

CONSIDERAÇÕES SOBRE O ENSINO DOS MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS EM SANTA CATARINA¹

CONSIDERACIONES ACERCA DE LA EDUCACIÓN DE LOS MEDIOS ALTERNOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN SANTA CATARINA

Juliana N. Magalhães²

Ricardo S. Stersi dos Santos³

Resumo: A presente pesquisa aborda o ensino dos meios alternativos de resolução de conflitos nas principais Universidades em Santa Catarina. Inicialmente faz uma introdução sobre aspectos relevantes dos conflitos nos grupos sociais e sobre a necessidade de estabelecimento de formas para promover a administração dos conflitos, buscando cumprir uma das finalidades da jurisdição que é a pacificação social. Procura destacar que em Santa Catarina e no Brasil o meio tradicional de resolução de conflitos é o judicial. Posteriormente faz uma classificação dos métodos de resolução de conflitos em autotutela, autocomposição e heterocomposição, descrevendo e conceituando as formas mais comuns de resolução de conflitos. Por último apresenta um estudo sobre como atualmente se realiza o ensino dos meios alternativos de resolução de conflitos nas instituições de ensino superior em Santa Catarina bem como as adequações necessárias na matéria para estimular uma mudança de cultura em relação à utilização destes meios na resolução dos conflitos jurídicos.

Palavras chaves: conflito e pacificação social; ensino jurídico; meios alternativos de resolução de conflitos;

Resumo: Esta investigación aborda la educación de los medios alternos de resolución de conflictos en las principales universidades de Santa Catarina. Empeza con los aspectos relevantes de los conflictos en los grupos sociales y con la necesidad de establecer formas de promover la gestión de los conflictos, tratando de cumplir con uno de los fines de la jurisdicción que es la paz social. Pretende dar a conocer que en Santa Catarina y en Brasil el medio tradicional de resolución de conflictos es el juicio. Posteriormente realiza una clasificación de los métodos de resolución de conflictos en autotutela, autocomposición y heterocomposición, describiendo y conceptualizando las formas más comunes de resolución de conflictos. Finalmente presenta un estudio acerca de cómo se lleva a cabo la enseñanza de los métodos alternos de resolución de conflictos en las instituciones de educación superior de Santa Catarina y los ajustes necesarios en la materia para estimular un cambio cultural con respecto al uso de estos medios en la resolución de los conflictos legales.

Palabras claves: conflictos y la paz social; educación jurídica; medios alternos de resolución de conflictos.

¹ O presente trabalho é decorrente de Projeto de Pesquisa desenvolvido com o apoio do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e da CAPES.

² Professora Associada dos Cursos de Graduação e de Pós-Graduação (Mestrado) em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Pesquisadora 1D do Conselho Nacional de Pesquisa (CNPQ).

³ Professor Associado dos Cursos de Graduação e de Pós-Graduação (Mestrado e Doutorado) em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Pós-doutorado na Universidade Federal de Pernambuco.

Introdução

A construção do Estado é um fenômeno histórico relativamente recente em termos de humanidade.

O seu surgimento com a centralização do poder e o estabelecimento das primeiras cidades-estados foram fruto do amadurecimento e do desenvolvimento da complexidade na Sociedade.

Na concepção moderna do Estado entre as suas atribuições se encontra a administração e a resolução dos conflitos jurídicos por uma variedade de meios que foram e são criadas pelas ordens jurídicas estatais para cumprir os escopos da jurisdição, entre eles o da pacificação social.

Estabeleceu-se no Brasil, a partir de sua colonização por uma potência ocidental (Portugal), a prevalência da resolução de conflitos por meio da forma judicial. Tal paradigma se consolidou no Mundo Ocidental durante as monarquias absolutistas e desde então se tornou o modelo central de administração de conflitos trazido pelos colonizadores e reproduzidos no Brasil e em outras partes do Mundo.

Passou a fazer parte da cultura jurídica no Brasil administrar as diferenças por meio de um terceiro (juiz) designado pelo Estado para decidir os conflitos e promover a pacificação da Sociedade. Para Watanabe (2007, p. 07) existe no Brasil uma cultura da sentença onde “Os juízes preferem proferir sentença ao invés de tentar conciliar as partes para a obtenção da solução amigável dos conflitos”.

Ocorre que a cultura da sentença se demonstra insuficiente para a administração dos conflitos modernos, diante da sua profusão e complexidade, fazendo com que o paradigma judicial se revele, em várias situações, desvantajoso quando comparado com métodos autocompositivos ou outros métodos heterocompositivos.

No Brasil, entretanto, o paradigma judicial é mantido e alimentado pela própria estrutura de ensino dos cursos jurídicos que não se preocupam em preparar os futuros operadores do direito para a utilização de outros meios de administração de conflitos senão por meio do processo judicial. Tal modelo também se reproduz no estado de Santa Catarina com os seus entraves decorrentes.

O presente trabalho busca apresentar algumas das características principais do conflito; a descrição dos meios mais tradicionais de resolução de conflitos e, por fim, algumas sugestões para uma maior difusão dos meios alternativos de resolução de conflitos no estado de Santa Catarina, por meio do ensino jurídico e, consequentemente, a possibilidade de transformação de uma pequena parcela da cultura jurídica local.

2 – Sociedade e Conflito

A Sociedade existe a partir das contínuas ações comunicacionais e relações sociais que conectam os indivíduos e os grupos sociais.

Para Weber a relação social designa:

[...] a situação em que duas ou mais pessoas estão empenhadas numa conduta onde cada qual leva em conta o comportamento da outra de uma maneira significativa, estando, portanto, orientada nestes termos. A relação social consiste, assim, inteiramente na probabilidade de que os indivíduos comportar-se-ão de uma maneira significativamente determinável. (WEBER, 2002, p. 45).

Por meio da relação social são criadas expectativas em relação às ações sociais subsequentes, os quais se espera estejam ajustadas as anteriores.

A cada ação social será atribuído certos sentidos (significados) por parte dos agentes envolvidos na relação social. Também por meio do processo comunicacional os agentes buscam orientar as suas condutas e influenciar a conduta dos demais agentes de modo a realizar os objetivos de cada um.

Por vezes ocorrem diferenças quanto aos significados atribuídos às ações sociais (também comunicacionais), fato este que provoca dissonâncias no processo comunicacional e na relação. Alguns conflitos são oriundos dessas dissonâncias.

Há certas ações sociais em que as expectativas estabelecidas por um agente em relação à conduta dos demais são frustradas, atribuindo-se um significado de que as referidas condutas são tomadas como impeditivas para que um ou mais agentes possam realizar os seus objetivos. A consciência dos agentes de que os comportamentos alheios lhe impedem de satisfazer os próprios objetivos revela a existência de um conflito. O conflito nada mais é do que uma das modalidades possíveis de relações sociais, assim como a cooperação

Não é tarefa mais fácil definir conflito até porque tal conceito apresenta traços distintos em cada modelo teórico que se estiver utilizando para analisar o fenômeno. O conflito tem um tratamento multidisciplinar.

Por meio de um olhar sociológico o conflito existirá quando “[...] a ação de um partido for orientada propositadamente a fim de satisfazer a vontade própria, prevalecendo contra a resistência de outros partidos ou de um outro partido.” (WEBER, 2002, p. 67).

Ao fazer a diferenciação entre a análise sociológica e psicológica do conflito, Olguín (2002, p. 15) reconhece que no plano da psicologia o conflito representa uma

coexistência de perspectivas contraditórias no indivíduo. Trata-se do enfrentamento que ocorre dentro da consciência de um indivíduo sobre a escolha das opções que são geradas a partir de um conjunto de opções apresentadas como desejos concorrentes.

A questão acima exposta pode ser analisada sob a ótica de diversas ciências distintas, inclusive do Direito.

No Direito as normas jurídicas são as principais modeladoras de conduta dos agentes, fomentando as expectativas de ações correlatas as condutas admitidas pela ordem jurídica.

Para Rocha (1999, p.29) “[...] o conflito nasce da inefetividade das normas de direção das condutas, ou seja, o conflito nasce quando falha a função de direção das condutas.”

Para Caivano, Gobbi e Padilla (1997, p. 117), fundamentados em Carnelutti (1947, p.44)⁴:

[...] o conflito se manifesta como uma contraposição intersubjetiva de direito e obrigações, como um fenômeno que se produz quando a respeito de um mesmo bem coexistem duas pretensões conjuntas, ou melhor, uma pretensão por um lado e uma resistência por outro.

Diversos podem ser os objetos dos conflitos. Os mais comuns são: a obtenção de bens materiais; a defesa de opinião e de crenças; a defesa de valores ou de princípios; a existência de mal-entendidos entre os agentes (atribuição de significados diversos as ações comunicacionais).

Para a administração dos conflitos, diversas maneiras foram criadas e aceitas pelo Estado com o objetivo de restaurar a paz social. A pacificação social é necessária para que o Estado possa cumprir as suas funções essenciais entre as quais propiciar segurança para a Sociedade.

Sem a mediação do Estado estaríamos sujeitos, segundo Hobbes (1974, p.79) as condições inerentes ao estado de natureza que ele define como “uma guerra que é de todos os homens contra todos os homens”.

Os modelos de administração são classificados na doutrina em: Autotutela, Autocomposição e Heterocomposição. A referida classificação leva em conta quem resolve o conflito e o tipo de resultado buscado.

⁴ Para Carnelutti a lide se define pelo embate ou pela contraposição de interesses surgidos no âmbito das relações sociais, podendo ou não ser canalizados para o processo.

3 - Autotutela

A ideia de autotutela esta presente no Leviatã de Hobbes (1974, p.78) ao descrever o conflito e o meio se resolvê-lo no estado de natureza:

[...] se dois homens desejam a mesma coisa, ao mesmo tempo que é impossível ela ser gozada por ambos, eles tornam-se inimigos. E no caminho para seu fim (que é principalmente sua própria conservação e às vezes apenas seu deleite) esforçam-se por se destruir ou subjugar um ao outro.

Santos (2004, p. 15) reconhece que na autotutela, ou justiça de mão própria, se dá o “[...] embate de forças entre as partes”, fazendo com que a resolução do conflito ocorra em razão de “uma parte se impõe sobre a outra, utilizando-se da força seja está física, moral ou econômica”.

Para Rocha (1999, p. 30-31), a autotutela é:

[...] modo de tratamento dos conflitos em que a decisão é imposta pela vontade de um dos sujeitos envolvidos no conflito. A autotutela repousa, pois, no poder de coação de uma das partes. Serve, assim, à parte mais forte.

Desde os primórdios da humanidade, a autotutela é conhecida como maneira de administrar os conflitos. Com o desenvolvimento do Estado e dos controles sociais, a ordem jurídica limita cada vez mais as situações admitidas para o emprego da autotutela já que a doutrina tradicionalmente a associa primordialmente as manifestações do instinto humano, a partir de uma perspectiva hobbesiana, e não ao uso do intelecto e da razão.⁵

Não temos dúvida que a escolha da autotutela é também uma escolha da consciência, racional, quando a parte opta por utilizar a ferramenta de poder que acredita dispor (violência) para conseguir satisfazer os seus objetivos. E tal possibilidade continua existindo no mundo moderno com as mesmas características que existia nos primórdios da Sociedade, independentemente das limitações estabelecidas pela ordem jurídica.⁶

Calmon (2007, p. 29) explica que o uso em grande escala da autotutela geraria “[...] descontrole social e à prevalência da violência” reconhecendo a importância da ideia do Estado como tendo o monopólio para o uso e a administração da violência

⁵ São exemplos de autotutela, ainda autorizadas no ordenamento jurídico brasileiro: a legítima defesa; o esforço pessoal; o estado de necessidade e a greve.

⁶ Tomemos como exemplo a forma como são resolvidos os conflitos oriundos de disputa pelo controle dos pontos de tráfico de drogas; pelo pagamento das dívidas dos dependentes inadimplentes com os traficantes ou dos traficantes com os produtores e comercializadores das drogas no atacado; nas situações em que o Estado utiliza da violência para cercear ações dos grupos de oposição ao governo ou, sob o pretexto de restauração da ordem pública ameaçada, busca a eliminação destes mesmos opositores.

No âmbito das relações internacionais a autotutela existe na forma das guerras, dos embargos, dos bloqueios, etc.

Na classificação que adotamos no presente trabalho, a autotutela se caracteriza pela resolução do conflito pelos próprios agentes que fazem uso da violência para impor os seus objetivos sobre os seus adversários.

4 - Autocomposição

Atualmente um dos intuitos da Sociedade é criar e utilizar formas de administração de conflitos menos traumática para o grupo social, limitando, sempre que possível, o uso da violência e da coerção.

As formas autocompositivas são aquelas em que as próprias partes interessadas, com ou sem a colaboração de um terceiro, buscam resolver o conflito primordialmente por meio de um acordo.

Nas formas autocompositivas a característica central é a vontade dos agentes. São estes que promovem a escolha da forma de resolução de conflitos, o seu procedimento assim como tomam a decisão de fazer ou não um acordo e, em caso de acordo, estabelecem os seus termos.

Os resultados mais previsíveis das formas autocompositivas são a realização ou não de um acordo entre os agentes. Também é possível a resolução do conflito por manifestação unilateral como a renúncia⁷; a desistência⁸; a submissão⁹.

Nos casos de acordo entre as partes este adquire a forma de transação que, segundo Maluf (1985, p. 01), “[...] constitui ato jurídico bilateral, pelo qual as partes, fazendo-se concessões recíprocas, extinguem obrigações litigiosas ou duvidosas.”

A transação é um dos resultados possíveis das formas autocompositivas pelo qual as partes após negociarem concessões recíprocas, conseguem estabelecer um acordo que as permita colocar fim a uma parte do conflito (acordos parciais) ou a sua totalidade (acordos totais).

⁷ Tem-se a renúncia como o ato unilateral pelo qual uma parte, titular de um direito disponível, renúncia livremente ao mesmo com o intuito de colocar fim a um conflito.

⁸ Tem-se a desistência como o ato unilateral manifestado por parte que opta por desistir de pleitear o seu direito e, conseqüentemente, permitir que a outra parte satisfaça o seu objetivo. Difere da renúncia pois na desistência a parte remanesce com o direito subjetivo que acredita possuir.

⁹ Têm-se a submissão como o ato unilateral pelo qual uma parte se submete a vontade da outra, cessando sua resistência e permitindo que a outra realize os seus objetivos. Na submissão a parte que se submete reconhece a possibilidade da outra efetivar o próprio direito.

É da essência da transação a concessão recíproca de vantagens e a assunção de ônus. Não existe transação sem que algo seja concedido pelas partes envolvidas. Caso não haja concessão estaremos diante de manifestações unilaterais.

Não é necessário, entretanto, que haja equivalência entre as vantagens e os ônus estabelecidos para cada parte. Isso se deve ao fato de que somente as partes envolvidas podem avaliar, corretamente, até onde as mesmas encontram-se dispostas a conceder vantagens e assumir ônus para colocar fim a uma disputa.

Outro elemento essencial da transação é a existência de um conflito entre as partes ou a possibilidade de seu surgimento. A transação tem como objetivo evitar ou colocar fim aos conflitos.

São os métodos mais conhecidos de autocomposição: a negociação, a mediação, a conciliação, o *rent a judge*, o *ombudsman*.

4.1 - Negociação

Fisher, Ury e Patton (2005, p. 15) definem a negociação como “um meio básico de conseguir o que se quer de outrem”. Para os referidos autores a negociação é “[...] uma comunicação bidirecional concebida para chegar a um acordo, quando você e o outro lado têm alguns interesses em comum e outros opostos”.

Para Caivano, Gobbi e Padilla (1997, p. 148-149) a negociação é:

[...] ciencia y arte de procurar un acuerdo entre dos o más partes interdependientes, que desean maximizar sus propios resultados comprendiendo que ganarán más si trabajan juntos que si se mantienen enfrentados; buscando una salida mejor a través de una decidida acción conjunta en lugar de recurrir a algún otro método.

A partir do conceito acima se destaca as principais características da negociação, como método de resolução de conflitos: a relação de interdependência entre os agentes e a busca pela satisfação dos interesses; a autonomia da vontade na escolha da forma de administrar o conflito, na organização do procedimento e na escolha de fazer ou não um acordo ao final do procedimento; a necessidade do estabelecimento de um processo comunicacional funcional e colaborativo que aproxime (ou impeça o distanciamento) dos agentes; a busca por um resultado (acordo) que seja, preferencialmente, mutuamente satisfatório.

Calmon (2007, p. 113) destaca a negociação como algo inerente a condição humana, tratando-se “de prática que pode ser pessoal e informal, fazendo parte da natural convivência em sociedade”.

Reconhecemos a vivência dos conflitos cotidianamente. Quanto mais a Sociedade ganha complexidade mais objetivos podem ser incorporados nas nossas relações e, conseqüentemente, percebidos como incompatíveis de serem alcançados em razão das condutas restritivas adotadas pelos demais agentes.

Também é curioso destacar que na cultura ocidental a grande maioria dos conflitos sociais cotidianos é resolvida por meio de negociações. A situação se modifica em relação a uma parcela dos conflitos sociais que designamos conflitos jurídicos.

Os conflitos jurídicos são aqueles em que os agentes analisam a frustração advinda da percepção da impossibilidade de realização dos objetivos interpretando o próprio comportamento e o comportamento dos demais a partir do Direito. Nos conflitos jurídicos, diferentemente, é comum atribuir o poder decisório sobre o conflito a um terceiro, normalmente indicado pelo Estado detentor do monopólio da jurisdição (forma judicial).

Ao mesmo tempo em que ocorre uma proliferação dos conflitos também se multiplica a utilização da negociação como meio de resolução de conflitos.

Para Ury, Fisher e Patton (2005, p.15) “[...] as pessoas diferem e usam a negociação para lidar com suas diferenças” gerando um avanço no sentido de não permitir que terceiros ditem as decisões e optando por manter o controle destas decisões nas mãos dos próprios interessados.

Diante das situações de conflito e levando-se em conta que buscamos alcançar a realização dos nossos objetivos, a negociação aparece como uma possibilidade natural para resolver o conflito e, assim, realizar os objetivos. O diálogo com os demais agentes é estruturado de forma a organizar a possibilidade de satisfação mútua dos objetivos, caso seja possível encontrar meios de combinação dos objetivos.

Mulholland (2003, p. 73) destaca a negociação como uma variedade da conversação, compartilhando as convenções desta (apesar da negociação também criar algumas convenções que são próprias, em razão das suas metas), porém se diferenciando em virtude de possuir um rol mais restrito de linguagem, regras de procedimento e um objetivo definido (construção de um acordo).

Gorjón e Saenz (2007, p. 58-64) relacionam diversos tipos de negociação tais como: confrontadas, subordinadas, inativas, colaborativa, “campo minado”, bilateral, multilateral, cada uma com suas características e ferramentas.

A importância do manejo adequado da linguagem própria da negociação é considerada, por parte da doutrina, o instrumento principal para a construção dos acordos satisfatórios, obtidos por meio da compatibilização dos interesses.

Trabalham-se técnicas (ferramentas) comunicacionais que buscam conscientizar as pessoas da importância de enfrentar os problemas surgidos no âmbito das suas relações e aprender a fazer o melhor possível, reconhecendo os outros como sujeitos que também possuem objetivos a serem satisfeitos.¹⁰

A totalidade das técnicas reconhecidas como importantes na negociação também são fundamentais em outras formas autocompositivas, principalmente na mediação e na conciliação.

4.2 - Mediação

Conforme definição de Moore (1998, p.28), a mediação é:

[...] interferência em uma negociação ou em um conflito de uma terceira parte aceitável, tendo um poder de decisão limitado ou não-autoritário, e que ajuda as partes envolvidas a chegarem voluntariamente a um acordo, mutuamente aceitável com relação às questões em disputa.

Para Caram, Eilbaum e Risolía (2006, p. 33) a mediação é:

[...] el proceso en el que un tercero neutral, a solicitud de las partes, los asiste en una negociación colaborativa, en la que sus diferencias son replanteadas en términos de intereses, a fin de que puedan ellos mismos, tomar una decisión satisfactoria con relación a ellos.

Alvarez (2004, p. 135) define a mediação como:

[...] un procedimiento de resolución de disputas flexible y no vinculante, en el cual un tercero neutral – el mediador – facilita las negociaciones entre las partes para ayudarlas a llegar a un acuerdo.

Parece claro que na mediação, além das partes envolvidas, ocorre a intervenção de um terceiro designado mediador que atua no processo sem ser parte e não detém o poder de decidir o conflito.

O mediador atua com a confiança das partes para auxiliá-las a estabelecer um processo comunicacional colaborativo que as permita buscar maneiras de colocar fim aos conflitos de maneira satisfatória, compatibilizando o máximo possível dos interesses em jogo.

¹⁰ Neste sentido: STONE; PATTON; HEEN, 1999; FISHER; URY; PATTON, 2005; MNOOKIN; PEPPET; TULUMELLO, 2003; MULHOLLAND, 2003; CAIVANO; GOBBI; PADILLA, 1997;

A partir dos conceitos acima é possível reconhecer a existência de certas características peculiares a mediação que são identificados pela doutrina¹¹ tais como: a) a intervenção no conflito de terceiro imparcial e neutro (mediador), escolhido pelas partes; b) a aceitação pelas partes da intervenção do mediador no conflito; c) o estabelecimento de um vínculo de confiança do mediador com as partes; d) a voluntariedade da participação das partes no procedimento de negociação; e) o poder limitado do mediador, restrito basicamente a condução do procedimento de mediação; f) a concentração do poder de resolver os conflitos exclusivamente nas mãos das partes; g) a confidencialidade do procedimento de mediação.

Para que o terceiro possa participar do processo de mediação deve atuar com imparcialidade, visto que cabe ao mediador instaurar ou mesmo restaurar o diálogo entre as partes. A equidistância do mediador em relação às partes é um requisito importante para atrair as partes ao diálogo e permitir o (re)estabelecimento de comunicação entre as mesmas.

Caso o mediador não seja reputado imparcial pelas partes, dificilmente conseguirá estabelecer um vínculo de confiança com as mesmas, tornando-se difícil atuar como intermediário do diálogo, na busca da solução do conflito.

No que tange à aceitação e confiança das partes, para que haja mediação é preciso que os litigantes estejam dispostos a permitir a intervenção do terceiro-mediador no conflito. A aceitabilidade implica na ideia de que as partes admitem a presença do mediador e, conseqüentemente, estão dispostas a permitir que este as auxilie no estabelecimento de um processo comunicacional construtivo e colaborativo.

Por outro lado não há como se desenvolver o processo de mediação caso não seja estabelecido um elo de confiança entre as partes e o mediador. Essa relação de confiança deve ser construída pelo mediador rapidamente e deve perdurar durante todo o desenvolvimento do procedimento.

A partir da confiança estabelecida o mediador terá oportunidade de auxiliar às partes a reconhecer as vantagens e a importância de buscarem uma decisão construída de forma a satisfazer o máximo possível dos interesses em jogo.

Não há como desenvolver-se um processo de mediação efetivo sem que o mediador esteja autorizado, pelas partes, a intervir. O mediador intervém ao se colocar

¹¹ Entre outros autores é possível identificar: MOORE, 1998, p. 28-32; SERPA, 1999, p. 69-71; MORAIS, 1999, p. 147-151; CAIVANO; GOBBI; PADILLA, 1997, p. 211-219;

entre as pessoas ou os grupos em disputa, com a intenção de ajudá-los a solucionar o conflito.

Moore (1999, p. 28) afirma que o mediador intervém buscando:

[...]alterar o poder e a dinâmica social do relacionamento conflituoso, influenciando as crenças ou os comportamentos das partes individuais, proporcionando conhecimento ou informação, ou usando um processo de negociação mais eficiente e, assim, ajudando os participantes a resolverem questões contestadas.

Na mediação, o terceiro não detém o poder de obrigar as partes a resolverem suas controvérsias. As partes participam do procedimento de mediação voluntariamente, enquanto acreditam que podem obter uma solução adequada para o conflito.

Ao mediador cabe demonstrar e convencer as partes das vantagens da mediação, assim como empregar os esforços necessários, por meio do emprego das técnicas e ferramentas adequadas para cada situação, com o intuito de permitir que os participantes possam avaliar as suas reais necessidades e interesses, ajudando-os a construir uma resposta satisfatória para o conflito e que esteja de acordo com os padrões de justiça.

O mediador intervém de maneira a influenciar na tomada das decisões, sempre com o intuito de colaborar para que as partes possam construir uma decisão satisfatória para ambas.

Para Baptista (1988, p.142):

A mediação tem vantagens, porque ela facilita lidar com tudo aquilo que está subjacente à disputa. Permite que as pessoas criem um sentido de aceitação, sentindo que a decisão a que chegaram foi própria, e não imposta de fora para dentro. Tem portanto uma tendência de mitigar e eliminar as tensões, criando compreensão e confiança entre os litigantes, evitando a amargura que se segue a uma decisão judicial, para o vencido e muitas vezes também para o vencedor.

A importância da confidencialidade no procedimento de mediação se deve ao fato de que, na maior parte das vezes, as partes não desejam que certos fatos sejam levados a conhecimento público, inclusive um eventual acordo. A revelação de determinados fatos poderia obrigar as partes a certos comportamentos que são incompatíveis com a mediação, mas que estão de acordo com a imagem pública das partes perante o conflito. As partes, nos casos de procedimentos de resolução de conflitos públicos, podem se sentir na obrigação de adotarem certos comportamentos que justifiquem um status social ou valorativo, apresentando-se como um negociador duro e inflexível, por exemplo, na defesa dos valores que apregoa a terceiros.

4.3 - Conciliação

A conciliação implica na participação de um terceiro que não possui o poder de intervir na relação obrigacional e emitir declaração de vontade própria que vincule as partes. Apenas a manifestação volitiva das partes pode colocar fim a disputa.

Ao conciliador cabe propor e encaminhar soluções para o conflito, deixando a decisão para as partes.

Conforme definição de Fiúza (1995, p.56) “[...] a conciliação é processo pelo qual o conciliador tenta fazer que as partes evitem ou desistam da jurisdição, encontrando denominador comum, quer pela renúncia, quer pela submissão ou transação.”

A partir do conceito anteriormente indicado, podem ser apontadas algumas das características da conciliação, tais como:

- a) a conciliação implica um encadeamento de atos organizados (procedimento) onde se desenvolverá a atividade do terceiro conciliador junto às partes, visando encontrar maneira de solucionar o conflito. Trata-se, entretanto, de um procedimento em que as partes indicam as regras e possuem a disponibilidade sobre o mesmo. Em regra, trata-se de um procedimento informal, visando à celeridade e à economia (menor onerosidade);
- b) a conciliação visa tanto à prevenção quanto à composição dos conflitos;
- c) durante o desenvolvimento da conciliação o terceiro deve buscar construir um acordo que permita evitar ou colocar fim à disputa. Em caso de acordo, entre as partes, esse deve tomar a forma de transação, submissão, renúncia ou desistência.

A conciliação também acarreta: a participação de um terceiro imparcial, designado conciliador; o estabelecimento e a disponibilidade do procedimento pelas partes; a necessidade da construção de uma relação de confiança entre o conciliador e os litigantes; a intervenção do conciliador no processo de conciliação; a voluntariedade da participação das partes na conciliação; a confidencialidade do procedimento.

Para Giglio (1997, p. 177) a conciliação se associa a idéia de um “[...] entendimento, recomposição de relações desarmônicas, desarme de espírito, compreensão, ajustamento de interesses [...]”

Gozáini (1995, p. 43-48) e Calmon (2007, p. 145-147) classificam a conciliação em extrajudicial e judicial.

Na conciliação extrajudicial, também designada como pré-processual e extraprocessual, busca-se à resolução do conflito antes que a questão seja levada a

apreciação do Poder Judiciário, mediante propositura da ação judicial, ou quando já no curso do processo judicial, mas fora deste, as partes buscam resolver o problema com o auxílio do conciliador.

Um exemplo da conciliação extrajudicial e pré-processual (ou prejudicial) são os conflitos submetidos previamente às comissões de conciliação prévia sobre questões de direito disponíveis atinentes às relações de emprego, estabelecidas pela Lei nº 9958/2000.¹²

A conciliação judicial, também denominada endoprocessual, é aquela desenvolvida dentro do processo judicial, procurando, por meio da intervenção do conciliador (em regra o próprio juiz do caso), a obtenção de um acordo que coloque fim ao conflito e, conseqüentemente, ao processo judicial.

Nos casos das conciliações endoprocessual ou extraprocessual, o acordo firmado pelas partes com a colaboração do conciliador é passível de homologação pelo Poder Judiciário, se assim desejarem as partes (visando atribuir ao acordo a qualidade de título executivo judicial) preocupadas com a exequibilidade do acordo.

Na conciliação, tal como ocorre na mediação, não são praticados atos de jurisdição (declaração e aplicação do direito) pelo terceiro.

Diante de tantas proximidades entre as características da conciliação e da mediação, é natural que se encontrem certas dificuldades na diferenciação entre os dois institutos.

Serpa (1999, p.20) acredita que o papel do conciliador é mais ativo, o que lhe permite interferir diretamente no mérito da disputa, pois o mesmo “[...] trabalha pelo convencimento da parte recalcitrante, em aceitar o que, segundo seu julgamento, é legal ou de direito.”

Para Souza (2012, p. 72):

Salientam-se como diferenças principais entre mediação e conciliação: a) o fato de que os critérios discutidos entre o conciliador e as partes para obtenção do acordo, normalmente, se resumem aos parâmetros legais, e não se costuma investigar as causas e interesses subjacentes ao conflito; b) o fato de que espera do conciliador uma postura mais ativa na condução das partes a um acordo (ao passo que o mediador deve ser mero facilitador do diálogo).

¹² Em 2009 o Tribunal Superior do Trabalho decidiu pela uniformização de jurisprudência sobre as comissões de conciliação prévia. Entendeu que as partes não são obrigadas a acionar o procedimento previsto para as comissões de conciliação prévia como pressuposto processual ou condição de agir para o ajuizamento posterior de ação trabalhista. No mesmo sentido o Supremo Tribunal Federal já havia concedido liminar em duas ações diretas de inconstitucionalidade dispositivos da Lei. nº 9958/2000.

Na mediação, a intervenção do terceiro busca fazer com que as partes concentrem o seu foco na resolução dos problemas (conflito) por meio de técnicas e ferramentas próprias da atuação do mediador. Na mediação é preciso reconhecer e legitimar a ação dos demais agentes já que o conflito só poderá ser resolvido se houver possibilidade de combinar o máximo possível de interesses próprios com os interesses dos demais. Na mediação somos confrontados pelas nossas diferenças e semelhanças em relação aos demais agentes e o mediador busca que as partes compreendam que a realidade designada conflito se apresenta de maneiras diferentes para cada um em razão das diferenças de percepção.

Por outro lado, a intervenção do terceiro na conciliação está centrada no objeto da disputa. O conciliador busca convencer as partes a encontrarem uma saída para o conflito por meio do acordo, independente do grau de satisfação das partes quanto ao resultado construído e, também, em relação à possibilidade de continuidade ou não da litigiosidade entre os agentes.

A diminuição do grau de litigiosidade das partes é um objetivo a ser perseguido na mediação para permitir a construção de uma solução duradoura, enquanto na conciliação o terceiro busca principalmente induzir as partes a findarem o conflito, ainda que remanesça animosidade entre os litigantes (o que porventura poderá vir a gerar novas tensões e conflitos).

4.4 – *Rent a judge*

O *rent a judge* apresenta-se como uma forma de resolução de conflitos muito próxima ora da mediação, ora da arbitragem. Isso porque as partes podem ou não atribuir poderes de obrigatoriedade da decisão apresentada pelo terceiro. Dessa forma apesar de situarmos o *rent a judge* como autocomposição reconhecemos a possibilidade do instituto também ser descrito como heterocomposição, dependendo sempre dos poderes atribuídos pelas partes ao terceiro.

Para Kim (1994, p. 166) o *rent a judge* ganha importância durante a década de 80 dentro do modelo de privatização dos serviços públicos, incluindo também a justiça. Para a autora o elemento central da diferença entre os juízes estatais e os do *rent a judge* é quem paga o serviço.

No estado da Califórnia, nos Estados Unidos, o *rent a judge* também pode ser apontado e pago pelo Estado, quando este tem interesse em resolver a questão fora do Poder Judiciário, principalmente nos casos de certos agentes estatais.

Conforme Kim (1994, p. 174) as causas mais comuns submetidas a rent a judge são os divórcios e os conflitos comerciais mais complexos em razão da sua celeridade, privacidade, possibilidade de ter um especialista conduzindo o procedimento.

Um dos elementos de diferenciação do rent a judge em relação à arbitragem seria que não é possível atribuir ao julgador a possibilidade de decidir fundamentado em equidade, mas tão-somente com base no Direito e em precedentes legais.

No que tange a comparação com a mediação, o terceiro no rent a judge apresenta um parecer sobre o conflito sem que este gere qualquer obrigação em relação as partes, que poderão acolhe-lo ou não.

No rent a judge o terceiro que atua ou não com poderes decisórios é alguém com experiência prévia em julgar (juízes aposentados ou antigos juízes que abandonaram a carreira para se dedicar a outra atividade)

O procedimento adota a forma escolhida pelas partes segundo suas necessidades e é sigiloso. Conforme Highton e Alvarez (1998, p. 135), se “[...] trata de un procedimiento privado, para el cual las partes contratan a quien deberá actuar en la toma de decisión, el que generalmente es un juez retirado”.

A utilização do rent a judge na Califórnia (estado precursor na sua utilização) gerou certos problemas para o Poder Judiciário local já que um número relativamente significativo de juízes com experiência optaram por abandonar a magistratura para se dedicar exclusivamente ao rent a judge, que gerava remunerações substanciais em comparação aos vencimentos dos magistrados.¹³

4.5 – Ombudsman

O instituto do ombudsman surgiu na Suécia ainda nos primórdios do século XIX.

Para Cappelletti e Garth (1988, p. 139) o ombudsman na Suécia atua como um intermediário entre o administrado e a administração pública nas questões atinentes a certas modalidades de aplicação e interpretação sobre os direitos dos administrados a certos benefícios sociais. Dessa forma é possível o estabelecimento de um veículo de comunicação direta onde os administrados podem questionar as condutas dos administradores e “promover remédios para as vítimas de abusos da arbitrariedade administrativa”. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 139)

¹³ In: http://usatoday30.usatoday.com/news/nation/2003-04-24-rentajudge-usat_x.htm. Acesso em 08 de setembro de 2013.

Tal atuação se expandiu na própria Suécia e nos países escandinavos para uma concepção mais abrangente de atuar como um mediador entre os consumidores de serviços públicos e as empresas prestadoras de tais serviços, sejam estas públicas, mistas, ou privadas.

A sua atuação é predominante no equacionamento de conflitos intergrupos (consumidores x prestadores de serviço) focando nos conflitos coletivos ou difusos.

Calmon (2007, p. 215) também cita a hipótese de atuação do ombudsman em conflitos trabalhistas nas situações de dissídios coletivos ou da ameaça de greve.

É importante destacar que o ombudsman não é o protetor do povo mas alguém que administra os reclamos de grupos da Sociedade Civil contra a atuação do Estado ou de empresas procurando equacionar uma melhor prestação de serviços ou realização e cumprimento de atos de comércio.

No Brasil tal função é exercida por uma série de agentes públicos, com maior ou menor grau de efetividade.

Temos as agências reguladoras como a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL); Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC); Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), entre outras, que possuem atribuições de regulação e vigilância quanto a adequação dos serviços públicos realizados pelas empresas contratadas pelo Estado, bem como servir de intermediário entre as expectativas dos consumidores e a qualidade do serviço público prestados.

Também temos os Ministérios Públicos Estaduais e Federal e os PROCONS com atribuições que os situam, em determinadas situações, na condição de ombudsman, ora atuando em conflitos individuais ora atuando em conflitos coletivos ou difusos.

5 – Heterocomposição

Nas formas heterocompositivas, o conflito é administrado por um terceiro, escolhido ou não pelos litigantes, que detém o poder de decidir, sendo a referida decisão vinculativa em relação às partes.

As principais formas heterocompositivas são: a arbitragem e a forma judicial, também designada como jurisdição estatal.¹⁴

Não nos é possível precisar, com segurança, quais foram os primeiro métodos de resolução de conflitos estabelecidos pela Sociedade.

¹⁴ Designação utilizada por: FIGUEIRA JÚNIOR, 1999, p. 105; CARMONA, 1993, p. 16.

Para Figueira Junior (1997, p. 16), inicialmente, enquanto a estrutura de poder na Sociedade ainda era incipiente, os conflitos de interesse foram solucionados por meio da autotutela. Só num momento posterior surgiram os modelos autocompositivos e heterocompositivos. Discordamos de tal afirmação já que não tem fundamento histórico. O mais provável é que as Sociedades primitivas adotassem diversos meios distintos de solução de conflitos, entre eles a autotutela.

Tanto as autocomposições, quanto as heterocomposições, dadas as suas características próprias, apresentam vantagens e desvantagens na sua utilização.

Nas formas autocompositivas não há atribuição de jurisdição propriamente dita. As ordens jurídicas estatais não criam a possibilidade das partes exercitarem o poder de dizer o Direito para si mesmas, apesar do acordo decorrente da autocomposição também promover a resolução do conflito e a pacificação do meio social, tomadas como características da jurisdição.

Para Moraes (1999, p. 126-133), entretanto, é possível reconhecer a ideia de jurisconstrução, adotando-se um conceito diverso para a jurisdição. Na jurisconstrução, a resolução do conflito ocorreria por meio do consenso das partes, implicando numa desjudicialização do litígio ao afastar a função jurisdicional do Estado.

Nas heterocomposições tenha o terceiro sido escolhido ou não pelas partes deterá o poder de decidir o mérito do conflito de maneira vinculante e obrigatória, declarando e aplicando o direito ao caso concreto e exercitando, assim, a função jurisdicional tradicional.

5.1 – Forma judicial

A forma judicial é uma das formas heterocompositivas de resolução de conflitos.

Para Moraes (1999, p. 71), a solução de conflitos por meio de um juiz estatal firmou-se no antigo direito romano, a partir do momento em que os juízes assumiram a responsabilidade, em nome do Estado, de resolver os conflitos surgidos entre as partes.

Durante o período de centralização e consolidação das monarquias absolutas, ao final da Idade Média, houve um incremento significativo na utilização da forma judicial para a resolução de conflitos. Isso se deve à incorporação dos instrumentos de coerção nas mãos exclusivas do soberano que os delegava aos seus funcionários (juízes)

para a aplicação do direito régio e para a distribuição da justiça real, partindo do conceito tradicional de soberania descrito por Jean Bodin.¹⁵

Highton e Alvarez (1998, p. 99) apontam que “El proceso judicial es más que nada, un debate entre abogados donde las partes, en lo substancial, quedan excluidas y en el cual, finalmente, un tercero – el juez – toma la decisión que es obligatoria para ellas.”

Entre as características desse modelo de administração de conflitos podem ser destacadas: a) a existência de um terceiro-juiz, indicado pelo Estado para resolver conflitos submetidos pelas partes; b) o poder atribuído ao juiz pela ordem jurídica para decidir conflitos de maneira vinculativa e obrigatória para as partes; c) a obrigatoriedade do juiz em proferir decisão, seja de mérito ou extintiva; d) o poder do juiz de tomar a decisão que coloque fim ao conflito das partes advém do Estado (por delegação da Sociedade) e não das partes em conflito; e) a tomada de decisão é realizada após o desenvolvimento de processo e procedimento impostos pela ordem jurídica e não fruto da escolha das partes; f) a possibilidade do juiz de utilizar a força (coerção) para garantir o cumprimento da decisão proferida e promover sua efetivação.

5.2 - Arbitragem

Para Cretella Junior (1988, p.128) a arbitragem é:

[...]sistema especial de julgamento, com procedimento, técnica e princípios informativos próprios e com força executória reconhecida pelo direito comum, mas a este subtraído, mediante o qual duas ou mais pessoas físicas ou jurídicas, de direito privado ou de direito público, em conflito de interesses, escolhem de comum acordo, contratualmente, uma terceira pessoa, o árbitro, a quem confiam o papel de resolver-lhes a pendência, anuindo os litigantes em aceitar a decisão proferida.

Conforme Naves (1925, p. 15), a arbitragem é “[...]a discussão e julgamento de uma controvérsia entre duas ou mais pessoas, sobre determinada relação de direito, perante árbitros.”

O conceito de arbitragem revela alguns dos principais aspectos dessa forma de resolução de conflitos: a) a resolução do conflito é efetuada por um terceiro, designado como árbitro ou por um órgão colegiado de julgadores, designado Tribunal Arbitral; b) o árbitro é escolhido pelas partes; c) a sentença arbitral vincula as partes e é passível de execução junto ao Poder Judiciário; d) a escolha válida da arbitragem implica a exclusão do Poder Judiciário na apreciação do mérito do conflito.

¹⁵ Conforme **BODIN**, Jean. *Seis livros da república*. São Paulo: Editora Ícone, 2010.

A arbitragem é fundamentada na autonomia da vontade, ou seja, as partes terão possibilidades de exercitar uma liberdade de escolhas que inexistem na forma judicial, tais como: a escolha do julgador (árbitro ou tribunal arbitral); a escolha do direito aplicável quer no que tange ao mérito do conflito quer no que tange ao procedimento arbitral. Tais escolhas, entretanto, sofrem as limitações impostas pela própria ordem jurídica já que não poderão violar os princípios de ordem pública.

Além das características decorrentes da autonomia da vontade, a arbitragem é em regra mais célere que o processo judicial, além de ser protegida pela confidencialidade.

6 – O ensino das formas alternativas de resolução de conflitos em Santa Catarina e a mudança de cultura para administrar conflitos

O ensino jurídico em Santa Catarina é estruturado com as mesmas características do ensino jurídico no Brasil.

Os futuros operadores do Direito em Santa Catarina são ensinados e treinados a conhecer e exercitar o direito primordialmente por meio da forma judicial. A sua formação destaca o ensino dos processos contenciosos (civil, trabalhista, penal, administrativo) e a forma judicial como o instrumento adequado de aplicação dos processos e de realização do direito material.

Até mesmo nas disciplinas de formação prática como as práticas jurídicas reais e simuladas (em regra realizadas por meio de Escritórios Modelos de Assistência Jurídica) os futuros operadores são direcionados ao aprendizado e utilização da forma judicial.

É certo que mais de sessenta por cento (60%) da carga horária dos currículos dos cursos jurídicos em Santa Catarina são estruturados para o aprendizado e o direcionamento para a resolução dos conflitos pela forma judicial. Dessa forma, os futuros operadores do Direito sairão dos cursos jurídicos seguros de que a forma mais adequada de administrar conflitos é por meio da forma judicial, apesar de conhecerem parte das dificuldades de tal modelo.¹⁶

Watanabe (2007, p. 07) destaca que:

[...] a mentalidade forjada nas academias e fortalecida na práxis forense é aquela já mencionada, de solução adjudicada

¹⁶ Estamos nos referindo a morosidade dos processos judiciais; a inadequação da sentença como meio de colocar fim a certos conflitos; o excessivo formalismo; o custo material e emocional para os litigantes; etc.

autoritativamente pelo juiz, por meio da sentença, mentalidade essa agravada pela sobrecarga excessiva de serviços que têm os magistrados [...].

Fica claro que as Faculdades de Direito em geral atuam na perpetuação do modelo tradicional de administração de conflitos, fazendo com que os futuros operadores do Direito saiam das Academias com preparação (e consequentemente com segurança) para a utilização de um único método de administração de conflitos, que é a forma judicial.

Desta forma, estes mesmos operadores do Direito vão continuar a reproduzir na Sociedade o modelo judicial de administração dos conflitos quando, ao serem procurados pelas pessoas comuns, em busca de orientação sobre como satisfazer os interesses próprios, indicarem que tais interesses devem ser assegurados por meio do processo judicial, reforçando a crença e a cultura da sentença entranhada na Sociedade.

Watanabe (2007, p. 06) reconhece que o “[...] grande obstáculo, no Brasil, à utilização mais intensa da conciliação, da mediação e de outros meios alternativos de resolução de conflitos, está na formação acadêmica dos nossos operadores do Direito [...]”, já que são poucas as instituições que oferecem em seus currículos de graduação, disciplinas destinadas à formação teórica e prática dos meios alternativos de resolução de conflitos.

Em Santa Catarina, apesar de alguns avanços a partir de 2004, é possível constatar a veracidade desta realidade ao analisarmos os currículos dos principais Cursos de Direito.

Analisando as informações curriculares dos Cursos de Direito contidas nos sites oficiais de grande parte das principais instituições de ensino superior em Santa Catarina¹⁷ constata-se:

a) das 11 instituições de ensino superior que oferecem curso de graduação em Direito apenas cinco (5) possuem disciplinas obrigatórias com conteúdo exclusivo sobre formas alternativas de resolução de conflitos.¹⁸ Quatro (4) instituições oferecem disciplinas optativas com conteúdos exclusivos sobre formas alternativas de resolução de

¹⁷ Foram consultados os sites da Univali, Unisul, Ufsc, Furb, Univile, Unesc, Unc, Unochapecó, Estácio de Sá, Cesusc, Unoesc, além da Esmesc, Escola do Ministério Público de Santa Catarina, Esa/Oab.

¹⁸ A Ufsc oferece a disciplina Negociação e Mediação; a Univile oferece a disciplina solução extrajudicial de conflitos e juizados especiais cíveis; a Unesc oferece a disciplina sistemas alternativos de resolução de conflitos; , Estácio de Sá oferece a disciplina mediação de conflitos; o Cesusc oferece a disciplina mediação e arbitragem.

conflitos.¹⁹ Três (3) instituições não oferecem nenhuma disciplina com conteúdo exclusivo sobre formas alternativas de resolução de conflitos.²⁰

b) Todas as instituições de ensino superior que oferecem disciplina obrigatórias ou optativas com conteúdos exclusivos sobre formas alternativas de resolução de conflitos atribuem carga horária correspondente a 2 créditos (entre 30 e 40 horas semestrais), com exceção da Univali que oferece a disciplina Negociações Internacionais (para o aluno que optar por fazer o módulo internacional) com carga horária de 4 créditos (60 horas semestrais);

c) o curso preparatório de ingresso à carreira pública de juiz oferecido pela Esmesc possui uma disciplina obrigatória designada juizados especiais e meios não adversariais de resolução de conflitos. Já o curso preparatório de ingresso à carreira pública de promotor de justiça oferecido pela Escola do Ministério Público de Santa Catarina não possui nenhuma disciplina com conteúdo exclusivo sobre formas alternativas de resolução de conflitos.

d) as cargas horárias atribuídas pelas instituições de ensino superior que oferecem disciplinas obrigatórias e/ou facultativas sobre formas alternativas de resolução de conflitos são ínfimas em relação à carga horária exigida para a integralização dos cursos de graduação em Direito. Têm-se uma média de 36 horas de conteúdo sobre formas alternativas para uma integralização curricular em torno de 3000 horas, ou seja, somente em 1,2 % do conteúdo do curso o aluno terá acesso à informação sobre como resolver conflitos por outros meios que não à forma judicial de resolução de conflitos.

e) Em algumas instituições os conteúdos sobre os métodos autocompositivos são ensinados na mesma disciplina com os conteúdos relativos aos métodos heterocompositivos, apesar das grandes diferenças de tratamento (combinação de mediação, conciliação ou negociação com arbitragem ou com a forma judicial prevista nos juizados especiais).

f) As disciplinas são estruturadas apenas para uma abordagem teórica sobre as formas alternativas de resolução de conflitos já que a pequena carga horária impede a realização de conteúdos práticos (simulados)

g) As instituições não procuram estabelecer mecanismos institucionais de aperfeiçoamento, de continuidade do aprendizado ou de aplicação prática dos conteúdos

¹⁹ A Ufsc oferece a disciplina arbitragem; a Univali oferece a disciplina métodos alternativos de solução de conflitos e a disciplina negociações internacionais (para que optar pelo módulo internacional); a Furb oferece a disciplina mediação e arbitragem; a Unoesc oferece a disciplina equivalentes jurisdicionais.

²⁰ Não oferecem disciplinas: Unc, Unochapecó e Unisul.

teóricos ministrados nas disciplinas sobre formas alternativas de resolução de conflitos. Tais conteúdos poderiam ser testados ou aprimorados em convênios com o Tribunal de Justiça de Santa Catarina ou nas próprias instituições (juizados especiais, casas da cidadania, projetos comunitários, escritórios modelos de assistência jurídica, etc).

Apesar das dificuldades é evidente que grande parte das instituições em Santa Catarina já busca, há algum tempo, oferecer aos alunos conteúdos mínimos teóricos que destacam a importância das formas alternativas de resolução de conflitos. Entretanto, as cargas horárias atribuídas às disciplinas e a forma como os conteúdos são ensinados sugere uma viés meramente teórico, sem qualquer complementação prática (eletiva ou obrigatória) que permita aos futuros operadores do Direito deixarem os cursos jurídicos com a segurança necessária para atuar de forma prática na utilização das formas alternativas de resolução de conflitos.

É ainda relativamente comum nas Câmaras arbitrais espalhadas pelo Brasil nos depararmos com advogados que atuem nos procedimentos arbitrais com a mesma linguagem e comportamentos típicos do processo judicial (impugnando excessivamente os atos processuais e acreditando que ganhar tempo e alongar o processo seja a característica de tal mecanismo de solução de conflitos). A situação é mais grave, por vezes, em negociações, mediações e conciliações quando o operador do Direito atua com o mesmo comportamento adversarial próprio do processo judicial, já que desconhece as características e técnicas próprias das formas autocompositivas de resolução de conflitos.

O mesmo vale para a atuação dos operadores do Direito que atuam no Poder Judiciário (ao fazer o papel de conciliadores ou de mediadores) quando por falta de tempo ou de conhecimento realizam apenas de maneira formal as etapas autocompositivas do processo judicial (audiências de conciliação), questionando meramente as partes se existe a possibilidade de acordo para, logo em seguida, dar por encerrada a referida etapa sem qualquer tentativa de atuar efetivamente para a aproximação dos litigantes.

Preocupado com essa realidade o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) estabeleceu a Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, emendada no início de 2013, que busca nos seus artigos 5º e 6º difundir e valorizar no Poder Judiciário e em outras instituições (inclusive nos Cursos Jurídicos no Brasil) o aprendizado e a utilização das formas alternativas de resolução de conflitos, principalmente as formas autocompositivas como a mediação e a conciliação.

O que se espera com essa louvável contribuição do CNJ é que a mudança de cultura quanto à administração de conflitos se torne um tópico relevante de discussão não só no Poder Judiciário, como tema de incremento do acesso à justiça, mas também nas Academias, fazendo com que as matrizes curriculares sejam repensadas para criarem métodos adequados de ensino e de aprendizagem das formas alternativas de resolução de conflitos para os futuros operadores do Direito e, com o tempo, criando uma cultura de administração dos conflitos que destaque a resolução dos conflitos jurídicos pelos próprios interessados como o paradigma, tornando a decisão por sentença (arbitral ou judicial) o método alternativo.

7 – Conclusão

Atualmente em Santa Catarina a forma judicial se constitui no modelo preponderantemente utilizado pela Sociedade para a resolução dos conflitos.

Para que haja uma maior utilização das formas alternativas de resolução de conflitos é preciso que seja construída uma cultura social que reconheça a importância no aprendizado de técnicas que possibilitem o gerenciamento dos conflitos pelos próprios interessados, recorrendo a terceiros com poderes decisórios apenas nas hipóteses em que haja o fracasso da resolução do conflito pelos próprios interessados. Deve ser destacada a importância de manter o poder decisório nas mãos dos próprios agentes, na administração dos conflitos, visto que estes são os únicos indicados para identificar os verdadeiros interesses que visam alcançar.

A construção dessa cultura, que venha a permitir a mudança do paradigma de solução de litígios passa, principalmente, pela educação da Sociedade quanto aos mecanismos de resolução de controvérsias colocados a disposição pelo sistema jurídico. Obriga, também, a uma reavaliação dos currículos dos Cursos Jurídicos no Brasil uma vez que, atualmente, estas preparam os futuros operadores do Direito para utilizar apenas a forma judicial na solução dos conflitos.

A atuação do CNJ, com a edição da Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010, pode ser uma das iniciativas importantes para trazer o tema a discussão e procurar modificar as estruturas de formação jurídicas existentes para, com o tempo, gerar uma mudança substancial de tratamento dos conflitos na Sociedade Catarinense e Brasileira.

8 - Referências Bibliográficas

- ÁLVAREZ**, Gladys Stella. *La mediación y el acceso a justicia*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2003.
- BODIN**, Jean. *Seis livros da república*. São Paulo: Editora Ícone, 2010.
- CAIVANO**, Roque J.; **GOBBI**, Marcelo; **PADILLA**, Roberto E. *Negociación y mediación*. Buenos Aires: Ad Hoc, 1997.
- CALCATERRA**, Rubén A. *Mediación estratégica*. Barcelona: Gedisa, 2002.
- CALMON**, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- CAPPELLETTI**, Mauro; **GARTH**, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.
- CARAM**, María Elena; **EILBAUM**, Diana Teresa; **RISOLÍA**, Matilde. *Mediación: diseño de una práctica*. Buenos Aires: Librería Historica, 2006.
- CARMONA**, Carlos Alberto. *A arbitragem e processo*. São Paulo: Malheiros, 1998.
- CARNELUTTI**, Francisco. *Sistema del derecho procesal civil*. Buenos Aires: UTHEA, 1947, v. I.
- CRETILLA JUNIOR**, José. Da arbitragem e seu conceito categorial. Brasília, *Revista de informação legislativa*, a. 25, n. 98, abr./jun. 1988. p. 127-150.
- EGGER**, Ildemar. *Cultura da paz e mediação*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008.
- ENTELMAN**, Remo F. *Teoría de conflictos*. Barcelona: Gedisa Editorial, 2005.
- FIGUEIRA JUNIOR**, Joel Dias. *Arbitragem, jurisdição e execução*. São Paulo: RT, 1999.
- _____. *Manual de arbitragem*. São Paulo: RT, 1997.
- FISHER**, Roger; **URY**, William; **PATTON**, Bruce. *Como chegar ao sim*. Rio de Janeiro: Imago, 2005.
- FIUZA**, Cezar. *Teoria geral da arbitragem*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.
- GIGLIO**, Wagner D. *Direito processual do trabalho*. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- GORJÓN GÓMEZ**, Francisco Javier; **SAÉNZ LÓPEZ**, Karla Annett Cynthia. *Métodos alternos de solución de controversias*. México: Compañía Editorial Continental, 2007.
- GOZAÍNI**, Osvaldo Alfredo. *Formas alternativas para la resolución de conflictos*. Buenos Aires: Depalma, 1995.
- GRINOVER**, Ada Pellegrini; **WATANABE**, Kazuo; **LAGRASTA NETO**, Caetano (Coordenadores). *Mediação e gerenciamento do processo*. São Paulo: Editora Atlas S/A, 2007.
- HIGHTON**, Elena I., **ÁLVAREZ**, Gladys S. *Mediación para resolver conflictos*. Buenos Aires: Ad-hoc, 1998.
- HOBBS DE MALMESBURY**, Thomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. São Paulo, Abril Cultural, 1974.
- KIM**, Anne S. Rent a judges anda the cost of selling justice. *Duke law journal*. Vol 44, 1994, p. 166-199. Acesso em 08 de setembro de 2013 em: <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3261&context=dlj>
- MALUF**, Carlos Alberto Dabus. *A transação no direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1985.
- MNOOKIN**, Robert H.; **PEPPET**, Scott R.; **TULUMELLO**, Andrew S. *Resolver conflictos y alcanzar acuerdos*. Barcelona: Gedisa, 2003.
- _____; **KOLB**, Debora M.; **RUBIN**, Jeffrey Z; et al. *Mediacion una respuesta interdisciplinaria*. Buenos Aires: Rudeba, 1997.
- MOORE**, Christopher W. *O processo de mediação*. 2ª Ed. Porto Alegre: Artmed, 1998.

MORAIS, José Luiz Bolzan de. *Mediação e arbitragem*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

MULHOLLAND, Joan. *El lenguaje de la negociación*. Barcelona: Gedisa, 2003.

NAVES, Candido. *Juízo arbitral*. Belo Horizonte: Imprensa Oficial, 1925.

OLGUÍN, Miguel Ángel. *Solución de conflictos sociales*. Biblioteca imaginaria. México. 2002.

ROCHA, José de Albuquerque. *Teoria Geral do processo*. 4ª. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. *Noções gerais da arbitragem*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

SERPA, Maria Nazareh. *Mediação de família*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

SOUZA, Luciane Moessa de. *Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.

STONE, Douglas; **PATTON**, Bruce; **HEEN**, Sheila. *Conversas difíceis*. Rio de Janeiro: Alegro, 1999.

URY, William. *Supere o não*. Rio de Janeiro: Editora Best Seller, 2004.

WEBER, Max. *Conceitos básicos de sociologia*. São Paulo: Centauro Editora, 2002.

Sites Oficiais da Instituições de Ensino Superior de Santa Catarina, consultados em 29 de agosto de 2013:

Complexo de Ensino Superior de Santa Catarina (CESUSC):

http://www.cesusc.edu.br/fmanager/cesusc/matriz-curricular-direito2009_ok.pdf

Escola Superior da Magistratura de Santa Catarina (ESMESC):

<http://www.esmesc.com.br/pub/index.pub.php?s=curso&var=matriz&areaid=&curid=5&tpcurid=2#c5>

Escola do Ministério Público de Santa Catarina:

<http://www.escoladomp.org.br/>

Fundação Universidade Regional de Blumenau (FURB):

<http://www.furb.br/web/1776/cursos/graduacao/cursos/direito/apresentacao>

Fundação Universidade do Contestado (UNC):

http://www.unc.br/index.php?option=com_content&view=article&id=969&Itemid=110

Universidade Estácio de Sá:

<http://cursos.estacio.br/>

Universidade Comunitária da Região de Chapecó (UNOCHAPECÓ):

<http://www.unochapeco.edu.br/direito/o-curso/matriz>

Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC):

<http://www.unoesc.com/cursos/graduacao/direito/chapeco/matriz>

Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC)

www.unesc.br/downloads/diversos/matrizes_curriculares/direito.pdf

Universidade da Região de Joinvile (UNIVILLE):

http://community.univille.edu.br/depto_direito/direito/matrizes/index/189419

Universidade do Sul de Santa Catarina (UNISUL):

<http://www.unisul.br/wps/portal/home/ensino/graduacao/direito>

Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI)

<http://www.univali.br/modules/system/stdreq.aspx?P=1121&VID=default&SID=501042636396988&S=1&A=close&C=29173>

Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC):

<http://cagr.sistemas.ufsc.br/relatorios/curriculoCurso?curso=303&curriculo=20101>