

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

**FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE
CONFLITOS I**

LUIZ FERNANDO BELLINETTI

LEONARDO RABELO DE MATOS SILVA

MAURO JOSÉ GAGLIETTI

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

F724

Formas consensuais de solução de conflitos I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Leonardo Rabelo de Matos Silva, Luiz Fernando Bellinetti, Mauro José Gaglietti –

Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-369-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Solução de Conflitos. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS I

Apresentação

A presente obra é fruto dos artigos apresentados no Grupo de Trabalho (GT) Formas consensuais de solução dos conflitos I durante o XXV Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), realizado na cidade de Curitiba-Pr, entre os dias 7 e 10 de dezembro de 2016, no Centro Universitário Unicuritiba. O Congresso teve como pano de fundo a temática “Cidadania e Desenvolvimento Sustentável: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito”, perfeitamente adequada ao presente momento vivido pela sociedade brasileira e mundial, em que o desenvolvimento sustentável representa valor necessário à própria preservação da espécie humana. Os trabalhos apresentados se relacionam, de forma bastante direta com o tema básico do Grupo de Trabalho, o que indica uma preocupação com a adequada seleção dos artigos, circunstância que favoreceu sobremaneira os debates no momento das discussões.

Decorrentes de pesquisas realizadas em diferentes instituições nacionais, foram apresentados neste Grupo de Trabalho vinte e um artigos relacionados ao tema.

Os oito primeiros com objetos variados em torno do eixo temático que nomeia o GT, e os treze últimos tratando de diferentes aspectos da mediação. O primeiro bloco se inicia com o texto intitulado **A COLABORAÇÃO PREMIADA (DELAÇÃO PREMIADA) COMO MEIO ALTERNATIVO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS EM INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS**”, de autoria de Fernando Augusto Sormani Barbugiani e Luiz Fernando Bellinetti, que procura demonstrar que este instituto é um excelente meio alternativo de solução de conflitos na seara transindividual, instrumentalizando técnicas jurídicas de proteção de interesses através de modelos que fogem do processo judicial tradicional, que privilegiam a composição e celeridade. Em seguida, veio, com igual brilhantismo, o trabalho **“A HOMOLOGAÇÃO EXTRAJUDICIAL DO PENHOR LEGAL CONFORME AS NORMAS DO CÓDIGO CIVIL, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL”**, de Tatiana Alves Almada Naugeri, em que a partir do marco teórico legal do novo CPC, objetivou-se esclarecer a melhor forma de realização da homologação extrajudicial do penhor legal juntamente com as normas do direito civil e do direito do consumidor. Na sequência, com conteúdo igualmente relevante, foram apresentados artigos muito bem desenvolvidos com os títulos assim elencados: **“AS ONLINE DISPUTE RESOLUTION (ODR) E A SUSTENTABILIDADE – UMA VISÃO PARA A RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS NOS CONTRATOS**

ELETRÔNICOS” de Leandro André Francisco Lima e Samantha Ribeiro Meyer-Pflug, em que se discute a aplicação da metodologia de Alternative Dispute Resolution (ADR) realizada online como forma de buscar a sustentabilidade na solução de controvérsias resultantes de transações comerciais que se perfaçam no espaço virtual; “CÂMARA NACIONAL DE RESOLUÇÃO DE DISPUTAS – MÉTODO ALTERNATIVO DE CONFLITOS NO FUTEBOL” , de Amilar Fernandes Alves e Leonardo Rabelo de Matos Silva, tratando de uma nova forma alternativa de resolver conflitos no âmbito do futebol; " DA ORIGEM DAS FAVELAS AOS SEUS DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS, A RESOLUÇÃO DE CONFLITOS POR CAMINHOS QUE NÃO PASSAM PELAS PORTAS DO JUDICIÁRIO”, de Luciana Caramore Romaneli e Ana Carolina Bueno Ferrer, que tem por objeto apresentar a forma como surgiram as favelas da cidade do Rio de Janeiro, os problemas enfrentados pela sua população e o modo pelo qual resolvem seus conflitos; “O USO DA CONCILIAÇÃO COMO SOLUÇÃO DOS CONFLITOS AMBIENTAIS NO ESTADO DE SÃO PAULO NA ESFERA ADMINISTRATIVA”, com o escopo de indicar a natureza jurídica da solução administrativa, a identificação do perfil socioeconômico e principais infrações ambientais, assim como, a compreensão do instituto da conciliação nessas questões específicas; Posteriormente, consta no roteiro de leitura, um texto cuja singularidade já expressa os resultados da pesquisa no próprio título “A IMPORTÂNCIA DE PRÁTICAS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO COMBATE AO TRÁFICO DE DROGAS”, de Osvaldo Resende Neto e Henrique Ribeiro Cardoso, no qual se esboça a preocupação em relação ao aumento muito significativo do número de presos por tráfico de drogas, ensejando mudanças na política criminal diante da hegemônica perspectiva punitiva em detrimento de formas mais eficientes de busca de equacionamento do problema. No segundo bloco, com temas vinculados à mediação, iniciou-se com ênfase a outra temática, agora, associada aos limites e às possibilidades do uso da mediação junto aos conflitos entre fornecedores e consumidores, tratada no texto intitulado “A JUSTIÇA MEDIÁTICA E PREVENTIVA NAS RELAÇÕES CONFLITUOSAS DE CONSUMO E O ESPAÇO E O TEMPO DA MEDIAÇÃO”, de autoria de Mauro Gaglietti. Nesse caso, a proposta centra-se na mediação como tópico da justiça mediática e preventiva nos conflitos de consumo. No caso, examinam-se os aspectos sobre a regulamentação da mediação no Brasil e as particularidades dos conflitos entre fornecedores e consumidores abrindo a possibilidade de se vislumbrar a complexidade dos seres humanos em espaços de desavenças. Na sequência, consta o texto “A MEDIAÇÃO DE CONFLITOS E SEUS EFEITOS À LUZ DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL” de Vanessa Cruz de Carvalho e Carmen Lucia Sarmento Pimenta. Nele, as autoras apresentam o conceito de mediação, a sua evolução histórica e a legislação atual pertinente ao assunto, especialmente no que tange ao Novo Código de Processo Civil. Eudes Vitor Bezerra e Marcelo Negri Soares, por sua vez, anunciam no capítulo “A MEDIAÇÃO E A CONCILIAÇÃO: UM DIÁLOGO ENTRE A LEI 13.140

/2015 E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL” um estudo comparativo com o objetivo demonstrar os vários aspectos do marco regulatório do instituto da mediação extra e judicial. Já, Carla Faria de Souza nas linhas do “A MEDIAÇÃO NO BRASIL: MARCO LEGAL, SUA EFETIVIDADE E A INCORPORAÇÃO DE UMA CULTURA DE PAZ”, estabelece interfaces com o capítulo anterior na medida em que analisa a positivação da mediação no cenário nacional, tendo em consideração a eficácia das normas publicadas no ano de 2015, e a promoção de políticas de incentivo à incorporação de uma cultura de paz, sobretudo, ao lançar um olhar, por um lado, na direção do sentido pedagógico da lei carregar em si o potencial educador do comportamento da sociedade, e, por outro lado, a população efetivar a mediação em termos da internalização de hábitos e procedimentos civilizatórios cujas dimensões culturais encaminham-se para a busca do diálogo e do entendimento como ação gestora do conflito. Marcelo Lessa da Silva, por seu turno, aborda no “A MEDIAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO E SUA EFETIVIDADE NO ÂMBITO DAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS” a efetividade da mediação nas serventias extrajudiciais (cerca de 15 mil cartórios no Brasil) e a interpretação aplicada ao artigo 42 da lei de mediação brasileira. Nessa mesma linha de preocupação, insere-se o texto “CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E A FAZENDA PÚBLICA: MUDANÇA DE PARADIGMA E ENTRAVES POR SUPERAR”, de autoria de Emilio de Medeiros Viana e Iasna Chaves Viana buscando no novo Código de Processo Civil a mudança de paradigma jurídico e social mediante a possibilidade de que as fazendas públicas utilizem-se da mediação e da conciliação na busca do tratamento mais adequado aos conflitos. Ainda versando sobre mediação foram também apresentados os seguintes textos: DEBATES ACERCA DA MEDIAÇÃO NO BRASIL, de Diogo Lopes Cavalcante e Fabiane Grando, trabalho que aponta o instituto da mediação como um equivalente jurisdicional e sua previsão no novo Código de Processo Civil e sua uma mudança de paradigma, no qual excessos e desvios se manifestam; DOS CONFLITOS NAS STARTUPS E DA ADEQUABILIDADE DA MEDIAÇÃO, de Flavia Antonella Godinho Pereira e Luana Figueiredo Juncal, apontando os conflitos das startups e demonstrar como a mediação pode vir a ser valiosa para estas empresas e concluindo que é o momento para se considerar a mediação um método adequado para gerir positivamente seus conflitos; MEDIAÇÃO CONSTRUTIVISTA NOS CONFLITOS FUNDIÁRIOS URBANOS de Bruno Cesar Fonseca e Renata Dias De Araujo Lima trazendo à lume que a mediação construtivista pode ser o referencial para testabilidade e aplicação da mediação na composição de danos possessórios e proprietários e analisando a função social da propriedade; MEDIAÇÃO JUDICIAL E PRÁTICA SUSTENTÁVEL NO ACORDO CONSENSUAL: VÍNCULOS DE COMPATIBILIDADE COM O “OUTRO” de Pedro Jorge de Oliveira Rodrigues trazendo o tema sob a ótica da pacificação no conflito de interesses em que, a solução dialogada, se torna intrínseca ao acesso à justiça, por meio da efetivação de direitos, na consecução do processo “justo”. ; O CAMPO DE TRABALHO DO MEDIADOR JUDICIAL NO BRASIL:

PERSPECTIVAS E DESAFIOS PRÁTICOS A PARTIR DA LEI DE MEDIAÇÃO (LEI Nº 13.140/2015) E DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (LEI 13.105/2015) de Thais Borzino Cordeiro Nunes e Joaquim Leonel De Rezende Alvim focado em pesquisa em andamento sobre o campo de trabalho do mediador judicial no Brasil, a partir da publicação do Código de Processo Civil e da Lei de Mediação (2015); O MARCO LEGAL DA MEDIAÇÃO NO BRASIL: APLICABILIDADE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA de Juliana Ribeiro Goulart e Paulo Roney Ávila Fagúndez averiguando a aplicação do marco legal da mediação de conflitos na seara pública tendo como escopo uma virada cultural que exige um novo comportamento do Estado, que envolva a consensualidade; OS INSTITUTOS DA MEDIAÇÃO E A CONCILIAÇÃO À LUZ DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: MEIOS ALTERNATIVOS E ADEQUADOS NA SOLUÇÃO DOS CONFLITOS de Taise Rabelo Dutra Trentin e Carina Deolinda Da Silva Lopes, tratando ainda a respeito da mediação e conciliação previstas no novo Código de Processo Civil, trazendo sua evolução legislativa, bem como suas atualidades. A grande amplitude dos debates e das questões objeto de discussão no GT demonstraram a importância dos temas apresentados por todos os pesquisadores e pesquisadoras desse grupo. Assentou-se a necessidade de aprofundar nas instituições de ensino e na prática jurídica o estudo e a compreensão adequada das formas consensuais de solução de conflitos, expondo-as como importantes instrumentos para a concretização de justiça, que devem ter sua utilização cada vez mais ampliada. Gostaríamos que as leituras dos trabalhos pudessem reproduzir, ainda que em parte, a riqueza e satisfação que foi para nós coordenar este Grupo, momento singular de aprendizado sobre o tema. Assim, é com muita felicidade que apresentamos a toda sociedade jurídica a presente obra, que certamente será bastante importante para futuras pesquisas a partir dos inúmeros ensinamentos aqui presentes.

Prof. Dr. Leonardo Rabelo de Matos Silva – UVA/RJ

Prof. Dr. Luiz Fernando Bellinetti – UEL

Prof. Dr. Mauro José Gaglietti – URI

**MEDIAÇÃO JUDICIAL E PRÁTICA SUSTENTÁVEL NO ACORDO
CONSENSUAL: VÍNCULOS DE COMPATIBILIDADE COM O “OUTRO”**

**JUDICIAL MEDIATION AND SUSTAINABLE PRACTICES IN CONSENSUS
AGREEMENT: COMPATIBILITY WITH BONDS " OTHER "**

Pedro Jorge de Oliveira Rodrigues ¹

Resumo

A Mediação judicial, inserida no Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) evidencia, a pacificação no conflito de interesses em que, a solução dialogada, se torna intrínseca ao acesso á justiça, por meio da efetivação de direitos, na consecução do processo “justo”. Assim, o método utilizado no trabalho científico, é abordagem dedutiva em que, os procedimentos judiciais, se relativizam para incidir, o acordo consensual sustentável. Nesse sentido, se busca demonstrar que, as causas do conflito se relacionam, com a desinformação ou simples resistência ao “outro”, a partir da Cultura do litígio.

Palavras-chave: Mediação judicial, Processo, Conflito, Acordo, Sustentável

Abstract/Resumen/Résumé

Judicial Mediation , set in the New Civil Procedure Code (Law 13,105 / 2015) shows , the peace in the conflict of interest in that the negotiated solution becomes intrinsic to access to justice through the enforcement of rights , in achieving " fair " process. Thus, the method used in scientific work is deductive approach in which the judicial proceedings if relativize to focus , sustainable consensus agreement . In this sense, it seeks to show that the causes of conflict are related with misinformation or simple resistance to the "other " from the litigation culture.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Judicial mediation, Process, Conflict, Agreement, Sustainable

¹ Mestre em Direito e Especialista em Direito Civil e Direito Processual Civil pela Universidade Regional Integrada - URI. Pesquisador. Advogado com ênfase no Direito Federal civil e penal (STF-STJ-TRF).

1. Considerações iniciais

As relações interpessoais estáveis, em sociedade, se vinculam a convivência pacífica entre as pessoas, todavia, em razão da diversidade de interesses, costumes, hábitos e convicções, culturalmente arraigadas no modo de se relacionar, se evidenciam, no conflito a divergência de entendimentos unilaterais que, culminam com ações reivindicatórias no Poder Judiciário. Nesse sentido, se estabelece a cultura do litígio em que, para se inserir socialmente, o mais forte, necessita dominar o mais fraco.

Por sua vez, em que pese avanços no controle social pelo Estado, a concepção de dominar o “outro”, não se tornou anulada apenas, se diminui as práticas de violências, por meio de regras sociais, contidas na lei. Nesse sentido, o litígio se transforma na forma de resolução dos conflitos em que, o processo judicial, substitui a vontade das partes, em face da resistência em negociar, os pontos controversos, em torno de questões prejudiciais.

Em virtude disso, o acordo consensual, estabelece à alternativa negocial, com vistas a recompor a controvérsia, provocada pelas próprias partes e motivada pela resistência ao “outro”, dissociado do objeto litigioso. Todavia, essa transferência decisória, para o magistrado, retira a possibilidade de determinada parte, se tornar protagonista de suas próprias decisões ou receber a integralidade do pedido, pois, nem sempre a sentença, será favorável, em face da pretensão petitoria.

Por essa razão, o processo judicial, se consubstancia no comando literal da lei, ou seja, somente se torna válido determinado ato processual, caso esteja implícito no conteúdo do “livro das regras” processual. Essa concepção de espaço jurídico é traduzida, por Hans Kelsen em que, os fatos sociais se amoldam aos códigos, desprovidos do valor moral e senso do justo ou injusto.

Entretanto, em face da “*stricta*” legalidade dos atos processuais, se considera, nesse contexto, custos econômicos e tempo de análise das decisões judiciais. Nesse sentido, esse influxo de procedimentos judiciais, considerados conjuntamente, evidenciam altos índices de demandas que, se torna inviáveis a efetividade da prestação jurisdicional.

Em virtude disso, o novo paradigma do processo civil, em transformar os fundamentos jurídicos litigiosos, em noções conciliatórias, a partir da lógica do caso concreto, se consubstancia, em privilegiar a perspectiva subjetiva das partes, em face da análise da controvérsia do conflito.

Nesse contexto, por um lado, se evidencia, o procedimento formal do processo, viabilizar, a mediação judicial, por outro lado, as emoções e sentimentos das partes, não se coadunam, com as regras processuais, ou seja, o caráter objetivo do processo, não se torna

eficaz, como elemento subjetivo das partes em que, cada uma a sua razão, resiste a pretensão do “outro”, independentemente dos atos processuais, se tornarem favoráveis ou desfavoráveis.

Entretanto, a funcionalidade da mediação judicial, visa atuar, no foro íntimo da privacidade das partes, de forma a estabilizar a condição emocional, direcionada para resistir o “outro”. Nesse sentido, o “ofício de mediador”, se consubstancia em aproximar o “eu” e o “outro”, por meio da referência dos direitos da intimidade e vida Privada.

Por essa razão, a mediação judicial, não se confunde com a conciliação e arbitragem e inaugura a diferença em que, a primeira, busca conduzir as partes, a partir de suas próprias convicções, a segunda se considera a presença do interventor (magistrado ou conciliador), em estabelecer parâmetros na decisão das partes e a terceira, a partir da Justiça privada em que, se arbitra (determina) a solução do litígio, baseado em vínculos de confiança.

Em virtude disso, o ineditismo do Novo Código de Processo Civil, em tornar o processo “justo”, por meio do diálogo, em que as concessões recíprocas, sirvam de elemento facilitador da controvérsia. Nesse sentido, a tolerância e a condição humana, enquanto valor intrínseco da autocomposição, relativiza a força absoluta das decisões, para ceder espaço a formas negociadas, no acordo consensual.

Por conseguinte, se torna necessário, estabelecer critérios de referência para a mediação em que, se evidencie a confiança recíproca ou algum equivalente funcional. Assim sendo, as escolhas das alternativas de resolução do conflito, se tornam dotadas de autoridade moral, pois, a tolerância esta vinculada, aos direitos da intimidade e vida privada, com vistas ao processo “justo” e humano.

Em virtude disso, a diminuição do regime de resistência pessoal, por meio da tolerância, se torna capaz de garantir a iniciativa entre as partes, com vistas se estabelecer a coexistência, mesmo que provisória, por meio do arranjo politicamente estável, na consecução da compatibilidade da diversidade de interesses.

Portanto, a presente investigação científica, a partir da mediação judicial, relacionada ao acesso à justiça e efetivação de direitos, se possibilita estabelecer regras de compromisso, transacionadas e orientadas pela lógica do acordo consensual sustentável, legitimado pela responsabilidade mútua dos mediados, na consecução do diálogo sustentado, pela eficácia da controvérsia negociada.

2. A Instrumentalidade da forma processual e mediação judicial

O novo paradigma do ordenamento processual, vinculado a decisões consensuais, compatibiliza o “ser” e o “ter”, as causas sociais fáticas e a consequência decisória, a regra

social implícita na norma e o contraste com a realidade. Vale dizer, o processo judicial, simultaneamente, considera o contexto da veracidade do conflito e o texto normativo, a partir da lógica circular, entre o conteúdo da norma e a interpretação, decorrente da nova orientação dialogada do conflito.

Em vista disso, a efetivação de direitos, somente se tornará plena, a partir da dimensão dialética, entre o método processual e a concretização do sentimento humano, estabelecido pelo senso de justiça e valores morais, que em razão da nova perspectiva processual, se evidencia, a formação de precedentes judiciais, baseadas em acordos consensuais.

Em vista disso, a dialeticidade processual, se localiza na dimensão da linguagem e relaciona-se com a intersubjetividade das partes, aliando-se a possíveis consensos, entre os protagonistas da mediação, por meio da estratégia conciliadora, na recomposição da condição emocional dos mediados, a partir da institucionalização do acordo consensual, implícito na estrutura formal do processo “justo”.

Entretanto, por muito tempo, o Direito se separou da moral em que, os fatos sociais, somente se constituem acontecimentos jurídicos, a partir de critérios objetivos na admissibilidade das demandas, ou seja, para se legitimar as regras jurídicas, somente se tornava necessário, se considerar estritamente o enunciado literal da Lei, independentemente, do senso de justiça, do processo “justo” ou “injusto”. Como esclarece, Voese:

Ora, quando se considera que todas as práticas sociais se encontram perpassadas pela ação ideológica, está-se afirmando que em todas elas há opção por um ou outro sistema de referência, por um ou outro poder. Isso representa dizer, primeiro, que a ideologia também perpassa as atividades dos indivíduos, e, segundo, que uma mediação como o Direito será ação ideológica quando orientar as suas atividades por um determinado sistema de referência e insistir na manutenção da concepção de um discurso unívoco, o que reforçará o risco da disputa, do conflito e do amento da violência.¹

Em vista disso, se torna indispensável, o novo paradigma processual, se constituir na reprodução da realidade social que, vincula o processo judicial, à subjetividade das partes, assim o conflito, se torna antes de tudo, questão de foro íntimo de cada mediado, originadas das experiências cotidianas, nas diferentes perspectivas de compreensão.

Em decorrência, a moral como valor efetivo praticado e vinculado ao caso em concreto, evidencia o contraste de aplicação de escolhas alternativas, ao qual se estabelecem referências para o acordo consensual, a partir da boa-fé das propostas resolutivas. Em virtude disso, se evidencia a transição da instrumentalidade das formas, instituída pela cultura do

¹ VOESE, Ingo. **Mediação dos conflitos como negociação dos sentidos**. Curitiba: Juruá, 2000. p. 30.

litígio para a cultura da pacificação, a partir do reconhecimento das relações intersubjetivas entre os mediados.

Em decorrência, a mediação judicial, evidencia a superação de questões críticas e psicológicas, para se estabelecer o acordo consensual. Nesse sentido, o serviço público da advocacia, exerce função essencial à justiça, em razão do primeiro contato, com as partes. Assim sendo, o advogado, enquanto mediador, pessoa externa e imparcial, estimulará novas perspectivas, em relação aos pontos controversos.

Como leciona, Medina:

O advogado tem papel fundamental no bom desenvolvimento dos processos alternativos, ao contribuir, tanto em um momento anterior ao processo, equacionando os fatos e ajudando na escolha do melhor método alternativo a ser utilizado, quando durante o processo, utilizando seus conhecimentos jurídicos, para a solução mais satisfatória dos litígios.²

Nesse contexto o acesso à justiça, se evidencia não somente em relação a conflitos anteriores ao ajuizamento da ação, mas também, conflitos emergentes, aos quais se manifestam, no decorrer do processo judicial em que, as relações intersubjetivas circunstanciais, se tornam tensas entre as partes do processo.

Em virtude disso, por intermédio da mediação, se inaugura dentro do processo judicial, a área neutra de debates, em que a obediência da sequencia, lógica processual, se relativiza para viabilizar, referências facilitadoras, nas relações interpessoais dos mediados. Nesse sentido, o processo judicial, se consubstancia na concentração de atos processuais em que, seu conteúdo se fundamenta em regras que, projetam os interesses de ambas as partes.

Em decorrência, o discurso jurídico, por intermédio da Lei, viabiliza o exercício de direitos disponíveis na negociação conflitual, todavia, o mediador ao assessorar os mediados, necessitará considerar, as peculiaridades dos interesses em conflito.

Em vista disso, por meio do direito da intimidade e vida privada, se garantirá, a singularidade de cada mediado, reunindo-se as melhores alternativas para o acordo consensual. Nesse contexto, a ausência da fluência do livre arbítrio, na escolha de alternativas para o consenso, em face da desconsideração do foro íntimo, se consubstancia em vícios de consentimentos.

Por essa razão, o Novo Código de Processo Civil constitucionalizado, evidencia o desafio de mudanças, no comportamento dos serventuários e magistrados que, orientam o andamento processual, de forma a disporem-se, a partir da postura política conciliatória, se

² **MEDINA**, Eduardo Borges de Mattos. **Meios Alternativos de Solução de Conflitos**: O cidadão na administração da Justiça. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2004. p. 116.

considerar, os interesses dos mediados, como bem coletivo preservado. Nesse sentido, as regras processuais, a partir da confiança recíproca, se predeterminam, na boa-fé nas relações interpessoais, aos quais se encontram vinculadas, aos deveres dos sujeitos processuais.³

Em vista disso, o direito material reivindicado, além de evidenciar o sentido literal e compreensivo dos enunciados normativos, também se reconhece os atributos da subjetividade dos mediados, ou seja, por um lado, se reconhece que, o Direito está acima das partes, e que o julgamento precede a ambos. Por outro lado, se conhece das causas da resistência e se possibilita a revisão de posturas de intolerância, por meio da intervenção assistida do mediador. Como explica, Souza:

Deve-se sustentar a clareza de papéis de facilitador e não de julgador, não devendo jamais fazer recomendações ou apegar-se a uma opção de solução do problema sem a concordância, por escrito, das partes interessadas. Ele tem o dever adicional de esclarecer às partes os riscos e vantagens de se fazer certas escolhas, mas não de induzir as partes ou fazê-los por elas. O mediador deve permanecer em sua função e não cruzar a linha de facilitador para a de julgador.⁴

Por essa razão, ao se unir a interpretação teleológica da controvérsia e a atividade processual, se atribui a ambas a função conciliatória e se estabelece dessa junção, a mediação judicial. Nesse sentido, o “livro de regras” processual e sua aplicação no caso em concreto, se tornam o processo unitário, ou seja, o acordo consensual, entre as partes se estabelece, a partir da compreensão do sentido original do texto, relacionado ao entendimento particular.

Portanto, a relação processual, consiste em concretizar a lei e aprimorar o desenvolvimento do direito, por meio da reserva legal, implícita nos atos processuais que, passam a ser entendidos como transacionais que, embora sujeitos a lei, evidenciam a conveniente ponderação motivada, a partir das experiências existenciais dos mediados, com vistas à efetividade dos direitos reivindicados.

3. Conflito de interesses: oportunidade de reconhecer o “outro”

As relações interpessoais em sociedade, se vinculam a constantes acordos entre as pessoas em que, o reconhecimento do interesse do “outro”, depende da satisfação do interesse do “eu”. Nesse sentido, as boas relações sociais, por um lado, poderão se tornar positivas, se decorrerem de aspectos conciliatórios, ainda, não considerados, por ambas as pessoas, como

³ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. Tradução Flávio Paulo Meurer. Rio de Janeiro: Vozes, 1997. p. 440 - 441.

⁴ SOUZA, Luciane Moessa de. **Mediação, acesso à justiça e desenvolvimento institucional**. IN: Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça. Coordenadores: Paulo Borba Casella; Luciane Moessa de Souza. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 108.

se contrasta, por outro lado, com a desinformação que, inconscientemente induz ao equívoco e por consequência, estabelece comportamentos negativos, que projetam a sobreposição de interesses pessoais, como o falseamento, a má-fé e a vantagem econômica.

Nesse entendimento, leciona Raymundo Faoro, que, a sociedade brasileira, preserva a cultura patrimonialista da política do “jeito”, ainda hoje, centralizadora e corruptível, advindas do período colonial da Coroa Portuguesa.

Em virtude disso, se ressalta que, o conflito se torna intrínseco as relações sociais, com a finalidade da autopreservação da espécie humana, por meio de padrões de comportamento competitivos, que visam excluir o “outro” em benefício do “eu”. Todavia, as relações interpessoais, se constituem não somente de linguagens, mas também, do compartilhamento da afetividade humana que, contribuem para a formação da inteligência emocional, na consecução da estabilidade comportamental, no momento da escolha de alternativas favoráveis no acordo consensual. Como esclarece, Damásio:

Em contraste, o modo cognitivo que acompanha a tristeza, caracteriza-se por uma lentidão na evocação das imagens, associação pobre em resposta a um número menor de indícios, inferências mais limitadas e menos eficientes, concentração excessiva nas mesmas imagens, geralmente as que mantém a reação emocional negativa. [...] Não vejo as emoções e sentimentos como entidades impalpáveis e diáfanas, como tantos insistem em classificá-los. O tema de que tratam é concreto, e sua relação com sistemas específicos no corpo e no cérebro não é menos notável do que a visão ou da linguagem.⁵

Em vista disso, em que pese á democratização de direitos, constitucionalmente estabelecida, na busca da segurança jurídica, ainda, se prioriza o poder aquisitivo, em detrimento da condição humana, em que, se projeta a lógica econômica nos conflitos sociais que, avilta as relações interpessoais, em razão dos negócios jurídicos, se originarem da livre concorrência que, exclui socialmente multidões de brasileiros e tornam-se reincluídos em sociedade, por meio da linguagem do Direito, quando os interesses do “eu” em confronto com “outro”, se tornam desiguais.

Em decorrência em sociedade, as relações interpessoais, se transformam em desavenças e frustrações, impulsionadas pelo medo, pessimismo e artificialismo da afetividade pessoal, provocando intolerância, violência e criminalidade. Nesse contexto, a modernidade, não erradicou as manifestações do ódio e vingança, vinculados a moral do “olho por olho, dente por dente”, apoiada no Velho Testamento.

⁵ **DAMÁSIO**, Antonio R. **O erro de Descarte**: emoção, razão e o cérebro humano. Tradução Dora Vicente e Georgina Segurado. São Paulo: Companhia das Letras, 1996. p. 195.

Em virtude disso, o acesso à justiça, como instrumento de estabilidade e distribuição de direitos, se evidencia a contraposição, entre justiça social e justiça jurídica, em que os comportamentos efetivos de pessoa a pessoa, se condicionam ao formalismo das regras em sociedade, validadas pelo interesse de cada um.

Por conseguinte, somente se viabilizará a minimização ou erradicação do conflito, quando a diversidade de interesses se relativizarem, na medida em que, se considerar a tolerância nas relações interpessoais, como meio eficaz para neutralizar as dúvidas e resistências pessoais. Nesse sentido, se torna aparente, a análise de critérios de abordagem sobre o conflito, com vistas a fortalecer as relações interpessoais.

Vale dizer, ao se escutar o “outro”, se evidencia que, a satisfação do interesse do “eu”, se encontra no reconhecimento da outra pessoa. Nesse contexto, se constrói a identidade do “eu”, a partir do “outro” e nos tornamos aquilo, que o “outro” projeta sobre o “eu”, assim o rosto, as manifestações na aparência da face, na contemplação que, o “outro” nos dirige, servem de referências, para nossa evolução experimental comportamental.

Por essa razão, as oportunidades sociais, são viabilizadas pelo “outro” que, no espaço público, exterioriza a impressão sobre o “eu”. Assim o acesso à justiça, se relaciona com o fortalecimento de votos de confiança e respeito entre os mediados de forma, minimizar os custos e os danos psicológicos.

Nesse contexto, o obstáculo na aceitação da perspectiva do “outro”, perpassa por questões causadas pelas emoções fortes, comunicação inadequada ou deficiente, comportamento negativo, falta ou erro na informação, interpretações equivocadas dos dados, procedimentos de avaliação diferentes que, somente serão superadas por referências que, construam confiança e cooperação.

Em outras palavras, a oportunidade de aprendizagem e aperfeiçoamento comportamental, se relaciona proporcionalmente ao nível da intimidade e privacidade, ao qual nos relacionamos com o “outro”, sem comparar ou prejudicar, determinadas convicções de foro íntimo que, estão no elemento central do conflito. Como leciona Warat:

Falar da alteridade é dizer muito mais coisas que fazer referência a um procedimento cooperativo, solidário, de mútua autocomposição. Estamos falando de uma possibilidade de transformar o conflito e de nos transformarmos no conflito, tudo graças à possibilidade assistida de poder nos olhar a partir do olhar do outro, e colocarmo-nos no lugar do outro para entendê-lo a nós mesmos. [...] Enfim, é a alteridade, a outridade como possibilidade de transformação do conflito, produzindo, no mesmo, a diferença com o outro.⁶

⁶ WARAT, Luis Alberto. **O ofício do mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001. p. 83.

Em vista disso, o conflito se torna secundário, no contexto do acordo consensual, pois, se torna indispensável a consideração da condição humana, essa capaz de oferecer a melhor resposta, a partir das noções do contraditório participativo.

Por sua vez, Amartya Sen, adverte que, somente a partir de condições políticas, econômicas e sociais conjuntamente consideradas, se poder-se-á, desenvolver a participação efetiva de interesses. Nesse sentido, a mediação, como fator de sociabilidade, evidencia, aspectos relacionais interdependentes que, cada indivíduo depende, na consecução do reconhecimento dos interesses do “outro”.

Em face às constatações, o critério econômico ou político, analisado de forma isolada, apenas serve para proliferar, a discriminação e a diferença entre as pessoas, pois, se evidencia o predomínio do “ter” em detrimento do “ser”.

Por conseguinte, a ausência do critério social implica, na inexistência do desenvolvimento da liberdade entre as pessoas. Em virtude disso, o conflito, se vincula a causa econômica e a consequência política que, legitima valores de disputa, condicionados pela probabilidade do insucesso e a “chance” de superar o “outro”.

Em decorrência, na medida em que, se considera o conflito, como parte intrínseca de nossos próprios interesses, se evidencia a autenticidade da persuasão, com que a mediação judicial, exerce sobre as pessoas. Assim, a noção transformadora das emoções, se traduz pelo contraditório participativo, na consecução de aspectos positivos, ainda, não considerados que, se oportunizado, se projetará a satisfação de ambos mediados.

Nesse contexto, a evolução individual, se estabelece, a partir da própria pessoa, estimulada e sugestionada, a partir de estímulos construtivistas, com o propósito de alcançar decisões estáveis e duradouras. Dessa forma, se introduz o valor humano, orientado pela dignidade da pessoa humana e o direito de viver bem.

Vale dizer, ao se eliminar os preconceitos em relação ao “outro” e cuidarmos, nós mesmos de nossas limitações, adquirimos a estabilidade emocional de forma a viabilizar, o convívio com a diversidade de interesses.

Portanto, os conflitos de interesses, somente, se estabelecem quando, as pessoas rompem com o senso comum, para atender o ímpeto dos interesses privados, reivindicando ao mesmo tempo, os direitos do “outro”.

4. Direitos da intimidade e vida privada: desenvolvimento da escolha de alternativas justas

A Complexidade dos acontecimentos sociais evidenciam instantaneamente, circunstâncias conflituosas emergentes, que, estabelecem parâmetros não sociais aos

interesses privados. Nesse contexto, os estímulos de participação nas relações interpessoais, se condicionam cada vez mais, na capacidade de repensar a manifestação da intimidade individual, com vistas se adequar, as crescentes demandas sociais, por meio de novos atributos, relacionados ao poder de decisão das pessoas.

Em vista disso, a faculdade de escolha no acordo consensual, se torna significativa, na medida em que, a relação conflituosa, obstaculiza a fluência de direitos, ou seja, a compreensão do espírito humano se vincula, a partir dos referenciais do refúgio íntimo e privativo de cada individualidade. Vale dizer, as noções da condição humana, se tornam forças ativas, para tornar sustentável, o acordo consensual, por meio da adesão espontânea no processo mediação.

Em decorrência, se evidencia que, a partir da interpretação dos dispositivos legais, atualizados pela jurisprudência e doutrina, se ultrapassa a mera investigação jurídica, para considerar o caso “*in concreto*”, por meio da consideração efetiva, do foro íntimo dos mediados, de forma a evidenciar, os direitos fundamentais da intimidade e vida privada, como elemento de referência na efetivação de direitos. Como explica Sarlet:

[...] a eficácia e aplicabilidade das normas de direitos e garantias fundamentais, a partir do princípio de sua máxima eficácia e efetividade, consagrado no art. 5º, § 1º, de nossa Carta Magna (que, na sua expressão literal, prevê apenas a imediata aplicabilidade das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais), implica a vinculação (dimensão inerente à eficácia) do poder público, nas suas mais variadas formas de expressão, incluindo-se por óbvio, o legislador privado e os órgãos jurisdicionais competentes para a aplicação destas normas, no âmbito de seu poder-dever de solucionar os conflitos entre os particulares.⁷

Por essa razão, além da decisão judicial, se torna necessário considerar a satisfação e fluência dos princípios e garantias fundamentais que se transformaram em normas processuais, a partir do Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015). Nesse sentido, as convicções individuais, estabelecem o círculo comunicacional, entre os mediados que, se constituem, compreensões parciais, vinculadas aos atos processuais, a partir de assertivas coerentes na eleição da alternativa resolutiva.

Em vista disso, o novo sistema processual humanizado, se torna sucedâneo dos direitos da intimidade e vida privada que, se conduz, a partir da dinâmica da inteligência emocional da condição humana, por meio da metodologia do diálogo. Em vista disso, se

⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos Fundamentais e Direito Privado**: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. IN: **A Constituição concretizada**: construindo pontes com o público e o privado. Org. José Luis Bolzan de Moraes... [...et al.]; Ingo Wolfgang Sarlet. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 140.

salienta que, o objeto da mediação judicial, se propõe compatibilizar a diversidade de percepções, costumes e hábitos, por meio do acordo consensual.

Em decorrência, a mediação no processo judicial, evidencia a convivência das diferenças, em que se busca, a estabilidade da relação entre as partes, se humanizando procedimentos processuais que, se vinculam a democratização do processo. Como esclarece Morais:

Grande preocupação traduzida pelo instituto da mediação é o equilíbrio das relações entre as partes. Não obterá êxito a Mediação onde as partes estiverem em desequilíbrio de atuação. É fundamental que a todas as partes seja conferida a oportunidade de se manifestar e garantida a compreensão das ações que estão sendo desenvolvidas. A prioridade do processo de mediação é a restauração da harmonia. Busca-se-á através do favorecimento das trocas entre as partes, utilizando-se de um método conciliatório.⁸

Em razão disso, a participação do mediador, na construção de hipóteses de resolução do conflito, evidencia o planejamento na abordagem das entrevistas, como parâmetro de organização dos procedimentos conciliatórios, com vistas a viabilizar a relação comunicacional, por meio do diálogo, a partir da identidade subjetiva de cada mediado. Nesse sentido, as relações interpessoais das partes, se tornam mediadas, por bens simbólicos de estrutura negocial, com vistas o ajustamento de condutas e escolhas difíceis.

Por essa razão, ao se neutralizar, tendências formalistas do processo e “*status*” processual, se possibilita as condições necessárias, na facilitação do acesso à justiça para que, cada parte, intimamente, produza seus próprios significados, indispensáveis para os imperativos de correção e ajustamento de possíveis alternativas na escolha resolutiva.

Por sua vez, a mediação como ato processual, resulta da tarefa de desenvolver a compreensão recíproca em que, se esclareça aos mediados a importância, na manutenção da paz, na relação intersubjetiva entre os mediados.

Em virtude disso, a prática de boas maneiras comportamentais, nas relações interpessoais, reúne a condição necessária indispensável, para se aperfeiçoar habilidades privadas, na aplicação da metodologia negocial, por meio do reconhecimento do “outro”, em que o diálogo, se constitua no elemento facilitador na escolha das alternativas de cada mediado.

Entretanto, se torna necessário considerar, nesse contexto negocial, as ansiedades e inquietações do “outro”, ou seja, na medida em que, se tolera espaços comunicacionais em

⁸ **MORAIS**, José Luis Bolzan de. **Mediação e arbitragem**: alternativas à jurisdição! Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 151.

compreender o “outro”, com mais facilidade, se observa decisões estáveis que, conduz para a aproximação de ambos.

Dessa forma, o diálogo, fundamenta a metodologia pedagógica de reeducação comportamental em que, as emoções íntimas se transformem, em mecanismo de estabilidade do conflito.

Em virtude disso, os próprios mediados, assumem os riscos de suas decisões, ou seja, a partir de orientações subjetivas íntimas, se estabelece parâmetros de escolha, em que, se evidencie a estabilidade das emoções. Entretanto, a controvérsia, se torna severa, na medida em que, o fundamento da discórdia, se concentra no desequilíbrio emocional e não no caso “*in concreto*”. Nesse sentido, se projeta nas condutas interpessoais, elementos dissociados do senso em comum.

Por sua vez, o processo “justo” sustentável, se torna pré-determinado pela condição humana e se relaciona a afetividade privada, em que o respeito e o reconhecimento do “outro”, se institui, a partir de laços emocionais toleráveis. Nesse sentido, se converge para o entendimento de que, à interlocução do mediador, se atribui a tarefa de tornar receptiva, a participação do “outro”, por meio de renúncias parciais, em benefício da composição do conflito.

Em vista disso, as intenções que, se fundamentam as escolhas resolutivas, provocam o efeito, ora positivo, ora negativo no acordo consensual, se evidenciando como consequência, o comprometimento favorável ou desfavorável dos esforços conciliatórios. Em decorrência, o mediado ao refletir sobre o conflito, relativiza suas convicções e se aproxima da coexistência relacional, em que a reciprocidade, viabilizará o convívio, com a preservação de cada interesse.

Em decorrência, a partir da tolerância, se reproduz aspectos favoráveis, para se evitar manifestações desfavoráveis, ou seja, os fatos que, se consente em determinado momento, estão funcionalmente relacionados, ao que se teme ou discorda.

Por essa razão, se reconhece que, as escolhas dos mediados, atinentes às decisões, exige-se a mensuração das experiências cotidianas em que, se aumenta a probabilidade da compatibilidade na escolha de alternativas, no acordo consensual. Nesse sentido, adverte, Amartya Sen, o “desenvolvimento consiste na eliminação de privações de liberdade que limitam as escolhas e as oportunidades das pessoas de exercer ponderadamente sua condição de agente” (SEM. Desenvolvimento como liberdade, p.10)

Portanto, se evidencia que, as escolhas se tornam provisórias e experimentais e sujeitas a revisão ou até reversão, ou seja, as escolhas não são determinadas, unicamente pela

pretensão de determinado bem jurídico, necessário se torna considerara intimidade e vida privada, como fato gerados na efetivação de direitos

Nesse sentido, não é argumentar que se devem tolerar todas as diferenças concretas ou imagináveis. Vale dizer, o acesso à justiça, assim como as condições estruturais do processo, se consubstanciam, na efetividade da dignidade da pessoa humana.

5. Acordo consensual sustentável: o protagonismo do mediador, como condição de acesso à justiça

A estabilidade do convívio em sociedade se evidencia, nas relações interpessoais, em que o acordo consensual, se subordina ao paradigma⁹⁹ negocial, como elemento de compatibilidade da diversidade de interesses. Nesse sentido, a partir da complexidade integrativa nas relações interpessoais, se evidencia a resistência ao “outro”, implícita na cultura do litígio.

Em virtude disso, a noção da ordem e desordem relacional, se transforma, em parâmetros estabelecidos para legitimar, o fator de análise fundamentado, na aparência da legalidade no exercício de direitos, desvinculados do senso comum.

Em vista disso, a efetivação de direitos privados, não coincide com o plano “*in abstracto*” da Lei e o contexto em que, se articulam as linguagens de interpretação. Nesse sentido, para o mediado, o limite de sua comunicação, se torna o limite de suas próprias experiências, em que, se reconhece o “outro”, a partir da linguagem, relacionada ao acordo consensual, surge como elemento de acesso à justiça.

Por essa razão, se torna enfática, as novas noções do Novo Código Processo Civil (Lei 13.105//2015), em prelecionar, o paradigma negocial, de forma a organizar a diversidade de interesses, a partir do contraditório participativo. Nesse sentido, o compartilhamento de informações, se vincula a ética da boa-fé na conduta de cada mediado e asseguram a segurança dos compromissos sustentáveis, subsequentes. Como esclarece Sá:

A consciência ética, portanto, é esse estado decorrente de mente e espírito, através do qual não só aceitamos modelos para a conduta, como efetivamos julgamentos próprios: ou ainda, nos condicionamos, mentalmente, para a realização dos fatos inspirados na conduta sadia para com nossos

⁹⁹ “Um paradigma não é só um instrumento nas mãos da ordem dominante, mas igualmente a construção defesas, de críticas e de movimentos de libertação. Todas estas formas de resistência repousam sobre princípios não sociais de legitimação. Todo paradigma é uma forma particular de apelo a uma ou outra representação daquilo que chamo de sujeito e que é a afirmação – cujas formas são variáveis – da liberdade e da capacidade dos seres humanos de criar-se e de transformar-se individual e coletivamente. A subjetivação, ou seja, a criação do sujeito, não pode jamais ser confundida com a sujeição do indivíduo ou categoria.” **TOURAINÉ**, Alain. **Um novo paradigma**: para compreender o mundo de hoje. Tradução Gentil Avelino Titton. Petrópolis, RJ: Vozes, 2006. p. 13.

semelhantes em geral e os de nosso grupo em particular e também realizamos críticas a tais condicionamentos.¹⁰

Em vista disso, o paradigma negocial, induzido pela mediação judicial, funciona como critério de alternativa adequada, no acordo consensual, a partir de referências do foro íntimo, se atribuir o reconhecimento de aceitação ou rejeição do “outro”. Nesse sentido, a ética relacional, projetada na abordagem das entrevistas com os mediados, o elemento persuasivo da reconciliação, de forma a conduzir a retidão do acordo consensual.

Por essa razão, os procedimentos da mediação judicial, servem tanto para o acesso à justiça de forma negociada, como para a estabilidade emocional. Vale dizer, por vezes, o acordo desfavorável, se transforma ao longo de certo tempo, acordo vantajoso para ambos os mediados, uma vez que, nem sempre a decisão judicial, se tornará favorável.

Entretanto, o paradigma do acordo consensual, se por um lado, cria a perspectiva positiva ao conflito, sob o aspecto do senso comum, por outro lado, influência negativamente, na escolha da informação relevante, ao se selecionar, equivocadamente, respostas válidas, com parâmetros individualistas.

Vale dizer, as características do paradigma consensual, como padrão de comportamento e elemento de referência, se tornam válidas a partir da comprovação experimental, revestidas de utilidade para o diálogo negocial, por meio da coerência das informações, orientadas pela lógica da responsabilidade e boa-fé.

Em vista disso, a partir da composição do conflito nas relações interpessoais, se estabelecem vínculos de aproximação, entre as partes em que, se viabiliza concessões recíprocas.

Em decorrência, se busca estabelecer a matriz pedagógica consensual, a partir do acesso à justiça, orientada pela mediação judicial, em que o conflito, se torna relativizado pela persuasão psicológica, ou seja, pensar o direito em termos de satisfação de interesses e não somente, reduzido à vantagens patrimoniais. Nesse sentido, por meio da mediação judicial, se viabiliza o projeto cooperativo, com o propósito de estabelecer relacionamentos que, não representem renúncias de si mesmo.

Por essa razão, o “ofício do mediador”, se relaciona diretamente na produção da diferença em que, a convicção do “outro”, se torna preservada e direcionada em benefício da controvérsia, de forma a subsidiar, complementar e não excluir alternativas adequadas no acordo consensual. Nesse sentido, ao se tolerar os interesses do “outro”, se relativiza o poder decisão, tornando-os reconciliáveis.

¹⁰ **SÁ.** Antonio Lopes de. **Ética profissional.** São Paulo: Atlas, 2005. p.65.

Em decorrência, se evidencia o respeito mútuo¹¹, em que as atitudes positivas, se constituam em elementos de cooperação. Assim sendo, o comprometimento com o cumprimento de acordos pactuados e preservados imparcialmente pelo mediador, se evidencia a efetivação de direitos sustentados pela prática da boa-fé. Nesse sentido, os deveres éticos se vinculam, a parâmetros identificados, como moralmente válidos. Vale dizer, positivar valores, por meio do código de ética, estabelecido pelos próprios mediados, orientados pelo mediador. Como leciona Bittar:

A ética codificada vem a preencher uma necessidade de se transformar em algo claro e prescritivo, para efeitos de controle corporativo, institucional e social, o que navega nas incertezas da ética filosófica; se o campo da moral é um campo em aberto para as diversas consciências, faz-se mister que, quando do exercício profissional, o indivíduo esteja preparado para assumir responsabilidades perante si, perante os companheiros de trabalho e perante a coletividade, que, em seu foro íntimo e individual, poderia não querer assumir.¹²

Em virtude disso, os deveres do mediador, estão diretamente vinculados, com o reconhecimento da autonomia dos mediados, garantindo dessa forma a autodeterminação das partes, ou seja, o mediador atuando com diligência, descrição e sigilo, delimitando sua participação, como facilitador e não como julgador.

Por sua vez, o mediador enquanto, sujeito processual, presta serviço público, as partes e não ao processo. Assim sendo, as funções conciliatórias, servirão para desarticular o ímpeto de parte adversaria, que equivocadamente, associa a mediação ao processo litigioso. Nesse sentido, se torna necessário persuadir as partes envolvidas, a vislumbrarem os benefícios e os ganhos do acordo consensual, em face das verdades que, não são exclusivamente do “eu” ou do “outro”.

Em virtude disso, a postura profissional do mediador, necessariamente se reveste do voto de confiança dos mediados, mediante as boas referências técnicas, em bem conduzir as negociações. Nesse sentido, o mediador, introduz a novidade, por meio da escuta e perguntas, ou seja, suggestionar para as partes envolvidas, proposições emocionais favoráveis, de bem estar, com sigilo mesmo. Como sugere Moore:

A mediação é um prolongamento ou aperfeiçoamento do processo de negociação que envolve a interferência de uma aceitável terceira parte, que

¹¹ “O respeito mútuo é uma das atitudes que contribuem para a tolerância – a atitude mais atraente, talvez, mas não necessariamente a que tem maior probabilidade de se desenvolver ou a mais estável ao longo do tempo. Às vezes, de fato, a tolerância funciona melhor quando as relações políticas de superioridade e inferioridade são bem definidas e reconhecidas por todos”. WALZER, Michael. **Da tolerância**. Tradução Almiro Pisetta. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 69-70.

¹² BITTAR, Eduardo C.B. **Curso de ética jurídica: ética geral e profissional**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 435 - 436.

tem um poder de tomada de decisão limitado ou não-autoritário. Esta pessoa ajuda as partes principais a chegarem de forma voluntária a um acordo mutuamente aceitável das questões em disputa. Da mesma forma que ocorre com a negociação, a mediação deixa que as pessoas envolvidas no conflito tomem as decisões.¹³

Por sua vez, as mesmas partes envolvidas, chegam ao acordo consensual, recompondo a afetividade que, não pode ser resolvida, pelo formalismo processual. Assim sendo, o mediador, estimula cada pessoa do conflito, por meio da reflexão assistida. Nesse sentido, o redimensionamento do conflito, se viabiliza, por meio da liberdade de escolha, na resolução do conflito.

Em vista disso, se viabiliza a produzir com o “outro”, a diferença, ou seja, considerar a diversidade de interesses, como inclusão do “novo”. Nesse contexto, a criação de espaços transacionais, se vincula as “boas” características que, se destaca no “outro” que, o “eu” não possui. Assim sendo, o mediador funciona, como terapeuta em que, não deve impor suas intervenções, de modo a limitar a espontaneidade dos mediados.

Portanto, o acordo consensual sustentável, oriundo do vínculo da boa-fé e ética de conduta, como meio de efetivar direitos, em que, o acesso á justiça negocial, proporcione a coexistência na diversidade de interesses. Nesse sentido, não há condições específicas que, impõe ao mediado se comportar, exclusivamente pelas noções do mediador, por essa razão, se torna preponderante a transformação íntima, que orienta a escolha adequada, para a consecução do acordo consensual de forma responsável.

6. Considerações finais

O Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105//2015), estabelece diretrizes gerais, na releitura dos atos e decisões processuais, ao estabelecer a aplicação prática do acordo consensual, por meio da mediação judicial. Nesse sentido, a matriz processual civil, evidencia a superação da Cultura do litígio, para priorizar, a noção da Cultura pacificadora, por meio de procedimentos consensuais em que, a instrumentalidade do processo, se torna vinculada ao caso “*in concreto*”, a partir da compatibilidade de interesse, com o “outro”.

Entretanto, indispensável se torna, aperfeiçoar a prestação de serviço e normatização da mediação judicial, a partir da reestruturação dos órgãos do poder judiciário, com a finalidade de se proporcionar, mudanças culturais efetivas de condutas e procedimentos, mediante o engajamento das partes, advogados, magistrados e serventuários de justiça.

¹³ MOORE, Christopher W. **O processo de mediação**: estratégias práticas para a resolução de conflitos. Tradução Magda França Lopes. 2 ed. Porto Alegre: Artmed, 1998. p. 22.

Em virtude disso, o papel da advocacia, assume relevante contribuição, em face ao primeiro contato com as partes. Assim sendo, o causídico, assume o compromisso ético, de alertar as partes, sobre a nova realidade processual conciliatória e demonstrar os benefícios relacionados à razoável duração do processo, de forma a evitar o desperdício de tempo, despesas, honorários e custas processuais.

Em vista disso, quando a lógica do litígio, antes do ajuizamento da ação, rompe com a possibilidade de acordo consensual, os conflitos decorrentes das relações interpessoais, migram do meio social, para o processo judicial e nessa perspectiva, o contraditório participativo, torna o mediado, como parte ativa da relação processual, ou seja, devolver ao mediado, a oportunidade do acordo consensual não, exercido em tempo oportuno.

Em decorrência, por meio da Mediação judicial, se tornar possível, rever antigas posturas comportamentais e evidenciar que, as resistências e antipatias com o “outro”, muitas vezes, não se relacionam com a controvérsia e simplesmente, se opõe para preitear a integralidade de determinado direito, que em verdade, lhe é parcial. Vale dizer, a oposição se realiza contra a subjetividade do “outro” e não em face da oportunidade da defesa processual.

Em decorrência, a relação intersubjetiva, amistosa com o “outro”, relativiza a diversidade de interesses e o medo do “outro”, mas não se torna suficiente, caso se manter os ressentimentos e ansiedades, que separam as partes uma das outras, de modo perigoso que, produzem novas formas de intolerância, em razão da antipatia pessoal e desinformação do direito reivindicado.

Nesse contexto, se evidenciam questões relacionadas a emoções fortes, comunicação inadequada ou deficiente, falta ou erro na informação, interpretações equivocadas dos dados que, redimensionam negativamente a controvérsia.

Nesse contexto, os procedimentos conciliatórios, se tornam eficazes, na medida em que, o conflito de interesses se compatibiliza, por meio do acordo consensual sustentável, a partir do protagonismo do mediador, como condição do acesso a justiça, na efetivação de direitos.

Em razão disso, por meio do mediador, se evidencia regras de compromisso, transacionadas e orientadas pela lógica do acordo consensual sustentado, por comportamentos responsáveis, estabelecidos, por critérios de solução do conflito, vinculados pela participação ativa dos mediados.

Em vista disso, o êxito das relações interpessoais, na Mediação judicial, se vincula a tolerância dos mediados em que, se estabeleçam relações pessoais estáveis. Nesse sentido, o

respeito e a confiança se tornam no elemento indispensável, para a sustentação do ato transacional, a partir do reconhecimento do “outro”.

Em decorrência, o acordo consensual, com prática sustentável, se transforma no elemento de adequação processual em que, se dinamiza providências efetivas e céleres, ao se constituir no processo “justo”, a partir da participação das partes, no chamado contraditório participativo.

Em vista disso, a Cultura da pacificação, possibilita a coexistência entre os mediados, por meio de valores morais, em que se evidencia a estabilidade emocional, a partir dos atributos da cooperação. Nesse sentido, os acordos de compromisso sustentáveis, considerados a partir de critérios conciliadores, viabilizam escolhas compatíveis, no acordo consensual.

Em decorrência, a ponderação dos motivos da diversidade de interesses, oportuniza o reconhecimento do “outro”, com perspectivas diferenciadas que, diante o caso concreto, poder-se-á, considerar outros aspectos favoráveis, não analisados por ambas as partes.

Nesse sentido, a nova ordem de paz no processual civil, serve de instrumento de organização, nas questões prejudiciais do conflito e oportunizam, o encontrar-se com consigo mesmo, com a finalidade de redescobrir, no foro íntimo de cada mediado, a espontaneidade de manifestações positivas.

Em virtude disso, a mediação judicial, como terapia funcional, aproxima o convívio com o “outro”, a partir do procedimento cooperativo, em que se prepondera os direitos da intimidade e vida privada. Nesse sentido, se evidencia a oportunidade de experiências existenciais, coerentes com a condição humana, a partir da exteriorização dos sentimentos, visualizados na face de cada rosto do “outro”.

Por sua vez, a linguagem, como elemento de interdependência, viabiliza a autonomia e ao mesmo tempo oportuniza o aprendizado. Nesse sentido, os espaços comuns com o “outro”, pressupõe o acordo responsável, que se estabelecem limites recíprocos, com vistas a fortalecer a confiança mútua, por meio da prática sustentável de compromissos acordados, orientados pela boa-fé e responsabilidade.

Em vista disso, a prática sustentável com o “outro”, se legitima a partir da diversidade de interesses, oportunidade em que, a tolerância no comportamento, projeta no acordo consensual, o elemento facilitador no acesso á justiça.

Portanto, a mediação no contexto dos procedimentos judiciais, a partir da cultura da paz, em contraposição a cultura da litigiosidade, viabiliza a coexistência pacífica na diversidade de interesses que, se constitui condição específica, para as transformações

íntimas, em benefício da prática sustentável do acordo consensual, em contraposição ao litígio processual que, onera a resolução do conflito, ao invés de efetivar direitos.

7. Bibliografia

BITTAR, Eduardo C.B. **Curso de ética jurídica**: ética geral e profissional. São Paulo: Saraiva, 2005.

DAMÁSIO, Antonio R. **O erro de Descarte**: emoção, razão e o cérebro humano. Tradução Dora Vicente e Georgina Segurado. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. Tradução Flávio Paulo Meurer. Rio de Janeiro: Vozes, 1997.

MEDINA, Eduardo Borges de Mattos. **Meios Alternativos de Solução de Conflitos**: O cidadão na administração da Justiça. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2004.

MOORE, Christopher W. **O processo de mediação**: estratégias práticas para a resolução de conflitos. Tradução Magda França Lopes. 2 ed. Porto Alegre: Artmed, 1998.

MORAIS, José Luis Bolzan de. **Mediação e arbitragem**: alternativas à jurisdição! Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

SÁ, Antonio Lopes de. **Ética profissional**. São Paulo: Atlas, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos Fundamentais e Direito Privado**: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. IN: **A Constituição concretizada**: construindo pontes com o público e o privado. Org. José Luis Bolzan de Moraes... [...et al.]; Ingo Wolfgang Sarlet. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

SOUZA, Luciane Moessa de. **Mediação, acesso à justiça e desenvolvimento institucional**. IN: **Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça**. Coordenadores: Paulo Borba Casella; Luciane Moessa de Souza. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

TOURAINÉ, Alain. **Um novo paradigma**: para compreender o mundo de hoje. Tradução Gentil Avelino Tilton. Petrópolis, RJ: Vozes, 2006.

VOESE, Ingo. **Mediação dos conflitos como negociação dos sentidos**. Curitiba: Juruá, 2000.

WALZER, Michael. **Da tolerância**. Tradução Almiro Pissetta. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

WARAT, Luis Alberto. **O ofício do mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001.