

**XXVI CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI SÃO LUÍS – MA**

CÁTEDRA LUÍS ALBERTO WARAT

RAQUEL FABIANA LOPES SPAREMBERGER

ANDRÉ KARAM TRINDADE

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal 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

C357

Cátedra Luís Alberto Warat [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFPR

Coordenadores: André Karam Trindade; Raquel Fabiana Lopes Sparemberger –Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN:978-85-5505-530-0

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

Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1.Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Cátedra. 3. Filosofia. 4.Pensamento jurídico. XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (27. : 2017 : Maranhão, Brasil).

CDU: 34



XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

CÁTEDRA LUÍS ALBERTO WARAT

Apresentação

Os trabalhos apresentados no GT “Cátedra Luis Alberto Warat”, no XXVII Encontro Nacional do CONPEDI, em São Luis do Maranhão - MA, destaca-se por apresentar um grupo de trabalho com representatividade nos eventos do CONPEDI. O GT Cátedra Warat é uma homenagem ao filósofo do Direito que marcou e continua a deixar seus passos na trilha do pensamento jurídico Brasileiro, Latino-americano e mundial Luiz Alberto Warat.

Esse importante espaço acadêmico possibilita a divulgação e a troca de pesquisas que adotam a perspectiva teórica proposta por Warat. Dessa forma, serão aqui expostos os trabalhos apresentados no XXVII Encontro Nacional do CONPEDI, em São Luis do Maranhão – MA. A qualidade das pesquisas apresentadas atesta a profundidade das teorias apresentadas e demonstra atualidade, para a reflexão jurídica em tempos de retirada de Direitos.

Os trabalho apresentados pela Cátedra intitulados: A CONTRIBUIÇÃO DO OFÍCIO DE MEDIAR CONFLITOS POR MEIO DE COMUNICAÇÃO NÃO VIOLENTA: UM OLHAR A PARTIR DE LUIS ALBERTO WARAT, de autoria de Karina Sartori Flores, EMPATIA É QUASE MEDIADOR: INSTITUIÇÕES NA FORMAÇÃO DO MEDIADOR de Luciane Mara Correa Gomes e Carmen Caroline Ferreira do Carmo Nader, ENSINO DO DIREITO E CRISE: EM BUSCA DA CARNAVALIZAÇÃO ESQUECIDA DO ENSINO JURÍDICO BRASILEIRO, de Bernard Constantino Ribeiro e Raquel Fabiana Lopes Sparemberger, FANTASIANDO DIREITOS HUMANOS EM LUIS ALBERTO WARAT A PARTIR DE UM OLHAR DEMOCRÁTICO E FRATERNAL da articulista Bruna Escobar Teixeira e por fim, PERCEPÇÕES WARATIANAS SOBRE A LINGUAGEM NO/DO DIREITO E A MEDIAÇÃO DE CONFLITOS das autoras Aline Casagrande e Taise Rabelo Dutra Trentin. Percebe-se assim, pelos excelentes textos apresentados, é possível se construir as condições de possibilidade para que ocorra uma prática democrática reconhecadora da legitimidade do conflito em sociedade, sendo necessário que pensar para além dos governantes, já que necessitamos de operadores jurídicos e intérpretes partícipes de uma sociedade pluriétnica e plural, questionante e desmistificadora dos eufemismos, de onde emerge o mito de um dever ser uniformizado como virtualidade permanente, incapaz de acolher a fragmentação, a polifonia dos costumes, das crenças e dos desejos que fazem as experiências do mundo multicultural.

Para encerrar esta apresentação, não poderíamos deixar de cumprimentar ao CONPEDI pela manutenção desse espaço avançado de pesquisa acadêmica. Aos autores e pesquisadores que aqui trouxeram os seus trabalhos, pela excelente qualidade dos mesmos, desejando-lhes que continuem aprofundando ainda mais suas pesquisas nessas áreas.

Prof. Dr. André Karam Trindade - FG/BA

Profa. Dra. Raquel Fabiana Lopes Sparemberger - FURG

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

EMPATIA É QUASE MEDIADOR: INSTITUIÇÕES NA FORMAÇÃO DO MEDIADOR.

EMPATHY IS ALMOST MEDIATOR: INSTITUTIONS IN TRAINING OF THE MEDIATOR.

**Luciane Mara Correa Gomes
Carmen Caroline Ferreira Do Carmo Nader**

Resumo

Sendo um mecanismo baseado no diálogo entre as partes, se funda especialmente na capacidade do mediador em restabelecer esse diálogo, estimulando a empatia, que, é a capacidade de se colocar no lugar do outro, saindo de uma visão egoísta para uma visão altruísta, de modo a assumir uma postura autônoma para a resolução consensual do conflito. A tarefa está em desempenhar a empatia com indivíduos em conflito, com fim de reestabelecer as relações sociais. O presente artigo pretende abordar a função do mediador; estudar o fenômeno da empatia, com referencial teórico em Warat, por metodologia qualitativa com ênfase bibliográfico.

Palavras-chave: Mediação, Empatia, Cultura do diálogo

Abstract/Resumen/Résumé

As a mechanism based on dialogue between the parties, it's based especially on the capacity of the mediator to reestablish this dialogue, stimulating empathy, which is the capacity to put oneself in the other's place, leaving a selfish vision for an altruistic vision, of To take an autonomous stance for the consensual resolution of the conflict. The excitement is to play empathy with individuals in conflict, in order to reestablish social relations. The present article intends to approach the function of the mediator; To study the phenomenon of empathy, with theoretical reference in Warat, by qualitative methodology with bibliographical emphasis.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Mediation, Empathy, Culture of dialogue

INTRODUÇÃO

Muito se fala a respeito da mediação como método de tratamento adequado a conflitos, principalmente após a encampação pelo Poder Judiciário das diretrizes da mediação no âmbito judicial, seguindo as diretrizes do Conselho Nacional de Justiça e depois, do Código de Processo Civil e da Lei da Mediação. Neste horizonte, alçado a condição de instrumento de efetivação de direitos, o instituto tem sido, na última década, objeto de estudo de vários pesquisadores, em especial, com o fim de avaliar seus efeitos no restabelecimento das relações sociais interrompidas, atuando ainda como meio onde a intervenção do juiz é próxima a zero, como também a possibilidade de ser um instrumento de aceleração da entrega da prestação jurisdicional, pois, as demandas de natureza cível, obrigatoriamente deverão ser submetidas aos métodos medianeiros ou conciliatórios, antes de se instalar a relação processual.

Não basta que a mediação seja um instituto que tenha como matriz a transdisciplinariedade do Direito com as demais ciências, seguir as vertentes doutrinárias não auxiliam na recomposição dos vínculos, é necessário enfatizar que não há a promoção de diálogo entre partes que estão com interesses em conflito, assim pode-se asseverar que a mediação será posta em prática, quando a teoria romper com a congruência dos procedimentos judiciais. A conexão entre os mediandos é feita através do estímulo do mediador, mas não basta este primeiro passo, pois não haverá êxito se os interessados não tiverem a postura de estarem conscientes que a solução da celeuma repousa exclusivamente nas mãos deles próprios, assumindo assim, a responsabilidade pelo bom desempenho do que vier a ser entabulado.

É oportuno frisar que a importância do mediador deve estar presente em condutas pertinentes não a dizer o direito das partes envolvidas, este é um papel destinado a outro agente – o juiz, no caso, cumpre ao mediador adotar posturas similares e não idêntica a de um magistrado. A codificação tem sido cristalina ao apresentar as competências do mediador, como também os princípios e causas de impedimento e/ou suspeição. Todavia, os manuais não têm sinalizado uma conduta que o mediador deva propiciar que é a de estimular a empatia, para que a mediação se torne mais humanista.

Neste sentido, o objetivo do trabalho é desenvolver os filtros essenciais para que a mediação possa ser frutífera a partir do bom procedimento do mediador no restabelecimento dos canais dialogais. Para alcançar este propósito, especificamente a

pesquisa irá delinear a mediação para que se determine o que é, como ser operacional, enfim compreender o seu papel na estrutura do Poder Judiciário. Num segundo instante, o trabalho irá observar a atuação do mediador, como está regulamentado o seu agir, quais as peculiaridades deste auxiliar da justiça. Por derrareiro, obter as nuances da empatia e sua conexão com a mediação, a partir das suas características e como influencia o mundo jurídico.

A pesquisa mantém sua estrutura na análise bibliográfica de Luis A. Warat, no que se destina a análise do ofício do mediador, sendo aplicados os conceitos de Klever Paulo Leal Filpo e de Humberto Dalla Bernardino de Pinho no que tange aos estímulos e incentivos a mediação na nova seara processual civil brasileira. Assume contornos bibliográficos esta pesquisa qualitativa, ponderando a aplicabilidade no Brasil da empatia.

2 Delineando a mediação de conflitos

O conflito é comum ao ser humano, sendo três são as formas de se obter a solução do conflito de interesses: autotutela (ou autodefesa, que é a solução violenta do conflito pela força, permitida pelo ordenamento somente em situações excepcionais, não podendo ir além do indispensável), heterocomposição (solução atribuída exclusivamente a terceiros) e autocomposição (solução pacífica e por meio dos próprios interessados, muitas vezes mediante intervenção de um terceiro). Sendo os mecanismos de solução de conflitos aplicados sob o signo da redução da excessiva carga dos tribunais, funcionando como estratégia a atingir uma solução mais justa (PINHO, PAUMGARTTEN, 2015, p.1), não obstante esta perspectiva entusiasta, a mediação deve ser buscada pelos interessados espontaneamente, já que envolve um desforço próprio daqueles que estão envolvidos no problema.

A expressão “meios alternativos de resolução de conflitos” é relativamente recente, segundo El-Hakin (1997, Apud, AMARAL, 2009, p.61), sendo originada das *Alternative Dispute Resolution (ADR)*, que se desenvolveu nos EUA da década de 1980, como alternativa a justiça tradicional centrada na figura do juiz. Tais métodos existiriam desde as primeiras sociedades humanas, já que alguns autores destacam que arbitragem teria surgido na Babilônia 3 milênios AC como combate à autotutela, utilizada pelo homem desde épocas remotas. Era usada por líderes religiosos e políticos,

possibilitando o diálogo e promovendo a aptidão das partes em encontrar soluções consensuais para a resolução de conflitos. O paradigma de “ganhar-perder” é substituído por “ganhar-ganhar”, já que o método tradicional privilegia o litígio, enquanto os meios alternativos privilegiam o diálogo. Pinho e Paumgartten (2015, 4) sinalizam que esta idéia de exclusividade estatal na resolução de conflitos prejudicam a qualidade da sua resolução, pois o acesso a prestação jurisdicional resolve o problema de forma pontual, mas não reunindo as condições de oferecer um resultado célere e seguro.

O Projeto Florença de Acesso à Justiça, estudo pioneiro realizado em 1978 patrocinado pela Fundação Ford, teve como objeto de estudo os meios alternativos de resolução de conflitos, no qual se concluiu pela necessidade de utilização de formas conciliatórias e alternativas, além de tribunais especiais compostos por juízes leigos. Segundo Capelletti, “há situações em que a justiça conciliatória é capaz de produzir resultados que, longe de serem de “segunda classe”, são melhores, até qualitativamente, do que os resultados do processo contencioso (CAPPELLETTI, 1994, p. 126), especialmente nos conflitos de vizinhança e família, por envolver uma relação complexa e permanente. Alinhavando que as demandas apontam a cada dia mais, uma crescente complexidade, não só pelas relações sociais envolvidas, como também o sistema democrático que requisitam tantas garantias para manter a ordem jurídica justa, sem afetar o cabedal de princípios e regras inseridos como meios de equilíbrio das desigualdades sociais e políticas promovidas em terras brasileiras.

Para compreender a mediação, é preciso enxergá-la como procedimento que permite às partes tomarem suas próprias decisões. Está firmada no princípio da dignidade humana em seu sentido mais amplo, onde o poder de decisão das partes está implícito na liberdade conferida para que direcionem a solução das controvérsias. Para que esta liberdade seja exercida da melhor forma, é preciso que as partes tenham ciência das opções possíveis. Isso garante-lhes autonomia e igualdade de armas, no sentido de propiciar equilíbrio da resolução dos conflitos apresentados. Segundo Vasconcelos (2015, p. 140):

Somos fundamentalmente iguais pela nossa origem e pelo nosso destino. Iguais na nossa natureza humana. Ter ou não ter bens não implica ser mais ou menos humano. A igualdade está relacionada à dignidade humana. Não se trata de igualdade absoluta, mas de igualdade de tratamento jurídico e de oportunidades.

Nesta linha de raciocínio, é pedra angular da mediação a implementação de um preparo aos mediados que assegurem as condições para resolver problemas e escolher a melhor tomada de decisões, para fazer valer o princípio da autonomia de vontade das partes. Sendo as partes educadas a dialogar, e conhecedoras dos mecanismos que envolvem a mediação, podem de fato empoderar-se, trazendo a solução efetiva de seus conflitos. Com a não competitividade no processo de mediação, o que se busca é que passe a existir no diálogo entre as partes envolvidas no conflito, um clima de cooperação e comunicação eficiente. Tal ponderação é substanciada na posição de Pinho e Paumgartten (2015, 14) sobre a noção de jurisdição e atual situação do Poder Judiciário brasileiro.

Essa concepção permitirá que a noção contemporânea de jurisdição deixe de ser tão centrada no poder, para conectar a idéia de soberania à possibilidade de busca do meio mais adequado para resolver aquele litígio, afim de que o jurisdicionado possa obterá justa solução para a sua controvérsia, em seu sentido pleno, com uma tutela adequada, pelo mecanismo adequado, num tempo razoável. A escolha do mecanismo adequado deve ser analisada com interesse, pois, quando os métodos utilizados são inadequados, as conseqüências destrutivas do problema poderão ser potencializadas, produzindo mais violência e o possível desdobramento em outros conflitos.

O judiciário brasileiro deixou de ser um poder periférico, encapsulado em uma lógica com pretensões autopiéticas e inacessíveis aos leigos, distante das preocupações da agenda pública, revelando-se uma instituição central à democracia, quer no que se refere a sua expressão política, quer no que diz respeito a sua intervenção no âmbito social. Esse novo circuito, segundo Werneck Vianna, foi instaurado pela Constituição de 1988, pelo qual a sociedade não estaria mais vinculada ao Estado e à sua interpretação dos ideais civilizatórios, mas aos princípios e direitos fundamentais declarados pelo constituinte como a expressão da vontade geral, passíveis de concretização pela via do Direito, suas instituições e procedimento.

Segundo Tartuce (2015, p.163) “a *distribuição de justiça* comporta inegável relevância pública, sendo essencial contar com a atuação do Estado de forma marcante e eficiente em todos os sentidos”. Nesse sentido, é importante pontuar que não cabe ao Estado somente oferecer condições do indivíduo obter tais prestações, mas também fornecer mecanismos para reivindicar este alcance. A mediação tem por finalidade a solução do conflito e principalmente a preservação da relação amigável entre as partes, conservando os laços, garantindo a autonomia e, quiçá, prevenindo litígios futuros. Indivíduos autônomos e conscientes de seus direitos e deveres, têm menor tendência a litígio, em especial aqueles chamados na expressão norte-americana de *frivolous*

lawsuit, ou, processos judiciais inúteis, considerados assim os que servem apenas para abarrotar o judiciário.

A mediação, como método autocompositivo de resolução de conflitos inserido como etapa pré-processual pelo Código de Processo Civil, é pautada em uma política dialogal, onde se busca o restabelecimento das relações de forma holística, pondo fim, não só à lide, mas ao conflito como um todo. Pauta-se assim no diálogo estabelecido entre as partes com a ajuda de um mediador, que é um profissional capacitado pelo Tribunal de Justiça dos Estados, a estrutura do sucesso ou insucesso da sessão. Não obstante a necessária ponderação formulada, a partir da agenda de sessões de mediação que foi disponibilizada pelo Tribunal de Justiça fluminense, onde num mesmo dia são agendadas mais de cinquenta sessões para um mesmo réu, o que aponta para uma falibilidade da interlocução.

Desta forma, cabe ponderar que a falta de diálogo em diversos segmentos da vida em sociedade é geradora de inúmeros conflitos. Warat (2004) esclarece que o mediador deve ser um “mestre”, preocupado não só em ouvir e conhecer o outro, mas em modificá-lo de suas convicções e opiniões para que possa enxergar as coisas de uma nova forma, com outras perspectivas. Sua obra “Surfando na Pororoca: o ofício do mediador” (2004) trata da mediação com enfoque nas subjetividades e sensibilidades das partes vistas pelo mediador, de valores que estão acima das possíveis “vantagens” que uma sentença judicial possa oferecer. Para tanto, pretende a mediação reiniciar o diálogo perdido, geralmente o principal causador dos litígios, especialmente no que tange às questões familiares, em geral questões que versam sobre relações continuadas ou de múltiplos vínculos, o que lhes atribui múltiplos conflitos. Contudo, ainda quando do restabelecimento desse diálogo, como se chegar a um acordo satisfatório para ambos quando lhes falta a capacidade de olhar sob o ponto de vista do outro? Mais do que a falta de diálogo, é a falta de empatia que impede a resolução dos conflitos, na medida que, dono da minha própria verdade, torno-me incapaz de olhar por um prisma diverso, capas de obter diferentes posicionamentos sobre o problema estabelecido.

Neste ponto, observa-se que a função do mediador capacitado torna-se essencial para a realização de tal mudança de olhar, o que eleva sobremaneira a necessidade de qualificação multidisciplinar deste profissional, pois o conflito jurídico passível de mediação se estabelece no âmbito das subjetividades sensíveis. Sendo assim, o mediador, ainda que capacitado pelo Tribunal de Justiça, para propiciar essa mudança,

deve não só conhecer seu ofício, mas estar atento e sensível às falas e, especialmente, aos silêncios que se mostram nas sessões de mediação.

A despeito de ser uma etapa pré processual elencada na Lei 13.105 de 2015, esta não é obrigatória, podendo ser dispensada pelas partes de modo geral. Porém, nas ações de família, tal etapa é obrigatória, o que talvez demonstre que o legislativo entendeu que tais conflitos não só podem, como devem passar ao menos por uma tentativa de mediação. E é justamente aí que a mediação parece estar para o judiciário como uma nova forma de se relacionar com os indivíduos, de modo dialogal e menos imperioso, o que tem gerado dúvidas quanto à sua efetividade como etapa pré processual, tanto nos atuantes como nos assistidos pelo instituto.

Ainda não é claro se isso traz ou não efetividade para esse tipo de demanda, ainda mais se tratando da subjetividade do conceito de efetividade. Porém, partindo de uma idéia aparentemente difundida no judiciário de que mediações efetivas são aquelas onde se obtém acordo, e, conseqüentemente, não efetivas aquelas em que as partes não comparecem ou não fazem acordo, será possível observar, ao menos quantitativamente, a possibilidade de sucesso ou insucesso.

Longe de desmerecer as decisões de um processo judicial, busca a mediação auxiliá-lo, retirando de sua alçada as questões que podem ser resolvidas de forma consensual, para que o mesmo possa se preocupar somente com questões de fato relevantes, como as que versam sobre os direitos indisponíveis, e aquelas que discutem relações de forte desequilíbrio entre as partes de forma econômica, tornando mais viável o acesso à justiça, propiciando a cidadania efetiva. A considerar que no caso das violações de direitos humanos, o Poder Judiciário interno não é capaz de efetuar uma resposta célere e a resolução das celeumas precisa ser cada vez mais rápida, o que as torna massificadas, insatisfatórias e pouco efetivas, não cabendo espaço para a análise do caso concreto e significação da norma. Segundo Vasconcelos (2015, p.45):

O direito não se confunde com a norma textual, nem pode ser conquistado por meio de processo puramente lógico de subsunção do fato a esse texto, pela via de conclusão silogística. Daí por que, especialmente no direito constitucional, os pontos de vista da concretização devem frequentemente ser deduzidos do texto normativo, mas a aplicação, de modo decisivo, vai além do texto normativo, mas não vai além da norma, em seu âmbito material, na significação obtida a partir do caso particular.

A mediação busca encurtar a distância existente entre a Justiça e a sociedade, incentivando os cidadãos a atuarem de forma efetiva na solução dos conflitos, atendendo assim suas necessidades. O objetivo da mediação é conduzir as partes à solução do problema sem interferir efetivamente de forma direta, utilizando técnicas de negociação e amenizando as emoções acaloradas. São elementos necessários para a realização de mediação: partes em litígio (pessoas físicas ou jurídicas), efetivo conflito de interesses e um mediador neutro (terceiro não interessado).

3 O agir do mediador

O manual de Mediação Judicial define a mediação como “*uma política pública por meio da qual o conflito é percebido como parte construtiva das relações sociais e que pode promover a qualidade em processos autocompositivos.*” (AZEVEDO, CNJ, 2015). A Lei n. 13.140 de 2015 dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública, com a equiparação da condição do mediador judicial a auxiliar da justiça, buscando a promoção de solução consensual do litígio. Segundo o artigo 2º da referida Lei, a mediação possui como princípios norteadores a imparcialidade do mediador, isonomia entre as partes, oralidade, informalidade, autonomia da vontade das partes, busca do consenso, confidencialidade e boa-fé. Importante destacar que trata-se de rol exemplificativo, e não taxativo, porém, considerados essenciais para a eficácia da mediação realizada.

O procedimento de mediação tem início com a apresentação das partes e de uma síntese do que se trata a mediação. Em seguida, os mediados expõem as razões de suas razões e objetivos, sendo seguido por uma síntese da situação pelo mediados, forma neutra e imparcial, que poderá fazer perguntas a fim de esclarecer possíveis dúvidas. Em seguida, o mediador buscará atender às necessidades apresentadas, buscando uma solução que parta de ambas as partes, podendo oferecer opções para a resolução do problema. As sessões não possuem uma quantidade específica ou mesmo um limite de tempo de duração, devendo durar de acordo com cada caso concreto apresentado, o que será observado pela sensibilidade e técnica do mediador.

O acordo que resulta da mediação não é algo imposto por um terceiro após valoração das provas e emissão de sentença após seu convencimento, e sim, uma solução que foi debatida por ambas as partes, manifestando seus interesses, concordando e se propondo o cumprir um objetivo comum que foi determinado por elas de forma consensual. Como espécie de autocomposição, a mediação deve ser embasada na identificação e eliminação das causas que geraram o conflito, surgindo daí a necessidade de qualificação do profissional atuante na mediação, que deve ser, não só conhecedor das técnicas de mediação apresentadas pelo Tribunal de Justiça, mas também de técnicas dialogais de mediação, além de demonstrar a sensibilidade e empatia na situação apresentada.

Conduzida por um mediador, que deve ser neutro imparcial e paciente, além de possuir habilidades de comunicação e negociação, é regulada pela Lei nº. 13.105/2015, que dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública, equiparando a condição de mediador judicial a auxiliar da justiça. Observa-se que a formação do mediador portanto, necessita de um processo de educação participativa, pois esta, como afirma Warat (2004, p.195):

"parte da idéia de que tenho que assumir e resolver, sair a procurar tudo aquilo que eu não sei. A educação participativa me transforma em um procurador, um buscador, um bandeirante de territórios desconhecidos, que descobrimos por nós mesmos. Com a educação Participativa procuramos perder a fé nas crenças que nos foram impostas, nas crenças que se confundem com o conhecimento, que em nome da verdade, não se pode ter divergências. Falo das crenças que nos impuseram para adestrar-nos no fundamentalismo das crenças, das crenças às quais nunca podemos ser infiéis, as crenças que nos castigam (nos destroem) se nos descobrem infiéis a elas. Aprender, e isso um mestre tem que ajudar a descobrir, é perder a fé, ser infiéis ao fundamentalismo de certas crenças. [...] A educação participativa procura que nós adquiramos a responsabilidade de produzir nossa própria crença, ajudar-nos nós mesmos (com a menor cota de ajuda terceirizada) a subtrair de qualquer outro com pretensões de dominador, o poder de produzir-nos as crenças.

Para ser mediador, é necessário ter capacitação dada pelo Tribunal de Justiça, sem a necessidade de ter a formação de bacharel em Direito. A capacitação na resolução de conflitos, com base nos princípios da neutralidade, informalidade, isonomia entre as partes, autonomia da vontade e boa-fé, entre outros, tem a intenção de tornar o mediador apto a exercer o papel de conciliar as vontades por meio do restabelecimento do diálogo. Klever Paulo Leal Filpo (2016, p. 116) sinaliza outros problemas concernentes a atuação dos mediadores que em pesquisa de campo reuniu as queixas dos mediadores

em ausência de remuneração; ausência de estrutura adequada para trabalho; sobrecarga dos voluntários; pressão para realizar acordos dentro dos prazos fixados pelos juízes, situações que fragilizam a atuação destes auxiliares da justiça.

Nota-se que a credibilidade atribuída ao Poder Judiciário para a resolução de conflitos sociais é a maior entre as esferas do poder público, sendo o juiz visto como alguém de confiança, cujo resultado da prestação jurisdicional não irá ser influenciado pelas desigualdades latentes, o que se comprova pela infinidade de casos, muitas vezes de pouca complexidade, levados à esfera judicial. É necessário ressaltar que como o Poder Judiciário, a mediação necessita passar pelo crivo de confiabilidade dos indivíduos, para que garanta a realização destas sessões sem que reste o sentimento de desconfiança no resultado, pois difundir a mediação dependerá também da confiança na figura do mediador, tal postura é asseverada por Eduardo Hallak (2016, p.170).

A instauração de um acultura do acordo no Brasil passa, indubitavelmente, pelo desenvolvimento de um sentimento de confiança no seio da sociedade em relação a meios alternativos de soluções de conflito, como a mediação.

Atualmente, o Judiciário ainda é a instância em que o cidadão aposta suas fichas e deposita sua confiança para a solução dos conflitos em sociedade. A justiça é o destino preferido para a resolução de controvérsias, a despeito das recentes notícias, com direito a incêndios e carros esportivos dignos de filmes hollywoodianos, que podem apontar para uma perda desses crédito junto à população.

Os juízes ainda personificam a força externa capaz de solucionar controvérsias de forma eficaz e justa. O sucesso em difundir a utilização da mediação depende, portanto, que se instile a mesma confiança hoje detida pelos juízes na figura do mediador, como um terceiro apto a influir positivamente na resolução da contenda.

Essa visão por si só já dificulta a aplicação e difusão da mediação na sociedade, uma vez que não está (nem deve, segundo a doutrina dominante) o mediador imbuído de espírito decisório e de autoridade. Pelo contrário: para que haja confiabilidade e neutralidade, deve o mediador ser imparcial, bom ouvinte e angariar a confiança das partes, sem qualquer lastro de coerção ou autoridade, uma vez que a resolução no conflito funda-se na composição autônoma das partes.

Sendo assim, fundamental se faz indagar se dentro da estrutura do Poder Judiciário, assoberbado pelo número de demandas, falta de pessoal e de verbas, burocratizado e burocratizante, atolado por ritualísticas próprias da tradição jurídica,

será possível formar este mediador, que deve ser sensível às individualidades do sentimento humano, enquanto lida com prazos e metas estabelecidos pelos Tribunais do Estados. Como encaixar em uma espécie de “molde” a quantidade e complexidade de sentimentos e ações humanas que devem ser levadas em conta quando da realização de uma mediação?

[...] Os homens da ciência têm verdades, respostas prontas. Você é irrelevante, sua pergunta não interessa; ela também é irrelevante. As respostas prontas estão na relação entre o real e os discursos. [...] Os homens da ciência geralmente se escondem detrás dos discursos de verdade para desperdiçar suas vidas. São verdades que têm cheiro de morte. (WARAT, 2001, p. 20).

Cabe ao mediador saber olhar e saber ouvir, inclusive os silêncios que se apresentam nas relações conflituosas entre as partes, o que demanda muita prática e extrema sensibilidade e empatia, numa fuga às respostas pré-moldadas que são incapazes de satisfazer o íntimo das partes. Daí se mostra a importância de observar a pesquisa realizada na Universidade de Michigan sobre a empatia, para tentar entender como essa característica que se apresentou latente nos dados pesquisados pode de fato ser relevante para a realização da mediação transformadora, almejada por Warat em seus escritos, parte da qual o trabalho passa a se ocupar.

4 Empatia para conectar

O dicionário Dicio-Português define empatia como “ação de se colocar no lugar de outra pessoa, buscando agir ou pensar da forma como ela pensaria ou agiria nas mesmas circunstâncias; aptidão para se identificar com o outro sentindo o que ele sente, desejando o que ele deseja, aprendendo da maneira como ele aprende etc.

Por todo o exposto até o momento, nota-se que tal característica é essencial quando se fala em possibilidade de obtenção de acordo por meio da mediação, uma vez que somente com essa característica é possível a inversão de posição que será capaz de propiciar a chance de estabelecimento de um acordo baseado numa decisão autônoma das partes.

Foram coletados dados de 104.365 adultos espalhados por 63 países diferentes (países com pequenas amostras de respostas foram excluídos do projeto por terem pouca base de análise) com o intuito de enxergar a compaixão entre os habitantes de cada país por outras pessoas e a capacidade de enxergar o ponto de vista dos outros. Em que pese a metodologia baseada em questionários on line, o que pode levar a questionar sua aplicabilidade no Brasil, o resultado é um tanto quanto inesperado, na medida em que a imagem brasileira é de nação hospitaleira e simpática.

Daí se depreende em que simpatia e empatia, apesar de próximas, não necessariamente caminham juntas, uma vez que Segundo a psicologia, empatia é a identificação de um sujeito com outro; quando alguém, através de suas próprias especulações ou sensações, se coloca no lugar de outra pessoa, tentando entendê-la, sendo mais profundo do que a simpatia, que está relacionada a uma percepção do outro em nível inicial, menos avançado. Só a empatia tem a capacidade de nos colocar nos lugar do outro, não apenas reconhecendo seu estado emocional, mas uma compreensão maior de suas ideias, motivações e intenções.

Empatia, por sua vez, é olhar com o olhar do outro, é considerar a possibilidade de uma perspectiva diferente da sua. A falta de empatia é desconsideração, é não permitir diferentes percepções. A falta de empatia desconsidera a pessoa em si, os seus valores, o seu sistema de crenças ou os seus desejos. Para alguns a Empatia refere-se a Estética, e não a Ética propriamente dita. Em suma, a Empatia é sentir-se como se sentiria caso se estivesse na situação e circunstâncias experimentadas por uma outra pessoa.(GOLDIN, 2006)

A pesquisa se baseou na relação entre sentimentos de empatia e vários outros traços de personalidade, como comportamentos chamados “pró-sociais”, como se exemplifica com a participação em trabalhos de caridade. A pesquisa foi a primeira a olhar para a empatia de país em país. William Chopik, o principal autor do estudo publicado no jornal *Cross-Cultural Psychology*, entende que há um movimento de esforço maior entre as pessoas para criação de relacionamentos mais íntimos e significativos que pode mudar as colocações no ranking nos próximos 20 ou 50 anos, razão pela qual se faz necessária a continuidade do estudo por base comparativa com os dados atuais.

Nesse sentido, tomando por base uma idéia de moral contemporânea baseada na ética normativa, que tem por objeto o agir humano, o estudo apresentado se mostra de

extrema relevância para a compreensão das dimensões alcançadas pelo mediador em seu ofício.

De acordo com Bittar (2004, Apud VASCONCELOS, 2015, p. 210) as éticas normativas têm sido estudadas em dois grandes grupamentos: teleológica, onde a noção é de que a ética deve conduzir à utilidade geral, bem estar, à felicidade, sendo a ética defendida por Aristóteles, entre outros, e a deontológica, defendida por Kant, onde se prioriza o dever e a responsabilidade social ou individual. A primeira, também chamada de ética sequencialista, busca responsabilizar o agente pela consequência dos seus atos. Desta forma, ainda que uma ação seja correta do ponto de vista moral em relação ao cumprimento de seus deveres, se esta for eventualmente causar consequências negativas que possam ser razoavelmente previstas com base na razão, experiência e sensibilidade, deve ser evitada sob pena do que ele chama de irresponsabilidade viciosa. Já a segunda, também chamada de ética da convicção ou do dever, leva em conta, de maneira bem simplista, essencialmente a boa intenção inicial, independente de suas consequências. Dentre as duas, a primeira tida como base da modernidade jurídica positivista, especialmente a partir de Kant. Porém, é na segunda, pautada na moral não hierárquica da contemporaneidade, que é possível ancorar a virtude à razoabilidade dos resultados.

Sendo assim, os atos, ainda que moralmente perfeitos, devem ser sopesados de modo a não causar dano a outrem. Em outras palavras: Ainda que eu esteja na “minha razão”, se isso for potencialmente danoso para a situação apresentada, eu devo recuar de modo a observar as consequências do ato praticado de modo global, o que deve ser utilizado na mediação de conflitos, que busca a mudança do paradigma tradicional do “ganhar-perder”, que pouco se importa com o outro, para o “ganhar-ganhar” onde ambas as partes tentam chegar a um acordo satisfatório, ainda que tenham que recuar em alguns aspectos, de modo a garantir a paz social. Filpo (2016, p. 118) referenda que durante a mediação, na sala onde se realizam as sessões é o espaço de conversa, ensinando as pessoas a conversar, para que sintam-se aptas a administrar seus impasses, o que evidencia o viés educativo da técnica.

Nesse aspecto, a empatia se mostra essencial, podendo ser vista como uma das grandes habilidades exigidas nos tempos atuais em que o judiciário busca modificar paradigmas e estruturas pré-formatadas, baseadas no formalismo e na generalização,

dando lugar ao respeito às diferenças, ao subjetivismo próprio das relações humanas e com foco na dignidade dessas pessoas humanas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É “lugar comum” ouvir que os operadores do direito de modo geral são uma mescla de outras áreas profissionais, destacando-se a da psicologia, na medida em que é necessário que ouçam atentamente a parte que para então sugerir a solução que lhe pareça mais adequada. Porém, o que se observa é que há muito o judiciário deixou de “ouvir” e de “olhar” as partes individualmente, seja pelo aumento do número de demandas, seja pela falta de pessoal ou mesmo pela ausência de profissionais capacitados. Fato é que, no momento em que “avoca” para si a função de promover a mediação, não parece estar diminuindo a quantidade de demandas, e sim, agigantando-se perante elas.

Desta forma, a proposta da mediação de conflitos talvez seja um mecanismo efetivador de cidadania, na medida em que se propõe a educar para a resolução autônoma dos conflitos.

Quanto a esse aspecto, não é forçoso entender que somente a capacitação do mediador é capaz de propiciar a possibilidade de contemplar a assertiva, de modo que se cumpre perguntar se seria, de fato, o profissional ligado ao direito, o mais indicado para tal situação. Acostumado a medir o sucesso ou insucesso com base na procedência ou não de uma ação, muitas vezes esses profissionais não foram “educados” para olhar e ouvir as necessidades latentes nos conflitos que se apresentam, até desaconselhando acordos, pautados na máxima de “ganhar-perder” que norteia os processos tradicionais.

Na mediação, esse olhar deve se dar em outra perspectiva, pois muitas vezes o que parece um mal acordo sob o ponto de vista jurídico, é capaz de resolver a questão apresentada, garantindo a satisfação das partes. Por sua vez, a não realização de um acordo por si só pode não ser um fator negativo, pois a despeito de resolver a lide, não poria fim ao conflito, frustrando ainda mais as expectativas de seus participantes.

Warat (2004), ao falar do ofício do mediador, trata do ouvir e do olhar para por meio do amor e do diálogo, o que não parece caber em ritos e sentenças mecânicas, numa idéia ética de enxergar o outro sem ter a necessidade de dominá-lo, seja pela lei, seja pela tradição dos ritos que se apresentam no judiciário, saturado e incapaz de lidar

com a quantidade e complexidade de demandas que a ele se apresentam. Sendo assim, cabe ponderar como essa mediação inserida como etapa pré processual pela Lei nº. 13.105 de 2015

É nesse ponto que a empatia, não só entre as partes, mas especialmente entre os mediadores e elas, é essencial para que as mediações sejam consideradas de fato bem sucedidas. Somente estudos empíricos sobre o tema, realizado por profissionais multiqualeificados (psicólogos, assistentes sociais, entre outros) poderão ser capazes de responder à infinidade de questões que se apresentam com a inserção deste instituto como etapa pré-processual em um judiciário que o buscou em um primeiro momento para “desaforgar-se”.

REFERÊNCIAS:

AMARAL, Márcia Terezinha Gomes. **O Direito de Acesso à Justiça e a Mediação**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2009.

BARRETTO, Vicente de Paulo (Org). **Dicionário de Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Renovar. 2006.

BITTAR, Eduardo. C. B. **Curso de ética Jurídica: ética geral e profissional**. 2 ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL. **Lei nº. 13.140, DE 26 DE JUNHO DE 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2015/Lei/L13140.htm. Acesso em 17 de agosto de 2016.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. AZEVEDO, André Gomma de (org). **Manual de Mediação Judicial**. 5 ed. Brasília. 2015.

CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

FILPO, Klever Paulo Leal. **Mediação judicial: discursos e práticas**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Mauad: Faperj, 2016.

GOLDIN, José Roberto.< <https://www.ufrgs.br/bioetica/compaix.htm>> Acesso em 11 de dezembro de 2016.

HALLAK, Eduardo. Impedimentos, impossibilidades e penalidades referentes ao mediador. In ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. PANTOJA, Fernanda Medina. PELAJO, Samantha. (Coord) **A mediação no novo Código de Processo Civil**. 2ª edição revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 169-177.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina. PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. Os desafios para a integração entre o sistema jurisdicional e a mediação a partir do novo Código de Processo Civil. Quais as perspectivas para a justiça brasileira? In ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. PANTOJA, Fernanda Medina. PELAJO, Samantha. (Coord) **A**

mediação no novo Código de Processo Civil. 2ª edição revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1-32.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis.** 2. ed., ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: MÉTODO. 2015.

TARTUCE, Flávio. **O novo CPC e o Direito Civil.** Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas.** 4ª ed. Rev., atual. E ampl. Rio de Janeiro. Forense; São Paulo: Método, 2015.

WARAT, Luiz Alberto. **Surfando na pororoca: o ofício do mediador.** Imprensa: Florianópolis, Boiteux, 2004.

<http://revistagalileu.globo.com/Sociedade/noticia/2016/10/mapa-mundi-da-empatia-revela-os-paises-com-maior-nivel-de-compaixao.html> - Acesso em 02 de dezembro de 2016.

<http://www.ufjf.br/noticias/2016/04/14/nucleo-de-mediacao-propoe-experiencias-de-empatia-para-solucao-de-conflitos/> - Acesso em 05 de dezembro de 2016.

<http://www.fafich.ufmg.br/memorandum/revista/wpcontent/uploads/2012/11/fontgallandmoreira01.pdf> - Acesso em 03 de dezembro de 2016.

<http://noticias.uol.com.br/ciencia/ultimas-noticias/redacao/2016/10/31/ja-se-colocou-no-lugar-do-outro-ranking-diz-que-brasileiro-nao-tem-empatia.htm> - Acesso em 02 de dezembro de 2016.