

A MEDIAÇÃO COMO MÉTODO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E HARMONIZAÇÃO SOCIAL

Área Temática: Direito

Marina Aparecida Pimenta da Cruz Correa

Mestranda em Direito pela PUC Minas; Especialista em Elaboração, Gestão e Avaliação de Projetos Sociais em Áreas Urbanas pela Universidade Federal de Minas Gerais

RESUMO

A vida em sociedade pressupõe a interação social e condiciona o contato com o outro. E para que essa convivência possa se dar da melhor forma são instituídas algumas diretrizes para nortear essa relação, bem como agir de maneira preventiva visando à manutenção da via coletiva. Nesse sentido a Mediação de Conflitos se apresenta como um método eficaz de resolução de conflitos, uma vez que tem como objetivo trabalhar o cerne do conflito e, conseqüentemente, contribuindo para pacificação social.

Palavras-chave: Direito, Mediação de Conflitos, Paz Social, Pacto Social.

ABSTRACT

Life in society requires social interaction and conditions contact with each other. And for that coexistence can be given the best are instituted some guidelines to govern this relationship, as well as act aimed at preventive maintenance via conference. In this sense the Conflict Mediation is presented as an effective method of conflict resolution, since work aims at the heart of the conflict, and consequently contributing to social peace.

Keywords: Right, Conflict Mediation, Social Peace, Association.

1. INTRODUÇÃO

A vida em sociedade pressupõe a interação social e condiciona o contato com o outro. E para que essa convivência possa se dar da melhor forma são instituídas algumas diretrizes para nortear essa relação, bem como agir de maneira preventiva visando à manutenção da via coletiva. Tal engenharia social só foi possível graças a um mínimo de acordo de vontades, o que podemos denominar “pacto social”.

Um pacto pressupõe o compromisso das partes contratantes. A quebra de determinada obrigação pode ensejar a rescisão contratual. Nesse sentido, John Locke, Thomas

Hobbes, Jean-Jacques Rousseau e outros tantos pensadores propuseram o Contrato Social, baseado em um pacto entre Estado e Sociedade. Tal pacto irá interferir em diversos aspectos da vida privada e coletiva desses sujeitos, como por exemplo, o casamento, família, liberdade, relações de emprego, dentre outros, tendo em vista a existência de conflitos sociais. Diante desses conflitos, o sujeito precisa desenvolver algumas ferramentas de resolução para manter, sobretudo, o referido “pacto social”.

A mediação consiste, historicamente, na manifestação de transigência entre particulares, para encontrarem solução de seus conflitos, sem intervenção do Estado, pela

indicação consensual de um ou vários intermediários que lhes pacifiquem os interesses.

Os chineses, na antiguidade, influenciados pelas idéias do filósofo Confúcio, já praticavam a mediação como principal meio de solucionar contendas. Seu pensamento estabelecia que a melhor e mais justa maneira de consolidar essa paz seria através da persuasão moral dos acordos e nunca através da coerção ou mediante qualquer tipo de poder.

As comunidades hebreias ou judaicas utilizaram a Mediação, tanto pelos líderes religiosos, quanto pelos chefes políticos, com o objetivo de resolverem suas questões de ordem religiosa ou de caráter civil. Os idosos na cultura islâmica detinham grande prestígio para aplicação da mediação na solução de conflitos tribais ou comunitários. As comunidades entregavam a um conselho de idosos a solução de seus problemas.

A mediação, como se verifica, não é um instituto novo e pode ser utilizada como forte aliada do Poder Judiciário na busca de solução de controvérsias. Uma vez que o conflito faz parte da sociedade e é preciso pensar em maneiras adequadas e efetivas de lidar com eles.

A mediação representa um meio extrajudicial e consensual de resolução de conflitos. A mediação transcende a solução de controvérsias, pois incentiva a participação dos indivíduos na resolução de seus problemas, sobre os quais assumem a responsabilidade, resultando na conscientização de direitos e deveres promovendo, consequentemente a inclusão e pacificação social.

Mediação procede do latim *mediare*, significa mediar, dividir ao meio ou intervir. Esses termos expressam o entendimento do vocábulo mediação, que se revela num procedimento de solução de conflitos. A mediação apresenta-se como uma forma amigável e colaborativa de

solução de controvérsias que busca a melhor solução pelas próprias partes.

As partes, no processo de mediação, detêm a gestão de seus conflitos e, consequentemente, o poder de decidir, tendo o mediador como auxiliar, diferentemente da jurisdição estatal em que o poder de decidir cabe ao Estado.

Nos ensinamentos de Adolfo Braga Neto (1999):

“A Mediação é uma técnica não adversarial de resolução de conflitos, por intermédio da qual duas ou mais pessoas (físicas, jurídicas, públicas, etc.) recorrem a um especialista neutro, capacitado, que realiza reuniões conjuntas e/ou separadas, com o intuito de estimulá-las a obter uma solução consensual e satisfatória, salvaguardando o bom relacionamento entre elas”. (NETO, 1999. p. 93)

O Estado não é a única forma de solução de conflitos. Além da jurisdição estatal existem outros meios de “dizer o direito” e de dar soluções às divergências entre as partes. A atuação do Poder Judiciário, no regime democrático, deve visar à efetivação da cidadania que pode ser representada pela garantia dos direitos fundamentais dos indivíduos. Pouco adianta conferir direitos aos cidadãos, se não lhes forem oferecidos meios para efetivação desses direitos.

Constata-se, pois, que a mediação de conflitos é um meio de efetivação de direitos fundamentais que contribui para a plena efetivação do Estado Democrático de Direito. Por esses motivos, essa prática deve ser difundida pela sociedade institucionalizada como meio de solução de conflitos e aprimorada pelos estudiosos.

2. A FINALIDADE DO DIREITO

2.1 O direito como instrumento de regulação social

Em todas as sociedades existem interesses individuais distintos, recursos e oportunidades desigualmente distribuídas, diferença de opinião e de objetivos. Quando estas opiniões e interesses confrontam-se, o que acontece com muita frequência, pode vir a surgir o conflito, que faz parte da vida e é fruto do viver em sociedade.

O conflito é um fenômeno ocasionado pela interação social o que significa dizer que é fruto da convivência entre as pessoas, e como tal deve ser encarado como algo comum na vida de qualquer ser humano que vive em sociedade, deixando de ser visto como algo eminentemente pernicioso. O conflito nesta percepção não é algo que pode ser eliminado da sociedade, entretanto, é necessário aprender a lidar com ele. Nesse sentido:

“Como todo fenômeno social o conflito acontece quando existem duas ou mais partes envolvidas. Existe conflito quando, na interação social entra essas partes, predomina o antagonismo, que se expressa na forma de uma tensão ou luta entre elas”. (Manual de Formação de Mediadores e Agentes da Paz, 2005, p. 12)

O conflito não é necessariamente ruim, anormal ou disfuncional, é um fato da vida. Mas para que o conflito produza crescimento e seja produtivo, as partes têm de criar procedimentos eficientes para resolvê-lo de forma cooperativa. As pessoas envolvidas no conflito devem buscar mecanismos para que seja disponibilizada uma solução que possa satisfazer a todos os envolvidos.

Nos relacionamentos humanos, seja em que âmbito for os sujeitos apresentam, individualmente, suas próprias convicções e necessidades, ficando evidentes as diferenças que existem entre eles. A maneira de lidar com essas diferenças é o grande gargalo da atualidade, e cada vez mais se relaciona com a qualidade de vida dos indivíduos e grupos sociais.

O Direito cumpre o papel de regular a conduta humana e tem a função de ordenar a sociedade. Contudo, não está sozinho neste processo, pois conta com a colaboração da cultura (entendida como um conjunto de mecanismos de controle – regras, instituições – que orientam o comportamento), dos valores morais e dos valores religiosos que interferem neste processo. Existe no nosso meio social uma série de forças sociais que vão regular o comportamento humano.

O Direito é tido como um instrumento de segurança para os cidadãos, uma vez que o homem não consegue viver no caos e ele vem justamente para estabilizar as relações sociais. As normas jurídicas sempre correspondem a prescrições destinadas a ordenar relações sociais impondo determinados comportamentos cujo respeito é assegurado pela autoridade pública. Nesse sentido, BERGEL (2006):

“O Direito é uma disciplina social constituída pelo conjunto das regras de conduta que, numa sociedade com maior ou menor organização, regem as relações sociais e cujo respeito é garantido quando necessário, pela coerção pública” (BERGEL, 2006, p. 06).

2.2 A função de pacificação social do direito

Ao se pretender definir o Direito, ou ao menos traçar sua finalidade, constata-se que o Direito cumpre a função de harmonizar as relações intersubjetivas e, assim, assegurar o

equilíbrio e a paz social. A sociedade pressupõe um mínimo de agregação e consenso, uma vez que a ausência do consenso mínimo inviabiliza a própria vida societária. A atividade reguladora da lei não é tudo, pois o ser humano está cercado de fontes que acarretam a regulação social, assim como a religião, à moral, a cultura, dentre outras.

Nenhuma comunidade se mantém apenas com regras jurídicas que estabelecem o que é lícito e ilícito. A sociedade é muito mais complexa do que o Direito consegue prever, e a vida social não se reduz aos textos normativos. Diante disso, é preciso de algo mais para possibilitar a vida em comum.

Viver em sociedade é um grande desafio e impõe renúncia por parte de todos. As pessoas têm, em alguma medida, suas vontades reprimidas. O Direito vem para solidificar o que já foi pactuado e também para regular determinadas condutas tidas como antissociais.

Na medida em que o consenso cresce, aumentasse a legitimidade. Transformando a obediência se transforma em adesão. Nesse sentido deve-se ressaltar a diferença que existe entre obediência e adesão. A pessoa obedece quando existem meios coercitivos, enquanto que a adesão é espontânea e natural.

Preceitua Antônio Álvares da Silva (2003):

“Portanto legítima é a sociedade em que a vida social é um convencimento e não uma obrigação entre membros. Esta realidade pode ser verificada pela diminuição dos mecanismos coercitivos estatais (regras jurídicas) ou societários (usos e costumes) e pelo aumento da força agregadora e natural da adesão e da aceitação”. (SILVA, 2003, p. 396).

A legitimidade, naturalmente, não supõe a ausência de conflitos, uma vez que ele é inerente à vida humana. Entretanto, o conflito deve manter-se dentro do que é tido como razoável. Determinado comportamento é mais reprovável do que outros. A sociedade estabelece padrões de conduta que devem ser observados e que a diferença é permitida dentro dos princípios que são previamente consentidos.

É fundamental analisar a legitimidade das instituições da sociedade, uma vez que mede o grau de aceitação e consenso existente na sociedade. A sociedade é muito complexa e dinâmica, por isso a legitimidade deve ser sempre repensada e buscada constantemente, pois a sociedade é cada vez mais complexa e reivindicadora.

“Esta dinâmica do governo e das instituições públicas e particulares é força em constante movimento, já que os programas sociais mudam a cada hora e as necessidades se transformam a cada momento. O tempo real em que vive a sociedade contemporânea não admite adiamentos ou protelações. As instituições, públicas ou privadas, têm de correr juntas com uma sociedade instável e permanentemente em mudança. Caso contrário, se deslegitimarão”. (NUNES, 2002, p. 37)

A mediação busca o consenso e não a obediência, por isso que suas decisões tendem a serem mais observadas, pois a pessoa participou do processo de construção do acordo. Constatando-se que o ser humano tende a respeitar aquilo que foi pactuado por ele, ao invés de cumprir algo que é impositivo.

3. A MEDIAÇÃO E OS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS

O art. 5º, XXXV da Constituição Federal proíbe que se exclua do Judiciário a apreciação de lesão ou ameaça a direito, portanto é importante ressaltar que a mediação não significa violação a esse preceito constitucional, mas sim, um catalisador desta apreciação. A Constituição não limita o acesso das pessoas a procurar somente o Poder Judiciário para tratar do desrespeito aos seus direitos. O que há na Constituição, é uma faculdade que garante o direito de ação, não havendo, pois, uma imposição para ingresso em juízo.

No preâmbulo da Constituição federal, o legislador procurou estabelecer compromisso pela solução pacífica das controvérsias para a população brasileira. Ressalta-se que os princípios constitucionais são, dentre outras formulações de todo o sistema jurídico, os mais importantes a serem considerados, não só pelo aplicador do Direito, mas por todos aqueles que, de alguma forma, se dirigem ao sistema jurídico.

No Sistema Jurídico Brasileiro em particular, os princípios fundamentais estão instituídos no sistema Constitucional, ou seja, estão firmados no texto da Constituição, ficando evidente serem os princípios Constitucionais os mais importantes do arcabouço jurídico nacional. “Os princípios Constitucionais dão estrutura e coesão ao edifício jurídico. Assim, deve ser estritamente obedecido, sob pena de todo o ordenamento jurídico se corromper”.

Nesse sentido, Lenio Luiz Streck: “É a Constituição Federal o fundamento de validade do ordenamento jurídico, responsável pela corporificação da própria atividade político-estatal”.

Para além de um mero papel de ordenação, o Direito passa a assumir função de transformação da realidade social. No Estado Democrático de Direito – ainda seguindo a lição de

STRECK – a Constituição é a explicitação de um contrato social, uma norma diretiva fundamental que se dirige aos poderes públicos e condiciona os particulares de tal maneira que assegura a realização dos valores constitucionais. Essa noção de Estado se acopla, pois, ao conteúdo material da Constituição, através dos valores substantivos que apontam para uma mudança do status quo da sociedade, servindo-se a lei de instrumento voltado à ação estatal na busca do desiderato apontado pelo texto constitucional, entendido no seu todo dirigente-valorativo-principiológico”. (STRECK, 2002, p. 22)

3.1. A mediação e a dignidade da pessoa humana

A dignidade é o fundamento de todo o sistema constitucional. Dispõe o art. 1º da Constituição da República Federativa do Brasil que: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em um Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I - a soberania;
- II - a cidadania;
- III - a dignidade da pessoa humana;
- IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V - o pluralismo político”.(BRASIL, 1988)

Dignidade é um conceito que foi sendo elaborado no decorrer da história e chega no início do século XXI repleta de si mesmo como sendo um valor supremo, construído pela razão jurídica. Por isso que se torna necessário identificar a dignidade da pessoa humana como uma conquista da reação histórica de atrocidades, que infelizmente, marcaram a experiência humana. Está mais do que na hora de o operador do Direito passar a gerir a atuação social pautada no princípio fundamental estampado no texto

constitucional, o que significa garantir a realização histórica e real da dignidade da pessoa humana no meio social.

Preceitua Chaim Perelman (1999):

“O Estado, incumbido de proteger esses direitos e fazer que se respeitem as ações correlativas, não só é por sua vez obrigado a abster-se de ofender esses direitos, mas tem também a obrigação positiva de manter a ordem. Ele também tem a obrigação de criar condições favoráveis ao respeito à pessoa por parte de todos os que dependem de sua soberania”. (PERELMAN, 1999, p. 400)

3.2. A mediação como ferramenta de acesso à justiça

A mediação tem sido percebida com uma possibilidade de promover o diálogo e autodeterminação dos atores envolvidos, constituindo-se em um indispensável elemento para o incremento e fortalecimento da sociedade civil atual. Trata-se do estabelecimento de uma nova abordagem de enfrentamento de conflito em diversos âmbitos e níveis de interação social.

A tradição do Ordenamento Jurídico Brasileiro tem se pautado, basicamente, no acesso ao Poder Judiciário formal, negligenciando o momento anterior à propositura da ação judicial e da efetividade do referido acesso, o que pode ser visualizado pelo desconhecimento que a população tem de seus direitos e deveres, pelos elevados custos das taxas de administração de procedimentos judiciais que restringem, por si só, o alcance da expressão acesso à justiça.

A posição do advogado pode ser comparada ao médico na medicina, pois estes são chamados apenas quando se declaram as doenças. Esta prática é prejudicial uma vez que a demanda surge quando tem um conflito

instaurado. Não se tem uma preocupação com a prevenção deste litígio, o que pode se dar muitas vezes, com a difusão para as pessoas dos conhecimentos jurídicos, assim como o médico fornecendo algumas noções de higiene.

O termo “acesso à justiça” disposto na Constituição deve ter uma interpretação abrangente, este acesso não pode ser entendido como acesso exclusivo ao Poder Judiciário para apreciar a demanda, mas sim como a possibilidade de acesso às diversas formas de resolução de conflitos.

A intervenção na Mediação é no sentido de uma provocação e questionamento para possibilidades de resolução de conflito que as pessoas envolvidas acreditam serem eficazes. E principalmente despertar que existem soluções para além do Judiciário. O acesso à Justiça também engloba outros meios que possibilitem ao cidadão a restauração do seu direito lesado ou ameaçado, ou simplesmente a declaração se possui ou não esse pretensão direito.

Nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni:

[...] acesso à justiça quer dizer acesso a um processo justo, a garantia de acesso a uma justiça imparcial, que não só possibilite a participação efetiva e adequada das partes no processo jurisdicional, mas que também permita a efetividade da tutela dos direitos, consideradas às diferentes posições sociais e as específicas situações de direito substancial. Acesso à justiça significa, ainda, acesso à manifestação e à orientação jurídica e a todos os meios alternativos de composição de conflitos. (MARINONI, 2000, p. 28)

Muitas vezes, a pessoa vê no Poder Judiciário a única saída para o seu conflito, isso se dá principalmente por

uma construção cultural deste Poder como sendo aquele que dá solução ao caso concreto, ou seja, aplicando a lei no caso concreto. Contudo, o sujeito envolvido naquela demanda pode, através desta intervenção, ter a sua criatividade aguçada e pensar em outras saídas para o caso, tendo em vista que ninguém melhor do que ele mesmo para saber o que é mais significativo em sua vida naquele momento. Este fenômeno é forma de expressão social de desenvolvimento das capacidades de emancipação individual e grupal.

“A Mediação deve deixar de ser observada apenas sob a ótica de uma ferramenta do direito para solução de conflitos, pois limita demais a sua potencialidade, negando o fundamental elemento de transformação social sobre o seu entorno social”. (MENDONÇA, 2005, p. 12)

O que constatamos na nossa realidade é que os textos legais soam para os juristas, tal qual a bíblia para os Cristãos, ou seja, a lei é vista como algo intocável, eterno e que não pode ser modificado, o que provoca uma série de distorções em sua aplicação. “O objetivo da mediação é conduzir a disputa à criação de uma estrutura mediante a construção de normas relevantes para as partes e não apenas adequar a disputa em uma estrutura legal preestabelecida”. (SERPA, 1999, p. 45)

A Mediação é uma das grandes possibilidades de dirimir conflitos. Vários conflitos vêm desafiando o Judiciário, pelo seu retorno sem fim dos casos às salas dos tribunais. A Mediação é, antes de tudo e, sobretudo, um processo que enfatiza a responsabilidade dos participantes de tomar decisões que dizem respeito a suas próprias vidas.

No processo de Mediação explora-se a criatividade das pessoas e tem-se a constatação de que as pessoas pensam em saídas para a sua questão e que muita das vezes estas saídas encontradas pelos participantes é a

mais apropriada e a que acarreta maior satisfação, tendo em visto que ninguém melhor do que a própria pessoa para pensar em saídas para o seu conflito. A mediação é baseada na crença de que as pessoas podem reter o poder das grandes decisões concernentes à sua vida. Este engajamento transforma as pessoas: de simples destinatárias da ordem jurídica passam a serem autoras de direito. De acordo com Eliana Riberti Nazareth, “a mediação propicia a retomada da autodeterminação das pessoas com relação às próprias vidas”. (NAZARETH, 2001, P. 55)

Não é apenas o Estado a única fonte de solução de conflitos. Além da jurisdição estatal existem outros meios de “dizer o Direito” e de dar solução às divergências entre as partes, no caso, o que Carnelutti denominou de “equivalentes jurisdicionais”. O judiciário não é a única instituição capaz de resolver os conflitos entre cidadãos.

Se por um lado, o país vivencia um aumento significativo de reivindicações de efetivo acesso à justiça, por outro lado, ele não consegue oferecer instrumentos jurisdicionais suficientes para atender e satisfazer o conjunto das demandas que lhe são propostas. Sendo assim, ele se encontra diante de um momento crítico de sua história na prestação da tutela jurisdicional.

A finalidade desse trabalho não é negar a tutela jurisdicional por parte do Estado, e nem solucionar todos os problemas apontados, mas, tão somente, demonstrar a existência de outras formas de solução de conflitos, dando maior ênfase à Mediação. O Poder Judiciário, apesar de todas as mazelas apresentadas é um instrumento indispensável, contudo entende-se que a sua atuação não deva ser exclusiva.

3.3. A mediação como instrumento de resgate da cidadania e participação democrática

A Mediação constitui estabelecimento de um novo paradigma para a relação entre instituições e pessoas da sociedade civil, pois permite a ampliação da democracia participativa e a liberdade individual. A mediação de conflitos tem caráter democrático uma vez que incorpora todas as vozes pertinentes. É fundamental a criação de mecanismos que favoreçam a participação dos envolvidos no processo de resolução de seus conflitos, implicando uma co-construção de soluções.

Atualmente vamos observar que vários escritos e Seminários invocam um novo modelo baseado no consenso; a participação do povo no processo de realização da Justiça e o ideal de liberdade moderna pelo quais todos têm a possibilidade de duvidar, criticar e argumentar. Tudo isso revela a existência de um paradigma a conformar a aplicação do Direito pela pluralidade e pela participação de todos. O fato de condicionar a prática de resolução de problemas no âmbito dos Juizados Especiais demonstra a presença do novo paradigma do Estado Democrático de Direito.

O procedimento de Mediação utiliza várias técnicas para conscientizar o sujeito e visa a resgatar o diálogo proporcionando uma compreensão do problema e dos reais interesses e assim ajuda as partes a acordarem entre si, sem imposição de uma decisão por terceiro, num efetivo exercício de cidadania.

A participação dos indivíduos na resolução de seus problemas, sobre os quais assumem a responsabilidade, resulta na conscientização de direitos e deveres, proporcionando a inclusão social, o resgate da cidadania e participação mais democrática.

4. MEDIAÇÃO DE CONFLITOS

A mediação acompanha a prática jurídica há tempos na história da humanidade, não se tratando de novidade para a solução de conflitos. Ao contrário do que possa parecer a utilização da mediação como exercício da jurisdição não significa um retrocesso, mas sim uma necessidade social da prática que está em total consonância com o momento histórico que estamos vivenciando.

“Quando as coisas instituídas falham, por culpa de fatores estranhos a nossa vontade, convém abrir os olhos às lições do passado para verificar se, acaso, com mais humildade, dentro de nossas forças e limites, não podem elas nos ensinar a vencer os desafios do presente”.¹

Sabe-se que a quebra de paradigma sempre traz certo desconforto e produz um ânimo de repulsa. Muitos processualistas criticam a Mediação e a consideram um retrocesso. Entretanto, é evidente que a Mediação se faz cada vez mais necessária no nosso contexto.

O grande desafio para implementação da Mediação é restaurar alguns elementos como: administração do conflito pelo próprio interessado, solidariedade, responsabilidade compartilhada etc. Estes elementos encontram-se esquecidos em nossa sociedade e a proposta é resgatar e desenvolver estes elementos para a aceitação da mediação na atualidade.

Dora Fried Schinitman ressalta que:

[...] nossa cultura privilegiou ganhar-perder, que funciona com

¹ Discurso proferido por Galeano Lacerda, na sessão solene realizada pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em comemoração ao início do ano Judiciário, em 07 de fevereiro de 1983.

uma lógica determinista binária, no qual a disjunção e a simplificação limitam as opções possíveis. A discussão e o litígio – como método para resolver diferenças- dão origem a disputa nas quais usualmente uma parte termina ganhadora, e outra perdedora. Essa forma de colocar as diferenças empobrece o espectro de soluções possíveis, dificulta a relação entre as pessoas envolvidas e gera custos econômicos, afetivos e relacionais. (SCHNITMAN, 1999, p. 17)

É importante ressaltar que a sugestão não é no sentido de difundir a autotutela e sim provocar uma postura questionadora do conflito pelo próprio interessado e verificar se ele esgotou primeiramente as vias pacíficas possíveis para resolver aquela questão antes de procurar o Poder Judiciário.

A prevenção da litigiosidade deve orientar toda e qualquer atuação do jurista e deve ser considerada como proposta essencial do Direito. Neste sentido, João Batista Villela faz importante ressalva:

(...) O Direito não é apenas processo, nem o jurista apenas advogado. A vida jurídica do foro é um minus em relação ao fenômeno jurídico global. O Direito se desenvolve, sobretudo, fora do processo e uma das mais graves responsabilidades do jurista consiste exatamente em prevenir litígios. Não parece dizer até que o índice de observância do Direito por parte de um povo seja inversamente proporcional ao número de demandas. (VILELLA, 1967, p. 103)

A mediação vai prevenir a litigiosidade uma vez que procura restabelecer o canal de comunicação entre os envolvidos. O que se percebe nos conflitos que são encaminhados

para mediação é que muitos foram criados ou avolumados pela falta de comunicação. Entende-se que a comunicação cuidadosa é crucial para a vida em sociedade e este cuidado pode ser uma grande ferramenta de prevenção de conflitos.

A mediação como meio para facilitar a solução de controvérsias deve ser entendida, em todo o seu procedimento, como prevenção, já que evita a má administração do problema e procura o tratamento dos conflitos. Dessa forma, durante o processo de mediação, o mediador, com sua visão de terceiro imparcial, deve aprofundar-se no problema exposto, possibilitando o encontro e a solução real do conflito.

Como informa ainda Jean- François Six (2001), ressaltando a importância da mediação como prevenção de conflitos:

[...] a mediação é mais primeiramente questão de solução de conflitos, mas trabalho de regulação constante entre uns e outros; isso não esquecendo jamais a semelhança fundamental. Trata-se, então, na mediação, de estabelecer constantemente novas ligações entre uns e outros, numa verdadeira criatividade; ou ainda de reparar as ligações que se desentenderam ou foram submetidos a qualquer dano; ou ainda gerenciar rupturas de ligações, desavenças. (SIX, 2001, p. 257)

Todo encerramento do processo de mediação deve ser trabalhado com os envolvidos a importância do diálogo e o seu uso para todas as situações da vida. O processo de mediação trabalha no sentido de fomentar nas pessoas a necessidade de esgotar a via comunicativa para depois, se for o caso, encaminhar o caso para o Poder Judiciário. Observa-se que o que está em falta no ser humano é razoabilidade para o trato com as questões. A

mediação, por trabalhar com todos esses elementos, acaba por “desarmar a bomba relógio” que existe no cerne do conflito e tenta evitar a justiça privada. O que se pretende é evitar que o conflito tome proporções que possa fugir ao controle das próprias partes, instigando o uso da violência.

4.1 Os princípios definidores da mediação

O processo de mediação possui alguns princípios que são cruciais para garantir a efetividade das decisões. Cada um dos princípios tem uma razão de ser e dá a sua contribuição para o complexo processo de mediação.

Todos esses princípios devem ser pactuados permanentemente, pois a mediação visa à responsabilização dos envolvidos por suas decisões, sendo fundamental que a pessoa possa sugerir e também acatar determinados deveres, o que significa dizer que é uma “via de mão dupla”.

a) Liberdade das partes

A mediação busca a implicação de ambas as partes no processo para que a decisão encontrada tenha efetividade, e para que isso ocorra, é fundamental que elas queiram participar livremente e visem utilizar a mediação na resolução de seus conflitos. Este processo de escolha do método não deve ser algo aleatório e sim algo consciente, o que significa dizer que deve ser feito um estudo prévio da demanda para ver qual o método mais eficiente.

Os litigantes não são obrigados a mediar ou a fazer acordo, influenciados por alguma parte interna ou externa. As partes aderem livremente ao processo e dele podem sair livremente, não podendo o mediador impor o processo para as partes.

Por isso, faz-se necessário que os envolvidos tenham conhecimento prévio do rol de métodos de resolução de conflitos, pois poderá visualizar qual

é o mais apropriado para o seu caso. Por exemplo, quando estamos diante de um erro cirúrgico, nada mais apropriado do que chamar um árbitro que tenha formação naquela especialidade para avaliar o que aconteceu e para pensar em saídas para o caso, uma vez que o Juiz não tem conhecimento médico para avaliar esta questão.

A liberdade das partes auxilia sobremaneira a efetividade do processo, pois elas devem acreditar que poderão obter um resultado satisfatório, pois as decisões deverão ser tomadas, voluntariamente, por elas. Recomenda-se que no primeiro encontro o mediador explique exhaustivamente os princípios que regem a mediação, para que as partes possam estar cientes do pacto que estão estabelecendo e de suas responsabilidades pelo processo, ou seja, deve-se ressaltar que o sucesso ou insucesso do processo depende diretamente do seu comprometimento.

Muitos autores criticam o projeto de lei que cuida da mediação prévia ao processo judicial, pois, segundo eles, esta exigência significa um desrespeito à liberdade entre as partes, pois a parte seria obrigada a passar previamente pela mediação.

Walsir Edson estabelece que:

A voluntariedade estabelece uma notável diferença entre a mediação e o procedimento judicial, pois, na mediação, basta que uma das partes não tenha interesse em continuar no processo, fazendo com que ele tenha o seu fim decretado. Já no procedimento judicial, uma vez ajuizada a ação e decorrido o prazo par a resposta do réu, o seu desenvolvimento e a sua conclusão saem do âmbito da vontade exclusiva de uma das partes e passa para a responsabilidade do Estado, é o chamado impulso oficial. Para que o autor desista da ação, terá que ter o consentimento da

outra parte. (RODRIGUES JUNIOR, 2006, P. 86)

b) Não competitividade

Na mediação, não há um ganhador e um perdedor, como ocorre no modelo tradicional de jurisdição. A sua finalidade maior é pacificar através do consenso. Esse sentimento de não-adversariedade deve conduzir todo o processo. As partes devem ser encaradas como colaboradoras de um processo e não como competidoras. Assim, será muito expressiva a probabilidade de se resolverem as controvérsias existentes e, acima de tudo, de se manter o bom relacionamento entre as partes.

Manter o bom relacionamento se torna particularmente relevante, quando, entre as partes, persistem relações duráveis e complexas, que merecem ser conservadas. Nessas relações, a disputa se apresenta senão como um momento ou sintoma de tensão que deve nos limite do possível ser curada.

c) Poder de decisão das partes

Na mediação, o poder de decisão cabe às partes. Ao mediador atribui-se a tarefa de facilitar na resolução dos conflitos. O mediador auxilia as partes a restabelecer a comunicação entre si e a avaliar os objetivos, opções e consequência de seus atos, conduzindo a um entendimento que seja satisfatório para ambas.

Mediação não é um processo impositivo e o mediador não tem o poder de decisão. As partes é que decidirão os aspectos do problema, sem intervenção do mediador, no sentido de induzir as respostas ou as decisões, mantendo a autonomia e controle das decisões relacionadas ao conflito. O mediador facilita a comunicação, estimula o diálogo, auxilia na resolução dos conflitos, mas não os decide.

Ressalta-se que este afastamento do mediador, em alguma medida, da resolução do problema não é sinônimo de inércia, pois o mediador deve ficar atento se há opressão de uma parte sobre a outra. O mediador tem que estar atento para manter o equilíbrio entre as partes no poder de decisão.

d) Participação de terceiro imparcial

O mediador assemelha-se ao Juiz de Direito no aspecto da imparcialidade. Assim como o juiz de Direito, o mediador deve manter-se equidistante das partes. Esta questão deve ser pactuada logo no primeiro encontro, e deve ficar claro que o mediador não age como advogado das partes, ou seja, que não está ali buscando vantagem para uma parte em detrimento da outra e sim conduzindo as partes para busca de saídas satisfatória para ambas.

Ser neutro significa não decidir ou fazer sugestões às partes envolvidas no conflito, atuar sem paixão e não sacrificar ou modificar a verdade dos fatos diante das suas impressões, desejos ou opiniões particulares.

A prioridade do processo de mediação é a restauração da harmonia, portanto o mediador tem de manter a sua imparcialidade com relação às partes. Se uma delas entende que o mediador está sendo parcial, deve comunicar imediatamente para que o mediador mude sua maneira de agir e, se assim não ocorrer, poderá ser substituído. O equilíbrio das relações entre as partes tem que ser preservado em todo processo.

No processo de mediação o mediador pode se declarar incapaz para realizar aquela mediação, tendo em vista sua dificuldade pessoal com o trato com aquela demanda. A finalidade desse afastamento é para primar pela "imparcialidade" do mediador, apesar de que é muito difícil pensar que as pessoas consigam ser imparciais, pois

em tudo na vida ela deposita um pouco de si.

e) Competência do mediador

O mediador é figura fundamental para o bom andamento do processo de mediação, por isso deve ser capacitado constantemente. O mediador procura restabelecer o relacionamento, atuando como um catalisador, procurando potencializar o positivo do conflito.

O mediador não deve estar interessado em acordos, uma vez que este acordo é apenas um dos tantos que terão que ser pactuados ao longo da vida, o grande desafio é desobstruir o canal de comunicação dos envolvidos, para que eles sejam capazes de buscar saídas satisfatórias para as dificuldades que encontrarem.

O médico e o advogado usam seus conhecimentos para fazer um diagnóstico e dão um tratamento, já o mediador escuta e, usando técnicas adequadas, leva a pessoa a fazerem, elas próprias seus diagnósticos e dar o tratamento.

É fundamental que o mediador se convença das vantagens da mediação para que possa buscar se entregar ao processo e contribuir de maneira significativa para as partes. Tendo em vista que a mediação vai lidar com questões de extrema importância na vida do indivíduo.

f) Informalidade do processo

As partes assessoradas pelo mediador têm liberdade para estabelecer as regras e o desenvolvimento do processo. Elas podem formular o cronograma a ser seguido, o local, o tipo de reunião. Todas estas questões dependerão da natureza do conflito.

A mediação não tem um procedimento rígido a ser seguido como ocorre no Judiciário cujo litígio é submetido a uma forma rígida, segundo a qual o juiz decide a lide nos limites em que foi proposta. Por isso, muitas

vezes as decisões proferidas pelos juízes não conseguem a pacificação social, pois o litígio não é resolvido de forma integral. O mediador deve estar atento a todas as questões que estão no entorno do conflito, pois muitas vezes o que chega aos tribunais é a demanda aparente e não a demanda real.

O processo de mediação possibilita a investigação dos verdadeiros interesses das partes envolvidas e a resolução integral do conflito. Quando a mãe busca a mediação para tratar da pensão alimentícia, por exemplo, terá a oportunidade de tratar de outras questões que estão relacionadas, pois a pensão é apenas uma das diversas funções paternas.

g) Confidencialidade do processo

A confidencialidade é a garantia dada às partes envolvidas, de que as informações, de qualquer natureza, passada ao mediador não serão repassadas a terceiros alheios ao processo. Por isso a mediação deve acontecer em um ambiente reservado para prezar pela intimidade dos participantes.

Geralmente, firma-se um pacto de confidencialidade no primeiro atendimento, que veda a transmissão de informações a terceiros sobre tudo o que acontecer no processo de mediação. Este princípio é essencial, pois vai permitir que as partes confiem no mediador e que a conversa possa fluir com maior facilidade, vindo a tona questões importantes para a busca de soluções para o caso.

Em torno da confidencialidade têm-se discussões no sentido da participação do mediador como testemunha em um eventual processo judicial. Alguns entendem que o mediador, após o insucesso da mediação, não poderá atuar, seja como juiz, seja como árbitro ou como advogado de uma das partes, pois detém informações privilegiadas e secretas, que não podem ser utilizadas

em outras formas de resolução de conflitos sem a autorização das partes envolvidas.

5. A PAZ SOCIAL

A mediação objetiva levar-nos à solução pacífica de conflitos, trazendo, por via de consequência, mais paz à sociedade e uma qualidade de vida melhor. A mediação existe para resolver conflitos e preveni-los, incluindo os indivíduos na participação política do Estado, possibilitando o alcance da paz social. Por esse motivo é que não se pode pensar na mediação de maneira tão imediatista. É preciso analisar a grandiosidade proporcionada pelo processo de mediação, uma vez que trabalha com valores muito nobres e que propulsionam a busca da pacificação social.

A Mediação é um equivalente jurisdicional, visto que pacifica as partes em contenda, orientando-as no caminho construído, dentro de um elevado sentido de equilíbrio que atenda às aspirações de ambas.

O procedimento de mediação é ideal para a conquista da pacificação social, pelo seu perfil conciliador, pelo seu caráter voluntário, e em especial pela sua filosofia de ação, pautada na não-adversariedade, o que conduz a um resultado satisfatório, pois, ao final do processo, ambas as partes envolvidas são beneficiadas.

Na demanda judicial o desgaste psicológico é uma constante, na perspectiva do famoso ganhar e perder. Na mediação constrói-se, diferentemente, o acordo justo, através do qual as partes ganham. A mediação, fundada essencialmente na independente autonomia de vontade das partes, é um grande impulso para a sonhada conquista de pacificação social.

No Judiciário, o juiz faz cumprir a lei, decretando sempre um perdedor trazendo na sua esteira a frustração, com a conseqüente geração de insatisfação social. Por meio da

mediação, buscam-se laços entre as partes que possam vir a amenizar a discórdia e facilitar a comunicação.

A mediação representa uma transformação cultural em que o indivíduo chama para si a responsabilidade para solução dos conflitos. A mudança de paradigma no trato de pessoas permite compreender que não é função do operador de direito a solução dos problemas das partes. A função desses profissionais é de despertar nos litigantes o resgate da responsabilidade pela autoria da própria vida.

Acreditam-se firmemente nos mecanismos alternativos de resolução de conflitos como ferramenta na busca da paz sempre e quando encarnarmos com transformação cultural e não como mecanismo para descongestionar as varas do Poder Judiciário da nossa sociedade.

Além disso, consideram-se esses mecanismos como argumentos altamente eficazes na diminuição dos índices de violência no país. É importante ressaltar que a mediação vem, não para descongestionar as varas do país e sim para andar paralelamente com o Judiciário e não para substituir o seu papel e sua atuação. O Judiciário não deve ser desconsiderado. O que deve acontecer é uma releitura da sua função na sociedade.

É inquestionável que o principal objetivo da mediação é seu caráter de pacificação. Nesse sentido, é muito mais salutar que se encontre fórmulas de consenso, para que a pretensão resistida chegue ao bom termo, atingindo-se o ideal de justiça das partes. Isto ocorre, pois as partes que possuem o conflito, serão aquelas que irão pensar em uma saída para o caso o que dá mais efetividade para o acordo final.

A mediação se apresenta como um procedimento ideal para a conquista da pacificação social, pelo seu perfil conciliador, pelo seu caráter indiscutivelmente voluntário, e em

especial, pela sua filosofia de ação, pautada na não-adversariedade, o que conduz a um resultado satisfatório, pois ao final do processo, ambas as partes envolvidas no conflito saem ganhando.

Atualmente vai ganhando corpo a consciência de que, se o que importa é pacificar, torna-se irrelevante que a pacificação venha por obra do Estado ou por outros meios, desde que eficientes.

6. CONCLUSÃO

Diante da crise do sistema Judiciário Brasileiro e conseqüentemente a perda da efetividade das decisões judiciais diante da realidade do conflito, imprescindível e urgente se faz repensar esta realidade e buscar outros meios alternativos de resolução de conflitos para restabelecer o equilíbrio das relações sociais.

Descortinam-se outros métodos de resolução de conflitos, com sua prática baseada no consenso. Ao contrário do sistema Judiciário, a mediação busca a composição do litígio através do consenso e não pautada no binômio ganha/perde. Cultivando, dessa forma, a legitimidade das decisões, uma vez que elas são construídas pelas partes e não imposta por um terceiro.

A mediação é uma prática em que é possível trabalhar as raízes do conflito, acompanhar seus desdobramentos e compreender os vários níveis do conflito, desde seus aspectos mais subjetivos ou objetivos, sendo sua prática voluntária, informal, célere, facilita a comunicação, evita a manutenção dos conflitos, gera alternativas criativas e principalmente, resgata a responsabilidade das partes.

Indubitavelmente a mediação configura-se como relevante fator de pacificação social, pois o sujeito se torna responsável pelas decisões que afetam a sua própria vida e se vê como sujeito de direitos e não mero destinatário das normas jurídicas.

Forçoso, contudo, reconhecer a necessidade de que uma nova cultura jurídica seja assimilada pelos operadores do Direito, principalmente os magistrados, que, em número considerável ainda, unicamente por questão de poder, vêem a mediação como uma ameaça a sua autoridade.

Dessa mentalidade sendo demonstrado o equívoco do raciocínio que considera as funções de julgamento e mediação jurídica como paradoxais e excludentes, com certeza por desconhecer que a solução do conflito é intrínseca às duas atividades, como finalidade do Direito e da Justiça.

Preceitua J. J. Calmon de Passos: O homem é um ser imperfeito que se imola e se consome na insofreável e constante luta por alcançar a perfeição. Ele é um prático, programático e imediatista que vitaliza o seu cotidiano com a utopia que mantém viva sua esperança num futuro melhor. Ele é egoísta narcisescamente voltado para a contemplação de si próprio e é o dependente do outro, de todos os outros necessários para a plenitude de sua condição humana. Ele é transitório e frágil submetido à lei da morte, mas que edifica com solidez e se abriga com segurança na perenidade das coisas e de sua individualidade. O homem só tem presente, mas é o amanhã que o mantém vivo e atuante (CALMON, 2000, p. 96-97).

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, C.F. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: o enfoque da doutrina social da igreja**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ARAÚJO. L.A.G. **Os mecanismos alternativos de solução de conflitos como ferramenta na busca da paz**. Trad. Ângela Oliveira. In: OLIVERIA, A. (Coord.). *Mediação – métodos de resolução de controvérsias*. São Paulo: LTr, n. 1, p. 127-132, 1999.

ARAUJO, P.M. **Rousseau: do bom selvagem à vontade geral**. Belo Horizonte, 1997.

ARAUJO, P.M. **Hobbes e Locke: as diferenças do contato**. Belo Horizonte, 1997.

BACELLAR, R.P. **A mediação no contexto dos modelos consensuais de resolução de conflitos**. Revista Cidadania e Justiça, 1º sem., p. 204, 2000.

BRAGA NETO, A. **Os advogados, os conflitos e a mediação**. In: OLIVEIRA, A. (Coord.). **Mediação: Método de resolução de controvérsias**. São Paulo: LTr, 1999.

BEDAQUE, J.R.S. **Direito e Processo: influência do direito material sobre o processo**. 2 Edição. 1998. Malheiros Editores.

BERGEL, J. **Teoria Geral do Direito**; Tradução Maria Ermantina Almeida Prado Galvão. 2ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

CALMON DE PASSOS, J.J. **Democracia, participação e processo**. In: DINAMARCO, C. R.; GRINOVER, A. P.; WATANABE, K. (Coord.). **Participação e processo**. São Paulo: RT, 1988.

CARNELUTTI, F. **Como nasce o direito**. Belo Horizonte: Líder, 2003.

CASTRO, C.R.S. **O princípio da dignidade da pessoa humana nas constituições abertas e democráticas**. In: CAMARGO, M. M. L. (org.). 2988-1998: uma década de Constituição. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

MARINONI, L.G. **Novas linhas do Processo Civil**. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 28.

MORAIS SALES, L.M. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

MUSZKAT, M.E. **Mediação de Conflitos: pacificando e prevenindo a violência** / Malvina Ester Muszkat, (organizadora). São Paulo: Summus, 2003.

NAZARETH, E.R. **Psicanálise e mediação – meios efetivos e ação**. Revista do advogado, Associação dos Advogados de São Paulo. São Paulo, n. 62, p. 49-58, mar./ 2001.

NUNES, L.A.R. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2002.

Resolução de Conflitos. **Manual de Formação de Mediadores e agentes da paz**. Viva Rio. Rio de Janeiro: 2005.

RODRIGUES JÚNIOR, W.E. **A prática da mediação e o acesso à justiça**. Del Rey, 2006.

PERELMAN, C. **Ética e Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

ROMÃO, J.E.E. **A mediação como procedimento de realização de Justiça no âmbito do Estado Democrático de Direito**.

SERPA, M.N. **Teoria e Prática da mediação de conflitos**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1999.

SILVA, A.A. **Da legitimidade do empregado e do empregador na solução de seus próprios conflitos**. In: MERLE, J., MOREIRA, L. **Direito e legitimidade**. São Paulo, Landy Editora, 2003.

SILVA, J.A. **A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia**. Revista de Direito

Administrativo, Rio de Janeiro, n. 212, abr/jun. 1998.

SIX, J.F. **Dinâmica da mediação**/ Jean François Six, tradução de Giselle Groeninga de Almeida, Águida Arruda Barbosa e Eliana Riberti Nazareth.- Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SCHNITMAN, D.F. **Novos paradigmas em mediação**/ organizado por Dora Fried Schinitman e Stephen Littlejon; trad. Marcus A. G. Domingues e Jussara Haubert Rodrigues. Porto Alegre: Artes Médicas Sul, 1999.

STRECK, L.L. **Jurisdição constitucional e hermenêutica. Uma nova crítica do Direito**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2002.

VEZZULA, J.C. **Teoria e prática da mediação**. Curitiba: IMAB, 1998.

VILLELA, J.B. **Uma formação jurídica para os novos tempos**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 17, dez. 1967.