

**MECANISMOS SIMPLIFICADOS  
PARA PROBLEMAS  
COMPLEXOS  
OU:  
O VERSO-REVERSO  
DA MEDALHA<sup>1</sup>**

***Jose Luis Bolzan de Moraes***  
*Prof. UFSM Doutorando CPGD/UFSC*

---

<sup>1</sup> Este texto toma por base teórica as formulações propostas por: BONAFÉ-SCHMITT, Jean-Pierre. La Médiation: une justice douce. Paris, Syros. 1992. 279p.

A questão da complexidade das sociedades neste final de século, problemática central do presente número desta publicação, refere uma inescotabilidade de aspectos atraentes para o debate.

Dentre o emaranhado de temas, parece-nos imprescindível que busquemos refletir acerca de algo que se coloca como fundamental neste momento para aqueles que, de alguma forma, lidamos com a problemática jurídica. Objetivamos, assim, propor uma reflexão acerca dos *mecanismos para solução dos conflitos*.

É evidente que, quando mencionamos tais *mecanismos*, estamos fazendo menção àqueles produzidos e utilizados como meios pacíficos para a resolução de pendências, litígios. Com isto, estamos afastando totalmente a *força* como instrumento legítimo para tal.

Neste quadro importa-nos traçar algumas considerações acerca da dicotomia mecanismos conflituais/mecanismos consensuais utilizados para pôr fim a querelas. Para tanto faz-se mister que, em primeiro lugar, apontemos a emergência de novos conflitos, bem como revisemos outros -"velhos"- para, por fim, adentrarmos o tema central: mediação.

E, este, cremos, põe-se como um debate fundamental se buscamos refletir os mais emergentes conflitos que se nos apresentam cotidianamente, posto que questiona formas tradicionais de representação, assim como perquire acerca dos subsistemas sociais que geram seus próprios sistemas de regulação.

## I - NOVOS E VELHOS CONFLITOS

Quando referimos a ocorrência de novos conflitos, estamos buscando apontar a transformação que se dá no horizonte das sociedades transmodernas não apenas nesta última década do século, mas, também, desde há alguns anos. Esta alteração radical passa a fazer parte de nosso dia-a-dia a partir do momento em que nos percebemos imersos em um modelo econômico-desenvolvimentista baseado na produção em massa e, conseqüentemente, na destruição em igual escala. A *Sociedade Industrial*, emergente das revoluções tecnológicas, refletida em uma estrutura sócio-política calcada em um individualismo exacerbado, produziu, ao lado dos seus imensos avanços, uma imensa desagregação ecossistêmica em sentido amplo. Não foi só o meio-ambiente que foi atingido por este *espírito do progresso*: foi, também, a possibilidade de uma sobrevivência humana saudável.

A transformação radical operada na *sociedade humana* nestes últimos séculos refletiu-se sobremaneira na sua tipologia conflitual. Dos, hoje, conflitos tradicionais, envolvendo questões referentes a indivíduos isolados, passamos a deparar-nos com situações que referem problemas envolvendo litígios complexos, onde os temas propostos dizem respeito não só a um sem-número de indivíduos mas, também, incorporam temas que implicam, muitas vezes, na

tomada de posição frente a questões estruturais da própria sociedade, assim como dizem respeito à definição de questões fundamentais para a qualidade de vida das pessoas. São litígios que não mais dizem respeito tão-só à opção, frente ao mesmo direito, sobre quem seja o seu titular. Podemos referir, aqui, todas as demandas relativas à ecologia, consumo, etc., ou seja, genericamente, aquelas relacionadas aos nominados *interesses transindividuais de natureza difusa*<sup>2</sup>.

Ao lado destas situações paradigmáticas, que dizem com *situações estruturais* para a Sociedade, podemos inserir outras que, embora já tradicionais nos meios jurídicos, impõem sejam revisitadas nos seus mecanismos de resolução. Neste campo situam-se aquelas questões que implicam em um compromisso continuado, ou seja: problemas para os quais a imposição de uma resposta não circunscreve o seu cumprimento a um determinado momento histórico-processual. A concretização da pretensão acolhida significa a sua repetição indefinida. Neste campo, temos, p. ex., situações de direito de família, como no caso de prestações alimentícias e regulação de visita do cônjuge aos filhos, direito de vizinhança, etc.

Pode-se referir, ainda, que, para além do mencionado acima, temos, no interior das questões já tradicionalmente jurisdicizadas, uma complexificação dos temas envolvidos nas demandas. Neste caso, situam-se, p. ex., aqueles envolvendo relações comerciais internacionais de grandes corporações transnacionais.

Além desta transformação *qualitativa*, o que se percebe é, também, um crescimento *quantitativo*, ou seja, a complexificação das relações sociais reproduzem uma sobrecarga de demandas dirigidas aos mecanismos tradicionais de solução de conflitos. Assim, ultrapassado o descompasso contencioso, material, em que se encontra o Judiciário, em face de sua inadaptação para certos tipos de conflitos - p. ex., conflitos interorganizacionais onde ocorre uma multiplicidade de partes litigando acerca de interesses difusos atrelados a objetos de uma tecnicidade inapreensível pelo saber jurídico tradicional<sup>3</sup> - nos deparamos com o problema da lentidão das respostas e, em muitas ocasiões, de sua inadequação para pôr fim àqueles.

## II - O CONFLITO DO CONSENSO OU O CONSENSO DO CONFLITO

Para a solução dos conflitos, o Direito propõe tradicionalmente o recurso ao Judiciário estruturado como o *poder de estado* encarregado de dirimi

---

<sup>2</sup> Podemos chamar, sinteticamente, difusos aqueles interesses que, tendo como objeto um bem indivisível, são titularizados por todos e ninguém ao mesmo tempo. Dizem respeito, como consagrou o jurista italiano Mauro Cappelletti, à qualidade de vida das pessoas.

<sup>3</sup> Aqui se coloca um debate que deve ser praticado com urgência, qual seja, o do *papel desempenhado pelos peritos técnicos nos procedimentos*. Todavia este não é nosso objetivo neste momento.

-los. Para tanto, os sistemas judiciários estatais, no interior do Estado de Direito, são os responsáveis pela pacificação social através da imposição das soluções normativas. Ou seja: ao Judiciário cabe, em havendo o não-cumprimento das prescrições normativas, a imposição de uma solução, pois é a ele que cabe, com exclusividade, a legitimação de *dizer o Direito*. Esta estrutura, aqui descrita, referenda um modelo judiciário que se assenta na fórmula clássica da *oposição de interesses entre indivíduos iguais em direitos*, para os quais é indispensável que se sobreponha o Estado como ente autônomo e externo, neutro e imparcial, do qual provenha uma decisão cogente.

Tal postura reflete, como diz Bonafé-Schmitt, um modelo de sociedade, aquele do liberalismo clássico, que repousa sobre a propriedade privada, o mercado, a não-intervenção do Estado, engendrando um modo de regulação centrado na competição e na oposição de interesses. O *modelo conflitual* expressa bem esta perspectiva que se traduz pela oposição de direitos, de pretensões, *a designação de um perdedor e de um ganhador*.

Nesta trajetória os mecanismos de resolução de conflitos se expressam através da concessão a um dos litigantes do benefício pretendido e a negação do mesmo ao outro. Isto importa na aceitação de que ao direito agrega-se uma titularidade perfeitamente definida e excludente. Uma tal postura incorpora não a solução do conflito, mas a sua neutralização pelo dizer oficial do direito. O conflito pode perpetuar-se, importando apenas a imposição da solução legal, com ou sem a eventual aceitação dos resultados pelas partes.

A contrapartida que se apresenta nestes tempos de crise - crise profunda dos sistemas judiciários de regulação de conflitos - pode ser percebida, como salienta nosso autor de base (nota 1), no crescimento em importância de instrumentos consensuais de resolução de conflitos. A *mediação* aparece como a contraface dos meios impositivos de regulação social mas não apenas como resposta ao disfuncionamento do modelo judiciário. Ela refere, outrossim, a emergência de um novo modo de regulação social, muito embora possa, também, ser percebida como um *instrumento de integração*. Importa-nos referendar, aqui, que ela representa, como salienta Bonafé-Schmitt, a reconstituição de lugares de socialização, prefigurando, assim, novos modos de regulação, traduzindo não-somente mudanças na distribuição e organização do poder mas, também, uma redefinição das relações entre o que se chama sociedade civil e o Estado e, mais particularmente, da legitimidade do poder de regular conflitos.

Para o autor mencionado acima, a *mediação* pode ser definida como *un processus le plus souvent formel par lequel un tiers neutre tente à travers l'organisation d'échanges entre les parties de permettre a celles-ci de confronter leurs points de vue et de rechercher avec son aide une solution au conflit qui les oppose*<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Bonnafé-Schmitt, op. cit., pp. 16/17

O que se percebe, com isso, é que, mais do que uma técnica de resolução de conflitos, este mecanismo se apresenta como *a emergência de novos modos de regulação social*, importando verdadeiramente em uma alternativa à justiça tradicional. Vislumbra-se isto em vários setores das relações sociais, tais como: relações de trabalho - especialmente -, relações de produção/consumo, relações de vizinhança, relações familiares, e, inclusive, no campo penal - como demonstram algumas experiências americanas e européias.

Nesta perspectiva, a *mediação* se apresenta como a contraface dos modos tradicionais de regulação social e de resolução de conflitos baseados na delegação, instituindo uma autonomização do litígio por intermédio da apropriação pelos envolvidos do poder de gerí-los, caracterizando-se pela *proximidade, oralidade, ausência de custos*<sup>5</sup>, *rapidez e negociação*. Subtrai-se, assim, dos profissionais do direito a exclusividade deste objeto.

Por outro lado, percebe-se que os *objetivos* deste novo mecanismo podem ser agrupados como: 1. Em relação ao Estado, busca desincumbí-lo dos nominados contenciosos de massa, deixando-lhe, nestes casos, apenas uma função simbólica, servindo como referência ao conjunto da regulação social, não intervindo que de forma excepcional ou como instância de homologação ou de apelo<sup>6</sup>; 2. Para o setor empresarial, a resolução negociada desta nova litigiosidade representa ganhos substanciais no que se refere a custos, imagem e marca; 3. Este mecanismo importa na participação das partes na solução dos litígios, permitindo sua descentralização, flexibilização e informalização; 4. A solução negociada importa, também, em uma promoção da conciliação em contraposição à sanção, uma harmonia de interesses e o equilíbrio entre as partes.

Diante disso pode-se afirmar que o fundamento da mediação repousa na construção de um equilíbrio renovado das relações entre as partes, intentando restaurar a harmonia, o consenso, ao invés de impor responsabilidades, através do favorecimento de trocas entre as partes. É, em verdade, um mecanismo comunicacional de resolução de conflitos, sem deslocá-lo de seu contexto de origem e sem importá-lo para o interior de uma sistema, cujo funcionamento é unicamente acessível aos iniciados em suas artes.

Aqui, o que se busca é o consenso do conflito

### III - O MUNDO NOVO OU O RETORNO DO ELO PERDIDO

Esta antiga e toda-nova fórmula para equacionamento dos dilemas soci-

---

<sup>5</sup> Talvez possa-se falar em diminuição de custos e não em sua supressão posto que, com a informalização do procedimento ou sua transformação pode-se subtrair as despesas referentes aos atos processuais tradicionais.

<sup>6</sup> Esta situação abriga, também, a hipótese de uma possível *marginalização do judiciário*, afastando-o da análise de tais conflitos.

ais importa, todavia, em uma infundável gama de questionamentos. Estes iniciam pelo eventual temor de *desprestígio do Judiciário* e, via de consequência, dos *operadores e métodos jurídicos tradicionais*, passam pela discussão acerca da *representação dos interesses*, para chegarmos à problemática que nos parece fundamental, qual seja, o *conteúdo* das demandas.

Sobre as duas interrogações iniciais, é inescapável que vislumbremos as reações opostas a uma mecânica consensual, em especial aquela proveniente dos magistrados. No caso francês, apreciado por Bonafé-Schmitt, percebe-se que o grande temor prevê o estabelecimento de uma *justiça paralela*. Não tenho dados formais, mas arrisco e posso supor que, em terras brasileiras, tais hostilidades se fariam sentir com a mesma ou talvez maior amplitude, ainda com a incorporação das vozes de muitos outros operadores jurídicos defensores de seus mercados de trabalho. É evidente que, aqui, devemos pressupor dois universos discursivos importantes: 1. Aquele referente tão-só a um apego xenófobo a determinados prestígios proporcionados pelo controle de um saber técnico especializado; 2. Outro, efetivamente preocupado com o debate acerca das garantias inerentes às partes em disputa, bem como aos interesses debatidos.

Bem evidente que esta última posição contrasta fundamentalmente com a primeira. Enquanto aquela assume corporativamente a garantia de seu *status*, esta pressupõe não um apêgo às origens, mas uma salvaguarda de determinados padrões mínimos organizativos das regras do jogo e, garantidores mesmo de sua ocorrência. Tal posição se reforça quando não esquecemos a nossa imersão em uma sociedade eminentemente desigual, cujos conflitos não se dão, como *sonhou* em vão uma utopia liberal, entre indivíduos iguais em direitos e obrigações. É nesta direção que podemos inserir a constatação feita pelo autor, na qual informa a hostilidade manifesta por certas organizações sociais, no caso organizações de consumidores, as quais manifestam a sua desconfiança, preferindo antes um *reforço da instituição judiciária e um efetivo acesso à justiça*.

Quanto ao *conteúdo* das demandas, temos presentes dois aspectos fundamentais: 1. Todas as matérias seriam passíveis de um tratamento negocial, ou existiria um campo relegado a uma *ordem pública intangível*, a qual ficaria imune à possibilidade de uma jurisdicação consensual?; 2. O tratamento pela mediação levaria em consideração situações individuais ou, ao contrário, seria capaz de permitir uma valorização da dimensão coletiva dos conflitos?

Estas duas interrogações colocam em primeiro plano pontos fulcrais no tratamento deste tema. Se, por um lado, privilegiamos a metodologia consensual como um instrumento democratizador do tratamento dos conflitos, em especial aqueles produzidos por nossas sociedades contemporâneas, por outro, não podemos obnubilar o papel ainda desempenhado pelo Estado, no mundo periférico mas não só nele, no resguardo de determinados interesses definidos como pertencentes à coletividade como um todo, muito embora não necessitem

ser definidos como interesses públicos no seu velho estilo. O conjunto de interesses traduzidos nesta ordem pública intangível não necessariamente precisaria cristalizar-se dogmaticamente. Pelo contrário, a sua definição adviria de uma opção democrática da própria sociedade<sup>7</sup>.

De outra banda, é mister que consideremos o segundo interrogante apontado acima, qual seja o tipo de situação que seria considerado pelo método consensual. Os problemas fundamentais de nosso tempo importam sobremaneira em questões que dizem respeito a grupos inteiros de pessoas, as vezes determináveis, outras, muitas, indetermináveis numericamente. Assim, para além da complexidade de conteúdo, temos que as questões emergentes neste final de século constituem-se no embate, cada vez mais acirrado, entre partes múltiplas. Se, por um lado, esta situação põe em cheque a estrutura jurídica liberal calcada na figura do indivíduo, titular exclusivo do direito subjetivo, por outro, coloca-nos a imprescindibilidade de valorarmos esta dimensão coletiva do conflito. Para tanto, o debate e a ação refletem também esta dimensão e, assim, às organizações cabe a instrumentalização dos conflitos coletivos, e não a defesa particularizada dos indivíduos. Por exemplo, a uma ordem de consumidores importa o embate frente aos problemas gerais do consumo, a uma organização ambientalista interessa o litígio acerca da qualidade de vida. Ambos estariam muito próximos à definição de políticas setoriais, mas não se restringiriam a esta relação com o Estado e, sim, incorporariam toda a conflituosidade latente referente à reestruturação da sociedade. Ou seja, seus conflitos são estruturais, e não circunstanciais. Todavia, este pode ser um falso problema se pensarmos na redefinição das relações Estado-sociedade.

#### **IV - O FUTURO DO CONSENSO OU A VOLTA DA HORDA: conclusões preliminares.**

As perspectivas abertas por uma tal postura, onde o consenso assume papel central, permitem supor caminhos ambivalentes.

Em primeiro lugar podemos vislumbrar o caminho aberto para uma nova mecânica de resolução de conflitos fundada na descentralização, na desprofissionalização, na deslegalização, permitindo prever o desenvolvimento de modos desvinculados de regulação de litígios, bem como a reapropriação cidadã da gestão de conflitos. Esta via nos conduziria à reconstituição de lugares de socialização, implicando os sujeitos nos mecanismos regulatórios, através de um intenso esforço de comunicação e de meios financeiros apropriados para assegurar sua durabilidade.

Parece alvissareira tal suposição. A vitória do consenso propugna a construção de uma nova Sociedade. Contudo, embora a elaboração de uma democracia consensualizada - uma estrutura

---

<sup>7</sup> Se objetarmos que a Sociedade não seria capaz de construir tal espaço, estaremos, ao mesmo tempo, reforçando o argumento da impossibilidade de uma definição consensual dos litígios.

comunicacional ao estilo habermasiano - possa parecer uma hipótese desejada, a assunção acrítica da mesma deixa aberta a porta para o retorno da horda.

Não podemos, em especial nos países periféricos, pressupor a construção da harmonia sustentada em uma ordem tragicamente desigual. E, a desigualdade material projeta-se na desigualdade simbólico-conjuntural e, sobre tal disparidade é impossível erguer-se a pretensão a uma regulação consensual das desavenças.

Estas assertivas, entretanto, não referendam uma crença profunda e inabalada nas fórmulas convencionais cristalizadas, bem como em seus consectários simplificados - vide, p. ex., os juizados especiais de pequenas causas. É evidente que não são suficientes e, sequer, eficientes os mecanismos tradicionais mas, esta realidade não legitima a suposição de que o consenso se nos apresenta como o início de uma nova era, cuja “leveza” nos permita tratá-lo ingenuamente. A complexidade de nossos conflitos não permite que os percebamos como se fossem meros desarranjos jurídicos necessitados de um qualquer instrumento, mesmo porque este nos mostra possuir uma outra complexidade, pois ele não é uma simples fórmula jurídico-jurisprudencial. Antes de tudo é um projeto de vida, que implica na (re)construção da complexidade social, partindo de seus atores e passando por suas instituições.

## BIBLIOGRAFIA

1. BONAFE-SCHMITT, Jean-Pierre. *La Médiation: une justice douce*. Paris: Syros. 1992. 279p.
2. \_\_\_\_\_. *La Part et le Rôle Joués par les Modes Informels de Règlement des Litiges dans le Développement d'un Pluralisme Juridique (Étude Comparative France- USA)*. *Droit et Société - Revue Internationale de Théorie du Droit et de Sociologie Juridique*. n. 6. Paris: LGDJ. 1987. pp. 263-282.