

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

**FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE
CONFLITOS I**

CHARLISE PAULA COLET GIMENEZ

EDINILSON DONISETTE MACHADO

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

F723

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

Coordenadores: Charlise Paula Colet Gimenez, Edinilson Donisete Machado – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN:978-85-5505-574-4

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. Ciências sociais. 3. Justiça Social. XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (27. : 2017 : Maranhão, Brasil).

CDU: 34



XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS I

Apresentação

A história da humanidade descreve uma realidade em que o ser humano sempre conviveu com o conflito, cuja face se revela na escravidão, homossexualidade, preservação ambiental, liberdade de crença, direito das mulheres a um tratamento igualitário, dentre outras disputas excluídas do debate, porém a evolução do pensamento humano possibilitou a integração das partes conflitantes e a satisfação das necessidades destas. Assim, cada sociedade é fortemente marcada pela existência de conflitos, positivos ou negativos, seja entre sindicato e empresa, entre empregado e empregador, entre nações, entre o marido e a sua esposa, entre crianças, ou seja, em todos os setores e níveis do tecido social, demonstrando-se em cada conflito os valores e motivações de cada parte envolvida, suas aspirações e objetivos, seus recursos físicos, intelectuais e sociais para suscitar ou tratar a disputa.

Nesta tessitura, percebe-se que cada participante de uma interação social responde ao outro de acordo com as suas percepções e cognições deste, as quais podem ou não corresponder à realidade do outro, bem como cada participante é influenciado pelas próprias expectativas em relação às ações e conduta do outro, podendo a interação social ser iniciada por motivo distinto daquele que mantém a integração das partes.

Da interação, os atores são expostos como modelos e exemplos a serem imitados e com os quais se deve identificar. Dessa forma, compreende-se que a interação social se desenvolve em um ambiente (família, grupo, comunidade, nação, civilização) que apurou técnicas, símbolos, categorias, regras e valores relevantes para as interações humanas.

Para a compreensão dos eventos desencadeados pela interação social, devem-se entender as inter-relações dos eventos com o contexto social que envolve cada um. Ademais, salienta-se que apesar de um participante da interação social, seja pessoa ou grupo, ser uma unidade complexa composta por vários subsistemas interativos, ela pode agir unificadamente em determinado aspecto de seu ambiente. E, por conseguinte, tomar decisões no plano individual ou no plano nacional, as quais podem desencadear uma luta entre diferentes interesses e valores de controle sobre a ação (DEUTSCH, 2004).

Para responder aos conflitos surgidos na sociedade, o Estado utiliza-se do Poder Judiciário, a partir da intervenção do juiz, o qual deve decidir os litígios, e pôr fim ao conflito por meio de uma decisão que se torna definitiva e, portanto, imutável. Por outro lado, surgem as práticas

de tratamento de conflitos, as quais objetivam compreender as pessoas envolvidas no embate para alcançar um tratamento qualitativamente adequado, construído pelas próprias partes com o auxílio do terceiro mediador. Por isso, nos próximos pontos, estudar-se-á o papel da mediação como instrumento de tratamento de conflitos e acesso a uma ordem jurídica justa.

Novas práticas de justiça devem ser realizadas a fim de retirar das pessoas a sensação de alienação social operada pelos poderes do Estado e, em especial, por seus representantes. Nessa ótica, verifica-se que a revolução democrática da justiça deve superar primeiramente o distanciamento da justiça das pessoas, estabelecendo um elo sólido e permanente, atendendo à sua função social de garantir e concretizar a cidadania de forma que cada um seja mais consciente de seu papel na sociedade, bem como participe direta e efetivamente do desenvolvimento social, político, econômico e cultural do seu espaço. O exercício concreto da cidadania requer um empoderamento das pessoas, capazes de lidar com o seu próprio conflito e de gerir sua própria vida, razão pela qual o estudo dos meios complementares de tratamento de conflitos realiza esse objetivo.

Nesse sentido, inserem-se as Resoluções n. 125 de 29 de novembro de 2010, e n. 225 de 31 de maio de 2016, ambas do Conselho Nacional de Justiça, a Lei n. 13.105/2015 (Código de Processo Civil vigente desde 16 de março de 2016), e a Lei n. 13/140/2015, a qual regulamenta a mediação judicial e a mediação extrajudicial, introduzindo, igualmente, a mediação na administração pública.

Os capítulos que compõem a linha Formas de Solução Consensual de Conflitos representam a valorização do ser humano, a consensualidade da resolução dos conflitos e o empoderamento dos envolvidos, portanto, contribuem para a concretização do acesso a uma ordem jurídica justa pela implementação da mediação e da justiça restaurativa.

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP

Profa. Dra. Charlise Paula Colet Gimenez - URI

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.

DIREITOS FUNDAMENTAIS E AUTONOMIA DA VONTADE: OS LIMITES DA EFICÁCIA HORIZONTAL

FUNDAMENTAL RIGHTS AND AUTONOMY OF THE WILL: THE LIMITS OF HORIZONTAL EFFECTIVENESS

Jorge Alberto Signor ¹

Resumo

O presente trabalho tem como objetivo principal nortear os limites de intervenção do Estado na autonomia da vontade, questionando a aplicação dos Direitos Fundamentais nas relações entre particulares. Procura-se, aqui, explanar o que são Direitos Fundamentais, seu conceito e características para, então, falar-se acerca da Eficácia Horizontal dos Direitos Fundamentais, trazendo o caso paradigma de aplicação – Caso Lüth – com foco na Teoria da Eficácia Indireta ou Mediata dos Direitos Fundamentais nas Relações Privadas, a qual o Autor entende como melhor forma de aplicação dos Direitos Fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro, em que pese a contrariedade da doutrina majoritária.

Palavras-chave: Direitos fundamentais, Autonomia da vontade, Eficácia horizontal, Caso Lüth, Eficácia indireta, Eficácia mediata

Abstract/Resumen/Résumé

The main objective of this paper is to guide the limits of the state intervention in the autonomy of the will, questioning the application of the Fundamental Rights in the relations between individuals. It is intended to approach what are the Fundamental Rights, their concept and characteristics, and then talk about the Horizontal Efficacy of Fundamental Rights, bringing the application paradigm case - Lüth Case - focusing on Indirect Efficacy Theory or The Fundamental Rights Media in Private Relations, which the Author understands as the best way of applying Fundamental Rights in the Brazilian legal system.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Fundamental rights, Autonomy of the will, Horizontal efficacy, Lüth case, Indirect efficacy, Mediate effectiveness

¹ Advogado, Pós Graduado em Direito do Estado pela UFRGS – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, aluno regular de Mestrado em Direito pela FMP

INTRODUÇÃO

O conflito é intrínseco ao ser humano. Existe desde que este passou-se a viver em grupos. É resultado do atrito de interesses distintos entre as pessoas, grupos e comunidades. Apesar de ser algo natural, criou-se ao longo do tempo e, especialmente após o surgimento da Jurisdição, uma ideia negativa acerca do conflito, transformando-o não em algo construtivo, mas em um sinônimo de embate, de confronto, tornando-o algo negativo.

Atribuir o fortalecimento da visão negativa e de enfrentamento do conflito a partir da jurisdição, relaciona-se ao fato de que o Estado se denominou o único legitimado a dirimir esses conflitos, construindo uma ideia equivocada de que somente ele, o Estado, por meio de um Juiz investido, poderia dirimir o litígio, ignorando muitas vezes a autonomia e vontade das partes.

É preciso que se tenha em mente que o monopólio jurisdicional, pelo Estado, confere certa segurança jurídica às relações sociais, mas os enfrentamentos judiciais suprimem o diálogo e a cooperação na gestão do conflito. Isso retira a autonomia das partes e dá espaço a uma dependência do Poder Judiciário, perpetuando uma cultura de judicialização exagerada, que não só não alcança satisfatoriamente a justiça como acaba por engessar o próprio sistema judiciário.

A partir do final do século XIX e início do século XX, os métodos de solução de conflitos extrajudiciais começam a ser resgatados e disseminados nos Estados Unidos e Grã-Bretanha, seguidos por França e Canadá. A mediação ganhou força e o sucesso de sua aplicação faz com que sua prática se reproduza em outros países da Europa e América Latina. A mediação, enquanto instrumento alternativo de solução de conflitos, pode representar uma importante ferramenta para o resgate da autonomia das partes, através do diálogo e respeito nas relações sociais.

Ao fazer isso, a mediação reverencia os princípios da democracia e dos direitos humanos, configurando-se como prática cidadã capaz de promover o empoderamento do sujeito, devolvendo-lhe autonomia, dando-lhe liberdade de decisão e responsabilizando o mesmo pelo desfecho acertado. Ainda, o caráter educativo e sensível da mediação permite que se busque discutir o conflito com vistas a uma solução que ultrapasse os aspectos meramente jurídicos, trazendo pessoalidade à solução.

A aplicação da mediação na solução de conflitos familiares tem seu berço na França e Canadá. Nesses países a mediação nasce com características de uma mediação interdisciplinar, acolhedora, inclusiva e com respeito às diferenças. Nesse sentido, a proposta do presente texto é apresentar os benefícios da mediação enquanto instrumento alternativo à jurisdição, para resolução de conflitos familiares, desmistificando o caráter negativo do conflito e apresentar a

experiência positiva do Núcleo de Mediação Familiar da Comarca de Frederico Westphalen – RS.

1 DESMISTIFICANDO O CONFLITO COMO ALGO NEGATIVO E APRESENTANDO A MEDIAÇÃO

As relações humanas são perpassadas por diferenças e interesses opostos, portanto, o conflito – enquanto disputa de interesses – é algo natural. Segundo Cachapuz, “os conflitos fazem parte da sociedade, podendo até dizer-se que lhe são inerentes. Os contrastes existentes entre os seres nem sempre são destrutivos; o que é considerado negativo é a falta de habilidade de lidar com as discórdias.” (CACHAPUZ, 2003, p. 108)

No mesmo sentido, Warat escreve que “Não é o conflito, em si mesmo, mas como nós lidamos com ele, o que cria dificuldades”. (WARAT, 2001, p. 128). O conflito é o ponto catalizador para se encontrar respostas. O conflito é saudável e necessário especialmente nas sociedades que se vive uma democracia. O conflito é uma forma social possibilitadora de elaborações evolutivas e retroativas. (BOLZAN, 2012, p. 45-46).

Por sua vez, os conflitos podem ser internos ou externos e podem existir conjuntamente e num mesmo espaço. Os conflitos internos são aqueles carregados de valores, preceitos, crenças e sentimentos de cada um. Os externos, por sua vez, são também chamados de conflitos sociais e existem enquanto desequilíbrio de uma relação entre duas pessoas, grupos de pessoas ou duas nações dentro de um mesmo contexto social. (TOSI, 2014).

Após a monopolização do Estado na disciplina da convivência social através da Jurisdição, delegando-se a ele a tarefa no tratamento dos conflitos através do Poder Judiciário, sufocou-se de um lado o poder da vingança privada mas deixou inerte, por outro, a sociedade, enquanto suas contendas fossem decididas ou não pelo Juiz.

Passou-se a buscar no judiciário a única via de solução dos problemas advindos das relações humanas. O efeito reverso dessa prática foi a transformação do sujeito em alguém invisível, desencorajando o diálogo e promovendo um crescimento estrondoso de demandas processuais, o que acabou contribuindo para o engessamento do Poder Judiciário. Fortaleceu-se a prática de entregar para o juiz, exclusivamente, o poder da decisão final, como se elas próprias – as partes – não fossem capazes de resolverem seus próprios conflitos. (MORAES, 2008, p. 68-69)

Com o tempo, fortaleceu-se a cultura do litígio e o Poder Judiciário pareceu não estar conseguindo cumprir de forma efetiva o seu papel jurisdicional considerando a grande demanda

de litígios postos a sua apreciação. Ademais, a complexidade das relações sociais aumentaram a partir da pós-modernidade produzindo cada vez mais desafios para o Direito e seus Sistemas.

A cultura do litígio e a ausência do diálogo transformam os conflitos em verdadeiros embates. Conforme afirma Moraes,

A explosão de litigiosidade se dá quanto à quantidade e à qualidade das lides que batem às portas do Poder Judiciário, especialmente observando a existência de uma cultura do conflito. Em face de tal fato, a direção da política do direito deve ser no sentido de uma “jurisdição mínima”, contra uma jurisdição ineficaz. (MORAES, 2008, p. 70)

Contudo, justamente por tratar-se de uma questão cultural, se está à frente de algo que é dinâmico, construído, significado, apropriado e transformado de acordo com quem dela se apropria (CANCLINI, 2009). Ou seja, da mesma forma que se criou a cultura de uma prática litigiosa, de enfrentamento, é possível reconstruir essa ideia, atribuindo novos significados ao conflito, aos sujeitos e ao próprio conceito de acesso à justiça.

Ao lado das funções jurisdicionais tradicionais, tem-se possibilidades alternativas para resolução de conflitos, na qual se atribui a um terceiro a tarefa de ajudar as partes a encontrar uma solução não só para o objeto jurídico posto em tela, mas também para o conflito de um modo geral.

Os Mecanismos Alternativos de Resolução de Conflito – MERC compreendem basicamente a conciliação, negociação, a arbitragem e a mediação. Não são institutos novos. De acordo com Medina, “os métodos alternativos de resolução de conflitos existem desde que surgiram as primeiras sociedades humanas, sendo muito mais antiga que a atual forma de justiça estatal” (MEDINA, 2009, p. 61) Conforme já mencionado, foi após a Jurisdição e o monopólio do Estado em resolver os conflitos que estes caíram em desuso.

Há algumas décadas, estes mecanismos voltaram a emergir como uma proposta de desconstrução da cultura litigiosa, favorecimento do diálogo e resolução mais célere dos conflitos. Entre esses institutos, a mediação tem se destacado como uma alternativa de resolução de conflitos, anterior ou externa ao Judiciário, consensual, e que favorece o diálogo, fortalecendo o caráter positivo do conflito e propiciando às partes um ganho conjunto sobre o objeto discutido.

A mediação, tal como conhecemos hoje e praticamos no Brasil e no Ocidente, de um modo geral, e que sinalizaram uma mudança nos modos de regulação social, tem sua origem em quase que simultaneamente na Grã-Bretanha e nos Estados Unidos, seguidos de Canadá e França (BARBOSA, 2007).

Estudos teóricos apontam que os grupos de chineses, japoneses e judeus, imigrantes nos Estados Unidos, teriam sido determinantes na disseminação da mediação pelo país, pois já eram familiarizados com a cultura oriental da solução de conflitos por meio informal e por não confiarem no sistema jurídico americano. Em 1898 o governo americano teria reconhecido através da *Erdman Act* (Lei de Erdman) um meio alternativo à jurisdição para resolver disputas trabalhistas. Em 1920, judeus teriam criado, na cidade de Nova Iorque, um fórum de mediação conhecido como *Jewish Conciliation Board*. Mas foi em 1980 que o Congresso Norte-Americano aprovou um programa nacional de resolução de disputas, institucionalizando os meios alternativos de solução de conflitos, entre eles, a mediação (CAVALCANTI, 2009, p. 19-20).

Na Grã-Bretanha os meios alternativos de solução de conflitos teriam iniciado no final do século XIX, sendo que nas décadas de 30 e 40 o governo teria criado um comitê para procedimentos de conciliação em caso de demandas matrimoniais. Na década de 70 o procedimento conhecido como *conciliation* ganhou destaque e passou a ser recomendado para outras demandas familiares, como disputa de guarda e regulamentação de visitas. Em 1975, Gwynn Davis, professor da Faculdade de Direito de Bristol, começou a organizar o primeiro serviço especializado de conciliação familiar, tendo iniciado as atividades três anos depois e onde pregava a necessidade de ser ato voluntário e anterior a demanda judicial. Serviços similares a esse se espalharam pelo Reino Unido, sendo que no final dos anos 90 os procedimentos de composição autônoma de conflitos passaram integrar o sistema jurídico inglês (PARKISON, Lisa apud CAVALCANTI, 2009).

Na França a mediação desenvolveu-se a partir da década de 80. Em 1995, a Lei 95-125 consagrou o instituto em seus artigos 21-26, normatizando a mediação e a conciliação judiciária para disputas de direitos patrimoniais e familiares (CACHAPUZ, 2003, p. 24).

No Canadá, o primeiro serviço de mediação é criado no ano de 1984 sob a denominação de Mediação Familiar de Montreal. Em 1981 passou a fazer parte do Poder Judiciário como um serviço público e gratuito nas questões de direito de família. Em 1985 passa a integrar o texto legal para os casos de divórcio. Em 1987 o Canadá institui a Mediação Prévia em caso de demandas familiares (CACHAPUZ, 2003, p. 26).

Sobre o conceito usual de mediação, dispõe Juan Carlos Vezzulla,

Mediação é a técnica privada de solução de conflitos que vem demonstrando, no mundo, sua grande eficiência nos conflitos interpessoais, pois com ela, são as próprias partes que acham as soluções. O mediador somente as ajuda a procurá-las, introduzindo, com suas técnicas, os critérios e os raciocínios que lhes permitirão um entendimento melhor. (VENEZUELA, 1998, p. 15-16)

A mediação é uma mudança que deve ocorrer primeiramente no interior de cada pessoa. Para falar em mediação é preciso, antes de qualquer coisa, sentir-se interiormente para que depois possamos sentir o outro, e assim sentir a vida e o coração. Conforme leciona Warat “a mediação como um encontro consigo mesmo é uma possibilidade de sentir com o outro, produzir com o outro a sensibilidade de cada um: os entrenós da sensibilidade” (WARAT, 2001, p. 28).

Ainda, de acordo com Guillaume-Hofnung, citado por Márcia Amaral, a mediação pode ser definida assim:

[...] a mediação se define principalmente como um processo de comunicação ética baseado na responsabilidade e autonomia dos participantes, na qual um terceiro – imparcial, independente, neutro, sem poder decisório ou consultivo, com a única autoridade que lhe foi reconhecida pelos mediados – propicia mediante entrevistas confidenciais o estabelecimento ou restabelecimento de relação social, a prevenção ou a solução da situação em causa. (GUILLAUME-HOFNUNG, Michele. *apud* AMARAL, 2009, p. 91-92.)

Entre as características da mediação podemos citar a voluntariedade, a confidencialidade, a flexibilidade e a participação ativa dos envolvidos no conflito. Sobre cada uma dessas características, Marcia Amaral expõe:

[...] Decorre a voluntariedade do fato do mediador ser indicado ou aceito pelas partes envolvidas na controvérsia. A confidencialidade se caracteriza em razão de uma das partes não tomar conhecimento das informações obtidas pelo mediador, bem como a garantia de que as informações transmitidas ao mediador não sejam repassadas a terceiros, aliada ao fato do mediador estar protegido pelo segredo profissional. No que se refere à flexibilidade, esta decorre do fato de que o mediador tem grande liberdade para fixar as regras do processo, com exceção de alguns princípios básicos. [...] Por último, o caráter participativo diz respeito à capacidade das partes, mediante uma atuação ativa, de realizar um acordo, não transferindo ao mediador a tomada de decisões. (AMARAL, 2009, p. 94-95)

O foco da mediação não é o acordo em si. É a participação ativa dos mediados, sendo um dos maiores trunfos do instituto a devolução da voz e da visibilidade do sujeito participante. Na mediação, o terceiro, mediador, figura apenas como direcionador do diálogo entre as partes, fazendo-as conversar e chegar a uma conclusão benéfica para ambas. O mediador será o personagem que facilitará o processo de entendimento das partes, sem, contudo interferir.

A linguagem que a mediação usa é uma linguagem de afeto com vistas a uma transformação daquela relação então fragilizada. Na mediação busca-se enxergar além do objeto jurídico – estopim do conflito. Busca-se gerenciar o conflito como um todo, resgatando laços, amenizando desconfortos e facilitando a comunicação entre os envolvidos.

Através da comunicação as partes se conectam e passam a compreender o outro e a disputa como um todo. O conflito tem que ser visto como algo que as pessoas, juntas, possam

resolver e mudar (tanto o conflito quanto a si mesmo), e assim trabalhar para que aquilo que foi objeto da disputa não aconteça mais e, ainda, facilitar o convívio e o bem estar do ser humano que foi capaz de criar o conflito e portanto, tem a capacidade de resolvê-lo.

Para Warat, na mediação não se busca como fim decidir de pronto o conflito ou declarar um vencedor. Ela ressignifica o conflito posto em discussão fazendo com as pessoas observem os pontos frágeis, transformem e reorganizem o problema e tentem interpretá-lo (WARAT, 1999, p. 09). Promove-se, através da mediação, a visibilidade do sujeito, que no processo jurídico, de regra, fica invisível, disfarçado nas vestes de nomenclaturas como autor, réu, demandante, demanda, entre outras, e cuja voz não se reproduz senão pelo timbre do advogado.

Contudo, importante salientar que essa visibilidade promovida nem sempre é necessária ou benéfica. Porém, em casos específicos, como nas demandas familiares ou entre vizinhos, por exemplo, dar voz ao sujeito significa ajudar-lhes a reconhecer a si e ao outro, para que compreendam suas diferenças e interesses opostos, o que, sem dúvida, promove a ressignificação da visão do conflito.

Assim dispõe Conrado Paulino da Rosa,

Por meio do procedimento mediativo, os profissionais irão estimular a alteridade, possibilitando que os participantes possam colocar-se no lugar do outro. Tal agir incentiva os mediandos a se deslocarem da zona de conforto estabelecida e, também, a conseguir enxergar a situação a partir do olhar do outro. (ROSA, 2012, p. 158)

Importa ressaltar que não se pretende, em momento algum, desmerecer a importância do Poder Judiciário enquanto guardião da tutela jurídica ou da prestação jurisdicional. Porém, em situações de alta complexidade e de tamanhos sentimentos envolvidos é necessário criar um ambiente propício para resolução dessas demandas. E dar voz e vez aos sujeitos envolvidos pode ser a melhor solução.

E o próprio Judiciário passou a apoiar e incentivar os métodos alternativos de solução de conflitos. Em 2010, o Conselho Nacional de Justiça publicou a Resolução 125 que dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento de conflitos de interesses, em que assegura uma política pública de resolução de conflitos e incentiva a prática da mediação. Prática, aliás, que já acontecia por alguns tribunais desde 1995, como é o caso de Santa Catarina e Minas Gerais.

Na mediação são evidenciados os princípios básicos de nossa Carta Magna, como a cidadania, a democracia e a garantia dos direitos humanos, possibilitando a resolução dos conflitos, baseada não apenas nos aspectos jurídicos, mas também nos emocionais

(CACHAPUZ, 2003). Ainda, a mediação vai ao encontro às garantias constitucionais previstas em nossa Magna Carta, como o princípio do acesso à justiça, da igualdade e da proteção da família, este último recepcionado no artigo 226 da Constituição Federal.

De qualquer forma é preciso desmistificar um pouco a visão tecnicista do Direito, apartá-lo da aridez positivada nos códigos para enxergar o ser humano em sua completude e explorar o conflito não só sob o aspecto jurídico.

A mediação representa uma mudança paradigmática na forma de encarar os conflitos, capaz de auxiliar o próprio Direito a dar conta da complexidade das relações e demandas atuais, nem sempre recepcionadas pelo ordenamento jurídico. Representa uma alternativa viável e benéfica para gerir os conflitos, favorecendo o diálogo das relações expostas, a valorização do indivíduo e a restauração dos laços afetivos e atingindo a lide social que vai muito além do objeto jurídico.

2 MEDIAÇÃO – QUANDO E PARA QUEM: SUA EFICÁCIA NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS FAMILIARES

Justamente por todas as características já elencadas, a mediação se mostra extremamente útil e benéfica na solução de conflitos que envolvam, especialmente, relações pessoais de continuidade, onde existe algum tipo de sentimento que possa ser explorado. Porém, é no campo das relações familiares onde ela melhor se aplica. Isso porque nesse tipo de relação, os sentimentos são inerentes e os vínculos afetivos são mais fortes, e a frustração de qualquer um desses elementos acaba em desilusões, desapontamentos e mágoas.

Não raramente os conflitos advindos de relações familiares não eclodem por um único motivo, sendo um conjunto de mágoas somadas ao longo da convivência, especialmente quando o diálogo já não é mais praticado naquele ambiente familiar. (SALES, 2007, p. 137).

Os litígios que chegam ao Poder Judiciário, oriundos de relações familiares, são frequentemente marcados por ânimos acirrados, e marcados por um desejo de revanche. Conforme bem colocado por Maria Berenice Dias,

As denúncias e queixas não visam à recomposição da entidade familiar. A postura é nitidamente vingativa, quem se sente lesado pelas omissões do outro busca uma compensação. A própria disputa pela guarda dos filhos, aliás, muitas vezes é usada como objeto de vingança. O processo de separação, que deveria servir tão-só para solver as questões econômicas subjacentes ao fim da união, transforma-se em um palco de retaliações e queixas. (DIAS, 2012)

As pessoas envolvidas num conflito familiar depositam nas demandas judiciais a busca por um culpado pelo seu sofrimento. Esperam isso do juiz. Nesse liame, as partes apresentam versões repletas de emotividade e não realmente a verdade e isso acaba tornando-se um conflito de interesses (ROSA, 2012, p. 131).

A mediação pode transformar esses sentimentos através do gerenciamento daquele conflito pelo diálogo, fortalecendo o aspecto positivo do desencontro dos interesses dos envolvidos. Nesse sentido, comenta Sales,

A existência de antagonismos e de contradições não deve ser considerada prejudicial às famílias, já que os conflitos são essenciais ao crescimento e ao amadurecimento do ser humano. Se bem administrados, podem promover satisfação e melhorias na qualidade de vida dos indivíduos. Os familiares devem aprender a resolver os problemas a partir da escuta e do respeito mútuo, construindo vínculos e não os destruindo (SALES, 2007, p. 137).

Através da mediação favorece-se às partes a fala, a exposição de suas razões, seus medos e suas angústias, antes silenciadas ou não vistas. É um momento também de reflexão. A mediação proporciona o nascimento de um desejo de pacificação nos envolvidos. A mediação é uma forma alternativa (com o outro) de resolução de conflitos jurídicos, sem que exista a preocupação de dividir a justiça ou de ajustar o acordo às disposições do Direito positivo (WARAT, 1999, p. 5-6).

É um trabalho sobre o reconhecimento e a reabilitação do outro, um lugar de alteridade e respeito ao próximo. Uma oportunidade de transformação dos estados de espírito: ao se colocar no lugar do outro, abrindo momento para fala e escuta, a raiva vai se dissipando, a mágoa extravasa e cria-se a possibilidade de restaurar-se a confiança e outros laços (GANANCIA, 2001).

A mediação cria um ambiente propício para uma aproximação dos conflitantes e estimula a discussão saudável dos interesses díspares. Ela fortalece o caráter positivo do conflito e, através do mediador, possibilita-se a gestão do problema. Através da mediação, ainda, os envolvidos têm a oportunidade de resolver questões complexas que vão muito além do aspecto legal. Primeiro dá-se vazão as emoções, permite-se a fala, para em seguida trazer à tona as questões de direito propriamente ditas.

Essa distinção entre interesses pessoais e patrimoniais é importante para evitar que a divisão de patrimônio, a guarda dos filhos, se torne um meio de vingança por uma ou ambas as partes, numa tentativa de justificar o rompimento daqueles laços familiares, prática comum num processo tradicional. “A mediação traz a possibilidade de arejamento e consideração das questões emocionais irrelevantes para o procedimento judicial” (BRAGANHOLO, 2005, p. 77).

Através da característica acolhedora da mediação os conflitantes têm oportunidade de expressão, de amadurecimento e de crescimento pessoal. A mediação dos conflitos familiares é uma oportunidade de transformação dos indivíduos, humanizando o meio de resolução de conflito e os envolvidos.

3 RELATO DO CASO: PROJETO DE IMPLANTAÇÃO DO NÚCLEO DE MEDIAÇÃO FAMILIAR DA COMARCA DE FREDERICO WESTPHALEN - RS¹

Conforme anteriormente exposto, a mediação se apresenta bastante eficaz para gerenciar conflitos, especialmente familiares, fortalecendo o diálogo, conferindo visibilidade ao sujeito e resgatando as relações afetivas. Apesar de não ser um instituto novo, e alternativo à jurisdição, sua prática no Brasil, passou a ser fortalecida a partir da década de 90 e ganhou força no ano de 2010 com o apoio do Poder Judiciário que passou a incentivar a mediação para resolver demandas de forma amigável.

Apesar de a mediação ser recomendada pelo Conselho Nacional de Justiça apenas a partir de 2010 e encontrar regulamentação apenas com o advento do Novo Código de Processo Civil, sua prática acontece desde a década 70.

Sobre a mediação familiar, seu estudo nas Faculdades de Direito fortaleceu-se a partir da década de 80 seguindo a tendência internacional. A partir de 90 projetos de extensão com ou sem parceria do Poder Judiciário passaram ser executados com resultados bastante satisfatórios, como por exemplo, o projeto de mediação da Universidade Federal de Minas Gerais, da Universidade de Campinas ou mesmo do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em atuação desde 1995.

No Rio Grande do Sul o movimento foi mais tímido, porém não inexistente. Esse tópico do artigo dedica-se ao relato do caso do sucesso do Projeto de Mediação Familiar de Frederico Westphalen - RS, que iniciou-se como um projeto de extensão da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI - Campus Frederico Westphalen em parceria com os órgãos do Poder Judiciário e tem sido referência no Estado, sendo citado inclusive nos cursos de treinamento do Tribunal de Justiça para formação de novos mediadores.

O projeto nasceu do ensino da disciplina de Mediação e Arbitragem que, no ano de 2010 passou a ser oferecido no Curso de Direito da URI. O projeto de extensão intitulado “Núcleo de Mediação Familiar” foi desenvolvido em paralelo ao projeto de iniciação científica

¹ O relato que segue baseia-se em dados publicados em Revistas e Anais do projeto e na observação do autor junto ao Núcleo de Mediação Familiar.

que visava o estudo da mediação e suas implicações jurídicas. Ambos os projetos tiveram autoria da professora Dra. Liliana Locatelli.

O Núcleo de Mediação Familiar da Comarca de Frederico Westphalen-RS utilizou os conceitos de execução das escolas de mediação francesa e canadense, apostando na interdisciplinaridade da equipe de mediação, contando com a atuação conjunta de profissionais das áreas de Psicologia, Assistência Social, Pedagogia e Direito da Universidade e nas características acolhedoras e transformadoras da mediação trazidas por essas escolas. (BONN; 2012, p. 232)

O projeto contou com o apoio do Ministério Público, Defensoria Pública, Fórum da Comarca de Frederico Westphalen e Ordem dos Advogados do Brasil – OAB/RS e teve como objetivo principal a solução alternativa de conflitos familiares, anterior ou posterior ao processo judicial, com vistas à pacificação social, oferecendo um espaço que pudesse resgatar o diálogo melhorando a relação dos conflitantes. Ainda, oferecer uma possibilidade de solução mais célere e menos traumática para o conflito e colaborar na redução do ingresso de ações judiciais no âmbito do Direito Familiar.

O desenvolvimento do projeto de extensão se deu em dois momentos: os primeiros seis meses foram destinados à realização de reuniões com entidades parceiras do projeto, onde buscou-se estudar o instituto e elaborar um Regulamento que pudesse reger os encontros de mediação, para posteriormente realizar a implantação do Núcleo de Mediação de Conflito Familiar. Nesse Regulamento restou estipulado o conceito de mediação a ser utilizados pelo Núcleo, objetivos do Núcleo de Mediação Familiar, abrangência de sua atuação, normas de funcionamento da seção da mediação (quem poderia e como solicitar o serviço, duração a sessão, estrutura do Termo de Acordo, etc.). Previa ainda que os mediadores envolvidos deveriam passar por nivelamento de conhecimento, aperfeiçoamento das práticas de mediação. Que a atuação dos profissionais seria voluntária e sempre interdisciplinar. (BONN; LOCATELLI, 2012, p. 2-3)

As demandas atendidas no Núcleo vinham de processos em tramitação na Comarca – através de uma triagem feita pelo Poder Judiciário e mediadores ou anteriores ao processo, quando as partes procuravam os serviços da Defensoria Pública de Frederico Westphalen/RS, do Fórum ou do Escritório de Práticas Jurídicas da URI Campus Frederico Westphalen, para solucionar um conflito na área do Direito de Família. Os conflitantes que aceitavam participar da mediação eram encaminhados para o Núcleo de Mediação Familiar que funcionava na Sede da Ordem dos Advogados do Brasil – Subseção de Frederico Westphalen, preenchiam uma ficha cadastral, recebiam orientação quanto ao procedimento da mediação e assinavam um Termo de Consentimento. Após tal procedimento, a parte anuente indicava a outra parte que

era então convidada, mediante carta escrita (AR), a participar da mediação. Estando ambas as partes dispostas a participar, tinha início a sessão de mediação propriamente dita, realizada por equipe interdisciplinar e que podia, inclusive, solicitar atendimento especializado ou intervenção de outros membros da equipe, se necessário. (BONN, 2012, 234-235)

As sessões não tinham tempo de duração estipulado sendo que alguns chegaram a durar mais de três horas. As partes sentavam em círculo juntamente com os Mediadores e observadores e eram convidadas a falar. Os mediadores intervinham somente para facilitar o diálogo e conduzir de maneira acolhedora e respeitosa a sessão.

Em dezembro de 2011 o Núcleo de Mediação Familiar iniciou suas atividades com um projeto piloto: cinco conflitos cujas demandas já eram incidentais – já estavam ajuizadas. Findas as sessões desses cinco primeiros processos, os parceiros do Projeto reuniram-se e diante dos resultados positivos do projeto piloto, deram continuidade as atividades do Núcleo. Nessa segunda fase do Projeto, 57 demandas foram atendidas. Portanto, o Núcleo de Mediação Familiar, atendeu no seu primeiro ano de execução 62 procedimentos, sendo 50 judiciais e 12 extrajudiciais. Deste total, 48 resultaram em composição do conflito. Com isso, foi possível auxiliar o número de 156 pessoas; destes, 100 adultos e 56 menores. Os conflitos atendidos versavam sobre divórcio, dissolução de união estável, partilha de bens, guarda de menores, fixação de alimentos, regulamentação de visitas e investigações de paternidade (BONN; LOCATELLI, 2012, p. 6).

Ao final da sessão, havendo ou não acordo, as partes foram submetidas a um Relatório de Avaliação onde eram perguntadas sobre a qualidade do serviço de mediação prestado e grau de satisfação em relação à participação das sessões de mediação. Os resultados obtidos foram os seguintes:

“90% dos envolvidos consideraram a mediação um método eficaz, onde foram bem atendidos e obtiveram as informações esclarecedoras quanto ao seu conflito. Ainda afirmaram que os profissionais envolvidos desempenharam seus papéis de forma satisfatória, pois 100% dos questionados responderam que a orientação jurídica foi esclarecedora, 93% consideraram a orientação psicológica esclarecedora e, 97% avaliaram como tendo sido bem atendidos pelo serviço social. Por fim, 90% das partes afirmaram que a mediação é um método eficaz, independente do resultado obtido.” (BONN; LOCATELLI, 2012, p. 6-7)

Os participantes demonstraram estar satisfeitos mesmo quando o acordo não se realizou. O ponto alto destacado por eles foi a informalidade da sessão, o que os deixou seguros, e a vontade para falar e ouvir. Os resultados foram bem exitosos e superaram as expectativas inclusive do grupo de mediadores e colaboradores do projeto.

Após um ano de atividade os mediadores do grupo participaram da formação básica – Nível 1, voltada para mediação civil, pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

onde tiveram oportunidade, juntamente com outros participantes, de ampliar seus conhecimentos.

A interdisciplinaridade do grupo de mediadores, a sincronia entre os colaboradores do Projeto, especialmente servidores e magistrados do Fórum da Comarca, a receptividade dos advogados em conhecer e participar das sessões, o trabalho de divulgação do projeto e do próprio instituto da mediação na imprensa local, na sala de aula e em eventos paralelos, o treinamento e, principalmente, a satisfação daqueles que participaram como mediandos das sessões, fizeram como que o Núcleo de Mediação Familiar se tornasse referência para região e conquistasse elogios do próprio Tribunal de Justiça.

Atualmente o Núcleo de Mediação Familiar não está mais em atuação no Município de Frederico Westphalen – RS, pois o projeto de extensão e iniciação científica não foi renovado pela Universidade, apesar dos excelentes resultados.

Os mediadores que atuavam no Núcleo continuam em constante formação juntamente com outros 40 mediadores e estarão a serviço do CEJUSC que terá uma sede em Frederico Westphalen a partir do ano de 2016.

3 – CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo exposto percebe-se que é necessário desmistificar a ideia negativa do conflito e desconstruir a cultura do litígio e da disputa a qual a sociedade se acostumou, resgatando o diálogo e preservando as relações sociais. A mediação representa uma ferramenta importante para se atingir esse objetivo, criando um espaço onde os conflitantes se reconheçam enquanto sujeito, participem da gestão do conflito e cheguem eventualmente a soluções que vão além do objeto jurídico litigado.

Como ensina Warat, a mediação atua como um catalisador das emoções humanas. Naquele espaço os sentimentos extravasam e depois de expostos dão lugar a fala desarmada que pode oferecer uma oportunidade de reaproximação dos conflitantes.

Quando os conflitos emergem no seio familiar, a complexidade toma conta do evento e, sentimentos contraditórios como raiva, amor, perdão, desprezo, admiração tornam o conflito ainda mais doloroso e de difícil solução. A mediação, ao proporcionar esse espaço de diálogo e acolher os conflitantes, enxergando-os em sua completude, devolve-lhes o poder de fala, diminui as angústias e desmistifica a ideia de é preciso encontrar um culpado, de que é preciso uma punição.

Sua prática no Direito de Família tem demonstrado resultados eficazes em todo o mundo há pelo menos um século. No Brasil as boas práticas também se multiplicam e o relato positivo da experiência do Projeto de Implantação do Núcleo de Mediação Familiar na Comarca de Frederico Westphalen – RS, é um exemplo próximo dessa afirmação.

Por fim, é preciso esclarecer que a mediação não tem por intuito negar o valor do Poder Judiciário, mas o que se pretende é oferecer uma alternativa ao método tradicional e que atenda satisfatoriamente a complexidade das relações familiares e inclusive de seus novos arranjos. E ainda, incentivar os conflitantes a participar ativamente na resolução do conflito, devolvendo-lhes a autonomia e reduzindo a dependência que se criou em relação ao Poder Judiciário.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Márcia Terezinha Gomes. **O Direito de Acesso à Justiça e a Mediação**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

BARBOSA, Aguida Arruda. **Composição da historiografia da mediação – instrumento para o direito de família contemporâneo**. In: Revista Direito Culturais, v. 2, n.3, Dezembro 2007.

BELLIARD, Françoise Kourilsky. **Do desejo ao prazer de mudar: compreender e provocar a mudança**. 2ª. Edição. São Paulo: Manole, 2004.

BRAGANHOLO, Beatriz Helena. **Novo desafio do Direito de Família Contemporâneo: a mediação familiar**. R. CEJ, Brasília, n. 29, p. 70-79, abr./jun. 2005

BONN, Mayara Andressa. **Relato Da Implantação do Núcleo de Mediação Familiar em Frederico Westphalen**. In: Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM, v.7, n.2, 2012. Disponível em: <http://cascavel.ufsm.br/revistas/ojs-2.2.2/index.php/revistadireito/article/view/7510/pdf#.VGcVv8njHEg>> Acesso em: ago. 2014

BONN, MayaraAndressa. LOCATELLI, Liliana. **Mediação e Direito de Família: desafios e perspectivas na Implantação de um Núcleo de Mediação Familiar na Comarca de Frederico Westphalen – RS**. Apresentação de Trabalho UNIFRA, 2012. Disponível em: <<http://www.unifra.br/eventos/sepe2012/Trabalhos/6032.pdf>>. Acesso em: ago. 2014.

CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação nos Conflitos e Direito de Família**. Curitiba: Juruá, 2003.

CANCLINI, Néstor García. **Diferentes, Desiguais e Desconectados: mapas da interculturalidade**.3.ed. Rio de Janeiro: UFRJ, 2009.

CAVALCANTI, Fernanda Danieli Resende. **Mediação Interdisciplinar e sua Integração com o Poder Judiciário de Pernambuco**. Dissertação de Mestrado pela Universidade Católica de Pernambuco, 2009. Disponível em: <http://www.unicap.br/tede//tde_busca/arquivo.php?codArquivo=644>. Acesso em: ago 2014.

COSTA, Marli Marlene Moraes da, e RODRIGUES, Hugo Thamir (organizadores). **Direito e Políticas Públicas**. Curitiba: Multideia Editora, 2011.

DIAS, Maria Berenice. **Direito de família e psicanálise**. Disponível em http://www.mariaberenice.com.br/uploads/5__direito_de_fam%EDlia_e_psican%Elise.pdf. Acesso em: 26/09/2012.

FIORELLI, José Osmir; FIORELLI, Maria Rosa; MALHADAS JUNIOR, Marcos Julio Olivé. **Mediação e solução de conflitos: teoria e prática**. 1. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2008. v.1.

GANANCIA, Danièle. **Justiça e mediação familiar: uma parceria a serviço da parentalidade**. Revista do Advogado, n. 62, p. 7 e seguintes, mar. 2001.

JARES, Xesús R. **Pedagogia da Convivência**. São Paulo: Palas Athenas, 2008.

LOCATELLI, Liliana; BONN, Mayara Andressa. **Implantação da Mediação Familiar como Instrumento de Pacificação Social**. Projeto de extensão. Frederico Westphalen – RS, 2012.

MEDINA, Eduardo Borges de Mattosapud AMARAL, Márcia Terezinha Gomes. **O direito de acesso à justiça e a mediação**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 61.

MORAIS, José Luis Bolzan de e SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem: alternativa à jurisdição!** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

ROSA, Conrado Paulino da. **Desatando nós e criando laços: os novos desafios da mediação familiar**. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

ROSENBERG, Marshall B. **Comunicação não-violenta: técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais**. São Paulo: Ágora, 2006.

SALES, Lilia Maria de Moraes. **Mediação de conflitos: família, escola e comunidade**. Florianópolis: Conceito editorial, 2007, p. 137.

SANDEL, Michel J. **Justiça - o que é fazer a coisa certa**. 6. Edição. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009.

THOMÉ, Liane Maria Busnello. **Dignidade da pessoa humana e mediação familiar**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2010.

TOSI, Sandra. **Do ser genético ao ser afetivo: a ontologia do ser na mediação waratiana**. Dissertação de mestrado defendida em 2012. Universidade do Vale do Rio dos Sinos – Unisinos. São Leopoldo, RS. Disponível em: <<http://biblioteca.asav.org.br/vinculos/000003/00000319.pdf>> Acesso em set 2014.

VEZZULLA, Juan Carlos. **Teoria e Prática da Mediação**. Paraná: Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil, 1998, p.15 e 16.

WARAT, Luis Alberto. **O ofício do mediador**. 1. ed. v.1. Florianópolis: Habitus Editora, 2001 _____. **Em nome do acordo: a mediação no direito**. ALMED. 1999.