao “bem comum, à boa sociedade ou à sociedade justa” (BAUMAN, 2001, p. 45), o que proporcionou, diante do mundo globalizado que se apresenta, o aparecimento de “vítimas”, pessoas, grupos, comunidades e nações excluídas do contexto capitalista, hegemonicó-nico e dominador, que impera no “tempo-espacço”. Assim, “a modernidade vai chegando ao seu fim”, inaugurando uma nova era, “semeando na terra, na maioria da humanidade, o terror, a fome, a enfermidade e a morte,

como os quatro cavaleiros do Apocalipse, entre os excluídos dos benefícios do sistema-mundo que se globaliza” (DUSSEL, 2012, p. 573).

Tais perspectivas se contrapõem com o que se pretende formalmente no mundo atual, ante a expansiva valoração dos Direitos Humanos no globo, especialmente no mundo ocidental, ainda mais quando se estuda seu caráter universal, pois tais direitos “conformam o chamado ‘mínimo ético’: a dignidade da pessoa e suas manifestações como conteúdo comum a toda a humanidade” (SILVEIRA; ROCASOLANO, 2010, p. 240). Assim, verte-se o mundo ao respeito formal e material aos Direitos Humanos, sobre-vindo, por outro lado, a exclusão e a vitimização.

Na realidade brasileira podem ser considerados excluídos e vitimizados os grupos ou comunidades às quais o Estado não garante a satisfação dos direitos em sua integralidade, ou, ainda, garante tais direitos de forma deficitária, permanecendo, nesses casos, relativizada a dignidade e as demais garantias dela refletidas. Invariavelmente, as comunidades de baixa renda são as que sofrem as maiores transgressões, especialmente pelo fato de não serem capazes de proverem, na totalidade ou parcialmente, as próprias necessidades. Por este motivo é que se faz necessária a presença do Estado garantidor e provedor que, ante a realidade observada, não apresenta eficácia na implementação de políticas públicas inclusivas para tais extratos sociais, tornando ineficientes, nessas localidades, as ações governamentais necessárias para a defesa da dignidade da pessoa humana, em especial, políticas de promoção do acesso à justiça e de segurança pública.

Dentre as políticas públicas que se fazem necessárias para a defesa da dignidade da pessoa humana estão inseridas necessariamente a promoção do acesso à justiça e a segurança, que, em última análise, constituem formas de pacificação social. Sob esse enfoque, este estudo pretende traçar um panorama do conflito como um fato social que demanda atenção e tratamento adequado, em especial nas comunidades de baixa renda, analisando os meios autocompositivos de solução de conflitos mais usuais, quais sejam

a negociação, a mediação e a conciliação para, ao final, apontar o método mais eficaz e efetivo no tratamento das controvérsias, bem como sua capacidade em fomentar a pacificação social e a prevenção da violência nessas localidades.

Para tanto, o estudo utilizou-se do método sistêmico, identificando e caracterizando o conflito e, em especial, os conflitos em comunidades de baixa renda, ainda, os reflexos do não tratamento, ou do tratamento inadequado dessas controvérsias, para, então, percorrer os meios autocompositivos de solução de disputas e identificar, dentre eles, aquele que atende de forma mais eficaz e efetiva as necessidades das comunidades de excluídos, com reflexos positivos na pacificação social e na prevenção da violência.

## 1 O conflito e a sociedade

A raiz etimológica da palavra conflito provém do latim e traduz a ideia de choque, contraposição de ideias, palavras, ideologias, valores, até mesmo armas. Entretanto, definir o termo dessa forma é um tanto quanto simplista diante das diversas maneiras pelas quais um conflito pode se materializar, ou, ainda, as diversas variantes que podem compô-lo, refletindo um conflito social, político, familiar, entre pessoas, entre nações, entre grupos (étnicos, religiosos etc), ou conflito a partir de valores distintos, entre outros.

Pessoas entram em conflito por pedaços de terra, por dinheiro, casais separados pela guarda dos filhos, irmãos pela herança dos pais falecidos, vizinhos pela infiltração causada por um vazamento. Empregados e empresário, pais e filhos, esquerda e direita, judeus e árabes, conservadores e liberais. Enfim, sempre existe um objeto comum que é enxergado por meio de, ao menos, duas perspectivas distintas.

Assim, para Bolzan de Moraes e Spengler (2012, p. 45), todas as variantes que podem compor o conflito pressupõem, primeiramente, a

existência de forças contrastantes e, além disso, que tais forças sejam dinâmicas, ou seja, que contenham “em si próprias o sentido da ação, reagindo umas sobre as outras”. No mesmo passo, Freund (1995, p. 58) afirma que o conflito consiste no antagonismo dinâmico entre dois seres ou grupos da mesma espécie que expressam uma intenção hostil, normalmente relacionada à manutenção, afirmação ou restabelecimento de um direito.

Aspecto a ser observado é que o conflito, de forma ampla, somente pode ser composto volitivamente e direcionado a oponente da mesma espécie ou natureza, como homem-homem, o que Lorenz (2001) classifica como natureza intraespecífica, partindo do enfrentamento entre dois seres da mesma espécie como condição necessária para a instalação do conflito. Quanto ao seu objeto, entende-se que não se limita à simples disposição formal de direito, mas como uma reivindicação de justiça (BOLZAN DE MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 46).

Na busca pela justiça pessoal reivindicada, almeja-se romper a resistência do outro, posto o antagonismo das vontades, impondo sua própria solução, o que significa, em última análise, uma tentativa de dominação, seja pela violência ou não, mas de forma contenciosa, em que podem existir adversários, ou mesmo inimigos. Neste passo, a teoria do conflito pode ser balizada por pressupostos que se interconectam, como a procura da realização dos interesses basais individuais, peculiares a cada sociedade, o poder, e a luta para obtê-lo<sup>1</sup>, como o núcleo das estruturas e das relações sociais, e a identidade dos grupos sociais, traduzida em seus valores e ideias que conduzem a objetivos distintos.

Assim, ao se estabelecer a divergência dos interesses individuais entre duas ou mais pessoas, grupos, países etc, aponta-se, necessariamente, o reconhecimento do “Outro” como vetor de contraposição ao

1 Diferenças acentuadas nas relações de poder existentes em uma relação tendem a provocar mais conflitos ou acirrar os existentes, em decorrência da “repressão do mais fraco pelo mais forte” (SAMPAIO; BRAGA NETO, 2007, p. 33).

“Eu”<sup>2</sup>. Isto implica, necessariamente, um ato de reconhecimento multilateral e a decorrente transformação das relações sociais pré-existentes, o que resulta em um processo dinâmico de interação humana e que busca a satisfação das próprias necessidades, sejam elas fisiológicas, psicológicas, sociais, impondo-se pelo poder, permitindo que uma parte influencie e qualifique o movimento da outra.

Essa dialética existente entre a realidade vivida e a perspectiva individual de cada parte, traduzida no conflito e na consequente luta pelo poder, materializa a tensão que compõe as relações sociais que, em algum momento, encontram o equilíbrio, sem, no entanto, eliminar o conflito, que sempre estará presente e constante nessas relações. Afinal, as incompatibilidades sempre existirão e, traduzidas em ações, exteriorizam os conflitos interpessoais, intercoletivos ou internacionais, dependendo de sua origem, pessoal, coletiva ou nacional (DEUTSCH, p. 1973).

Outra observação a ser feita é que, enquanto incompatibilidade de interesses entre pessoas, o conflito permanece ressentido até o momento em que é manifestado objetivamente e participado a alguém na forma de incompatibilidade ou contestação (FOLBERG; TAYLOR, 1984, p.19), o que caracteriza a disputa propriamente dita, consubstanciando-se na via pela qual o conflito poderá ser contido. Resolver a disputa, portanto, é conter o conflito sem, necessariamente, esgotá-lo.

No mesmo passo, pode-se definir o conflito como a divergência entre propósitos, métodos ou condutas que geram um choque de posições antagônicas de pessoas físicas ou jurídicas. Tudo é gerado a partir da conscientização de que a experiência vivenciada por determinada pessoa traz desconforto e exige mudança de sua condição inicial. Assim, a mudança, ou sua expectativa, conduz ao conflito, o que não significa que ele sempre se materialize (SAMPAIO; BRAGA NETO, 2007, p. 35), mas que tende a ser resolvido pela instalação de um novo equilíbrio.

2 Conforme ensinamentos de Enrique Dussel (*Ética da liberação: na idade da globalização e da exclusão*. Petrópolis: Vozes, 2012), marco teórico desta pesquisa.

Esse movimento positivo constante de busca pelo equilíbrio entre os diversos conflitantes em uma sociedade reflete uma das expressões de nossa própria democracia, traduzida na necessária coesão e participação social na resolução de seus próprios antagonismos, ou dualismos divergentes, gerados a partir da realização de papéis sociais distintos que exigem posturas correlacionadas ao indivíduo que os desempenha, contrapondo-se aos seus desejos internos, particulares.

O papel social desempenhado pelo indivíduo impõe um comportamento correspondente às expectativas do grupo social e, quando não desempenhado nesse contexto, gera o conflito<sup>3</sup>. Entretanto, essa exteriorização pode permitir a valoração de suas consequências pela legitimidade da causa suscitada e, consequentemente, a revisão dos papéis sociais anteriormente estabelecidos. Assim, o conflito torna-se um fator de coesão e desenvolvimento do próprio grupo em que o indivíduo está inserido, configurando-se um paradoxo “comunitário” em que o objeto do conflito entre dois litigantes os separa e justifica o litígio, mas, ao mesmo tempo, os aproxima pela exigência de compartilhamento de relações, normas, vínculos e símbolos que fazem parte do mesmo complexo que compõe o conflito (SIMMEL, 1983).

Dessa forma, a busca pelo equilíbrio das relações sociais consiste um dos objetivos básicos do próprio Estado, ao reconhecer que o tal equilíbrio significa a contenção dos conflitos, sem afastar, no entanto, as tensões pré-existentes, posto que sempre haverá tensão nas relações familiares, de

3 A fim de ilustrar a afirmação, pode-se citar a relação entre pais e filhos. Socialmente, espera-se que os filhos, quando dependentes ou menores de dezoito anos, não emancipados, subordinem-se ao estabelecido pelos pais como regra de convivência no lar. Entretanto, tal postura, em algum momento, especialmente na puberdade e na fase adulta do indivíduo, gera desconforto e frustração em relação aos seus interesses particulares. Ao tentar impor sua vontade, contrariando a regra de convivência previamente estabelecida pelos pais, instala-se o conflito familiar. Essa assertiva encontra amparo no “contrato psicológico tácito” existente entre as partes, baseado nas expectativas tácitas, conscientes e inconscientes, de uma pessoa sobre outra, ou entre várias pessoas, de forma coletiva (Sampaio; Braga Neto, 2007, p. 29), estendendo-se por diversos ramos da sociedade, como as organizações, a família, a vizinhança etc.

vizinhança, de trabalho etc. Assim, o trato na gestão dos conflitos pode significar o próprio controle social.

Outrossim, o controle social pelo Estado dá-se pela aplicação funcional das normas estabelecidas no próprio sistema jurídico circundante, não somente com foco em sua funcionalidade estrutural<sup>4</sup>, ou no ponto de equilíbrio do sistema social, mas também pela “satisfação dos objetivos e dos projetos de ação dos indivíduos” que agem nesse mesmo sistema, devendo mirar os “desequilíbrios”, a “complexidade” e “os conflitos de interesse necessariamente presentes nas relações sociais” (ARNAUD; DULCE, 2000, p. 143).

Por outro lado, o controle social que o Estado-direito exerce é restrito, já que visa à correção de comportamentos desviados das expectativas das normas previamente estabelecidas, atuando, de certa forma, *a posteriori*, quando o desvio já ocorreu. Antes disso, não constitui instrumento proativo de prevenção desses desvios, a não ser pela simples postulação cogente da norma, o que, de plano, denota a crise da própria atividade jurisdicional, iminentemente repressiva e unilateral, revelando o excessivo realce na função de integração e controle social do direito, seguindo o mesmo passo as demais instituições estatais destinadas ao controle (polícias, penitenciárias, assistência social etc).

No mesmo passo, sob o viés funcionalista, partindo-se da premissa de que a sociedade está constantemente em conflito, posto que este é inerente às próprias relações sociais. Pode-se afirmar que o direito não resolve os conflitos, apenas dá um tratamento jurídico às disputas de interesses antagonicos entre as partes, propondo normas para sua contenção. Em outras palavras, o direito não faz, nem busca fazer, com que o conflito desapareça,

4 O funcionalismo pode ser entendido como uma “teoria global da sociedade” que “tende a formular explicações ontológicas, apriorísticas e até metafísicas das funções” desenvolvidas pelos integrantes de um sistema social, igualmente tendente a externar uma “visão justificadora” das causas, construindo uma espécie de “metafísica do equilíbrio” (ARNAUD; DULCE, 2000, p. 164-168).

apropria-se dele e propõe um tratamento possível, mantendo-o sob seu controle (ARNAUD; DULCE, 2000, p. 150).

## 2 Caminhos possíveis para a gestão do conflito

É necessário levar-se em consideração que as relações sociais foram sofrendo alterações ao longo do tempo, especialmente sob a influência das relações de produção e consumo que, hoje, culminaram com a realidade social pós-moderna, “líquida”, que caracteriza cidadãos individualistas, consumistas, voltados para a satisfação de suas necessidades, muito mais qualificadas como desejos, efêmeros, voláteis e evasivos, sem uma causa determinante aparente e sempre pouco duráveis, objeto de constante insaciabilidade, como ressaltado anteriormente (BAUMAN, 2001, p. 88). Este quadro produz uma massa de pessoas tendentes ao egoísmo e à incapacidade de reconhecer o “Outro”, o que proporcionou, diante do mundo globalizado, o aparecimento de vítimas (pessoas, grupos, comunidades e nações excluídas do contexto capitalista hegemônico e dominador), “excluídos dos benefícios do sistema-mundo que se globaliza” (DUSSEL, 2012, p. 573).

Retomando, diante de interesses contrastantes e divergentes entre partes antagônicas que externam suas vontades, encerram-se as disputas e, consequentemente, os litígios que, por sua vez, poderão solucionar-se pela ação consensual dos próprios litigantes ou mediante a decisão imperativa de um terceiro, ou ainda com o seu auxílio imparcial, mas que não subordina as partes ao seu *decisio*<sup>5</sup>.

5 Verificando-se a dinâmica do conflito, pode-se concluir, de forma indutiva, que a primeira reação das partes que o compõem tende à resolução por meio do consenso, mas, contrariadas em qualquer pretensão, tendem a acirrar a disputa, fazendo-se necessária a intervenção de um terceiro para auxiliá-las na resolução do litígio; seu grau de intervenção e o poder decisório determinam a jurisdição, ou a arbitragem, ou a autocomposição.

A solução parcial<sup>6</sup> do litígio implica duas perspectivas: (1) ou os litigantes consentem o sacrifício de seus próprios interesses, total ou parcialmente, (2) ou impõem o sacrifício do interesse alheio. Na primeira hipótese verifica-se a autocomposição, na segunda, a autodefesa, ou autotutela, ambas podendo se desenvolver conforme a autonomia de vontade das partes, de maneira unilateral ou bilateral, diferenciando-se, em sua essência, pelo altruísmo (autocomposição) ou pelo egoísmo (autodefesa/autotutela). De outro lado, a solução imparcial e ditada por um terceiro pode ser obtida mediante a aplicação do processo, por meio da arbitragem ou da jurisdição<sup>7</sup> (ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, 2000, p. 13).

A autodefesa, parcial e egoísta, apresenta-se, num primeiro momento, como uma solução possível, mas deficiente e perigosa ao possibilitar a legitimidade da imposição da vontade pela força, e, por esse motivo, proibida, em regra, pela maioria dos ordenamentos jurídicos dos Estados, consentida somente em situações excepcionais e, muitas vezes, carente de ulterior processo que declare sua licitude. Note-se que essa modalidade possível de resolução da disputa pode ser autorizada pelo Estado por meio da jurisdição, decorrente do próprio contrato social, no momento exato em que o homem abandona seu “estado de natureza”<sup>8</sup>.

Já a autocomposição torna-se possível em qualquer momento, antes ou depois da jurisdição e, diante da configuração altruísta imprimida em sua essência, ao postular a renúncia parcial ou total do próprio interesse em favor do oponente, aliada à economia da demanda estatal que fomenta, transparece satisfatória solução para a contenção dos conflitos.

6 Qualifica-se, no caso, o termo parcial como o que não julga ou opina com isenção, contrapondo-se ao imparcial, em vez do não-total/total.

7 Interessante é a afirmação de Alcalá-Zamora y Castillo (2000, p. 13) ao colocar a mediação como forma de solução imparcial do litígio, externa ao processo, em que um terceiro apenas auxilia na composição do consenso sem, no entanto, vincular as partes aos seus desígnios.

8 Cf. ROUSSEAU, Jean-Jaques. *Do contrato social*. Trad. Rolando Roque da Silva. Ridendo Castigat Mores, 2002.

Segundo Cahali (2011, p. 55),

a autocomposição tem por princípios a indivisibilidade e a interpretação restritiva. Seu principal efeito é fazer desaparecer o litígio. Se judicial, dá causa ao fim do processo; se preventiva, evita-o. Os escopos da autocomposição são o mesmo do processo, de natureza jurídica, social e política, tanto em relação aos envolvidos quanto, indiretamente, à sociedade.

Entretanto, opera contra sua efetividade a possibilidade de as partes antagônicas não possuírem a mesma capacidade de interpretação e entendimento da realidade e sua consequente implicação. Assim, poder-se-ia inferir que, diante de pessoas com níveis intelectuais, sociais e econômicos extremos e divergentes, seria improvável o equilíbrio da decisão composta, possivelmente injusta ante a aparente desigualdade<sup>99</sup>. Neste caso, conflitos que envolvam integrantes de comunidades de baixa renda e pessoas externas à mesma comunidade, tenderiam a soluções desequilibradas. Assim, a autocomposição tornar-se-ia adequada para a solução de conflitos entre partes de um mesmo nível, com capacidades correspondentes, como as pertencentes a comunidades de baixa renda, mas inadequada ante o desequilíbrio interpartes.

De outro extremo, o processo, caracterizado pela heterocomposição, onde se enquadram a jurisdição e a arbitragem, permite a atuação imparcial e superior (em relação às partes) de um terceiro (juiz/árbitro) que age

9 Especialmente as relações que denotam a hipossuficiência de uma das partes, como o consumidor e o empregado. Nesses casos a legislação infraconstitucional tenta equilibrar a relação por meio de institutos, como a inversão do ônus da prova. De outro lado, quando se verifica a hipossuficiência material de uma das partes em uma relação não contemplada pela proteção mencionada, prepondera o desequilíbrio na mesma proporção da diferença de suas capacidades econômicas (condição de contratar advogados mais qualificados e custear o processo), intelectuais (condição de entender o que se postula e a consequência de tais reivindicações, bem como o limite de seus próprios direitos) e sociais (capacidade e condições de resolver conflitos).

em nome do Estado, ou com sua “delegação”, para garantir a solução mais justa e adequada ao conflito instalado. Frise-se que a mesma problemática enfrentada na autocomposição pode se impor à jurisdição, posto que o desequilíbrio entre as partes, especialmente no que tange à sua capacidade econômica, e também a intelectual e social, pode significar a disparidade da capacidade em contratar bons procuradores que defendam efetivamente suas demandas<sup>10</sup>. Noutras palavras, a efetividade da decisão no processo também estaria prejudicada, tornando-se injusta pelos mesmos motivos que prejudicariam a decisão autocomposta, considerando-se que, mesmo diante do desequilíbrio, “o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte”<sup>11</sup> (artigo 128 do Código de Processo Civil). Outrossim, com a jurisdição, a cultura adversarial não é desconstruída, ao contrário, o antagonismo e a rivalidade são semeados ao se perpetrar a distribuição das partes em polos antagônicos de uma disputa em que, sempre, haverá um ganhador e um perdedor.

Outro problema a ser observado é a crise de acesso à justiça que, há tempos, nosso país vem enfrentando. Em 2008, a taxa de congestionamento da Justiça dos Estados já era de 74%, chegando a 80,5% se forem considerados apenas os processos judiciais que tramitavam em 1<sup>a</sup> instância (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2009), sendo que, até 2010, houve pequena queda desse índice, que passou a 71,9% (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2011) e retornou aos 74% em 2011 (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2012). Tais referências denotam o acúmulo crescente de

10 É inexorável o fato de que quanto maior a capacidade econômica e intelectual do indivíduo, maior tende a ser a dedicação de seu defensor num processo judicial, afinal suas demandas tendem a envolver valores mais altos. Repisa-se, por outro lado, o fato de que o advogado tem o dever ético de defender os interesses do indivíduo que o contratou para tal mister, independentemente do valor da causa.

11 Neste caso a capacidade (não a capacidade postulatória, mas a verdadeira condição profissional) do representante da parte suscitar as questões materiais e processuais encontra-se em uma relação diretamente proporcional à expectativa de uma decisão judicial favorável ao postulante.

processos judiciais pendentes de decisão, considerando-se os números absolutos, e, consequentemente, o agravamento na contenção dos conflitos que chegam ao poder judiciário, acarretando os mesmos reflexos no controle social e a própria pacificação da sociedade.

Diante desse quadro descrito, tomando como referência a capacidade econômica e intelectual do cidadão e os conflitos levados ao conhecimento do poder judiciário, as pessoas que permanecem mais distantes de soluções justas são exatamente aquelas com tais capacidades reduzidas, ou pela ausência do poder público na implementação de políticas públicas que viabilizem o acesso à justiça, ou pela própria prestação jurisdicional precária. Note-se que, nestes casos, a resolução do conflito tende a se desviar do monopólio estatal da jurisdição, encaminhando-se para a aplicação da força pelo mais forte (autodefesa/autotela), contribuindo para o agravamento da violência<sup>1212</sup>, mas podendo direcionar-se para o consenso, de forma pacífica, desde que resultante de uma postura altruísta e solidária entre as partes em litígio, que pode decorrer de uma simples negociação (bilateral e sem participação de terceiros), ou motivadas e orientadas por uma pessoa reconhecida e comum entre ambas (mediação/conciliação), mas que não interfira em suas decisões e postulações.

Por outro lado, não cumpre somente ao poder judiciário a implementação e a garantia de acesso à justiça, posto que tal direito fundamental possui maior amplitude em relação ao simples acesso ao poder judiciário, envolve todo o aparelho do Estado e representa, em síntese, o direito do cidadão em gozar uma ordem jurídica justa (WATANABE, 1988, p. 135), devendo tal instituto ser elevado ao grau de verdadeira política pública<sup>13</sup>.

12 Vários são os atos de violência que podem resultar de conflitos que não tiveram o tratamento adequado, normalmente conflitos decorrentes de relações continuadas, como vizinhança, família, trabalho etc. Nesse entendimento Sales e Alencar (2008, p. 4566) afirmam que os “(...) conflitos que são fruto da convivência de pessoas que têm relações continuadas, quando mal administrados e não resolvidos, geram violência e atos criminosos”.

13 A Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça, de 29 de novembro de 2010, contempla e reconhece a necessidade da materialização de política pública que viabilize

Questão que se coloca é a forma mais adequada de se garantir o acesso à justiça a comunidades de excluídos, como comunidades de baixa renda, ante um Estado ausente e deficiente, especialmente no tratamento dos conflitos originados nessas comunidades que, em razão da tendência de elevação no grau de relacionamentos interpessoais e vidas compartilhadas e interdependentes<sup>14</sup>, encaminham-se para a resolução das disputas por meio da autotela e consequente escalada da violência. Assim, a política pública de tratamento de conflitos a ser implementada deve, também, destinar-se à prevenção da violência.

Como no caso aventado as relações interpessoais tendem a ser continuadas e, por isso, com elevada carga emocional, as soluções buscadas devem ser embasadas no consenso das partes em litígio, pois, desta forma, a superação do conflito possibilita efetivamente seu próprio empoderamento<sup>15</sup>, que resulta na “transformação pessoal a partir de uma decisão consciente, crítica e alcançada pela reflexão” e pelo reconhecimento do Outro e de si mesmo como sujeito de direitos e deveres com responsabilidades mútuas, o que, em si, supera a “Ética da Discussão” de HABERMAS (2004) e possibilita o reconhecimento da “Ética da Libertaçāo” de DUSSEL (2012) ao inserir o “aspecto ético-crítico positivo” como pressuposto de validade inter-subjetiva que supera o critério moral de validade no “agir comunicativo” ao

---

e garanta o “acesso à ordem jurídica justa”, posto que “dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário”, considerando “a necessidade de se consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios”, entretanto, tal iniciativa não deveria concentrar-se no poder judiciário, mas permear todos os níveis e poderes do Estado.

14 Característica que marca as comunidades de baixa renda no Brasil é a tendência de elevação no grau de relacionamentos interpessoais e vidas compartilhadas e interdependentes em razão da “maior incidência de participação e mobilização comunitária” (PEIXOTO; GODINHO; LIMA, 2011, p. 15).

15 Sales (2012, p. 323), citando FREIRE (1992), afirma que “empoderamento é uma transformação interna” que possibilita “pessoas ou instituições a realizarem mudanças que as fazem evoluir”, em que os indivíduos passem a “autores da própria história, com poder de decisão e consciência sobre seus atos”.

considerar a realidade transformadora para incluir as “vítimas” (excluídos, oprimidos) no discurso e o reconhecimento do “Outro” como excluído.

Assim, a prática de métodos inclusivos que permitam ao indivíduo transformar sua própria realidade, reconhecendo o “Outro” e a si próprio como “vítimas”, enquadram-se de forma mais efetiva na gestão de conflitos em comunidades de baixa renda. Portanto, verifica-se que, no caso, devem-se aprimorar os meios consensuais de resolução de disputas abrangidos pela autocomposição nas comunidades de “excluídos” (DUSSEL, 2012).

### **3 Negociação, mediação e conciliação onde o Estado é ausente**

Deutsch (1973) apresentou importante classificação dos processos de resolução de disputas indicando que podem ser construtivos ou destrutivos. Para ele, o processo é destrutivo quando a forma pela qual é conduzido leva ao enfraquecimento ou rompimento da relação social pré-existente à disputa. Nesse caso, o conflito tende a se expandir ou acentuar-se no curso da relação processual, muitas vezes tornando-se “independente de suas causas iniciais” (DEUTSCH, 1973, p. 351) e assumindo características de competição em que cada parte busca apenas vencer a disputa e derrotar seu oponente, o que decorre, em grande parte, da falsa percepção de que os interesses antagônicos não podem coexistir. Trata-se, portanto, a divergência de interesses, acirrando-se a disputa e polarizando-a por meio de um método adversarial que exige, ao final, um vencedor e um perdedor, o que leva ao esmaecimento da relação social pré-existente à disputa e à acentuação da animosidade entre as partes.

Nesse passo, o processo judicial, ou a jurisdição em si, rende muito menos do que deveria, pois apresenta “defeitos procedimentais” que conduzem à lentidão e à onerosidade, fazendo com que “as partes quando possível, o abandonem” (ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, 2000, p.

238). Além disso, por se ater a questões estritamente jurídicas e relacionadas ao direito material em disputa, deixa de considerar aspectos do conflito tão importantes ou, muitas vezes, mais relevantes do que o direito tutelado em si.

Ao contrário, os processos construtivos de resolução de disputas concluem-se com o fortalecimento da relação social anterior ao conflito. Para Deutsch (1973, p. 351), os processos construtivos caracterizam-se pela capacidade de fazer com que as partes busquem e desenvolvam soluções criativas que compatibilizem os interesses contrapostos; pela capacidade das partes, ou do condutor do processo (magistrado/mediador), em resolver as questões antagônicas de forma prospectiva e sem atribuição de culpa, desenvolvendo-se condições que permitam a reformulação dessas questões diante de eventuais impasses; ainda, caracteriza-se pela disposição das partes em ir além da tutela jurídica da demanda suscitada, abordando todas as questões que influenciaram a disputa, especialmente os impasses que prejudicam a relação social. O processo construtivo, portanto, possibilita o fortalecimento da relação social anterior à disputa e, mais do que isso, eleva o conhecimento mútuo entre as partes e ensina a empatia – o reconhecimento do “Outro” (Cf. DUSSEL, 2012).

Por isto a afirmação de que o processo judicial tende a render muito menos do que poderia, pois se direciona a decidir e não resolver o conflito, por meio de mecanismos destrutivos de resolução de disputas. A disputa judicial decide a lide, mas a animosidade acirra-se e a relação social anterior enfraquece-se ou transforma-se negativamente, de forma que diante do aparecimento de novas demandas, as soluções tenderão aos extremos: a violência ou a adjudicação.

Diante disso, modelos que possibilitem a resolução de disputas por um processo construtivo, que permitam às partes solucionarem seus conflitos participativamente, fortalecendo as relações sociais, identificando interesses subjacentes ao conflito, promovendo relacionamentos cooperativos, explorando estratégias que previnam e resolvam futuras controvérsias.

sias (RHODE, 2000, p. 132), educando as partes para que se comprendam reciprocamente, devem ser priorizados em relação a modelos que empregam processos destrutivos, especialmente em comunidades de baixa renda. Primeiramente, por constituírem métodos que, em princípio, propiciam o desenvolvimento da empatia e do reconhecimento mútuo no seio da comunidade e, em segundo lugar, porque constituem meios alternativos à jurisdição ante a ausência do Estado<sup>16</sup>.

Nessa esteira, a “justiça consensual” em suas várias formulações possíveis apresenta-se como solução para o disfuncionamento do modelo Judiciário, adversarial e destrutivo, possibilitando, inclusive, a recuperação de um modo de regulação social – em que pese seja entendida como modo de integração social – que não afasta do Estado a possibilidade de manter o controle social dos conflitos, nestes termos um controle indireto, permitindo às partes “elaborar/pactar/construir o tratamento para o conflito”, desincumbindo o Estado dos “contenciosos de massa”, passando a referência como “instância de homologação e apelo”; apontando para “ganhos de custos, imagem e marca” para as empresas, “nos casos de relações de consumo”; permitindo a “descentralização, flexibilização e informalização” de procedimentos ao incorporar as partes. Estereótipo este também denominado “jurisconstrução” a fim de distinguir e integrar a jurisdição e o consenso (BOLZAN DE MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 121-122).

16 Pode-se constatar o implemento da justiça itinerante no Estado de São Paulo, especialmente na capital, cumprindo o que determinou a Emenda Constitucional nº45/2004, mas, verificando-se mais amiúde, nota-se que ela permanece fixa em um determinado ponto da zona leste, oeste, norte e sul e, ainda assim, distante de boa parte da camada pobre da população paulista que não tem condições econômicas para se deslocar até lá. Como exemplo, a justiça itinerante instalada de 18 a 22 de março de 2013, apenas quatro dias do mês, na Rodovia dos Imigrantes, Km 11,5, Vila Guarani, São Paulo (zona sul), dista 33,1 Km da Av. Senador Teotônio Vilela, Parelheiros, São Paulo (igualmente zona sul), o que denota o afastamento do Estado da periferia, locais onde se encontram a maioria das comunidades de baixa renda. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/Institucional/CanaisComunicacao/Noticias/Noticia.aspx?Id=17410>>. Acesso em: 03. mar. 2013.

Ainda, vale ressaltar que, autocomposição pode desvelar-se, basicamente, em três modalidades distintas, classificadas conforme a atitude das partes ante ao conflito. A abdicação do objeto do conflito por uma das partes em favor do oponente, que pretende o mesmo, é entendida como o instituto da desistência, e implica a extinção do direito subjetivo da parte renunciante ou desistente; quando uma parte sujeita suas pretensões à outra, aquiescendo-lhe o direito, ocorre a submissão; quando a cessão das pretensões é parcial e mútua, em que cada oponente cede parte de sua pretensão em favor do outro, simultaneamente, ocorre a transação.

Entretanto, faz-se necessário pontuar que nem todos os conflitos são passíveis de tratamento por meio da autocomposição, sendo condição para que ocorra a disponibilidade do direito material. Obedecida a condição, admite-se a autocomposição fora ou durante o processo, “processual ou extraprocessual” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2003, p. 30). É sobre estes meios autocompositivos que tratar-se-á a seguir.

### 3.1 A negociação

Mecanismos tradicionais como a força, o poder e a autoridade perderam espaço no mundo contemporâneo, cedendo lugar aos métodos negociais, em que cada vez mais se tem consciência da necessidade de se obter o consentimento da outra parte para se construir resultados duradouros e resolver a controvérsia (GARCEZ, 2003, p. 4-5), tratando-se de verdadeira jurisconstrução (BOLZAN DE MORAIS; SPENGLER, 2012), ou, ainda, de uma “justiça coexistencial” (CAPPELLETTI; GARTH, 2002).

Nesse passo, as formas de autocomposição constituem o que se chama de “métodos consensuais de solução de conflitos” que, como já visto, devem ser compostos de procedimentos construtivos para a solução da controvérsia e, por isso, direcionados à negociação harmoniosa e equi-

librada, destinados, enfim, à pacificação social, com o fortalecimento da relação havida antes da disputa.

Nessas “formulações negociadas há uma combinação de vasto arsenal de meios psicológicos, indutivos e persuasivos e novas formulações jurídicas utilizando a criatividade e a combinação de métodos não adversariais” que compreendem, primeiramente, a negociação direta entre as partes, sem a interferência de terceiros na gestão da controvérsia. Nesse caso, constitui o meio “mais eficaz” para a solução de quaisquer problemas da vida cotidiana, afinal, sendo personalíssimo, “preserva a autoria e a autenticidade dos negociadores na solução de seus próprios conflitos”, além de propiciar maior efetividade e durabilidade à solução autonegociada. Ainda, há a possibilidade de se aproveitar a participação de terceiros como facilitadores que “auxiliam as partes a atingir o estágio produtivo das negociações e a chegarem a um acordo”, mantendo-se a negociação como base da gestão, compondo, desta forma, a mediação, a conciliação e as diversas combinações desses métodos (GARCEZ, 2003, p. 1).

A negociação está presente na vida de todos, sempre que se pretende atingir um objetivo e o sucesso dependa, em algum momento, do relacionamento com outra pessoa; “é um meio básico de se conseguir o que se quer de outrem”; “é uma comunicação bidirecional concebida para chegar a um acordo, quando você e o outro lado têm alguns interesses em comum e outros opostos” (FISHER; URY; PATTON, 2005, p. 15).

Frise-se, entretanto, a impossibilidade de aplicação da negociação e de suas técnicas quando as partes não conseguem estabelecer uma comunicação inteligível entre si, muitas vezes pela incapacidade em se comunicar adequadamente, seja pelo seu grau de preparo intelectual que permita externar e elaborar pensamentos condizentes com a resolução do problema ou compreender o que é proposto e argumentado pela parte oponente, seja pela questão cultural no trato do conflito, tendente à judicialização ou à violência, afastando-se o consenso. Tal problemática é a verificada em comunidades de baixa renda, incapazes de resolverem seus conflitos de forma autônoma.

As técnicas e o direcionamento que se dão à negociação são a base para se construir um resultado cooperativo, seja na negociação direta, seja nos demais métodos alternativos de solução de conflitos, em especial a mediação e a conciliação.

### 3.2 A mediação

Quando a negociação fica bloqueada, em virtude da natureza do impasse, seja por suas características, seja, especialmente, pelo nível de envolvimento emocional das partes, surge, então, a mediação como possível instrumento para desinibir ou desimpedir o processo negocial. Assim, as partes, autoras das decisões, são auxiliadas por um terceiro, mediador, que permanece imparcial e apenas as aproxima e tenta trazer à luz uma melhor compreensão das circunstâncias do problema existente, aliviando as pressões irracionais e diminuindo a carga emocional que permeia o conflito, o que impossibilita uma análise equilibrada e afasta a possibilidade do acordo.

Enquanto espécie do gênero justiça consensual, a mediação pode ser definida como “a forma ecológica de resolução dos conflitos sociais e jurídicos na qual o intuito de satisfação do desejo substitui a aplicação coercitiva e terceirizada de uma sanção legal” (WARAT, 1998, p. 5). Trata-se de um processo em que um terceiro, o mediador, auxilia os contendores na resolução da controvérsia suscitada, devendo o acordo final enfrentar o problema com “uma proposta mutuamente aceitável, estruturado de forma a manter a continuidade das relações das pessoas envolvidas no conflito” (HAYNES; MARODIN, 1996, p. 11).

Para Serpa (1999, p. 90), mediação “é um processo informal, voluntário, onde um terceiro interventor, neutro, assiste aos disputantes na resolução de suas questões”, podendo consistir-se em “técnica *lato sensu* que se destina a aproximar pessoas interessadas na resolução de um conflito e

induzi-las a encontrar, por meio de uma conversa, soluções criativas, com ganhos mútuos e que preservem o relacionamento delas” (BACELLAR, 2004, p. 174).

O Projeto de Lei do Senado nº 517, de 2011, que trata da “mediação como instrumento para prevenção e solução consensual de conflitos”, conceitua o instituto em seu artigo 2º, informando que “é um processo decisório conduzido por terceiro imparcial, com o objetivo de auxiliar as partes a identificar ou desenvolver soluções consensuais”.

Diante de tudo verificado, pode-se inferir que a mediação contempla um método consensual de resolução de conflitos que conta com a ação imparcial de um terceiro que auxilia as partes opostas a construírem juntas uma solução para o impasse em que se encontram, procurando neutralizar as emoções, apresentando opções e facilitando a negociação de acordos de forma a superar o conflito antecedente, fortalecendo a relação anterior e prevenindo o surgimento de controvérsias futuras.

Nesse mesmo entendimento, o interventor assume um papel auxiliar na construção da solução para a controvérsia, pois, fora da realidade e do contexto conflituoso, funciona como catalisador das disputas, conduzindo as partes sem interferir no processo decisório, nem no cerne das soluções possíveis, que deverão ser construídas de forma conjunta e consensual pelas partes.

Segundo MARTÍN (2005), a mediação deverá se caracterizar pela voluntariedade, pela eleição do mediador, pelo aspecto privado, pela cooperação mútua, pelas habilidades do mediador, pelas reuniões programadas, pela informalidade, pelo acordo mútuo e pela ausência de sentimento de vitória ou derrota, mas constituída de três elementos básicos, quais sejam “a existência de partes em conflito, uma clara contraposição de interesses e um terceiro neutro capacitado a facilitar a busca pelo acordo” (PINHO, 2010, p. 71) .

A dinâmica do conflito aponta que a negociação é a primeira tentativa das partes em resolverem a controvérsia. Sem o consenso, com o

Estado distante, especialmente em comunidades de baixa renda, a disputa tende a ser resolvida pela autodefesa, ou pela autotela, que será frustrada se, eventualmente, o primeiro braço do Estado, a polícia, interromper a progressão do conflito que poderia redundar em violência. De outra forma, a solução para o conflito poderia ser direcionada para a adjudicação, possibilidade que seria mais facilmente aventada com disponibilidade e acesso à justiça e ao judiciário, com o Estado mais próximo da comunidade, não restrito às classes mais abastadas e capazes de compreender os reflexos da controvérsia e os desdobramentos possíveis, já que falta conhecimento aos primeiros, o que, em si, constitui uma barreira ao processo de mediação (PINHO, 2010, p. 74).

A partir de um desses dois caminhos, com direção à violência, ou com direção ao processo, abre-se espaço para que se insira a mediação como procedimento último a fim de evitar a polarização da disputa.

A mediação, portanto, com objetivos claros que visam o consenso entre as partes e, especialmente, o tratamento para que a relação anteriormente estabelecida se fortaleça com a superação consensual da disputa, além do empoderamento e capacitação que se irrompe aos oponentes a fim de que previnam futuras controvérsias, dando-lhes instrumentos e conhecimento para que as tratem adequadamente, constitui importante mecanismo de prevenção de processos judiciais e da própria violência, dependendo do caminho para o qual o conflito seja conduzido.

A necessidade do terceiro interventor que aja com imparcialidade e que tenha habilidade suficiente para modular os discursos dos envolvidos, fazendo-os identificar pontos de interesse comuns, focando-se no verdadeiro objeto do conflito, compreendendo tudo o que se encontra por trás da disputa, muitas vezes sentimentos que interferem na visão de toda a realidade que se encontra a sua volta, é preponderante para o sucesso do procedimento.

Poderá o mediador manter postura passiva, apenas sintonizando os discursos, sem apresentar seu ponto de vista, soluções ou propostas, mas

poderá postar-se de forma ativa, apresentando, também propostas e soluções às partes, alertando sobre a razoabilidade de determinadas opções, enfim, assumindo “posição avaliadora” (PINHO, 2010, p.73).

Por isso, a mediação tem caráter multidisciplinar, fazendo-se importantes os vários ramos de conhecimento, como a psicologia, a administração, o direito e tantos outros. Mas, ao mesmo tempo, a multidisciplinariedade constitui barreira para sua concretização, pois o mediador, mesmo podendo ser qualquer pessoa com tais habilidades, deve ser reconhecido pelas partes como sujeito capaz de conduzi-las, operando contra isso o fato de que a sociedade brasileira, de forma geral, enxerga o juiz, e apenas ele, como personagem com poder de resolver o litígio (PINHO, 2010, p.74), o que relativiza os demais.

Premente, portanto, a atuação proativa das demais instituições, que não a judiciária, autoridades, líderes comunitários envolvidos com o mister da prevenção de conflitos, identificando disputas e sugestionando o método, especialmente às camadas que não apresentam, inicialmente, capacidade de compreensão desse poderoso instrumento, em regra comunidades de “excluídos”.

Por outro lado, imprimir determinado método no processo de mediação pressupõe a verificação de qual é a natureza do conflito e qual o objetivo das partes. Assim, se a natureza do conflito é material, permeada por pequena ou nenhuma carga emocional, e o objetivo é compor eventual dano, a mediação pode ser orientada para o acordo, imprimindo-se, neste caso, o modelo de solução de problemas, tradicional-lineal ou diretivo. Em realidade, o conflito despe-se de sentimentos e é tratado com o objetivo próprio da composição (SANCHEZ, 2010, p.126).

Ao contrário, se a natureza do conflito é puramente emocional, com forte carga sentimental, como conflitos em família, e o objetivo inicial é construir um acordo, mas, muitas vezes, travestido de vingança, ou obscurecido por uma relação anterior desgastada, emprega-se o modelo transformativo, ou terapêutico, cujo foco é o tratamento da relação em si,

afastando-se, nesse caso, a necessidade do acordo, ou a obtenção do acordo a qualquer custo. A mediação transformativa representa uma intervenção tencionada a minimizar os efeitos de uma comunicação deficiente e a maximizar a compreensão mútua dos temores, esperanças e objetivos das pessoas implicadas no conflito (SANCHEZ, 2010, p.134).

Igualmente, se prevalecem a necessidade de um acordo e o tratamento da relação, de modo a fortalecê-la ao final, com o foco voltado individualmente para os conflitantes, sem exigir a construção de um universo simbólico generalizado, mas exclusivo dos participantes, em que importa o objeto do conflito e a relação restrita dos contendores, o modelo a ser empregado é o circular-narrativo, perspectiva que reflete as necessidades urgentes da sociedade pós-moderna, inconcreta, líquida, rechaçando a ideia do totalizante e a ideia de justiça como válida para todos os integrantes, posto que pluralista ao incluir qualquer elemento de significado que possa dar sentido e estruturar a vida dos indivíduos (SANCHEZ, 2010, p. 138).

Independentemente do modelo que se vai imprimir, a mediação é um instrumento democrático e está à disposição de todos os que desejam resolver seus impasses de forma harmoniosa, sem competições, já que é atividade iminentemente privada. Não é um instrumento a ser manuseado somente pelos operadores do direito, não é exclusivo, nem deve ser entendido assim. O próprio ordenamento jurídico atual permite acordos extrajudiciais que, eventualmente, podem ser obtidos por meio da mediação, cujo termo constituirá título executivo extrajudicial, desde que firmado na presença de duas testemunhas e na forma do artigo 585, inciso II do Código de Processo Civil, o que dispensa a necessidade de ajuizamento de prévio processo de conhecimento. É possível, também, que as partes submetam o acordo à homologação judicial, hipótese de jurisdição voluntária, a fim de que o instrumento atinja status de título executivo judicial, conforme o artigo 475, N, inciso V, do Código de Processo Civil.

### 3.3 A conciliação

Especialmente no exterior, o termo conciliação é utilizado como sinônimo de mediação, diferentemente do que ocorre no Brasil, onde a expressão tem grande vinculação com o procedimento judicial, seja ele pré-processual ou no curso do processo, exercida por juízes, togados ou leigos, ou por conciliadores. Nesse caso, o conciliador não se limita apenas a auxiliar as partes a construírem um acordo, mas também aconselha e oferece soluções criativas para a resolução da controvérsia (GARCEZ, 2003, p. 49-52).

Como reza o artigo 125, inciso IV do Código de Processo Civil, a conciliação deve ser buscada pelo juiz do processo (ressalte, entretanto que ela também pode ser extrajudicial) em qualquer momento, podendo a demanda ser encaminhada a conciliador, se o processo ainda não tiver se instalado, possibilidade de conciliação pré-processual, ou, se já instalado, poderá ocorrer a qualquer tempo e, neste caso, após a formação da tríade, determinar-se-á conciliação processual. Note-se que o juiz não está impedido de suspender o processo e encaminhar as partes para conciliação ou, se o caso, para setor específico de mediação.

A conciliação tem o foco no acordo, pouco importando o grau de relacionamento entre as partes, nem a carga emocional que permeia determinado conflito. O que efetivamente é de importância para a conciliação é a solução do litígio com a prevenção da demanda judicial.

Nesse passo, o judiciário brasileiro vem entendendo a conciliação como uma saída para o acúmulo de processos. Não é à toa que em 2006 lançou o “Movimento pela Conciliação”<sup>17</sup>, cuja estratégia visava “diminuir substancialmente o tempo de duração da lide, viabilizar a solução delas e de conflitos por intermédio de procedimentos simplificados e informais”, e “reduzir o número de processos que se avolumam no judiciário”.

17 Cf. Conselho Nacional de Justiça. *Projeto Movimento pela conciliação: manual de implementação*, 2006.

Na mesma esteira, ao visar o acordo, a conciliação elimina do rol de conflitos a serem tratados por esse instrumento aqueles com carga emocional acentuada e que envolvem, de alguma forma, a relação social antecedente e a necessidade de diminuir os impactos do conflito nessa mesma relação, ou, ainda, fortalecê-la ao suplantar a controvérsia. Nesse caso, como já verificado, o método mais eficaz e efetivo é a mediação. Por outro lado, uma vez adjudicada a demanda, torna-se preferível o acordo à sentença, que tende a tardar, quando a composição pelo consenso pode chegar a qualquer tempo no curso do processo.

Tais características permitem destinar a conciliação a causas puramente materiais, de cunho indenizatório, ou de proteção de hipossuficientes ou em relações de desequilíbrio, como relações trabalhistas e relações de consumo, em que não há, em princípio, relação social acompanhada de carga emocional. Por isso, os conflitos havidos em comunidades de “excluídos”, em especial as comunidades de baixa renda, não tendem a ser tratados pela via da conciliação, já que permeados por relacionamentos interpessoais intensos e autodependentes.

Compreende, na verdade, muito mais um tratamento mecânico, voltado para a obtenção do acordo, próximo ao modelo tradicional lineal, como já visto, do que uma forma humanizada de resolução do conflito, já que voltada muito mais às causas materiais que as relacionais. Frise-se, entretanto, não ser a conciliação um instrumento técnico e frio como a solução adjudicada, mas, dentre as formas possíveis de composição pelo consenso, poderia ser classificada como o último passo antes do exercício efetivo da jurisdição estatal.

## Conclusões

Ultrapassadas as etapas necessárias à compreensão do conflito e suas formas de gerenciamento, buscou-se focar o estudo sob o olhar das pes-

soas que clamam pelo atendimento do Estado, mas por ele não são ouvidas, procurando-se identificar o meio mais eficaz e efetivo para tratar e conter os conflitos nas comunidades de excluídos, que muitas vezes acarretam atos de violência pelo emprego da autotela, especialmente as comunidades de baixa renda, ante a ausência do Estado nessas localidades, normalmente zonas periféricas de grandes centros.

Verificou-se que o conflito eclode desde que manifestada a controvérsia entre partes com interesses divergentes e contrastantes. Seu objeto não se limita à disposição formal de direito implícita na demanda, mas manifesta-se como verdadeira reivindicação de justiça, o que, por si, denota um valor agregado à disputa. Por sua vez, a controvérsia é balizada por pressupostos que se interconectam, como a necessidade de realização de interesses basais, o poder e a luta para obtê-lo, e a identidade de grupos sociais que traduz ideias e valores e conduz a objetivos distintos.

Tal dialética entre a realidade vivida e a perspectiva individual traduzida na controvérsia suscitada materializa a constante tensão que compõe as relações sociais e, sob esse aspecto, reflete o conflito como fato social que se perpetua no tempo e se modifica com o desenvolvimento e amadurecimento da sociedade, que, por sua vez, tende a procurar o equilíbrio constante a cada superação individual da disputa, movimento positivo que induz a necessária coesão e participação social na resolução de seus impasses.

Assim, implementam-se os instrumentos disponíveis para que se possibilite a superação desses conflitos e renove-se o equilíbrio das relações sociais, consistindo o direito o meio pelo qual o Estado deverá exercer o controle dessas disputas, posto que jamais desaparecerão. Por outro lado, a urgência no tratamento destinado ao litígio, a premência na satisfação das necessidades e o desejo qualificado das partes, reflexos do mundo pós-moderno, revelam o egoísmo e a incapacidade de reconhecer o “Outro” (Cf. DUSSEL, 2012), consistindo verdadeiro paradoxo do mundo atual ao considerar o egoísmo e consenso no mesmo plano, o que,

mais uma vez, reflete o mundo globalizado e suas periferias vitimizadas e excluídas.

Diante desse contexto social, preponderante a necessidade constante do equilíbrio pela superação dos conflitos, passou-se a verificar as formas de resolução das disputas a fim de apontar o método mais eficaz e efetivo a ser empregado na gestão de conflitos em comunidades de baixa renda, considerando a qualidade dos relacionamentos interpessoais que permeiam essas camadas da população, normalmente intensos, interdependentes e com forte carga emocional.

Apontou-se a negociação, a mediação e a conciliação como instrumentos possíveis de resolução consensual de disputas, mas verificou-se que a negociação requer determinado grau de conhecimento acerca da formação do consenso, traduzido em capacidade de se comunicar efetivamente a fim de encontrar o equilíbrio e o justo para as duas partes em conflito, entretanto, assevera-se a diminuição dessa capacidade em comunidades com acesso reduzido à educação, além de capacidade econômica aquém do suficiente para que se atendam as necessidades básicas. Logo, permite-se concluir pela impossibilidade de aplicação da negociação como meio eficaz de solução das controvérsias nas comunidades de baixa renda.

De outro lado, observou-se necessária a inclusão de um terceiro facilitador para a formação do consenso e, diante disso, aponta-se a conciliação como instrumento possível, mas limitado, ante uma atuação com foco no acordo em si, afastando-se do tratamento das relações sociais que antecedem o conflito e, por isso, precária para o tratamento de conflitos em comunidades vitimizadas, posta a necessidade de se centrar o foco além do acordo, no fortalecimento da relação interpessoal antecedente ao conflito e a prevenção de futuros impasses.

Por tudo, aponta-se a mediação como o meio mais adequado de tratamento dos conflitos em comunidades de baixa renda. O método utilizado, especialmente o circular narrativo, não abandona a formação do

consenso em torno do acordo e centra o foco no fortalecimento das relações sociais que antecedem o conflito, o que permite o reconhecimento do oponente e de si próprio como sujeitos de direitos que, igualmente, necessitam conviver em harmonia, refletindo a capacidade de crescerem juntos ao superar o conflito. Consequentemente, tende a desenvolver na comunidade a capacidade de resolver seus próprios conflitos, prevenindo, portanto, a escalada pela litigação, ou pela violência, dos novos conflitos que possam surgir.

Outro ponto a ser observado é quem devem ser os atores que atuarão como facilitadores na formação do consenso e no tratamento do conflito. Como visto, devem ser pessoas reconhecidas e eleitas por ambas as partes em disputa, sujeitos capazes de auxiliá-las na busca do equilíbrio. Para tanto, apontam-se líderes comunitários como os mais indicados para que conduzam o procedimento, já que o Estado, especialmente o poder judiciário, é, em regra, ausente nas periferias, mesmo com a implementação da justiça itinerante.

Por fim, diante da exclusão vivenciada pelas pessoas que integram as comunidades de baixa renda e o afastamento do Estado na consecução do bem comum, pendente a necessidade social de tratamento adequado dos conflitos nessas periferias, para que não se retorne ao estado de natureza, verifica-se a mediação, levada a termo por pessoas próximas à comunidade, como o instrumento mais eficaz e efetivo para a superação dos conflitos e consequente prevenção da violência, traduzidos na pacificação social, ausência de novos conflitos ou certeza do tratamento adequado dispensado às disputas futuras, tão necessária nessas localidades.

## Referências

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. *Proceso, autocomposición y autodefensa: contribución al estudio de los fines del proceso*. México : UNAM, 2000.

ARNAUD, André-Jean; DULCE, Maria José Fariñas. *Introdução à análise sociológica dos sistemas jurídicos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

BACELLAR, Roberto Portugal. *Juizados especiais: a nova mediação paraprocessual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

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

BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição!* 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem: mediação, conciliação, Resolução CNJ 125/2010*. São Paulo: RT, 2011.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Legisladores?* Trad. Carlos A. Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Fabris editor, 1999.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Relatório anual 2008*. Brasília, 2009.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Projeto Movimento pela conciliação: manual de implementação*, 2006

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010*.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2010*. Brasília, 2011.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2011*. Brasília, 2012.

DEUTSCH, Morton. *The resolution of conflict: constructive and destructive processes*. New Haven: Yale University Press, 1973.

DUSSEL, Enrique. *Ética da libertação: na idade da globalização e da exclusão*. Petrópolis: Vozes, 2012.

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

FOLBERG, Jay; TAYLOR, Alison. *Mediation: a comprehensive guide to resolving conflicts without litigation*. San Francisco: Jossey-bass, 1984.

FREUND, Julien. *Sociología del conflicto*. Madrid: Ministerio de Defensa, Secretaria General Técnica. D.L., 1995.

GARCEZ, José Maria Rossani. *Negociação. Adrs. Mediação. Conciliação e arbitragem* 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

HABERMAS, Jürgen. *A ética da discussão e a questão da verdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

\_\_\_\_\_. *Teoría de la acción comunicativa*. Racionalidad de la acción y racionalización social. Tomo I. Madrid: Taurus, 1987.

HAYNES, John M.; MARODIN, Marilene. *Fundamentos da mediação familiar*. Porto Alegre: Artes Medicas, 1996.

LORENZ, Konrad. *A agressão: uma história natural do mal*. Lisboa: Relógio D'água, 2001.

MARTÍN, Nuria Beloso. Reflexiones sobre mediación familiar: algunas experiências em el derecho comparado. In: *Revista de Direito Privado*. n.º 24, out.-dez, 2005.

PEIXOTO, Betânia; GODINHO de Souza, Letícia; LIMA, Renato Sérgio de. *Uma análise sistêmica: vitimização e políticas de segurança em São Paulo*. Disponível em: <[http://www.insper.edu.br/wp-content/uploads/2012/05/Peixoto\\_Godinho\\_Lima\\_2011.pdf](http://www.insper.edu.br/wp-content/uploads/2012/05/Peixoto_Godinho_Lima_2011.pdf)>. Acesso em: 07. Dez. 2012.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A mediação e a necessidade de sua sistematização no processo civil brasileiro. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Ano 4. Vol. 5. p. 63-94, jan-jun, 2010.

RHODE, Deborah L.. *In the Interest of Justice: Reforming the Legal Profession*. Nova Iorque: Oxford University Press, 2000.

SALES, Lilia Maia de Moraes. Processo de inovação social efetivador da dignidade humana: o estudo teórico e prático da mediação de conflitos como mecanismo de empoderamento humano. In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier; BRANCO, Gerson Luiz Carlos; PORCIUNCULA, Marcelo (Org.). *A problemática dos Direitos Humanos Fundamentais na América Latina e na Europa: desafios materiais e eficaciais*. Joaçaba: Unoesc, 2012.

SALES, Lilia Maia de Moraes; ALENCAR, Emanuela Cardoso Onofre de. Mediação de conflitos sociais, polícia comunitária e segurança pública. *Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI*. Salvador, 2008. p.5454-5468.

SANCHEZ, Helena Nadal. La mediación: uma panorâmica de SUS fundamentos teóricos. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Ano 4. Vol. 5. p. 116-145, jan-jun, 2010.

SAMPAIO, Lia Regina Castaldi; BRAGA NETO, Adolfo. *O que é mediação de conflitos*. São Paulo: Brasiliense, 2007.

SENADO FEDERAL. Projeto de Lei nº 517, de 2011. Institui e disciplina o uso da mediação como instrumento para prevenção e solução consensual de conflitos. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/mate-pdf/95105.pdf>> . Acesso em: 12 Fev. 2013.

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

SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; ROCASOLANO, Maria Mendez. *Os Direitos Humanos: conceitos, significados e funções*. São Paulo: Saraiva, 2010.

WARAT, Luis Alberto. *Em nome do acordo: a mediação no direito*. Florianópolis: Almed, 1998.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo. (Coord.). *Participação e processo*. São Paulo: RT, 1988.

▼ recebido em 22 out. 2013 / Convidado

Para referenciar este texto:

POSSATO, F. A.; MAILLART, A. S. Os meios autocompositivos de solução de conflitos e as comunidades de baixa renda: um enfoque sobre a efetividade na busca pela pacificação social e a prevenção da violência. *Prisma Jurídico*, São Paulo, v. 12, n. 2, p. 447-478, jul./dez. 2013.