

**XXVII ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI SALVADOR – BA**

CÁTEDRA LUÍS ALBERTO WARAT

JOÃO MARTINS BERTASO

ANDRÉ KARAM TRINDADE

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

C357

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

Coordenadores: João Martins Bertaso ; André Karam Trindade – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-581-2

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

Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34



XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

CÁTEDRA LUÍS ALBERTO WARAT

Apresentação

É com grande satisfação que apresentamos os resultados dos Grupos de Trabalho “Direito, Arte e Literatura” e “Cátedra Luís Alberto Warat”, durante o XXVII Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado em Salvador, de 13 a 15 de junho de 2018, sob o tema geral: “Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural”, na Universidade Federal da Bahia.

Nessa edição do evento, pela segunda vez, houve a reunião desses dois grupos de trabalhos, que seguem contribuindo para a consolidação de pesquisas interdisciplinares no Brasil, especialmente os estudos ligados à produção teórica de Luís Alberto Warat e ao movimento denominado Law and Humanities, que abarca Direito e Literatura, Direito e Arte, Direito e Cinema, Direito e Música etc.

Trata-se de um campo de convergência, marcado por seu caráter interdisciplinar e preocupado, sobretudo, com as possibilidades para se repensar o Direito sob outras perspectivas – sempre críticas e inovadoras –, sem perder sua cientificidade. A arte, com destaque para a literatura, possibilita a reconstrução dos lugares do sentido, que, no Direito, estão dominados pelo senso comum teórico, como denunciava Warat.

Esta obra organizada contém os resultados de ambos os Grupos de Trabalhos. No total, foram apresentados e discutidos quatorze artigos, dos quais sete foram selecionados para integrar periódico do Index Law Journals, enquanto os outros sete compõem a presente publicação.

No que se refere especificamente ao GT Cátedra Luís Alberto Warat, os dois artigos aqui reunidos – de autoria de Lilia de Pieri (PUCMinas) e Luciane Mara Correa Gomes (UNESA) – abordam questões relativas à mediação e à liberdade de escolha na resolução de conflitos sociais.

Agradecemos a todos os autores e participantes dos Grupos de Trabalho “Direito, Arte e Literatura” e “Cátedra Luís Alberto Warat” pelo conteúdo dos artigos apresentados, parabenizando-os pela qualidade e alto nível da discussão que proporcionaram.

Boa leitura!

Prof. Dr. André Karam Trindade - UniFG/BA

Prof. Dr. João Martins Bertaso – URI/RS

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**LIBERDADE DE ESCOLHA DOS INDIVÍDUOS NA RESOLUÇÃO DO
CONFLITOS SOCIAIS: DESCONSTRUÇÃO DE MITOS E CONSIDERAÇÕES A
RESPEITO DA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA**

**FREEDOM OF CHOICE OF INDIVIDUALS IN THE RESOLUTION OF SOCIAL
CONFLICTS: DECLINEING MYTHS AND CONSIDERATIONS REGARDING
PARTICIPATORY DEMOCRACY**

**Luciane Mara Correa Gomes ¹
Tauã Lima Verdan Rangel ²**

Resumo

O presente estudo vem abordar as opções conferidas pelo legislador para a resolução dos conflitos sociais em juízo, sob a perspectiva de métodos adequados em conjuntura com a jurisdição. É possível admitir a “morte” do conflito social da forma mais adequada ao conflito, a presença marcante da literatura de Jorge Amado nas proposições de Luis Alberto Warat atrai momentos de reflexão, em especial quanto a liberdade de escolha: uma solução judicial ou a mediação, em comparação a dualidade apontada no velório de Quincas Berro D'Água, podendo ressaltar o modo que o envolvido deseja ver a finalização do direito violado.

Palavras-chave: Conflitos sociais, Princípio da autonomia de vontade das partes, Liberdade de escolha, Mediação de conflitos, Tratamento adequado

Abstract/Resumen/Résumé

This study addresses options conferred by legislator for the social conflicts resolution in court, from perspective of appropriate methods in conjuncture with jurisdiction. It is possible to admit the "death" of social conflict in the most adequate way to the conflict, marked presence of Jorge Amado literatures in propositions of Luis Alberto Warat attracts moments of reflection, especially as to the freedom of choice: a judicial solution or mediation, in comparison to duality pointed out in the wake of Quincas Berro D'Água, being able to emphasize the way that the involved one wishes to see finalization of violated right.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Social conflicts, Principle of the parties' autonomy of will, Freedom of choice, Mediation of conflicts, Appropriate treatment

¹ Mestre em Direito Público e Evolução Social (UNESA). Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais (UFRJ). Membro do Colégio de Professores Correspondentes (ABDConst).

² Bolsista CAPES. Doutorando (PPGSD-UFF). Mestre em Ciências Jurídicas e Sociais (PPGSD-UFF). Especialista em Práticas Processuais – Processo Civil, Processo Penal e Processo do Trabalho (CEUSC). Professor (FAMESC e Multivix).

INTRODUÇÃO

Se houvesse uma expressão mais singular de dizer o quanto a participação dos indivíduos pode singularizar o resultado do conflito social, poder-se-ia arriscar a afirmar que seríamos todos Quincas Berro D'Água, personagem de Jorge Amado, que optou por uma vida mais simples, desprovida de paradigmas e procedimentalismos, já que o processo, como apresentado pela estrutura do campo judiciário, implica na realização de múltiplas sequências, fases e atos processuais que se não atendidos podem comprometer a fluidez da lide e culminar até na nulidade dos atos já praticados.

Luiz Alberto Warat, em suas incursões em terras brasileiras se afeiçãoou a literatura de Jorge Amado, talvez por retratar uma parcela do povo brasileiro, dissociado dos valores que a etiqueta social impunha, mas plenos de cultura local, tradições e fetiches simbólicos que não serão tem da abordagem deste trabalho. Todavia, implica em redesenhar o ofício da mediação, como mecanismo de resolução adequado de conflitos que aproxima os indivíduos de sua realidade. Com uma linguagem menos rebuscada, porém com significado próprio daqueles que ali estão postos a dirimir a lide.

A liberdade de escolha, como inerente ao princípio da colaboração das partes envolvidas no processo civil, é também cultural, social, econômica e muito mais destinada a capacitar os indivíduos para o real exercício da democracia participativa, já que a eles é posto que o resultado da mediação depende exclusivamente da fala deles do que a do Estado impondo uma condição. Afastar do indivíduo a condição de “coitado” onde o Estado é responsável pelo resultado de toda a sua existência, com um sistema judicial precário, já que não está estruturado para recepcionar um número incalculável de demandas de massa, de alta complexidade, de baixa velocidade ou ainda instrumentalizado com estruturas físicas e de recursos humanos deficientes, em direitos novos, decorrentes de um Estado incapaz de gerir e ser fiscalizador.

A partir desta leitura, o trabalho busca, por revisão bibliográfica, identificar a liberdade de consolidação na sociedade dos indivíduos naquela que Jorge Amado atribuiu ao modo de vida adotado pela personagem que soube, até na hora de seu velório, despojar dos ritos e procedimentos que engessam a sociedade brasileira, de igual maneira, simbólico no campo judiciário.

2A LIBERDADE DE ESCOLHA COMO MÉTODO DE PROMOÇÃO DA ADEQUADA SOLUÇÃO

O Estado, ao assumir o papel do gestor das questões jurídicas, fez o compromisso de entregar a todo conflito social uma solução comportando a satisfação dos interesses dos sujeitos envolvidos no processo. Durante décadas, o Poder Judiciário quedou-se incapaz de assegurar a garantia assinalada na Constituição da República brasileira de que nenhuma conflituosidade viesse a ser resolvida de outra maneira a não ser pela estrutura dominante do campo judiciário. Um dos fatores da Reforma do Poder Judiciário promovido pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004, tenha sido retornar o Estado a condição de garantidor da tutela de forma que esta pudesse, por alguma dinâmica, chegar ao indivíduo, sem que houvesse mácula ou responsabilização estatal pela ineficiência do serviço público judiciário.

À luz do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, é possível assegurar que a tutela judicial será promovida a partir de três garantias, que são a efetividade do resultado, a tempestividade da solução do conflito e adequação dos serviços jurisdicionais para que estes sejam de boa qualidade, tal posicionamento é oriundo das reflexões de Dinamarco e Lopes (2016, p. 54-5):

Atualmente, além de uma garantia de mero ingresso no Poder Judiciário com suas pretensões em busca de reconhecimento e satisfação, aquele dispositivo constitucional representa a garantia de outorga, a quem tiver razão, de uma tutela jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva (Kazuo Watanabe), além de impedir a imposição de óbices ilegítimos à concessão da tutela eventualmente devida. Com serviços jurisdicionais de boa qualidade obtém-se uma tutela adequada, compatível e aderente aos interesses em jogo no processo e capaz de fazer justiça com observância dos valores presentes nas normas de direito material. A tempestividade da tutela jurisdicional decorre de sua prestação em um prazo razoável, compatível com a complexidade da causa, a urgência na obtenção da tutela e a conduta manifestada pelas partes no processo – sempre com a preocupação de obstar aos males corrosivos dos direitos representados pelo tempo-inimigo. A efetividade diz respeito à real satisfação do direito judicialmente reconhecido, ao seu implemento no mundo da vida.

Desta forma, ao pensar a resolução de conflitos sob o signo da garantia constitucional, é operacional compreender que o processo não é um ambiente que encontre a atuação dos indivíduos por volição, mas sim um campo permeado de situações hostis, marcadas por imposições legislativas e atuações procedimentalistas o que impede a participação democrática dos envolvidos, este ponto – ao evidenciar que o processo judicial como mecanismo de solução de conflitos sociais evidencia as diferenças sociais e apontam para uma convenção belicista que se preocupa muito mais

em identificar um culpado para a violação do direito material do que uma solução de direito processual - encontra eco na posição de Piero Calamandrei(2000, p. 31):

Enquanto o processo era concebido como um duelo entre os litigantes, em que o magistrado, como um árbitro num campo de esportes, limitava-se a assinalar os pontos e a zelar para que fossem observadas as regras do jogo, parecia natural que a advocacia se reduzisse a uma competição de acrobacias e que o valor dos defensores fosse julgado com critérios, por assim dizer, esportivos. Um dito espirituoso, que não fizesse a verdade dar um só passo mas que acertasse em cheio algum defeito do defensor adversário, entusiasmava a platéia, como hoje, no estádio, o chute de mestre de um jogador de futebol. E, quando o advogado se levantava para o arrazoado, virava-se para trás, para o público, com o mesmo gesto do pugilista que, subindo no ringue, ostenta o volume dos bíceps. Mas hoje, quando todos saem que em todo processo, mesmo nos processos cíveis, não se realiza um jogo atlético, e sim a mais zelosa e alta função do Estado, as escaramuças não se ajustam mais às salas dos tribunais. Os advogados não são nem malabaristas de circo, nem conferencistas de salão – a justiça é coisa séria.

Desta forma, cabe delinear no trabalho de revisão bibliográfica apontar que a identificação e análise do conflito social pode ser um meio de atingir o seu ponto central e por este recorte afastar a sua resolução do campo judiciário ante a sua formação estrutural e os mecanismos processuais utilizados a acomodação dos conflitos surgidos e os limites legislativos existentes para o reequilíbrio da ordem social. Aurelio Wander Bastos (2001, p 16) nos convida a refletir acerca dos efeitos da redução funcional dos conflitos sociais.

Importante recorte faz Klever Paulo Leal Filpo(2016, p. 47) a despeito da resistência existente pelo processo judicial e a pouca adesão aos meios consensuais de solução de conflitos, como sendo diretamente vinculado à cultura local, indicando a via judicial como única opção legítima para a administração dos conflitos o que a torna sobrecarregada. Por outra via, reportando as palavras de Boaventura de Souza Santos (2011, p. 29), o paradoxo que se verifica é que” enquanto se luta para que os cidadão tenham mais acesso aos tribunais, nestes casos o que se procura é reduzir o acesso. É caricatural o modo como os sistemas judiciais podem ser afogados em processos”.

Causa momento de profunda reflexão é o fator deste mesmo Estado não tem condições de dar cabo das obrigações por ele incorporadas, em virtude da transformação da sociedade hodierna e do constante crescimento e conhecimento da população, posição asseverada por Capograssi (2004, p. 73), que ratifica a mazela instaurada no campo judiciário quanto à entrega de prestações jurisdicionais mais eficazes.

O Estado, adjudicador de todo o trabalho social e provedor de todas as necessidades, carece de meio e de forças afim de levar a cabo sua imensa missão; descobre-se impotente, e se vê constrangido a bater á porta da comunidade internacional. Populações acossadas por flagelos ou por carestias, grupos de indivíduos perseguidos pelo Estado, minorias oprimidas por maiorias cruéis, perturbam a paz geral e se agrupam, também elas, às portas da mesma comunidade. Nascem e surgem claramente na consciência mundial, interesses e finalidades comuns, a respeito dos quais as sociedades nacionais são simples situações particulares. Surgem fins mundiais de produção, de alimentação, de proteção à infância, de defesa diante das enfermidades, de organizações de trabalho, que se superpõem e ultrapassam as forças de cada Estado, criam uma realidade concreta, uma experiência, que não apenas estão mais no nível do indivíduo, como superaram diretamente o nível do Estado.

Complementando a ideia acima exposta, Filpo (2016, p. 47) aponta que:

O Judiciário parece externar, na resolução em comento, a sua perplexidade diante da constatação de que não consegue julgar todos os processos que lhe são atribuído em tempo razoável, com a estrutura de que ora dispõe. Todo o discurso institucional de busca por soluções alternativas evidencia essa perplexidade. Trata-se de um Judiciário que vem sendo pressionado para cumprir seu papel com maior eficiência, e por isso é necessário buscar alternativas. Uma delas seria o uso da mediação em juízo, conduzida por mediadores qualificados para essa função, o que teria o condão de, a depender da quantidade de acordos realizados, diminuir o número de processos a serem julgados pelos juízes.

Numa proposta de tornar a situação de crise na entrega da prestação jurisdicional de forma efetiva, apontam Pinho e Paumgarten (2016, p. 7) numa direção de desinstitucionalização do conflito, como incitação ao campo judiciário.

O grande desafio da contemporaneidade é um Poder Judiciário que priorize a celeridade com o mínimo de sacrifício da segurança no julgamento. No Estado pós-social, democrático de Direito, em que o centro decisório da conflituosidade deslocou-se para o Poder Judiciário, colocando-o numa posição de destaque para a realização dos direitos, a garantia do acesso à justiça deve ser redimensionada. A universalidade jurisdicional e uma interpretação, segundo Rodolfo Mancuso, irreal e exarcebada do acesso á justiça permitiram evidenciar um convite á demanda que, recebida em uma estrutura saturada, não a resolve, potencializando ainda mais os conflitos, culminado no que Boaventura de Souza Santos chamou de explosão de litigiosidade.

Nesta esteira, o objetivo de compreender a importância da liberdade de escolha do indivíduo na resolução do conflito se prepara a tornar claro quanto à participação cidadã na opção na forma de tutela que seja adequada á necessidade de proteção, não só como meio de ser efetiva, tempestiva e adequada, mas também nas técnicas prescritas pelo legislador. Daí oportuna a citação a pesquisa institucional realizada em parceria da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e a Universidade Estácio de Sá, coordenada por Paulo Cesar Pinheiro Carneiro (2007, p. 58) que identificou quatro

princípios a tornar o acesso à justiça efetivo, quais sejam: a acessibilidade, a operosidade, a utilidade e a proporcionalidade.

Com a proposta de tornar o processo mais colaborativo, tanto o juiz, quanto as partes devem agir participativamente do processo, construindo a comunicação, o diálogo entre as partes, devendo utilizar do processo para interagir e buscar uma solução justa para o processo (Pinho, 2015, p. 117). É modelo oriundo da doutrina austro-germânica (*Arbeitsgemeinschaft*), como privilégio o trabalho conjunto de juiz e partes, para as partes gozarem de igualdade no âmbito processual, o que deve ser permeado de ética, já que o dialogo entre os partícipes deve ser revestido de paridade (MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, 2015, p.100-1).

Todavia, não é só participar do processo, pois imanente ao direito material, o atendimento ao princípio da autonomia de vontade das partes representa não só a colaboração no âmbito da lide, visto que engloba não só a aceitação livre e voluntária da participação em sede de mediação de conflitos como também a indicação do mediador, a participação direta e espontânea no procedimento e a autodeterminação para, ao final, celebrar ou não um acordo (HALE, PINHO e CABRAL, 2016, p. 61).

É primordial ponderar que o objetivo principal da instituição de políticas públicas destinadas a uma forma de tratamento dos conflitos mais adequada, em termos qualitativos, é conduzida pela participação dos conflitantes na busca de um resultado que satisfaça seus interesses, mas também preserve os vínculos existentes, já que a redução do volume de serviços do Judiciário não é o cerne do debate (MORAIS, SPENGLER, 2012, p. 169)

Neste exato ponto, cabe inferir que Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2015, p. 131) consolidam como não sendo mais a necessidade de adequação do processo ao direito material, mas sim as formas de tutela necessárias para lhes dar proteção. Segundo esta linha de entendimento, não se justifica colocar a ação ao centro dos institutos fundamentais do direito processual, faz parte do passado, como delineado por Dinamarco e Lopes (2016, p. 51) já que o poder judiciário se vê as voltas com número e resultados, o que não oferece uma produção de qualidade, mas sim de estatísticas e metas que, por muitas oportunidades, não traduzem a justiça da decisão.

Como se fosse retratar, como espelho, na obra de Amado (2008, p. 31), qual a forma adequada para o velório de Quincas, um cerimonial com as praxes impostas por seus familiares, distante de sua realidade, como homem do povo, envolvido com diversas personalidades da sociedade baiana, rejeitando a cultura na qual a personagem estava envolta, por opção, ante ao excesso de procedimentos e cautelas que cercam as

relações sociais. Sendo Joaquim, o Quincas para os mais próximos, um homem comum, embora fosse pertencente à outra condição social, rompeu com os paradigmas para adotar uma simplicidade da qual ele sentia-se mais próximo, capaz de lidar com conflitos da sua essência (AMADO, 2008, p. 40). Por meios adequados, quiçá alternativos, mas não menos importantes, vez que estaria próximo das características da acessibilidade necessária ao acesso à justiça, seria a resposta da personagem a contenda.

Será possível moldar a resolução de conflitos às liberdades de escolha dos indivíduos, como Quincas Berro D'Água optou por seu lugar na sociedade baiana, mesmo contrariando a família (AMADO, 2008 p. 29) é essência do indivíduo que se transporta para o campo dos conflitos sociais, buscar concretizar seus direitos através de mecanismos adequados que estão mais próximos de seu lócus, como se identifica na mediação, em especial, a mediação comunitária.

3 O EMPREGO DA MEDIAÇÃO EM UM CENÁRIO DE LITÍGIOS: O EMPODERAMENTO DOS INDIVÍDUOS NA ADMINISTRAÇÃO DOS CONFLITOS E A DESCONSTRUÇÃO DA TRADICIONAL IDEOLOGIA PROCESSUAL GANHADOR-PERDEDOR

Ao partir da necessidade de mudança de paradigmas no tocante ao tratamento dispensado ao conflito, é possível, utilizando a definição apresentada por Roberto Portugal Bacellar (2003, p. 174), que mediação consiste em uma técnica lato senso que tem como assento a aproximação das pessoas interessadas no tratamento¹ de um conflito, induzindo-as a encontrar, por meio do estabelecimento de um diálogo, soluções criativas, com ganhos mútuos e que preservem o relacionamento entre elas.

Em mesmo sentido, Vasconcelos (2012, p. 42) descreve mediação como “um meio geralmente não hierarquizado de solução de disputas em que duas ou mais pessoas, em ambiente seguro e ambiência de serenidade, com a colaboração de um terceiro [...], expõem o problema, são escutadas e questionadas”, estabelecendo um diálogo construtivo e identificando interesses em comuns, opções e, de maneira eventual, estabelecer um consenso. Garcia e Verdan apontam que:

A mediação é um meio alternativo simples, essencialmente extrajudicial de resolução de conflitos e efetivo no acesso a justiça. Ocorre quando as partes elegem um terceiro (mediador) alheio aos fatos para conduzi-las à solução do

¹ Conquanto o autor empregue o termo “resolução”, pelas razões aduzidas em nota anterior, será mantida a expressão “tratamento”, ao abordar os conflitos.

conflito por meio de um acordo sem que haja uma interferência real do mesmo. O objetivo da mediação é responsabilizar os protagonistas, fazendo com que eles mesmos restaurem a comunicação e sejam capazes de elaborar acordos duráveis. A mediação não é instituto jurídico, mas sim, uma técnica alternativa na solução de conflitos que propõe mudanças na forma do ser humano enfrentar seus problemas. (GARCIA; VERDAN, 2013, p. 13). (grifei).

Distintamente do sistema adversarial processual que vigora, a mediação busca a estruturação de uma mudança cultural, especialmente no que se refere ao poder dos indivíduos de tomar às decisões que influenciam a realidade em que se encontram inseridos. Conforme Waltrich e Spengler (2013, p. 172) apontam, a mediação, na condição de espécie do gênero justiça consensual, permite uma acepção ecológica de tratamento dos conflitos sociais e jurídicos, na qual o escopo de satisfação do desejo substitui a aplicação coercitiva e terceirizada proveniente de uma sanção legal. A mediação possibilita um tratamento igualitário entre os envolvidos, na condição de seres humanos, observando as características de cada indivíduo, não comportando qualquer forma de julgamento, mas sim fomentando uma compreensão recíproca e uma responsabilidade compartilhada.

A mediação é considerada, contemporaneamente, como forma ecológica de tratamento dos conflitos sociais e jurídicos, uma forma na qual o intuito de satisfação do desejo substitui a aplicação coercitiva e terceirizada de uma sanção legal. Está assentado na ótica segundo a qual um terceiro neutro tenta, por meio da organização de trocas entre as partes, permitir a estas confrontar seus pontos de vista e procurar, com seu auxilia, uma solução para o conflito que os opõe. “Atualmente a mediação é considerada um salto qualitativo para superar a condição jurídica da modernidade, baseada no litígio e apoiada em um objetivo idealizado e fictício como é o de descobrir a verdade, que não é outra coisa que a implementação da cientificidade como argumento persuasivo” (SPENGLER, 2006, p. 53). Ora, diz-se dela que é uma forma consensuada de tratamento do litígio, porquanto o terceiro mediador é dotado de um poder de decisão limitado ou não autoritário, ajudando as partes envolvidas a chegarem voluntariamente a um consenso, mutuamente aceitável com relação às questões colocadas em disputa.

Desconstrói-se a figura da vítima e do agressor, do autor e do réu, erigindo, em seu lugar, os “mediandos”, em situação de igualdade e, a partir da edificação de diálogos e responsabilização compartilhada, amadurecidos para promover, culturalmente, a mudança de paradigmas no enfrentamento do conflito, de modo que não há uma busca sedenta pelo estabelecimento do culpado, mas sim na construção de um consenso proveniente da vontade dos envolvidos.

Assim, opondo-se à dogmática processualista tradicional, que busca a eliminação do conflito por meio da simples emissão de um pronunciamento do Estado-juiz, a mediação, alçado

a método transformador de uma cultura adversarial, objetiva o enaltecimento da dimensão afetivo-conflituosa, tratando as origens, as causas e as consequências advindas do conflito.

A visão da mediação transformadora sobre o conflito percebe-o como uma situação-problema comum ao convívio e que deve servir de oportunidade ao amadurecimento das relações. Contrariamente, o poder jurisdicional percebe no conflito a lide judicial a qual deve ser posta termo, visto que reflete algum distúrbio ou quebra da ordem social. A decisão autoritária põe fim à lide processual, permanecendo ou até mesmo piorando o conflito, pois na maioria dos casos a determinação judicial trabalha de forma binária com a ótica de vencedores e perdedores, não satisfazendo muitas vezes o resultado a nenhuma das partes. (BEZERRA, 2011, p. 219)

Supera-se o ranço tradicional de transferir para o Estado-juiz, de maneira exclusiva, a possibilidade para a resolução dos conflitos, notadamente os inseridos na esfera privada, assegurando, por consequência, o empoderamento dos envolvidos, de modo a desenvolver a cidadania e autonomia para a construção de consensos e promover a cultura de paz. Trata-se, com efeito, de privilegiar a autonomia da vontade das partes, ao invés de recorrer a um terceiro que decida por eles, sendo que o Estado-juiz é o último recurso, quando todas as vias de negociação fracassaram.

Com destaque, o provimento jurisdicional prestado pelo Estado-juiz, comumente, está revestido apenas da técnica processual, pautado na legislação fria e em precedentes jurisprudenciais, poucas vezes voltando um olhar sensível para as peculiaridades e nuances que emolduram a situação concreta levada a Juízo. Por mais uma vez, há que se resgatar que, diante da política de números e estatísticas que passou a inundar o Judiciário, o qual busca incessantemente demonstrar a concreção do acesso à justiça² e a duração razoável do processo, o que importa é a finalização de processos, sem que isso, necessariamente, reflita na construção de consensos entre os envolvidos.

A visão transformativa propiciada pela mediação, consoante Foley (2011, p. 247), permite que o conflito seja encarado como uma oportunidade dúplice, na qual, concomitantemente, há o desenvolvimento e exercício da autodeterminação, consistente no empoderamento³ dos mediandos, e na confiança mútua, por meio do fomento à reciprocidade

² No presente, a locução “acesso à justiça” é empregada de maneira restrita como sinônimo de acesso ao Poder Judiciário, enfatizando as críticas do autor às políticas estabelecidas até o momento, materializando o monopólio do Estado em “tratar” os conflitos. Com efeito, acesso à justiça compreende múltiplas ferramentas, dentre as quais a possibilidade dos indivíduos de tratarem os conflitos em que se encontram inseridos, gozando da faculdade de recorrer ao Estado-juiz apenas quando todas as demais possibilidades restaram frustradas.

³ A expressão “empoderamento” é utilizada como um conceito associado à autonomia, desenvolvida em um processo paulatino, amadurecido e consciente de transformação pessoal por meio do qual os indivíduos passam a controlar suas vidas. Com efeito, a expressão “empoderamento” passa a emprestar substância a uma ideologia segundo a qual é possível assegurar que cada indivíduo exerça sua autonomia

entre os envolvidos no conflito. Com destaque, a resposta ideal ao conflito não consiste em buscas desenfreadas e beligerantes de extirpá-lo para promover a resolução do problema; ao contrário, o conflito reclama uma gestão madura, a fim de materializar um processo de transformação dos indivíduos nele envolvidos. Neste passo, a mudança paradigmática de ótica no tratamento do conflito é responsável por alterar o comportamento dos mediados diante do dissenso, fomentando a responsabilidade compartilhada e solidarizada, de modo a não estabelecer polos antagonistas, mas sim partes complementares.

A mediação, principalmente o enfoque transformador, traça um novo contexto dentro do qual é possível lidar com as diferenças de forma não binária, convocando para estabelecer uma ponte entre um e outro, sem eliminação e sem fusão, entre esses polos de relação. É um convite para se reconhecer o outro e seu co-protagonismo na solução do problema vivenciado por eles. (SOARES, 2010, p. 113).

Warat (2001, p. 80-81) já se posicionou no sentido que a mediação não está cingida a somente o litígio, ou seja, com a verdade formal contida nos autos, alheia à moldura factual que enquadra o dissenso entre os envolvidos. De igual maneira, a mediação, na condição de método extrajudicial de tratamento de conflitos, não busca como única finalidade a obtenção de um acordo que, corriqueiramente, não reflete substancialmente a vontade das partes nem permite a responsabilização solidária dos envolvidos. Ao reverso, o fito maior é ajudar os interessados a redimensionar o conflito, compreendido como conjunto de condições psicológicas, culturais e sociais que foram responsáveis por causar a colisão entre as atitudes e os interesses no relacionamento de pessoas envolvidas.

A perspectiva valorada não está assentada no ideário puramente acordista, que concebe o acordo como o fim último do processo, o qual transmite o ideário mascarado de tratamento do conflito, colocando fim em mais um número que tramita nos sistemas de gerenciamento de dados dos Tribunais de Justiça. Ao reverso, a ótica privilegiada está calcada na construção paulatina e imprescindível do consenso, no qual o mediador atua na construção de uma relação alicerçada no diálogo, possibilitando o entendimento de sentidos, a partir da determinação da autonomia e empoderamento dos indivíduos.

Como bem assinala Silva (2004, p. 15), “a base do processo de mediação é a visão positiva do conflito. A ciência desta ensina o conflito como algo necessário para o aperfeiçoamento humano, seja pessoal, comercial, tecnológico, ou outro qualquer”, sensível às

e autodeterminação de maneira plena, consciente e madura, notadamente no tocante ao tratamento dos conflitos e dissensos gerados do convívio em sociedade, a fim de assegurar a responsabilização compartilhada, em detrimento da cultura tradicional que busca identificar culpados e transferir responsabilidades.

complexas e intrincadas realidades apresentadas por cada indivíduo e que contribuíram para a abordagem do conflito. Deve-se destacar, com ênfase, que “a finalidade de todo o processo é a obtenção de um acordo satisfatório para as partes e o desenrolar do mesmo é feito com base na consensualidade” (RIOS, 2005, p. 11), eis que tão somente assim são alcançadas as soluções que satisfazem os interesses de ambos os envolvidos. Na mediação, os indivíduos não atuam como adversários, porém como corresponsáveis pela solução do conflito, contando com a colaboração do mediador, o terceiro – que deve ser apto, imparcial, independente e livremente escolhido ou aceito.

Acerca do tema, esclarecem Morais e Spengler:

Através deste instituto, busca-se selecionar conflitos mediante a atuação de um terceiro desinteressado. Esse terceiro denomina-se mediador e exerce uma função como que de conselheiro, pois pode aconselhar e sugerir, porém, cabe às partes constituir suas respostas. Com auxílio do mediador, os envolvidos buscarão compreender as fraquezas e as fortalezas de seu problema, a fim de tratar o conflito de forma satisfatória. Na mediação, por constituir um mecanismo consensual, as partes apropriam-se do poder de gerir seus conflitos, diferentemente da Jurisdição estatal tradicional, na qual este poder é delegado aos profissionais do direito, com preponderância àqueles investidos nas funções jurisdicionais. (MORAIS; SPENGLER, 2008, p. 134).

É necessário colocar em destaque, também, que a mediação, na condição de método de tratamento extrajudicial de conflitos, combate a escalada de desentendimentos decorrentes do moroso e litigioso procedimento adotado no cenário jurídico vigente, não permitindo que as partes alcancem o conflito extremo, permitido pelo sistema adversarial. “A ideologia ganhador-perdedor vigente no sistema tradicional judiciário é substituída por uma nova abordagem baseada na cooperação entre as partes envolvidas e não na competição” (SANTA CATARINA, 2004, p. 04). A mediação, apesar de ser método com longo percurso de aplicação, apresenta-se como forma inovadora, no território nacional, de abordagem jurídica e também como alternativa ao sistema tradicional judiciário adotado para tratar os conflitos, nos quais se valoram a cooperação e a disponibilidade em promover a solução, destacando-se, via de consequência, como elementos imprescindíveis para a construção de um consenso entre os mediandos.

É plenamente perceptível que a mediação exige terreno próprio para atuação, em decorrência dos aspectos a que se propõe, notadamente a mudança cultural no tocante ao enfrentamento do conflito, já que suas bases se pautam na busca de um consenso qualitativo que só pode ser alcançado com o tempo e com a mudança cultural das partes que preferencialmente esperam ouvir, atender uma ordem do Estado a tomar uma decisão por si.

Sobre tal assunto, Nunes (2011, p. 174) afirma “que existem situações em que os acordos são impostos, mesmo quando sejam inexequíveis para permitir a pronta “resolução do

caso”, com a adequação à lógica neoliberal de produtividade”, e isso, por óbvio, não é o que se espera da mediação de conflitos. Neste passo, a mediação propõe a responsabilização dos envolvidos para tratarem o conflito, de maneira que consenso seja resultante da conjunção de esforços e reflita as vontades dos mediandos, não se traduzindo, via de consequência, em um pronunciamento emanando por um terceiro (Estado-juiz), alheio às nuances e particularidades que emolduram o dissenso.

4 PONDERAÇÕES FINAIS: O DIÁLOGO COMO INSTRUMENTO DE FOMENTO NA ADMINISTRAÇÃO DE CONFLITOS E NA PROMOÇÃO DA CIDADANIA ATIVA

Diante do cenário apresentado, é possível pontuar que, conquanto a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, também nomeada de “Constituição Cidadã”, assegurar, formalmente, o acesso à justiça, há que se salientar que o Poder Judiciário, em decorrência do pragmatismo existente e da visão processual adotada, diariamente, frustra a promoção de tal direito. Na realidade, a busca insaciável por diminuição de processos, com emissões de pronunciamentos do Estado-juiz, pautado, corriqueiramente, na distorcida visão do acordo como elemento de satisfação das partes, apenas atende o aspecto quantitativo de índices e dados que buscam demonstrar que o Judiciário, como zeloso e sensível Poder constituído, trava uma batalha pela materialização do princípio da duração razoável do processo.

Ora, a falaciosa cultura acordista, adotada no modelo nacional, não trata o conflito nem as causas que o desencadeiam; ao reverso, fomenta apenas o tradicionalismo adversarial arraigado que, imperiosamente, agrupa os envolvidos em polos conflitantes que, uma vez infantilizados pelo monopólio na solução dos litígios, transferem ao terceiro, Estado-juiz, a capacidade de gerir o dissenso e determinar, a partir do arcabouço jurídico posto, qual dos envolvidos é detentor do direito pleiteado ou mesmo quem ganha e quem perde.

Em oposição à visão negativa de abordagem dos conflitos, a mediação, como método extrajudicial de tratamento dos dissensos, busca promover uma mudança cultural, pautada no empoderamento dos envolvidos, de modo que, a partir do diálogo e amadurecimento dos mediandos, seja possível estabelecer uma responsabilização compartilhada, em substituição à figura do culpado, culminando na construção de consensos que decorram, de fato, da confluência da vontade dos envolvidos. Mais que isso, há que reconhecer que o diálogo permite uma experiência de aproximação com o outro, criando um cenário de comunhão, espontaneidade de perguntas e respostas e o ser humano deixa-se ser e dizer para o outro, revelando-se. O diálogo, em um cenário de aguçada litigiosidade, se apresenta como instrumento dotado de relevante proeminência, permitindo aos mediandos um crescimento pelo

falar e pelo ouvir, abandonando a visão tradicional de imposição que é advinda do representante do Estado-juiz.

Não mais vigora a ideologia dualística do ganhador-perdedor, mas sim uma ótica segundo a qual o diálogo estruturado permite que ambos os envolvidos experimentem uma nova percepção do conflito, algo intrínseco e inseparável da convivência em sociedade. A cultura de empoderamento dos indivíduos possibilita que seja desenvolvida uma autonomia participativa que refletirá diretamente na construção dos consensos formados, eis que derivarão da conjunção de esforços e anseios dos envolvidos.

Trata-se, com efeito, de reconhecimento e fortalecimento da cidadania ativa como instrumento capaz de conferir amadurecimento aos indivíduos, inclusive na condução e administração do conflito, sem que isso se reflita no fortalecimento da tradicional infantilização social e estadania. Neste cenário, o consenso é fruto da vontade dos envolvidos que, uma vez empoderados, logram êxito na gestão do conflito e no melhor mecanismo para tratá-lo, distinguindo-se, via de consequência, do pronunciamento estatal que, corriqueiramente, é imposto pelo julgado, alheio às nuances e aspectos caracterizadores dos envolvidos, estando atrelado apenas ao arcabouço jurídico.

Ora, há que reconhecer que em prol da edificação de um sistema pautado no empoderamento dos mediandos e no fortalecimento, por consequência, da cidadania ativa, o protagonismo está vinculado àqueles em detrimento do Estado-juiz. Mais que isso, em tal cenário, inexistente a figura do juiz togado, cuja legitimidade é proveniente do reconhecimento dispensado pelo Estado e pelo sistema burocrático, mas sim o mediador, o terceiro imparcial, escolhido consensualmente pelos envolvidos, cuja legitimação decorre do próprio reconhecimento da comunidade que, ao invés de emanar uma decisão, apenas orientará a condução do diálogo, permitindo que os mediandos alcancem o tratamento mais adequado ao conflito existente.

É denotável, portanto, que, ao conceder protagonismo aos mediandos, está, por consequência, conferindo reconhecimento à autonomia e amadurecimento daqueles diretamente envolvidos no conflito, inclusive no que toca à edificação de consensos que reflitam seus reais interesses e não pronunciamentos judiciais (sentenças e decisões) incapazes de tratar o conflito, mas que apenas colocam fim a mais um caderno processual. Assim, a mediação, em tal cenário, se apresenta como instrumento capaz de resgatar a capacidade do indivíduo de se expressar ativamente, manifestando-se na administração dos conflitos em que está envolvido, tal como permitir que o litígio não fosse encarado como algo destrutivo, uma arena de combate, mas sim um campo de amadurecimento, emancipação e cidadania ativa.

REFERÊNCIAS

AMADO, Jorge. *A morte e a morte de Quincas berro d'água*. 15reimpr. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

BACELLAR, Roberto Portugal. *Juizados Especiais: A Nova Mediação Paraprocessual*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

BASTOS, Aurelio Wander. *Conflitos sociais e limites do Poder Judiciário*. 2 ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen júris, 2001.

BEZERRA, Tício. A Mediação enquanto instrumento de Emancipação da Cidadania e de Democratização da Justiça e do Direito. In: *Revista Direito & Sensibilidade*, 2011, p. 211-226. Disponível em: <<http://seer.bce.unb.br/index.php/enedex/issue/current>>. Acesso em 08 abr. 2018.

CALAMANDREI, Piero. *Eles, os juízes, vistos por um advogado*. Tradução Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

CAPOGRASSI, Giuseppe. A ambigüidade do Direito contemporâneo. In CALAMANDREI, Piero. *A crise da justiça*. Tradução e adaptação de HiltomarMatins Oliveira. Belo Horizonte: Lider, 2004, p. 49-90.

CARNEIRO, Paulo César Pinheiro. *Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

DINAMARCO, Candido Rangel. LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil de acordo com a Lei 13.256 de 4.2.2016*. São Paulo: Malheiros, 2016.

FILPO, Klever Paulo Leal. *Mediação judicial. Discursos e práticas*. Rio de Janeiro: Mauad: Faperj, 2016.

FOLEY, Gláucia Falsarella. A Justiça Comunitária para Emancipação. In: SPENGLER, Fabiana Marion; LUCAS, Doglas César (org.). *Justiça Restaurativa e Mediação: Políticas Públicas no Tratamento dos Conflitos Sociais*. Ijuí: Ed. Unijuí, 2011.

GARCIA, Cláudia Moreira Hehr; VERDAN, Tauã Lima. A Mediação no Novo Código de Processo Civil Brasileiro: Críticas à Efetivação do Instituto de Composição de Litígios, a partir de uma análise construtiva das tradições *Civil Law* e *Common Law*. In: PINHO, Humberto Dalla Bernardinade; et all. (org.). *Mediação Judicial e Garantias Constitucionais*. Niterói: Editora do PPGSD, 2013.

HALE, Durval. PINHO, Humberto dAllaBernardina de. CABRAL, Tricia Navarro Xavier. *O marco legal da mediação no Brasil. Comentários à Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015*. São Paulo: Atlas, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sergio Cruz. MITIDIERO, Daniel. *O novo processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. *Novo código de processo civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MORAIS, José Luis Bolzan. SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e Arbitragem. Alternativas à Jurisdição!* 3 ed., rev. e atual. com o projeto de lei do novo CPC brasileiro (P 166/2010), Resolução 125/2010 do CNPJ. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

_____; _____. *Mediação e Arbitragem: Alternativas à jurisdição*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

NUNES, Dierle José Coelho Nunes. *Processo jurisdicional democrático. Uma análise crítica das reformas processuais*. Curitiba: Juruá, 2011.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Direito processual civil contemporâneo: teoria Geral do processo*. 6ª edição. volume 1. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. *Os desafios para a integração entre o sistema jurisdicional e a mediação a partir do novo código de processo civil. Quais as perspectivas para a justiça brasileira?* In ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. PANTOJA, Fernanda Medina. PELAJO, Samantha. *A mediação no novo código de processo civil*. 2ª edição revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1-32.

RIOS, Paula Lucas. *Mediação Familiar: Estudo Preliminar para uma Regulamentação Legal da Mediação Familiar em Portugal*. In: *Verbo Jurídico*, v. 2, 2005. Disponível em: <<http://www.verbojuridico.com>>. Acesso em 08 abr. 2018.

SANTA CATARINA (ESTADO). Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. *Mediação Familiar: Formação de Base*. Florianópolis: 2004, 98p. Disponível em: <<http://www.tj.sc.gov.br>>. Acesso em 09 abr. 2018.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. 3ª. Edição revista e ampliada. São Paulo: Cortez, 2011.

SILVA, João Roberto da. *A Mediação e o Processo de Mediação*. São Paulo: Paulistanajur Edições, 2004.

SPENGLER, Fabiana Marion. *Uma nova abordagem dos conflitos sociojurídicos por meio do Direito Fraternal*. In: *Direito em Debate*, n. 26, jul.-dez. 2006, p. 33-56. Disponível em: <<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/viewFile/676/393>>. Acesso em 08 abr. 2018.

SOARES, Samira Iasbeck de Oliveira. *Mediação de Conflitos Ambientais: Um novo caminho pra a Governança da Água no Brasil?* Curitiba: Editora Juruá, 2010.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas*. 2 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Método, 2012.

WALTRICH, Dheimy Quelem; SPENGLER, Fabiana Marion. *Reflexões acerca da Mediação Comunitária como Estratégia Prática de Cidadania Participativa*. In: *Revista de Estudos Jurídicos da UNESP*, a. 17, n. 25, 2013, p. 161-181. Disponível em:

<<http://periodicos.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/article/view/546>>. Acesso em 09 abr. 2018.

WARAT, Luis Alberto. *O ofício do mediador*. Florianópolis: Habitus Editora, 2001.