

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

**FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE
CONFLITOS**

ADRIANA GOULART DE SENA ORSINI

ADRIANA SILVA MAILLART

NIVALDO DOS SANTOS

Todos os direitos reservados e protegidos.

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

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

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

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

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

Conselho Fiscal

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

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

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

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

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

F723

Formas consensuais de solução de conflitos [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/
UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Adriana Goulart de Sena Orsini, Adriana Silva Maillart, Nivaldo Dos Santos
– Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-131-9

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

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Solução de conflitos. I.
Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo
Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Apresentação

APRESENTAÇÃO

É com imensa satisfação que apresentamos a presente obra coletiva, composta por artigos defendidos de forma brilhante, após rigorosa e disputada seleção pelo sistema "duplo cego", no Grupo de Trabalho intitulado Formas Consensuais de Solução de Conflitos, durante o XXIV Congresso Nacional do CONPEDI, ocorrido entre 11 e 14 de novembro de 2015, em Belo Horizonte/MG, sobre o tema Direito e Política: da vulnerabilidade à sustentabilidade.

Referidos trabalhos, de extrema relevância para a pesquisa em direito no Brasil, demonstram notável rigor técnico, sensibilidade e originalidade, encaminhados em uma perspectiva abrangente e contemporânea: a solução de conflitos por meio de formas judiciais e extrajudiciais.

De fato, a teoria e a aplicação dos métodos complementares de solução de conflitos, especialmente os que são orientados pela busca por soluções dialogadas e não impositivas, fortalecem o desenvolvimento da cultura voltada à paz social e do tratamento adequado dos conflitos, bem como da efetivação dos direitos fundamentais, em especial, o acesso à Justiça.

Entre os temas especificamente tratados nesta obra, merecem menção, as soluções consensuais e o acesso à Justiça; a visão da fraternidade e a solução de conflitos; a conciliação trabalhista: perspectivas e possibilidades; a mediação em suas mais diversas possibilidades e potencialidades, inclusive aquela alicerçada na ética da alteridade; a Justiça Restaurativa, no Poder Judiciário, como também na Escola; o Tribunal Multiportas e a Resolução 125 do CNJ, dentre outros.

A presente obra coletiva demonstra uma visão lúcida e questionadora sobre as formas de solução de conflitos, suas problemáticas e sutilezas, sua importância para o exercício da cidadania e para a defesa de uma sociedade plural, pelo que certamente será de excelente aceitação junto à comunidade acadêmica.

Por fim, gostaríamos de agradecer e parabenizar a todos os autores pela excelência dos artigos apresentados neste Congresso e desejamos que você leitor, como nós, tenha a

oportunidade de aprender e refletir a partir das abordagens expostas nos interessantes artigos que integram esta obra, animando-se a somar forças aos que empreendem grandes esforços para aprimorar as formas consensuais de solução de controvérsias no Brasil.

Boa leitura!

O MEDIADOR DE CONFLITOS E A COMUNICAÇÃO ENTRE AS PARTES: UMA ANÁLISE A PARTIR DA LEI N. 13.140/15 E AS POSSÍVEIS CONTRIBUIÇÕES DE PAULO FREIRE NA APLICAÇÃO DA MEDIAÇÃO

THE CONFLICTS MEDIATOR AND THE COMMUNICATION BETWEEN THE PARTS: AN ANALYSIS FROM THE ACT N. 13,140 / 15 AND POSSIBLE PAULO FREIRES CONTRIBUTIONS IN THE IMPLEMENTATION OF MEDIATION

Virginia Grace Martins de Oliveira

Resumo

Este estudo tem por objetivo analisar a atuação do mediador de conflitos a partir da Lei n. 13.140/15, a Lei de mediação, no tocante a condução do procedimento de comunicação entre as partes. O método utilizado na pesquisa é o dedutivo apoiado em pesquisas bibliográficas. A análise busca as possíveis contribuições referentes à comunicação nas abordagens críticas de Paulo Freire, para a aplicação da mediação de modo a refletir sobre o dispositivo legal, buscando assim nortear as ações que implantarão o mecanismo. Paulo Freire é utilizado como o principal marco teórico, mas não isolado, na pesquisa, pois se entende que desenvolve ideias sobre a comunicação humana no mundo social como um processo dialógico, na medida em que os sujeitos não apenas transmitem comunicados, mas comunicam-se interagindo entre si. Inicialmente serão expostos os movimentos ocorridos no Brasil no tocante à mediação como fruto da desjudicialização. Na sequência, o trabalho dedica-se a refletir sobre o paradigma de Paulo Freire juntamente com a doutrina jurídica e o disposto no texto legal a fim de subsidiar as ações referentes à atuação do mediador como condutor de um procedimento comunicativo eficiente em busca não somente de amenizar a crise do Poder Judiciário por meio da resolução do conflito, mas buscando a transformação nas relações sociais.

Palavras-chave: Mediador de conflitos, Resolução de conflitos, Comunicação, Paulo freire

Abstract/Resumen/Résumé

This study aims to analyse the role of the conflictss mediator from the Act n. 13,140/15, Mediation Act, , about the conduct of the communication procedure between the partsThe method have been utilizes in the study is tht deductive supported in literature searches. . The analysis to intend to verify possible contributions about communication in the Paulo Freires approaches can provide in the application of mediation in order to meet the legal text and guide the actions that implement the mediation mechanism. Paulo Freire is the theoretical referential principally, but not isolated, in this study, because he develops ideas about human communication in the social world as a dialogical process, in that the subjects not only transmit information or releases, but communicate effectively with each other in interaion. Initially there is exposed about movements happened in the Brazil about mediation as a result

of desjudicialization. Then the study is dedicated to reflect about Paulo Freires paradigm together juridical doctrine the legal text in order to subsidize the actions about the mediator acting like conduct of the efficient communicative procedure and not only collaborate to ease the crisis of the Judiciary through conflict resolution conflicti , but searching the transformation in the social relation.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Conflicts mediator: conflicts resolution: communication, Paulo freire

INTRODUÇÃO

Na época atual, no Brasil o paradigma sobre justiça, gestão e resolução de conflitos vem assumindo novos contornos como consequência de um movimento denominado *desjudicialização*,¹ que surgiu para conter a litigiosidade. por meio de formas de gestão de conflitos extrajudiciais.

Para concretizar a contenção de litígios judiciais, foram implementadas ações referentes aos mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos, uma delas ocorreu por iniciativa da Secretaria de Reforma do Judiciário que é vinculada ao Ministério da Justiça. Houve também a publicação da Resolução n.125/10 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que versa sobre os mecanismos conciliação e mediação.

Quanto à edição de Leis, além das já vigentes, como a Lei n. 9.099/96² e a Lei 9.307/96³, ocorreu à edição do novo Código de Processo Civil e da Lei n. 13.140/15, a Lei de mediação, sendo que o último texto legal é e traz uma inovação, pois regulamenta a mediação, sendo uma lei especial, que traz em seu texto regras atinentes a mediação extrajudicial, já o novo Código traz regras para a utilização dos mecanismos no âmbito judicial.

Diante da publicação da Lei de mediação, que traz legalidade e, portanto legitimidade e segurança jurídica ao instituto mediação surgem novas necessidades, como a de debater e de refletir sob a égide de teorias a aplicação do mecanismo de resolução de conflitos com o intuito de auxiliar na implantação de ações determinadas e consentidas pela legislação. Esta reflexão servirá de base para verificar como a mediação de conflitos pode ser utilizada com o fim de intervir nas relações sociais resolvendo o conflito social e não somente amenizar a crise do Poder Judiciário.

Dessa forma, o presente estudo tem por escopo analisar e discutir sobre a atuação do mediador de conflitos no tocante a comunicação entre as partes, já que o texto da Lei n. 13.140/15 preconiza como atribuição do mediador a condução do procedimento de comunicação com objetivo de buscar o consenso na resolução do conflito. Isto porque o presente estudo considera relevante a temática no âmbito da mediação, pois segundo as

¹ Termo utilizado e explicado pelos autores Pasqualino Lamorte e José Edmilson de Souza Lima, utilizados nesta pesquisa como Referências. As explicações referentes ao significado do termo serão oferecidas no desenvolvimento deste trabalho.

² Publicada no DOU 27. 09. 1995

³ Publicada no DOU 24. 09. 1996

definições legais e doutrinárias acerca deste mecanismo, a comunicação entre as partes é condição fundamental num procedimento autocompositivo, principalmente na mediação.

O aprofundamento teórico do estudo pauta-se no método dedutivo de abordagem auxiliado pela pesquisa bibliográfica, cujo referencial teórico principal, mas não isolado, é baseado em concepções preconizadas por Paulo Freire sobre a comunicação num paradigma que concebe a eficiência do ato comunicativo na interlocução dos sujeitos e não na mera transmissão de informações ou de comunicados.

Num primeiro momento, serão expostos sucintamente relatos de ações e particularidades da mediação de conflitos no Brasil, onde com análise conceitual, e considerações doutrinárias sobre o mecanismo baseados na análise da legislação, teorias e programas pertencentes às políticas públicas, considerando a mediação como fruto da *desjudicialização*.

A seguir comentar-se-á sobre as disposições da Lei n. 13.140/15, a Lei de mediação, sobre a regulamentação do mecanismo e a atuação dos mediadores segundo a preconização do texto legal e teorias.

Após, a atuação do mediador de conflitos na condução do procedimento de comunicação entre as partes juntamente com as concepções de Paulo Freire, na medida em que tentar-se-á conceber ideias que tragam efetividade a atuação do mediador como condutor de um procedimento comunicativo eficiente que busca não somente a resolução do conflito, mas principalmente a transformação nas relações sociais.

1 OS MOVIMENTOS OCORRIDOS NO BRASIL NO TOCANTE À MEDIAÇÃO DE CONFLITOS

No Brasil, o paradigma de justiça e resolução de controvérsias têm assumido novas concepções como efeito de um fenômeno denominado *desjudicialização*, que Lamorte e Lima explicam ao afirmar que (2013, p. 341), significa “desburocratizar os procedimentos e o Estado nas resoluções de conflitos, transferindo para a via extrajudicial [...]”. Tal movimento possui o propósito de conter a litigiosidade, devido à crise do Poder Judiciário que instaurou-se principalmente após a promulgação da Constituição da República Federativa de 1988, que

previu o direito de acesso à justiça no inciso XXXV⁴ do artigo 5º, trazendo o princípio da inafastabilidade da jurisdição e a consequente evidência do Poder Judiciário⁵.

Desse modo, o Poder Judiciário brasileiro notabilizou-se, e a ideia de exclusiva legitimidade para resolver conflitos foi robustecida, pois há no Brasil uma cultura jurídica que valoriza a litigância sentenciada desde a implantação dos cursos jurídicos na época colonial (NALINI, 2011, p.128).

Desta forma, acirrou-se a ideia de acesso à justiça como sinônimo de jurisdição e a cultura da litigação. E assim houve um significativo aumento da litigiosidade, o que ocasionou a morosidade das decisões de forma a dificultar o acesso à justiça. Esse cenário expôs o Poder Judiciário como o protagonista de uma crise. Esses fenômenos culminaram na ideia de *desjudicialização*, que vem provocando avanços e mudanças, pois atualmente já é sabido que acesso à justiça e tutela jurisdicional não são sinônimos, podendo a resolução de controvérsias ocorrer no âmbito extrajudicial. Isso fez renascer a discussão sobre os mecanismos extrajudiciais, que buscou definições e uniformização de procedimentos.

As novas concepções já foram manifestas por meio da publicação da Lei n. 9.307/96 que trouxe a arbitragem, mecanismo heterocompositivo extrajudicial, que inclusive sofreu alterações recentes, instituídas pela Lei n. 13.129/15⁶ que traz a arbitragem pública.

E assim, surgiram também programas que incorporam políticas públicas que se preocupam com a presteza da tutela jurisdicional e a vista disso, enfatizou a utilização dos mecanismos autocompositivos. A autocomposição é um meio de resolução de conflitos que utiliza o consenso das partes envolvidas. E entre os mecanismos autocompositivos mais utilizados no Brasil, estão a conciliação e a mediação.

E entre as ações que se referem à mediação no Brasil, a Secretaria de Reforma do Judiciário que é vinculada ao Ministério da Justiça lançou em 2004 o projeto “Justiça Comunitária” que pertence ao Programa Nacional de Segurança Pública e Cidadania (PRONASCI). que atualmente é uma “política pública que objetiva ampliar o acesso à justiça em áreas de vulnerabilidade social por meio de implantação de núcleos que realizam a

⁴ Texto do Artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciária lesão ou ameaça a direito”.

⁵ Este tema foi desenvolvido em trabalho apresentado no XXIV Encontro Nacional do CONPEDI/UFS-Aracaju/SE (03 a 06 de junho de 2015), sob o título: Autocomposição extrajudicial do acesso à justiça à desjudicialização de conflitos. Autoria: Virginia Grace Martins de Oliveira e Adriana Silva Maillart. (aguardando publicação).

⁶ Publicada no DOU 27. 05. 2015

mediação”⁷. Uma segunda ação relevante da mencionada Secretaria foi o início dos trabalhos de implantação da mediação judicial como política pública com o lançamento da primeira edição do Manual de mediação judicial sob a organização de André Gomma de Azevedo.

Em 2010 o CNJ publicou a Resolução n. 125/10, que organiza as atividades autocompositivas no âmbito do Poder Judiciário com enfoque nos mecanismos conciliação e mediação como política pública de “tratamento adequado dos conflitos”.

A mediação é comumente utilizada em outros países, como por exemplo, nos Estados Unidos da América, onde existe a “Uniform Mediation Act” (UMA), que é uma Lei que uniformiza e regulamenta o uso do mecanismo em todo o país com mediadores privados que atuam em programas de apoio público (DIAZ;ORETSKIN, 2002, p. 18-19, tradução nossa).

Há uma distinção quanto aos conceitos e objetivos da mediação entre vários países, pois muitas vezes o uso das expressões conciliação e mediação sofrem variações. Na Itália há a lei n. 69/09 que regulamenta a conciliação e a mediação, inserindo a primeira como parte da segunda (PINHO, 2010, p. 68-69).

No Brasil, a doutrina jurídica preocupou-se com a aplicação da atividade técnica e por isso procurou definir os dois mecanismos, a conciliação e a mediação, mesmo antes da publicação dos textos legais que agora os conceitua. No tocante a conciliação Calmon afirma que (2013, p. 132-133),

entende-se como conciliação a atividade para incentivar, facilitar e auxiliar a essas mesmas partes a chegarem a um acordo, adotando, porém, metodologia que permita a apresentação de proposição por partes do conciliador, preferindo-se, ainda, utilizar este vocábulo exclusivamente quando esta atividade é praticada diretamente pelo juiz ou por pessoa que faça parte da estrutura judiciária especificamente destinada a este fim.⁸

Quanto à mediação, o mencionado autor afirma que (2013, p. 114), “a mediação é, pois, um mecanismo não adversarial em que um terceiro imparcial que não tem poder sobre as partes, as ajuda para que em forma cooperativa encontrem o ponto de harmonia do conflito”.

⁷ Informação obtida por meio de consulta a portal do Ministério da Justiça. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/sua-protacao/reforma-do-judiciario/justica-comunitaria> Acesso em: 14 ago. 201

⁸ O autor expressa uma nota explicativa em sua obra, Fundamentos da conciliação e da mediação, onde consta: Essa definição não é unânime. A prática demonstra que as atividades que visam a obtenção da AUTOCOMPOSIÇÃO tem recebido denominações diversas, sem qualquer preocupação de coerência ou rigor técnico. Não se pretende considerar equivocadas definições diversas, mas busca-se coerência de linguagem e propõe-se uniformização e sistematização (CALMON, 2013, p. 133).

Zapparolli e Krähenbül definem mediação afirmando que (2012, p.38), “a mediação é instrumento devotado à solução dos conflitos intersubjetivos em relações continuadas nas mais diversas áreas e situações [...]”.

Percebe-se que para a doutrina brasileira, os institutos são distintos, já que possuem objetivos diversos.

O ordenamento jurídico brasileiro por sua vez, estará incorporando as mudanças paradigmáticas, com a finalidade de combater a crise do Poder Judiciário por meio de ações preventivas de conflitos judiciais, já que em março de 2015, foi publicado o novo Código de Processo Civil, instituído pela Lei n. 13.105/15⁹ que obterá a vigência a partir de 17 (dezessete) de março de 2016¹⁰ e possui dispositivos que versam sobre a conciliação e a mediação. Vale ressaltar que o Código traz conceitos que distinguem a conciliação da mediação expressas no artigo 165¹¹. Denota-se então que no Brasil por regulamentação legal a mediação é mecanismo a ser utilizado preferencialmente em conflitos onde houver vínculo anterior, ou seja, em relações continuadas.

E em junho de 2015, foi publicada a Lei n 13.140/15, a Lei de mediação, (há um prazo para obter vigência¹²), que representa e traz inovações. Além de inovações ela regulamenta e sistematiza a atividade, pois define a mediação em seu artigo 1^o¹³. Assim entende-se que a mediação destina-se a atuar em conflitos de modo a permitir a construção das decisões e das resoluções dos conflitos pelas partes envolvidas, ou seja, o mediador as auxiliará a obterem a decisão, mas não elaborará propostas de solução em relações continuadas.

⁹ Publicado no DOU 17.03.2015

¹⁰ Texto do artigo 1045 do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/15): “Este Código entra em vigor depois de decorrido 1 (um) ano da data de sua publicação oficial”.

¹¹ Artigo 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

§ 1^o A composição e a organização dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça.

§ 2^o O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

§ 3^o O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

¹² Texto do artigo 47 da Lei n. 13.140/15: “Esta Lei entra em vigor depois de decorridos cento e oitenta dias de sua publicação oficial”.

¹³ Texto do artigo 1^o da Lei n.13.140/15: “Esta Lei dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública”.

Parágrafo único. “Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia”.

Com se vê, com relação aos conceitos e uso dos vocábulos, as posições teóricas coadunam-se com o disposto na legislação, de modo que há atualmente uma uniformização conceitual sistematizada sobre a mediação.

Diante das definições aqui discutidas, denota-se que atuação do mediador é outro aspecto importante a ser exposto e analisado. Percebe-se que o novo Código de Processo Civil além de conceituar a mediação, também conceitua o profissional que atuará na atividade técnica, como aquele que auxiliará as partes a “restabelecerem a comunicação e a encontrar soluções”. A Lei n. 13.140/15, por ser uma lei especial sobre a mediação também especifica sobre a atuação dos mediadores.

Assim, torna-se necessário que diante de uma disposição legal ocorram análises e discussões sobre a aplicação dos institutos propostos, pois acredita-se que a implantação destes não pode servir somente ao combate à crise do Poder Judiciário. É certo que os institutos podem auxiliar nessa ação, na medida em que podem prevenir as contendas judiciais, mas estes possuem finalidades próprias destinadas a aprimorar o convívio humano, que devem prevalecer sobre quaisquer outras.

Desta maneira, a seguir o presente estudo abordará o contido na Lei especial para realizar uma análise embasada pelas doutrinas jurídicas a fim de refletir sobre a atuação dos mediadores de conflitos.

2 AS DISPOSIÇÕES NA LEI N. 13.140/15 E AS TEORIAS SOBRE A ATUAÇÃO DO MEDIADOR DE CONFLITOS

A Lei n. 13.140/15 traz a regulamentação sobre a atuação do profissional que exerce a atividade de mediação entre os artigos 4º aos 13¹⁴ Entretanto é relevante para este estudo

¹⁴ Texto dos artigos 4º ao 13 da Lei n. 13.140/15:

“Art. 4º O mediador será designado pelo tribunal ou escolhido pelas partes.

§ 1º O mediador conduzirá o procedimento de comunicação entre as partes, buscando o entendimento e o consenso e facilitando a resolução do conflito.

§ 2º Aos necessitados será assegurada a gratuidade da mediação.

Art. 5º Aplicam-se ao mediador as mesmas hipóteses legais de impedimento e suspeição do juiz.

Parágrafo único. A pessoa designada para atuar como mediador tem o dever de revelar às partes, antes da aceitação da função, qualquer fato ou circunstância que possa suscitar dúvida justificada em relação à sua imparcialidade para mediar o conflito, oportunidade em que poderá ser recusado por qualquer delas.

Art. 6º O mediador fica impedido, pelo prazo de um ano, contado do término da última audiência em que atuou, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes.

Art. 7º O mediador não poderá atuar como árbitro nem funcionar como testemunha em processos judiciais ou arbitrais pertinentes a conflito em que tenha atuado como mediador.

Art. 8º O mediador e todos aqueles que o assessoram no procedimento de mediação, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, são equiparados a servidor público, para os efeitos da legislação penal.

iniciar a consideração de alguns aspectos, como o que se refere à atuação do mediador como o condutor do procedimento de comunicação que converge para o disposto no novo Código de Processo Civil. Assim, entende-se que a ação de reconstruir a comunicação é imprescindível na atuação do mediador, já que está determinada expressamente em dois diplomas legais. E pela definição do mecanismo, denota-se que a atuação do profissional é a tônica do procedimento, é o que lhe oferece sentido. A atuação do mediador é o que faz a mediação ser a própria mediação.

Conforme já fora mencionado, as teorias jurídicas já possuíam uma preocupação com a uniformização no uso da mediação, mesmo antes da publicação de diplomas legais. A atuação e a formação dos mediadores foram e são temas preocupantes a fim de evitar o perecimento ou o uso equivocado da mediação.

Nesse sentido, Pinho afirma que (2010, p. 73),

Obviamente chegar a um acordo por meio do processo de mediação não é tarefa fácil. Exige tempo, dedicação e preparação adequada do mediador.
Seria um erro grave pensar em executar mediação em série de forma mecanizada, como hoje, infelizmente, se faz com as audiências prévias ou de conciliação, nos juizados especiais e na justiça do trabalho.
A mediação é um trabalho artesanal.

Calmon afirma que (2013, p. 118), “o mediador tem por função ser o facilitador, criador de canais de comunicação, tradutor e transmissor de informações, reformulador de posições e interesses, criador de opções e agente da realidade”.

Zapparolli e Krähenbühl afirmam que (2012, p. 39),

Art. 9º Poderá funcionar como mediador extrajudicial qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer mediação, independentemente de integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou nele inscrever-se.

Art. 10. As partes poderão ser assistidas por advogados ou defensores públicos.

Parágrafo único. Comparecendo uma das partes acompanhada de advogado ou defensor público, o mediador suspenderá o procedimento, até que todas estejam devidamente assistidas.

Art. 11. Poderá atuar como mediador judicial a pessoa capaz, graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM ou pelos tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça.

Art. 12. Os tribunais criarão e manterão cadastros atualizados dos mediadores habilitados e autorizados a atuar em mediação judicial.

§ 1º A inscrição no cadastro de mediadores judiciais será requerida pelo interessado ao tribunal com jurisdição na área em que pretenda exercer a mediação.

§ 2º Os tribunais regulamentarão o processo de inscrição e desligamento de seus mediadores.

Art. 13. A remuneração devida aos mediadores judiciais será fixada pelos tribunais e custeada pelas partes, observado o disposto no § 2º do art. 4º desta Lei”.

O mediador é um especialista em técnicas de mediação. É um terceiro estranho ao conflito trazido ao processo de mediação, escolhido ou aceito pelos mediados, rege o processo com equidistância; questiona respeitosamente, busca os reais interesses, além das posições dos mediados; trabalha em regime de confidencialidade; não é um juiz, não decide, não aconselha e não propõe acordo aos mediados; facilita a comunicação; possibilita a escuta recíproca e a reconstrução das narrativas; focaliza na transformação dos padrões comunicativos e relacionais e; resgata as habilidades dos sujeitos para que se sintam capazes de decidir e gerir seus próprios conflitos e solucionar seus próprios problemas.

Como se vê, as teorias jurídicas coadunam-se com o disposto na Lei de mediação, mesmo antes de sua publicação e seguem além, considerando que a atuação do mediador não é simples, pelo contrário é complexa. Percebe-se que o ato de conduzir, restabelecer ou reconstruir a comunicação que é no que se resume a legislação, envolve escuta, percepção das narrativas, enfoque no conflito sem desprezar outras dimensões dos relacionamentos para obter-se uma comunicação (ZAPPAROLLI; KRÄHENBÜHL, 2012, p. 39).

Diante disto, entende-se que os programas de formação do mediador são aspectos importantes e antecedem as ações da mediação, pois fazem parte da estrutura que implantará a utilização da mediação.

A Lei n. 13.140/15 alude à capacitação dos mediadores, conforme já exposto, nos artigos 9º e 11, o que representa um grande avanço. Defende-se aqui que a obrigatoriedade em possuir capacitação é necessária, seja tanto para o âmbito judicial como para o extrajudicial. Entretanto é preciso considerar como se dará o processo formativo, a que objetivos o programa atenderá, esse é um aspecto da formação e da capacitação a serem pensados, principalmente no que tange a capacitação dos mediadores extrajudiciais, item no qual a Lei de mediação não especificou e não exigiu como o fez para a formação dos mediadores judiciais, que deverão obter capacitação em “instituições reconhecidas pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados -ENFAM ou pelos tribunais.” Entretanto, mesmo havendo essa exigência específica, questiona-se aqui o caráter da capacitação de ambos mediadores. Isto porque entende-se a mediação como um trabalho complexo, abrangente porque reúne várias teorias e áreas do conhecimento humano (GARCEZ, 2004, p.40).

Assim, não se compreende essa formação como um curso apenas revestido de disciplinas jurídicas, pois o seu escopo não é somente formar para resolver conflitos jurídicos, pois o restabelecimento da comunicação exige trabalhos com diversas dimensões de um relacionamento, além de poder auxiliar a reconstruir os vínculos interpessoais, trazendo, portanto a pacificação social e até a transformação nas relações sociais. E assim ilustram Zapparolli e Krähenbühl afirmando que (2012, p. 38-39),

A mediação pode levar ao acordo, proporcionando opções e soluções mutuamente satisfatórias construídas pelos próprios mediandos. Isso não faz com que seja o acordo o objetivo da mediação. Nessa hipótese não se deve perder de vista a totalidade do conflito que não se resume à administração de disputas pontuais. Isto porque acordos em si nem sempre significam a transformação do padrão de relacionamento. Como exemplo: em muitas oportunidades, como na conciliação judicial, há o acordo, o processo acaba, o conflito permanece e, logo em seguida, é retomado. Enfim, resolve-se aquele processo, aquela disputa, mas não se trabalha o conflito. Portanto, na mediação busca-se não apenas a obtenção de acordos setorizados, como também proporcionar instrumentos aptos a produzir transformações na forma dos mediandos comunicarem-se e relacionarem-se.

Como se vê, a comunicação é elemento norteador, pois é o instrumento presente nas relações sociais. Tanto a Lei de mediação quanto a doutrina jurídica invocam sobre na condução do processo comunicativo como atribuição do mediador. Entretanto, o presente estudo defende que é necessário refletir sobre o sentido no tocante a comunicação que a Lei de mediação dispõe, pois conduzir a comunicação é ato que possui concepções diversas, a iniciar-se pelas acepções do vocábulo comunicação¹⁵. Tais esclarecimentos se fazem necessários a fim de prevenir equívocos que o sentido da palavra pode provocar, podendo mesmo produzir efeitos na condução da comunicação, já que a comunicação humana foi e é objeto de estudos linguísticos e filosóficos.

Philippe Breton ilustra que (2003, p. 26),

O privilégio dado habitualmente à informação na comunicação levou à difusão de um esquema padronizado que coloca em cena o emissor, a mensagem, o receptor em um pensamento linear. É o famoso esquema de Shannon [Scarpit, 1976]. Este esquema canônico se aplica perfeitamente no caso da difusão da informação, mas não se aplica ao ato de argumentação. O transporte de uma informação ao longo de um canal não tem a mesma natureza que a formação de uma opinião [...].

Paulo Freire afirma que (2000, p. 132),

A importância do silêncio no espaço da comunicação é fundamental. De um lado, me proporciona que, ao escutar, como sujeito e não como objeto, a fala comunicante de alguém, procure *entrar* no movimento interno do seu pensamento, virando linguagem; de outro torna possível a quem fala, realmente comprometido com *comunicar* e não com fazer puros *comunicados*, escutar a indagação, a dúvida, a criação de quem escutou. Fora disso, fenece a comunicação.

¹⁵ O dicionário Houaiss define como:

1 ação de transmitir uma mensagem e eventualmente receber outra mensagem e, eventualmente, receber outra mensagem como resposta.

1.1 processo que envolve a transmissão e a recepção de mensagem entre uma fonte emissora e um destinatário receptor, no qual as informações, transmitidas por intermédio de recursos físicos (fala, audição, visão etc.) [...].

2 a informação transmitida, seu conteúdo.

[...]

5 comunicado esclarecedor, esclarecimento, exposição.

6 ato de conversar, conversação, colóquio.

Assim entende-se que, o significado do ato comunicar não é simples, pois está a depender do contexto em que se encontra inserido. O primeiro autor demonstra que o conhecido pensamento linear sobre comunicação não supre todos os sentidos que a comunicação assume nos variados contextos nos quais se insere. O segundo autor alude à escuta como participação no ato comunicativo e que a comunicação não se resume a transmitir comunicados.

Assim, denota-se que a iniciativa de editar uma lei que verse sobre a autocomposição e que disponha expressamente em seu texto, sobre a atuação dos mediadores na “condução do procedimento de comunicação entre as partes para buscar o entendimento e o consenso” é um grande e significativo avanço numa cultura predominantemente litigante, mas não o único, Há aspectos pragmáticos e paradigmáticos a serem considerados. Outros projetos e ações complementares serão necessários, como por exemplo, a regulamentação, a construção acompanhamento dos cursos de capacitação dos mediadores que versem sobre a competência de conduzir por meio de metodologias de resolução de conflitos, o movimento comunicativo de forma eficiente entre as partes. Desta maneira, esta pesquisa entende como a mais adequada para o presente objeto as abordagens de Paulo Freire. Portanto com o objetivo de contribuir para a construção de ações para a aplicação da mediação, a seguir, a presente abordará a atuação do mediador de conflitos na comunicação entre as partes e as possíveis contribuições que as concepções do mencionado autor podem oferecer no tocante à comunicação humana.

3 A ATUAÇÃO DO MEDIADOR DE CONFLITOS NA CONDUÇÃO DA COMUNICAÇÃO ENTRE AS PARTES E AS CONTRIBUIÇÕES DE PAULO FREIRE

A comunicação humana como mencionado é objeto de estudos por distintas áreas do conhecimento por não ser uma ação simples, não é suficiente considerar o ato de falar e ouvir com os respectivos significados nos atos comunicativos, mas importa considerar os movimentos e seus objetivos, Sabe-se que os atos humanos não são neutros, possuem faces ideológicas, muitas vezes escamoteadas pela retórica. Nisso reside o importante ato de “conduzir” o procedimento comunicativo, como algo que exige atenção a suas peculiaridades.

Paul Watzlawick et al ilustram que (2007, p. 46),

Uma unidade comunicacional isolada será chamada *mensagem* ou, quando não houver possibilidade de confusão, *uma* comunicação. A uma série de mensagens trocadas entre pessoas chamaremos *interação*. (Para os que anseiam por uma

quantificação mais precisa diremos apenas que a sequência a que nos referimos pelo termo “interação” é maior do que uma mensagem, mas não infinita.

O autor expõe que a comunicação pode se dar num processo chamado de interação quando há mensagens trocadas entre as pessoas. E em outras situações pode haver somente o envio de mensagens.

Paulo Freire antes aludiu ao ato de escutar num ato comunicativo e assim define a escuta ao afirmar que (2000, p. 135),

Escutar é obviamente algo que vai mais além da possibilidade auditiva de cada um. Escutar, no sentido aqui discutido, significa a disponibilidade permanente por parte do sujeito que escuta para a abertura à fala do outro, ao gesto do outro, às diferenças do outro. Isto não quer dizer, evidentemente, que escutar exija de quem realmente escuta sua redução ao outro que fala. Isto não seria escuta, mas auto-anulação. A verdadeira escuta não diminui em mim, a capacidade de exercer o direito de discordar, de me opor, de me posicionar. Pelo contrário, é escutando bem que me preparo para melhor me colocar ou melhor me situar do ponto de vista das ideias.

Assim, denota-se que o importante na comunicação para Freire é a escuta que permite o concordar ou o discordar, pois escutar não é concordar sempre e falar ao outro não é ordenar ao outro. E a comunicação eficiente para Freire é ao afirmar (1983, p. 45), “É então indispensável ao ato comunicativo, para que êste (sic) seja eficiente, o acôrdo (sic) entre os sujeitos, recìprocamente comunicantes. Isto é, a expressão verbal de um dos sujeitos tem que ser percebida dentro de um quadro significativo comum ao outro sujeito”. Observa-se que os conceitos aqui expostos coadunam-se com os princípios, métodos e finalidades da mediação. Nesse sentido, Calmon afirma que (2013, p. 120), “para uma mediação exitosa, faz-se mister estar motivado a participar, fazer-se responsável por si mesmo, estar disposto a discordar e estar disposto a concordar”. E o concordar e o discordar serão possíveis se os sujeitos apropriarem-se do objeto da mediação com seus significados.

Diante o exposto, a acepção que se refere à comunicação como “interação” é a mais adequada ao contexto autocompositivo para a resolução de conflitos. Esta visão coaduna-se com a concepção freireana que vê o homem quando em ação transformadora da realidade num movimento de interação com o todo (FREIRE, 1983, p. 21). Percebe-se que a “interação” produzirá a comunicação eficiente, que por sua vez, possibilitará a ação transformadora na realidade social.

A mediação pode buscar a resolução do conflito pelo consenso, mas não significa que no procedimento comunicativo as partes terão que concordar sempre. O espaço deverá proporcionar o discordar e o concordar com possíveis reformulações de soluções.

Dessa forma é de fundamental importância que a comunicação não seja hierarquizada. A comunicação deve se dar numa relação horizontal, com mútua “interação”. E na interação ocorrem a escuta e a fala que abrem possibilidades para discordar ou concordar, E assim poderá haver respeito às diferenças

Paulo Freire assim ilustra (2000, p. 136),

Aceitar e respeitar a diferença é uma dessas virtudes sem o que a escuta não se pode dar. Se discrimino o menino ou menina pobre, a menina ou o menino negro, o menino índio, a menina rica; se discrimino a mulher, a camponesa, operária, não posso evidentemente escutá-las e se não as escuto, não posso falar com elas, mas a elas, de *cima para baixo*. Sobretudo, me proíbo entendê-los. Se me sinto superior ao diferente, não importa quem seja, recuso-me a *escutá-lo* ou *escutá-la*. O diferente não é o *outro* a merecer respeito é um isto ou aquilo, *destratável* ou *desprezível*.

Desse modo entende-se que a condução do ato comunicativo entre as partes não se resume a transmitir mensagens, pois como observou-se, a interação ocorre entre as pessoas, ou seja, entre as partes envolvidas numa mediação. E havendo a comunicação como defende-se aqui, no formato da “interação”, espera-se que haja respeito às diferenças que porventura surjam. Fala-se aqui em qualquer modalidade de diferença, seja opinativa sobre o objeto da mediação, ou referente à condição dos sujeitos, que poderão apresentar-se sob diferentes realidades sociais ou econômicas, pois como observou-se o não respeito às diferenças significa não existir a escuta. E as diferenças existirão.

No tocante as diferenças opinativas sobre o objeto, a mediação pode ser vista como um espaço educativo privilegiado que pode possibilitar o confronto de opiniões e ideias num ato comunicativo que busca a solução. Assim Freire ilustra ao afirmar que (1983, p. 46), “A educação é comunicação, é diálogo, na medida em que não é a transferência de saber, mas um encontro de sujeitos interlocutores que buscam a significação dos significados”.

O conhecimento e as opiniões distintas sobre o objeto da mediação serão estabelecidos durante a atividade para que possam ser explicitadas na busca da solução. Esta é a riqueza no sentido da mediação, a confluência de pensamentos e ideias se instaurando na ação comunicativa. Nesse sentido, Paulo Freire afirma (1983, p. 45),

O sujeito pensante não pode pensar sozinho; não pode pensar sem a co-participação de outros sujeitos no ato de pensar sobre (sic) o objeto. Não há um “penso”, mas um “pensamos”. É o “pensamos” que estabelece o “penso” e não o contrário. Esta co-participação dos sujeitos no ato de pensar se dá na comunicação. O objeto, por isto mesmo, não é a incidência terminativa do pensamento de um sujeito, mas o mediatizador da comunicação.

No tocante as diferenças culturais, sociais e econômicas que porventura incidam na atividade de mediação devido à origem e condição dos sujeitos, fala-se em respeito às diferenças como atos não discriminatórios e nem preconceituosos para que a comunicação se estabeleça no movimento proposto pro Freire que é o “falar com” e não o “falar para” o outro.

Portanto, o mediador deve atentar-se para o aspecto do respeito às diferenças nos moldes aqui expostos, respeitando-se com isso o princípio da isonomia das partes elencado no inciso II do artigo 2º da Lei n. 13.140/15.

Entretanto, sabe-se que o falar, o discordar são proferidos sob argumentos, que podem ser discursos convincentes ou manipuladores. E Breton faz uma reflexão ao ilustrar que (2003, p. 25),

[...] argumentar é principalmente, comunicar: nós estamos então em uma “situação de comunicação”, que implica, como toda a situação deste tipo, na existência de parceiros e de uma mensagem, além de uma dinâmica própria;
Argumentar não é convencer a qualquer preço, o que supõe uma ruptura com a retórica no sentido em que não economiza meios para persuadir;

Quando pensa-se em argumentação como parte do ato comunicativo, acredita-se que o convencimento a qualquer preço significa manipulação, que pode envolver o discurso de forma dissimulada sob uma aparência de benesses, provocando um falso diálogo, com o objetivo de conquistar o outro. E isto na verdade demonstra descompromisso com a ética. E um consenso obtido por estes meios não possui legitimidade moral, pois pode resolver o conflito jurídico, mas não o conflito social que é o propósito da mediação. E assim Freire explicita que (2014, p. 186),

O antidialógico, dominador, nas suas relações com o seu contrário, o que pretende é conquistá-lo, cada vez mais, através de mil formas. Das mais duras às mais sutis. Das mais repressivas às mais adocicadas, como o paternalismo.
Todo ato de conquista implica num sujeito que conquista e num objeto conquistado. O sujeito da conquista determina suas finalidades ao objeto conquistado, que passa, por isto mesmo, a ser algo possuído pelo conquistador. Este, por sua vez, imprime sua forma ao conquistado que, introjetando-o, se faz um ser ambíguo.

Sabe-se que pela própria condição dos sujeitos envolvidos na atividade de mediação, alguns podem ser ou estar suscetíveis ao discurso do outro, pois as desigualdades sociais e econômicas produzem outras desigualdades, pois pessoas favorecidas socialmente podem possuir um repertório retórico mais imponente e pretensioso, o que pode intimidar a parte que possui menos repertório. Desse modo, a diferença pode ser um instrumento de dominação. Assim Boaventura de Souza Santos explicita que (1988, p. 95-96),

O que está em causa é a subversão do princípio democrático em que assenta a teoria, em face da constatação cada vez mais generalizada das desigualdades estruturais na distribuição do poder político nas sociedades capitalistas. Paralelamente, pode formular-se, como hipótese de trabalho, que a igualdade formal perante os recursos retóricos (tal como, a nível mais geral, a igualdade perante o direito), apesar de desempenhar ainda um papel ideológico importante, constitui uma mistificação cada vez mais difícil de reproduzir socialmente. Em apoio desta hipótese falou-se já nesta secção da monopolização dos recursos retóricos mais importantes e da consequente manipulação ideológica das massas por parte dos meios de comunicação social ao serviço do estado capitalista dos interesses de classe que ele veicula ou de poderosos grupos de pressão privado.

Dessa forma, acredita-se que a condução dos argumentos inseridos nos atos de comunicação na atividade de mediação no sentido de evitar a dominação e a opressão é ação precípua para o mediador, em respeito aos princípios da “isonomia entre as partes e da boa-fé” elencado nos incisos II e VIII respectivamente, do artigo 2º da Lei n. 13.140/15.

Mas há um fato importante, é levar-se em conta que hoje há um novo paradigma de metodologia na resolução de conflitos que foram construídos pensando-se na cultura contemporânea que enfrenta mudanças sociais e culturais. Assim foi criado o paradigma ganha-ganha que pode inserir-se no lugar do ganha-perde, tão privilegiado na cultura predominantemente litigante, mas não o único modo de lidar com as diferenças e resolver conflitos (SCHNITMAN, 1999, p.18).

O paradigma ganha-ganha é explicado por Schnitman ao explicar (1999, p.18 e 24),

As novas metodologias para a resolução alternativa de conflitos oferecem novas opções não litigantes. São práticas capazes de atravessar a diversidade de contextos sociais, são estruturadas para capacitar as pessoas a aprenderem a aprender permitindo-lhes um escrutínio tanto das diferenças como das convergências.

[...]

Assim – tal como no modelo objetivista do conhecimento -, esses modelos de transmissão consideram a comunicação com um reflexo no qual se privilegia a clareza a adequação dos conteúdos das mensagens, e convidam ao desenvolvimento de destrezas específicas. O foco do consultor, do operador, do mediador, orienta-se para as pessoas como entidades-unidades individuais-, para seus mapas comunicadores e cognitivos (indivíduos em conflito, funções, relações) e para os conflitos como unidades discretas, possíveis de serem desarmadas e rearmadas uma de cada vez.

O paradigma ganha-ganha, pode oferecer uma nova visão para a resolução de conflitos pelos mecanismos autocompositivos, pois os receios e riscos aqui expostos poderão ser mitigados por essa nova relação, já as partes envolvidas podem obter ganhos mútuos, de modo que as pretensões egoísticas, competitivas e dominadoras poderão perder espaço.

Como se vê, apesar de todos os percalços que podem ocorrer num procedimento de comunicação, há caminhos a serem trilhados que permitirão a implantação e condução da

atividade técnica mediação, tendo a atuação do mediador na condução das ações comunicativas como o foco na busca pelo consenso para resolver o conflito e principalmente restabelecer o entendimento nas relações humanas.

CONCLUSÃO

Diante o exposto, observou-se que a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil enfatizou o acesso ao Poder Judiciário numa cultura predominantemente litigante judicialmente, o que acabou por intensificar a ideia de exclusiva legitimidade deste órgão. Assim, notabilizou-se a crise do Poder Judiciário, que fez surgir a *desjudicialização*, trazido pela presente pesquisa como um movimento que busca sanar a crise do Poder Judiciário em forma de contenção de litígios por meio da utilização dos mecanismos autocompositivos extrajudiciais.

A presente pesquisa resgatou de forma sucinta os movimentos no Brasil no tocante a um dos mecanismos autocompositivos, a mediação de conflitos. Na oportunidade viu-se que a concepção sobre acesso à justiça como sinônimo de acesso ao Poder Judiciário estão em fase de transformação, o que pode ser demonstrado por meio da publicação da Lei n. 9.307/96 a Lei de arbitragem por exemplo.

Houve um relato de ações por iniciativa do Ministério da Justiça com o escopo de iniciar projetos e políticas públicas que se preocupam com a presteza da tutela jurisdicional que enfatizaram a utilização dos mecanismos autocompositivos.

Considerou-se que o CNJ publicou a Resolução n. 125/10 com o objetivo de fomentar a pacificação social, enfocando a conciliação e a mediação como os mecanismos a serem utilizados no Brasil.

A pesquisa observou que a doutrina jurídica no Brasil preocupou-se em definir e orientar as atividades técnicas de conciliação e mediação por meio de discussões e exposições de ideias, antes da publicação de leis a fim de balizar a aplicação dos mecanismos. E ao analisar-se a legislação, verificou-se que há convergência entre o texto legal e as posições doutrinárias.

Observou-se que o ordenamento jurídico brasileiro está incorporando as novas concepções e assim publicou o Novo Código de Processo Civil com regras atinentes aos mecanismos no âmbito judicial. Mas considerou-se que a edição da Lei n. 13.140/15, a Lei de mediação é um grande avanço que merece análise a fim de discutir a aplicação do mecanismo mediação de conflitos.

A pesquisa considerou que é necessário analisar e discutir as disposições legais, pois a aplicação dos institutos requer conhecimentos e ações que evitem o a utilização equivocada destes de modo a afasta-los de suas finalidades precípua, entendendo-se o combate à crise do Poder Judiciário como finalidade secundária.

O aspecto a ser abordado por esta pesquisa foi a análise da atuação do mediador de conflitos na condução do procedimento da comunicação entre as partes com o objetivo de contribuir para a transformação das relações sociais trazendo o restabelecimento das relações humanas e não visando somente a resolução do conflito jurídico, sob a égide da Lei n. 13.140/15, tendo como o principal marco teórico, o autor Paulo Freire que faz abordagens críticas sobre a comunicação entre sujeitos de modo que a comunicação seja eficiente com respeito às diferenças. Tal análise teve por objetivo verificar as possíveis contribuições que podem ser extraídas da concepção freireana a fim de subsidiar a implantação da mediação de conflitos.

A análise observou que a mencionada Lei traz a regulamentação sobre a atuação do mediador e o coloca como o operador do procedimento de comunicação entre as partes de modo a buscar um consenso. Sobre a atuação do mediador, a doutrina jurídica já havia se posicionado. A pesquisa possibilitou reconhecer que as posições doutrinárias coadunam-se com a normatização disposta no texto legal. A doutrina expõe a atuação do mediador como com condição para que a mediação cumpra suas finalidades. E assim a pesquisa entende que a formação ou a capacitação de mediadores de conflitos assume relevância.

A pesquisa observou que para a doutrina jurídica a condução da ação comunicativa é a tônica na atuação do mediador. Portanto a acepção do vocábulo comunicação foi analisada. Da análise resultou que a acepção do vocábulo comunicação que se coaduna com o contexto autocompositivo é a “interação”.

Percebeu-se pela análise, que Paulo Freire chama a atenção para a importância da “escuta” numa ação comunicativa eficiente. E a escuta engloba o respeito às diferenças.

Observou-se que a busca da resolução pelo consenso não invalida o respeito pela diferença, pois estas existirão. As diferenças podem ser opinativas, ou seja, sobre as opiniões a respeito do objeto da mediação ou podem referir-se a condição dos sujeitos oriundos de realidades distintas com diferenças culturais, sociais ou econômicas.

Quanto às diferenças opinativas, Freire propõe o diálogo acerca do objeto de conhecimento. Desse modo, a pesquisa observou-se que a mediação pode ser um instrumento educativo como espaço apropriado para que as diferenças sejam explicitadas a fim de construir-se uma resolução num movimento de interação.

No tocante às diferenças culturais, sociais e econômicas, Freire enfatiza que o respeito se traduz em atos não discriminatórios.

A pesquisa observou que a argumentação é elemento presente na ação comunicativa e que pode muitas vezes ser utilizada de forma tendenciosa, utilizando-se as diferenças para perpetuar a dominação já existente. Contudo, baseando-se na análise da Lei de mediação, constatou-se que o mecanismo é orientada por princípios que podem proteger os sujeitos envolvidos.

Entretanto, a pesquisa expôs sobre o novo paradigma metodológico de resolução de conflitos, o “ganha-ganha”, que pode inclusive mitigar os receios na utilização dos argumentos, pois com o ganho-mútuo, a dominação pode perder espaço.

Daí se identifica que as teorias de Paulo Freire podem contribuir para a aplicação da mediação de conflitos na medida em que chama a atenção para o ato de escuta com respeito às diferenças e para o ato comunicativo eficiente na medida em que estes fatores permitem inserir o sujeito na realidade social, possibilitando-lhe transformá-la.

O respeito às diferenças e a busca do consenso podem combinar-se diante da utilização de novas metodologias na resolução de conflitos.

Desta forma, conclui-se que as concepções de Paulo Freire podem contribuir de forma abrangente para a aplicação da mediação de conflitos visando-se a “condução do procedimento de comunicação”, se forem conjugadas aos novos paradigmas de resolução de conflitos. . No entanto, isto exige que a capacitação de mediadores privilegie em seus programas a utilização das novas metodologias de resolução de conflitos baseadas no paradigma do ganha-ganha, juntamente com as concepções freireanas a fim de que o mediador conduza do procedimento de comunicação a fim de que a mediação reconstrua as relações humanas e não somente resolva os conflitos jurídicos, podendo ser também uma aliada no combate à crise do Poder Judiciário.

Portanto, complementa-se a presente conclusão, que a edição de uma lei foi grande avanço numa cultura predominantemente litigante judicialmente, mas outras preocupações e ações são necessárias, para que a mediação cumpra com suas finalidades.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO. André Gomma. (Org.) **Manual de mediação judicial**. Brasília/DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento- PNUD. 2013. Disponível em:<http://www.cnj.jus.br/images/programas/conciliacao/manual_mediacao_judicial_4ed.pdf> Acesso em: 19 jan. 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. **Código de Processo Civil**. Instituído pela Lei n. 13.105 de 16 de março de 2015. Organizador; Editora Saraiva. São Paulo: Saraiva. 2015.

_____. Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 24 set. 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm> Acesso em: 14 jan. 2015.

_____. Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 27 set. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm>. Acesso em: 19 jan. 2015

_____. Lei n. 13.129, de 26 de maio de 2015. Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 27 mai. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm> Acesso em 11 ago. 2015.

_____. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução n. 125 de 2010, que dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. **CNJ**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/resolucao/resolucao_125_29112010_27022014150457.pdf> Acesso em: 29 mar. 2014.

_____. Lei n. 13.140, de 26 de julho 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; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 29 jul. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm> Acesso em: 08 ago. 2015.

_____. Ministério da Justiça. Secretaria de Reforma do Judiciário. **Ações**. Justiça comunitária. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?ViewID=%7BDA9EC2A8-2D0D-4473-A4DD-DF9D33C8DE5D%7D¶ms=itemID=%7BF85A2668-7541-4D7D-8FBF-08649EFC9BA7%7D;&UIPartUID=%7B2868BA3C-1C72-4347-BE11-A26F70F4CB26%7D>>. Acesso em: 19 jan. 2015.

BRETON, Philippe. **A argumentação na comunicação**. Tradução de Viviane Ribeiro. 2 ed. Bauru: EDUSC. 2003.

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

DIAZ, Luís Miguel; ORETSKIN, Nancy. The U. S> Uniform Mediation Act and the Draft UNCITRAL. Model Law on Internacional Commercial Conciliation. **Mediate**. New York, mar. 2002. Disponível em: <<http://www.mediate.com//articles/daiz2.cfm>> Acesso em: 20 jun. 2015.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da autonomia: saberes necessários à prática educativa** 15. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

_____. **Pedagogia do oprimido**. 56. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2014.

_____. **Extensão ou comunicação?** Tradução de Rosisca Darcy de Oliveira. 8. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1983.

GARCEZ, José Maria Rossani. **Negociação, ADRS, mediação, conciliação e arbitragem**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

LAMORTE, Pasqualino; LIMA, José Edimilson e Souza. Realização da justiça: procedimentos extrajudiciais e atividade empresarial. In: SILVEIRA, Vladmir Oliveira da et al. **Justiça e [o Paradigma da] Eficiência: celeridade processual e efetividade dos direitos**. Coleção: Justiça, Empresa e Sustentabilidade. v. 3. Curitiba. Clássica, 2013, p. 334- 347.

NALINI, José Renato. Há esperança de Justiça Eficiente? In: SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; MEZZARROBA, Orides (Coord.); MAILLART, Adriana S.; COUTO. Monica Bonetti et al. (Org.). **Justiça e [o Paradigma da] Eficiência**. Coleção: Justiça, Empresa e Sustentabilidade. v 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 126-148.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A mediação e a necessidade de sua sistematização no processo civil brasileiro. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: <<http://www.arco.org.br/periodicos/revista-eletronica-de-direito-processual/volume-v#topo>> Acesso em: 19 jan. 2015.

SANTOS, Boaventura de Souza. **O discurso e o poder: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

SCHNITMAN, Dora Fried. Novos paradigmas na resolução de conflitos. In: SCHNITMAN, Dora Fried; LITTLEJOHN, Stephen. **Novos paradigmas em mediação** (Org.). Porto Alegre: Artmed, 1999. P. 17- 27.

WATZLAWICK, Paul. et al. **Pragmática da comunicação humana: um estudo dos padrões, patologias e paradoxos da interação**. Tradução Alvaro Cabral

ZAPPAROLLI, Célia Regina; KRÄHENBÜHL, Mônica Coelho. **Negociação, mediação, conciliação, facilitação assisitada: prevenção, gestão de crises nos sistemas e suas técnicas**. São Paulo: LTr, 2012.