

AULA INAUGURAL | MEIOS CONSENSUAIS DE SOLUCAO DE CONFLITOS

Teoria do Conflito e Acesso à Justiça

Do conflito como patologia social à sua compreensão como fenômeno próprio da vida em relação, e do acesso ao juiz ao acesso à ordem jurídica justa.

Profa. Dra. Fernanda Karoline Oliveira Calixto

Universidade Estadual de Alagoas |

Roteiro da exposição

I

Teoria do conflito

Conceito, tradição sociológica, anatomia, tipologias, escalada e funções do conflito social.

II

Acesso à Justiça

Da garantia formal de ingresso em juízo ao acesso à ordem jurídica justa. Ondas renovatórias e marco normativo brasileiro.

III

Convergência

O sistema multiportas e o desenho de sistemas de disputas. Tensões críticas do modelo consensual.

PARTE I

Teoria do conflito

O conflito não é um acidente da convivência. É uma de suas formas.

O conflito: aproximação conceitual

Duas leituras possíveis

Leitura negativa. O conflito é disfunção, ruptura da ordem, patologia a ser suprimida. A resposta institucional adequada seria sempre a decisão heterônoma que declara quem tem razão.

Leitura relacional. O conflito é elemento estrutural das relações sociais, expressão de pluralidade e de interdependência. Não se trata de eliminá-lo, mas de administrá-lo de modo produtivo.

1

Pluralidade de sujeitos

Há conflito quando dois ou mais atores se relacionam.

2

Objetivos percebidos como incompatíveis

A incompatibilidade pode ser real ou apenas percebida.

3

Interdependência

As partes dependem umas das outras para satisfazer o que pretendem.

4

Percepção e comunicação

O conflito existe quando é percebido e comunicado pelas partes.

O conflito na tradição sociológica

1

Georg Simmel

O conflito como forma de sociação. Longe de dissolver o vínculo social, ele o constitui e o mantém, porque pressupõe relação entre as partes.

Sociologia (1983)

2

Lewis Coser

As funções positivas do conflito social: reforço da identidade grupal, definição de fronteiras, adaptação das estruturas e prevenção da estagnação.

The functions of social conflict (1956)

3

Ralf Dahrendorf

O conflito decorre da distribuição desigual de autoridade nas associações imperativamente coordenadas. É motor da mudança social.

Class and class conflict (1959)

4

Morton Deutsch

Distinção entre processos construtivos e destrutivos. O que define o resultado não é a existência do conflito, mas o modo como é conduzido.

The resolution of conflict (1973)

Entelman e a teoria dos conflitos como campo autônomo

Remo F. Entelman propõe tratar o conflito como objeto de uma teoria geral, e não como tema periférico do direito ou da sociologia. Duas consequências metodológicas se destacam.

Relação social conflitiva. O conflito é uma espécie do gênero relação social. Onde há relação, há a possibilidade permanente de objetivos incompatíveis.

Intensidade variável. Não há conflitos puramente de soma zero na vida social. Entre a coincidência total e a incompatibilidade absoluta existe um espectro contínuo, e é nesse espectro que se abre o espaço da negociação.

Papel do terceiro. O terceiro pode atuar por decisão, por facilitação ou por indução, o que já antecipa a ideia de pluralidade de vias de tratamento.

O espectro da incompatibilidade

Objetivos coincidentes

Cooperação pura

Objetivos parcialmente incompatíveis

Zona de negociação possível

Objetivos absolutamente incompatíveis

Soma zero, hipótese-limite

Anatomia do conflito

1 Partes

Quem participa. Distinguir partes primárias, secundárias e interessados indiretos.

2 Objeto

Sobre o que se disputa. O objeto declarado nem sempre corresponde ao objeto real.

3 Relação

Vínculo entre as partes e sua projeção no tempo. Relações continuadas exigem tratamento distinto.

4 Poder

Distribuição de recursos, informação e alternativas. Condiciona a viabilidade do consenso.

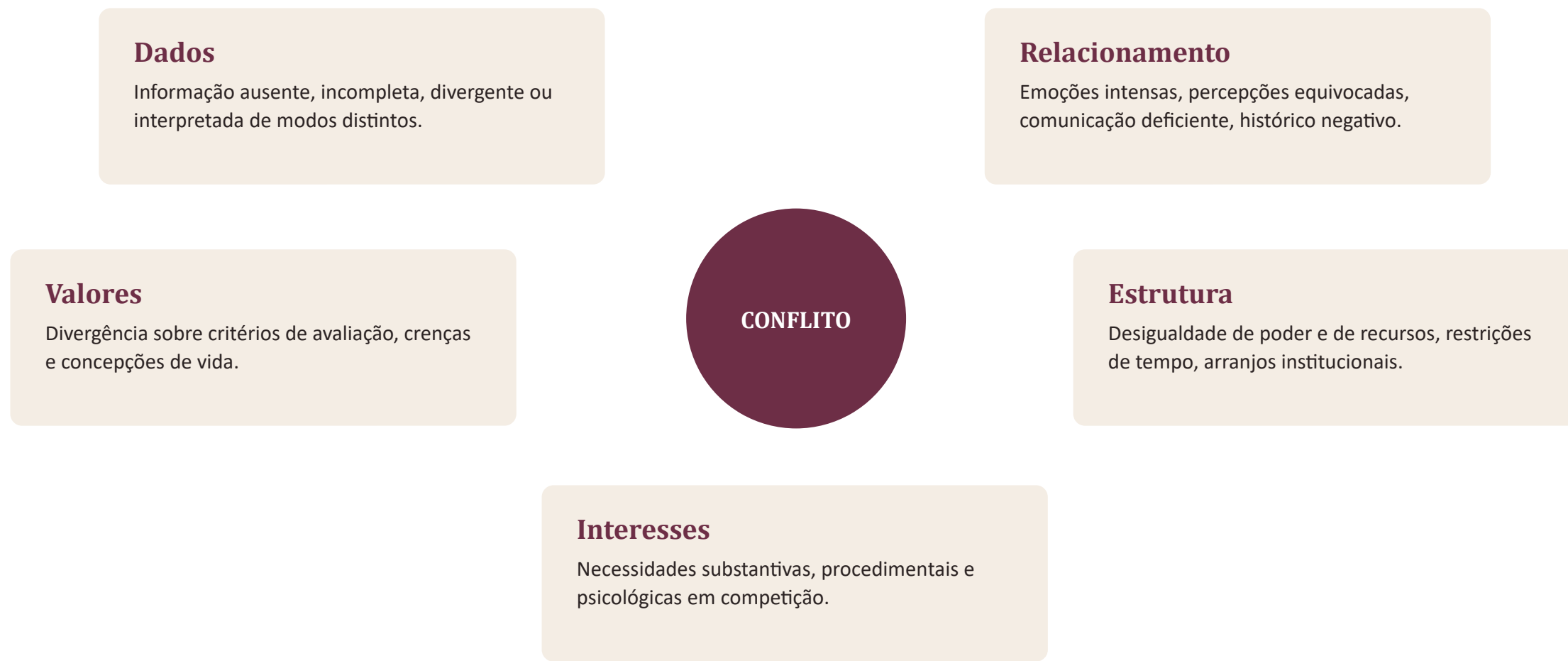
5 Contexto

Marco normativo, institucional, cultural e temporal em que o conflito se inscreve.

6 Dinâmica

Trajetória do conflito: latência, manifestação, escalada, desescalada e desfecho.

O círculo do conflito



Posições, interesses e necessidades

POSIÇÕES

O que a parte declara querer. Formulação fechada, em regra incompatível com a da outra parte.

INTERESSES

Por que a parte quer aquilo. Razões e objetivos que sustentam a posição e admitem várias formas de satisfação.

NECESSIDADES

Do que a parte não abre mão. Reconhecimento, segurança, pertencimento, autonomia. Núcleo não negociável.

Consequência para a prática

Posições incompatíveis não significam interesses incompatíveis. Duas partes podem querer a mesma coisa por razões diferentes, e razões diferentes admitem soluções que a disputa sobre posições não revela.

O trabalho do mediador consiste, em boa medida, em conduzir a conversa da camada superior para as inferiores, ampliando o campo de soluções possíveis antes de buscar convergência.

Modelo consolidado a partir do Projeto de Negociação de Harvard.

7. TRÊS LÓGICAS DE TRATAMENTO

Interesses, direitos e poder

Interesses

CRITÉRIO

Conciliar necessidades subjacentes

MEIOS TÍPICOS

Negociação, conciliação, mediação

CUSTOS E EFEITOS

Menor custo, maior satisfação, preservação do vínculo

Direitos

CRITÉRIO

Aplicar padrão normativo independente

MEIOS TÍPICOS

Arbitragem, adjudicação judicial

CUSTOS E EFEITOS

Custo intermediário a alto, resultado binário

Poder

CRITÉRIO

Impor a própria vontade

MEIOS TÍPICOS

Greve, boicote, coerção, força

CUSTOS E EFEITOS

Maior custo, maior desgaste, alta reincidência

A escalada do conflito

Nível I

Ainda é possível ganho mútuo

Endurecimento de posições, polarização do debate, passagem das palavras aos fatos consumados.

Nível II

Uma parte ganha, a outra perde

Construção de imagens negativas e coalizões, perda da face, ameaças e ultimatos.

Nível III

Ambas as partes perdem

Ações destrutivas limitadas, ataque ao núcleo vital do adversário, destruição mesmo à custa da própria ruína.

Implicação prática: a escolha do método de tratamento depende do estágio de escalada. Quanto mais avançado o nível, menor o espaço da autocomposição e maior a necessidade de intervenção de terceiro com poder decisório.

Processos construtivos e destrutivos

Condução destrutiva

- Ampliação do objeto da disputa
- Recurso crescente à coerção e à ameaça
- Rigidez de posições e ruptura da comunicação
- Percepção do outro como inimigo
- Resultado imposto e frequentemente instável

Condução construtiva

- Delimitação e decomposição das questões
- Recurso à persuasão e à troca de informação
- Flexibilidade e exploração conjunta de alternativas
- Percepção do outro como interlocutor
- Resultado apropriado pelas partes e mais estável

A distinção não recai sobre a natureza do conflito, mas sobre o processo pelo qual é conduzido. É precisamente nesse ponto que o desenho institucional das vias de solução se torna juridicamente relevante.

PARTE II

Acesso à Justiça

Do direito de ingressar em juízo ao direito a uma resposta adequada ao conflito.

Acesso à Justiça: da concepção formal à material

Concepção formal

Acesso é o direito de propor a demanda. O Estado assegura a porta de entrada e presume que a igualdade jurídica basta.

Foco: inafastabilidade da jurisdição

Concepção material

Acesso é o direito a um resultado individual e socialmente justo, obtido em prazo razoável e por procedimento adequado à natureza do conflito.

Foco: efetividade e adequação

Obstáculos identificados pela literatura

Econômicos. Custas, honorários e desproporção entre o custo do processo e o valor da pretensão. **Organizacionais.** Dificuldade de tutela de interesses difusos e coletivos. **Processuais.** Inadequação do procedimento ordinário a certas espécies de litígio. **Culturais.** Desconhecimento de direitos e desconfiança em relação às instituições.

As três ondas renovatórias

1ª

Assistência judiciária aos pobres

Superação do obstáculo econômico.
Gratuidade, assistência jurídica estatal e organização de serviços de defesa dos hipossuficientes.

No Brasil: CF/88, art. 5º, LXXIV; Defensoria Pública.

2ª

Representação dos interesses difusos

Superação do obstáculo organizacional.
Legitimação para a tutela coletiva de interesses supraindividuais.

No Brasil: Lei 7.347/1985; CDC; art. 129, III, CF/88.

3ª

Novo enfoque de acesso à justiça

Reforma dos procedimentos, das estruturas e da mentalidade. Pluralidade de vias e adequação do meio ao conflito.

No Brasil: Lei 9.099/1995; Res. CNJ 125/2010; CPC/2015; Lei 13.140/2015.

Acesso à ordem jurídica justa

A formulação de Kazuo Watanabe desloca o objeto da garantia. Não se assegura o acesso ao Judiciário, mas o acesso a uma ordem jurídica justa, o que abrange:

- direito à informação sobre os próprios direitos;
- direito à adequação entre o meio de solução e a natureza do conflito;
- direito a uma organização judiciária e extrajudicial apta a produzir resultados úteis;
- direito à remoção de obstáculos econômicos, culturais e informacionais;
- direito a uma decisão ou solução justa, tempestiva e efetiva.

Consequência dogmática

A autocomposição deixa de ser tratada como sucedâneo da jurisdição e passa a integrar o próprio conteúdo da garantia constitucional de acesso à justiça.

Ancoragem normativa

- CF/88, art. 5º, XXXV, LXXIV e LXXVIII
- CPC/2015, art. 3º e §§ 1º a 3º
- Resolução CNJ nº 125/2010

Marco normativo brasileiro

CF/1988

Art. 5º, XXXV (inafastabilidade), LXXIV (assistência jurídica) e LXXVIII (duração razoável, EC 45/2004).

Lei 9.099/1995

Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Oralidade, informalidade e busca da conciliação.

Lei 9.307/1996

Arbitragem, com as alterações da Lei 13.129/2015, que admite a arbitragem envolvendo a Administração Pública.

Res. CNJ 125/2010

Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos. CEJUSCs e NUPEMECs.

CPC/2015

Art. 3º (estímulo à autocomposição), arts. 165 a 175 (conciliadores e mediadores) e art. 334 (audiência inicial).

Lei 13.140/2015

Lei de Mediação. Mediação entre particulares e autocomposição de conflitos no âmbito da Administração Pública.

Lei 13.988/2020

Transação em matéria tributária federal, expressão da consensualidade no direito público.

Lei 14.133/2021

Arts. 151 a 154. Meios alternativos de prevenção e resolução de controvérsias nas contratações públicas.

O sistema multiportas

A proposta consiste em substituir a porta única do processo judicial por um centro de tratamento de conflitos, no qual a triagem inicial encaminha cada caso ao procedimento mais adequado às suas características.



Grau crescente de intervenção do terceiro e de perda de controle das partes sobre o resultado.

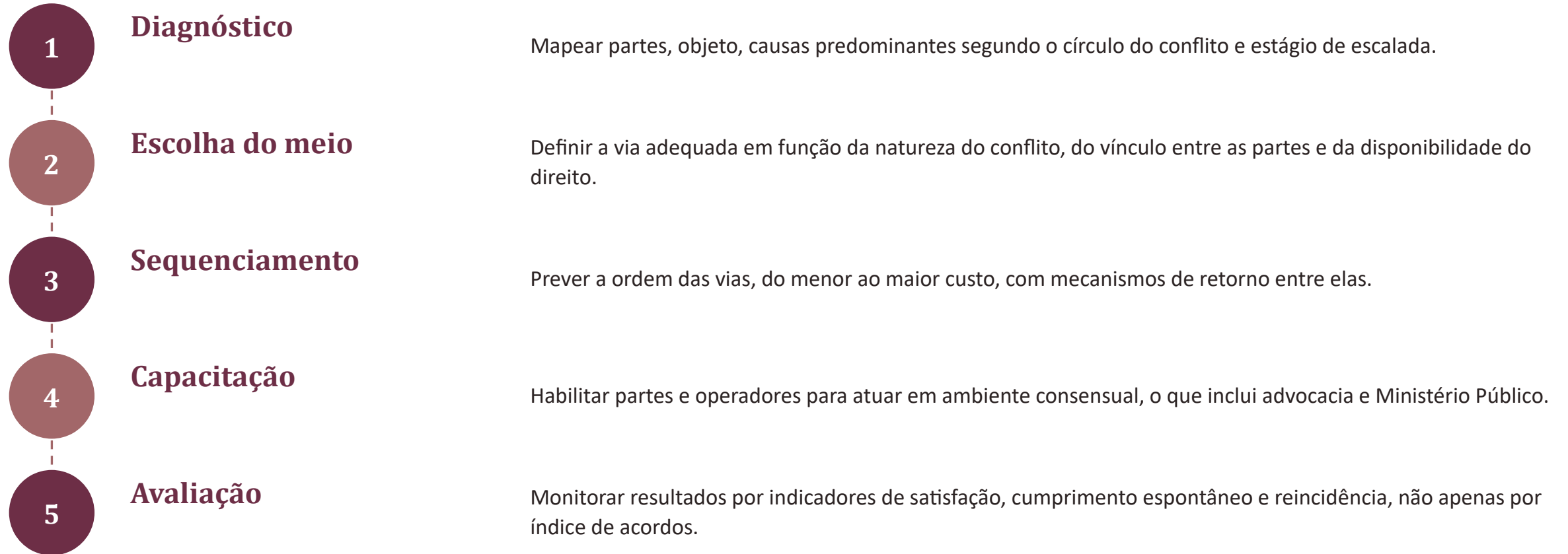


PARTE III

Convergência e tensões

Como o diagnóstico do conflito informa o desenho institucional das vias de solução.

Do diagnóstico ao desenho do sistema



Tensões críticas do modelo consensual

Assimetria de poder

Quando as partes chegam à mesa em posições muito desiguais, o consenso pode apenas formalizar a imposição. A atuação do terceiro deve incluir o exame das condições de negociação.

Justiça de segunda classe

O risco de destinar aos vulneráveis a via consensual e reservar a jurisdição plena aos litigantes de maior capacidade econômica.

Produção de precedentes

O acordo encerra o caso sem produzir enunciados normativos. Em matérias de interesse público, isso pode retardar a definição do direito aplicável.

Litigantes habituais

Quem litiga com frequência acumula vantagens estruturais sobre quem litiga uma única vez, o que se projeta também sobre a negociação.

Consensualidade compulsória

A obrigatoriedade da sessão inicial tensiona a voluntariedade, que é princípio estruturante da mediação.

Métrica de produtividade

A avaliação por número de acordos pode converter o método em instrumento de gestão de acervo, e não de qualidade da solução.

Cinco proposições para retenção

- 1 O conflito é forma de relação social, não sua patologia. O que se avalia é o modo de sua condução.
- 2 Posições não equivalem a interesses. A ampliação do campo de soluções depende do deslocamento entre essas camadas.
- 3 Acesso à justiça não se esgota no acesso ao Judiciário. Compreende informação, adequação do meio e efetividade do resultado.
- 4 A pluralidade de vias é exigência da terceira onda renovatória, e não concessão pragmática ao congestionamento judicial.
- 5 A consensualidade exige salvaguardas. Sem exame de assimetria e sem métricas de qualidade, ela se converte em gestão de acervo.

Referências (1 de 2)

AZEVEDO, André Gomma de (org.). Manual de mediação judicial. Brasília: Conselho Nacional de Justiça. [conferir edição vigente]

CALIXTO, Fernanda Karoline Oliveira. A mediação administrativa e a (in)disponibilidade dos direitos e interesses. Editora Dialética, 2025. [conferir local de publicação]

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

COSER, Lewis A. The functions of social conflict. New York: The Free Press, 1956.

DAHRENDORF, Ralf. Class and class conflict in industrial society. Stanford: Stanford University Press, 1959.

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

ENTELMAN, Remo F. Teoría de conflictos: hacia un nuevo paradigma. Barcelona: Gedisa, 2002.

FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. Como chegar ao sim: a negociação de acordos sem concessões. [conferir tradução, editora e ano da edição consultada]

FISS, Owen M. Against settlement. The Yale Law Journal, v. 93, 1984. [conferir número do fascículo e paginação]

GALANTER, Marc. Why the "haves" come out ahead: speculations on the limits of legal change. Law & Society Review, v. 9, n. 1, 1974. [conferir paginação]

Referências (2 de 2)

GLASL, Friedrich. Konfliktmanagement: ein Handbuch für Führung, Beratung und Mediation. Bern: Haupt. [conferir edição e ano]

MOORE, Christopher W. O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos. Porto Alegre: Artmed. [conferir edição e ano da tradução consultada]

SANDER, Frank E. A. Varieties of dispute processing. 1976. [conferir dados completos de publicação nos anais da Pound Conference]

SIMMEL, Georg. Sociologia. Organização de Evaristo de Moraes Filho. São Paulo: Ática, 1983. (Coleção Grandes Cientistas Sociais).

URY, William L.; BRETT, Jeanne M.; GOLDBERG, Stephen B. Getting disputes resolved: designing systems to cut the costs of conflict. San Francisco: Jossey-Bass, 1988.

VEZZULLA, Juan Carlos. Teoria e prática da mediação. [conferir editora, local e ano da edição consultada]

WARAT, Luis Alberto. O ofício do mediador. Florianópolis: Habitus, 2001. [conferir volume]

WATANABE, Kazuo. Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988; Lei nº 9.099/1995; Lei nº 9.307/1996; Lei nº 13.105/2015 (CPC); Lei nº 13.129/2015; Lei nº 13.140/2015; Lei nº 13.988/2020; Lei nº 14.133/2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. [conferir redação consolidada com as emendas posteriores]