

DOS CONFLITOS E DOS SEUS MEIOS DE RESOLUÇÃO: DA TEORIA DOS JOGOS AO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Marisa Koncikoski ¹

Marcos Antônio Koncikoski ²

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo apresentar os conflitos, a maneira que o judiciário aborda, identificando formas adequadas de resolução de conflitos e as transformações da sociedade, da legislação e como essas mudanças estimulam o protagonismo dos indivíduos, primeiramente será abordado conceito de conflitos e como é trabalhado o litígio no judiciário, em segundo momento, encontrando maneiras adequadas para solução dos conflitos, inclusive, novas teorias, e, em terceiro descobrir as inovações no campo de resolução dos conflitos trazida pelo Novo Código de Processo Civil. A metodologia utilizada será a indutiva. Para o alcance do objetivo temático foram efetuadas pesquisas bibliográficas acerca do tema.

Palavras-chave: Conflitos. Meios de resolução. Protagonismo.

ABSTRACT

This study aims to present conflicts, the way that the judiciary addresses, identifying appropriate forms of conflict resolution and transformation of society, the law and how these changes stimulate the role of individuals, it will first be discussed concept of conflict and how It is working the dispute in court, second time, finding suitable ways for settlement of conflicts, including new theories, and thirdly discover the innovations in the field of resolution of conflicts brought about by the new Civil Procedure Code. The methodology used will be inductive. To achieve the thematic objective literature searches were made on the subject.

Keywords: Conflict. Resolution means. Role.

¹ Estudante da Pós-graduação lato sensu em Direito Civil e Processual Civil, da Universidade Comunitária da Região de Chapecó (Unochapecó). Chapecó/SC, e-mail: marisak@unochapeco.edu.br, Chapecó, Santa Catarina, Brasil.

² Orientador do trabalho de conclusão da Pós-graduação lato sensu em Direito Civil e Processual Civil, da Universidade Comunitária da Região de Chapecó (Unochapecó). Formado em Direito pela Universidade Comunitária Regional de Chapecó - UNOCHAPECÓ em Dez/2006, pós-graduado (especialização) em Direito do Trabalho e Previdenciário, pela Universidade do Contestado - UNC de Concórdia-SC, em Jun/2008, Mestre em Ciência Jurídica, área de concentração Constitucionalismo e Produção do Direito, pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. Advogado militante nas áreas trabalhista e cível, inscrito na OAB/SC nº 23.874, desde Mai/2007. Membro da Associação Catarinense dos Advogados Trabalhistas - ACAT. Professor das disciplinas de Direito do Trabalho, Direito Processual do Trabalho, Estágio de Prática Jurídica e Hermenêutica Jurídica na Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. koncikoski@univali.edu.br.

1 INTRODUÇÃO

Este artigo tem como objetivo discorrer acerca dos conflitos, o surgimento deles na sociedade, apresentar a sua inevitabilidade e demonstrar a necessidade de mudança quanto a cultura do litígio impregnado nos indivíduos que buscam no judiciário a única forma para solucionar os conflitos. Nessa reflexão busca-se as formas adequadas de resolução de conflitos, bem como novas teorias e ainda, apresentar as ideias de favorecimento e prestígio das soluções consensuais trazidas pelo Novo Código de Processo Civil, como meio de demonstrar a lenta transformação da cultura do litígio como fonte de solução dos problemas.

Primeiramente o estudo brevemente vai tratar dos conceitos de conflito, identificando, compreendendo, discutindo e confrontando o Poder Judiciário como a forma mais procurada e das dificuldades de fomentar a cultura do não litígio.

Posteriormente trata das formas adequadas de resolução de conflitos, fazendo um apanhado de sua aplicabilidade, enaltecendo suas qualidades e as características de contemporaneidade, além de permitirem novas teorias que buscam auxiliar as partes a serem protagonistas de suas decisões.

Assim, traz as perspectivas do Novo Código de Processo Civil como forma de resolução de conflitos estimulando a autonomia das partes.

Ainda, para o desenvolvimento do trabalho utiliza de pesquisas bibliográficas sobre o tema proposto.

2 CONFLITOS E O JUDICIÁRIO

Os conflitos fazem parte da natureza humana, sendo que os conceitos e definições são diversos, pois pode ser desde o conjunto de duas ou mais situações que são exclusivas, e, portanto significa que não podem ocorrer simultaneamente, ou como cada indivíduo olha para uma mesma circunstância e resulta em opiniões distintas.

É também um cenário em que duas ou mais pessoas não concordam com o modo de ação de um indivíduo ou um grupo, deve haver uma divergência que não pode ser resolvida.

Por isso, quando surge um conflito, um confronto, uma luta, uma briga ou uma discus-

são, em que uma das partes tenta impor ao outro a sua posição, está formado o conflito. Por exemplo, se alguns amigos resolvem viajar juntos nas férias e alguns querem ir para um local de férias e outros para um lugar diverso. Se eles concordam em conversar e resolver o problema por acordo, então o conflito não ocorre, caso contrário, se nenhum ceder, o conflito está estabelecido.

Nas palavras de Berg (2012, p.18) “O conflito nos tempos atuais é inevitável e sempre evidente. Entretanto, compreendê-lo, e saber lidar com ele, é fundamental para o seu sucesso pessoal e profissional”.

Os desacordos surgem quando há a necessidade de escolha entre situações que podem ser consideradas incompatíveis, pois a vida em sociedade exige uma interação contínua entre os diferentes agentes, e, embora todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos, dotados de razão e de consciência, cada um possui diferentes percepções da realidade objetiva em que vivem.

A existência de diferentes percepções criam os conflitos entre os agentes que devem ser resolvidos para não atribuir ao conflito, mesmo que profundo e complexo, uma conotação apenas negativa. Afinal, dependendo do modo como é gerido pode ser uma fonte de criatividade, de mudança e de maior produtividade.

Sobre o tema, Nazareth (2009, p. 37), “o conflito surge sempre que há necessidades, motivos ou interesses opostos, sejam eles de qualquer natureza”.

Logo, o conflito está profundamente ligado a ideia de interesse, pois cada indivíduo possui a sua necessidade e procura a sua satisfação.

A partir dos conceitos, é fundamental salientar que o eixo principal da dimensão interpessoal de conflitos, considera o envolvimento de dois ou mais indivíduos que têm diferenças com alguma situação. Por isso, que analisar o conflito não é tarefa fácil, apesar de existir algumas posições que usam o conflito de forma positiva por permitir a mudança social.

Assim, a explicação do conflito difere e depende das perspectivas que são abordadas e interpretadas por cada autor. A ênfase está nos processos de adaptação, na luta pela igualdade social, na compreensão do processo de conflito como uma oportunidade de debater, resolver e aprender.

Para alguns doutrinadores um conflito é uma situação universal que só pode ser resolvido com a mudança social, outros, afirmam a origem do conflito no materialismo dialético e

da luta de classes.

Fora da política ou sociologia, pode-se entender o conflito como algo muito mais comum. Um casal discutindo sobre gestão do dinheiro doméstico, um aluno de frente para seu professor para uma nota negativa ou dois amigos que lutam sobre assuntos de futebol estarão vivendo um conflito.

Assim, os processos de percepção e cognição social estão presentes, juntamente com estereótipos ou avaliações negativas realizadas numa situação que pode provocar excitação emocional e conseqüentemente, as emoções.

De todo o conflito deve-se ter em mente que o objetivo é saber quais as finalidades que queremos alcançar, e, portanto, considerar que os objetivos incompatíveis afetam o resultado.

Teorias do conflito existem para a compreensão da necessidade de um pouco de ordem na sociedade, cujos membros devem ser integrados. Para isso, foram criados com o passar do tempo políticas de consenso e ações de controle.

O estudo do conflito pode ser realizado a partir de teorias diversas, pois todas buscam contribuir sobre a origem e a maneira de trabalhar o conflito.

Dentre as muitas mudanças na sociedade, percebemos que o conflito cria conceitos, teorias e roupagem diferentes do que eram vistos no passado.

Nesse sentido, encontramos aqueles que explicam a origem do conflito de forma biológica, psicológica, pedagógica, histórica, estatística, econômica, e até matemática. A partir dessas teorias, o conflito é comentado como forma de gerenciar informações com viés perceptivo, isto é, pela interpretação errônea ou tendenciosa das informações repassadas, pois todos usam processos, mecanismos para atender o outro, evoluindo com o contexto social e político em que os autores estão inseridos.

Ainda, como a maioria das coisas no mundo em que se vive, o conflito é bom e ruim ao mesmo tempo, e, o que define e distingue são as propriedades do próprio conflito, as dinâmicas das partes interessadas, uma possível influência de terceiros, direta ou indiretamente, fatores ocasionais ou fortuitos, cuja ocorrência pode mudar drasticamente a direção e o ritmo dos acontecimentos, fornecendo benefícios pessoais ou para um grupo de pessoas.

Quando mencionado aspectos positivos do conflito, que se faz, a partir do ponto de vista da sociedade em geral e das experiências de um determinado número de pessoas que ex-

perimentaram o resultado como positivo para eles, aumenta a motivação de outros sujeitos desafiando suas próprias habilidades de fazer do conflito rico em experiências pessoais, de crescimento e em oportunidade de mudança.

Portanto, o conflito resulta em um aumento no nível de tensão das pessoas envolvidas, podendo incentivar a criatividade e motivação.

As pessoas geram e convivem constantemente com conflitos externos e internos, que resultam no progresso das relações individuais e coletivas de uma sociedade em evolução.

As transformações vividas na sociedade geram uma intensa relação entre as pessoas físicas ou jurídicas, individual ou coletivamente. Dessas relações geram-se conflitos de varias naturezas, exigindo-se, para sua adequada administração, enfoques diferentes diante de sua diversidade e especificidade.

A evolução social faz com que as pessoas passem a lutar para que seus interesses sejam integralmente satisfeitos.

Cumprindo, nesse sentido, transcrever o que esclarece Schnitman (1999, p. 170):

Os conflitos são inerentes à vida humana, pois as pessoas são diferentes, possuem descrições pessoais e particulares de sua realidade e, pós-consequente, expõem pontos de vista distintos, muitas vezes colidentes. A forma de dispor tais conflitos mostra-se como questão fundamental quando se pensa em estabelecer harmonia nas relações cotidianas. Pode-se dizer que os conflitos ocorrem quando ao menos duas partes independentes percebem seus objetivos como incompatíveis; por conseguinte, descobrem a necessidade de interferência de outra parte para alcançar suas metas.

Portanto, quando os indivíduos não conseguem resolver seus conflitos ou garantir seus interesses, em geral, buscam o Estado, por meio do Poder Judiciário, para receber a prestação jurisdicional.

Existe uma cultura de contencioso enraizada na sociedade atual, que é responsável pela sobrecarga do Judiciário, por onde tramitam milhões de processos. Tudo precisa passar pelo Judiciário para que se diga ou que é certo e o que é errado, havendo o máximo possível de litígio. Consequentemente, é obrigatória a relação entre a lesão de um sujeito de direito e a intervenção judicial.

Em outras palavras, cada situação de conflito fornece uma intervenção judicial, mas ao confrontar a cultura litigiosa e a dificuldade do Judiciário de dar a resposta que cada parte espera e por muitas vezes não resolver as disputas em profundidade, gera mais conflitos e animosidade entre os indivíduos.

Todavia, o Poder Judiciário no seu histórico tem como objetivo de solucionar os litígios por meio de normas previamente estabelecidas, onde muitas vezes as partes nem sequer podem se expressar durante o processo, no máximo se fazem representar por alguém que traduz os seus interesses, o advogado, adequando ao que preconiza a norma.

John Rawls explica que:

A justiça é a primeira virtude das instituições sociais, como a verdade o é para o pensamento. Uma teoria que, embora elegante e econômica, não seja verdadeira, deve ser revista ou rejeitada; da mesma forma, leis e instituições, por mais eficientes e engenhosas que sejam, deverão ser reformuladas ou abolidas se forem injustas.

Por outro lado, os indivíduos/partes que procuram o judiciário buscam garantir seus direitos, interesses e resolver os problemas entregando a decisão para um terceiro que irá resolver o processo, e nem sempre garante o direito, preserva o interesse e corrige o problema. E ainda, muito menos de forma rápida e econômica.

O andar ineficiente do processo no judiciário interfere e dificulta para que o indivíduo comum, o cidadão, o empresário, consiga seguir a vida normal e deixar para trás o conflito, terminando por ocasionar, em alguns casos, mais problemas e dificuldades, produzindo sentimentos de frustração e descontentamento.

Infelizmente, o judiciário apenas produzindo decisão é ineficaz à medida que mais casos comparecem ao tribunal do que são julgados e a duração dos processos excede um prazo razoável, que alimenta o litígio, não só em termos econômicos, mas de energia, ansiedade, espera e incerteza.

Nessa perspectiva, atualmente, os operadores do Direito entendem que o processo deve garantir um não somente a aplicação do direito, ou seja, dever haver uma preocupação com a qualidade da prestação jurisdicional.

Para Malvina Ester Muszkat:

O magistrado, ao deparar com o conflito, deve precipuamente se ater ao direito das partes, não ficando tão adstrito às regras processuais que são meros instrumentos para a prestação da tutela jurisdicional, mas sim se permitindo a uma reflexão à norma jurídica de forma extensiva, utilizando-se dos princípios gerais do direito, da equidade e até mesmo das técnicas não adversariais para a resolução dos litígios, para que finalmente seja atendido o objetivo maior do Estado que vem a ser a solução efetiva da lide e a garantia da estabilidade social. (MUSZKAT, Org, 2003, p.44)

Portanto, a cultura de contencioso não é outra coisa senão a crença equivocada de que há apenas o processo judicial como um mecanismo legal para diminuir os conflitos entre as

pessoas. E por ser a sociedade dinâmica, a cultura do litígio deve ser revista para que ocorra uma prestação jurisdicional adequada, permitindo qualificar a cultura do não litígio, a diminuição do número de conflitos presentes, de processos no judiciário e a tendência de encontrar mecanismos adequados para resolução de conflitos.

3 FORMAS DE RESOLUÇÃO DO CONFLITO E A TEORIA DOS JOGOS

O conflito está inserido na sociedade desde as mais antigas comunidades. Com evolução da sociedade e do Direito, surgiram formas específicas de solucionar as disputas.

No presente trabalho, escolhemos apenas algumas das formas de resolução de litígios.

Primeiramente as questões eram resolvidas por meio da autotutela, forma em que uma parte se impõe à outra pela força física, moral ou econômica. Nesse período o Estado não impunha normas frente aos interesses particulares, tampouco existiam normas atribuídas aos particulares, se caracterizando pela ausência do Estado.

Ainda, nas primeiras comunidades estava presente a autocomposição, que perdura até os dias atuais. Sendo que nesse instituto um dos indivíduos em conflito ou ambos, abre mão de seu interesse no todo ou em parte, de modo que os dois indivíduos possam sair satisfeitos. Dessa forma, vejamos as palavras de Didier Jr. (2010, p. 94), “autocomposição é gênero, da qual são espécies: a) Transação [...], b) Submissão [...], c) Renúncia”.

Observa-se que em qualquer das espécies de autocomposição se tem a plena disposição de vontade das partes em vista de um ponto comum, sem acompanhamento de terceiro. A transação é a transferência parcial recíproca das pretensões, ou seja, cada um dos indivíduos cede parte da pretensão em favor do outro, simultaneamente. Já na submissão, ocorre a sujeição de uma das pretensões à outra, pela anuência do direito do outro. Por fim na renúncia ocorre o abandono de uma das partes do objeto preterido em favor do outro.

Quando ocorre intervenção de um terceiro se trata de arbitragem, conciliação ou mediação.

A arbitragem é um método de resolução de litígios alternativo, em que as partes envolvidas na controvérsia estão de acordo com o método, se sujeitando à decisão de um terceiro (árbitro) para resolver o conflito.

A forma de nomeação do terceiro é acordada pelas partes no contrato, que pela con-

venção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral, um terceiro revestido de poder decidirá o litígio, ainda é permitido determinar a forma a ser seguida na resolução das questões pertinentes ao caso concreto, bem como os parâmetros a serem utilizados na solução do conflito.

É um sistema de resolução de litígios em que a vontade das partes se submete à vontade do árbitro, pois não possuem o poder de decisão, mas sim há uma convenção de arbitragem, que pode ser representada por cláusula compromissória ou do compromisso arbitral, ou acordo entre as partes em litígio no sentido de que apresentem as suas vontades e haverá o anúncio da decisão por terceira pessoa, por eles escolhida, sendo que as partes tem o compromisso de cumprimento do que for estabelecido pelo árbitro.

O processo de arbitragem se desenrola, de acordo com fases, baseadas em certas formalidades, mas podem as partes determinar ser *ad hoc* ou institucionalizada. Na primeira modalidade, as partes estabelecem através de convenção arbitral, de modo detalhado, a regulamentação para o juízo arbitral. Na segunda, ocorre a adesão pelas partes aos preceitos de algum órgão ou entidade arbitral já constituído, que regerá o procedimento determinando árbitro pertencente ao seu quadro institucional.

O resultado será sempre uma solução de consciência, uma vez que é emitido em conformidade com as disposições legais, mas principalmente para a equidade, evitando desproporções que podem comprometer a aceitação pelas partes em conflito.

Para que se possa aplicar a arbitragem, é necessária a existência de um conflito entre duas ou mais partes, um pedido encaminhado à instituição de arbitragem, que as partes envolvidas tenham escolhido esta forma de solução do conflito e cuja decisão uma vez ditada deve ser respeitada.

Os indivíduos têm direito de resolver suas diferenças como melhor entenderem, assim poderão acordar, que cada vez que há um conflito, este será submetido necessariamente ao processo de arbitragem, desde que não sejam violados os interesses, a ordem pública ou direitos de terceiros.

A arbitragem fornece a compreensão direta das partes e substitui o acordo entre eles, por uma decisão do conflito, que vem de um terceiro chamado árbitro que tem valor de sentença judicial.

Eliana Riberti Nazareth leciona que:

A utilização da arbitragem pode já ser prevista no contrato pela cláusula compromissória, ou após o aparecimento do conflito, por meio do compromisso arbitral. A arbitragem é empregada no caso de direitos patrimoniais disponíveis, ou seja, causas comerciais, empresariais, societárias entre outras. (NAZARETH, 2009, p.30).

A escolha pela arbitragem é alicerçada na rapidez e pela confiança que as partes depositam no árbitro que estão preparados para decidir o tema em disputa. Ainda, a equipe de árbitros que irá atuar em determinada demanda sempre será de um número ímpar, com o objetivo de não haver empates nas decisões.

Para compreender a instituição da conciliação como mecanismo de resolução alternativa de litígios é necessário esclarecer o significado da palavra reconciliar, que derivada do latim *conciliare*, que de acordo com o dicionário significa por em harmonia, compor, ajustar os espíritos daqueles que foram opostos um ao outro.

O ato de conciliação tem sido tradicionalmente relacionado aos processos judiciais, em que no caso de pessoas envolvidas têm interesses opostos. Aqui está presente permanentemente um juiz, que toma conhecimento do caso para esclarecer o conflito. Para este efeito, é baseada na demanda e em resposta, buscando analisar os pontos para chegar a um compromisso para ser equitativa para ambas as partes.

A conciliação faz parte do chamado processo de resolução alternativa de litígios desenvolvidos dentro de uma ação judicial buscando evitar a sentença, sendo uma forma especial de conclusão do processo.

No que diz respeito ao processo de conciliação, o sucesso depende do grau de consciência de que tem o juiz para aplicar corretamente ao processo, procurando resolver pacificamente os conflitos.

Também a conciliação pode resultar de uma relação contratual ou extracontratual, em que as partes em conflito colocam um fim ao litígio celebrando um acordo com a ajuda de um terceiro ou conciliador, que sendo parte imparcial pode prestar assistência as pessoas em conflito para trabalhar e alcançar uma variedade de resultados.

Na conciliação as partes buscam uma solução satisfatória que, em conjunto, com intervenção de um terceiro, elas se comprometem, promovendo uma boa gestão das informações e ajudando as partes a alcançar os seus verdadeiros interesses.

O instituto é empregado em conflitos em que as partes não possuem vínculo emocional, afetivo. Trata-se de litígios esporádicos, mais simples. Geralmente é utilizada para solucionar

conflitos patrimoniais, isto é, em conflitos que não sejam de relações contínuas.

O procedimento é simples apresentando etapas que divididas em a abertura, esclarecimentos, criação de opções e o acordo.

Na conciliação extrajudicial é entendida como um mecanismo adequado para a resolução de conflitos, em suma, o que se busca é evitar processos, sendo mais flexível com características que incentivam a criatividade entre as partes e, sobretudo, tem bem definido o seu quadro de ação em termos de orientação que deve ser dada ao conflito.

Quando a conciliação é feita judicialmente visa interpretar e aplicar o padrão correto para resolver o conflito, há um amplo quadro que garante a legalidade dos acordos sem a necessidade de ser norma nesses casos para apoiar.

Nos dizeres de Ildemar Egger:

A conciliação é um procedimento que objetiva uma relação positiva entre as partes em litígio e a diminuição do impacto do conflito, favorece o estabelecimento de um clima de confiança e a melhora da comunicação, o conciliador pode sugerir ou conduzir o acordo. (EGGER, 2008, p.57)

A conciliação objetiva instituir uma nova mentalidade, em busca da pacificação dos conflitos, com duração menor dos conflitos, permitir que as desavenças sejam solucionadas mediante procedimentos simples e informais, bem como reduzir o número de processos que tramitam no Judiciário.

Outro meio adequado de resolução de litígios é a mediação, que tem galgado pouco a pouco mais espaço no mundo jurídico e tem atraído interesse dos profissionais que buscam novas intervenções nas questões de conflitos. Seu crescimento está relacionado aos bons resultados obtidos.

A mediação é entendida como um processo de resolução de conflitos em que uma ou mais pessoas, envolvidas em um conflito, aceitam ajuda de um terceiro imparcial para conversar sobre o litígio. O mediador não toma partido, não decide pelas partes e nem orienta como o litígio deve ser resolvido.

É um processo voluntário, consensual em que o terceiro imparcial auxilia duas ou mais partes a identificarem as suas necessidades, interesses individuais, esclarecer as diferenças e estimular o protagonismo, para que as partes encontrem um terreno comum entre elas, para, se assim entenderem possível chegarem a um acordo voluntário, pois o processo de mediação leva em conta a cultura da paz e da emancipação dos indivíduos.

Nesse sentido são as palavras de Ildemar Egger:

A mediação é um procedimento voluntário e confidencial em que um terceiro neutro e imparcial, ajuda a duas ou mais pessoas em conflito a buscar uma solução que satisfaça aos interesses de todos ou melhore o vínculo entre as partes.

As características essenciais da mediação estão representadas por um processo ou método adequado de resolução de conflitos na qual as partes com a assistência de um terceiro imparcial, o mediador, se comprometem por meio de discussão e negociação, adotar acordos mutuamente satisfatórios.

A mediação utiliza uma equipe neutra, que estimula as partes a encontrarem sua autonomia, valorizando o diálogo e a cooperação para que os envolvidos tenham confiança de que permitindo discutir as diferenças de forma pacífica podem encontrar uma solução para o conflito existente.

Para Ildemar Egger:

É um processo auto-compositivo, isto é, as partes, com o auxílio do mediador, superam o conflito sem a necessidade de uma decisão externa, proferida por outrem que não as próprias partes envolvidas na controvérsia. Ou seja, na mediação, através do diálogo, o mediador auxilia os participantes a descobrir os verdadeiros conflitos, seus reais interesses e a trabalhar cooperativamente na busca das melhores soluções.

[...]

A mediação consegue, na maioria das vezes, restaurar a harmonia e a paz entre as partes envolvidas, pois o mediador trabalha especialmente nas inter-relações. (EGGER, 2002, p. 60).

As vantagens de escolher a mediação estão no fato de ser um método flexível, que suporta diferentes graus de formalidade, dependendo da situação das partes envolvidas, pois, por exemplo, para resolver uma disputa entre dois empresários, a mediação será diferente daquela que trata de questões familiares, como um meio cotidiano de lidar com os problemas afetivos.

A mediação é voluntária, as partes optam por resolver um litígio com ela, e ainda, pode escolher que informação será revelada ou não, e as partes pode desistir a qualquer momento. Ou seja, ninguém tem que aceitar uma solução imposta, as partes são livres de chegar a um acordo se eles acreditam que há uma forma adequada para isso.

Ainda, a mediação é um processo mais rápido do que um processo judicial, porque o conflito pode ser resolvido em questão de dias. O procedimento pode começar a qualquer momento, a partir de quando os participantes aceitam a mediação, e definem um cronograma de reuniões de acordo com a conveniência das partes.

Ao iniciar o processo de mediação é essencial que as partes sejam esclarecidas sobre

como o procedimento será desenvolvido, não esquecendo que a mediação é voluntária, que haverá sigilo das informações apresentadas nos encontros e que o mediador é imparcial.

A essência da mediação está na autonomia das partes, que chegam a um acordo livremente, apenas auxiliado por um terceiro (mediador), que deve, por conseguinte, ser imparcial. Não há uma estrutura fixa, adaptando-se de acordo com as necessidades de cada caso.

Na mediação não se busca o acordo, mas sim a resolução do conflito, que em alguns casos não tem relação com a disputa apresentada inicialmente. Por isso, a mediação é um processo emancipatório dos sujeitos envolvidos, que ao construir confiança e verificando alguns pontos positivos, se permitem resolver o próprio problema com o auxílio de um mediador.

O papel do mediador é de ajudar as partes envolvidas no conflito para discutir alternativas para o problema, ou seja, gerar a comunicação entre as partes. Um dos seus principais objetivos é a criação de um clima amistoso o suficiente, de modo que as partes iniciem proposições alternativas para o futuro e parem de remoer e criticar situações passadas.

O mediador não deve propor alternativas, mas deve usar as ferramentas existentes para que as partes interessadas possam compreender o conflito e proporem opções para resolver os impasses, isto é, assumir cada um dos indivíduos a sua responsabilidade de permitir o diálogo e, se for o caso, chegar ao acordo ou a solução do conflito.

Portanto, é importante que o mediador seja capaz de reduzir as tensões entre os envolvidos, porque se não reduzir minimamente o nível de confrontação, pode ser suscetível o aumento do conflito.

As partes em conflito, muitas vezes, procuram a mediação ou que são convidados a participarem, iniciam o processo de mediação com ceticismo considerável, com uma versão muito distorcida e, por conseguinte, um bom mediador é capaz de trazer o diálogo para um campo fértil permitindo a possibilidade de resolução do litígio, enquanto antes não parecia possível.

Após passar pelo processo de mediação, as partes ficam mais abertas ao diálogo e colaboração, e mais conscientes das vantagens de serem protagonistas das soluções para seus conflitos.

A evolução da sociedade traz um novo paradigma para a resolução dos conflitos, as formas e procedimentos são diversos e em vez da cultura do litígio, busca-se instalar a cultura da pacificação, com um processo mais colaborativo, participativo e conciliatório.

Atentos para outras formas de abordagem dos conflitos e a incansável busca por crescimento, os estudiosos encontraram na teoria dos jogos um equilíbrio, pois a teoria tem origem no bom emprego do comportamento matemático para uma quantidade de sujeitos, permitindo o estudo da conduta humana com a matemática.

A teoria dos jogos pode ser definida como uma abordagem pela qual o indivíduo, meio do estudo do comportamento dos seres humanos nas diversas interações sociais, examine qual a melhor escolha a ser tomada, criando combinações e resultados para ser utilizada quando se encontrar numa dada situação onde a sua escolha deverá ser estratégica, mas buscando alicerce na tática já empregada por outro indivíduo.

Pondera as soluções para os conflitos incluindo uma análise da relação apresentada, é uma ferramenta para entender o conflito e as possíveis soluções, explica como deve ser ou pode ser a solução para os conflitos.

Embora, originalmente, surgiu como um instrumento para a teoria econômica, atualmente a teoria dos jogos é em si uma teoria, adentrada em outros ramos, como no Direito.

Ao ser aplicada a teoria dos jogos, ela permite decisões estratégicas individuais e coletivas, e o resultado destaca o uso da racionalidade por parte dos indivíduos quando eles tomam alguma decisão.

A referida teoria também é conhecida como teoria da decisão interativa e está relacionada à tomada de decisões em situações de conflito com base na construção de uma modelo ou matriz formal para a compreensão dos conflitos e as soluções que podem ser encontradas.

Vejamos os esclarecimentos sobre o tema:

A teoria dos jogos é um método utilizado para representar e compreender as decisões tomadas por agentes que interagem entre si. Também é correto afirmar que, a partir dessa compreensão, constitui um meio para a adoção da melhor escolha nos casos de interação estratégica.

[...] instala-se um conflito de interesses, o que obriga a que cada participante do jogo escolha a melhor estratégia para si, mas considerando, também, a melhor estratégia para cada um dos demais jogadores. (CARVALHO, 2007, p. 215).

Nesse sentido, como afirma Alessandra Almeida (2006, p. 01), “[...] através dessa teoria os jogadores se posicionam da melhor forma para obter o resultado desejado”.

A base para o desenvolvimento desta metodologia é o contexto do conflito, entre indivíduos que agem de formas diferentes, mas compreender a lógica na hora da decisão e que cada indivíduo é capaz de escolher entre diferentes e possíveis comportamentos.

Também, a teoria dos jogos, ajuda a identificar a possibilidade de colaboração entre as partes envolvidas no conflito, em quais circunstâncias o racional deve prevalecer, saber identificar qual estratégia usar para garantir a colaboração entre os indivíduos em litígio.

O uso da matemática possibilita equacionar os conflitos, onde o foco são as estratégias utilizadas por cada parte em prol da solução.

Primeiramente houve resistência e desconfiança de como uma teoria baseada na racionalidade poderia ser usada para identificar, compreender e solucionar conflitos que são complexos, profundos e subjetivos, mas se influenciam mutuamente e é baseado numa análise matemática rigorosa, mas que, no entanto, vem naturalmente para observar e analisar o conflito de uma perspectiva racional, pois a situação conflitante que põe os interesses competindo e também o contexto de um jogo, que necessitam de algumas influências para tomar uma decisão.

Assim, o resultado do conflito determina como todas as decisões tomadas influenciam no saldo, e a teoria dos jogos sugere que deve haver uma maneira racional de jogar qualquer jogo, ou seja, de negociar um conflito, por exemplo, o avanço mútuo das intenções que ocorrem em jogos como o xadrez ou o *poker* resulta teoricamente infinitas cadeias de raciocínio, que também podem se mover ao campo de resolução de conflitos reais e complexos. Em suma, os indivíduos para interagir em um conflito e obter resultados, são de alguma forma, dependentes de interações.

Nesse sentido, vejamos os ensinamentos de Alexandre Morais da Rosa:

Pode-se dizer que é no jogo e pelo jogo que a civilização surge e se desenvolve. E todo jogo significa alguma coisa no sistema da vida, especialmente na descarga de adrenalina, nos estados de tristeza e êxtase que proporciona. No jogo se pode unir tensão, estratégia, táticas, alegrias, dissabor, mudanças repentinas de posição, enfim, o jogo é a metáfora da vida. (ROSA, 2015, p. 23).

Os conflitos entre os seres racionais, que estão desconfiados uns dos outros, ou a luta entre concorrentes que interagem e se influenciam mutuamente, assim, Von Neumann delineou os princípios básicos da teoria dos jogos e foram várias as aplicações desta ferramenta no campo das decisões econômicas, até mesmo para modificar o modo de como as pessoas interpretam e alcançam o bem comum de uma decisão.

No jogo processual as regras são impostas pelo Estado e sustentadas pelo magistrado, já a teoria promove o pensamento divergente e inovação por causa da pluralidade de pontos de vista que ocorrem, promovendo a flexibilidade que é um componente essencial de uma boa

tomada de decisão, porque os jogos se concentram em conflitos de interesse, a solução do problema pode ser escolher uma ou mais estratégias para atingirem o resultado satisfatório.

Os conflitos podem ser analisados a partir de diferentes perspectivas, com consequências negativas, pois ele pode destruir ou desintegrar a sociedade e positivas quando promovem mudança social.

Os meios de solução de litígios existentes explicam que para atingir o objetivo principal, que é a resolução dos conflitos, sem gerar antagonismos entre as partes, deve haver comprometimento verdadeiro dos envolvidos em tentar dialogar com o objetivo de encontrar uma saída para o conflito, ocasionando em alguns casos um acordo.

Aliado ao papel das partes, os profissionais devem se apropriar dos meios e teorias com o objetivo de colaborar para que as partes consigam ter autonomia e possam protagonizar os resultados.

Quanto aos resultados, relacionar a proporção de acordos alcançados é um claro indicador, enquanto as taxas de concordância com esses acordos, bem como a satisfação dos litigantes com eles, também são importantes.

4 O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COMO MEIO DE COMPOSIÇÃO AMI-GÁVEL E SOLUÇÃO DA LIDE

A Lei 13.105/2015, que foi promulgada recentemente, principal tema da atualidade do Direito brasileiro, que institui o Novo Código de Processo Civil com grande expectativa de que reduza a quantidade de processos.

Origina-se a lei em comento, nitidamente, do anseio por um novo modelo processual, e busca, por meio de algumas novas técnicas e mecanismos, alcançar resultados efetivos e oferecer uma tutela dos direitos com maior dinamismo.

O Novo Código de Processo Civil se destaca pela ideia de democratização do processo, de sua menor duração, sem a perda das garantias constitucionais, do prestígio concedido ao contraditório em detrimento de decisões liminares inesperadas, da solução de conflitos transindividuais, da isonomia das partes na tramitação do processo, do respeito à cronologia dos julgamentos e da consolidação do processo eletrônico.

Assim, confere aos magistrados, quando necessário, flexibilização e adequação como

ferramentas para se alcançar a efetividade.

Logo, esses poderes confiados aos magistrados que estão presentes no Estado democrático de direito que é aquele em que os cidadãos participam mais ou menos diretamente no governo, ou seja, a soberania do povo. Também, sendo a soberania exercida em conformidade com a lei na realização de um projeto efetivamente solidário para que haja a pacificação do litígio e não apenas a imposição de uma resposta técnico-jurídica.

A ideia de dinamismo e um resgate do mundo prático estão presentes na redação do Novo Código de Processo Civil, assim vejamos as explicações de RIBEIRO (2015):

O NCPC, quando trata das normas fundamentais do processo civil, registra que “o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos” (art. 3º, § 2º), bem como que “a conciliação, a mediação[1] e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por magistrados, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial” (art. 3º, § 3º). Outrossim, insculpe que ao juiz incumbe a promoção, a qualquer tempo, “da autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais” (art. 139, V), destacando, inclusive, que “os prazos se suspendem durante a execução de programa instituído pelo Poder Judiciário para promover a conciliação” (art. 221, parágrafo único).

Entre as principais mudanças está o incentivo a autocomposição e assim, para que se efetive promovendo a resolução adequada de conflitos, todos os tribunais deverão ter centros judiciários de solução consensual de conflitos, objetivando a realização de sessões e audiências de conciliação e mediação.

Com o estímulo de que haja resolução dos litígios e não apenas dos processos, as partes passam a ser protagonistas do processo civil, porque elas carregam além do direito de iniciar e determinar o objeto da ação, também formas de solução de seu processos.

Nesse sentido são as palavras de ALVES e SOUZA (2015) :

O novo CPC traz como grande premissa, a ideia de que se tem um sistema processual que é participativo, cooperativo. Isso que dizer que ao invés de se pensar no projeto do novo código como o código dos juízes, ou como o código das partes, como costumeiramente ele vai ser chamado, o código de processo civil é um código de todos, porque se de um lado ele otimiza aspectos da função do juiz, ao lado disso ele também otimiza o papel que as partes podem desempenhar.

Isso significa que o novo código não aposta mais somente na figura do juiz, como hoje é muito comum a ideia do protagonismo do juiz, e ao mesmo tempo ele não tenta dar um passo para trás, advogando ou defendendo o protagonismo das partes, ele defende o protagonismo de

todos, é um sistema policêntrico.

Dessa forma, o Novo Código de Processo Civil favorece o protagonismo das partes no processo, dando ao particular um papel importante no processo e jamais visto. A autocomposição sendo valorizada, permitindo as partes composição amigável ou criar espaço para discutir sobre o litígio e escolher o andar processual, admitindo que as partes, as principais conhecedoras da causa possam convencionar e assim, favorecer a pacificação social.

As leis não são estáticas, elas estão mudando constantemente, adaptando-se às mudanças que surgem na sociedade em constante evolução, razão pela qual os cidadãos precisam se adaptar as mudanças legislativas e sociais.

Aliado a tais fatos, deve se ter em conta que cada indivíduo é diferente e sujeito a gerar conflitos e, assim, o magistrado ao aplicar a legislação deve ter em mente que se resolvido o litígio entre as partes de forma eficiente, reduzirá os custos e impedirá o surgimento de novos conflitos e conseqüentemente novos processos.

A evolução social transforma os cenários, deste modo tanto as partes quanto os operadores do direito devem ter ao alcance meios para resolver as divergências de forma satisfatória com segurança, eficácia, rapidez e economia.

A autonomia sempre foi entendida como o poder de autodeterminação da pessoa que marca a sua própria independência e liberdade e que lhe dá direito em todos os assuntos relacionados com o fornecimento, uso e gozo de seus direitos e faculdades, e até mesmo criar regras de conduta para si e em relação aos outros, com a conseqüente responsabilidade.

Nesta mesma lógica foi criado o Novo Código de Processo Civil, agora cabe aos profissionais do direito (magistrados, promotores, defensores públicos, advogados) saber utilizar os mecanismos dispostos no diploma legal, nos princípios, nas formas adequadas de resolução de conflitos objetivando dar celeridade ao processo, mas principalmente resolução aos conflitos.

Apesar disso, o Novo Código de Processo Civil não veio para encurtar a responsabilidade do judiciário, mas de racionalizar sua utilização, proporcionando opções para as partes lidarem com os conflitos. Este trabalho é difícil, pois é necessário mudar a postura, paradigmas para que se estimule a autonomia e o protagonismo das partes para serem titulares das conseqüências de suas decisões e que são capazes de encontrarem uma forma adequada de resolver os seus conflitos.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em conclusão, identificou-se os conceitos de conflitos, sua dinâmica e a necessidade de quebra do paradigma de que os conflitos somente podem ser solucionados no Judiciário.

O objetivo, é compreender o conflito, tentar conversar sobre opções mutuamente benéficas, para os conflitos e das ideias criativas que podem chegar a um acordo satisfatório para os envolvidos, de outra forma, o acordo pode não ser alcançado e ainda sim o conflito ser resolvido, sendo que cada parte se modificada após diálogo e seguirão apesar do conflito.

Dentre os métodos de solução de conflitos existentes na sociedade, foi selecionado a autotutela, a autocomposição, a arbitragem, a mediação e também foi possível constatar que a teoria dos jogos pode plenamente satisfazer os anseios dos interessados.

As formas adequadas de resolução de conflitos, mostram-se como uma inovação na forma célere e eficaz de solucionar os conflitos, por isso, são várias as razões pelas quais os meios adequados incluídos dentro do conjunto de ações que cada parte separadamente pode seguir para encontrar uma resposta para seus problemas. Conclui-se, portanto, que o Novo Código de Processo Civil busca valorizar, fortalecer e sistematizar, os mecanismos de resolução de conflitos, visando a pacificação das partes, favorecendo o uso das formas adequadas de solução aos litígios e estimulando a autonomia e protagonismo das partes envolvidas, prestigiando e fortalecendo, desse modo, os meios alternativos de solução de controvérsia.

Espera-se que os operadores do direito e as partes acessem as diversas formas de resolução de litígios para que ocorra, sempre que possível, uma solução do conflito e uma composição do processo, pois os compromissos e acordos decorrentes desses métodos adequados de resolução de litígios, alcançam um maior grau de cumprimento pelas partes quando cumprem a promessa de ser meio de transformação social, pois permitem reflexões e buscam por meio da autonomia das partes e seu protagonismo, encontrarem a melhor solução para suas controvérsias.

REFERÊNCIAS

ALVES, Isabella Fonseca; SOUZA, Daniela Moreira de. **O art. 10 do Novo Código de Processo Civil: o contraditório como influência e não surpresa.** 2015. Disponível em:

<http://jus.com.br/artigos/37506/o-art-10-do-novo-codigo-de-processo-civil-o-contraditorio-como-influencia-e-nao-surpresa>. Acesso em: 15.nov.2015.

ALMEIDA, Alecsandra Neri de. **Teoria dos jogos: as origens e os fundamentos da Teoria dos Jogos**. 2006. Disponível em: http://www.diaadiaeducacao.pr.gov.br/diaadia/diadia/arquivos/File/conteudo/artigos_teses/MATEMATICA/Artigo_Alecsandra.pdf. Acesso em: 14.NOV.2015.

ARAÚJO, Fernando A. S. **Sobre o Materialismo Dialético e o Materialismo Histórico**, edições Horizonte, Rio, 1945. Disponível em: <<https://www.marxists.org/portugues/stalin/1938/09/mat-dia-hist.htm>> Acesso: 14.nov.2015.

BRASIL. Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. Disponível em <http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>. Acesso em 14.out.2015.

BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Disponível em www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em 07.nov.2015.

BERG, Ernesto Artur. **Administração de conflitos: abordagens práticas para o dia a dia**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

CARVALHO, José Augusto Moreira de. **Introdução à teoria dos jogos no Direito**. In: Revista de direito constitucional e internacional, São Paulo, v. 15, n. 132, p. 213-234, Abril/Junho, 2007.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento – vol.1**. 12. ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2010.

EGGER, Ildemar. **Cultura da Paz e Mediação uma experiência com adolescentes**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008.

SOUZA NETO, João Baptista de Mello. **Mediação em juízo: abordagem prática ara obtenção de um acordo justo**. São Paulo: Atlas, 2000.

MUSZKT, Malvina Ester. **Guia prático de mediação de conflitos**. 2. ed. rev. São Paulo: Summus, 2008.

MUSZKT, Malvina Ester. (Organizadora). **Mediação de conflitos pacificando e prevenindo a violência**. 2. ed. São Paulo: Summus, 2003.

NAZARETH, Eliana Riberti. **Mediação: o conflito e a solução**. São Paulo: Arte Paubrasil,

2009.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Trad. Vamirech Chacon. Brasília; Editora da Universidade, 1981.

RIBEIRO, Wendson. Projeto do novo CPC favorece conciliação?. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3750, 7 out. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25432>>. Acesso em: 19 nov. 2015.

ROSA, Alexandre Morais da. **A teoria dos jogos aplicada ao processo penal**. 2. ed. Rei dos Livros, 2015.

SCHNITMAN, Dora Fried (Org.). **Novos paradigmas em mediação**. Porto Alegre: Artes Médicas Sul, 1999.

VON NEUMANN, John; MORGENSTERN, Oskar. **Theory of Games and Economic Behavior**. Princeton: Princeton University Press, 1944.