V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS II

MARIA LÍRIDA CALOU DE ARAÚJO E MENDONÇA

HUGO BARONE

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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 – 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 Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

F724
Formas consensuais de solução de conflitos II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/ Unisinos/URI/UFSM /Univali/UPF/FURG;

Coordenadores: Hugo Barone, Maria Lírida Calou De Araújo e Mendonça – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-262-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Formas consensuais. 3. Solução de conflitos. I . Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS II

Apresentação

Este livro, na forma de coletânea, se inclui nos objetivos do CONPEDI de publicar os trabalhos apresentados durante os encontros e congressos do Conselho que buscam o desenvolvimento e a integração da pesquisa nas várias áreas da ciência jurídica.

O encontro ocorreu em Montevidéu – Uruguai de 8 a 10 de setembro do corrente ano de 2016 constituindo-se no V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI promovido pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI em conjunto com a Faculdade de Direito da Universidade da República do Uruguai, e foi a primeira ação internacional do CONPEDI na América Latina que contou com a ainda com a parceria de seis instituições brasileiras como da Universidade do Vale do Rio dos Sinos - Unisinos, Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI, Universidade Federal de Santa Maria - UFSM, Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI, Universidade de Passo Fundo - UPF e Universidade Federal do Rio Grande - FURG.

O encontro de Montevidéu foi o quinto encontro de nível internacional do CONPEDI que então passou a assumir novo "compromisso de oportunizar espaço de integração entre as diferentes linhas de pesquisa da Pós-Graduação stricto sensu em Direito, dessa vez brasileiro e latino-americano, num intercâmbio estratégico que aproxima distintas comunidades acadêmicas e potencializa o desenvolvimento dos programas de mestrado e doutorado como um todo.

Coordenou-se o GT 8 sobre as formas consensuais de solução de conflitos que nos últimos anos, por meio da Conciliação e da Mediação que têm sido destacados como importantes instrumentos para solução rápida e pacífica dos conflitos, quer na área judicial, quer na esfera extrajudicial. O atual Código de Processo Civil Brasileiro indica a sólida utilização da solução consensual dos conflitos (art. 3°, §2°), fomentando a cultura do empoderamento das partes como caminho para a concretização do direito fundamental de acesso à justiça.

Os trabalhos ali apresentados e os debates por eles gerados foram de alto nível, tanto de pesquisadores brasileiros como dos uruguaios. Constatou-se que o tema, no Uruguai, já alcançou um patamar melhor de desenvolvimento. Os trabalhos apresentados foram:

A MEDIAÇÃO COMO FERRAMENTA A SER UTILIZADA PELA AMÉRICA LATINA NA GOVERNANÇA SUSTENTÁVEL DOS CONFLITOS AMBIENTAIS: MARCO NORMATIVO DO BRASIL, de Simone Alves Cardoso, Adriana Machado Yaghsisian;

A CONCILIAÇÃO NAS DEMANDAS ESTATAIS COMO ALTERNATIVA PARA A ECONOMIA NO PROCESSO À LUZ DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL de Fernando Machado de Souza, Eduardo Augusto Salomão Cambi;

A MEDIAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E SUA APLICAÇÃO ENQUANTO ALTERNATIVA E EMPODERAMENTO DO CIDADÃO PERANTE A VIOLÊNCIA SIMBÓLICA JUDICIAL de Carlos Eduardo Silva e Souza, Vivian Gerstler Zalcman:

JUSTIÇA RESTAURATIVA NO JUIZADO DA INFÂNCIA E JUVENTUDE DE PORTO ALEGRE: CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES de Maria Angélica dos Santos Leal, Daniel Silva Achutti;

MEDIAÇÃO – UM MECANISMO FACILITADOR NA GARANTIA E RECONQUISTA DO DIREITO FUNDAMENTAL À CONVIVÊNCIA FAMILIAR de Dauquiria de Melo Ferreira;

MEDIAÇÃO E DEFENSORIA PÚBLICA: PACIFICAÇÃO SOCIAL E DISCURSO DIALÓGICO. A RUPTURA DE PARADIGMAS. De Gisele Santos Fernandes Góes, Luana Rochelly Miranda Lima Pereira;

Espera-se que a coletânea seja lida pela pesquisadores da área e que produza bons frutos para ou autores e os leitores.

Montevideo, Uruguai, 10 de setembro de 2016.

Profª Dra. Maria Lírida Calou de Araújo e Mendonça - UNIFOR –Brasil

Prof° Dr. Hugo Barani - UDELAR – Uruguai

MEDIAÇÃO E DEFENSORIA PÚBLICA: PACIFICAÇÃO SOCIAL E DISCURSO DIALÓGICO. A RUPTURA DE PARADIGMAS.

MEDIATION AND PUBLIC DEFENSE: SOCIAL PACIFICATION AND DIALOGICAL DISCOURSE. THE PARADIGMS BREAK.

Gisele Santos Fernandes Góes
Luana Rochelly Miranda Lima Pereira

Resumo

O presente trabalho tem como objetivo apontar a influência da cultura nos métodos de solução dos conflitos e o necessário respeito à diversidade para o alcance da pacificação social. Nesse diapasão, a análise será voltada para a sociedade brasileira, indicando a construção do modelo de resolução dos conflitos, a crise do Judiciário e o movimento de aproximação da justiça com as pessoas em conflito, por meio da mediação. Nesse contexto, a Defensoria Pública como instituição criada para a efetivação dos direitos fundamentais, emerge como instituição legítima a propiciar os meios e formas adequadas para concretização de uma cultura de paz.

Palavras-chave: Cultura, Métodos de solução de conflitos, Crise do judiciário, Mediação, Mudança de paradigmas, Defensoria pública

Abstract/Resumen/Résumé

This study aims to demonstrate the influence of culture in the conflict resolution methods and the respect of diversity to achieve social pacification. In this vein, the analysis will focus the Brazilian society, indicating the construction of the conflict resolution model, the judiciary crisis and the approximation of justice to people in conflict through mediation. In this context, Public Defense, as an institution created for the realization of fundamental rights, which priorizes the search for, out of Court, settlement of conflicts emerges as a legitimate institution able to provide the means and appropriate ways to achieve a culture of peace.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Culture, Conflict resolution methods, Mediation, The judicial crisis, Paradigm shift, Public defense

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa apontar a importância da cultura como balizadora dos meios de resolução de litígios e a relação mútua de influência entre eles. Analisa a sociedade brasileira atual, em um momento de transição, à vista da crise do Judiciário e a ascensão dos meios alternativos de resolução dos conflitos, sendo estimulado legislativamente.

Traz a mediação como forma de busca pelo apaziguamento social, tendo em vista sua característica de apontamento para o futuro, superando o passado por escolhas legitimas das partes envolvidas, respeitando suas visões de mundo e a realidade em que estão inseridas.

Nesse sentido, objetiva demonstrar a legitimidade da Defensoria Pública como órgão constitucionalmente pensado para a pacificação social. E no contexto de crise do judiciário e a consolidação de mecanismos alternativos de solução de conflitos (ADR), a Defensoria Pública é um dos órgãos aptos a desenvolver a cultura de paz pelo diálogo entre as partes, respeitando suas diversidades e trazendo cidadania. Como procedimentos técnicos metodológicos utilizou-se levantamento bibliográfico e documental.

2. CULTURA E METODOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Nenhuma sociedade está livre de conflitos e sua pacificação sempre foi buscada de inúmeras formas. O modo de solução de litígios aprovado pela sociedade pode ser entendido como o resultado de escolhas conscientes e inconscientes feitas nos limites do conhecimento e da estrutura social disponíveis.

Assim, as mais diversas sociedades, desde os povos que se organizam de forma bastante diversa dos contemporâneos até as mais avançadas sociedades, a pacificação dos conflitos sempre foi uma preocupação e objeto do desenvolvimento de modos de solução de conflitos, diretamente ligados e influenciados pela cultura local.

A constatação da profunda e reciproca conexão entre as instituições de resolução de conflitos de uma população e a sua cultura é verificada nos contrastes do modo de implementação do que se entende por justiça, em razão disso, eventual conflito de mesma natureza pode ser resolvido de várias maneiras a depender da sociedade em questão.

Os processos de resolução de conflitos são instituições pelas quais a vida social e cultural é mantida, construída e alterada. Então, valores, pensamentos, hierarquias sociais influenciam o modo de solução dos litígios e vice-versa. Esses sistemas podem ou não ser considerados legais.

De acordo com Oscar Chase,

> As formas de pacificação utilizadas, ritualizadas e comumente enaltecidas em cada sociedade exercem um importante papel na transmissão de suas metafisicas, de sua moral e de seu sentido de propriedade, tanto sobre as relações hierárquicas quanto sobre outras de caráter pessoal. (2014, p.12)

Com efeito, compreender a diversidade e se despir de preconceitos é um importante passo para compreender que diferentes sociedades precisam de métodos compatíveis com seus valores, história e moral, para solucionar seus conflitos.

As principais características dos meios modernos de solução de litígios é a confiança na lei como fonte de normas e na prova como fonte dos fatos, características estas arraigadas no contexto cultural destas sociedades.

3. BRASIL: A "CULTURA DO LITÍGIO" E A CRISE DO JUDICIÁRIO.

O desenvolvimento histórico do Estado Moderno em sua atual feição de Estado Democrático do Direito levou a um deslocamento do centro de decisões do poder legislativo no Estado Liberal e executivo no Estado Social para o judiciário no Estado Democrático de Direito (MARINONI, 2016, p. 59-64). Com isso, o Poder Judiciário é atualmente chamado para atender o bem comum e efetivar os direitos fundamentais, garantindo a igualdade material. O Poder Judiciário precisa dar sentido aos valores públicos e sociais incorporados ao ordenamento jurídico.

Em razão disso, no Brasil, modernamente, verifica-se uma crescente litigiosidade. As partes envolvidas em conflitos assumem como única opção a busca por uma solução através da submissão de suas divergências ao Estado-juiz. É a "cultura do litígio", essa característica da sociedade brasileira pode ser compreendida a partir da origem do nosso direito.

O sistema jurídico brasileiro tem suas raízes no *civil law* - com fundamento no direito romano, resultado de sua colonização - possui como elemento forte a figura do Estado-Juiz, como o ente com superioridade hierárquica, legitimado a dizer o direito no caso concreto. O desenvolvimento da sociedade brasileira teve como norte essas diretrizes, inserindo no seu imaginário a compreensão de que seria necessária a manifestação do Estado para a correta solução dos litígios. Nesse sentido, "da realidade cultural, decorre a desinformação e a cultura litigiosa, que pretendem resolver toda ordem de conflitos pelo processo judicial" (SILVA, 2013, p. 28).

Esse ideal hierárquico, existente no ordenamento jurídico brasileiro, provem também, em certa medida, dos anseios socioculturais, acolhendo um sentido forte de ordem e um desejo de uniformidade. Essas características estão diretamente relacionadas com os valores culturais arraigados na sociedade brasileira, como o estatismo (Estado intervencionista e regulador), a hierarquia (relação de subordinação) e a igualdade formal e material.

Essa percepção teve reflexos no desenvolvimento dos métodos formais de solução de litígios. O processo civil brasileiro foi durante muitos anos voltado para a manutenção desse ideário, atribuindo muitos poderes ao juiz, que determinava a condução dos processos e a instrução probatória, com caráter nitidamente publicista.

Assim, o modo de solução dos conflitos transcorre de maneira claramente litigiosa, ressaltando a cultura hierárquica da sociedade. Entretanto, a sociedade brasileira atual demonstra sinais de mudança, porque seus anseios por uma participação mais ativa, tanto na gestão governamental, como na solução de seus conflitos começam a ocorrer, ainda que tímidos, mas já podem ser percebidos.

Tal mudança pode estar relacionada com a crise do Judiciário. A tarefa judiciária vem encontrando obstáculos de natureza institucional, estrutural e procedimental. Institucional em razão da crescente ampliação de ações com viés de natureza política e econômica, gerando delicado jogo de equilíbrio entre os poderes; estrutural em razão da sua insuficiência em executar suas funções, ocasionando falta de agilidade burocrática; e procedimental em razão do formalismo dos meios e inadequação do instrumento processual (SILVA., 2013. P.12-24).

Esse quadro demonstra a crise que o judiciário brasileiro enfrenta, caracterizado pelo extraordinário número de processos, pela lentidão de tramitação dos feitos, pela falta de previsibilidade das decisões, pela pouca efetividade de seus julgados e pelo número expressivo de recursos. Assim, o judiciário que não consegue atender a demanda popular, seja no campo quantitativo quanto qualitativo e, em razão disso, já não traz a justiça tão almejada pela sociedade.

4. MUDANÇA DE PARADIGMA – OS MÉTODOS ALTERNATIVOS.

Em razão da crise enfrentada pelo judiciário brasileiro, ocorre a retomada aos métodos alternativos de resolução de conflitos, definidos devido a uma faculdade de escolha, por parte do jurisdicionado, frente à jurisdição estatal.

Os meios mais comumente utilizados são a conciliação, a arbitragem e a medição. A nomenclatura ADR (*Alternative Dispute Resolution*) relativamente nova, surgida por volta da

década de sessenta do século passado nos Estados Unidos, conforme esclarece Érica Barbosa e Silva:

> Já havia no sistema norte americano diversas formas de resolução de controvérsias e em diferentes ambientes, mas foi apenas no final da década de sessenta do século passado que se ampliou o reconhecimento da importância desses mecanismos, sobretudo visando à implementação da prestação jurisdicional, integrada ao gerenciamento de caos com sistematização mais eficiente. Surgiu um movimento favorável aos mecanismos alternativos de resolução de conflitos, denominado *Alternative Dispute Resolution Movement*. (SILVA, 2013, p. 40)

Importante destacar que a sociedade norte americana participou ativamente nesse movimento pela busca de métodos alternativos de solução de litígios e o desenvolvimento do Sistema de Múltiplas Portas, consoante destaca Érica Barbosa e Silva:

> A participação da comunidade, envolvendo escolas, igrejas, hospitais e presídios, que deveriam empenhar-se em propor mecanismos de resolução de seus próprios conflitos, foi de grande valor. Ao envolver diversos setores da comunidade, os meios alternativos foram ganhando apoio não só de programas locais, proporcionados de forma pública pelo judiciário, mas de programas comunitários, fora do judiciário e sob a fiscalização estatal. Isso permitiu que a comunidade assumisse parte da responsabilidade de resolver seus conflitos, participando ativamente desse processo e permitindo a instalação de uma cultura mais voltada à pacificação. (SILVA, 2013, p. 41)

No Brasil, a tendência não é recente, mas a discussão vem-se aprofundando e medidas práticas são implementadas, principalmente com a lei de arbitragem nº 9.307/1996 e, mais recentemente, com a instituição da lei de Mediação nº 13.140/2015.

A lei 13.140/2015 dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Trouxe expressamente os princípios informadores da técnica, os direitos que poderão ser submetidos e os mecanismos de realização. Mesmo antes da aprovação da lei, a mediação já era prevista como meio de resolução de conflitos, entretanto, agora passou a ter força normativa, bem como seus princípios informadores, o que acarreta maior segurança.

Atendendo aos anseios de transformação, o Código de Processo Civil trouxe a alteração desses paradigmas, citando-se, à guisa de ilustração, tais como, a ausência de hierarquia entre juízes e partes, a cooperação, a distribuição dinâmica do ônus da prova, o estímulo à conciliação, mediação e arbitragem, dentre outros.

A nova concepção de acesso à justiça desenvolve-se de maneira ampliativa, principalmente voltada à construção do consenso, incrementando a justiça colaborativa, na perspectiva de construção de uma cultura de paz.

A lei nº 13.105/2015, que instituiu diploma processual civil, conforme expresso na Exposição de Motivos que acompanhou o anteprojeto enviado ao Senado da República em 2010, esclarece que o Código não promove uma ruptura com o passado, mas um passo à frente. Dessa forma, as conquistas foram mantidas e melhoradas e novidades, que a realidade social clama, foram incorporadas. Afinal, verdadeira destinatária do Código é a sociedade (WAMBIER, 2016, 43-44).

Cinco diretrizes básicas foram elencadas na exposição de motivos:

> 1) estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal; 2) criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa; 3) simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas, como, por exemplo, o recursal; 4) dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado; e, 5) finalmente, sendo talvez este último objetivo parcialmente alcançado pela realização daqueles mencionados antes, imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão.

Ainda, nesse caminho, a Exposição de Motivos explicou o objetivo da adequação à realidade fática:

> 2) Pretendeu-se converter o processo em instrumento incluído no contexto social em que produzirá efeito o seu resultado. Deu-se ênfase à possibilidade de as partes porem fim ao conflito pela via da mediação ou da conciliação. Entendeu-se que a *satisfação efetiva* das partes pode dar-se de modo mais intenso se a solução é por elas criada e não imposta pelo juiz.

Diante disso, percebe-se, claramente, a intenção de adequação à realidade subjacente ao conflito. O novo diploma processual civil criou mecanismos facilitadores do alcance da solução negociada para o conflito subjacente ao processo. As partes, como titulares das afirmações de direito postas em juízo, são as mais capacitadas para, com eficiente trabalho de aproximação ou com a oferta de sugestões adequadas, construírem a melhor solução possível para o conflito.

A conciliação e a mediação são técnicas capazes de, mediante o diálogo daqueles que tenham vínculos anteriores ao litígio, ou com o estimulo de terceiro desinteressado capaz de oferecer solução viável para a questão, leve ao alcance de resultado prático que independa de decisão judicial consequente ao tramite do procedimento, às vezes longo e custoso às partes.

Os conflitos podem ser resolvidos de forma heterocompositiva, quando um terceiro resolve a ameaça ou a crise de colaboração na realização do direito material, ou autocompositiva, quando as próprias partes resolvem os conflitos.

Nesse sentido, não podemos pensar em jurisdição como único meio de resolução de uma lide por sentença. Cada conflito deve ser tratado com a técnica processual mais adequada à suas peculiaridades. O recurso à jurisdição deve ser a *última ratio*.

Diante disso, a lei processual civil estimula a solução de conflitos por outros meios que não somente a jurisdição, sendo uma opção, como prescreve o artigo 3º, enfatizando a conciliação, mediação e outras soluções consensuais, as quais deverão ser estimuladas por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

A preferência será sempre a que melhor atenda a realização do direito material. É necessária a consciência de que, apesar do princípio da inafastabilidade da jurisdição, a melhor maneira de resolução de conflitos é aquela que realize o direito material de forma efetiva.

Assim, a técnica de resolução de conflitos depende da individualização das necessidades do caso concreto. Sendo as partes capazes e o direito material respeitado, a solução dos conflitos pelo meio consensual deve ser buscada.

A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada, conforme artigo 166 do Código de Processo Civil.

5. MEDIAÇÃO

Nos dizeres de Luis Fernando Guerrero, mediação pode ser assim conceituada: "a mediação, por sua vez, é um processo de solução de controvérsias no qual um terceiro imparcial facilita as negociações entre duas ou mais partes para que elas obtenham um acordo" (2015, p. 29).

Nesse sentido, Fernanda Tartuce considera que a mediação e a conciliação são duas técnicas de autocomposição, sendo que a mediação, por sua vez, conta com a participação de terceiros que auxiliarão as partes no conhecimento das origens multifacetadas do litígio fazendo com que elas próprias, após esse conhecimento ampliado, proponham soluções para seus litígios (2008, p. 66-69).

A mediação, preservadas algumas características fundamentais, é uma técnica marcada pela flexibilidade e cooperação. A figura do terceiro facilitador de diálogos existe desde sempre em diversas comunidades humanas (tribos, comunidades religiosas, etc.) e tem como finalidade a convivência com as diferenças de maneira harmoniosa.

É um método que proporciona um espaço de interação entre as partes e revelação dos problemas e das reais motivações e objetivos das partes, contribuindo para que o mediador obtenha uma clara e fiel compreensão dos contornos que envolvem o conflito e dos verdadeiros interesses dos participantes.

Assim, tendo em vista que a solução ao impasse não é sugerida externamente, caberá às partes a obtenção de uma resposta colaborativa, alcançada mediante a cooperação, cuja origem pode ser buscada na "teoria dos jogos". Tal técnica, portanto, é indicada sobremaneira para as partes conflitantes que mantém uma relação continuada.

Trata-se de uma técnica multidisciplinar e inclusiva por natureza, incorporou ao longo dos anos, aportes das mais variadas áreas do conhecimento: Direito, Psicologia, Filosofia, Antropologia e Sociologia.

Merecem ser mencionados os princípios norteadores da mediação da Supreme Judicial Court Rule 1:18: Uniform Rules on Dispute Resolution em Massachussets, em virtude de que traduzem a dimensão do instituto em tela e suas funções. O eixo axiológico é: alta qualidade dos serviços prestados pelo Estado; integridade, padrões éticos na aplicação do método de resolução de conflitos; acessibilidade; consentimento informado, onde as partes absorvem as etapas da mediação, antes de iniciar, consentindo, aprovando seus termos; autodeterminação, cuja representatividade está centralizada no poder que as partes tem de definir suas questões, necessidades e as resultantes do processo; razoável duração; respeito às diversidades; e neutralidade e confidencialidade (disponível em www.mass.gov>courts>programs>adr&mediation, acesso em 24/05/2016).

Sob o mesmo aspecto metodológico, com o norte de assentar as máximas valorativas do sistema mediador, como citado acima, o artigo 166 da lei processual civil estabelece como vai ser desenvolvida a técnica da mediação, em termos de preceitos e abonamos a experiência do Estatuto de Masschussets, com destaque para a postura de neutralidade do facilitador, ocasionando tratamento equitativo entre as partes; dever do facilitador de verificar, se as partes envolvidas estão devidamente informadas, para que tomem decisões conscientes e razoáveis, sob pena de suspensão do procedimento para uma representatividade adequada, seja por Defensor ou Advogado; e oralidade que incita a simplicidade, evitando-se a linguagem técnica, buscando-se cada vez mais a celeridade e informalidade.

A mediação parte da premissa de que o indivíduo envolvido no conflito é quem melhor entende suas necessidades, no sentido de que as pessoas têm os recursos de que necessitam para lidar com suas situações de conflito. Nas palavras de Marines Suares "ser humano capaz de ser

protagonista, ou seja, de conduzir sua vida e suas relações, de tomar decisões e ser responsável por estas e por suas consequências" (2008, p. 322).

Em razão disso, as soluções produzidas ganham legitimidade e um alto grau de comprometimento, às partes é devolvida a responsabilidade pela solução de seus conflitos. A mediação traz a possibilidade da articulação de um diálogo das diferenças pautado pela igualdade, na busca do entendimento entre os sentimentos em desencontro.

Para Adela Cortina (2005, p. 195) o diálogo é, então, um caminho que compromete totalmente a pessoa de todos os que o empreendem, porque, enquanto se introduzem nele, deixam de ser meros expectadores, para se converter em protagonistas de uma tarefa compartilhada, que se bifurca em dois ramais: a busca compartilhada do verdadeiro e do justo, a resolução justa de conflitos que vão surgindo ao longo da vida.

Nesse sentido, a mediação tem um cunho preventivo e pedagógico, empoderando os mediandos ao lhes oferecer ferramentas para lidar com futuras situações de discordância.

A mediação trabalha questões de convivência que levaram ao desacordo, tem foco nos aspectos subjetivos do conflito, restaurando a relação social e prevenindo conflitos, propõe-se a construir um contexto colaborativo, operando uma verdadeira visão diferenciada paradigmática com relação ao contexto adversarial das demandas judiciais.

Por isso, não há ganhadores ou perdedores, diferentemente do que ocorre no processo judicial. Traz soluções de benefício mútuo, promovendo uma efetiva abertura para a pacificação social, pois tem um olhar para o futuro e a inibição de conflitos futuros. O respeito às partes, pelo seu modo de vida, o modo de compreender o que é a justiça – muitas vezes diferente do entendimento estatal – é uma forma de respeito cultural e do reconhecimento da importância dos seus valores.

Entretanto, apesar da existência e dos estímulos à utilização dos métodos consensuais de resolução dos conflitos, como viabilizar a sua implementação? Principalmente no seio de uma sociedade, que como já informado, tem a cultura da litigiosidade como norte?

Nesse contexto, a Defensoria Pública, como instituição que tem como meta a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos dos hipossuficientes econômicos e organizacionais, assume papel de fundamental importância na condução dessa quebra de paradigmas.

6. DEFENSORIA PÚBLICA – PAPEL DE EFETIVAÇÃO E RESGATE DO RESPEITO À DIVERSIDADE

A Defensoria Pública é uma instituição consagrada constitucionalmente como essencial na perspectiva da função jurisdicional do Estado, tendo como função primordial a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, como estatuído pelos artigos 5º, inciso LXXIV e 134 do Texto Maior de 1.988.

Sob a mesma diretriz, a Lei Complementar 80/90, que tem intento organizacional da estrutura da Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios acrescentou, ainda, em seu artigo 185, a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados econômicos, organizacionais e não econômicos.

A Defensoria Pública possui múltiplas funções, contudo, nessa seara vamos salientar duas: a) típica – defesa dos hipossuficientes, isto é, carentes de recursos financeiros, nos moldes subjetivos, a clássica; e b) atípica – em que a Defensoria Pública exerce suas atribuições independentemente de condição econômica ou financeira, como ocorre por exemplo, quando requer a abertura de incidente de assunção de competência (artigo 947, §1º do diploma processual civil) ou do incidente de resolução de demandas repetitivas (artigo 977, inciso III da lei processual civil).

No presente trabalho, o foco na Defensoria Pública é sua vocação para as soluções autocompositivas, como prescrito no artigo 4º, II da Lei Complementar 80/94 (com redação dada pela Lei Complementar 132/09), com o destaque para solução extrajudicial dos litígios, visando à composição entre as pessoas em conflito de interesses, por meio de mediação, conciliação, arbitragem e demais técnicas de composição e administração de conflitos. Historicamente, pela proximidade, ressalta-se que o Supremo Tribunal Federal tinha manifestado a dimensão e significativa importância jurídico-institucional e político-social da Defensoria Pública, além dos necessitados econômicos, em voto da lavra do Ministro Celso de Mello proferido na ADI 2.903 em 19.09.2008, portanto, anterior à alteração legislativa da Lei Complementar 80/94.

Tal permissivo, sem dúvida, legitimou a Defensoria Pública, justamente no desempenho de sua função institucional, a se socorrer diretamente das técnicas alternativas de solução de conflitos, deixando o sistema processual para as situações limites, que não encontrem resposta adequada, no panorama dos meios heterodoxos.

Trata-se do pleno reconhecimento da importância da instituição para o sistema de justiça, assim como revela um incentivo de uso de formas consensuais, tendo em vista os benefícios que proporcionam.

Ao Defensor Público cabe desempenhar quando estiver às portas de um conflito, a função de mediador, conciliador ou árbitro, evitando, assim, sempre que possível, que o conflito enverede pela via comum do processo.

Assim, a Defensoria Pública tem participação efetiva e imprescindível na democratização e universalização do acesso à Justiça. O compromisso dos Defensores Públicos há de ser, sempre, com a redução das desigualdades sociais, o combate à discriminação em geral, a proteção à pessoa com deficiência, da pessoa idosa e de tantos outros segmentos marginalizados que dependem da atuação institucional da Defensoria.

A emersão dos meios alternativos de solução de conflitos advém da percepção de que o conflito não pode ser absolutamente encarado como algo apenas negativo. Apesar de causarem instabilidades sociais, os conflitos são genuínos e precisam ser solucionados, e a existência da oportunidade para que se dê início ao debate, abrindo espaço comunicativo entre as partes em disputa, de modo que ambas possam encontrar soluções criativas para seus problemas é uma forma de respeito e desenvolvimento social, na medida em que se aperfeiçoam o diálogo nos tratos sociais.

Entre os objetivos que devem ser buscados está a disseminação na população dos benefícios da solução obtida com os meios colaborativos.

É dever da Defensoria Pública, na condição de administradora de conflitos, desempenhar uma função pedagógica e educativa, de forma a contribuir com a redução no déficit de cidadania que costuma acompanhar os grupos sociais marginalizados. O Defensor Público, como agente transformador, não pode furtar-se de também participar como um personagem inibidor de futuros conflitos.

A ação esclarecedora a respeito de direitos e deveres que a cidadania impõe deve ser repassada de forma didática às partes, propagando os benefícios dos métodos consensuais de solução de conflitos, visto que a adoção de tais expedientes tem se revelado um problema cultural. É necessário romper o paradigma da litigiosidade do brasileiro, essa missão é árdua e requer dedicação e comprometimento.

O acesso à justiça deve ser entendido como o alcance e a materialização de uma determinada ordem de valores constitucionalmente fundamentais, paradigma adotado pelas Defensorias Públicas. Diante disso, o acesso à justiça deve incluir o cidadão que está à margem do sistema e, sob o prisma da autocomposição, estimular, difundir e educar o assistido a melhor resolver conflitos por meio de ações comunicativas, ciente de que a garantia constitucional abrange não apenas a prevenção e a reparação de direitos, mas a realização de soluções

negociadas e o fomento da mobilização da sociedade para que se possa participar ativamente tanto dos procedimentos de resolução de disputas como de seus resultados.

Nesse viés, o acesso à justiça não pode ser sinônimo de ingresso de ação judicial. É necessário, portanto, compreender a justiça e como ela pode ser exercida.

Entretanto, além disso, é imprescindível o respeito às diversidades, notadamente em um país como o Brasil, que é rico em diversidade cultural. A ideia de justiça possui variações a depender dos valores abraçados pelas partes, assim como a forma de alcance da justiça.

Ousamos alegar que praticamente todo Defensor Público brasileiro já se deparou com algum caso em que o assistido trouxe uma solução mais justa para aquele caso concreto, nos moldes do saber local, do que o previsto no ordenamento jurídico nacional.

Não é demais lembrar que, apesar de vivermos na era da informação, existem muitas pessoas que sequer sabem quais são os seus direitos. Apesar disso, tem a nítida noção do que seja o justo. Daí porque um acordo obtido com a via da solução negociada, com a possibilidade de acolhimento dos valores das partes, possui mais legitimidade do que uma decisão judicial, imposta pelo Estado, que não considera os valores e sentimentos dos litigantes.

Considerando a estreita conexão entre métodos de solução de conflitos e cultura, salutar a lição de Clifford Geertz, a respeito das sensibilidades jurídicas:

> (...) essas sensibilidades variam, e não só em graus de definição; também no poder que exercem sobre os processos da vida social, frente a outras formas de pensar e sentir... Diferem, e profundamente, nos meios que utilizam – nos símbolos que empregam, nas estórias que contam, nas distinções que estabelecem – para apresentar eventos judicialmente (1997, p. 261-262).

Essas sensibilidades jurídicas exportam e importam conceitos de justiça específicos a cada cultura, variando consoante o saber local, as quais variam em graus de definição e poder que exercem sobre os processos sociais, a partir de estilos, conteúdos específicos, e meios que utilizam para apresentar eventos judicialmente.

Valorizar a identidade cultural dos indivíduos nos métodos alternativos de solução de conflitos é conferir cidadania. É implementar a dignidade da pessoa humana, à medida em que o indivíduo se auto reconhece, percebe que é capaz de resolver seus conflitos, não à maneira do Estado-juiz, mas de acordo com seus valores e sentimentos sociais.

É facilmente aferível a dificuldade de grande parte da população de compreender o "mundo jurídico" – haja vista que é apresentado como um plano distinto da realidade – pelo fato de este conter uma linguagem, ritos e procedimentos ininteligíveis para o senso comum.

A distinção entre a percepção popular e erudita da atividade jurídica em nada é ocasional, sendo bastante precisas as palavras de Pierre Bourdieu ao afirmar:

> O desvio entre a visão vulgar daquele que se vai tornar num judiciável, quer dizer, num cliente, e a visão científica do perito, juiz, advogado, conselheiro jurídico e etc., nada tem de acidental. Ele é constitutivo de uma relação de poder, que fundamenta dois sistemas diferentes de pressupostos, de intenções expressivas, numa palavra, duas visões do mundo (2002, p.322).

O espaço judicial funciona como um lugar em que transcorre um processo de neutralização dos conflitos por meio de sua transformação em termos jurídicos. Deste modo, há um processo de distanciamento das partes em conflito, sendo agora o litígio operado mediante procuração por profissionais habilitados que tem como pressuposto o conhecimento do direito e dos procedimentos jurídicos.

Nesse sentido, o espaço judicial não contribui para a solução eficaz dos conflitos, apenas põe termo ao litígio posto sob sua tutela, mas a tão buscada pacificação social ainda está distante da realidade da justiça formal.

A Defensoria Pública, enquanto instituição atuante em prol da democracia e sensível às questões sociais, deve ter uma postura de aproximação social e compreensão das diversidades, sendo um instrumento facilitador para que nas demandas apresentadas possa analisar a possibilidade de utilização de métodos alternativos de resolução de conflitos, como a mediação, cujo objetivo seja a pacificação social.

Para ratificar os aportes teóricos esposados, pragmaticamente, tem-se notícia de sucesso de ações da Defensoria Pública no campo das soluções consensuais, trazendo-se à lume a experiência do Estado do Rio Grande do Sul como relatada por Felipe Kirchner (2015, p. 252-259). Em suma, temos: a) na saúde, sistema de trabalho de cooperação e gestão sistêmica em algumas localidades com os fármacos e consultas, como áreas como traumatologia e ortopedia em que os pacientes ficavam na lista de espera por mais de cinco anos. Vale citar as estatísticas de levantamento estadual do ano de 2014, sendo que, de 4.569 atendimentos, 3.981 foram com soluções extrajudiciais (87%) e apenas 588 com ajuizamentos, via judicial (faixa de 13%); b) na área do consumidor, com as renegociações de dívidas, diante do endividamento excessivo; e c) na seara de família, inclusive com a criação do Dia do Consenso pela Defensoria Pública de Caxias do Sul, para a redução dos conflitos e rumo adversarial das demandas.

A mediação é um instrumento transformador das relações sociais, gerador de espaços democráticos, reafirmando uma cidadania ativa e elaborando um direito emancipatório que possibilite uma plenitude de acesso à justiça.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A cultura de uma sociedade não é estática. A vida social e cultural é mantida, construída e alterada, e os modos de resolução dos conflitos contribuem para esse dinamismo. Os conflitos são da natureza humana e são genuínos, porque contribuem para o desenvolvimento das relações sociais.

A falência do Estado em gerir os conflitos sociais abre irremediavelmente a porta para a perda de seu monopólio jurisdicional e para o surgimento de novas formas de regulação dos conflitos.

As formas alternativas de resolução dos conflitos, por terem natureza privada, ensejam benefícios que a jurisdição estatal não abarca. A possibilidade dos indivíduos, de forma responsável e consciente, assumirem as rédeas de suas vidas e conseguirem *sponte própria* resolverem seus conflitos, impacta diretamente no aumento da pacificação social e da auto estima, vez que traz a importância e o valor de seu modo de vida, da sua cultura e de seus valores.

Nesse sentido, a mediação promove a cisão do paradigma do direito moderno, coadunando-se com a perspectiva de um direito emancipatório, plural e originário da auto-regulação da comunidade. Entretanto, para o alcance desse novo paradigma, a sociedade precisa de informação, educação e instrumentos capazes levar essa autonomia.

Ao oferecer aos assistidos a possibilidade de lidar com seus conflitos por meio da mediação, a Defensoria Pública cumpre sua missão institucional de apresentar aos cidadãos soluções adequadas à resolução dos conflitos. O resultado é o empoderamento dos assistidos, que ganham o protagonismo na condução de suas vidas. O fomento ao diálogo e à colaboração contribui para uma cultura de paz e de convivência harmônica com as diferenças. Cumpre-se o estatuto ideológico como apresentado de Massachussets, via Instituição Defensoria Pública.

Assim, a mediação deixa de ser apenas um mero procedimento de resolução de conflitos e passa a ser um verdadeiro meio de exercício da cidadania, de cooperação e de discurso plural e de diálogo institucional, posto que viabiliza a criação de uma pauta inclusiva, rompendo com o normativismo jurídico estatal, capaz de absorver as expectativas de uma maior variedade de sujeitos sociais, em especial aqueles oriundos de segmentos mais “esquecidos” da sociedade.

REFERÊNCIAS

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. 5. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de **Anteprojeto de Código de Processo Civil**. Código de Processo Civil : anteprojeto / Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010. Disponível em: https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf. Acesso em: 14 de mai. 2016.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 14 mai. 2016.

BRASIL. Lei complementar no 80, de 12 de janeiro de 1994. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 13 jan. 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp80.htm. Acesso em: 14 mai. 2016.

BRASIL. Lei no 13.105, de 16 de março de 2015. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 14 mai. 2016.

BRASIL. Lei no 13.140, de 26 de junho de 2015. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 29 jun. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm. Acesso em: 14 mai. 2016.

CHASE, Oscar G. **Direito, Cultura e Ritual: sistemas de resolução de conflitos no contesto da cultura comparada**. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

CORTINA, Adela. **Cidadãos do mundo: para uma teoria da cidadania**. São Paulo: Loyola, 2005.

KIRCHNER, Felipe. **Os métodos autocompositivos na nova sistematização processual civil e o papel da Defensoria Pública.** *In* Defensoria Pública. Coord. Jose Augusto Garcia de Sousa. Coleção Repercussões do Novo CPC. Coord. Geral Fredie Didier Jr. Salvador: JusPodivm, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIRERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: teoria do processo civil**, volume 1. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

GUERRERO, Luis Fernando. **Os métodos de solução de conflitos e o processo civil**. São Paulo: Atlas, 2015.

SILVA, Erica Barbosa. **Conciliação Judicial**. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013.

SUARES, Marines. **Mediación de disputas, comunicación y técnicas**. Buenos Aires: Paidós, 2008.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. São Paulo: Método, 2008. P. 66-69.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). **Temas Essenciais do Novo Código de Processo Civil: alterações do sistema processual civil brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.