



DA FORMAÇÃO DO ESTADO AO TRATAMENTO DOS CONFLITOS SOCIOJURÍDICOS: UMA TRAJETÓRIA BASEADA NA CONFIANÇA

Helena Pacheco Wrasse¹

RESUMO: A formação do Estado pode ser baseada em teorias que remontam à ideia de um contrato entre os homens, são conhecidas como teorias contratualistas e buscam explicar e justificar os caminhos que levaram as pessoas a formarem os Estados, bem como manterem a ordem/organização social. As relações sociais inevitavelmente experimentarão de situações conflitivas, cujo tratamento foi designado ao Poder Judiciário. Toda essa operação, desde a formação do Estado até o tratamento adequado do conflito, implica em situações que envolvam confiança, confiança dos homens tanto no Estado como nos seus semelhantes. Atualmente o Estado, em especial, o Poder Judiciário, enfrenta um período de desestabilidade, em que a confiança das pessoas para com esse poder está abalada. Sendo assim, questiona-se se existem outras formas ou possibilidades de tratamento de conflitos que, baseadas na confiança, viabilizem o atendimento das demandas sociais. Para tanto, utilizar-se-á o método dedutivo, partindo-se de uma ideia geral para uma ideia particular, qual seja, o tratamento da situação conflitiva.

Palavras chave: Estado, contrato social, conflito, mediação e conciliação.

ABSTRACT: The formation of the state is based on theories that date back to the idea of a contract between men, are known as contractualist theories and seek to explain and justify the ways that led people to form States and maintain the social organization. Social relations inevitably will experience of conflict situations, the treatment of which was assigned to the Judiciary Power. The whole operation, from the formation of the state to the proper treatment of the conflict, implies in situations involving trust, confidence among the people and from the people in the State. Currently the State, especially the Judiciary Power, is facing a period of destabilization, in which the confidence of the people towards this power is shaken. Therefore, one wonders

¹ Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado - da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Integrante do Grupo de Pesquisas "Políticas Públicas no tratamento dos conflitos", vinculado ao CNPq, sob a coordenação da Prof.^a Pós-Dr.^a Fabiana Marion Spengler. Advogada. E-mail: hphelenapacheco@gmail.com



whether there are other ways or possibilities for the treatment of conflicts, based on trust, which will attend the social demands and anxieties. For this, shall be used the deductive method, starting with an overview towards a particular idea, which is the treatment of a conflictive situation.

Key words: State, social contract, conflict, mediation and conciliation.

1 INTRODUÇÃO

A formação do Estado pode ser baseada em teorias que remontam à ideia de um contrato entre os homens, são conhecidas como teorias contratualistas. Dentre seus principais pensadores, destacam-se Thomas Hobbes, John Locke e Jean Jacques Rousseau, eles procuraram explicar e justificar os caminhos que levaram as pessoas a formarem os Estados, bem como manterem a ordem/organização social.

A convivência social é, inevitavelmente, composta por situações conflitivas, o conflito opera como componente das relações sociais. O Estado, então, é o ente incumbido da manutenção da sociedade e do seu bem-estar e, para isso, designou ao Poder Judiciário a tarefa de dirimir os conflitos². Apesar da utilização do seu aparato institucional, nem sempre consegue satisfazer as necessidades dos homens, razão pela qual é importante refletir acerca de alternativas que possam auxiliar nessa tarefa.

Toda essa operação, desde a formação do Estado até o tratamento adequado do conflito, implica em situações que envolvam confiança, confiança dos homens tanto no Estado como nos seus semelhantes. Atualmente o Estado, em especial, o Poder Judiciário, enfrenta um período de desestabilidade, em que a confiança das pessoas para com esse poder está abalada. Sendo assim, questiona-se se existem outras formas ou possibilidades de tratamento de conflitos que, baseadas na confiança, viabilizem o atendimento das demandas sociais.

O objetivo, num primeiro momento, é explicar as teorias contratualistas, para em seguida refletir, através da obra de Santos, acerca do Poder Judiciário e, por fim, discutir acerca da confiança e de métodos autocompositivos como facilitadores adequados no tratamento de conflitos sociojurídicos. Para tanto, utilizar-se-á o método

² Estes podem ser os mais variados e envolver pessoas das mais diversas ordens - pessoa física e/ou jurídica, organizações, etc.



dedutivo, partindo-se de uma ideia geral para uma ideia particular, qual seja, o tratamento da situação conflitiva.

2 AS TEORIAS CONTRATUALISTAS DE FORMAÇÃO ESTATAL: O ESTADO COMO RESULTADO DA CONFIANÇA DOS HOMENS

Os homens, antes da constituição do Estado, encontravam-se no estado de natureza, que seria a condição natural de existência do ser humano. As teorias contratualistas de formação estatal são objeto dos estudos desenvolvidos por Hobbes, Locke e Rousseau, que esquematizaram aquilo que acreditavam existir no estado de natureza e o que teria incentivado a contratação entre os homens com a finalidade de formar um ente público preocupado com o bem comum – o Estado.

Hobbes (2003) explica o direito de natureza como sendo a liberdade que cada homem possui de usar o próprio poder da maneira que desejar, a fim de conservar a sua vida e, para isso, fazer aquilo que o julgamento e a razão considerem adequado. A liberdade é a ausência de impedimentos externos, os quais retiraram total ou parcialmente o poder que cada pessoa tem de fazer o que quer. Nesse passo, uma lei da natureza seria uma regra geral racional, que proíbe o homem de destruir a própria vida, bem como de destruir os meios necessários para preservá-la, pois o direito consiste na liberdade de fazer ou omitir, ao mesmo tempo em que a lei determina uma dessas coisas.

Na ausência de leis ou de qualquer tipo de convenção, Hobbes (2003, p. 112) acreditava num estado natural dos homens de “guerra de todos contra todos”, de modo que a racionalidade do homem agiria em prol da preservação da própria vida, mesmo que custasse a de outros. Por mais forte e sábio que fosse um homem, ele não teria a segurança de viver todo o tempo que um homem normalmente vive. De forma que

Resignar a um direito a alguma coisa é o mesmo que privar-se da liberdade de impedir outro de beneficiar-se do seu próprio direito à mesma coisa. Pois quem renuncia ou resigna ao seu direito não dá a nenhum outro homem um direito que este já não tivesse antes, porque não há nada a que um homem não tenha direito por natureza [...] (HOBBS, 2003, p. 113, grifado no original).

Para que a paz se mantivesse e as pessoas vivessem em segurança, os homens transfeririam mutuamente seus direitos, de maneira a estabelecer um contrato – o contrato social.



Por outro lado, na concepção de Locke (2006), o estado de natureza representa a liberdade perfeita, o pleno gozo dos direitos e privilégios da lei da natureza, a partir da preservação daquilo que pertence aos homens, como a sua vida, a sua liberdade e os seus bens, mas também a possibilidade de julgar e punir da forma como achar conveniente e proporcional, inclusive com a morte, as tentativas ou depredações de homens para com os pertences de outros. Entretanto, ainda que se trate de um estado de liberdade, não se confunde com um estado de permissividade, pois o homem desfruta de uma liberdade total, podendo dispor de si mesmo e de seus bens, contudo, não poderia destruir a sua pessoa, nem quaisquer criaturas que estejam sob sua posse, salvo assim exigido por um objetivo mais nobre que a sua própria conservação.

Trata-se de um estado regido com respeito à razão, todos iguais e independentes, sem provocar lesão ao outro. As pessoas são obra da criação divina e por serem propriedade de um único Criador estão no mundo à sua ordem e serviço. Não há, nessa condição, superioridade ou jurisdição de um sobre os demais, vive-se em perfeita igualdade e cada um, na medida necessária, pode executar e fazer garantir essa lei natural (LOCKE, 2006).

Assim, no estado de natureza, um homem adquire poder sobre o outro; mas não um poder absoluto ou arbitrário para tratar um criminoso segundo as exaltações apaixonadas ou a extravagância ilimitada de sua própria vontade quando está em seu poder; mas apenas para infligir-lhe, na medida em que a tranquilidade e a consciência o exigem, a pena proporcional a sua transgressão, que seja bastante para assegurar a reparação e a prevenção. [...]. Ao transgredir a lei da natureza, o ofensor declara estar vivendo sob outra lei diferente daquela da razão e equidade comuns, que é a medida que Deus determinou para as ações dos homens, para a sua segurança mútua; e assim, tornando-se perigoso para a humanidade ele enfraqueceu o elo que os protege do dano e da violência. [...] todo o homem tem o direito de punir o transgressor e ser executor da lei da natureza (LOCKE, 2006, p. 85-86).

Nesse sentido, para que a sociedade civil possa existir, os homens precisam abdicar do seu poder natural, depositando na comunidade, através de regras imparciais e pessoas autorizadas, o cumprimento da lei e o poder decisório relativo a direitos e ofensas que membros da sociedade possam incorrer, baseando-se em penalidades pré-estabelecidas. Os que estão reunidos de forma unânime, formando um sistema jurídico e judiciário com autoridade entre eles para decidir conflitos e punir ofensores estão vivendo em sociedade civil. Enquanto aqueles que não possuem essa estrutura em comum ainda vivem no estado de natureza (LOCKE, 2006).



[...] todas as vezes que um número qualquer de homens se reunir em uma sociedade, ainda que cada um renuncie ao seu poder executivo da lei da natureza e o *confie* ao público, lá, e somente lá, existe uma sociedade política ou civil. E isso acontece todas as vezes que homens que estão no estado de natureza, em qualquer número, entram em sociedade para fazerem de um mesmo povo um corpo político único [...] ou todas as vezes que um indivíduo se une e se incorpora a qualquer governo já estabelecido. [...]. Os homens passam assim do estado de natureza para aquele da comunidade civil, instituindo um juiz na terra com autoridade para dirimir todas as controvérsias e reparar as injúrias que possam ocorrer a qualquer membro da sociedade civil [...] (LOCKE, 2006, p. 134, grifo próprio).

O autor (2006) destaca ainda que a monarquia absolutista é inconsistente com a forma de organização da sociedade civil e por isso motivo não poderia constituir governo civil. Imagina-se que, tendo o príncipe poder legislativo e executivo, ao se pleitear alguma indenização por inconveniências causadas pelo próprio príncipe, não se conseguiria nenhum juiz imparcial que exercesse sua função com justiça. Nesse caso a invasão da sua propriedade teria que ser defendida com as forças que possui, semelhante ao que acontece no estado de natureza.

Ao tratar das formas de comunidade civil, são qualificadas a democracia (o poder pertence a maioria); a oligarquia (poder pertence a poucos) e a monarquia (poder pertence a um só – podendo ser hereditária ou eletiva). Assim, a comunidade poderia combinar as formas de governo que lhe fossem convenientes. É considerado como poder supremo, o legislativo, que pode ser concentrado em uma ou várias pessoas e, dependendo da vontade da comunidade, pode ser por prazo determinado, ao final o poder retornaria à comunidade. O autor percebe a comunidade como independente de qualquer forma de governo, utilizando o termo “civitas” (LOCKE, 2006).

[...] o poder que cada indivíduo deu à sociedade quando nela entrou jamais pode reverter aos indivíduos enquanto durar aquela sociedade, sempre permanecendo na comunidade, pois sem isso não haveria [...] nenhuma comunidade civil, o que seria contrário ao acordo inicial; da mesma forma, quando a sociedade confiou o legislativo a uma assembleia, seja qual for, para que seus membros e seus sucessores o exerçam no futuro, [...], o legislativo não pode reverter ao povo enquanto aquele governo durar, tendo habilitado o legislativo como um poder perpétuo, o povo renunciou o seu poder em prol do legislativo e não pode reassumi-lo. [...] tornado temporário este poder supremo confiado a qualquer pessoa ou assembleia; ou ainda quando por malfeitos daqueles detentores da autoridade o poder é confiscado [...] reverte à sociedade, e o povo tem o direito de agir como supremo [...] (LOCKE, 2006, p. 234).

Quando o povo age com supremacia, ele pode decidir se irá ele próprio exercer o poder legislativo ou se irá colocá-lo sob uma nova forma ou em outras mãos, como



julgar melhor. Em suma, para Locke (2006) o direito de propriedade é a base da liberdade humana e a comunidade ou Estado civil existe para proteger esse direito, razão pela qual as pessoas acordam a sua proteção e abdicam da lei natural.

Ao passo que, Rousseau (2014) aborda em sua teoria, a propriedade privada como desencadeadora das relações de desigualdade, pois as pessoas se tornariam más ao viver em sociedade e perderiam a sua piedade natural. Ele considera a família a mais antiga forma de sociedade, sendo classificada como a única sociedade natural, pois os filhos, enquanto dependentes do pai, permanecem conectados a este por razões naturais. Por outro lado, se mesmo após atingirem a independência, pais e filhos resolverem permanecer unidos, isso não ocorre mais de forma natural, e sim, voluntária por convenção entre os membros da família. Essa liberdade comum seria consequência da natureza do homem, sendo a conservação sua prioridade. Assim, analisando a família, percebe-se o pai como o chefe e os filhos como o povo, sendo que todos nasceram iguais e livres, não alienando a liberdade senão para a proteção.

Dessa forma, Rousseau (2014) defende que não existe uma autoridade natural e, também não percebe no uso da força a produção de direitos, permanecendo as convenções como base da autoridade legítima entre os homens. Segundo o autor

[...] encontrar uma forma de associação, que defenda e proteja com toda a força comum a pessoa e os bens de cada associado e pela qual cada um se uniria a todos, obedecendo, entretanto, só a si mesmo e permanecendo tão livre quanto antes. Tal é o problema fundamental ao qual o contrato social fornece a solução (p. 39-40).

Essa associação entre os homens seria perfectibilizada com a entrega total dos direitos para a comunidade, pois “se cada um se der a todos, não se dá a ninguém” (ROUSSEAU, 2014, p. 40). Essa união dos cidadãos, no coletivo chamado de povo, forma o Estado. Percebe-se que o ato de associação é um compromisso recíproco do público com os particulares, e que cada indivíduo, contratando, por assim dizer, acha-se emprenhado sob duplo respeito: a) como membro do soberano³, em relação aos particulares, e b) como membro do Estado em relação ao soberano (ROUSSEAU, 2014).

³ Importante referir que o autor (ROUSSEAU, 2014) utiliza em sua obra a terminologia Estado - quando este atua passivamente e Soberano – quando atua ativamente de alguma relação. Contudo, no decorrer desse trabalho essas terminologias poderão ser utilizadas como sinônimos.



Somente através do contrato social se poderia instituir a justiça, a paz e a igualdade, pois para Rousseau (2014), no momento em que se institui a propriedade privada, a desigualdade ganha corpo, as pessoas pensam no particular e não tem a preocupação com o bem comum. O povo atua ativa e passivamente no contrato social, ao mesmo tempo em que participa da elaboração das leis e de seu cumprimento, compreende que obedecer à lei que se escreve é um ato de liberdade.

Apesar das teorias apresentarem suas particularidades, como diferentes concepções acerca do estado de natureza ou dos motivos que provocaram a contratação entre os homens, todas destacam a confiança dos homens uns nos outros para a formação do Estado, bem como a confiança depositada no ente público como instituição garantidora da vida em sociedade e, conseqüentemente, no Poder Judiciário como instituição designada para a resolução dos conflitos sociojurídicos.

3 A ATUAÇÃO DOS TRIBUNAIS E DO PODER JUDICIÁRIO: UM REPENSAR DEMOCRÁTICO DO DIREITO

Na área da sociologia do direito e da justiça, tanto o direito como a administração da justiça têm um papel fundamental nas sociedades contemporâneas e dependendo das suas orientações podem ser um fator de democratização da vida coletiva, ou um fator de autoritarismo antidemocrático. Ressalta-se a importância de fortalecer as orientações democratizantes do direito e da justiça, abordando o acesso à justiça como uma janela analítica privilegiada, discutindo a reinvenção das bases teóricas, práticas e políticas de um repensar democrático do direito (SANTOS, 2014).

O crescimento dos Estados Democráticos veio acompanhado de indicadores de desigualdade, exclusão social e degradação ecológica. De forma que, necessitou-se de um novo senso comum jurídico, o qual, teve por base três premissas principais: a) a crítica ao monopólio estatal e científico do direito, apostando em uma concepção de pluralismo jurídico e concepção política; b) questionamento do caráter despolitizado do direito e da administração da justiça e na necessidade de repolitizar tais fatores de democratização; c) ampliação e compreensão do direito como princípio e instrumento da transformação social politicamente legitimada, recurso ao direito e à reivindicação de direitos por parte dos grupos sociais (SANTOS, 2014).

A frustração sistemática das expectativas democráticas pode levar à desistência da democracia e, com isso, à desistência da crença no papel do direito na



construção da democracia. Esta probabilidade tende a aumentar o crescimento das desigualdades sociais, violações de direitos e a consciência social de injustiça (SANTOS, 2014).

Analisa-se a expansão do Poder Judiciário, o crescente protagonismo social e político do sistema judicial e do primado do direito. A partir do século XX, os tribunais se inclinaram para o conservadorismo, tratamento discriminatório da agenda política ou dos agentes políticos progressistas. Nos Estados Latino Americanos ocupou-se mais com o crescimento do Executivo e da sua burocracia, procurando converter o Judiciário numa parte do aparato burocrático do Estado, uma instituição sem poderes para controlar o Estado e seus mecanismos reguladores (SANTOS, 2014).

Os tribunais eram considerados um ente de soberania menos perigoso, ou mais fraco, chamado de *low profile*, contudo, ao abandonar esse *status* assume-se como poder político, colocando-se em confronto com os outros poderes do Estado, em especial com o Executivo, através do controle de legalidade e dos abusos de poder, garantia de direitos e judicialização da política. Além do mais, o protagonismo dos tribunais emerge de duas mudanças políticas: de um lado o novo modelo de desenvolvimento baseado na regra de mercado e nos contratos privados e, para que estes sejam cumpridos e os negócios tenham estabilidade é necessário um Judiciário eficaz, rápido e independente, por outro lado, a precarização dos direitos econômicos e sociais (SANTOS, 2014).

A maior parte dos litígios que chegam aos tribunais nos dias de hoje são atribuídos ao desmantelamento do Estado Social (direito laboral, previdência social, educação, saúde, etc)⁴. Tal litigação tem a ver não só com culturas jurídicas e políticas, mas também com o nível de efetividade da aplicação dos direitos e com a existência de estruturas administrativas que sustentem essa aplicação. A Constituição Brasileira de 1988, por exemplo, é considerada o símbolo da redemocratização, responsável pela ampliação do rol de direitos fundamentais. Nesse sentido, aumentou-se as expectativas dos cidadãos de verem cumpridos os direitos e as garantias, de forma que a execução deficiente de muitas políticas sociais pode se transformar num motivo de procura do Poder Judiciário. A constitucionalização de um conjunto tão extenso de direitos sem o respaldo de políticas públicas e sociais

⁴ Sobre o tema, indica-se a leitura dos relatórios confeccionados pelo CNJ – Justiça em Números e os 100 maiores litigantes da Justiça.



consolidadas, torna difícil a sua efetivação, e abre espaço para uma maior intervenção judicial a partir do controle da constitucionalidade do direito ordinário (SANTOS, 2014).

Outro motivo para o protagonismo dos tribunais é o combate à corrupção, questão tratada sempre em duas perspectivas, a luta jurídica contra a corrupção e a luta contra a corrupção dentro do Judiciário, que poderiam ser minimizadas, se, por exemplo, o padrão de remuneração de magistrados e funcionários fosse alterado, criando-se medidas de controle interno e reorganizando o Poder Judiciário em geral. Já no que se refere ao combate do Judiciário contra a corrupção, afetam de modo significativo as condições da ação política, quando membros isolados da classe política são investigados e eventualmente julgados por atividades criminosas, ou, quando parte da classe política transfere para os tribunais os seus conflitos internos (SANTOS, 2014).

As sociedades assentam no primado do direito e não funcionam eficazmente sem um sistema judicial justo e independente. O novo padrão de intervenção judiciária reconhece que é preciso fazer grandes investimentos para que isso ocorra, dignificando as profissões jurídicas, criando modelos de organização acessíveis, através de reformas processuais e formando magistrados capacitados. Assim, aqueles cidadãos que têm consciência dos seus direitos, mas se sentem totalmente impotentes para os reivindicar quando são violados, passam a contar com os tribunais para buscá-los. Admitindo-se que seja possível uma revolução democrática da justiça, faz sentido que se busque uma nova concepção do acesso ao direito, através de um sistema de transformação jurídico política, novos mecanismos, novos protagonistas e revolução na formação profissional (SANTOS, 2014).

As transformações são necessárias e podem originar um novo paradigma jurídico e judiciário. É evidente que o sistema judicial não pode resolver todos os problemas causados pelas múltiplas injustiças sociais, porém deve assumir a sua quota de responsabilidade, devendo se articular com outras organizações e instituições da sociedade.

Com relação ao acesso à justiça como forma de democratizar o direito mediante a ampliação das formas de solução de conflitos, Cappelletti e Garth (1988) utilizam a existência de três ondas de acesso à justiça: a) defesa e promoção de mecanismos de apoio judiciário aos cidadãos carenciados, medida de combate à pobreza nos programas estatais; b) defesa dos interesses coletivos e difusos em juízo, universalização do acesso dos particulares; c) desenvolvimento de um conceito amplo



de justiça em que os tribunais fazem parte de um conjunto de meios de resolução de conflitos, resolução alternativa de conflitos.

Esclarece-se, entretanto, que não se pode confundir acesso à justiça e eficiência com rapidez do processo, associando diretamente ganhos de celeridade com maior eficácia ou qualidade no funcionamento dos tribunais, pois o objetivo é controlar os atrasos e não eliminá-los de forma pura e irracional. Santos (2014) classifica a morosidade em sistêmica, decorrente da sobrecarga de trabalho, excesso de burocracia, positivismo e legalismo, e em ativa, baseada na interposição de obstáculos que impeçam a sequência normal dos procedimentos com vista ao desfecho do caso.

Na tentativa de minimizar os impactos referentes à morosidade e à ineficiência na prestação do serviço jurisdicional, destacam-se propostas de capacitação jurídica de mulheres no combate à discriminação de gênero, organizando cursos que orientem as participantes a identificar seus direitos, formas de violação e os mecanismos disponíveis para pleitear a sua reparação. A principal característica é a abordagem das questões de gênero, conhecendo a lei e mecanismos que orientem a atuação do Judiciário para que as mulheres possam lutar contra situações de desvantagem, como, por exemplo, nos casos de aplicação da Lei Maria da Penha (SANTOS, 2014).

Os serviços de assessoria jurídica através das universidades também são formas alternativas de acesso à justiça, direcionam-se às populações que estão à margem do contrato social e mantêm com o Estado uma relação ambígua, utilizando o direito como mecanismo de proteção e transformação social. Chama-se atenção para essa formação mais sensível aos problemas sociais, permitindo a interação dos estudantes de direito com a sociedade. Além disso, existem incentivos de programas governamentais e não governamentais voltados para a preparação de conciliadores e mediadores de conflitos, os Tribunais de Justiça estaduais estão impulsionando a capacitação de membros da sociedade para esse tipo de estratégia (SANTOS, 2014).

A capacitação jurídica do cidadão também acaba por se tornar imprescindível para um movimento emancipador, viabilizando as alternativas democráticas em busca de uma sociedade mais justa. Tem-se a ideia de aproximação entre a justiça e a cidadania, não se limitando ao sentido formal, físico ou temporal, mas sim, objetivando o fortalecimento da dimensão humana na construção de uma justiça democrática de proximidade (SANTOS, 2014). Buscando essa proximidade com o cidadão, citam-se



alguns exemplos, como a justiça itinerante, justiça comunitária, meios alternativos de resolução de litígios, mediação, conciliação, justiça restaurativa e Juizados Especiais.

As reformas de organização e gestão da administração da justiça constituem um dos principais temas das agendas de muitos países e a instabilidade institucional do Estado aponta para sua transformação num campo de experimentações políticas. Santos (2014) destaca dois princípios – da garantia de igualdade de oportunidade às diferentes apostas de institucionalidade democrática e da experimentação política – na tentativa de transformar essa instabilidade em um campo de deliberação democrática, ponderando a necessidade de transparência da tarefa de coordenação, identificando transparência como a necessidade de demonstrar a intenção da medida adotada, diferentemente da mera publicidade de dados.

Ademais, entende-se a importância e necessidade da formação permanente, o ensino do Direito assume relevância central, não somente no aumento da eficácia do sistema judicial como, fundamentalmente, na sua transformação. Fala-se em necessidade de uma revolução epistemológica que permita passar da mera reprodução de aprendizagens para uma ecologia dos saberes. A urgência de uma formação diferenciada é sentida especialmente em três dimensões: a) na relação direta entre formação especializada e colocação de magistrados, b) na área de gestão e métodos de trabalho e c) na preparação das reformas legais. Desta feita, ressalta-se a necessidade de investimentos na formação especializada e também na área de gestão (SANTOS, 2014).

Destaca-se a formação profissional voltada para a complexidade, os novos desafios e os novos riscos. As novas gerações irão viver em uma sociedade que combina uma aspiração democrática forte com uma consciência de desigualdade social sólida e, ainda mais, uma consciência complexa de dupla pretensão de igualdade e respeito às diferenças.

Quanto aos tribunais e a transformação social – é possível perceber que, no Brasil, quando da transição do modelo totalitário (ditadura) para um modelo democrático de Estado, a estrutura organizacional dos tribunais não foi alvo de debates e mudanças significativas. Preservando-se um modelo piramidal, no qual os juízes se submetem à cúpula. Ponderando-se o distanciamento dos juízes em relação à esfera pública e organizações sociais. Nesse sentido, os tribunais precisam reconhecer a sua parcela de responsabilidade política, tratando a democracia com seriedade para que esta prevaleça sobre as demandas do mercado financeiro e sobre



a concepção individualista de direitos. No que tange a democracia material, frisa-se o estabelecimento de uma conexão entre as disputas individuais e os conflitos estruturais (SANTOS, 2014).

Observa-se que a falta de uma nova cultura organizacional dos tribunais pode levar ao isolamento social, criando uma grave disjunção entre o aperfeiçoamento da justiça e o cidadão. Deve-se buscar uma aproximação entre a justiça e o usuário, renovando os laços de confiança depositados pelo cidadão no Estado.

4 A CONFIANÇA E OS MECANISMOS AUTOCOMPOSITIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS: MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO

Confiança significa “crédito, familiaridade, fé” (BUENO, 1996, p. 156), diz respeito a entrega e crença. Conforme referenciado, os homens confiaram uns nos outros e formaram o Estado, após, confiaram seus problemas (inicialmente relativos a manutenção da vida e segurança social) ao Estado. Atualmente, vive-se uma situação de lapso de confiança no ente estatal, razão pela qual se pensam nos métodos autocompositivos – mediação e conciliação – como mecanismos que auxiliem no tratamento dos conflitos sociojurídicos, de forma a conferir maior autonomia aos cidadãos, situação na qual a confiança entre os homens deve ser encorajada⁵.

A mediação pode ser “definida como a interferência – em uma negociação ou em um conflito – de um terceiro com poder de decisão limitado ou não autoritário” (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 131). Esse terceiro irá ajudar as partes a chegarem de maneira voluntária em um acordo, como um meio de reestabelecer a comunicação. Trata-se de um método autocompositivo, uma vez que, o terceiro não interfere diretamente na decisão, esta quem toma são os envolvidos. Vale ressaltar que a mediação visa atingir a satisfação dos interesses e das necessidades dos envolvidos na disputa. “A mediação é, essencialmente, um procedimento democrático, porque rompe, dissolve, os marcos de referência da certeza determinados pelo conjunto normativo, postos e expostos de forma hierarquizada” (SPENGLER, 2016, p. 28).

Trata-se de uma instituição que se caracteriza por possuir maior rapidez e eficácia no tratamento dos conflitos, pois além de ser menos dispendiosa torna o

⁵ A mediação e a conciliação são estimuladas pelo Poder Judiciário.



processo mais célere e tende a resolver os litígios de forma mais rápida do que nos processos judiciais. Esse fator se deve em grande parcela à oralidade, porque é um espaço que propicia o debate dos problemas. Decorrente dessas características se pode destacar a reaproximação dos participantes, bem como a preservação da relação entre as partes envolvidas. O uso da mediação proporciona o alcance ou a aproximação à tão desejada paz social.

O papel do mediador (terceiro) é de extrema relevância, pois é ele que de forma neutra e imparcial tentará restabelecer a comunicação entre os envolvidos no conflito, ou seja, ele é quem procura aproximar os participantes, identificando os pontos que geram o litígio, para que se produza um acordo, deixando bem claro que o acordo é dos partícipes e não do mediador.

No que tange a conciliação, tem-se que é um mecanismo que busca a harmonização entre os interesses divergentes através de um terceiro - o conciliador, buscando um acordo que seja satisfatório para as partes. É uma das maneiras mais rápidas de tratamento do conflito e objetiva auxiliar o Poder Judiciário para que se evite o início de um novo processo judicial. Para que isso seja possível, um terceiro intermediário, o conciliador, poderá interferir diretamente na decisão, ou seja, no acordo final, pois o que se pretende é o entendimento das partes independentemente da qualidade das soluções ou da interferência na interpretação das questões. O conciliador, além da aproximação das partes, poderá sugerir apontando vantagens e desvantagens, sempre com a intenção de resolver o conflito.

Considerando que na maioria das vezes a conciliação ocorre em um único encontro/reunião, recomenda-se a sua utilização na resolução de problemas relacionados ao comércio, causas que lidam com valores e em casos de relações não continuadas, ocorrendo nesses moldes, uma vez que, se objetiva um acordo e não o reestabelecimento da comunicação. Sobre esse aspecto Cahali (2011) explica que este método é mais adequado à solução de conflitos objetivos, nos quais as partes não tiveram convivência ou vínculo pessoal anterior e o que se pretende é o encerramento do confronto. O conflito é circunstancial, sem perspectiva de gerar ou restabelecer uma relação continuada envolvendo as partes. Exemplos usuais de situações em que a conciliação é recomendada são: acidentes de trânsito e responsabilidade civil em geral; divergências comerciais entre consumidor e fornecedor do produto, entre clientes e prestadora de serviços, dentre outros.



De forma a simplificar a explicação de algumas diferenças entre a mediação e a conciliação, apresenta-se o quadro abaixo:

Qual a diferença?	Conciliação	Mediação
Com relação ao conflito	Conflitos sem relacionamento prévio ou posterior entre os conflitantes.	Conflitos nos quais os envolvidos possuem relações mais íntimas, anteriores e posteriores ao litígio.
Sobre o papel do mediador e do conciliador	O conciliador é o terceiro que pode sugerir, propor, orientar e direcionar o debate.	O mediador procura ajudar os conflitantes a restabelecer a comunicação, ele não sugere, não propõe, não orienta.
Quanto aos objetivos	O objetivo principal é o acordo.	A mediação busca um tratamento adequado ao conflito através da comunicação e da satisfação dos envolvidos, o acordo seria uma consequência do diálogo.
O uso de técnicas	Uso de técnicas de negociação mais voltadas para o acordo propriamente dito, estimulando propostas. A conciliação acontece em sessões mais curtas e pode ser remarcada se necessário.	Uso de técnicas de negociação mais voltadas para a escuta e desvelamento do real interesse envolvido no conflito, através de sessões mais longas, cuja remarcação é feita sempre que necessário para que o diálogo se mantenha e amadureça.

Fonte: elaborado a partir de Spengler, 2016.

Percebe-se na mediação e na conciliação, opções saudáveis de tratamento dos conflitos sociojurídicos, através das quais os homens voltam a confiar uns nos outros, além de terem respeitada sua autonomia. Equilibrando as parcelas de responsabilidade entre Estado e cidadão.

5 CONCLUSÃO

O Estado é fruto da criatividade humana e foi estabelecido para que atendesse às necessidades de um povo, o contrato originário é diferente daquilo que a sociedade experimenta hoje. Contudo, a ficção jurídica Estado permanece no decorrer do tempo e vem sofrendo adaptações no sentido de se moldar às pessoas e às suas relações. Dessa forma, tem-se que as reformas sofridas pelo Judiciário brasileiro ainda não são ideais, mas demonstram que o sistema está, aos poucos, se reconfigurando e abrindo espaço para uma nova cultura jurídica, repensando o acesso à justiça e o direito.

Tendo em vista as dificuldades experimentadas pelo aparelho estatal – Poder Judiciário, buscou-se trazer uma outra perspectiva no que diz respeito ao tratamento de conflitos, apropriando-se de modelos autocompositivos que auxiliem as partes a



resolver suas demandas satisfatoriamente. Através de procedimentos que concretizem o acesso à justiça, utilizando-se de métodos democráticos que valorizem a autonomia da parte em buscar uma solução que lhe seja agradável e adequada à sua realidade.

Não se está negando a importância do Estado – Poder Judiciário, mas sim apresentando uma outra forma de pensar, de modo a suscitar a solidariedade, a confiança e a colaboração entre as partes, com o intuito de que as pessoas consigam resolver os seus problemas através do diálogo. Em prol de uma vida em sociedade que seja mais responsável e madura, pois as pessoas estariam resolvendo seus conflitos, discutindo-os, explorando-os construtivamente, trabalhando-se em prol de uma mudança cultural baseada na confiança e na comunicação.

REFERÊNCIAS

BUENO, Silveira. *Minidicionário da língua portuguesa*. São Paulo: FTD, 1996.

CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Relatório justiça em números*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015.

HOBBS, Thomas. *Leviatã*. São Paulo: Martins Fontes Editora, 2003.

LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo civil*. Petrópolis: Vozes, 2006.

MORAIS, J. L. B.; SPENGLER, F. M. *Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição!* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. Coimbra: Almedina, 2014.

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