

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

ROBERTO DE CASTRO GONÇALVES

**MEDIAÇÃO: UMA SOLUÇÃO ALTERNATIVA E CONSENSUAL NA RESOLUÇÃO
DE CONFLITOS**

**FORTALEZA
2006**

ROBERTO DE CASTRO GONÇALVES

**MEDIAÇÃO: UMA SOLUÇÃO ALTERNATIVA E CONSENSUAL NA RESOLUÇÃO
DE CONFLITOS**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Ceará para a obtenção do
grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Carla Caldas Fontenelle Brizzi

FORTALEZA
2006

ROBERTO DE CASTRO GONÇALVES

**MEDIAÇÃO: UMA SOLUÇÃO ALTERNATIVA E CONSENSUAL NA RESOLUÇÃO
DE CONFLITOS**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Ceará para a obtenção do
grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em ____/____/2006

BANCA EXAMINADORA

Professora CARLA CALDAS FONTENELLE BRIZZI (Orientadora)
Universidade Federal do Ceará - UFC

Professor DANILO SANTOS FERRAZ
Universidade Federal do Ceará - UFC

Professor WILLIAM PAIVA MARQUES JÚNIOR
Universidade Federal do Ceará - UFC

AGRADECIMENTOS

À Deus pelo simples fato da minha existência e por dotar-me de inteligência, capacidade e determinação para consecução da presente monografia.

Aos meus pais José e Nirla por muito da minha formação como homem e cidadão, bem como pelo apoio e incentivo nos momentos mais difíceis.

À minha amada esposa Ana e aos meus filhos Gabriel e Sarah não só pelo amor, carinho, apoio, estímulo e incentivo em todos os momentos, mas também pela tolerância, paciência, compreensão e, principalmente, renúncia.

À professora Lilia Maia de Moraes Sales responsável pelos meus primeiros passos no universo de uma Mediação humanista, voltada para a inclusão e a paz social.

À professora Carla Caldas Fontenelle Brizzi pela orientação, paciência e compreensão para a realização deste trabalho, bem como por acreditar na possibilidade de um direito social, pluralista, voltado para as partes e interdisciplinar que a Mediação proporciona.

Aos membros da banca examinadora, os professores Danilo Santos Ferraz e William Paiva Marques Júnior que deram todo apoio para a elaboração desse trabalho.

RESUMO

Apresenta a Mediação como meio alternativo para solução de conflitos, cooperando e colaborando com o Poder Judiciário. Relata sua origem, características, princípios, objetivos, o mediador, o processo e as técnicas da mediação. Aponta sua competência e atuação na solução de conflitos. Relaciona suas vantagens e desvantagens comparativamente ao Poder Judiciário e vice-versa. Enfatiza a relevância da aplicação da mediação para a solução de conflitos, propondo sua introdução entre as matérias acadêmicas e a criação de um centro de mediação na Faculdade de Direito.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
-------------------------	---

CAPÍTULO I

O CONFLITO E SUA ADMINISTRAÇÃO: UMA QUESTÃO FUNDAMENTAL

1.1 – Sua importância nas relações humanas.....	14
1.2 – A visão positiva e negativa do conflito.....	18
1.3 – A administração do conflito.....	20

CAPÍTULO II

A TEORIA DA AÇÃO COMUNICATIVA

2.1 – A ação comunicativa.....	23
2.2 – Um novo paradigma.....	25
2.3 – O discurso e a ética discursiva.....	27
2.4 – O mundo da vida e o mundo do sistema.....	30

CAPÍTULO III

OS MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

3.1 – O que são os meios alternativos de solução de conflitos.....	32
3.2 – A negociação.....	34
3.3 – A conciliação.....	35
3.4 – A arbitragem.....	36

CAPÍTULO IV

A MEDIAÇÃO

4.1 – Origem, definição e características.....	38
4.2 – Objetivos.....	42
4.2.1 – A solução dos conflitos.....	42
4.2.2 – A prevenção dos conflitos.....	44
4.2.3 – A inclusão social.....	45
4.2.4 – A paz social.....	46
4.3 – Princípios fundamentais.....	47
4.3.1 – Liberdade das partes.....	47
4.3.2 – Não competitividade.....	49
4.3.3 – Poder de decisão das partes.....	50
4.3.4 – Boa-fé.....	52
4.3.5 – Igualdade de condições de dialogar.....	52
4.3.6 – Informalidade.....	53

4.3.7 – Confidencialidade.....	53
4.3.8 – Participação de terceiro imparcial.....	54
4.3.9 – Competência do mediador.....	55
4.4 – Os limites de sua aplicabilidade.....	56
4.5 – No Brasil e no Ceará.....	59

CAPÍTULO V

O MEDIADOR

5.1 – Definição.....	61
5.2 – Capacitação.....	64

CAPÍTULO VI

DO PROCESSO E DAS TÉCNICAS DE MEDIAÇÃO

6.1 – Do processo.....	66
6.1.1 – O ambiente.....	66
6.1.2 – Pré-mediação.....	67
6.1.3 – Etapas do processo de mediação.....	68
6.2 – Das técnicas.....	71
6.2.1 – Escuta ativa.....	71
6.2.2 – Observação das expressões.....	72
6.2.3 – Perguntas abertas.....	73
6.2.4 – Anotações.....	74
6.2.5 – Gravação e filmagem.....	75

CAPÍTULO VII

A MEDIAÇÃO E O PODER JUDICIÁRIO

7.1 – Competência e atuação na solução dos conflitos.....	76
7.2 – As vantagens e desvantagens do processo de mediação e do judicial.....	77

CONCLUSÃO.....	80
-----------------------	-----------

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	86
--	-----------

INTRODUÇÃO

Com o advento da Revolução Francesa, vitoriosa no embate contra o Estado absolutista, nasce o Estado liberal ou Estado de direito, legitimando os valores ideológicos, filosóficos, políticos e doutrinários do pensamento liberal; norteando-se, fundamentalmente, como consequência dos anos de imposições absolutistas, centralizadoras e, muitas vezes, despóticas, pela idéia de limitação da autoridade do governante, tecnicamente realizada através da separação das funções do Estado (legislativo, executivo e Judiciário), que alguns preferem tratar como poderes do Estado, e na declaração de direitos do homem e do cidadão, preconizando a essência individualista e igualitária dos direitos, alicerçada na razão universal, de sua aplicação ao homem gênero¹.

O pilar individualista e igualitário dos direitos resistiu até o século passado, quando foram abalados; o primeiro, subordinando o direito de agir à solidariedade e à justiça social; o segundo, diante da própria desigualdade inerente a cada homem como indivíduo único². Este processo evolutivo ainda passa, nos dias de hoje, por um processo de acomodação, provocando crises oriundas das mudanças nos sistemas de valores e de pensamento, afetando diretamente as funções do Estado, entre elas a função jurisdicional.

A função jurisdicional ou jurisdição, de acordo com o professor José de Albuquerque Rocha, é a “função de atuação terminal do direito exercida, preponderantemente, pelos órgãos do Poder Judiciário, independentes e imparciais, compondo conflitos de interesses mediante a aplicação da lei através do devido processo legal” (ROCHA, 2002, p. 89). Desta maneira, é o Judiciário o último baluarte onde as pessoas vão reivindicar seus direitos maculados, resolvendo

¹ “A origem da expressão Direito Constitucional, consagrada há cerca de um século, prende-se ao triunfo político e doutrinário de alguns princípios ideológicos na organização do Estado moderno. Impuseram-se tais princípios desde a Revolução Francesa, entrando a inspirar as formas políticas do chamado Estado liberal, Estado de direito ou Estado constitucional. Consubstanciava-se numa idéia fundamental: a limitação da autoridade governativa. Tal limitação se lograria tecnicamente mediante a separação de poderes (as funções legislativas, executiva e judiciárias atribuídas a órgãos distintos) e a declaração de direitos.” (BONAVIDES, 1993, p.22)

² “A liberdade absoluta e a igualdade matemática são negadas por contrariarem a evidência dos fatos da vida cotidiana: o direito de agir livremente está subordinado à solidariedade social, enquanto o tratamento diferente decorre da própria desigualdade de cada um.” (VASCONCELOS, 2002, p. 112)

os seus litígios sob o olhar atento do Estado. Cabe a ele, portanto, exercendo o *munus* da prestação jurisdicional, assegurar a todos os indivíduos, quando os seus direitos forem lesados ou ameaçados, o acesso igualitário à instância derradeira, bem como produzir resultados que satisfaçam seus anseios e sejam socialmente justos, ou seja, assegurar o efetivo acesso à Justiça.

Surge então o grande problema, a grande busca que permeia e provoca profundas reflexões e mudanças, que nos traz um quadro de crescente evolução e grande preocupação: como assegurar o efetivo acesso à Justiça?

Nos estados liberais, pós Revolução Francesa, durante os séculos XVIII e XIX, predominou a idéia de que a justiça poderia ser obtida de maneira igualitária por qualquer pessoa, desde que pudesse arcar com os ônus advindos da demanda. Assim, os mais pobres foram alijados por não terem capacidade econômica para ter acesso à Justiça. Existia, na realidade, um acesso formal, igualmente permitido a todos indivíduos. Porém, não era efetivo, pois os mais pobres restaram discriminados.

Passados estes séculos observou-se, nos países Ocidentais, que o acesso à Justiça, em crescente evolução, vem superando o direito individualista de acesso formal dos primeiros séculos pós Revolução Francesa, mas sem completa efetividade, já que não afasta a incapacidade das pessoas na utilização plena da justiça e de suas instituições. Encaminhando-se para um direito social fundamental que garanta efetivamente os direito de todos, em vez de só proclamá-los, tal evolução possibilitou o surgimento de diferentes soluções para garantir um efetivo acesso à Justiça. A primeira delas foi a prestação de assistência judiciária aos mais pobres, a segunda, a representação dos interesses coletivos ou difusos e, por fim, o novo enfoque de acesso à justiça, que engloba as anteriores.³

Com a prestação judiciária gratuita aos menos favorecidos, abriu-se, para eles, a possibilidade de reivindicarem seus direitos sem arcarem com o pesado ônus das custas processuais, que inviabilizavam o acesso à justiça, tendo, como consequência natural, a procura,

³ Mauro CAPPELLETTI, Bryant GARTH, Acesso à Justiça, p. 9-12 e 31

cada vez maior, pela prestação jurisdicional. Mas, para funcionar a contento e de maneira efetiva, é mister que a Defensoria esteja equipada com material e um número adequado de defensores com disponibilidade e tempo para atender adequadamente as pessoas, o que, infelizmente, não ocorre. Atualmente a Defensoria Pública, em destaque a do Ceará, não tem o suporte material e humano adequado para a efetiva assistência judiciária, sendo heróico o esforço dos poucos defensores em atender a grande demanda, que continua bastante deficitária.

O segundo grande avanço neste processo de busca por um melhor acesso à justiça foi possibilitar a defesa dos interesses difusos de uma coletividade ou grupo, como, por exemplo, o direito do consumidor e o ambiental. A nossa carta magna garante a qualquer cidadão buscar a proteção dos direitos difusos, podendo fazê-lo de maneira direta pela via administrativa ou através de instrumentos jurídicos, tais como a ação popular, a ação civil pública e o mandado de segurança coletivo, ou pela via indireta, através do Ministério Público, defensor da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses individuais e sociais. Porém, apesar dos dispositivos antes mencionados, a atual disposição do Código Buzaid não tutela de maneira adequada os interesses difusos, coletivos, pois sua estrutura é voltada para atender aos conflitos individuais e, não, aos transindividuais, sendo necessário, entre outros, uma nova visão da coisa julgada, da citação, do direito de ser ouvido e do papel do juiz.

Por fim, vivenciamos o último dos avanços: a busca do acesso à justiça com um novo enfoque e uma concepção bem mais ampla, onde é ofertado um leque maior de opções, não só incluindo os antes mencionados, mas para centrar “sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas.” (CAPPELLETTI e GARTH, 2002, p. 67-68). Ele emerge num momento de profunda crise institucional que afeta diretamente o Judiciário:

[...]na medida em que o órgão de jurisdição do modelo de legalidade estatal convencional torna-se funcionalmente incapaz de acolher as demandas e de resolver os conflitos inerentes às novas necessidades engendradas pelos movimentos sociais, nada mais natural do que o poder societário instituir novas instâncias extrajudiciais assentadas na informalidade, autenticidade, flexibilidade e descentralização. (WOLKMER, 1994, p. 276).

Assim, abre-se a possibilidade da coexistência do atual sistema com novos institutos e métodos que vêm surgindo e ganhando espaço na sociedade, contribuindo para a difícil tarefa de resolver litígios e possibilitar um efetivo acesso à justiça. Entre as novidades vamos encontrar os chamados métodos alternativos para a solução de conflitos ou ADR (Alternative Dispute Resolution), do qual faz parte a mediação.

Como já foi salientado, hoje vivemos uma crise em nossas instituições, que não é sentida apenas no Brasil. Outros países, como Itália, Argentina, Uruguai e Chile, também padecem do mesmo mal. No contexto de nossa realidade nacional, o Executivo, o Legislativo e o Judiciário não encontram o respaldo esperado no seio da sociedade, que, cada vez mais, fica descrente das suas instituições e de seus dirigentes. Em recente pesquisa realizada pela revista Carta Capital verificou-se que 90% dos entrevistados não confiam nos políticos, 81% na Câmara dos Deputados, 76% no Senado Federal e o que é mais triste, 51% não acreditam no Judiciário⁴. Não bastasse esta deprimente realidade nacional, a revista Veja realizou um levantamento do Judiciário nacional onde o pior índice seria dado por 1, e coube ao Judiciário cearense o pior índice do país, 0,99⁵.

A procura pela justiça leva aquele que entende ou pensa ter um direito a buscar o acesso ao Judiciário, fazendo-o através do processo, pela via chamada de processual, regulada pelo Direito Processual Civil, Penal, Trabalhista, Constitucional e outros afins. E é aí, no universo da processualística, que se encontram e onde vamos travar os maiores embates, na busca de melhorar a prestação jurisdicional.

O processo é, nos moldes atuais, o instrumento de realização da Jurisdição, sendo uma realidade complexa composta, invariavelmente, por mais de um ato. Tal complexidade implica, necessariamente, em uma dilação temporal entre o pedido exordial e a efetiva obtenção do mesmo, não tendo condições de ser desfeita ou eliminada. Assim, mesmo que se idealizasse um processo ideal, sem o sofrimento de nenhuma procrastinação e plenamente ágil, sempre estaria

⁴ CARTA CAPITAL. São Paulo: Confiança, n° 358, 7 de setembro de 2005. 74 p.

⁵ VEJA. São Paulo: Abril, n° 19, 11 de maio de 2005. 154 p.

presente um lapso temporal, por menor que seja, entre o momento de interposição da demanda e o da resposta jurisdicional.

A prática forense tem demonstrado que o tempo, hoje, é fator de deficiência, e a demora na entrega da prestação jurisdicional é um mal que vem fulminando o processo. A morosidade da Justiça é indiscutível e do conhecimento de todos, sendo tema de constantes reclamações em todos os setores da sociedade. Até os próprios magistrados e servidores do Judiciário reconhecem a lentidão com que se arrastam os processos. Apesar da importância e relevância de uma prestação jurisdicional ágil, efetiva e eficaz e do reconhecimento, pela sociedade e pelo Estado, da lentidão que grassa o Judiciário pátrio, pouco se tem feito na busca de soluções e o sentimento que reina é o de impotência para resolver tão séria e profunda questão.

Tal quadro agrava-se com os custos elevados de uma demanda judicial, que finda por afastar os menos favorecidos financeiramente. A estes menos afortunados resta a Defensoria Pública e os Escritórios Modelos, que, infelizmente, não têm estrutura material e humana para atender a demanda.

Não bastassem os problemas antes colocados, é de se ressaltar que o formalismo e o legalismo excessivo do processo levam a decisões baseadas na fria aplicação da norma ao fato, sem analisar os reais interesses e posições das partes, resultando, ao final, não só na insatisfação de uma delas, mas muitas vezes, das duas. Esta insatisfação aumenta o descrédito nas soluções jurisdicionais e levam a posicionamentos, no seio da sociedade, de ser o processo lento, ineficaz, de alto custo e formalista.

Diante deste quadro negativo que hoje assola o Judiciário brasileiro, surge a mediação, método alternativo na solução de conflitos, como uma nova proposta, tendo como objetivos principais a conscientização e pacificação social, prevenção de conflitos, resgate dos excluídos ao acesso à Justiça e para o exercício da cidadania.

Deve-se salientar que a mediação não busca substituir e, muito menos, retirar do Judiciário sua função jurisdicional, pois ele é e continuará sendo peça fundamental, essencial e

insubstituível no Estado Democrático de Direito. Mesmo porque a mediação não é o meio adequado para resolver conflitos onde não existe a possibilidade das partes interagirem, a má-fé e a possibilidade de manipulação pela parte que dispuser de maiores recursos. Assim, a mediação surgiu não como uma proposta melhor que as demais ou uma tentativa de substituir a prestação jurisdicional, mas como uma proposta diferente, uma “forma pacífica e participativa de solução de conflitos”(SALES, 2004, p. 26).

Buscar a mediação é abrir uma nova possibilidade para as pessoas tentarem resolver seus conflitos sem a intervenção de um terceiro desconhecido e a sujeição a um longo processo; sem a necessidade da busca do Judiciário para resolver a querela. É a busca comum pela solução que realmente satisfaça as partes e de onde saiam com a real sensação de que a justiça foi bem aplicada; onde participem ativamente na sua solução, possibilitando o crescimento pessoal dos envolvidos, do exercício efetivo de sua cidadania e pela efetivação de seus direitos fundamentais, da busca pela paz social.

CAPÍTULO I

O CONFLITO E SUA ADMINISTRAÇÃO: UMA QUESTÃO FUNDAMENTAL

1.1 – Sua Importância nas Relações Humanas

A mediação é um dos métodos alternativos voltados para solucionar conflitos. Portanto, nada mais lógico que a presunção: para se mediar é preciso, antes, existir um conflito. Deste modo precisamos, antes de abordarmos a mediação com mais profundidade, entendermos o que é o conflito, sua origem, seu conceito, sua classificação e sua importância nas relações que envolvem pessoas, físicas ou jurídicas.

Desde os primórdios, quando o homem apareceu na Terra, ele compete, sozinho ou em sociedade, por comida, por território, pela companhia. Com o passar do tempo, a competição evoluiu para outros horizontes; passou a envolver propriedades, empregos, conhecimentos, informações, dinheiro e poder. Numa visão mais poética, temos a competição pelo amor, sonhos, ideais e fantasias. Competimos até por um lugar melhor na sala de aula ou em um show. Os irmãos competem pelo colo ou por um lugar ao lado do pai ou da mãe. Assim, a competição sempre esteve, está e estará presente nas relações envolvendo pessoas, consciente ou inconscientemente, e gerando, conseqüentemente, o conflito. O conflito, portanto, está sempre presente entre nós, em pequenas ou grandes proporções, menos importantes ou mais importantes, com menores ou maiores conseqüências, envolvendo desde indivíduos até países.

O conflito está presente em nossa sociedade fazendo parte do processo social, pois, por ser um ser social, a pessoa se relaciona, interage e convive, no seu dia-a-dia, com outras pessoas, apesar de todas as diferenciações biológicas, intelectivas, culturais, financeiras e políticas entre outras. Assim, as pessoas gostam de viver em sociedade (é uma necessidade) participando de um processo social que se caracteriza por relações voltadas para associação ou dissociação, para unificação ou antagonismo. Porém, em decorrência das diferenças existentes entre as pessoas e das suas múltiplas formas de comportamento, são levadas a competir e, quando essa competição atinge um grau elevado e consciente, nasce o conflito.

Devemos observar que, quando competimos de maneira inconsciente, não existe o conflito, como, por exemplo, na competição pelo ar que respiramos. No momento nós temos bastante oxigênio para todos e, apesar de competirmos por ele, nós o fazemos de maneira inconsciente, em virtude da grande quantidade disponível, não existindo conflito. Mas, imaginemos se um dia ele escasseasse, levando-nos a um controle de quantidade de ar respirado por pessoa, onde não pudéssemos inalar mais ar do que o permitido, sem prejudicar o próximo. Excedendo-se o limite estabelecido, com certeza tal excesso seria motivo para um conflito.

Não bastassem as nossas naturais diferenças, a elas vão acrescer os efeitos decorrentes do atual avanço tecnológico, da globalização e de uma ordem econômica e social profundamente individualista e competitiva, que favorece o surgimento de controvérsias nas mais diversas áreas da nossa sociedade que, a cada dia, vão se agravando, propiciando conflitos envolvendo países, entes públicos, empresas, coletividades e indivíduos. Por isso o Estado propiciou ao cidadão a função Judiciária, encarregada de, sob a égide protetora dele, resolver as quizilas que as pessoas não pudessem, por si só, solucionar. Quando os conflitos fogem ao controle das pessoas e elas não têm a capacidade para resolvê-los, não é, a mediação, o melhor caminho. Ela se presta a resolver os conflitos em que exista um mínimo de vontade das partes em dialogar e enfrentar o problema na busca de uma solução que agrade os dois lados, como veremos mais adiante de forma mais exaustiva.

Quando o conflito se dá entre duas ou mais pessoas, sendo elas as responsáveis, as verdadeiras protagonistas pelo seu surgimento, temos o conflito interpessoal que pode ser entendido como um impasse que ocorre entre pessoas que findam por se colidirem na tentativa de defenderem seus interesses e imporem as suas vontades sobre outrem, agredindo o espaço de uma individualidade. Assim, conflito é a oposição das pessoas aos desejos umas das outras, tendo consciência desta incompatibilidade, concorrendo em busca de uma mesma finalidade e desejando ocupar o lugar do outro. Para Juan Carlos Vezzula, “[...] o conflito consiste em querer assumir posições que entram em oposição aos desejos do outro, que envolve uma luta pelo

poder, e que sua expressão pode ser explícita ou oculta atrás de uma posição ou discurso encobridor” (VEZZULA, 1998 apud SALES e ANDRADE (Org.), 2005, p. 11)⁶.

Para uma melhor análise dos conflitos interpessoais, deve-se observar os conflitos intrapsíquicos, que são aqueles pertencentes à individualidade, identidade e intimidade de cada um. Reflete-se nas inseguranças, nas frustrações, nos medos, nas confusões, nas inquietações, nos anseios, nas perturbações de cada indivíduo. Os conflitos intrapsíquicos estão intimamente ligados ao “Eu” da cada pessoa, seus limites, sua ética, seus sonhos e ideais, sua auto-estima, seu determinismo, suas ambições, seus sentimentos, sua crença, enfim, tudo que num conjunto forma e torna cada ser único.

Podemos, de maneira simples, diante das mais variadas causas dos conflitos sociais, reduzi-los a dois grandes grupos, os que têm sua origem nos componentes psicológicos de cada pessoa (intrapsíquicos), seja como indivíduo ou como grupo, e os que emergem da desigualdade social ou da estratificação social.

Dessa maneira, para se fazer uma análise do conflito interpessoal, faz-se necessário a compreensão dos conflitos intrapsíquicos e a maneira como se somam diante das agruras da vida e da dura realidade que nos cerca, produzindo a controvérsia. Portanto, para uma melhor compreensão dos motivos que levam ao conflito, devemos observar os fatores externos e os aspectos internos que o influenciam, como bem nos ensina Juan Carlos Vezzulla:

se somarmos essas contradições internas às outras geradas na luta pelo poder, na rivalidade pelos espaços e pela imposição de nossa vontade, teremos nos aproximado do verdadeiro conceito de conflito interpessoal, onde duas individualidades, confundidas pelas próprias limitações intrapsíquicas, se enfrentam por posições incompatíveis, determinadas pelo desejo de poder mais que o outro, estruturadas numa posição defensiva, cheia de preconceitos, que confunde mais do que esclarece os próprios interesses. (VEZZULLA, 1998 apud SALES e ANDRADE (Org.), 2005, p. 13)

⁶ VEZZULLA, 1998 apud SALES e ANDRADE (Org.). Mediação em perspectiva: orientações para e mediadores comunitários. Fortaleza: UNIFOR, 2005, 146 p.

Existem conflitos onde se percebe de imediato qual o problema verdadeiro que o cerca, o gerador do mal-estar entre os envolvidos, sendo a situação tal, que, se não existisse, não haveria conflito, constituindo-se no real motivo da aflição, das dificuldades, do choque de interesses que levam as partes ao confronto, os conflitos denominados de reais, verdadeiros ou manifestos.

Muitas vezes, o real problema, o verdadeiro gerador do conflito, não se manifesta. O que se exterioriza, o que se apresenta é um dos seus efeitos. O verdadeiro conflito esconde-se, oculta-se, não sendo evidente, e o que se mostra é uma de suas muitas faces, um mero detalhe, distante do que realmente causou o antagonismo presente entre os conflitantes. Estes conflitos são denominados de aparentes, falsos ou ocultos.

As pessoas envolvidas em um conflito comumente deixam de lado o verdadeiro problema que as atinge, para concentrarem sua atenção em ataques pessoais e afrontas, fazendo crer, serem eles, o problema real, quando, na verdade, o deixam em segundo plano. Ocorre, na realidade, uma transferência do conflito real para a os seus efeitos ou conseqüências ou para as próprias pessoas. Perceber os problemas e a confusão entre os colidentes não é difícil. Difícil é perceber quando são efeitos de um contexto maior, quando disfarçam o verdadeiro problema, fingindo esquecê-lo numa teia de reminiscências que, aparentemente, são menos importantes.

O discernimento entre o conflito real e o conflito aparente é de fundamental importância para solucionar o conflito. Resolvendo-se o conflito aparente, não se soluciona o verdadeiro problema que aflige os conflitantes, deixando-os insatisfeitos e abertos a novos conflitos, pois a causa real não foi resolvida. Talvez seja este um dos grandes males do atual sistema Judiciário brasileiro: a identificação do conflito real, verdadeiro vetor gerador da querela. Pois, muitas vezes, os juízes, já distanciados das pessoas e dos problemas que as afligem, pela força da toga, proferem decisões sem ouvir e captar os verdadeiros anseios dos litigantes, que ficam presas às frias páginas dos autos e às frias letras da lei, baseadas nos conteúdos de petições escritas por advogados que estão mais preocupados com o lado financeiro do que com o bem estar de seu cliente, resolvendo a lide, é verdade, mas a lide aparente. Em conseqüência disto, a decisão, muitas vezes, é superficial, perpetuando o conflito e propiciando o retorno dos litigantes aos braços do Judiciário.

1.2 – A visão negativa e positiva do conflito

Quando falamos ou ouvimos a palavra conflito, o que logo nos vem à mente é a idéia de confusão, litígio, querela; onde duas ou mais partes se confrontam de modo não muito amistoso. Esse tipo de visão nos leva a adotar uma posição defensiva em relação ao conflito que nos traz ao pensamento a imagem de coação, insegurança, adversidade e medo. Essa associação do conflito a idéias negativas é chamada de visão negativa do conflito.

Esse tipo de visão nos apresenta algumas vertentes. A primeira delas é a defesa de forma aguerrida, dentro do contexto social no qual se insere a pessoa, daquilo que mais preza e julga importante, como a sua individualidade, seu bem-estar, sua integridade (física e psíquica), sua família, sua religião, sua opção sexual, sua raça, seus bens, entre outros, fechando-se a opiniões que lhe sejam contrárias ou mesmo refutando-as. Muitas vezes, sem buscar entender o outro lado, refuta simplesmente por pensar ou agir diferente e, o que é mais grave, isola-se.

O isolamento da pessoa, fechando-se em si mesma, por medo de enfrentar o novo, o desconhecido, traz à tona outro aspecto de fundamental importância: viver em sociedade exige participação, comunhão de idéias, de atos, diálogo, colaboração, caridade, solidariedade, fraternidade e, ao isolar-se, prendendo-se e defendendo seus interesses particulares de maneira egoísta, finda por desprezar o lado social. São, por isso, comuns campanhas como a da Fome Zero, que buscam resgatar esse lado adormecido da solidariedade, padres que em todas as missas tentam resgatar a caridade e o lado fraterno de seus fiéis, entidades, como a APAE, IPREDE, PESTALOZZI e tantas outras, que lutam desesperadamente para ofertar ao menos um pouco de dignidade e amor a pessoas esquecidas pela sociedade.

O medo de enfrentar o novo, tão cheio de aspectos negativos, nos afasta de um confronto direto, de frente, faltando-nos a coragem necessária para, ao invés de afastarmos-nos, enfrentarmos, buscarmos, através de um diálogo franco e aberto, resolver e superar o problema. Assim, é mais cômodo e fácil entregar o problema nas mãos de um terceiro com atributos que lhes possibilitem solucionar a questão. Com tal pensamento, o Judiciário está abarrotado de

processos que, muitas vezes, poderiam ser resolvidos pelas partes, se fossem mais abertas ao diálogo e à busca de uma solução comum.

Ao se adotar a visão negativa para o conflito, é natural que cada pessoa, diante do seu egoísmo e exacerbado individualismo, adote uma posição de autodefesa e considere-a como certa, justa, correta, superestimando-a e, conseqüentemente, subestimando e desvalorizando a posição do outro lado envolvido; trazendo para ele a sensação de injustiça e inferioridade; levando-os ao afastamento, ao invés de uma aproximação que leve à busca de uma solução que os agrade, como bem nos coloca João Baptista de Mello e Souza Neto.

[...] ao superestimar sua posição, uma parte tende a provocar uma sensação de inferioridade e injustiça na outra, levando-a, por sua vez e em defesa, a subestimar a posição da primeira, rito que conduzirá os litigantes ao caminho oposto do pretendido, separando-as, mais do que as unindo. (NETO, 2000, p.30)

Deste modo, a visão negativa do conflito contribui para sua perpetuação, trilhando um caminho oposto ao que anseia a sociedade, que é o da solução dos conflitos, resultando na pacificação social.

É de bom alvitre observarmos que, apesar de nos trazer uma perspectiva de insegurança, coação, medo e intranqüilidade, o conflito faz parte de nosso cotidiano, está no dia-a-dia de cada pessoa, e não temos como dele escapar. Vivemos com conflitos internos, temos conflitos com vizinhos, colegas e parentes, enfim, o conflito é inerente e está entranhado na essência de cada um, sendo um elemento constante em nossa realidade. Assim, entender sua naturalidade, é importante e necessário para crescermos como pessoas, cidadãos e até como país.

Cientes de que o conflito nos traz uma visão negativa associada a uma ameaça à nossa segurança pessoal e patrimonial, mas também sabedores de que ele é natural, necessário e importante, devemos nos posicionar para que passemos a enxergá-lo com outro enfoque. A este novo enfoque ou nova visão é que chamamos de visão positiva do conflito.

A visão positiva do conflito implica, inicialmente, em uma nova postura frente às diferenças e divergências. Apesar de, por um lado, as controvérsias trazerem insegurança e medo, por outro, elas nos possibilitam um crescimento pessoal, uma transição para uma pessoa humanamente melhorada, na medida que as enfrentemos com o diálogo e a compreensão na busca de um entendimento maior que nos realimente com novos conceitos e nos ajude a superar barreiras, como os preconceitos e medos fundamentados apenas numa linha restrita de pensamento.

Outra postura a ser adotada é a de que as partes não se vejam apenas como adversários, mas também como colaboradores que buscam solucionar o problema de maneira solidária. Ou seja, estão adversários por se posicionarem em lados opostos, mas isto não implica que não possam dialogar e buscar uma solução que lhes seja comum e os agrade.

Enxergarmos o conflito como algo presente e pulsante nas relações sociais e no íntimo de cada pessoa, como algo que frequentemente nos rodeia, sendo comum e habitual em nossas rotinas e nas nossas vidas, ao invés de apenas focarmos como algo ruim, nocivo e prejudicial, é outra importante postura a ser adotada.

Deste modo, ao adotarmos as posturas antes mencionadas, passamos a ter uma visão positiva do conflito, propiciando mudanças no nosso modo de pensar, de agir e de se posicionar frente ao mesmo, tornando-nos mais afeitos ao diálogo e à busca de uma solução pacífica e comum para a controvérsia, tendo, como consequência, relações humanas mais harmonizadas.

1.3 – A administração do conflito

Como já abordamos anteriormente, o conflito nos acompanha desde o nosso surgimento na Terra, como consequência de sermos diferentes uns dos outros, da nossa diferenciação, de posicionamentos diversos, de enxergarmos por ângulos diferentes ou em sentidos opostos as questões que nos são colocadas em nosso cotidiano. Associando-se uma cultura antagonica e o alto grau de natural insatisfação que habita o psicológico irremediavelmente conflitivo das

peças a essa diferenciação e a esse diferente pensar, completamos os ingredientes que propiciam os conflitos.

O conflito é, portanto, algo comum na sociedade e em suas relações, fazendo parte da nossa história e sendo elemento presente no cotidiano, manifestando-se a todo o momento. Podemos até dizer que ele é “um mal necessário”, pois possibilita o amadurecimento das idéias e o progresso da humanidade.

Portanto é de fundamental importância que saibamos administrá-lo, buscando trabalhar as divergências pessoais e os problemas que nos cercam, de modo a perseguir uma harmonização nas relações humanas. É, também, fundamental, apesar de toda carga negativa que envolve o conflito, que os envolvidos, ao invés dele fugir com medo de enfrentá-lo ou transferir sua solução para um terceiro estranho à relação, procurem resolvê-lo, usando de atributos como a superação, a paciência, a compreensão e o diálogo franco e honesto, numa busca comum de uma solução harmoniosa e pacífica.

Se optarmos por perseguir uma visão negativa do conflito, o resultado é um só: o afastamento dos envolvidos e, com certeza, um terceiro deverá enfrentar o problema e dar-lhe uma solução, que pode agradar um lado e deixar insatisfeito o outro; ou deixar os dois lados insatisfeitos, pois, muitas vezes, o que se resolve é o conflito aparente e, não, o real conflito, possibilitando a perpetuação do mesmo.

Se trabalharmos a visão positiva do conflito, vamos administrá-lo de modo a buscar uma solução onde as pessoas envolvidas discutam suas diferenças, sendo elas responsáveis pelo resultado, dando um grande passo para resolver o conflito real. Além de encontrarmos soluções que vão agradar aos conflitantes, por serem eles os responsáveis por ela, aumenta-se a possibilidade de seu cumprimento, evitando-se a continuidade do conflito.

Deste modo, nos conflitos que possibilitam uma solução pelas partes, saber como administrá-lo vai ser o grande diferencial. A sua boa administração permitirá encontrar soluções definitivas e alentadoras na busca da pacificação social, incentivará o diálogo franco e honesto

entre os conflitantes, fortalecerá a conscientização de direitos e deveres e, ainda, a partir do momento em que as pessoas participarem ativamente e responsabilizarem-se pelas soluções de seus problemas, sentir-se-ão importantes, valorizadas e incluídas socialmente.

CAPÍTULO II

A TEORIA DA AÇÃO COMUNICATIVA

2.1 – A Ação Comunicativa

Os fundamentos filosóficos da mediação, por ser ela dialógica, encontram-se na *maiêutica* socrática e, principalmente, na teoria da ação comunicativa de Jürgen Habermas.

A terminologia *maiêutica* é oriunda do grego e significa “arte de dar à luz”. Sócrates entendia ter a qualidade e a capacidade de ajudar às pessoas a dar à luz as idéias, utilizando-se de um sistemático procedimento de perguntas. Contribuía, desse modo, para que cada pessoa encontrasse através de seu próprio esforço a verdade, sem precisar de ensinamentos ou influências de terceiros. Ela é muito utilizada na mediação quando o mediador usa a técnica das perguntas abertas.

A mediação baseia-se na capacidade das partes serem responsáveis, a partir de uma participação ativa e de um diálogo honesto e sincero, pelo entendimento e adoção de decisões que vão solucionar ou atenuar os seus conflitos. É na teoria da ação comunicativa, de Jürgen Habermas, que vamos encontrar a fundamentação filosófica que permite essa nova abordagem, onde a pessoa não é mais vista como um agente mecânico que não avalia as conseqüências antes de agir, mas como um ente que participa ativamente das decisões, sejam elas individuais ou coletivas.

A segunda metade do século XX viu surgir o positivismo, que admitia a verdade, a experiência, os fatos positivos e os dados sensíveis como única fonte do conhecimento e critério de verdade; buscando aplicar os princípios e os métodos das ciências naturais à filosofia, reduzindo-a a metodologia e à sistematização; afastando a metafísica como interpretação, justificação transcendente ou imanente da experiência. Como conseqüência, a razão se materializa nas relações entre o sujeito e o objeto; volta-se para o instrumental e o cognitivo, visando o domínio sobre a natureza e os homens, sendo técnica e instrumental.

Habermas, com a sua teoria, busca afastar-se do entendimento de racionalidade materializado na instrumentalidade e na técnica, aproximando-se de uma racionalidade que se materializa pela ação comunicativa. A ação comunicativa, por sua vez, parte da idéia de que os homens são capazes de interagir socialmente através de relações intersubjetivas, utilizando-se de alguma forma de linguagem ou manifestações extraverbais correspondentes para chegar a um entendimento sobre determinado objeto ou assunto e, assim, melhor compreendê-lo.

Desse modo, é através das relações intersubjetivas que vamos poder observar o universo de interesses que envolvem uma discussão, bem como a mudança de um espaço crítico monista e fechado para um pluralista e aberto, onde a racionalidade vai buscar inspiração nas ações das pessoas, objetivando um maior entendimento entre elas e uma maior emancipação.

Podemos observar que, por ser a ação comunicativa fundamentada na interação, nas relações intersubjetivas, a linguagem assume papel de grande importância, sendo elo que vai permitir que as pessoas interajam, buscando solucionar seus conflitos através da argumentação e sem nenhuma espécie de coerção. A linguagem é, portanto, de extrema importância na teoria da ação comunicativa, devendo, dentro desse novo contexto, ser entendida como qualquer estímulo que uma pessoa transmita ou capte do meio e que, de alguma maneira, vá influenciá-lo; ou como a comunicação entre as pessoas, qualquer que seja sua forma, mas que leve a uma modificação ou transformação no comportamento delas.

Propõe-se, Habermas, além de criticar radicalmente a razão instrumental, base do pensamento moderno, a construir uma teoria alternativa, através da investigação da razão, sob essa nova ótica comunicativa. Essa teoria alternativa fundamenta-se num novo paradigma, o paradigma da comunicação, e tem por fim: a) mudanças na forma de enxergar a razão, devendo ser vista dentro de uma ótica comunicativa e não mais numa ótica instrumental, cognitiva; b) um conceito de sociedade aonde vão se relacionar dois mundos distintos: um direcionado ao poder e ao dinheiro, reflexo da instrumentalidade racional, batizado por ele de mundo sistêmico, e outro direcionado à cultura, à linguagem e às verdades fálicas; o mundo da vida ou vivido; c) buscar, dentro dessa nova visão, explicar as patologias sociais.

2.2 – Um novo paradigma

Como já foi mencionado anteriormente, Habermas apresenta como proposta um novo paradigma, diferente do da filosofia da consciência ou do sujeito: o paradigma da filosofia da linguagem ou da comunicação. Esse modelo busca um conceito amplo de razão, não reduzido, enfatizando, para melhor compreendê-la, a importância da linguagem fundamentada no processo de reflexão, investigando-a no cotidiano da prática comunicativa e, a partir de uma base de validade da fala, tentando reconstruí-la.

Enquanto para Kant a razão é subjetiva, inata e transcendental, e, para Popper, é objetiva, no entender de Habermas, a razão é dialógica, comunicativa. Se ela é a capacidade de manipulação correta das regras formais na ótica positivista, na ação comunicativa é a capacidade de estabelecer um diálogo de acordo com a lógica do melhor argumento. Do mesmo modo, se a razão para Weber são ações com bases num horizonte calculista, único, abstrato, pragmático e homogêneo, controlador e manipulador, para Habermas ela é concreta, dialógica, concebida a partir de reflexões, relações de compartilhamento e de um processo de compreensão.

Dentro do novo contexto proposto por Habermas, a razão engloba, além das relações sujeito-objeto, as relações sujeito-sujeito, que envolvem a história de cada pessoa dentro do contexto amplo de vida, de um mundo prático, e sua capacidade de interagir através de uma linguagem na busca de entendimento e compreensão de determinado objeto, ou seja, a razão é entendida como dialógica, coletiva, ampla e com horizontes sociais.

Desse modo, temos, de um lado, uma racionalidade que objetiva a manipulação instrumental, relações que advêm das ações de sujeito-objeto e têm como fim o domínio sobre os sujeitos e a natureza, que é a racionalidade cognitivo-instrumental. Do outro lado, uma racionalidade que objetiva a um entendimento, um consenso, onde as relações são intersubjetivas e as ações, de sujeito-sujeito, chamada de racionalidade comunicativa.

A racionalidade cognitivo-instrumental distancia o sujeito do objeto, reduzindo a riqueza dos fenômenos aos conceitos, regras e relações pré-estabelecidas, eliminando da realidade aquilo que não se ajusta aos seus princípios pré-estabelecidos. O sujeito, nesse tipo de relação, é solitário, guiado por uma aplicação lógica, buscando, por meio de conceitos abstratos, o domínio consciente da realidade, com ações voltadas para o poder e o controle, no sentido de beneficiar-se. Ao explorar conceitos abstratos, para concretizar uma razão individual e monológica, são desprezados os sentimentos e o lado crítico dos sujeitos, o que leva a uma racionalidade unilateral, única e imutável que, por si só, justifica-se e perpetua-se, vez que é parcial, pré-estabelecida, pronta, absoluta e auto-suficiente. A consequência deste tipo de exploração é a possibilidade de se permitir à manipulação dos resultados que se desejam obter, o que se realiza através de ações técnicas, operadas dentro de um contexto metódico e calculista. É dessa visão unidimensional e parcial que o grupo dominante se aproveita para impor sua dominação e reforçar suas idéias.

A racionalidade comunicativa realiza-se nas relações intersubjetivas, onde os sujeitos buscam um entendimento e um consenso num discurso sem violência sobre o objeto ou o fato, baseado na compreensão e no aprendizado, sendo livre o reconhecimento dos mesmos, permitindo uma socialização sem repressão. A ação é comunicativa, constituindo-se num entendimento racional que se estabelece entre os sujeitos, realizando-se pelo uso da linguagem, voltada à compreensão dos objetos e fatos. A razão é encontrada no mundo da vida, partilhada nas práticas cotidianas, onde a comunicação não é usada como instrumento (sujeito-objeto) para a auto-realização dos sujeitos, mas para que se busque um entendimento e um consenso compartilhado.

No paradigma da filosofia da consciência ou do sujeito, o sujeito estabelece uma relação cognitiva e instrumental com os objetos, fazendo uso de uma razão monológica, através de uma solitária autoconsciência, numa relação que envolve, de um lado, ele, o sujeito cognoscente (mente, consciência) e, de outro, os objetos, podendo-se obter, através da cognição, o conhecimento acerca dos objetos, da sociedade e do mundo. O conhecimento acontece, portanto, à luz da filosofia da consciência, pela interação solitária do sujeito com os objetos, não se levando em conta o aspecto intersubjetivo da relação. Nesse paradigma, a razão é

instrumental e transcendental. O conhecimento é obtido pela racionalidade, unilateral e abstrata, centrada no sujeito, pensador solitário que, através de ações cognitivo-instrumentais, busca o conhecimento do objeto e sua dominação, visando uma operação lógica do conhecimento, que possibilita o domínio e o controle das regras e normas.

Por sua vez, no paradigma da filosofia da linguagem ou da comunicação o conhecimento não vai ser obtido apenas da relação do sujeito com o objeto, mas da interação deste conhecimento com o obtido nas relações intersubjetivas, em busca de um entendimento. A busca do entendimento é o processo no qual os sujeitos, racionalmente motivados, utilizam-se da linguagem para se comunicarem e, através de argumentos, encontrarem condições que os satisfaçam, tornando a razão mais humana, social e crítica. Nesse paradigma a razão é comunicativa, baseada em profundas reflexões e negociações; o conhecimento é obtido pela racionalidade centrada na comunicação e numa atitude de reciprocidade; o sujeito é dialógico, intersubjetivo e visa, através de ações comunicativas, onde predomina a liberdade de expressão, ao entendimento com seus pares, promovendo um saber contextualizado e histórico-dialético.

Desse modo, a proposta do novo paradigma não se resume a passagem de uma relação cognitivo-instrumental para uma relação intersubjetiva, mas em tomarmos as ações comunicativas e os atos de linguagem como ponto de partida nas relações, bem como entender sua importância no interior das mesmas. Assim, o que se afigura como paradigmático para a racionalidade comunicativa não é a relação do sujeito com o objeto representável e manipulável, mas as relações intersubjetivas entre pessoas capazes de agir e falar à medida que buscam o entendimento sobre alguma coisa.

2.3 – O discurso e a ética discursiva

A razão comunicativa possibilita o entendimento racional que se estabelece entre os sujeitos em um processo de comunicação realizado através de um discurso sem violência, na busca do consenso, da compreensão e do aprendizado. Proporciona, ainda, uma socialização sem repressão e o livre conhecimento de objetos e fatos.

É através do discurso que se argumenta sobre as pretensões que os sujeitos entendem como válidas e aceitam como verdades, questionando-as ou restaurando-as. Para Habermas, o discurso possui duas óticas distintas: a teórica e a prática.

O discurso teórico é o adotado nas ciências, cabendo aos cientistas encontrarem, contestarem ou validarem as pretensões de verdades a serem aceitas como válidas. É um discurso racional, estabelecido sobre afirmações factuais, e em que se questiona a validade das afirmações sobre os fatos.

O discurso prático é um processo argumentativo, onde participam todos que, de alguma maneira, são tocados pelos efeitos dos fatos e suas afirmações, sendo aceita, pela sociedade, aquela verdade que advém do melhor argumento dentre os apresentados, não cabendo, nesse processo, a coação.

Na ótica do Direito, o discurso teórico valida as normas, enquanto o discurso prático verifica se elas são certas ou justas.

Podemos dizer que não cabe apenas validar as afirmações tidas como verdades (discurso teórico). É preciso que também sejam refutadas ou validadas as verdades contidas nas afirmações (discurso prático). Apesar do sentido cognitivo das pretensões de validade das informações tratadas como verdades, exige-se a realização de um discurso efetivo, onde participem, ativamente e sem coação, todos da sociedade que, de uma maneira ou de outra, sejam afetados por estas verdades, no sentido de validá-las como justas ou certas.

Observando, Habermas, a significativa importância do discurso, desenvolve, à ótica da teoria da ação comunicativa, uma teoria discursiva, tendo, como sustentáculo, o diálogo e as ações das pessoas na sociedade, e fundamentando-se num princípio novo que ele batizou de ética discursiva.

Mas o que seria a ética discursiva? Nos dizeres da professora Lilia Maia de Moraes Sales:

A ética discursiva é fundamentada pelo princípio U (*Universalisierungsgryndsatz*), que determina a validade da norma a partir da aceitação de seus efeitos e conseqüências por todos os envolvidos (cada um dos participantes do discurso prático). Representa o princípio U a regra da argumentação de universalidade de uma norma (todos os participantes tocados por aquela norma devem ter oportunidade de ser ouvidos, de maneira que toda a universalidade envolvida participe do discurso que valida tal norma). A ética discursiva apresenta assim a validação de uma norma por parte do coletivo e não do individual, favorecendo a participação popular na discussão sobre tal norma, representando um verdadeiro foro público (*Offentlichkeit*). (MAIA, 2004, p.178)

A ética discursiva busca entender a moralidade sob os pontos de vista filosófico, sociológico e psicológico. O filosófico fundamenta-se na razão comunicativa; o sociológico, na ação e na interação comunicativa; o psicológico, na competência comunicativa das pessoas. Apesar do contexto de interdisciplinaridade, torna-se possível, a sua unidade, graças à linguagem, que permite um denominador comum integrador dos três diferentes pontos de vista.

Além de possibilitar a integração dos diferentes pontos de vista filosófico, sociológico e psicológico, a ética discursiva traz, em seu bojo, uma proposta de benefícios para a sociedade, tais como:

- A possibilidade de uma maior participação das pessoas nas decisões da comunidade, na busca pelo bem estar social, através do diálogo, da comunicação, legitimando as normas que passam pelo processo de discussão;
- O fortalecimento da responsabilidade civil, decorrente do compromisso das pessoas para com os demais e com a comunidade, quando participam ativamente das discussões;
- Aos marginalizados, esquecidos e mudos, a condição de uma inclusão social, posto que começam a participar das discussões e das decisões integrando-se ao seu contexto social e sentindo-se mais importantes como pessoas, na medida em que suas opiniões são colocadas, respeitadas e ouvidas.

2.4 – O mundo do sistema e o mundo da vida

Outro aspecto que Habermas nos apresenta, com a sua teoria da ação comunicativa, é a crítica da sociedade que ele entende e subdivide em dois grandes mundos: um chamado de o Mundo do Sistema ou Sistêmico e o outro, de Mundo da Vida ou Vivido.

O Mundo do Sistema é o mundo criado pelo homem, objetivando o domínio e o êxito sobre a natureza. É um mundo artificial e formal; um mundo de regras, leis e normas, onde a organização social, política, econômica e cultural moldam-se em torno de um paradigma, chamado dominante, que dentro de um contexto temporal vai refletir e determinar a organização da sociedade, a educação e a abordagem científica, entre outros. Nesse mundo, prevalece a ação instrumental, e a linguagem é substituída, no sistema político, pelo poder e, no sistema econômico, pelo dinheiro. Como os fins justificam os meios, a linguagem dá lugar à ação técnica, restando pouco ou nenhum espaço para a ação comunicativa.

O Mundo da Vida é o espaço onde, a partir das relações intersubjetivas, constrói-se a razão comunicativa; onde aqueles que interagem vão iniciar e discutir suas operações interpretativas, sendo a base de sustentação para a verdadeira ação comunicativa. É onde vamos encontrar a tradição cultural, uma linguagem e um conhecimento próprios, possibilitando o estabelecimento de uma interação entre os sujeitos. Essa interação propicia uma maior comunicação entre eles, feita através de uma linguagem simbolicamente mediada, o que leva, conseqüentemente, a uma maior compreensão e organização dos fatos. A busca do entendimento e da compreensão leva os sujeitos a partilharem suas experiências, interagindo de uma forma intensa e sincera, usufruindo uma maior autonomia, criticidade e liberdade de expressão na busca das verdades, mesmo que passíveis de questionamentos e erros. Dentro deste contexto, torna-se possível a cooperação e a solidariedade entre os indivíduos na busca do que chamamos de bem estar comum.

O Mundo do Sistema e o Mundo da Vida compõem as sociedades contemporâneas. Quando o Mundo do Sistema controla o Mundo da Vida temos, como resultado, o distanciamento das leis, regras e ações planejadas das reais necessidades dos sujeitos, de seus

sentimentos e de suas percepções, propiciando a insatisfação, a miséria, a submissão e a violência, como bem coloca a professora Lilia Maia de Moraes Sales:

Diante da falta do diálogo entre os membros da sociedade e da pouca participação social nas decisões governamentais, permanecendo os indivíduos passivos diante dos acontecimentos sociais, políticos e econômicos, o mundo sistêmico tem prevalecido sobre o mundo vivido. Percebe-se, portanto, a colonização do mundo vivido pelo mundo sistêmico. O dinheiro e o poder determinam as condutas humanas sem que essas determinações sejam ao menos contestadas. A passividade da sociedade está permitindo a expulsão da ação comunicativa do seu *habitat* natural, como a família, as associações de bairro, sindicatos, instituições sociais e religiosas. (SALES, 2004, p. 174)

Para a teoria da ação comunicativa, as pessoas, ao desempenharem o papel de sujeitos que através da linguagem buscam o entendimento e a compreensão dos fatos e dos objetos, utilizam-se de um sistema de referências que estão estreitamente relacionadas, apesar de díspares as intensidades, frente às pretensões evidenciadas nas interações sociais. Esse sistema de referências é composto de três óticas: a objetiva, a social e a subjetiva.

Pela ótica objetiva, as pessoas, na busca do entendimento e da compreensão, são influenciadas pelas tradições culturais e pelas coisas externas, que formam o conjunto de todas as entidades sobre as quais torna-se possível estabelecer enunciados verdadeiros. Já pela ótica social, as influências são encontradas nos ordenamentos sociais, nas normas e na convivência social, no conjunto de todas as relações entre sujeitos que estejam codificadas em regras. Por fim, temos a ótica subjetiva, ligada às estruturas da personalidade, às vivências, aos sentimentos, aos afetos e ao conjunto de todas as experiências vividas pelas pessoas.

Desse modo, o Mundo da Vida tem como componentes básicos, ou estruturas básicas, a cultura, a sociedade e a personalidade.

CAPÍTULO III

OS MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

3.1 – O que são os meios alternativos de solução de conflitos

Vivemos um momento em que a sociedade vem num contínuo e acelerado ritmo de crescimento e transformações. A dinâmica dessa evolução exige cada vez mais imediatismo nas decisões e nas soluções a serem adotadas, bem como enseja o crescimento e o aparecimento de conflitos nos mais diversos níveis, sejam sociais, políticos, econômicos, culturais ou financeiros. Em contrapartida, as instituições, como o Judiciário, vivem um momento de profunda crise, desacreditadas e distantes daquele para o qual foram criadas e a quem deveriam servir, o povo.

O Judiciário não consegue, diante da vertiginosa evolução social que hoje vivemos, atender a todas as demandas que brotam no meio social por inúmeras razões que vão desde a falta de estrutura física e de pessoal, da lentidão e dos custos elevados dos processos às incertezas e ao descrédito dos resultados obtidos.

Surgem, então, para atender as necessidades sociais, os meios alternativos que possibilitam a solução dos conflitos fora da alçada estatal do Judiciário, que vão alcançando, por serem mais céleres, informais, descentralizados e flexíveis, cada vez mais espaço no meio social. Sem querer usurpar o espaço jurisdicional e sem pretensões de esvaziá-lo, os meios alternativos vieram para fortalecer e ajudar o Judiciário na árdua tarefa da prestação jurisdicional.

Os meios alternativos de solução de conflitos ou, como preferem chamar os americanos, ADR (Alternative Dispute Resolution), surgiram, inicialmente, nos EUA e na Europa, em virtude da necessidade de grandes empresas e, mesmo, de países resolverem seus conflitos comerciais ou políticos de uma maneira mais rápida e eficaz. Na verdade, não é um tema novo, pois ao longo da história encontramos vários exemplos de soluções de conflitos envolvendo problemas comerciais e de fronteiras resolvidos por arbitragem ou negociação. Muitos dos conflitos que envolveram fronteiras brasileiras foram solucionados pela arbitragem.

Os distintos modos de tratamento dos conflitos podem ser divididos de acordo com a titularidade do poder de quem vai decidi-los, agrupando-se em duas classes, como muito bem nos coloca o professor José de Albuquerque Rocha:

A divisão ou classificação de um todo, para ser útil como instrumento de pesquisa, deve obedecer a um critério, que é a característica que serve de ponto de referência à operação. No caso dos modos de tratamento dos conflitos, a característica que serve de base à sua divisão é a *titularidade do poder* de decidir o conflito. Se o titular do poder decidir são as *partes*, individual ou conjuntamente, temos a autonomia. Se o titular desse poder é um *terceiro* temos a heteronomia. (ROCHA, 2002, p. 30)

A autonomia pode ser dividida em autotutela e autocomposição. A autotutela se dá quando um dos sujeitos impõe sua vontade pela coação, pela força ao outro, esvaziando a idéia de justiça. Faz-nos lembrar dos tempos de barbárie. A autocomposição, por sua vez, acontece quando as partes que estão envolvidas no conflito encontram, elas mesmas, uma solução, podendo receber, ou não, auxílio de um terceiro. É neste universo que encontramos a negociação, a conciliação e a mediação, sendo, portanto, meios alternativos autônomos de solução de conflitos.

A heteronomia divide-se em heterotutela e heterocomposição. A heterocomposição é quem nos interessa diretamente, consistindo num meio de solução de conflito onde um terceiro estranho é quem vai resolver a querela. As partes não participam dessa solução. Encontramos, nesse universo, a arbitragem e o Poder Judiciário.

Convém destacar que os meios alternativos são assim chamados, por representarem uma opção fora do Judiciário, uma alternativa fora da égide estatal para solucionar conflitos. Desse modo, são meios alternativos de solução de conflitos: a negociação, a conciliação, a mediação e a arbitragem.

A negociação, a conciliação e a mediação são meios autocompositivos ou autônomos, pois neles as partes é que efetivamente solucionam o conflito podendo, ou não, receberem ajuda

de um terceiro. A arbitragem também é um meio alternativo, mas, como um terceiro é quem decide o conflito no lugar das partes, ela é heterocompositiva ou heterônoma.

Passaremos a apresentar de maneira sucinta a negociação, conciliação e a arbitragem, ficando a mediação para um capítulo à parte.

3.2 – A negociação

Dos meios alternativos, a negociação é o mais comum na vida das pessoas, pois constantemente nos vemos negociando, muitas vezes sem nem mesmo sentirmos. Quando vamos contratar um buffet para uma festa, nós negociamos; quando dois sócios estão resolvendo sobre um novo produto da sua empresa, estão negociando. A negociação é, antes de tudo, um fato natural que poderá, pela conveniência das partes, ser também jurídico.

Ela é, como já vimos, um meio de autocomposição, ou seja, as partes que encontram uma solução para o conflito. Ela se diferencia das demais por não ter nenhuma intervenção de terceiros, seja para ajudar ou orientar, seja para sugerir ou propor.

As pessoas conversando chegam a uma solução que pode, ou não, tornar-se um acordo. Quando não se formaliza através de um documento é informal. Caso contrário é formal. A vantagem da formalização é poder exigir junto ao Poder Judiciário, no caso de descumprimento, o seu cumprimento.

A vontade das partes em negociar é de fundamental importância, bem como a habilidade para superar suas diferenças, desconfianças e dissipar ou, ao menos, atenuar as animosidades.

Para que se obtenha uma boa negociação, as pessoas devem agir de boa-fé, conversar de maneira franca e sincera, não confundir o problema com o indivíduo, concentrar-se na obtenção de um resultado, não se fixar em posições e estar abertas a criação de várias possibilidades antes de escolher a melhor, aquela que sustentará o resultado.

3.3 – A conciliação

A conciliação é outro meio autônomo de solução de conflitos aonde, apesar das partes chegarem por seus próprios esforços a uma solução, haverá intervenção de um terceiro estranho ao conflito, chamado conciliador, que, apesar de não apreciar o mérito do problema, interfere de maneira direta na forma como o conflito se resolverá. No aspecto presença de um terceiro é que ela se diferencia da negociação.

Na conciliação, o conciliador pode interferir na discussão entre as partes para sugerir e propor soluções para resolver o conflito, indicar soluções que podem, ou não, ser acatadas pelas partes, induzindo-as a um acordo. Esta é a grande diferença entre a conciliação e a mediação, pois na mediação o mediador não interfere na discussão, não sugere, não propõe soluções nem induz as partes a um acordo. Ou seja, a maneira de como se conduz o diálogo entre as partes é que faz a grande diferença.

Além da diferença antes mencionada a conciliação e a mediação diferem nos seguintes aspectos:

- O objetivo da conciliação é o acordo, independentemente do grau de adversidade entre as pessoas, pois se busca afastar do processo judicial, se não iniciado, ou encerrá-lo. Na mediação as pessoas não devem se enxergar como adversárias e o acordo é consequência, o objetivo maior é solucionar o conflito e preveni-lo de modo que não se perpetue;
- O conflito resolvido na conciliação é o exposto, que pode ser o conflito aparente e não o conflito real. O tratamento do conflito e do diálogo é superficial, o que pode levar a resultados parciais, não satisfazendo totalmente as partes quanto ao resultado que se obtém. Na mediação o conflito é tratado com profundidade, buscando o conflito real e a total satisfação das partes quanto ao resultado obtido.

Desse modo, a conciliação é o melhor meio alternativo para solucionar os conflitos onde as partes envolvidas não tenham vínculos afetivos ou emocionais, com pouca complexidade e esporádicos, como é o caso do acidente de veículo. No caso em tela, não existe vínculo afetivo entre as partes, o conflito é real, pois gira em torno do bem material veículo, e as partes, provavelmente, nunca se relacionaram, até aquele momento constrangedor, e vão continuar suas vidas, depois de resolvido o problema, sem vínculos emocionais.

No Brasil a conciliação pode ser extrajudicial e judicial. É extrajudicial quando ocorre antes de se intentar o processo judicial. A Lei nº 9.958/2000 trouxe o conciliador privado no âmbito do Direito do Trabalho, onde os trabalhadores, as empresas ou comissões intersindicais vão indicar o conciliador que lhes aprouver para comporem as comissões de conciliação prévia. A judicial ocorre dentro do processo já iniciado, numa tentativa de se resolver o conflito sem precisar seguir com a fase instrutória, como se denota no art. 331, § 1º do Código de Processo Civil. Aliás, o Código de Processo Civil traz expressa determinação legal, art. 125, IV, para que o juiz tente, a qualquer tempo, conciliar as partes.

3.4 – A arbitragem

Dos meios alternativos, a arbitragem é o que se apresenta como heterônomo, pois caberá a um terceiro, chamado árbitro, solucionar o conflito. Ele é quem aprecia o mérito, tem o poder de decisão e apresenta a solução. As partes não têm nenhuma ingerência sobre a decisão, ela cabe apenas ao árbitro.

O professor José de Albuquerque Rocha aponta como pontos essenciais da arbitragem:

[...] a) a arbitragem é forma de exercício da função jurisdicional do Estado por árbitros privados. Por outras palavras, a arbitragem é um sistema privado de resolução de litígios com o mesmo valor do Judiciário, que é o sistema estatal de resolução de conflitos; b) a escolha do árbitro ou árbitros pelas partes, que é seu traço mais saliente, pois serve para distingui-la do sistema judiciário, em que o juiz é imposto às partes pelo Estado; c) o tipo de conflito que pode ser decidido pela arbitragem, isto é, os conflitos sobre direitos patrimoniais disponíveis; e d) os

efeitos jurídicos produzidos pelas decisões dos árbitros, iguais aos das sentenças dos órgãos do Poder Judiciário, o que significa dizer que os efeitos da sentença arbitral são protegidos pela coisa julgada, que os torna definitivos. (ROCHA, 2002, p. 114)

A decisão arbitral tem a mesma força de uma decisão judicial, produzindo os efeitos jurídicos equivalentes a uma sentença judicial, ou seja, é protegida pela coisa julgada e o seu mérito não poderá ser questionado frente ao Poder Judiciário. Não cabe recurso contra a decisão e nem homologação junto ao Poder Judiciário, sendo obrigatório o cumprimento da decisão arbitral.

Escolher o árbitro é atribuição das partes, que o farão com base no conhecimento técnico ou especializado do árbitro sobre o assunto gerador do conflito e na fidúcia que as partes nele depositarem.

A arbitragem está regulamentada no Brasil através de Lei 9.307/1996. Ela determina que os serviços da arbitragem sejam requeridos por pessoas com uso de sua capacidade, bem como só sejam resolvidos, por eles, conflitos que envolvam direitos patrimoniais disponíveis.

É um processo formal com regras pré-definidas em lei e que devem ser, fielmente, seguidas, sob pena de eivar com nulidade o mesmo. O vício formal possibilita que a parte prejudicada recorra ao Poder Judiciário para pedir a nulidade do processo.

CAPÍTULO IV

A MEDIAÇÃO

4.1 – Origem, definição e características

A mediação, ao contrário do que muitos pensam, não é um instituto novo. É, na verdade, antiga e teve sua evolução condicionada ao desenvolvimento do comércio. Já era conhecida no antigo ordenamento ático e, posteriormente, no ordenamento republicano romano como regra de mera cortesia, porém, não era reconhecida como instituto de direito. É no direito romano, apesar das poucas referências e passagens encontradas, Título XIV, Livro L, que vamos encontrar os elementos que formarão a estrutura desse instituto.

Durante a época medieval, apesar de exercer uma função central, o mediador era colocado à margem da sociedade econômica e jurídica. Ele somente passa a adquirir importância essencial e central na conclusão de negócios e na circulação dos bens após o ano 1.000 da era cristã.

O instituto foi adaptado nos séculos XIII e XIV às necessidades emergentes no comércio, adquirindo novos elementos de acordo com a sistematização justiniana. Nos séculos XVI, XVII e XVIII os mediadores profissionais tornaram-se auxiliares indispensáveis do comércio, fazendo parte no desenvolvimento das estruturas econômicas da Europa setentrional.

Ao longo dos séculos os códigos mercantis se aperfeiçoam e a mediação aparece pela primeira vez em um código escrito, o Código Comercial de 1882 e no Código Civil de 1942, os dois italianos.

A doutrina coloca duas posições sobre a origem do nome mediação. A primeira posição é derivada do termo latim *mediatio*, cujo significado é intervenção, intercessão ou intermediação. O outro entendimento é que vem do termo *mediare*, significando mediar, dividir ao meio ou intervir.

A mediação encontra na doutrina diversas definições, dentre as quais podemos destacar:

“A mediação é um meio pacífico e amigável que, com o auxílio do mediador de conflitos, possibilita que as partes dialoguem de forma construtiva para trabalharem as divergências e construïrem o melhor acordo para todos os envolvidos.” (SALES, 2005, p. 22)

“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.”⁷

“A mediação é um processo no qual uma terceira pessoa – o mediador – auxilia aos participantes na resolução de uma disputa. O acordo final resolve o problema com uma solução mutuamente aceitável e será estruturado de modo a manter a continuidade das relações das pessoas envolvidas no conflito.”⁸

O Projeto de Lei que regulamenta a mediação, tramitando no Congresso Nacional, define mediação em seu art. 1º como:

“A atividade técnica exercida por terceira pessoa, que escolhida ou aceita pelas partes interessadas as escuta e orienta com o propósito de lhes permitir que, de modo consensual, previnam ou solucionem conflitos.”

Podemos dizer que, observando as definições antes colocadas, a mediação é um meio alternativo, autônomo e voluntário de solução de conflitos não adversarial, onde um terceiro, denominado mediador, auxilia e encoraja as partes na busca de uma solução que os satisfaça, bem como permita a continuidade de suas relações.

Na ótica do professor Arnaldo Vasconcelos “identificar as características de uma coisa não mais significa que distinguir, segundo sua existência e finalidade, os sinais de sua individualização” (VASCONCELOS, 2002, p. 129). Assim, o que poderia individualizar a mediação, o que poderíamos apresentar como suas característica? Poderíamos dizer, à luz das definições antes apresentadas, que tais características seriam: alternatividade, voluntariedade, autonomia, não adversarialidade e participação de um terceiro. Existe, ainda, uma outra característica da mediação que não está explícita nas definições, mas que é de grande importância: a sua interdisciplinaridade.

⁷ BRAGA NETO, Adolfo, 1999 apud SALES, 2004, p. 24

⁸ HAYNES, John M., 1996 apud SALES e VASCONCELOS, 2005, p. 99

É um meio alternativo porque as partes podem escolher a mediação para resolver seu conflito, no lugar de recorrer ao Poder Judiciário. É importante frisar que a mediação deve guardar com o Poder Judiciário uma relação de colaboração e não de substituição, que ela vem para auxiliá-lo no deslinde de conflitos que prescindam de sua apreciação, contribuindo para desafogá-lo, melhorando a prestação jurisdicional.

As partes devem ser livres e conscientes para optar em resolver seu conflito com o uso da mediação, não podendo ser coagidas ou ameaçadas. Desse modo, a mediação é voluntária, pois as partes a escolhem por livre vontade e consciência.

Por serem, as partes, responsáveis pela solução do conflito, decidindo por aquela que mais os satisfaça, apesar de auxiliadas por um terceiro, é um meio autônomo de solução de conflitos.

O conflito, na mediação, é visto como natural e necessário para as pessoas. Portanto, as partes não são vistas como adversárias, mas como colaboradoras que através do diálogo, da compreensão e do entendimento vão encontrar uma solução para o conflito. Não se enfatiza a competição, o antagonismo, procurando-se uma composição amigável, que beneficie a todos. Como é o problema comum às partes, elas devem administrá-lo da melhor maneira possível para juntas encontrarem a melhor solução para ele. Desse modo, a mediação afasta a idéia de culpa que as pessoas têm diante do conflito para trabalhar a idéia da responsabilidade na busca da melhor solução.

A importância do mediador evidencia-se quando as partes estão ressentidas, não conseguindo dialogar, por acharem não mais existir nenhum vínculo entre elas. Cabe ao mediador facilitar o diálogo, resgatando laços que possam atenuar o ressentimento e evidenciando, apesar das diferenças, objetivos que lhes sejam comuns. O mediador estimula a cooperação, a comunicação pacífica e a discussão efetiva dos conflitos entre as partes, mas em momento algum decide por elas. A decisão é de total responsabilidade dos mediados.

Quando apresentamos a teoria da ação comunicativa, verificamos a importância da linguagem fundamentada no processo de reflexão. Ela é o elo que vai permitir que as pessoas interajam, buscando solucionar seus conflitos através da argumentação e sem nenhuma espécie de coerção. Na mediação, esse elo é o diálogo, pois a partir dele chega-se ao entendimento e à compreensão dos fatos e dos objetos, utilizando-se de um sistema de referências composto pelas óticas objetiva, social e subjetiva. Advém daí sua interdisciplinaridade. Mesclam-se, na mediação, no mínimo, o aspecto legal (direito), social (sociologia), psicológico (psicologia) e o filosófico (filosofia). Portanto, para mediar um conflito, antes de entender o direito, é mais importante entender o contexto social e psicológico das partes. Para ser um bom mediador não é de fundamental importância conhecer a lei, mas a capacidade de fazer as partes dialogarem na busca da solução de seu conflito.

Por fim, como a solução encontrada é a melhor para os conflitantes, a doutrina vem entendendo que todos ganham com ela, e, por ser uma composição amigável que beneficia a todos, é chamada de “ganha-ganha”. As partes ganham por chegarem a uma solução que entendem ser a melhor; por perceberem que são elas responsáveis pelo melhor caminho a trilhar; por favorecerem uma cultura do diálogo a partir do momento que dialogam de maneira pacífica e amigável; por preservarem os vínculos afetivos. Entendem, alguns, ser o “ganha-ganha” uma característica da mediação, mas não o é. Na verdade, é consequência do uso da mediação para resolver conflitos.

Do acima exposto, percebemos que um dos grandes méritos da mediação não é a solução do conflito, mas permitir uma continuidade na relação entre as partes. A partir do momento que se facilita o diálogo igualitário e pacífico entre elas, cada uma consciente de sua responsabilidade, de que sua participação efetiva e ativa é importante e que ninguém melhor do que elas mesmas para decidirem sobre os seus problemas, elas sentem-se engajadas, valorizadas, incluídas socialmente. São levadas a um nível de reflexão e conscientização acerca de seus direitos, obrigações e responsabilidades. Com isso, restabelece-se o canal comunicação entre partes, antes distantes e ressentidas, permitindo que as relações entre elas não se rompam. Em virtude desta peculiaridade, a mediação é adequada para resolver os conflitos que envolvam

relações que são mantidas mesmo com a vivência do problema: as relações continuadas, como as que encontramos nos conflitos familiares.

4.2 – Objetivos

Poder-se-ia pensar, a princípio, que o objetivo maior da mediação fosse o acordo entre as partes. Quem assim pensa, engana-se totalmente, pois, para a mediação, o acordo é apenas uma consequência. Na verdade, a mediação objetiva mais que um simples acordo; ela vai além do conflito, pois não basta solucioná-lo, é, também, importante preveni-lo, evitando que se perpetue ou que se repita. Assim, temos como objetivos: a solução dos conflitos, a prevenção dos conflitos, a inclusão social e a paz social.

4.2.1 – A solução dos conflitos

Dos objetivos da mediação, talvez seja esse o mais claro de todos. Qualquer que seja o meio de resolução de conflitos, o objetivo maior é solucioná-lo, faz parte da sua essência. A diferença está na maneira como enxergam o conflito e buscam uma solução, bem como quem decide e as consequências daí advindas.

Na mediação, a decisão vai caber às partes. São elas que através do diálogo pacífico e da cooperação, participando ativamente, buscam a melhor solução para o seu problema, sendo responsáveis por ela e pelo seu cumprimento. A comunicação é fundamental e essencial para a mediação, pois é o elo que vai possibilitar resolver o conflito.

Mas como isso acontece? Como isso é possível? Em primeiro lugar trabalha-se a idéia de que o conflito é algo necessário e inerente ao homem. É ele que, muitas vezes, possibilita o seu crescimento e engrandecimento como pessoa, devendo ser visto como algo positivo e não com a idéia negativa que já trazemos pré-concebida em nosso íntimo, amenizando o sentimento negativo que ele nos causa.

Além da visão positiva do conflito, deve-se tomar o cuidado para que seja enfrentado o conflito real, e não um dos seus efeitos, o conflito aparente. É fundamental que o conflito real brote, que ele seja o ponto central da discussão. Se ele não for resolvido, a mediação não alcançará um outro objetivo, que é o da prevenção de conflitos.

Amenizado o sentimento negativo e abordando-se positivamente o conflito real, minimizam-se as diferenças que possam existir entre as partes, o que vai possibilitar ao diálogo fluir mais facilmente. Essa etapa é muito importante, pois, se o mediador observar que, apesar de todos os esforços denodados para possibilitar o diálogo entre as partes, os ânimos continuam acirrados, deve ter a coragem de encerrar a mediação e encaminhar as partes para resolver o conflito à luz do Judiciário ou de outro meio hábil.

Em segundo lugar, a partir do momento que a comunicação entre as partes é estabelecida e elas dialogam, com o *animus* de encontrar uma solução que lhes seja proveitosa, deixando para trás as rusgas e fortalecendo os objetivos comuns, passam a trabalhar e discutir idéias, num processo de cooperação onde, sabedores de suas diferenças, perseguem o objetivo maior a ser alcançado, que é solucionar o problema. Elas passam a perceber que é possível chegarem a uma solução que lhes permitam serem vencedoras, pois, na mediação, a busca maior é pela pacificação do conflito. Não se trabalha mais a relação de culpa, mas uma relação de responsabilidade por uma solução.

Finalmente, em terceiro lugar, ao discutirem as soluções, as partes vão interagindo, administrando a situação evidenciada, descobrindo como sua participação é importante para resolver o conflito e que elas, mais do que ninguém, é que estão aptas para melhor resolvê-lo. As partes envolver-se-ão com a decisão final, já que serão responsáveis por ela, o que proporcionará o efetivo cumprimento dos termos combinados e a aceitação das conseqüências que daí advirão.

É pela visão positiva do conflito, da participação ativa pelo diálogo e da responsabilidade pela solução que se torna possível a solução da quizila usando-se a mediação.

4.2.2 – A prevenção dos conflitos

A prevenção, aqui, não deve ser entendida no contexto de evitar o aparecimento de conflitos. Essa ótica é inadequada e incorreta, pois, como já foi colocado, o conflito sempre vai existir, ele é um mal necessário, o importante é saber administrá-lo. É preciso que se descubra e trate o conflito real, transmutando sua relação de culpa para uma de responsabilidade na busca de uma solução satisfatória.

A ótica adequada é que como a mediação procura solucionar o conflito real, transformar a relação entre as partes de antagônica para colaborativa e restabelecer o canal de comunicação amigável entre elas, ela mitiga os conflitos que poderiam derivar de uma solução parcial, como as provenientes do conflito aparente.

É comum no Judiciário vermos que as partes entram com determinada ação, resolvem a pendenga, mas, depois, lá estão elas, novamente, com um novo conflito. Isso acontece porque o juiz decide sem ouvir as partes e sem conhecer suas realidades. As letras frias dos autos são o seu norte e através delas é que ele vai decidir. O resultado pode ser satisfatório, mas muitas vezes resolve-se um conflito e nascem outros, pois o conflito real não foi efetivamente resolvido, o juiz decidiu um conflito aparente.

Nos dizeres da professora Lilia Maia de Moraes Sales:

A mediação preventiva é, portanto, a mediação transformadora, que ultrapassa o objetivo do acordo entre as partes para modificar a relação entre elas, passando da relação de uma disputa para uma relação de colaboração, estabelecendo comunicação harmônica, mitigando os conflitos futuros. (SALES, 2004, p. 31/32)

Como a mediação se propõe a resolver o real conflito, solucionando de maneira efetiva a controvérsia, através da conscientização dos direitos, deveres e responsabilidade, aproximando as partes, incentivando o diálogo, abrindo um canal de comunicação pacífica, criando vínculos que não mais existiam, ela possibilita de maneira efetiva a prevenção de conflitos futuros.

4.2.3 – A inclusão social

Vivemos em um Estado Democrático de Direito, onde a cidadania deveria ser ativamente exercida. Porém a dura realidade é que, apesar de termos um bom desempenho econômico, nossos índices de desenvolvimento humano são críticos. A maioria do nosso povo não consegue ter um mínimo de condições básicas, tais como alimentação, educação, saúde e moradia entre outros, sendo despojados de seus direitos fundamentais.

O resultado é uma sociedade passiva, inerte, apática e conformada com a realidade em que vivem, achando que não tem condições nem forças de mudá-la; vivendo uma falsa cidadania, afastada das decisões. Como o processo democrático verdadeiro está intimamente ligado ao exercício ativo da cidadania, pois só assim o cidadão poderá efetivamente concretizar os seus direitos fundamentais, faz-se necessário que a cidadania transfira-se, de maneira concreta e efetiva, do texto constitucional para a sociedade. Só com a prática efetiva da cidadania e da democracia que vamos ter uma verdadeira inclusão social.

Proporciona a mediação que as partes, através do diálogo e de uma participação ativa, resolvam seus conflitos, sem precisar que um terceiro decida por elas, despertando nelas a capacidade para tomarem suas próprias decisões e decidirem seus destinos. A partir desse momento, mesmo que não tão conscientemente, os indivíduos começam a admitir que têm potencial, capacidade e autonomia para encontrarem a melhor solução para seus conflitos e que ninguém é melhor do que eles para tal mister, passando a adotar uma posição participativa, distanciando-se do sujeito passivo que tudo espera, por exemplo, do Estado.

Um exemplo da inclusão social proporcionado pela mediação é o que encontramos quando é feita a mediação comunitária. Ela é realizada gratuitamente nos bairros da periferia, onde residem os menos afortunados e os marginalizados sócio-economicamente. Apesar do meio onde residem e das diferenças culturais, os indivíduos participam ativamente na solução dos conflitos, alcançando um grau de conscientização de seus direitos, deveres e responsabilidades, sentindo-se engajados e exercitando a sua cidadania.

A mediação, ao proporcionar que as pessoas resolvam seus problemas preservando as relações afetivas e responsabilizando-se por seus atos e ações, faz despertar a consciência de seu papel na sociedade, preservando a sua dignidade como pessoa humana, fazendo emergir o sentimento de cidadania.

4.2.4 – A paz social

É necessário, para se chegar a paz social, que estejam efetivados os direitos fundamentais, que os índices indicadores da violência sejam baixos e que os cidadãos possam viver como dignidade e segurança exercitando a sua cidadania.

Como se pode falar em paz social quando grande parte da sociedade vive na miséria, passando necessidades das mais diversas, sem emprego, sem educação, sem moradia e sem saúde, convivendo com drogas, prostituição, subemprego, trabalho escravo e trabalho infantil entre outros.

Para que se alcance a paz social o Estado deve proporcionar políticas públicas que garantam a efetivação dos direitos fundamentais. Deve, ainda, permitir o acesso dos cidadãos a instrumentos que os conscientize de seus direitos, deveres e responsabilidades, incentivando a participação política e social e o engajamento na solução de seus problemas de forma pacífica e ativa. Só desse modo, poderemos ter uma transformação cultural que permitirá uma efetiva inclusão social e o resgate da cidadania.

Ao possibilitar que as pessoas encontrem sua solução do problema de forma amigável, pacífica, dialogando de maneira aberta e sincera e se responsabilizando pela solução dada, a mediação faz com que elas passem a perceber sua importância e responsabilidade para com a sociedade. Quando partícipes e incluídas dentro desse contexto, resgatam a cidadania e ficam mais comprometidas com a efetivação da paz social.

4.3 – Princípios fundamentais

Antes de falarmos dos princípios que servem de norte para a mediação, lembraremos sucintamente que “os princípios são valores morais, políticos e jurídicos de determinada sociedade, proclamados por normas de direito, que denominamos normas principiológicas. Em uma sociedade democrática os princípios são os valores do povo, pois é onde surge o direito”. (ROCHA, 2002, p. 50).

Sendo os princípios os valores do povo, podem variar de acordo com a sua cultura. É natural que haja algumas diferenças na colocação dos princípios de um país para outro, mas, de modo geral, existe consenso entre os doutrinadores sobre os princípios que orientam a mediação. Eles podem estar relacionados com as partes, o processo ou o mediador.

Relacionados às partes, encontramos os seguintes princípios: liberdade das partes, não competitividade, poder de decisão das partes, boa-fé e igualdade de condições de dialogar. Em relação ao processo temos: informalidade e confidencialidade. Por fim, em relação ao mediador, encontramos os princípios da participação do terceiro imparcial e da competência do mediador.

4.3.1 – Liberdade das partes

A voluntariedade é uma das características da mediação e está intimamente relacionada à vontade das partes, determinando a sua realização ou não. Ao optar pela mediação, as partes devem fazê-lo de maneira livre e consciente, expressando sua determinação em fazer uso desse meio alternativo de solução de conflitos.

Não podem sofrer ou estar sofrendo nenhuma espécie de coação ou ameaça, pois, por ser um meio dialógico, ao dialogarem, devem ter total liberdade para se expressar e externar seus pensamentos. É delas que vai sair a solução do conflito, bem como são elas as verdadeiras responsáveis pela solução e seu cumprimento.

A liberdade dada às partes permite que, caso não queiram formalizar a solução encontrada, não assinem nada, pois, ao decidirem sobre o conflito de maneira amigável, consciente e responsável, presume-se que não haverá problemas quanto ao seu cumprimento. Mas, no caso de não formalização, deve o mediador informar que tal fato afasta, no caso do não cumprimento, a possibilidade de recorrer ao Judiciário.

Deve ser observado que a liberdade das partes manifesta-se em duas vertentes. Uma envolve a liberdade de escolher ou não a mediação. A outra, a liberdade de dialogar, decidir e resolver o conflito.

Existem países, como a Argentina, onde a legislação determina que as partes compareçam a Juízo para dizerem se querem ou não fazer uso da mediação para resolver o seu conflito. Tal determinação também pode ser encontrada em contratos estabelecidos entre as partes, constando de cláusula contratual a obrigação de tentar mediar antes de recorrer ao Judiciário.

Em virtude disso, a possibilidade quanto à escolha pela mediação é dividida em duas: a voluntária, quando as partes escolhem por elas mesmas, sem imposição estatal ou contratual, fazer uso da mediação; e a mandatória, quando o Estado ou o contrato determina a mediação antes da procura pelo Judiciário.

A Doutrina vem se dividindo, em virtude dessa divisão, em voluntária ou mandatória, quanto ao que concerne à liberdade de escolha pela mediação. Uma corrente entende que a determinação estatal ou contratual mitiga a liberdade de opção das partes pela mediação. A outra entende que não, pois o comparecimento obrigatório das partes para dizerem se querem ou não mediar não afasta a liberdade e a vontade de escolha pelo uso, ou não, da mediação, e que o objetivo maior dessa obrigatoriedade é fortalecer a mediação e a consciência do cidadão quanto a importância do diálogo para a paz social. Apesar de tudo, diante da formação cultural do povo brasileiro, não deixa de ser constrangedora a obrigação de comparecer em Juízo. Para o brasileiro, comparecer em Juízo traz a presunção de ter feito alguma coisa errada.

4.3.2 – Não competitividade

O conflito é visto, na mediação, como necessário para a evolução, amadurecimento e crescimento do homem, numa ótica chamada de positiva. Dessa maneira os conflitantes são incentivados pelo mediador a enxergar o conflito como positivo e necessário, afastando-se a idéia de competição, de antagonismo, de que se trava uma batalha, que é preciso ganhar e prejudicar o outro, pois só assim será justa solução encontrada. Os sentimentos negativos são amenizados.

Afastando-se a idéia negativa do conflito, as partes não são mais vistas como adversárias, mas como colaboradoras, que através do diálogo amigável e harmônico, da compreensão e cooperação, trabalharão com o objetivo comum de encontrar uma solução que melhor resolva o seu conflito.

Diferente da abordagem judicial, onde existe um perdedor e um vencedor, a mediação não pretende encontrar um vencedor e um perdedor, muito pelo contrário, sua pretensão é de harmonizar as partes, mitigar ou afastar os sentimentos negativos existentes entre elas.

[...] Na mediação, as partes não são autor-e-réu, mas pessoas interessadas em resolver pacífica e amigavelmente o conflito surgido. A competitividade é substituída pela cooperação para que juntas e com o auxílio do mediador, encontrem a melhor solução para a divergência. (SALES e ANDRADE (Org.), 2005, p. 26)

Ao se tentar chegar a uma solução de consenso e que favoreça aos dois lados, a idéia que fica é a de que ambas as partes saem ganhando, pois encontraram uma solução para o seu litígio, abriram um canal de comunicação através de um diálogo sincero e amigável, preservaram os vínculos afetivos, fortaleceram a conscientização dos direitos, deveres e responsabilidades e o sentimento de inclusão social e contribuíram para a paz e a harmonização social.

A mediação estimula um sentimento de cooperação e de comunicação quando aponta as partes não como antagonicas, mas como aqueles que trilham o mesmo objetivo: entre as diferenças, encontrar os objetivos comuns, buscando a melhor solução, alcançando a harmonia. (SALES, 2004, p. 47)

4.3.3 – Poder de decisão das partes

Por ser um meio autônomo de solução de conflitos, são as próprias partes as responsáveis por trilhar um caminho para o desfecho da querela, mesmo que na presença de um terceiro, o mediador. O poder de decisão é delas.

Ao mediador não cabe resolver ou decidir o conflito, induzir ou impor decisões e respostas, ele é responsável pela facilitação da comunicação, do diálogo entre as partes, na condução do processo de maneira harmônica e amigável.

São as partes as únicas responsáveis pela solução do conflito. Elas, e somente elas, decidirão, mantendo a autonomia e o controle sobre as resoluções relacionadas ao conflito. Nada mais justo, já que são elas que vivenciam o problema e sofrem por causa dele. Ninguém mais indicado para decidir o que é o melhor.

Deve-se observar que para as partes poderem decidir, devem estar em condições igualitárias de diálogo e agirem com boa-fé, pois, se o diálogo for manipulado ou agirem com má-fé, não será possível encontrar uma solução satisfatória e justa. Não podem, do mesmo modo, sofrerem ou estarem sofrendo qualquer tipo de coação ou ameaça

4.3.4 – Boa-fé

A origem etimológica da expressão boa-fé remonta ao latim, vindo do termo *bona fides*. O termo *fides* significa a habitualidade de coerência e firmeza em honrar os compromissos que assumir; o agir com fidelidade e cooperação no cumprimento da expectativa alheia, independentemente da palavra dada ou do acordo realizado entre homens honrados.

De maneira genérica, a boa-fé pode ser entendida como algo que deveria estar presente em todas as relações existentes, sejam sociais ou jurídicas. Ela pode ser o estado de espírito de quem acredita estar procedendo da maneira mais correta possível, dentro das normas vigentes,

pela ótica psicológica. Pode ser, também, o agir ou o proceder com lealdade, honestidade e franqueza no que se pensa, no que se diz e no que se faz, pela ótica ética.

A doutrina vem adotando a dicotomia da boa-fé, entendida sob o aspecto subjetivo que corresponde ao estado psicológico do agente, e o objetivo, quando se apresenta como uma regra de conduta.

A boa-fé subjetiva é quando o agente acredita que a sua conduta é totalmente correta, tendo em vista sua experiência e conhecimento de vida, ignorando algo que modifique ou impeça o seu direito. Aqui, é de suma importância a intenção do agente.

A boa-fé objetiva está expressa em uma regra de conduta que determina a todos, antes, durante e após as relações, o dever de lealdade, transparência, veracidade e cooperação recíproca. Exige-se que se valore a conduta dos agentes, de quem se espera lealdade, retidão e honestidade, traduzindo o interesse social na segurança das relações jurídicas, onde as partes devem agir com lealdade e confiança recíprocas.

Apesar das variadas acepções que a doutrina credita à boa-fé, basicamente podemos apontar dois sentidos. O primeiro é o sentido negativo, representado na obrigação de lealdade, ou seja, de se impedir que comportamentos desleais ocorram. O segundo é positivo, representado na obrigação de cooperação, ou seja, de que seja promovida a cooperação entre os agentes.

Em face da mediação se fundamentar na liberdade das partes, no diálogo sincero e amigável, na cooperação, compreensão, responsabilidade, na procura de uma solução comum, as partes não podem agir com má-fé, pois macularia e invalidaria todo o processo. Sob o aspecto positivo da boa-fé, é necessária a cooperação entre as partes no sentido do diálogo amigo e sincero, na busca do melhor resultado e no cumprimento do que decidirem, bem como devem agir com total lealdade ao discutirem as soluções possíveis na busca da melhor solução e no cumprimento responsável da decisão tomada.

4.3.5 – Igualdade de condições de dialogar

Quando se fala em igualdade de condições de dialogar, não estamos nos referindo a igualdade financeira ou igualdade intelectual. É certo que as duas podem pesar bastante, mas o que importa é que, quando as partes dialogarem, independente de serem ricas ou pobres, terem mais cultura ou não, elas o façam de igual para igual. Não pode existir um ambiente de medo, de coação, de dominância psíquica ou financeira, de predominância de argumentos apenas de um dos lados culturalmente em vantagem.

Cabe ao mediador, notando que o diálogo, um dos pilares da mediação, não está se desenvolvendo de igual para igual entre as partes, finalizar o processo, sob pena do resultado encontrado não resolver o conflito, pois uma das partes não estava realmente livre para dialogar, discutir e encontrar uma solução. A solução será unilateral, conseqüentemente manipulada, transigindo por completo toda a base filosófica da mediação.

4.3.6 – Informalidade

O processo de mediação no Brasil não está regulamentado. Ele não se submete às regras do Direito Processual, não existindo uma forma rígida para sua execução. Por isso, dizemos que, por não haver uma forma predeterminada, ele é dotado de informalidade. Como conseqüência desta informalidade, os atos realizados são simples.

Convém observar que, mesmo nos países que regulamentaram a mediação, como a Argentina, a França, os Estados Unidos e a Espanha, entre outros, os atos têm como característica a simplicidade.

A informalidade torna-se favorável à mediação por permitir que a comunicação entre as partes e entre elas e o mediador seja feita com maior descontração e tranqüilidade, favorecendo o diálogo, a cooperação, o consenso e a obtenção de um resultado, como também de facilitar a reabertura da comunicação amiga e participativa entre as partes.

No Brasil, procura-se, apesar de não ser obrigatória e determinada, seguir um padrão, não com o intento de formalizar, mas de organizar arquivos e elaborar estatísticas.

4.3.7 – Confidencialidade

O processo de mediação é sigiloso. Somente as partes e o mediador têm acesso ao seu conteúdo, sendo, portanto, confidencial. Seu conteúdo deve ser guardado com muito desvelo, não podendo ser transmitido a terceiros estranhos a ele, pois, além de confidencial, as informações nele contidas são privilegiadas.

As partes, cientes de que o processo é confidencial e de que seus problemas e aflições não serão repassados a estranhos, passam a ter mais confiança e sentem-se mais à vontade para poderem dialogar com liberdade e sinceridade.

Cabe ao mediador ser o protetor do processo, garantido a sua integridade e respeito para com as intimidades das partes, portando-se com honradez, dignidade e sinceridade. É importante que ele passe essa imagem para as partes, despertando nelas a confiança no seu trabalho e na condução da mediação. O sigilo do mediador é uma obrigação ética de não revelar o conteúdo do processo. Tal comportamento encontra-se regulamentado no código de ética do mediador, elaborado pelo Conselho Nacional de Instituições de Mediação e Arbitragem (CONIMA).

As partes e o mediador, portanto, possuem um pacto de confidencialidade entre si, proporcionando um estabelecimento de confiança e respeito, suficiente para um diálogo franco e sincero, cujos fatos e circunstância abordados são garantidos. (SALES, 2004, p. 52)

Em alguns países, ao mediador é vedado o direito de testemunhar sobre o conteúdo de um processo de mediação, como nos Estados Unidos. Deve-se analisar tal proibição com muito cuidado, é necessário sopesar, à luz de outros princípios fundamentais, como o da proporcionalidade e da razoabilidade, até onde deve ser sigiloso. Se realmente, quando ferir profundamente direitos como a vida, a liberdade, a dignidade, por exemplo, deverá ser mantido

o sigilo. O limite do sigilo é um tema muito delicado e que encontra grandes divisões entre os doutrinadores, devendo ser analisado pela sociedade com muita profundidade e cuidado.

4.3.8 – Participação de terceiro imparcial

Apesar de ser um meio autônomo de solução de conflitos, a mediação pressupõe a participação de um terceiro, chamado de mediador, que irá auxiliar as partes a dialogarem, a ultrapassarem as barreiras que impediam a comunicação, ajudá-las a externar o conflito real e a criarem ou renovarem vínculos entre elas. Para desempenhar essa importante função o mediador deve agir com imparcialidade, sendo essa condição a ele inerente.

Vamos, inicialmente, diferenciar neutralidade de imparcialidade. Houve um tempo em que se cobrava do Juiz a sua neutralidade na solução das querelas. Tal fato remonta ao tempo do nascimento do Estado Liberal, quando o Juiz era sinônimo de lei. Hoje, já se tem consciência que tal neutralidade é falaciosa, ela não existe. Cada indivíduo carrega consigo uma série de valores que lhe são repassados pela família, pela comunidade e pela sociedade, sendo impossível você, enquanto pessoa, se dizer neutra.

Do mesmo modo, a imparcialidade do terceiro não se refere a seus valores internos, a suas concepções e idéias; refere-se ao fato de que ele não poderá interferir na decisão, privilegiando uma parte em detrimento de outra; não poderá opinar e nem manipular a argumentação, sob pena de descaracterizar a mediação por violentar a igualdade imprescindível no diálogo entre as partes. O mediador deve, por força da imparcialidade, tratar as partes de maneira igual, dirigir a palavra no mesmo tom de voz, oferecer tempos iguais para que discutam o problema e ofertar o mesmo tratamento cordial.

Do mesmo modo que as partes possuem a liberdade para escolher a mediação, para dialogar, para expressar e externar suas opiniões, elas têm a liberdade de aceitar ou não o mediador. Enquanto no Judiciário o Juiz é imposto às partes, que não podem recusá-lo, na mediação fica a critério delas escolher ou aceitar o mediador que entendam mais adequado e imparcial.

4.3.9 – Competência do mediador

A função do mediador é de extrema importância para a mediação por ser o terceiro imparcial que vai auxiliar as partes a dialogarem e chegarem a solução do conflito, cabendo a ele ser competente, ter capacidade, características e qualificações para bem desempenhá-la e atender às expectativas dos mediados.

Deve assegurar a qualidade do processo e do resultado, sendo diligente, prudente e cuidadoso. Entender o conflito em toda sua dinâmica, analisando-o sob diversos ângulos, bem como todas as considerações que de alguma maneira possam refletir no comportamento das partes, tais como a cultura, educação, meio em que vive, de que forma vive e suas prioridades de vida.

Deve ser hábil na comunicação, criativo, paciente, confiável, inteligente, objetivo, humilde e, principalmente, saber ouvir e merecer a confiança das partes.

É o mediador responsável pela mudança na visão do conflito pelas partes, levando-as, da visão negativa, marcada pelo antagonismo e hostilidade, à visão positiva, possibilitando que dialoguem de maneira construtiva na busca da melhor solução para o conflito.

Deve, ainda, ter a capacidade de não deixar as partes discutirem ou perderem a razão, em virtude de raivas e dissabores anteriores, procurando acalmar os ânimos e, caso verifique não ser isso possível, ter a coragem e humildade de finalizar a mediação.

Por envolverem, os conflitos, sentimentos provenientes de relações humanas e do próprio homem, cabe ao mediador a capacidade de compreendê-los, comportando-se de maneira humilde, escutando as partes sem externar ou impor seu ponto vista e suas posições.

A participação do mediador, em muitos casos, é bem mais da ordem de abstinência; ouvir as partes antes de tudo. (SALES, 2004, p. 50)

4.4 – Os limites de sua aplicabilidade

Existem posicionamentos diferenciados quanto à aplicabilidade da mediação para solucionar conflitos. Alguns acreditam que ela se aplica a todos os tipos conflitos, outros, que somente a certos casos. A segunda corrente é a mais coerente, pois a mediação tem suas limitações, não solucionando qualquer tipo de conflito. Ela limita-se pela vontade das partes em mediar, pela boa-fé, pela igualdade de condições de dialogar e pelo grau de animosidade que envolve as partes.

Se as partes não quiserem mediar não estão obrigadas a aceitar a mediação, sob pena de ferir o princípio da liberdade das partes. Se as partes agem de má-fé ou se estão em desigualdade para dialogar, não se pode mediar sob pena de manipulação do resultado, ferindo, desta vez, os princípios da boa-fé e da igualdade de condições de dialogar. Se as partes não conseguem superar o seu antagonismo, apesar dos esforços para tentar mediar, deve o mediador encerrar a mediação e encaminhar as partes para o Judiciário.

Apesar de se poder aplicar a mediação a uma grande variedade de conflitos, os que envolvem as relações continuadas, como, por exemplo, os familiares, são os que mais se adequam, por necessitarem evitar que os problemas se perpetuem e que eles sejam prevenidos. A mediação pacifica os conflitos, responsabiliza os protagonistas e permite a continuidade das relações.

É de bom alvitre salientar que em decorrência da pré-existência de um ordenamento jurídico, formalizado e anterior à mediação, ela se desenvolverá devendo observância a ele e com ele sendo coerente. Um bom exemplo é que no mundo jurídico algumas controvérsias, para serem validadas, devem ser homologadas no Poder Judiciário. Se obrigatório, deve-se formalizar um acordo na mediação e levar para a devida homologação ou atribuir-lhe força de título executivo extrajudicial.

A necessidade da validação do acordo no Judiciário é fruto de uma cultura processual brasileira e da desconfiança do homem no homem. É sempre bom lembrar que na mediação é natural o cumprimento do acordo, independentemente de qualquer formalização ou validação jurídica, pois ele deriva da vontade livre e consciente das partes.

[...] a mediação de conflitos é um meio de resolução de impasses que se estabelece dentro de sistemas jurídicos preexistentes e a estes deve observância e coerência. Sem dúvida a mediação poderá fazer parte de quaisquer conflitos, considerando, no entanto, que em determinadas controvérsias, estabelecidas pelo Direito vigente, não poderá com exclusividade solucionar o impasse, visto que foge à sua competência. Dessa forma, em virtude da inexistência de legislação específica que regulamente o alcance da mediação de conflitos, deve-se verificar, no Brasil, quais os conflitos que realmente podem ser solucionados pela mediação de conflitos exclusivamente, de modo a permanecer a mediação de acordo com os parâmetros do Direito. (SALES, 2004, p. 55)

Vamos relacionar agora alguns exemplos dos conflitos por ela resolvidos:

- Familiares: separação judicial ou divórcio, pensão alimentícia, direito de visita, adoção e guarda dos filhos, questões entre pais e filhos e entre marido e mulher;
- Cíveis: indenizações, cobranças, revisionais, aluguéis, questões envolvendo posse e propriedade;
- Comerciais: títulos de créditos, fretes, seguros de mercadorias, contratos, comércio interno e internacional;
- Ambientais: questões envolvendo entidades públicas e empresas, ambientalistas e entidades públicas, poluição ambiental;
- Trabalhistas: questões envolvendo as relações de trabalho como horas extras, jornada de trabalho e outras;
- Consumidor: relações de consumo;
- Vizinhança: questões relativas à convivência;
- Escolares: questões no ambiente escolar que envolva alunos, professores ou diretores.

Como já abordado, existem conflitos que não podem ser resolvidos pela mediação. Um deles ocorre nos casos onde o Estado atua com o seu *jus imperium*, nas áreas tributárias, administrativas e previdenciárias, exceto se houver previsão legal para que se faça uso da mediação.

Vamos encontrar, na área penal, outro exemplo da não aplicabilidade da mediação. Nos crimes de ação pública incondicionada, de titularidade do Ministério Público, que atingem a sociedade, ofendendo a estrutura, a ordem social e o interesse geral, é obrigatória a interposição da ação judicial, não cabendo o uso da mediação. As exceções seriam os crimes de ação penal pública condicionada e de ação penal privada. Por atingirem mais diretamente a esfera individual, predominando a vontade do indivíduo em entrar, ou não, com a ação, poderiam ser resolvidos pela mediação.

Idêntico raciocínio se aplica aos crimes de menor potencial ofensivo, da competência dos juizados criminais especiais. A mão estatal também de faz presente através do Ministério Público, não cabendo a mediação, mas admitindo as mesmas exceções.

Vão existir, e não podemos nos furtar de colocar esta possibilidade, conflitos tão particulares, tão peculiares que não vão encontrar sua solução no ordenamento jurídico, mas se as partes assim resolverem, a mediação será feita e o resultado encontrado, apesar de não estar dentro dos padrões legais, cumprido da maneira que elas combinarem. Observar que não se trata de situações que vão ferir princípios fundamentais, mas de situações que a literalidade da lei não permitiria tal solução. É o que acontece no Balcão de Direito, entidade que presta gratuitamente assistência judiciária nas favelas cariocas e que passou a implementar a mediação para resolver e prevenir os conflitos ali existentes. Sua atividade prática revelou:

[...] que os problemas que se apresentavam não eram essencialmente jurídicos. Eram, se considerarmos que o Direito tem como finalidade alcançar a justiça, e serve de instrumento para esse fim, regulando as relações humanas. Mas dizemos que não eram essencialmente jurídicas pois nem sempre as respostas àquelas demandas estavam presentes na leitura fria da lei, ou mesmo em nosso ordenamento jurídico. (...) Em se tratando de área de favela, onde vemos o Estado ocupar um espaço insuficiente, e onde lidamos com uma realidade em que a grande maioria dos moradores detém apenas a posse de suas residências, vimos que não podíamos

enxergar o Direito no âmbito estritamente formal. Vimos que era necessário ir além, alcançar o “Direito Comunitário”, insurgente, nascido na rua. E é essa a visão de Direito que o Balcão abraça, aquela que não é exclusivamente do Estado. (SALES, 2004, p. 54)

4.5 – No Brasil e no Ceará

No Brasil, a mediação ainda não está regulamentada, existindo apenas legislação específica voltada para o Direito do Trabalho.

Está a tramitar, no Congresso Nacional, projeto de lei que resultou da fusão do Projeto de Lei nº 4.827/98 de autoria da deputada Zulaiê Cobra e do anteprojeto do Instituto Brasileiro de Direito Processual e Escola Nacional da Magistratura. Nele a mediação volta-se para o processo civil, sendo facultativa antes de iniciar o processo e obrigatória se já iniciado.

Os procedimentos, no Brasil, se orientam na doutrina dos estudiosos da área, disponível em bibliografias escassas, nos estudos comparados da mediação em outros países e nas instituições voltadas para a mediação. As instituições ajudam bastante para a correta condução da mediação.

A instituição brasileira de maior renome é o Conselho Nacional de Instituições de Mediação e Arbitragem (CONIMA). As instituições filiadas ao CONIMA adotam as regras previstas no seu Código e Regimento, que servem para orientar suas atuações. O CONIMA é uma sociedade civil, sem fins lucrativos, com personalidade jurídica de direito privado e de duração indeterminada, com sede em Brasília, tendo sido fundado em 24 de novembro de 1997.

No Ceará, temos o Instituto de Mediação e Arbitragem do Ceará (IMAC), sociedade civil sem fins lucrativos, filiado ao CONIMA, fundada em 08 de março de 2004.

Em nosso estado funciona, com pioneirismo, as Casas de Mediação. São em total de seis (06). Quatro delas se localizam em Fortaleza nos bairros do Pirambu, Parangaba, Tancredo Neves e Barra do Ceará; uma na região metropolitana, no bairro da Jurema em Caucaia e a

última no interior, em Juazeiro do Norte. Cada casa de mediação tem um coordenador, podendo ser servidor público ou terceirizado, vinculados à Secretaria de Justiça e Cidadania (SEJUS).

O Ministério Público do Estado do Ceará tem um centro de mediação comunitária que se localiza no bairro João XXIII, subordinando-se às 14ª e 17ª Promotorias dos Juizados Cíveis e Criminais do Ceará.

Entre as universidades, destaca-se a Universidade de Fortaleza (UNIFOR), com o Núcleo de Mediação da Universidade de Fortaleza funcionando desde janeiro de 2002, ligado ao Núcleo de Práticas Jurídicas que é voltado para estágios dos alunos. O Núcleo de Mediação não é apenas formado por professores e alunos do Direito. Respeitando a interdisciplinaridade da mediação, a eles juntam-se os professores e alunos do Curso de Psicologia, com projeto de ser implementada a participação de assistentes sociais.

Recentemente, no mês de setembro de 2005, o Tribunal de Justiça do Ceará capacitou sua primeira turma de mediadores, sendo o projeto idealizado e concretizado pela professora Lília Maia de Moraes Sales e pelo Juiz de Direito da 15ª Vara Cível e professor dessa Casa Centenária, Francisco de Assis Filgueira Mendes. A mediação foi feita pioneiramente com sucesso na 15ª Vara Cível, onde em seis processos, de nove escolhidos, chegaram a termo.

A Ordem dos Advogados do Brasil, Seção Ceará (OAB-CE), através do seu atual presidente, o advogado Hélio Leitão, já conduz estudos para implantação de um núcleo de mediação em sua sede.

CAPÍTULO V

O MEDIADOR

5.1 – Definição

A mediação é um meio autônomo de solução de conflitos, pois as partes é que vão dialogar e chegar a uma solução do conflito que as atinge. Apesar disso, é pilar fundamental da mediação a participação de um terceiro imparcial. Ele é quem vai auxiliar as partes, com técnicas específicas, a entender o conflito como positivo, diminuindo o antagonismo entre elas e auxiliando no sentido de abrir um canal de comunicação que permita um diálogo igualitário, sincero e aberto, possibilitando que encontrem e decidam pela melhor solução possível da contenda.

Podemos dizer que:

O mediador é um indivíduo com formação e conhecimento adequados, responsável por conduzir o processo de mediação. Esse profissional possui a difícil tarefa de auxiliar os mediados na busca de uma solução mutuamente satisfatória, facilitando o diálogo e transformando o conflito. (SALES e ANDRADE, 2005, p. 49)

“O mediador é o condutor da mediação de conflitos – terceiro imparcial que auxilia o diálogo entre as partes com o intuito de transformar o impasse apresentado, diminuindo a hostilidade, possibilitando que as próprias partes encontrem uma solução satisfatória para o conflito.” (SALES, *Mediare*, 2004, p. 31)

O mediador deve estar capacitado para exercer essa função por força do princípio da competência do mediador e ser imparcial em obediência ao princípio da participação do terceiro imparcial. Muitas de suas vertentes já foram colocadas quando da exposição dos princípios

Ele deve conquistar a confiança das partes, pois, só assim, elas se sentirão à vontade para expressar seus sentimentos, angústias e anseios sem medos e com franqueza. Além do mais, as partes devem encontrar, no mediador, um aliado que acredite nelas e respeite-as.

Cabe a ele zelar pelo processo de modo a garantir-lhe a eficácia, preservar a sua confidencialidade, mantendo as situações, os fatos e as propostas ocorridas durante a sessão em sigilo.

Durante as sessões o mediador deve escutar atentamente as partes, demonstrando interesse, centralizando as discussões nos problemas e não nas pessoas. Estar sempre atento às emoções externadas pelos mediados e trazer à tona o conflito real, o que muitas vezes não é fácil, pois estão implícitos em conflitos aparentes.

Na maioria das vezes, as pessoas, quando começam a mediação, já têm um certo posicionamento a respeito do conflito e de sua solução, achando que o bom direito é o seu. Usando as técnicas adequadas, o mediador incentiva a necessidade do trabalho cooperativo e da importância da procura conjunta pela melhor solução. Ele sugere às partes que se coloquem uma no lugar da outra para que melhor compreendam a aflição um do outro, o que facilita bastante o diálogo amigável e construtivo.

O mediador deve estar em constante vigília para não permitir que seus conceitos, idéias, preconceitos e medos o afastem da imparcialidade, bem como para que prevaleça, nas decisões, à vontade das partes, os verdadeiros protagonistas da mediação, em detrimento da sua.

Mas o mediador não exerce apenas essa função, ele a transcende. Passa a ser um verdadeiro agente de transformação social, ajudando na construção de uma realidade fundamentada na boa-fé, no respeito, na compreensão, na cooperação e no diálogo.

Desse modo, ele também contribui para que as pessoas resgatem o exercício de sua cidadania e para que se alcance a paz social.

Diante da importância do mediador, qual seria a qualificação da pessoa que mais se adequasse a essa função? Seria alguém da área do Direito, da Psicologia ou da Sociologia?

Devemos lembrar que uma das características da mediação é a sua interdisciplinaridade. Portanto, é enganoso acreditar que o melhor mediador é um advogado ou um psicólogo ou um sociólogo ou, ainda, um assistente social. Com tantos atributos, deveria ser um super-homem.

Nada disso. Para ser um mediador é necessário, antes de qualquer coisa, ter bom senso, vontade de ajudar e cooperar com as partes, a confiança das pessoas mediadas e a capacitação nas diversas técnicas que são utilizadas na mediação. É preciso ter como características:

- Humildade: para entender que o que ele pensa e o que ele acha que é o melhor, pode não ser para as partes;
- Imparcialidade: no sentido de não externar opiniões ou influir no diálogo e na solução do conflito;
- Saber escutar: é ser um observador sensível, captando as nuances e todos aspectos que envolvam o conflito, praticando a escuta ativa, que se consiste em estar atento a expressão corporal, entonação da voz, postura, olhar e outros aspectos das partes;
- Credibilidade: será conquistada ao longo do processo, captando a confiança das partes, respeitando e adquirindo o respeito das partes pela maneira de conduzir o conflito, por suas qualidades morais e pessoais.

Podemos concluir que o exercício da função de mediador vai estar mais ligado ao indivíduo como ser humano do que à formação acadêmica, à capacidade intelectual ou financeira.

Tomemos como exemplo os mediadores comunitários, geralmente selecionados dentre aqueles que exercem algum tipo de liderança na comunidade. Eles são retirados de um meio aonde a formação mais expressiva é, quando muito, um segundo grau completo. Muitos deles são rudes no tratamento, mas isso não os impede de serem bons mediadores. O maior problema é quando a seu poder de influência lhes sobe à cabeça. A partir desse momento, ele pode se tornar um manipulador de diálogos e resultados, viciando a mediação.

5.2 – Capacitação

A capacitação do mediador refere-se a sua formação, o que ele precisa estar sempre trabalhando e aprimorando para exercer sua função com mais esmero e eficácia, para compreender e lidar com o homem e suas relações, de maneira a despertar confiança que lhe permita transformar o diálogo e criar vínculos, permitindo a pacificação social. São três os vetores que precisam de constante atualização e aperfeiçoamento: a sua matéria-prima, que é o homem e suas relações, a teoria e a prática.

O mediador convive constantemente, em cada mediação que realiza, com o homem e as suas relações. Na busca do entendimento desse ser e seus relacionamentos, tão complexos e em constante desenvolvimento, ele percebe que sua aprendizagem é contínua e sua formação constante. A cada mediação realizada, ele vai adquirindo experiências trazidas da vivência do dia-a-dia e das análises dos conflitos, conhecendo um pouco mais do homem e seus relacionamentos e encontrando novas formas de atuar, num contínuo aprendizado. Não poderia ser diferente. Cada ser humano é único e as relações sociais são de um dinamismo incomum. É justamente nas diferenças e na dinâmica social, onde vai surgir o novo e o inesperado, que o mediador vai aprender e crescer na sua função.

O mediador deve ser capaz de reconhecer as confusões humanas e daí elaborar técnicas para lidar com essa insegurança. Para descobrir os reais interesses das partes e para desarmar o discurso elaborado do cliente preparado para brigar, o mediador deve realizar o trabalho de escuta e de questionamentos que auxilie a reflexão e que abra o discurso para novas possibilidades de abordagem. (SALES, 2004, p. 90)

A teoria não se relaciona apenas com o constante e necessário estudo da mediação, seus princípios, seus objetivos, suas técnicas e outros. Aqui é preciso estar sempre aberto ao conhecimento das relações sociais e suas evoluções, dos costumes, das leis, das crenças, dos valores. É através do conhecimento teórico que o mediador poderá fundamentar, utilizar e adequar seus procedimentos ao longo do processo.

Muitas vezes, já escutamos que não adianta saber só a teoria; a prática também é necessária. O aperfeiçoamento pela prática é obtido na experiência de fazer a mediação, é o trabalho no caso concreto. É através de sua prática diária que o mediador vai adquirindo a experiência necessária para começar, continuar ou encerrar uma mediação. Tal conhecimento pode ser complementado com a realização de cursos de capacitação.

CAPÍTULO VI

DO PROCESSO E DAS TÉCNICAS DA MEDIAÇÃO

6.1 – Do processo

A mediação, como já vimos, não está regulamentada no Brasil, não existindo nenhuma forma rígida ou predeterminada para a sua execução, sendo, por isso, informal.

A idéia de processo, aqui, tem o significado amplo, sendo a “série ou sucessão de atos tendentes à produção de um resultado final” (ROCHA, 2002, p. 220).

De uma maneira geral, ele é realizado de acordo com os costumes de cada país, estado, região, município ou das instituições que utilizam a mediação. Os doutrinadores e os próprios mediadores oferecem sugestões para a sua realização.

A doutrina pátria vem ensinando que a mediação pode ser dividida em duas sessões. Uma chamada de sessão de pré-mediação e a outra de sessão de mediação.

6.1.1 – Ambiente

É o local físico onde será realizada a sessão de mediação. Deve ser um local convenientemente preparado para que as pessoas se sintam acolhidas, confortáveis, seguras e tranquilas.

Deve existir uma mesa, de preferência redonda. O motivo de ela ser redonda é que evita a idéia de antagonismo, lados opostos, como nos passa a mesa retangular ou quadrada.

As cadeiras devem ser confortáveis, pois o desconforto causa mal-estar e irrita as pessoas.

As paredes deverão ser pintadas com cores claras, pois elas nos passam a idéia de um ambiente de paz e tranqüilidade. A decoração deve ser suave, não enchendo o local de muitos móveis e quadros, para não dar a sensação de sufoco. É sempre bom que tenha uma planta e um número bem regrado de móveis, de forma a lembrar uma sala de estar e não um escritório. Tudo isso para propiciar às pessoas uma sensação de bem-estar.

Se as pessoas sentirem que o ambiente lhes traz a sensação de proteção, segurança e aconchego, ao invés da de um local frio, sem vida e desconhecido, falarão com mais facilidade de seus problemas.

É evidente que esse seria o ambiente ideal, mas, muitas vezes, não é possível concretizá-lo diante da realidade da falta de recursos financeiros e da dificuldade em alocar um espaço físico. É comum esse tipo de dificuldade, ainda mais quando se tenta montar um núcleo comunitário em comunidades com carências das mais diversas. Contudo, usando o bom senso e exercitando a determinação e a paciência, aos poucos é possível ir aproximando o ambiente real do ambiente ideal.

6.1.2 – Pré-mediação

Como o próprio nome sugere, é uma fase que vai anteceder a sessão de mediação propriamente dita, é uma preparação para a mediação. Ela tem muita utilidade para o mediador e para as partes, podendo realizar-se antes da sessão de mediação e em dia distinto.

Para o mediador, é o momento de dar as primeiras explicações sobre o processo de mediação, para tentar minimizar ou mesmo eliminar a animosidade entre as partes e para questionar se elas realmente querem fazer uso da mediação e entendem ser o melhor meio para solucionar seu conflito. Esclarece a total responsabilidade das partes pela melhor solução do conflito, que o mediador ali está para auxiliar no diálogo e não para decidir, sugerir, assessorar juridicamente além da necessidade, por ser a mediação não adversarial, do trabalho cooperativo entre eles, do respeito mútuo, da importância de escutar o que o outro fala sem interferir e que,

se desejar, pode anotar para depois questionar. Ou seja, as partes recebem do mediador explicações do que é o processo de mediação, da função dele e das peculiaridades do processo.

Para as partes, é o momento de decidirem se realmente pretendem realizar a mediação e de receberem, caso nunca tenham participado de uma, as primeiras noções sobre ela. Esclarecerem sucintamente sobre o conflito existente, expondo seus motivos. Como elas chegam emocionalmente abaladas, convém que sejam escutadas separadamente. É também natural que tentem detalhar o conflito em todas suas nuances, cabendo ao mediador com muita paciência e sensibilidade explicar que o detalhamento deverá ficar para a sessão de mediação, que aquele primeiro encontro é para se ter uma noção mais geral.

A grande vantagem de se fazer a pré-mediação é que possibilita às partes a mudança da visão do conflito e, até mesmo, um do outro, quebrando um pouco da animosidade e facilitando, já para primeira sessão da mediação, a fluência do diálogo de maneira mais pacífica.

Infelizmente, na maioria das vezes, não é possível fazer a pré-mediação. Quem procura esse meio para resolver seus conflitos são, em geral, pessoas com baixa renda, que chegam ao núcleo com muita dificuldade, com apenas um vale transporte para ir e outro para voltar, que conseguiram com muito sacrifício uma dispensa do serviço. Não é justo mandar que voltem outro dia, pois com toda certeza não voltarão. Nesses casos, inicia-se, de logo, com a mediação, não fazendo a pré-mediação. Pode-se até fazer a pré-mediação antes da sessão propriamente, mas deve-se observar o fator tempo, pois não pode ser ela responsável pelo acréscimo de mais um dia para quem não tem esse tempo disponível.

6.1.3 – Etapas do processo de mediação

O processo de mediação tem como princípio a sua informalidade. Como tal, as etapas do processo que vão ser apresentadas não precisam ser rigidamente seguidas e, muito menos, mantidas as ordens indicadas. As etapas podem ser mescladas e podem uma suceder a outra, não existindo a idéia de intervalos entre elas. A divisão em etapas é sugestão dos teóricos e práticos que labutam diariamente na mediação. Eles sugerem que o processo de mediação seja dividido

em seis etapas, procurando-se atingir certos objetivos em cada uma. É uma divisão mais virtual do que real.

A primeira etapa é onde vão ser tiradas todas as dúvidas sobre a mediação. Nela devem ficar bem claros a voluntariedade da mediação, as fases do processo de mediação, que o mediador é imparcial, a necessidade do respeito mútuo entre as partes e de se escutar atentamente, sem interromper, o que o outro fala, anotando, caso queira, para depois questionar, o sigilo de tudo que for exposto (confidencialidade), a igualdade de oportunidades e a responsabilidade das partes pelas decisões. Se a mediação for onerosa, esclarecer sobre os honorários e sua forma de pagamento. Essa etapa pode, caso seja possível, ser substituída pela pré-mediação. Nessa etapa quem mais fala é o mediador. As partes interferem para tirar alguma dúvida. É também nessa fase que o mediador se apresenta às partes, pergunta seus nomes e se têm preferências quanto à forma a serem chamadas, se elas estão se sentindo confortáveis e se desejam alguma bebida como, por exemplo, água, café ou chá.

Na segunda etapa, as partes vão expor o conflito e seus medos, angústias e receios. Inicia-se perguntando qual das partes pretende começar a exposição. Se não houver consenso, procede-se um sorteio rápido. Deixar as partes decidirem quem é que vai começar é mais uma maneira de demonstrar que elas são as verdadeiras responsáveis, que o poder de decisão a elas pertence. Cada parte expõe sem obstáculos o conflito e seus sentimentos, cuidando-se para que se sintam confortáveis e naturais na exposição. O mediador deve ir anotando os pontos de convergência, questionando abertamente quando não entender, repetindo as palavras colocadas pela parte. Ao se expressarem, é comum as partes questionarem o mediador pedindo seu ponto de vista. Ele deve com sensibilidade e firmeza devolver a pergunta e esclarecer que não cabe a ele decidir nem emitir opiniões, que são elas, as partes, as únicas responsáveis pelo processo.

A terceira etapa apresenta os pontos de convergências entre as partes, colocando-se que o conflito é natural e se bem administrado será resolvido da melhor maneira. O mediador pergunta se as partes querem acrescentar mais alguma coisa. Se nada mais precisa ser acrescentado, ele faz um resumo de tudo que foi dito, pedindo às partes que, se existir alguma incorreção, intervenham para corrigi-la. É o momento onde, usando as palavras dos mediados, o

mediador aponta os pontos convergentes, os pontos positivos, gerando-se uma base que possibilitará a comunicação. Vamos supor, para explicar melhor, que se trate de uma separação marcada pela raiva, traição e brigas (pontos de divergência, negativos). Apesar dos pontos negativos, marido e mulher concordam que a separação é o melhor para os dois, que os filhos devem continuar a serem bem assistidos e que a presença do pai é importante. Esses são os pontos de convergência, os pontos positivos que deverão ser trabalhados pelo mediador e que possibilitarão a abertura de um canal de comunicação entre as partes.

A quarta etapa é o momento mais importante da mediação. Feito o resumo e apontados os pontos convergentes, as partes passam a dialogar com mais profundidade, podendo aflorar as contradições, indefinições e obscuridades. Deve o mediador evitar que aconteçam agressões, pois prejudicam o diálogo e a mediação. Se observar que os ânimos estão exaltados, pode o mediador, esclarecendo detalhadamente às partes no que consiste, realizar uma sessão privada com cada um, chamada de caucus. Nessa sessão, ele vai tentar restaurar a comunicação entre elas, apacando os ânimos, colocando mais uma vez os pontos positivos e perguntando se a parte quer, através dele, sugerir alguma coisa para a outra. É um momento muito delicado para o mediador, pois ele tem que se policiar para não opinar, não sugerir solução e nem direcionar nenhuma das partes. Se obtiver sucesso, todos voltam à mesa e continua-se o diálogo. Não sendo possível, é melhor encerrar a mediação.

Na quinta etapa, iniciam-se as buscas pelas soluções. O mediador, sem opinar, direcionar ou impor qualquer solução, faz um resumo dos temas abordados ao longo do diálogo realizado entre as partes, auxiliando-as a desenvolver um raciocínio em busca de soluções satisfatórias e que possam ser efetivamente cumpridas. Outra vez precisa o mediador se policiar pra não raciocinar pelas partes, não é dele a decisão.

Por fim, a sexta etapa que é o fechamento do processo com a redação da solução encontrada. A redação é feita pelas partes, numa linguagem que elas e outros que a leiam entendam sem dificuldades, contendo todas as exigências do que foi estabelecido na solução encontrada. Caso as partes assim desejem, poderá ser reduzido a termo, assinado por testemunhas e direcionada ao Judiciário para a devida homologação.

6.2 – Das técnicas

O mediador, por ser a mediação dialógica, precisa estabelecer um diálogo com as partes e auxiliar que elas dialoguem. Para facilitar a abertura e a manutenção de um canal de comunicação, ele utiliza-se de algumas técnicas facilitadoras. São elas: escuta ativa, observação das expressões, perguntas abertas, anotações e gravação e filmagem. Lembrando mais uma vez que por ter a mediação como princípio a informalidade, tais técnicas não são absolutas, podendo ser, ou não, utilizadas. É bem verdade que a prática vem demonstrando que elas são essenciais para um bom desempenho do mediador e a realização de uma boa mediação.

Comunicação tem como significado tornar algo comum a todos. Ela pode ser feita de três formas distintas: verbal, simbólica e não-verbal. A verbal pode ser verbal-oral ou verbal-escrita. A comunicação verbal é feita com palavras através da fala (verbal-oral) ou através da escrita (verbal-escrita). A comunicação simbólica é a feita através de símbolos como, por exemplo, as placas de trânsito. A comunicação não-verbal é a realizada através de gestos, expressões faciais ou corporais, formas de olhar, usando o corpo para tal mister.

6.2.1 – Escuta ativa

Na mediação, é importante falar, pois só assim teremos um diálogo, mas também é importante saber escutar. O mediador tem que desenvolver a habilidade de escuta e proporcionar condições que as partes também a desenvolvam. Ele deve conhecer mecanismos que facilitem a escuta como: a empatia, a reflexão e a retroalimentação (*feedback*).

A escuta ativa é a capacidade e a vontade de escutar até o fim uma mensagem inteira, seja ela verbal, simbólica ou não-verbal. É, também, ter tranqüilidade, calma e paciência para possibilitar que as partes conversem e externem todas as suas intenções, criando, se necessário, situações que ajudem as pessoas a falarem o que realmente querem.

Um dos mecanismos que podem ajudar é a empatia, que significa se ver com os olhos do outro, ou melhor, colocar-se na posição do outro.

Outro mecanismo é a reflexão. Ela consiste em você repetir e reformular a mensagem recebida. O objetivo é testar se a mensagem enviada foi devidamente compreendida.

O terceiro mecanismo que se pode usar é retroalimentação (*feedback*). É a troca de informações entre as pessoas, fundamental para uma efetiva comunicação.

6.2.2 – Observação das expressões

O mediador deve observar se, ao falarem, as partes fazem algum tipo de expressão corporal (não-verbal) e se essa expressão está compatível com o que elas estão falando. Através das suas expressões, as partes podem passar dois tipos de mensagens distintas e antagônicas: as mensagens negativas e as mensagens positivas.

Quando as expressões demonstram que as pessoas não conseguem interagir ou não estão prontas para a comunicação, elas externam expressões negativas denominadas mensagens negativas. Elas podem ser do tipo:

- Lábios apertados;
- Músculos da face apertados;
- Sorriso formal;
- Sobrancelhas levantadas;
- Olhar para baixo;
- Falta de contato visual;
- Olhar apertado;
- Movimento da cabeça para frente e para trás;
- Cabeça caída, curva;
- Braços cruzados, ombros caídos;

- Boca tapada com as mãos;
- Estalar os dedos e punhos cerrados.

Quando as expressões demonstram que as pessoas conseguem interagir ou estão prontas para a comunicação, elas externam expressões positivas denominadas mensagens positivas. Elas podem ser do tipo:

- Sorriso;
- Boca relaxada;
- Face alerta;
- Pronto para ouvir;
- Olhos pousados no interlocutor;
- Olhos bem abertos;
- Cabeça ereta;
- Afirmações com a cabeça;
- Braços abertos;
- Corpo não curvado;
- Gestos com mãos abertas;
- Mão no peito;
- Gestos compatíveis com a fala.

6.2.3 – Perguntas abertas

É uma técnica utilizada pelo mediador que possibilita que seja da responsabilidade das partes toda a construção da resposta. A maneira como são colocadas as perguntas facilita às partes a contarem todos os fatos sem direcionamento ou pré-julgamento do mediador. As perguntas são importantes por que vão abrindo o raciocínio das partes e do mediador. É uma técnica que se fundamenta na *maiêutica* socrática. As pessoas, por elas mesmas, dão à luz as suas idéias e suas soluções.

As perguntas abertas provocam a participação ativa e espontânea das partes e refletem a imparcialidade do mediador. Além de exigir respostas de inteira responsabilidade das partes, elas não trazem a idéia de um julgamento prévio.

São exemplos de perguntas abertas: Como? Quando? Onde? O que aconteceu? O que você acha? O que você tem a dizer? O que você entende por...?

Vejamos um exemplo prático para ficar mais clara a idéia de uma pergunta aberta. A esposa chega dizendo que seu marido a está traindo com uma colega de trabalho. Se o mediador perguntar ao marido: É verdade que você traiu sua mulher? Esse tipo de pergunta já traz uma possibilidade de afirmação, ela não é totalmente imparcial. A melhor pergunta seria: O que foi que aconteceu? A segunda pergunta é aberta, pois além de imparcial permite ao marido responder sem a sensação de que as pessoas achem que ele realmente procedeu do jeito colocado por sua mulher.

6.2.4 – Anotações

Esta técnica consiste em ir anotando o máximo de informações ou os pontos mais importantes com as mesmas palavras que as partes usaram. Isso é bastante útil porque pode ser esquecido algo importante. A memória muitas vezes nos trai. Anotando-se, fica registrado. Vai ajudar a fazer o resumo das informações e apontar os pontos de convergência. Além do que, permite ao mediador repetir para a parte o que exatamente ela disse, facilitando a discussão e a reflexão e possibilitando uma comunicação bem sucedida e efetiva.

Deve-se informar às partes que, se elas desejarem fazer anotações dos pontos que elas entendem necessários, podem também fazê-lo. O importante é que, se for usar essa técnica, prevenir as partes, pois do contrário elas vão ficar curiosas perguntando pelo que foi anotado e querendo ver as anotações, acabando por esquecer do tema central, o que pode prejudicar o diálogo, a comunicação e a própria mediação. A comunicação entre as partes e entre elas e o mediador pode ser obstaculizada se a técnica não for bem realizada.

6.2.5 – Gravação e filmagem

É uma técnica que dá excelentes resultados, mas de difícil aplicação. Isso por que os equipamentos são caros, as partes podem ficar dispersas, não se concentrando no diálogo, bem como podem ficar constrangidas. Claro que se pergunta antes se aceitam seu uso, mas, mesmo dizendo que sim, na hora da aplicação prática pode uma das partes ou as duas não se sentirem à vontade para falar abertamente.

É bastante útil, pois não deixa dúvidas que alguém falou ou deixou de falar alguma coisa. Permite que a pessoa escute o que ela e o outro falaram, facilitando a compreensão e a reflexão, além de ajudar o mediador a fazer o resumo das informações e a encontrar os pontos de convergência. A filmagem, por sua vez, permite que as partes se vejam, o que facilita o questionamento da forma de falar e agir.

É importante dizer que tanto a gravação como a filmagem não serão utilizadas para acusar ninguém. Permite-se até que, se alguma delas pedir para desconsiderar o que disse anteriormente, seja feito. Isso acontece porque o objetivo da mediação não é criar ou aumentar antagonismos, mas propiciar meios que auxiliem e facilitem o diálogo entre as partes.

A gravação e a filmagem devem, em nome da confidencialidade, ser apagadas na presença das partes, garantindo o sigilo das informações.

CAPÍTULO VII

A MEDIAÇÃO E O PODER JUDICIÁRIO

7.1 – Competência e atuação na solução de conflitos

Quando alguém procura o Judiciário é por que entende ter ou, ao menos, pensa que tem um direito que foi vilipendiado. Ele acredita que o seu problema será solucionado com uma decisão adequada e justa dentro de um tempo razoável. Porém, na maioria das vezes, isso não acontece. As soluções dadas não agradam e nem são justas, além de levar um tempo excessivo, tendo o processo um alto custo. Não bastasse, ainda tem de enfrentar os inúmeros obstáculos que se abatem sobre nossas instituições, como, por exemplo, a falta de estrutura física e de pessoal, entre muitos outros.

Ao se depararem com um quadro tão desalentador, as pessoas começaram a buscar auxílio em outros meios, os chamados meios alternativos, onde vamos encontrar a mediação. Hoje já se percebe que a procura pela mediação também se deve ao fato de as partes resolverem seus problemas encontrando uma solução comum, possibilitando, esse processo, uma relação harmoniosa no futuro.

Mas tal procura pela mediação não deve nem pode ser compreendida como de substitutiva, até porque ela não se presta a resolver toda espécie de conflitos, tendo suas limitações. A mediação veio para auxiliar o Poder Judiciário, ou seja, ela irá resolver aqueles conflitos que podem dele prescindir. É falsa, portanto, a idéia de competição, pois os espaços de atuação são distintos e o monopólio jurisdicional é do Poder Judiciário, resguardado constitucionalmente.

A importância e a introdução dos meios alternativos, especificamente a mediação, não visa a substituir ou a enfraquecer o Poder Judiciário. Visa a oferecer à sociedade brasileira outro meio de solução de controvérsias que se mostra, para alguns casos, mais adequado. Objetiva também inserir-se no âmbito de modernização do Judiciário, facilitando, possibilitando a efetiva prestação jurisdicional, por este Poder. (SALES, 2004, p. 73)

A mediação, portanto, vem para cooperar com o Judiciário no sentido de evitar a sua procura exagerada, bem como o aumento das demandas, principalmente aquelas provenientes das pessoas de poucas condições sociais e financeiras.

7.2 – Vantagens e desvantagens do processo de mediação e do judicial

Cada processo tem sua aplicabilidade e apresenta vantagens e desvantagens. Algumas dessas vantagens e desvantagens estão abaixo relacionadas.

As principais vantagens do processo de mediação são:

- As partes ficam totalmente satisfeitas com o acordo;
- Estimula um tratamento cordial;
- A auto-estima dos participantes é desenvolvida;
- Em média, o tempo do processo é curto;
- Os custos são menores que os do processo judicial;
- Resolve o conflito e previne novas controvérsias;
- O mediador é escolhido pelas partes e, quando indicado, pode ser recusado;
- Privacidade;
- Flexibilidade;
- Busca de soluções criativas;
- Alta taxa de cumprimento das decisões.

As principais desvantagens do processo de mediação são:

- Nem todos os conflitos podem ser resolvidos através da mediação;
- Só é eficaz quando houver vontade das partes, boa-fé e igualdade de diálogo;

- Não há a obrigatoriedade da execução do acordo, a não ser que seja homologado pelo Poder Judiciário ou reduzido a termo e assinado pelas partes e duas testemunhas configurando-se o título extrajudicial;
- Não tem salvaguardas processuais;
- Inexistência de jurisprudência e escassa doutrina;
- Não produz necessariamente obrigações;
- Perigo de manipulação pelo uso da má-fé ou da desigualdade de diálogo.

As principais vantagens do processo do judicial são:

- Ao participar de um processo judicial, tem-se o sentimento da busca de um direito;
- A parte vencedora sente-se vingada;
- A decisão pode ser executada no caso de descumprimento;
- Vitória pode compensar economicamente;
- Foro público;
- Institucionalizado;
- Existência de regras quanto às provas;
- Existência de jurisprudência e ampla doutrina;
- Inspira respeito;
- Uniformidade das decisões;
- Independência;
- Decisões suscetíveis de recursos;
- Gera obrigações;
- Aplicação obrigatória;
- Custeado com recursos públicos.

As principais desvantagens do processo judicial são:

- Pode levar muito tempo;

- Perdedor sente-se fracassado;
- Custos com o processo podem, em alguns casos, ultrapassar o valor da causa;
- Oneroso, quando não assistido pela justiça gratuita;
- Antagonismo entre as partes pode se perpetuar;
- Na decisão judicial, em regra, há um vencedor e um perdedor, causando constrangimento ainda maior entre as partes;
- As obrigações, na prática, podem não ser acatadas com facilidade, pois decorre de uma imposição e não de um acordo;
- O juiz não é escolhido pelas partes, independe da vontade das partes, e é difícil a sua substituição;
- Exigência de conhecimento técnico, daí a presença de advogados;
- Existência de um temor reverencial.

CONCLUSÃO

É notório que o Poder Judiciário vem tendo enormes dificuldades em fornecer uma prestação jurisdicional efetiva e satisfatória. Os motivos para tal são os mais díspares, compreendendo problemas estruturais, pragmáticos e tecnológicos entre outros.

O mais grave é que não se enxerga, em curto prazo, uma solução. A tendência é um aumento das demandas em quantidade e em complexidade. Em contrapartida, o Judiciário cada vez mais vai se tornando ineficiente e ineficaz para atender todos àqueles que buscam uma prestação jurisdicional.

É nesse contexto preocupante e desalentador que surgem os meios alternativos de soluções de conflitos, entre eles a mediação, que são procurados por serem mais rápidos, informais, sigilosos, menos dispendiosos e apresentarem resultados efetivos.

A mediação surge para auxiliar, dentro de suas limitações, o Poder Judiciário, resolvendo efetivamente conflitos que dele possam prescindir e sendo um mecanismo de prevenção de conflitos, inclusão e pacificação social. Visa, com isso, proporcionar a diminuição das demandas que buscam a proteção estatal.

Mas o aspecto mais relevante da mediação não é aliviar o fardo do Judiciário ou resolver simplesmente o conflito, é transcender a solução quando objetiva prevenir novos conflitos, incluir socialmente os que vivem à margem social e pacificar a sociedade. É o envolvimento social proporcionado pela mediação que a diferencia de qualquer outro meio, seja autônomo ou heterônomo, de solução de conflitos e o que a torna mais gratificante.

Isso só é possível porque ela se fundamenta na vontade das partes, no diálogo ativo, amigo e construtivo, na cooperação, no consenso, na solidariedade, na participação ativa na busca de soluções, no despertar da consciência dos direitos, deveres e responsabilidades, no ser humano incluso socialmente e participante ativo das mudanças sociais, possibilitando como bem maior a paz social.

A implementação de projetos sociais sérios, sejam eles públicos ou privados, em institutos, centros ou casas de mediação compromissados com a solidariedade e a inclusão sociais, é um importante instrumento para incentivar a responsabilidade social e comprometer as pessoas com a paz da sociedade.

Mas só isso não basta. É preciso também mudar alguns paradigmas e posicionamentos que habitam e norteiam o universo daqueles que fazem o Direito, bem como afastar a mercantilização do saber.

No meio forense é comum escutarmos que “mais vale um mau acordo do que uma boa demanda”. É uma grande inverdade. Primeiro, não existe a “boa demanda”. Qualquer que seja a demanda ela sempre traz estorvos. Melhor seria que ela deixasse de existir. Se isso não for possível, então, vamos à demanda para buscar realizar os nossos anseios de justiça. Através dela, vamos perseguir o que é justo. Se possível for para as partes, que elas mesmas encontrem uma solução justa e que as agrade, que se busque a mediação. Caso contrário, que outro meio propicie essa solução. O “mau acordo” nunca vale, ele já traz em seu bojo a idéia de algo injusto para alguém, uma solução que, para a pessoa, é ruim e não agradará, podendo voltar a gerar novos conflitos. O melhor seria dizer que mais vale uma solução justa e, se possível, consensual do que qualquer demanda.

Outro aspecto importante a ser trabalhado é a cultura pelo litígio e o descompasso entre o que se aprendeu em sala de aula e a realidade social, econômica e política que muitos dos advogados já trazem desde o tenro berço do ensino acadêmico.

A cultura do litígio o torna preconceituoso a aceitar a possibilidade de uma solução negociada, ainda mais se tal solução prescindir de sua participação. Não se precisa pensar que o advogado é dispensável, ele não o é. Na mediação as partes vão precisar, e muito, de advogados para, quando necessário, esclarecer a legalidade de uma solução e para reduzi-la a um termo que permita a homologação judicial. O advogado pode ainda ser mediador e, no exercício do seu *múnus*, auxiliar seu cliente a encontrar soluções. O único momento que ele é realmente

dispensável é quando se fecha em uma solução que entende ser a melhor e impossibilita o diálogo, ou seja, quando pratica a cultura do litígio.

A sua formação acadêmica, na grande maioria das vezes, é em grande parte normativa, fundamentada em conhecimento genérico, dissociado da realidade forense e social, direcionada para obter sucesso em algum concurso ou para dar os primeiros passos nos escritórios particulares. Tal prática pode propiciar duas vertentes que não são exclusivas: uma é a formação de indivíduos socialmente afastados da real problemática social, faltando-lhes visão mais humanística e cidadã; a outra é a fabricação de meros burocratas do Direito, repetidores de normas e modelos, sem um pensar crítico de transformação social. É o resultado da mercantilização do ensino, que fortalece excessivamente a individualidade e enfraquece a veia social. Assim, a mediação propicia o resgate da veia social e um crescimento humanista àquele que acreditar na cultura do diálogo e na solução amigável e consensual de conflitos.

Outro paradigma a ser observado é o que envolve a figura do juiz. Sua formação técnica, fundamentalmente legalista, sua condição social e psicológica termina por distanciá-lo das partes. A falta de tempo muitas vezes não permite que se debruce com mais vagar nas questões que lhe são apresentadas, ficando preso à frieza dos autos. O resultado é que juízes brilhantes, éticos e responsáveis findam por proferir decisões que não retratam e nem condizem com os profissionais competentes que a proferiram. São decisões que não agradam ninguém e contribuem para denegrir, ainda mais, o já combalido Judiciário.

Ainda hoje, a imagem do juiz é envolta em um manto de temor reverencial, inatingível pelas partes. A própria estrutura do rito processual contribui para esse distanciamento ao não permitir que as partes falem em Juízo, sendo representadas por advogados. Não deixa de ser uma proteção em virtude da necessidade técnica frente ao processo, que as partes não têm, mas em contrapartida afasta-os daquele que vai decidir o seu conflito.

Apesar disso, o pensamento e posicionamento dos magistrados começam, a passos lentos é verdade, a se modificar. Já encontramos juízes que recebem as partes, mesmo sem a presença do advogado e que colocam uma visão social na decisão prolatada. Um sinal marcante dessa

mudança, pelos menos ao nível da Justiça Estadual, foi à capacitação da primeira turma em mediação de conflitos do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará e a coragem inovadora e pioneira do Juiz de Direito da 15ª Vara Cível e professor dessa Casa Centenária, Francisco de Assis Filgueira Mendes, em realizar as primeiras mediações em processos que tramitavam em seu Juízo, acreditando na força e na capacidade das partes em dialogarem e resolverem seus conflitos.

Resta-nos, agora, abordar a formação acadêmica, ainda hoje marcada pelo positivismo exacerbado e um monismo jurídico, fechado ao fetichismo da lei.

Muitas vezes, o diploma legal é fruto de modelos alienígenas ou refletem o desejo de uma classe dominante, afastando-se daquele a quem deveria efetivamente proteger, o povo. Não se observa um pensar crítico a respeito da lei, não se pergunta a quem realmente ela serve, se ao povo ou a outros interesses. Fabricam-se, como já dissemos, repetidores de normas e copiadore de modelos já existentes em vez de críticos inovadores.

Existe uma grande distância entre o que se aprende em sala de aula e a prática diária, seja no meio forense seja no meio social, como se constata ao se dar os primeiros passos em qualquer estágio, remunerado ou não. É na realidade social que repousa a maior distância, pois nos momentos de análise normativa não se entende como necessária à conjugação da contextualização dos cursos jurídicos e da realidade social, o que elevaria o pensamento crítico e filosófico. O volume de demandas na sociedade vem aumentando em quantidade e complexidade e nossos agentes jurídicos não têm a dimensão sociológica do direito, carecendo, o ensino jurídico, em dar respostas que possibilitem e promovam o efetivo acesso à justiça.

Apesar de não estar afeita a resolver todo e qualquer tipo de conflito, pois tem seus limites e não é a sua finalidade, cabendo ao Judiciário, por expressa determinação constitucional, tal competência, a mediação apresenta um imenso potencial para solucionar e prevenir conflitos, proporcionando uma inclusão social, o resgate da cidadania e a conseqüente paz social. Dos meios de solução de conflitos é o que proporciona um efetivo engajamento e crescimento social das partes envolvidas e do próprio mediador.

É através da mediação que percebemos a importância de uma cultura do diálogo, da capacidade que têm as partes para chegarem a soluções realmente dignificantes, da alegria e do prazer que sentem quando encontram uma solução e percebem a sua importância como pessoa incluída dentro do seu ambiente social, da seriedade e da determinação como encaram os direitos, deveres e responsabilidades. Ela traz, no seu bojo, imensa potencialidade de desenvolver o social, resgatando a cidadania dos menos afortunados e proporcionando que se sintam incluídos socialmente.

Não podemos nos furtar de comentar, até com certa tristeza, que deveria ser essa casa o norte e o centro de ebulição das novidades jurídicas contextualizadas e voltadas para o social, desenvolvendo um trabalho corajoso e dignificante de levar a cidadania e promover a inclusão social àquela parcela da sociedade que vive em total miséria social, econômica e cultural. Infelizmente isso não aconteceu, coube a Universidade de Fortaleza dar início a esse processo inovador e corajoso. Não existe nesse comentário inveja ou qualquer peja de desmerecimento à tão digna Faculdade. O que existe na realidade é um aviso, um lembrete a essa Casa. Nós somos um dos maiores investimentos da sociedade e não estamos dando o retorno que ela bem merece.

Acreditamos no potencial social da mediação e de sua importância para a solução de conflitos dentro de uma ótica que não estamos acostumados a lidar, onde as partes resolvem, cabendo, a nós, apenas auxiliá-las, onde mais vale o bom senso e o coração do que o conhecimento técnico e aprofundado da lei. Em virtude dessa crença, convido a todos àqueles que fazem essa casa centenária, a uma discussão séria e profunda sobre a mediação. Duas vertentes distintas e complementares devem ser abordadas.

A primeira seria a inclusão da mediação no currículo das matérias obrigatórias, com a adoção de um repensar no ensino do Direito, possibilitando uma postura fundamentada no pluralismo jurídico que proporcione uma questionadora, criativa e renovadora abordagem dos institutos jurídicos e a concretização de uma cidadania acadêmica.

A segunda seria possibilitar a criação de um centro de mediação, onde, depois de devidamente orientados e capacitados, pudesse o corpo discente exercitar o seu aprendizado, praticando e aplicando a mediação para solucionar conflitos. Ele seria voltado, de maneira prioritária, a atender as comunidades mais carentes, ajudando-as a resolver seus conflitos, e, fundamentalmente, ao desafio de levar a cidadania. Mas esse centro deverá, como a mediação, ser interdisciplinar, congregando as faculdades co-irmãs da área social e da psicologia, permitindo um intercâmbio e uma complementação de conhecimentos e experiências, onde nós ajudaríamos com o conhecimento técnico jurídico, elas com seu conhecimento social e psicológico. Aliás, seria muito bom que, sempre que possível, a mediação não fosse conduzida por uma só pessoa dessa ou daquela área, mas por um trio composto de uma pessoa do direito, outra da área social e uma terceira da psicologia, que permitisse uma visão mais completa e profunda do conflito e dos aspectos sociais e psicológicos que o envolvem.

Portanto, a mediação é um meio de solução de conflitos viável e com excelentes resultados tanto no aspecto satisfação das partes como no de cumprimento das obrigações. Com certeza, será de grande auxílio ao Poder Judiciário aliviando e resolvendo partes das demandas, e oferecendo à sociedade decisões mais céleres e de qualidade.

Ela ainda vai mais além ao proporcionar uma solução dialógica. Previne conflitos futuros, resgata a cidadania e inclui socialmente. A inclusão social é o maior presente da mediação à sociedade. Através dela, voltaremos a ter verdadeiros cidadãos valorizados e lutando pelos seus direitos fundamentais e existenciais. Teremos o resgate da dignidade humana. Eles estarão aptos a serem atores, com participação efetiva nas discussões e nas transformações sociais. Talvez seja esse o caminho que ajude na efetivação do sonho do grande mestre Paulo Bonavides, que é a democracia participativa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 1993, 510 p.

BRASIL. Lei nº 5.869, 11 de janeiro de 1973, **Código de Processo Civil**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. 1ª ed. Porto Alegre: Fabris, 2002, 168 p.

CARTA CAPITAL. São Paulo: Confiança, nº 358, 7 de setembro de 2005, 74 p.

COSTA, Ministro Orlando Teixeira da. A mediação e a arbitragem como solução dos conflitos trabalhistas. BuscaLegis, Santa Catarina, Disponível em: <<http://www.amatra.com.br>>. Acesso em: 17 ago. 2005.

CUNHA, J. S. Fagundes. Da mediação e da arbitragem endoprocessual. BuscaLegis, Santa Catarina, Disponível em: <<http://www.uepg.br/rj/a1v116.htm>>. Acesso em: 17 ago. 2005.

GRUNWALD, Astried Brettas. A mediação como forma efetiva de pacificação social no Estado Democrático de Direito. Jus Navigandi, Teresina, a. 8, n. 289, 22 abr. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5117>>. Acesso em: 18 ago. 2005.

IAROSZINSKY, Maristela Heiderman. **Contribuições da Teoria da Ação Comunicativa de Jürgen Habermas para a Educação Tecnológica**, 2000, 109 f. Dissertação (Mestrado em Tecnologia) – Centro Federal de Educação Tecnológica do Paraná, Paraná, 2000.

LAGRASTA NETO, Caetano. Mediação e o Direito de Família. BuscaLegis, Santa Catarina, Disponível em: <<http://www.saraivajur.com.br>>. Acesso em: 17 ago. 2005.

ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria Geral de Processo**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, 309 p.

SALES, Lília Maia de Moraes (org.)/Vários autores. **A Cidadania em debate**: Estudos sobre a efetivação do Direito na atualidade. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2.003, 221 p.

------. **Estudos sobre a mediação e arbitragem**. Fortaleza: ABC, 2.003, 229 p.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2.004, 334 p.

------. **Mediare.** Um guia prático para mediadores. 2ª ed. Fortaleza: UNIFOR, 2.004, 120 p.

SALES, Lília Maia de Moraes; ANDRADE, Denise Almeida de (Org.). **Mediação em perspectiva:** Orientações para mediadores comunitários. Fortaleza: Unifor, 2.005, 146 p.

SALES, Lília Maia de Moraes; CARVALHO VASCONCELOS, Mônica. **Mediação Familiar:** Um estudo histórico-social das relações de conflitos nas famílias contemporâneas. Fortaleza: Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, 2.005, 266 p.

SILVA, Jorge Alberto Rodrigues das Neves e Silva. Solução de Controvérsias: Arbitragem e Mediação – Conflitos no Mundo dos Negócios. Busca Legis, Santa Catarina, Disponível em: <<http://members.tripod.com/~JORGEALBERTO/adr.html>>. Acesso em: 17 ago. 2005.

SOARES DA ROCHA, Amélia. A mediação e o Direito do Consumidor . Jus Navigandi, Teresina, a. 8, n. 242, 6 mar. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4852>>. Acesso em: 18 ago. 2005.

SOUSA, Lília Almeida. A utilização da mediação de conflitos no processo judicial. Jus Navigandi, Teresina, a. 9, n. 568, 26 jan. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6199>>. Acesso em: 18 ago. 2005.

SOUZA NETO, João Batista de Mello e. **Mediação em juízo:** abordagem prática para obtenção de um acordo justo. 1ª ed. 2ª tiragem São Paulo: Atlas, 2.000, 101 p.

VASCONCELOS, Arnaldo. **Teoria da Norma Jurídica.** 5ª ed. 2ª tiragem São Paulo: Malheiros, 2002, 294 p.

VEJA. São Paulo: Abril, nº 19, 11 de maio de 2005, 154 p.

VILLATORE, Marco Antônio César. Mediação na solução de conflitos do trabalho e o Direito Comparado. BuscaLegis, Santa Catarina, Disponível em: <<http://www.genedit.com.br/2rdt/rdt81/Estudo8-Marco.html>>. Acesso em: 17 ago. 2005.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Jurídico:** Fundamentos de uma nova cultura no Direito. São Paulo: Alfa Omega, 1994, 349 p.