

VII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI/BRAGA - PORTUGAL

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

JACYARA FARIAS SOUZA MARQUES

ROMULO RHEMO PALITOT BRAGA

FRANCIVALDO GOMES MOURA

Todos os direitos reservados e protegidos.

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

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

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

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

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

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

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

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

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

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

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

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

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

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

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

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

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

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

F723

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

Coordenadores: Francivaldo Gomes Moura; Jacyara Farias Souza Marques; Romulo Rhemo Palitot Braga – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-492-1

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

Tema: Interconstitucionalidade: Democracia e Cidadania de Direitos na Sociedade Mundial - Atualização e Perspectivas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Mediação. 3. Conciliação. 4. Arbitragem.
VII Encontro Internacional do CONPEDI (7. : 2017 : Braga, Portugal).

CDU: 34



VII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI/BRAGA - PORTUGAL

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Apresentação

A história da humanidade está permeada de realidades fáticas que demandaram novas formas consensuais para a resolução de conflitos. Hodiernamente, tal situação se repete e os conflitos emergidos da sociedade conclamam a aplicação desses instrumentais. Neste diapasão, o Grupo de Trabalho – FORMAS CONSENSUAIS PARA A SOLUÇÃO DE CONFLITOS I – realizado no dia 08 de setembro de 2017 na Universidade do Minho, durante o VII Encontro Internacional do CONPEDI, em Braga Portugal, condensou o debate de temáticas de diversos ramos do direito perpassadas por um viés transdisciplinar que encontra como fio condutor os mecanismos que podem ser manejados para que a prestação jurisdicional se efetive mesmo sem o manejo dos mecanismos coercitivos próprios da seara jurisdicional.

Verificou-se que as diversas áreas do Direito, a saber: Direito Constitucional, Direito Internacional, Direito da Criança e do Adolescente, Direito Empresarial, Direito Tributário, dentre outros ramos, encontram aportes profícuos na Sociologia, Antropologia, Filosofia, cultura, religião, visando a pacificação dos conflitos através da utilização de vertentes da chamada justiça restaurativa.

Variadas temáticas foram abordadas nesse Grupo de Trabalho que ramificavam com outros vieses, como: (i) as constelações sistêmicas e os direitos fundamentais; (ii) mediação intercultural, especialmente, a dos hipossuficientes através de propostas fomentadas pelo Poder Judiciário; (iii) práticas conciliatórias adotadas no Brasil e em Portugal, promovidas pelo Poder Público ou por organizações não-governamentais e (iv) adoção de mecanismos da justiça restaurativa em Tribunal de Contas Brasileiros e nas execuções fiscais promovidas pelo Ministério Público, dentre outros aportes.

Destacam-se as definições específicas dos mecanismos para a solução pacífica dos conflitos, com enfoque as teorias mais aplicadas modernamente, especialmente, àquelas que se correlacionam com a justiça restaurativa. Nesse aspecto, pontuam-se a participação do Poder Judiciário como fomentador/aplicador das técnicas conciliatórias e de mediação, muitas delas oriundas de áreas exógenas, notadamente, às ciências humanas, como mecanismos para um efetivo acesso à justiça.

Outro aspecto determinante que fora tratado nas temáticas abordadas neste Grupo de Trabalho diz respeito a preservação da dignidade da pessoa humana e sua correlação com a autonomia da vontade. Várias pesquisas de campo foram trazidas à baila e apontadas como instrumentos viáveis à efetivação dos direitos fundamentais. Percebeu-se também, que a maioria das situações, para que as técnicas aplicadas resultem aportes satisfatórios, deve existir um inter-relacionamento profícuo com o Poder Público, com o setor privado, e de maneira determinante, com a preservação da cultura dos povos.

Essas discussões que giram em torno das formas consensuais para a solução pacífica dos conflitos não devem encontrar barreiras no direito posto/positivado de cada Estado. Os limites culturais invisíveis devem ser sopesados e ultrapassados respeitando as nuances determinantes da dignidade humana. E as práticas e técnicas estanques, baseadas em teoremas fixos, prontos e acabados não mais se amoldam às novas realidades sociais a serem enfrentadas.

Pensar a solução pacífica dos conflitos é, portanto, buscar realizar uma interpretação teleológica fundamentada na preservação da dignidade da pessoa humana voltada para uma formação humanística e multidisciplinar dos operadores do direito.

Profa. Dra. Jacyara Farias Souza Marques

Prof. Dr. Romulo Rhemo Palitot Braga

Prof. Dr. Francivaldo Gomes Moura

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

**OS APORTES DA MEDIAÇÃO À CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS
FUNDAMENTAIS, BEM COMO À PACIFICAÇÃO SOCIAL E AO REFINAMENTO
DO SENSO DE JUSTIÇA**

**THE CONTRIBUTIONS OF MEDIATION TO THE CONCRETION OF
FUNDAMENTAL RIGHTS, AND TO THE SOCIAL PACIFICATION AND TO THE
REFINING OF THE SENSUS OF JUSTICE**

Aline Aparecida De Souza ¹
Nilton Cesar Antunes Da Costa ²

Resumo

O escopo deste estudo é analisar como a mediação de conflitos contribui para a concretização de uma gama de direitos fundamentais, para a pacificação social e para o refinamento do senso de justiça. Inicialmente, o texto traz uma breve discussão acerca da jurisdição estatal e do redescobrimto de métodos adequados de solução de conflitos para, em seguida, apresentar a mediação e suas características. Por fim, traz à tona os principais aportes da mediação e como estes refletem na construção de uma sociedade livre, justa e solidária. A presente pesquisa é bibliográfica e os dados foram analisados sob uma perspectiva jurídico-sociológica.

Palavras-chave: Mediação de conflitos, Direitos fundamentais, Pacificação social, Justiça

Abstract/Resumen/Résumé

The scope of this study is to analyze how the mediation of conflicts contributes to the concretion of a range of fundamental rights, to the social pacification and to the refinement of the sense of justice. Initially, the text brings a brief discussion about state jurisdiction and the rediscovery of adequate methods of conflict resolution, to them, present mediation and its characteristics. Finally, it brings to light the main contributions of mediation and how they reflect in the construction of a free, fair and supportive society. The present research is bibliographical and the data were analyzed from a legal-sociological perspective.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Mediation of conflicts, Fundamental rights, Social pacification, Justice

¹ Mestranda em Direitos Humanos na Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS.

² Doutor e Mestre em Direito Processual Civil pela PUC/SP e Mestre em Direito e Economia pela UGF/RJ.

INTRODUÇÃO

Os conflitos surgem com dada frequência nas interações sociais por tratarem-se de fenômenos inerentes ao relacionamento humano, os quais provocam variadas reações entre os conflitantes, capazes de produzir reflexos negativos e/ou positivos para a continuidade de seu convívio intersubjetivo.

Sendo assim, a solução dos conflitos sempre foi uma preocupação da humanidade que, no decorrer de sua história, desenvolveu uma série de formas de seu tratamento e superação, algumas mais complexas, outras mais simples, a depender da metodologia adotada.

Dentre as metodologias criadas, destacou-se aquela que repassa ao Estado o poder de solucionar os conflitos surgidos no âmbito de seu território, metodologia conhecida como jurisdição estatal. Contudo, o modelo de solução estatal das demandas intersubjetivas da sociedade não se mostrou plenamente eficiente para o tratamento dos problemas decorrentes do próprio conflito.

Evidenciados alguns desacertos, buscaram-se outras metodologias e alternativas que pudessem colaborar com o modelo tradicional, assim como permitissem que a solução dos conflitos pudesse ocorrer fora do âmbito judicial, mediante a autocomposição das partes, sem a intervenção do Estado.

A partir desta perspectiva é que emerge a mediação, modalidade de tratamento e solução de conflitos que se utiliza de técnicas integrativas e dialógicas, que atua como instrumento capaz de restabelecer a comunicação entre as partes e a solução pacífica de suas controvérsias.

Assim, este estudo traça, num primeiro momento, um breve esboço histórico a respeito da criação da jurisdição estatal e do redescobrimto de outras formas de solução de conflitos, para em seguida, passar ao estudo do instituto da mediação e de suas principais características.

Por fim, adentra-se no cerne da presente pesquisa, o qual reside no interesse de verificar se o instituto da mediação é uma ferramenta hábil para a concretização de uma gama de direitos fundamentais e, ainda, se é fator que atua em auxílio à pacificação social e ao refinamento do senso de justiça, contribuindo sobremaneira para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Didaticamente, a presente pesquisa é classificada como bibliográfica, porquanto realizada mediante o levantamento, seleção e fichamento em livros, artigos e na legislação nacional a respeito do tema.

A análise dos dados foi realizada a partir de uma perspectiva jurídico-sociológica, mediante uma investigação de viés dedutiva e indutiva, porquanto se intenciona verificar como a materialização de determinados direitos fundamentais repercute especificamente em situações pontuais e, destas, para situações de amplitude social.

1 A JURISDIÇÃO ESTATAL E O REDESCOBRIMENTO DE FORMAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Em épocas mais remotas, os sujeitos resolviam seus conflitos por si mesmos, alguns revidavam a conduta danosa da outra parte, enquanto outros deixavam de lado o problema, renunciando a qualquer tipo de disputa (TARTUCE, 2016).

Aqueles que agiam por conta própria, nem sempre adotavam condutas balizadas por parâmetros proporcionais e justos e, conseqüentemente, provocavam transtornos de toda a ordem. Por conta desses defeitos e falhas, foram sendo criados métodos e regramentos a fim de superar ou solucionar os conflitos, objetivando restaurar a estabilidade das relações sociais.

A partir do momento em que os povos passam a se organizar social e politicamente e a formar regimes próximos do que hoje se denomina de Estado, este se imiscuiu na esfera privada, proibindo, em regra, a autotutela e reservando para si o poder e o dever de tutelar os direitos, com o intuito de obter a harmonia e a paz sociais (TARTUCE, 2016).

Por conseguinte, o Estado tornou-se detentor do mister de solucionar e prevenir os conflitos surgidos em seu território, dando origem à jurisdição estatal, instituto pelo qual o Estado se torna juiz e “substitui os titulares dos interesses conflitantes para de modo imparcial, pacificar a relação social, com justiça” (TUPINAMBÁ, 2014, p. 34).

Em outras palavras, diz-se que a jurisdição estatal corresponde à figura de um juiz (terceiro – representante do Estado) que decide o litígio no lugar das partes diretamente interessadas, observando os balizamentos legais que regem aquela sociedade.

Ante a presença da figura do Estado na resolução de conflitos, as partes, para verem seus litígios solucionados, passaram a socorrer-se ao judiciário. Neste, suas alegações e pretensões, após serem reduzidas a termo, dão corpo a uma ação judicial, que observa um processo específico de tramitação e é decidida por um juiz, decisão à qual as partes restam vinculadas.

Ocorre que, ao longo do tempo, o modelo tradicional de jurisdição estatal apresentou sérios problemas, porquanto seus mecanismos mostraram-se insuficientes para o efetivo

acesso à justiça, pois, o processo ordinário não solucionava eficazmente os interesses das partes e da sociedade (CAPPELLETTI; GARTH, 1988). O excesso de procedimentos fez do processo judicial um instrumento burocrático, lento, cheio de minúcias e recursos, fazendo com que sua tramitação durasse anos e o conflito ficasse sem resposta por todo esse período.

Soma-se a isso o fato de que, sendo a jurisdição estatal a detentora do poder de julgar as lides, qualquer tipo de conflito surgido na sociedade passou a ser judicializado, enaltecendo-se, assim, uma cultura de litigiosidade e de abandono de outros meios de solução. O resultado disso foi a sobrecarga dos tribunais, que hoje se encontram abarrotados de processos, pois a demanda não é, na maioria das vezes, suportada pela estrutura dos órgãos judiciários.

Neste contexto, verificados desacertos provenientes das respostas entregues pelo modelo tradicional de jurisdição, bem como seus problemas estruturais, alguns sistemas jurídicos passaram a incorporar e a desenvolver procedimentos alternativos, com o fito de aperfeiçoar a entrega jurisdicional.

Esses métodos alternativos de solução de conflitos – MASC (mundialmente conhecidos por: Alternative Dispute Resolution - ADR), hoje chamados de métodos adequados de solução de conflitos, não foram recém-elaborados, pelo contrário, muitos foram resgatados de culturas passadas. Assim, os que hoje se apresentam como métodos adequados de solução de conflitos são instrumentos reelaborados com o intuito de tratá-los acertadamente, ampliando o leque de possibilidades de as partes verem solucionados seus litígios sem ficarem adstritas à jurisdição estatal. Dentre esses procedimentos, podem-se citar as práticas de negociação, conciliação, facilitação assistida, mediação e arbitragem.

Calsing e Viveiros (2016, p. 238) advertem que a utilização desses novos instrumentos não deve ser vista apenas como meio de amenizar a sobrecarga e as limitações do Judiciário, mas sim para restaurar a “habilidade dos cidadãos de dialogar, de solucionar os conflitos de maneira pacífica, permitindo-se, assim, a permanência do convívio”.

Deste modo, não se afigura mais eficaz a mera postulação judicial do conflito, mas talvez e, anteriormente a isto, a busca por novas alternativas para solucioná-lo, com vistas ao entendimento entre as partes envolvidas, as quais poderão dialogar entre si e, quiçás, chegar autonomamente a um consenso.

Neste diapasão, vem à tona a mediação de conflitos, capaz de restabelecer o diálogo e a convivência harmônica entre as partes, metodologia esta, cujas principais características e aportes serão apresentados nos tópicos seguintes.

2 O INSTITUTO DA MEDIAÇÃO – CONCEITOS E CARACTERÍSTICAS

No Brasil, até pouco tempo, a regra para a solução de conflitos era a judicialização da demanda, em que somente o Estado detinha o poder de resolver as controvérsias mediante a emissão de ato decisório. Contudo, sob a égide da Resolução CNJ nº 125/2010 e, posteriormente, com a publicação do Novo Código de Processo Civil - NCPC e da Lei nº 13.140/2015, abriu-se espaço para que os interessados em solucionar suas controvérsias pudessem resolvê-las por si mesmos, auxiliados por um profissional capaz de facilitar-lhes a comunicação e o alcance de um consenso.

O NCPC permitiu que os tribunais criassem 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, bem como a realização de conciliação e mediação extrajudiciais por profissionais independentes (arts. 165 e 175).

Nesta senda, surge a mediação, legalmente definida como 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”, nos termos do parágrafo único do art. 1º da Lei n. 13.140/2015.

No mesmo sentido dispõem Moraes e Spengler (2008), os quais conceituam a mediação como uma metodologia que possibilita a maior participação dos envolvidos na busca por soluções mais condizentes aos seus interesses, tendo como objetivo solucionar conflitos com a ajuda de um terceiro desinteressado (mediador), cuja atuação será de propiciar a comunicação entre as partes, as quais voluntariamente envidarão esforços para encontrar uma solução satisfatória ao litígio.

Deste modo, depreende-se que a mediação é uma ferramenta de composição de conflitos em que as partes se colocam diante de um terceiro imparcial (mediador - profissional capacitado, sem poder decisório), que irá provocá-las e estimulá-las a buscar o deslinde da questão controversa mediante técnicas de comunicação.

Por conta disso e com vistas à retomada da comunicação entre os mediandos e à manutenção de seu relacionamento harmonioso, consta do §3º do art. 165 do NCPC que o mediador 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.

Sendo assim, pode-se acrescentar que a mediação é a opção mais adequada àqueles litígios em que as partes possuíam um vínculo anterior ao conflito, a exemplo de litígios entre familiares, vizinhos, sócios, dentre outros que se encaixem nessa perspectiva.

No decorrer de uma sessão, o mediador pode fazer uso de uma série de técnicas a fim de estimular a comunicação entre as partes, a exemplo de: a escuta ativa; o resumo cooperativo; a normalização; a despolarização do conflito; a separação das pessoas dos problemas; a recontextualização e o parafraseamento; o enfoque prospectivo; o silêncio; as sessões individuais; a troca e inversão de papéis; as perguntas orientadas para gerar opções; os testes de realidade, dentre outras (MORAIS, 2015).

Veja-se que essas técnicas têm origem em “diversos campos do conhecimento humano como a psicologia, a comunicação, a administração, a matemática aplicada e outros” (ROCHA; ANDRADE, 2015, p. 217), o que indica o caráter interdisciplinar da mediação.

Tal fato demonstra que o mediador não precisa, necessariamente, ser um profissional da área jurídica, porquanto tal tarefa exige-lhe uma visão mais ampla do problema trazido pelas partes, bem como lhe exige habilidades que refogem ao campo do Direito. Nessa linha de pensamento, Tartuce (2008, p. 230) relaciona algumas das aptidões necessárias para que o mediador atue na resolução do conflito, como:

[...] estar apto a, superando as resistências pessoais e os obstáculos decorrentes do antagonismo de posições, restabelecer a comunicação entre as partes. Cabe a ele o papel de facilitador do diálogo, para que, por meio deste, as partes possam voltar a protagonizar a condução de seus rumos de forma não competitiva.

Nota-se que em sua atuação o mediador apenas auxilia as partes, contribuindo para que elas, por si próprias, cheguem a um consenso a respeito do litígio que provocou a ruptura de seu relacionamento interpessoal. Por conseguinte, não cabe ao mediador a imposição de acordos e ajustes, sugestões de solução ou julgamento da questão em análise.

Tanto é assim que nem todo procedimento de mediação redunde em acordo, porque as propostas para o desenlace e desfecho do problema dependerão, tão-somente, do interesse dos mediandos.

Pereira e Máximo (2015, p. 242) explicitam que “a função do mediador é alcançada não pelo acordo em si, mas por trazer à tona as reais causas do conflito, por meio do diálogo respeitoso, possibilitando a consciência e solução da questão, sem qualquer obrigação de

resultado.” Deste modo, a não obtenção de acordo não significa que a mediação fracassou, pois o fato de as partes se proporem a conversar e ter a comunicação restabelecida já indica que o procedimento foi exitoso.

No entanto, quando as partes entabulam um acordo entre si, a mediação atinge um de seus maiores objetivos, qual seja, que os mediandos assumam sua autonomia frente à solução do problema e, consensualmente, o administrem de um modo que ambos reconheçam seus direitos e deveres.

A priori, a sistemática pode parecer simples e com resultados quase que imediatos, mas a utilização de técnicas mediacionais para o tratamento de conflitos traz em seu bojo numerosas vantagens para as partes mediandas e para os relacionamentos interpessoais a curto, médio e longo prazo, uma vez que a mediação é um instrumento de fomento à autocomposição, fator que contribui para a concretização de vários direitos fundamentais, assim como para o refinamento do senso de justiça e para a pacificação social, como veremos a seguir nos próximos tópicos desta pesquisa.

3 APORTES DA MEDIAÇÃO PARA A CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

A Constituição Federal traz em seu bojo uma série de direitos fundamentais, os quais devem ser observados por todos, entes públicos e privados, uma vez que a República Federativa do Brasil tem por um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana e como parte de seus objetivos a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, assim como a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (arts. 1º e 3º).

Dentro de tais parâmetros, o constituinte sobreleva o ser humano acima dos demais seres vivos e coisas, por ser detentor de dignidade humana, uma “qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade” (SARLET, 2004, p. 61).

No entanto, dada a diversidade de fatores culturais, estruturais e políticos, nem sempre os direitos fundamentais insculpidos na Constituição são materializados no dia a dia das pessoas, havendo, dessa forma, inúmeros empecilhos para a concretização desses direitos.

Em que pese tal fato, também há uma diversidade de instrumentos capazes de tornar os direitos fundamentais concretizáveis, entre os quais se destaca a mediação para a solução

de conflitos intersubjetivos. Nesse sentido, Tartuce (2016) destaca que a mediação é uma técnica que disponibiliza ferramentas hábeis a ensinar nos indivíduos elementos de resgate de sua própria dignidade, de cooperação, de solidariedade e de assunção da responsabilidade pessoal de seus destinos.

A partir de tal observação e da leitura dos principais direitos propostos na Constituição, depreende-se que o processo mediacional pode proporcionar às partes a oportunidade de efetivarem uma série de direitos fundamentais, pois, uma vez inseridos nesta modalidade de solução de conflitos, os mediandos colocam em prática sua autonomia, liberdade e igualdade, a fim de corporificar seus direitos de liberdade de expressão, de manifestação, de reunião, de informação, de privacidade, de acesso à justiça e de duração razoável do processo, dentre outros que estes possam refletir de maneira indireta.

Por conseguinte, sem pretender realizar um levantamento detalhado sobre cada um dos direitos fundamentais beneficiados com o uso da mediação, passa-se a retratar as principais vantagens que tal prática reproduz nos aludidos direitos.

Valendo-se do que já fora exposto no tópico anterior, ficou assente que a mediação contribui sobremaneira à liberdade de expressão, de manifestação e de reunião das partes, pois uma de suas características preponderantes é o fato de reunir os mediandos e estimular o diálogo entre eles, de modo que estes, conversando entre si, expressem seus interesses e sentimentos e encontrem uma solução conjunta para o desconforto que os desuniu.

Ao participar de sessões de mediação, as partes poderão conversar abertamente, sem receio de terem suas falas expostas ou publicadas, porquanto é característica intrínseca do processo mediacional a confidencialidade dos fatos narrados pelas partes, aspecto que mantém incólume a vida particular e a intimidade dos mediandos, com proteção ao seu direito de privacidade.

Associado à liberdade de expressão, de manifestação, de reunião e de privacidade das partes, ainda sobressai o direito à informação, isto porque os traços dialógicos, comunicacionais e privado da mediação permitem que os mediandos, ao conversarem, tragam à tona informações subjacentes ao conflito, o que facilita a tomada de uma decisão esclarecida e consciente a respeito da real proporção do problema que enfrentam.

Ademais, há de se destacar a contribuição do uso da mediação para a concretude do acesso à justiça, entendendo-se por justiça não apenas o acesso ao Judiciário (WATANABE, 2011), mas também a possibilidade de se alcançar os demais direitos a partir de instrumentos hábeis para a discussão de sua legitimidade, não se restringindo tão-somente à necessidade de interposição de uma ação judicial. Nesse sentido dispõem Cappelletti e Garth (1988, p. 11):

De fato, o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.

Sendo assim, ao se considerar a diversidade de direitos proclamados na Constituição, a justiça a qual se quer acessar é aquela que permite que todos consigam usufruir plenamente desses direitos e, no caso de surgirem óbices para tal, que haja meios de reivindicá-los e solucionar os eventuais conflitos advindos desse paradoxo.

Como consequência, surge a preocupação de que a reivindicação de direitos e a solução de conflitos sejam resolvidos em tempo hábil para que os intentos das partes sejam alcançados satisfatoriamente. Em razão disso é que se instituiu o direito à duração razoável do processo, uma vez que a morosidade da prestação jurisdicional implica inúmeros dissabores às partes e, nestes termos, Theodoro Júnior (2005, p. 27) assevera que “justiça tardia não é justiça e, sim, denegação de justiça”.

Na contramão da morosidade judicial, o uso de meios alternativos de solução de conflitos, dentre eles a mediação, tem se mostrado mais hábil para a resolução tempestiva das disputas, porquanto se utilizam de metodologias que permitem a assunção ou o deslinde do problema em menor espaço de tempo, fator que contribui positivamente para a efetivação do princípio duração razoável do processo.

4 APORTES DA MEDIAÇÃO PARA A PACIFICAÇÃO SOCIAL

No Brasil, ainda persiste “uma enorme cultura de litigiosidade, pela qual ao primeiro incômodo muitos correm em direção ao Poder Judiciário” (DUARTE, 2015, P. 53), o que faz com que as pessoas deixem de tentar uma solução conjunta e busquem na “Justiça” a resposta que irá definir quem estava correto.

Ocorre que, no contexto de um processo judicial, em que o Estado assume o papel de julgador das lides a ele encaminhadas, as partes quando se manifestam em juízo o fazem a partir de argumentos categóricos, sem espaço para negociação ou assunção de culpas, apenas discorrem sobre os pontos superficiais dos conflitos e, na ânsia de terem uma resposta positiva, deixam de ponderar os aspectos subjacentes da lide.

Sendo assim, não há como o juiz, responsável por apreciar o litígio, decidir todas as nuances que impedem a solução consensual da causa, porquanto está distante dessas informações. Deste modo, adstrito ao que consta nos autos, o magistrado acaba por decidir apenas aquilo que lhe foi deduzido e o que interpretou dos fatos postos no processo.

Contudo, nem sempre o que o julgador absorveu ou interpretou do contexto dos autos condiz com a realidade que permeia as partes litigantes, essa falta de encaixe entre o pretendido e o julgado pode agravar o embate e até mesmo criar novos conflitos entre as partes e/ou terceiros.

Por sua vez, na mediação o foco não é descobrir quem está certo ou errado, quem vencerá ou perderá a disputa, como num jogo de adversários, pelo contrário, nessa técnica de composição só se tem ganhadores, porquanto a prioridade está em desarmar a contenda, restabelecer a comunicação e encontrar uma resposta consensuada para o litígio, produzindo, junto às partes, uma cultura de compromisso e participação (MORAIS; SPENGLER, 2008).

Ao se permitir que as partes exponham seus pontos de vista a respeito do problema que as permeia, a mediação abre espaço para a discussão de várias circunstâncias relacionadas aos seus interesses pessoais, informações e interesses estes que somente elas detêm. Essa abertura traz em si uma série de benefícios não apenas para a convivência das partes em conflito, como também repercute socialmente.

Tanto é assim que a mediação surge “como via alternativa para dar voz às partes e estimular o diálogo entre os diversos atores sociais. É, assim, uma forma de escuta e pacificação social, lastreada no reconhecimento e no respeito às diferenças” (PEREIRA, 2015, p. 17), pois ao ouvir um ao outro, permitindo a alteridade entre as partes, elas passam a visualizar novas perspectivas para a solução de seu impasse, como se depreende da lição de Rocha e Andrade (2015, p. 219):

O mediador opera com a comunicação entre as pessoas de modo a propiciar que elas percebam os fatos qualificados como conflituosos por novos ângulos, o que favorece a transformação daquilo que elas pensam e, conseqüentemente, das posições até então adotadas.

Nesse sentido, Pereira (2015, p. 20) expõe que “ao reconhecer sua própria narrativa, o envolvido se conecta com o que lhe é próprio e, dessa forma, as partes se inserem na história, tomando consciência de seus direitos e deveres, identificando e avaliando seus erros, acertos e novas possibilidades”, o que gera, muitas vezes, resultados mais amplos e satisfatórios.

Lopes (2015, p. 98) assevera que a mediação admite “a dedução de mágoas, de dissensos, de incômodos, mal-estar recíproco, palavras ditas a esmo, porque tudo isso pode romper o ritmo do conflito e direcionar as partes para uma tessitura argumentativa mais conciliatória”, fatores estes dificilmente tratados num processo heterocompositivo, em que um terceiro decide a lide.

Por conseguinte, Koury (2015) entende que o uso da mediação é superior à solução jurisdicional, pois representa um avanço civilizatório nas relações interpessoais e sociais, já que suas técnicas trazem em si um efeito pedagógico, a partir do qual as partes visualizam que podem resolver seus próprios problemas sem a intervenção de terceiros, de forma autocompositiva.

Deste modo, é possível visualizar a vantagem de uma cultura de solução consensuada de conflitos em relação à atual cultura adversarial fortemente arraigada no bojo da sociedade, por isso Mendonça (2006, p. 33) enfoca que:

A consciência sobre direitos e deveres e a construção de habilidades em comunicação traz em seu bojo um processo implícito de transformação social do grupo. Como consequência natural, o grupo tende a adotar um novo comportamento frente aos problemas comuns e aos conflitos interpessoais, e a transformação pode funcionar como facilitadora da adoção de uma nova abordagem para a solução de problemas e conflitos.

Ademais, a partir do momento em que as partes se comunicam eficientemente e conseguem compor seus interesses de forma pacífica, mais próximo se estará do alcance de coesão social, o que, evidentemente, redundará em pacificação social e harmonia entre as pessoas (TARTUCE, 2016).

Há de se ressaltar, entretanto, que a mediação não é uma solução para todos os conflitos, pois em casos em que “há obstrução total do diálogo, inflexibilidade, desgaste, intolerância ou radicalismo, tal via é inadequada, hipótese em que a ação judicial é imprescindível para ditar a razão” (PEREIRA; MÁXIMO, 2015, p. 238), razão pela qual se deve ponderar seu uso irrestrito.

Em que pese tal fato, evidencia-se que o uso da mediação é muito mais benéfico para o tratamento de uma série de conflitos, porquanto tal metodologia imprime maior autonomia às partes, a fim de que estas possam conversar abertamente, com o auxílio de um terceiro imparcial, que os conduzirá à superação de muitos empecilhos de caráter comunicacionais e informacionais, ampliando-se sobremaneira o leque de possibilidades de solução do problema ou, ao menos, contribuirá para o arrefecimento do desconforto que as desune. O restabelecimento da comunicação entre as partes implica em algo muito maior, pois não

conduz somente à restauração dos vínculos e dos relacionamentos, mas também promove meios para a convivência harmônica entre as pessoas e para a adoção de uma cultura de solução consensual dos conflitos, fatores que deságuam na pacificação social.

5 APORTES DA MEDIAÇÃO PARA O REFINAMENTO DO SENSO DE JUSTIÇA

Outro aporte importante da mediação diz respeito à possibilidade do refinamento do senso de justiça das partes e, conseqüentemente, de toda a sociedade. Assim, para melhor compreensão deste atributo, mostra-se pertinente fazer algumas ponderações do que venha a ser a justiça.

O conceito de justiça mais célebre é aquele disposto no Digesto (compilação de fragmentos de juriconsultos clássicos proposto pelo Imperador Justiniano I no século VI d.C.) e atribuído ao juriconsulto Ulpiano (150 – 223 d. C.), o qual consigna que justiça é “dar a cada um o que é seu”.

Não obstante tal conceito seja largamente adotado, cumpre salientar que a definição de justiça não é única ou constante, ou melhor, não é engessada, uma vez que varia de uma sociedade para outra, adapta-se às necessidades e culturas locais, assim como sofre transformações ao passo que se modificam as relações interpessoais (SILVA, 2005).

Se o conceito de justiça difere de uma sociedade para outra, no tempo e no espaço, pode-se concluir que tal noção também pode ser diferente de uma pessoa para outra, mesmo que vivam no mesmo grupo e na mesma época, ou tenham passado pela mesma experiência conflituosa. Tal fato conduz à ilação de que a noção ou a concretização da justiça não compreende somente o que é estabelecido pelo grupo, mas também pode ser entendida e delineada por cada indivíduo, a depender de sua percepção particular.

Considerando tal característica, nota-se que no processo mediacional há o desapego aos taxativos comandos legais, pois não é a legalidade estrita que direciona os valores a serem perseguidos durante a mediação, mas sim a pauta valorativa e os critérios estabelecidos pelas partes (TARTUCE, 2016).

Nessa perspectiva, Vasconcelos e Gomes (2015, p. 71) lecionam que:

[...] a mediação não se prende à apuração de direitos, nem à mentalidade jurídica, por isso a solução não obedece aos ditames da lei, mas ao que as partes considerarem por si mesmas coerente e adequado à sua situação específica gerando, portanto, a sua própria e inédita solução. Isso implica a

necessidade de desvincular a solução do conflito do quadro de referência jurídico, entregando-a à livre construção das partes.

Do trecho supramencionado, depreende-se que as partes, ao se comporem, podem criar e estabelecer modos de solução dos problemas diferentes dos padrões juridicamente aplicáveis, o que não importa dizer que são criadas soluções contra a lei, mas soluções que se encaixam ao contexto das partes, que condizem ao que sentem e atendem aos seus anseios particulares por justiça e superação.

Por conseguinte, deflui-se que a mediação contribui para o refinamento do senso de justiça das partes, indo além daquilo que está legislado e adentrando no interior e nas particularidades de cada um dos mediandos.

Tanto é assim que Pereira (2015, p. 22) faz uma análise holística a respeito do que acontece numa sessão de mediação. A autora vislumbra não somente fatores externos e padronizados, mas, mais ainda, os pontos e fatos que estão internalizados e que podem contribuir para a solução do problema com a imparcial condução do mediador. Como pontuado:

Ao mediador cabe, por sua vez, manter uma escuta esvaziada de si, esquivando-se de dar respostas ou sugerir soluções, apoiando-se sempre nas seguintes premissas: a) as partes interessadas têm plena capacidade de resolução; b) há um tempo mais além do cronológico, formal ou processual; c) o olhar para “fazer valer a Justiça” por até então voltado para o vivido, o já acontecido, deverá ter seu foco no futuro; d) não se cogita buscar a verdade das provas e dos elementos informativos dos autos, em benefício de uma ou outra das partes mesmo porque não há verdade absoluta, e sim verdades que se complementam; e) é preciso que se desenvolva um raciocínio que não mais seja o binário, diferente do aprendido. f) Não há mais a ideia “o que não está errado, está certo”; g) a escuta, portanto, deve ser imparcial, não por regra, mas calcada na supremacia da realidade psíquica sobre a objetiva.

Em razão disso que se depreende que a adoção da metodologia em apreço permite o refinamento daquilo que se entende por justiça, deixando de ser algo engessado e inalcançável para se transformar em um princípio palpável e acessível, que pode ser construído a partir da comunhão dos interesses e sentimentos das partes.

Neste panorama é que se observa a transcendência do que vem a ser justiça, que passa a representar um interesse comum, resultado da alteridade, vislumbrado e desejado pelos envolvidos. Sem a necessidade de ter um único sentido ou de se materializar mediante uma única resposta, a justiça passa a ser uma resposta multifacetada, edificada e delineada

cooperativamente em prol de um bem comum, permitindo que todos se saiam vencedores no final.

CONCLUSÃO

O conflito é um evento natural da convivência humana, de modo que o seu enfrentamento e possível superação não importam necessariamente num efeito negativo. Pelo contrário, a partir de técnicas mais adequadas de solução de conflitos denota-se que decorrem efeitos positivos na tomada de medidas para a resolução dos litígios, contribuindo enormemente para as partes envolvidas e para a sociedade como um todo.

Os referidos efeitos podem ser vislumbrados, na maior parte das vezes, com a adoção da mediação como meio de tratamento de conflitos, pois, por tratar-se de uma metodologia que reúne as partes, as quais, intermediadas por um profissional designado mediador, a mediação possibilita o restabelecimento da comunicação entre os mediandos, permitindo que se abra espaço para um diálogo acerca do ponto controvertido que as separa.

No desdobramento das sessões de mediação, as partes passam a ter a possibilidade de exprimir tudo aquilo que envolve o problema em apreço, como suas causas (reais e aparentes), interesses e sentimentos. Tais aspectos permitem a elucidação da controvérsia, porque os mediandos conseguem ter acesso a todas as informações que alimentam a discórdia e logram êxito em observar o papel de cada um na construção e no eventual deslinde do problema, fatos que levam as partes a pensar cooperativamente e que as incentiva a deixar posições egoísticas de lado, produzindo uma solução ímpar e consentânea aos seus interesses.

A simples mudança no modo de se tratar um conflito pode propiciar uma diversidade de benefícios a todos os envolvidos e ao seu entorno, isso porque ao se adotar primordialmente uma via de autocomposição, as partes demonstram seu interesse em se utilizar de sua autonomia e protagonismo para a solução de seus impasses, passando a usufruir seus direitos fundamentais, trazendo-os para perto de si numa posição de reconhecimento daquilo que lhe é próprio.

Essa postura possui grande reflexo no seio da sociedade, a qual passa a contar com a efetiva participação das pessoas que a compõem, porquanto formada por indivíduos conscientes de seus direitos, que encontram nos mecanismos legais modos para desfrutá-los e reivindicá-los.

Evidencia-se, pois, que o uso da mediação reflete numa prática cidadã que permite o empoderamento das partes (mediandas) de modo que elas decidam com protagonismo e

autonomia os rumos de suas vidas, o que contribui para o desenvolvimento de um panorama de liberdade, igualdade e solidariedade, uma vez que favorece a fruição dos direitos fundamentais e de tantos outros direitos e deveres que propiciam o fortalecimento de uma sociedade fundada numa cultura de paz e justiça que atua na promoção do bem de todos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.html> Acesso em 22 de abril de 2017.

BRASIL. **Lei 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.html> Acesso em 22 de abril de 2017.

BRASIL. **Lei 13.140 de 26 de junho de 2015** - Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.html> Acesso em 22 de abril de 2017.

MENDONÇA, Angela Hara Buonomo. **Mediação Comunitária. Uma Ferramenta de Acesso à Justiça?** Rio de Janeiro, 2016 – Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2124/CPDOC2006AngelaHaraBuonomo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>, acesso em 22 de abril de 2017.

CALSING, Maria de Assis. VIVEIROS, Carolina C. Salomão Leal de. Mediação e Conciliação: o novo CPC e os conflitos trabalhistas. *In: Revista do TST*, Brasília, vol. 82, nº 2, abr/jun 2016, p. 236 – 258.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

DUARTE, Bento Herculano. Conflitos de interesse e vantagens da mediação. *In: SCHIMIDT, Martha Halfeld Furtado de Mendonça (coord.). Mediação de conflitos: a emergência de um novo paradigma*. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Tradução de Paulo Quintela - Lisboa: Edições 70, 2007.

KOURY, Luiz Ronan Neves. Mediação e conciliação no novo Código de Processo Civil – Seus desdobramentos no Direito Processual do Trabalho. *In: SCHIMIDT, Martha Halfeld Furtado de Mendonça (coord.). Mediação de conflitos: a emergência de um novo paradigma*. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

MORAIS, José Luís Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem: alternativa à jurisdição!** 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

PEREIRA, Daniella Velloso; MÁXIMO, Maria Flávia Cardoso. Mediação, advocacia e o novo código de processo civil. *In*: SCHIMIDT, Martha Halfeld Furtado de Mendonça (coord.). **Mediação de conflitos: a emergência de um novo paradigma**. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

ROCHA, Terezinha Lima de Oliveira; ANDRADE, Cleide Rocha de. Mediação de conflitos no campo judicial e interdisciplinaridade: “O mundo não é perfeito”. *In*: SCHIMIDT, Martha Halfeld Furtado de Mendonça (coord.). **Mediação de conflitos: a emergência de um novo paradigma**. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SILVA, Adriana dos Santos. **Acesso à justiça e arbitragem: um caminho para a crise do judiciário**. São Paulo: Manole, 2005.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2008.

_____. **Mediação nos conflitos civis**. 3ª Ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto, **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**. Ano VI, n. 36, jul./ago. 2005.

TUPINAMBÁ, Carolina. **As garantias do processo do trabalho**. São Paulo: Editora LTr, 2014.

WATANABE, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses. *In*: **Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional**/ Coordenadores Morgana de Almeida Richa e Antonio Cezar Peluso. Rio de Janeiro: Forense, 2011.