V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS II

MARIA LÍRIDA CALOU DE ARAÚJO E MENDONÇA

HUGO BARONE

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

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

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

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

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

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

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

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

CDU: 34



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



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

V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS II

Apresentação

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Montevideo, Uruguai, 10 de setembro de 2016.

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

Prof° Dr. Hugo Barani - UDELAR – Uruguai

A MEDIAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E SUA APLICAÇÃO ENQUANTO ALTERNATIVA E EMPODERAMENTO DO CIDADÃO PERANTE A VIOLÊNCIA SIMBÓLICA JUDICIAL

MEDIATION IN BRAZILIAN LAW AND ITS APPLICATION AS ALTERNATIVE MEASURE AND CITIZEN EMPOWERMENT TOWARDS THE SYMBOLIC JUDICIARY'S VIOLENCE

Carlos Eduardo Silva e Souza [1]
Vivian Gerstler Zalcman

Resumo

O presente artigo objetiva analisar a mediação e seus benefícios sociais de maior controle do cidadão de solucionar seus próprios litígios. Propõe-se uma abordagem histórica e jurídico-normativa da mediação. Esse movimento dá-se com o objetivo de atender a todas as mudanças necessárias a fim de empoderar o cidadão e diminuir a violência simbólica do Estado na figura do magistrado. Com o objetivo em referência, a pesquisa foi primordialmente bibliográfica e documental, tendo ainda se servido do método de abordagem qualitativo e dedutivo de análise de dados.

Palavras-chave: Mediação, Litígio, Violência simbólica, Empoderamento

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to analyze the mediation and its social benefits of greater citizen control to resolve their own disputes. It proposes a historical approach and legal-normative mediation. This movement takes place in order to meet all the necessary changes in order to empower citizens and reduce the symbolic violence of the State in magistrate's figure. In order for reference, research was primarily literature and documents, and still served the method of qualitative and deductive approach to data analysis.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Mediation, Litigation, Symbolic violence, Empowerment

[1] Doutor em Direito pela FADISP. Mestre em Direito pela UFMT. Professor da Faculdade de Direito da UFMT. Líder do Grupo de Pesquisa Direito Civil Contemporâneo da UFMT. Advogado.

INTRODUÇÃO

A abordagem iniciar-se-á pela análise dos aspectos históricos da mediação nos mais diversos locais do mundo, partindo-se dos povos orientais que tinham a mediação como forte parâmetro cultural. China, Japão e os judeus enquanto residentes em Israel ou nômades pelo oriente médio tinham para si figuras de alto escalão social que costumava resolver as questões que surgiam no seio social.

Também será apreciado o surgimento da mediação e como se dá atualmente nos Estados Unidos, na Grã-Bretanha, no Canadá, na França e na Itália, juntamente com as importantes figuras que a instituíram.

Far-se-ão, de igual forma, apontamentos acerca do surgimento da mediação no Brasil, pelas duas diferentes frentes: isto é, uma pelo modelo francês e outra pelo modelo norte-americano.

Dados o escorço histórico, fundamental para a plena compreensão da evolução do instituto, far-se-á uma distinção entre os diferentes e principais meios alternativos de resolução de conflitos: arbitragem, negociação, conciliação e mediação.

Só, então, aprofundar-se-á no tema da mediação, diferenciando sua aplicação nos demais países e explicando sua aplicação atualmente em âmbito nacional. Para tanto, é necessário uma breve abordagem não apenas do conceito, mas dos princípios informadores, da Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça e dos artigos que tratam do assunto no novo Código de Processo Civil.

Então, dada à plena compreensão do tema, far-se-á uma leitura crítica da cultura do litígio que impera atualmente e os motivos que movem o cidadão a procurar um terceiro alheio para proferir um comando, muitas vezes não considerado adequado à situação que se apresenta.

A partir do momento que o cidadão aceitar a ordem judicial enquanto uma violência simbólica, um comando impositivo alheio às suas vontades, essa cultura tão arraigada começará a mudar e as pessoas buscarão o Poder Judiciário somente quando realmente necessário.

Porém, não se trata de um trabalho fácil, uma vez que a educação precisa mudar a fim de nortear, desde cedo, os futuros cidadãos a resolver seus problemas, quando possível, por si só e sem uma figura de autoridade. Além disso, é mister trabalhar com a atual geração e fazê-la compreender que a maioria dos seus conflitos podem ser solucionado por elas próprias através da capacidade de dialogar.

A pesquisa aqui apresentada serviu-se especialmente da pesquisa bibliográfica e documental, além de se utilizar do método de abordagem qualitativo e dedutivo de análise de dados.

1. ESCORÇO HISTÓRICO DA MEDIAÇÃO NO MUNDO E NO BRASIL

Em que pese um interesse mais recente pela mediação, especialmente pelas possibilidades de resolução mais qualitativa, deve-se lembrar de que este instituto possui tradição milenar entre os povos antigos. Essa justamente é a lição de Águida Arruda Barbosa (2015, p. 9):

> A mediação tem tradição milenar entre os povos antigos. Entre os judeus, chineses e japoneses, a mediação faz parte da cultura, dos usos e costumes, muitas vezes integrando os rituais religiosos. A figura do mediador pode ser institucional, decorrente de uma hierarquia ou organização da vida comunitária, ou como poder delegado, ou natural, como expressão do exercício da cidadania, permitindo exaltar as personalidades do grupo social mais afeitas à com comunicação humana, o que constitui o poder do mediado.

No âmbito internacional, a mediação se faz presente na cultura oriental, integrando os usos e costumes de judeus, chineses e japoneses. Já na cultura ocidental, o surgimento da mediação se deu através de duas frentes simultâneas e distintas sediadas por Estados Unidos e Grã-Bretanha e, noutra banda, por Canadá e França, conforme leciona Águida Barbosa (IDEM).

Fernanda Tartuce (2015, p. 15) explica que a mediação esteve presente desde os tempos mais remotos nas mais diversas culturas, sejam ocidentais ou orientais, remetendo sua existência e prática a momento anterior ao bíblico.

Tanto na China quanto no Japão não se pode considerar a mediação como meio alternativo de conflitos, uma vez que se tratava de forma de solução primária e culturalmente aceitável, sendo que apenas quando não eram satisfatórios outros métodos eram considerados.

Os chineses têm a crença que a harmonia comunitária e individual só se dá quando os seres humanos conseguem conviver com a natureza individual do próximo. Confúcio ensinava que isso era dever de todos e que, somente quando houvesse fracasso nisso, dever-se-ia buscar o Poder Judiciário.

Ou seja, a mediação fazia parte da cultura e era estimulada pelos próprios integrantes da comunidade (PERKOVICH, 1996, p. 314-315), havendo a obrigatoriedade de passar por uma instância de mediação que antecede o ingresso no Poder Judiciário.

Recentemente foi promulgada a primeira lei sobre mediação após a tomada do poder pelo Partido Comunista Chinês em 1949, vez que desde então não havia nada positivado sobre o assunto, o que não impedia que a mediação ocorresse enquanto fruto da manifestação cultural. Teophilo de Azevedo Santos e Maurício Vasconcelos Galvão Filho (2014, p. 416-417) ressaltam a extrema importância da mediação no aludido país, tal como se vê da lição abaixo:

> A mediação é prática que se encontra arraigada nas sociedades desde as mais remotas eras. Relata Kimberlee K. Kivach notícias sobre a utilização da mediação em tempos antigos, em especial destaca a existência de referências bíblicas, de escritos da Grécia e da China. No caso da China, traça um quadro estatístico, no qual destaca o longo histórico do uso da mediação por mais de quatro mil anos, além do fato de existirem aproximadamente dez milhões de mediadores no país, enquanto só existem em torno de 110 mil advogados, o que por si só mostra que a utilização do instituto é muito mais ampla que a restrita a litígios jurídicos.

No Japão, haviam ainda conciliadores especializados em áreas distintas, como, por exemplo, o *chotei*, que atuava especificamente no âmbito do Direito de Família, tal como se extrai da seguinte lição de Águida Arruda Barbosa (2015, p. 9):

> No Japão existe a figura milenar nas tradições de conflitos de direito de família denominada ‘chotei’, que significa uma conciliação quase judiciária, constituindo uma das atividades dos tribunais de família. Em síntese, o ‘chotei’ consiste em confiar a solução a uma terceira pessoa ou uma comissão formada por um magistrado e dois ou mais conciliadores, se necessário. Os conciliadores são nomeados pelo Supremo Tribunal, para o período de dois anos. Devem ter entre 40 e 70 anos, qualificação técnica para a função, por competência ou personalidade. Na verdade, o critério da escolha recai sobre os notáveis da comunidade.

Na tradição judaica torna-se clara a importância da tomada de consciência que soluciona conflitos difíceis e inerentes à vida em sociedade por meio do estudo dos textos bíblicos.

Essa primeira autoanálise, que leva ao fim da discórdia, pode ser observada na mudança de atitude adotada por Jacob. A família encabeçada por Isaac trata-se de um

primoroso exemplo de desfuncionalidade, uma vez que Isaac preferia seu primogênito perverso e não seguia os conselhos de Rebeca, que percebia, no filho menor maior, amabilidade e bondade.

Segundo a tradição, Isaac daria a benção do primogênito a Esaú que teria todos os direitos inerentes à sua posição, porém não recebe a benção em virtude de Rebeca encabeçar um plano ardiloso para que os méritos fossem passados ao filho que ela considerava mais capacitado, tendo em vista que Jacob havia comprado de Esaú a primogenitura em troca de um prato de lentilhas.

Então, com o conflito instaurado, a relação familiar tornou-se impossível e Jacob teve que fugir para manter-se vivo. Mesmo com décadas se passando, Esaú não perdia o instinto vingativo, que o levava a querer assassinar seu irmão mais novo.

Porém, com uma mudança de postura de ambos e com Jacob curvando-se e pedindo perdão, os irmãos, já em idade avançada, puderam se reconciliar e solucionar um conflito aparentemente sem solução, tamanha profundidade de sentimentos envolvidos, como se pode extrair de Gênesis, 34:9 (BIBLIA SAGRADA, 2016).

Com relação à figuras de mediação, o antigo testamento elenca a figura de rabinos, juízes e até anciãos para auxiliar nesse processo de solução de conflitos através de decisões ou mediações, cada qual à sua época.

Até a atualidade, a figura do rabino acaba por atuar, em diversas situações, da mesma maneira que o mediador. O rabino figura como responsável por resolver grande partes dos conflitos oriundos da vida social de sua comunidade, bem como por coordenar os ritos de passagem da vida, como nascimento, maioridade religiosa, casamento e falecimento.

Na dissolução matrimonial, por exemplo, o rabino é o responsável por acompanhar o processo do divórcio, que é chamado em hebraico de *guet* (ou "טג", na grafia hebraica) e é concedido pelo marido à sua esposa. No caso da necessidade de um divórcio nos moldes judaicos, o rabino não deve apontar um culpado, mas sim primeiramente verificar se é possível a reconciliação e depois, no caso da efetivação do *guet*, primar pelo foco do que acontece e na responsabilidade de cada um dos cônjuges enquanto ex-cônjuges e pais.

A tradição oral, posteriormente compilada, também exalta a conciliação entre litigantes, como se pode notar na máxima talmúdica: "*O maior herói é aquele que faz do inimigo, um amigo*".

Na tradição cristã, derivada da tradição judaica e tão presente na sociedade brasileira, há diversos momentos narrados no Novo Testamento, que trazem a ideia de mediação, como a carta que Paulo manda à Evódia e Sínte, que rogando que vivam em harmonia, como se

percebe de Paulo, 4:2 (IDEM). A figura do apóstolo aqui é de mediador, ainda que anônimo através de uma carta (MAZZAROLO, 2009, p. 157-159).

Outra lição importante sobre pacificação social e resolução de conflitas é encontrada em Mateus, 5, 23-24: "Portanto, se estiveres para trazer a tua oferta ao altar e ali te lembrares de que o teu irmão tem alguma coisa contra ti, deixa a tua oferta ali diante do altar e vai primeiro reconciliar-te com o teu irmão; e depois virás apresentar a tua oferta" (IDEM).

Entre os povos indígenas, a prática da mediação era muito comum. Há estudos sobre os povos nativos norte-americanos que tinham a cultura de paz como sagrada e, por isso, chegaram a influenciar os colonos até o final do século XVII.

Nos Estados Unidos, a origem da utilização da mediação enquanto meio alternativo de resolução de conflitos é dúplice: primeiro no desenvolvimento da justiça comunitária e na resolução de conflitos trabalhistas. Somente num período recente é que a mediação foi incorporada pelas cortes norte-americanas de maneira sistêmica.

Acerca do assunto, é importante mencionar a "Pound Conference", que ocorreu em 1973, com a participação de operadores do direito de diversas funções e áreas, a fim de buscar problemas e propor soluções sobre o sistema judicial norte-americano. Daí surgiu duas propostas.

A primeira foi a implementação de "Neighborhood Justice Centers" (Centros de Justiça Comunitária) e a segunda foi a implementação do chamado "Multi-door Courthouse", que consiste no Tribunal Multiportas que dá diversas alternativas (ou portas) para solucionar os problemas, que seriam processados pelas vias jurídicas comuns.

Na Grã-Bretanha, o movimento surgiu impulsionado por necessidades no âmbito do direito de família, sendo iniciado por um movimento denominado "Parents Forever", sendo que o primeiro centro de mediação foi implementado em 1978, na cidade de Bristol, sob os auspícios da assistente social Liza Parkinson.

Neil Andrews (2010, p. 52) leciona que a utilização da mediação na Inglaterra foi impulsionada por três fatores: a) pelo alto custo de um processo judicial; b) pelo fato dos acordos poderem se dar em diferentes ocasiões; c) pelo estímulo dos próprios Tribunais ingleses para que ocorra a mediação.

A mediação foi, então, levada para a Austrália e Canadá. Porém, foi somente na década de noventa que a mediação passou a se espalhar pela América Latina.

Na Itália, o Decreto Legislativo nº 28, de 4 de março de 2010, decorrente da Diretiva Europeia 2008/52/CE, de 21 de maio de 2008, introduz a mediação em matéria civil e comercial.

Nos vinte e quatro artigos que compõem o decreto, há regras para a realização da mediação e sua definição no artigo primeiro, tal como se vê da sua transcrição a seguir colacionada:

> Mediazone: l´attività, comunque denominata, svolta da un terzo imparziale e finalizzata ad assistere due o più soggetti sia nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia, sia nella formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa.

No âmbito nacional, a mediação chega ao Brasil através de duas frentes distintas derivadas de dois movimentos. Em São Paulo a mediação chegou num primeiro momento pelo modelo Francês no ano de 1989 e no sul do país foi recebido o modelo norte-americano através de influência argentina na década de noventa (BARBOSA, 2015, p. 16)

Num primeiro momento, a mediação visava desafogar o Poder Judiciário, que sofria de mais ações judiciais do que o sistema poderia suportar, que, entre outros fatores, geram morosidade e insatisfação do cidadão. Sobre o assunto, Águida Arruda Barbosa orienta que:

> Nessa esteira, a mediação apresenta-se como campo fértil a instrumentalizar a transformação do Judiciário, tendo como consequência o desafogo, na conformidade do conhecimento que de desenvolve em grupos e instituições comprometidos com a promoção e o desenvolvimento de um modelo brasileiro de mediação (IBIDEM, p. 17).

Fernanda Tartuce (2015, p. 55) concorda que a adoção dos meios alternativos de conflito se dá principalmente pela dificuldade que o Poder Judiciário encontrou para administrar todos os litígios e proferir sentenças, porém sustenta que esse não é o objetivo principal:

> Ainda, porém, que este seja um fundamento pragmático de inegável relevância para muitos, ele não deve ser o primordial condutor para tal adoção. Embora efetivamente o uso de tais meios possa gerar alívio no volume de trabalho dos órgãos judiciários, a adoção de meios alternativos deve se pautar pela intenção de promover uma abordagem eficiente dos conflitos rumo à sua concreta composição.

Assim, em que pese a crise enfrentada pelo Poder Judiciário ser, de certa maneira, amenizada pela resolução alternativa de conflitos, o maior objetivo seria o empoderamento dado ao cidadão, que teria, ao seu alcance, a possibilidade de solucionar seus próprios conflitos sociais e, assim, acabaria numa solução pacífica de conflitos e não na imposição

estatal através da figura do magistrado. Nesse sentido, leciona Cândido Rangel Dinamarco (1987, p. 223):

> Isso não significa que a missão social pacificadora se dê por cumprida mediante o alcance de decisões, quaisquer que sejam e considerado o teor das decisões tomadas. Entra aqui a relevância do valor da justiça. Eliminar conflitos mediante critérios justos – eis o mais elevado escopo social das atividades jurídicas do Estado.

Então, o que motivou o movimento foi o desafogamento do Poder Judiciário a fim de diminuir o número de causas, a busca por uma resposta mais rápida e mais acertada do que a proferida pelo magistrado, bem como o empoderamento do cidadão que passaria a solucionar seus próprios em sua vida.

2. DA DIFERENCIAÇÃO CONCEITUAL DOS MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

2.1 Arbitragem

A arbitragem é um meio alternativo de resolução de conflitos, que ganhou força e corpo nos últimos anos no cenário nacional e já conta com um número significativo de câmaras e adeptos da modalidade de solução de conflitos.

Nessa espécie, as partes não chegam sozinhas a um acordo, mas procuram um terceiro, que poderá decidir monocraticamente ou através de órgão colegiado, acerca do conflito instaurado. A pessoa investida do poder de julgar é denominada árbitro.

A decisão proferida pelo árbitro tem caráter obrigatório, tal qual aquela proferida pelo Poder Judiciário, porém dá-se por pessoa estranha a esse poder e escolhida pelos litigantes.

Trata-se de um método alternativo ao caminho comum de busca de uma sentença pela figura do Estado-Juiz, investido no cargo por meio de concurso público em regra, seguindo os trâmites de praxe. O árbitro, além de ser escolhido pelas partes, pode ter características especiais como o exímio conhecimento na matéria discutida, o que, por vezes, pode conferir mais segurança aos litigantes.

O processo de arbitragem costuma ser muito mais célere que o judicial, comportando menos rediscussões da matéria e mais segurança quanto à decisão alcançada. Noutra banda,

além de não ser permitida para qualquer matéria, ainda consiste em procedimento muito mais oneroso que o Estatal – o que ainda dificulta o acesso.

2.2 Negociação

Diferentemente da arbitragem, onde ocorre uma heterocomposição, na negociação as partes realizam uma autocomposição, sem a necessidade de um terceiro proferir um comando impositivo aos envolvidos.

Trata-se de uma espécie de solução de conflitos inerente à existência humana, em que, pela via do diálogo, visa-se chegar a um ponto comum de equilíbrio de vantagens e perdas entre as partes envolvidas.

Uma negociação desequilibrada, que beneficia apenas alguns dos participantes, está fadada a não ser realizada ou a evidenciar problemas em curto prazo.

É comumente usada no processo de contratação, em que contratante e contratado negociam a melhor maneira de ingresso na empresa, e contraprestação pelo serviço a ser prestado.

Por fim, a negociação pode ser realizada pelas próprias partes ou, então, com a presença de um terceiro facilitador que intermediará o processo.

2.3 Conciliação

A conciliação, diferentemente da negociação, pressupõe a figura de um terceiro imparcial. O foco de todos nesse processo é a solução efetiva do problema, sendo indicado para conflitos objetivos e para partes que não tenham ligação profunda. Nesse sentido é que se encaminha a lição de José Francisco Cahali (2014, p. 44):

> Este método é mais adequado à solução de conflitos objetivos, nos quais as partes não tiveram convivência ou vínculo pessoal anterior, cujo encerramento se pretende. O conflito é circunstancial, sem perspectiva de gerar ou restabelecer uma relação entre as partes.

A conciliação já é utilizada no Judiciário, tanto por conciliadores, quanto pelos próprios magistrados, que visam uma solução equitativa que agrade a ambas as partes sem adentrar no mérito do conflito.

O conciliador age com criatividade, tentando aproximar as partes de um acordo que minimize os riscos judiciais por meio de uma sentença, que pode ser mais desfavorável que o acordo, cabendo a essa figura demonstrar isso aos envolvidos.

Cabe a ele propor efetivamente parâmetros para o acordo, não deixando tudo à mercê das partes – ou seja, essa figura pode efetivamente propor soluções e saídas às partes envolvidas no litígio.

2.4 Mediação

Embora haja menção na doutrina acerca de mediação e conciliação serem sinônimos, a tendência majoritária é a da diferenciação, em que pese a formação proposta pelo Conselho Nacional de Justiça ser similar.

Em síntese, a mediação se difere da conciliação no sentido de, em regra, ser aplicada em problemas de caráter subjetivo e em relações emocionais intensas entre os envolvidos. Além disso, o mediador não pode propor soluções e sim levar às partes a encontrarem soluções para os seus problemas ao restabelecer uma relação.

Em virtude dessa necessidade de aproximar as partes por meio de uma pesquisa mais profunda acerca da causa do problema e objetivos futuros, em regra são necessárias várias sessões para a sua efetividade e sucesso. O objetivo não é o de retomar o vínculo que existia entre as partes, mas fazer com que elas retomem a habilidade de se ouvirem e dialogarem entre si. Nesse sentido, leciona José Francisco Cahali (2014, p. 45):

> A função do mediador é conduzir as partes ao seu apoderamento, ou seja, à conscientização de seus atos, ações, condutas e de soluções, induzindo-as, também, ao reconhecimento da posição do outro, para que seja ele respeitado em suas posições e proposições. Evidentemente também aqui a criação de um ambiente propício, para superar a nimosidade, é uma tarefa relevante. Aliás, pela origem dos conflitos, muito maior o desafio de minimizar os efeitos do rancor, da mágoa, do ressentimento perversos ao pretendido diálogo (fala e escuta), pois aqueles sentimentos podem gerar má-vontade na busca de solução consensual.

Importante ressaltar que a mediação não tem uma definição universal, eis que é aplicada de maneira distinta através do tempo e dos países, conforme observado anteriormente.

Há uma grande divergência na doutrina acerca da mediação constituir método de heterocomposição ou autocomposição de conflitos. Aqueles que defendem a categorização de

mediação enquanto um método de heterocomposição, o fazem em virtude de haver entre as partes uma terceira figura que interfere no processo, ainda que não profira uma decisão (IDEM).

Sobre aqueles que defendem a mediação como um método de autocomposição, defendido desde o início por Ada Pellegrini Grinover (1990, p. 175), há a crença que a figura do terceiro imparcial se dá apenas como facilitador, não havendo que se considerar sua atuação como uma imposição estatal.

Parece ser mais acertado adotar a linha que sustenta que se trata de uma autocomposição de conflitos, uma vez que as partes que chegam a uma solução para o seu próprio caso. Frise-se aqui que o mediador nada impõe, apenas conduz e auxilia os envolvidos de maneira imparcial.

Fernanda Tartuce (2015, p. 160) classifica a mediação e a conciliação como "autocomposição bilateral facilitada", determinando que se trata de uma autocomposição de vontades, porém facilitada por um terceiro auxiliar.

3.4.1 Espécies de Mediação

A mediação pode ser dividida em mediação passiva e mediação ativa, no que tange à participação do mediador. A primeira consiste no fato do mediador não ser habilitado a participar de maneira à efetivamente propor saídas e soluções – essa parece ter sido adotada em âmbito nacional, em contraponto à mediação ativa.

A mediação ativa exige do mediador uma postura mais presente por meio de suas próprias ideias colocadas, que vão além da mera condução de vozes dos participantes em situação de litígio. Nesse ponto, vale destacar a lição de Theophilo de Azevedo e Maurício Vasconcelos Filho Galvão (2014, p. 425):

> No Brasil, o projeto de Lei da mediação civil parece adotar tão somente a perspectiva da mediação passiva, adequando-se a linha adotada pela Escola de Direito de Harvard (Harvard Law School) e PON (Programo n Negotiation at Harvard School).

A Escola de Harvard coloca cinco fases para o desenvolvimento de uma mediação: a) *contracting*: nessa fase o mediador explica às partes as regras, parâmetros e limites do processo; b) *developing issues*: aqui são colocadas as questões de maior importância às partes; c) *reflection*: há uma reflexão, por parte dos envolvidos, sobre suas questões e atitudes a fim de encontrar as semelhanças e as diferenças; d) *brainsortming*: aqui as partes organizam suas

ideias e propõem soluções levadas pelo mediador; e) *drafting the agreement*: consiste na lavratura do termo de acordo ao qual as partes chegaram pelas últimas etapas (IBIDEM, p. 430).

Quanto ao âmbito, a mediação pode ser judicial ou extrajudicial. A mediação judicial ocorre nos trâmites determinados pelo Conselho Nacional de Justiça, com os mediadores cadastrados, que realizam as mediações em audiências determinadas no próprio processo. Já a mediação extrajudicial pode ocorrer antes, depois ou durante o processo com mediador selecionado pelas partes, sem qualquer ligação com o magistrado, que poderá mediar as partes e fazê-las chegar a um acordo que normalmente deverá ser homologado na ação judicial.

Quanto ao momento, a mediação pode ser incidental ou não incidental, especialmente se for extrajudicial. A mediação judicial deve ocorrer, obrigatoriamente, no curso do processo, já que somente a procura pelo Estado na solução do litígio irá provoca-la – o que não ocorre na mediação extrajudicial.

3. OS PRINCÍPIOS DA MEDIAÇÃO

Como princípios da mediação, podem ser citados, essencialmente: a) a isonomia entre as partes; b) a oralidade; c) a informalidade; d) a autonomia da vontade das partes; e) a busca pelo consenso; f) a confidencialidade; e g) a boa-fé.

O *princípio da isonomia entre as partes* orienta que, para o sucesso de uma mediação é imprescindível não apenas tratar as partes de maneira igualitária, mas dar-lhes, também, a oportunidade de falar e serem ouvidas de forma isonômica.

Se a mediação não for direcionada nesse sentido estará fadada ao fracasso, por ser inviável reestabelecer o diálogo quando uma parte se sentir preterida a outra ou com seu direito tolhido.

Dessa forma, o mediador deve portar-se de maneira imparcial, agindo de maneira equânime e direcionando as partes com as mesmas oportunidades e esperas.

A seu turno, o *princípio da oralidade* enuncia que a mediação deve ser desenvolvida completamente de forma oral, isto é, por meio de diálogos entre as partes e o mediador, visando uma mudança de comportamento através da percepção da vontade e situação do outro envolvido.

O mediador visa reestabelecer o canal de comunicação entre as partes que, muitas vezes, perderam essa capacidade em virtude dos problemas enfrentados. A partir da possibilidade de comunicar-se novamente, há o empoderamento das partes que, capazes de

notar o outro, poderão novamente solucionar seus conflitos sem uma imposição estatal pela figura do magistrado.

Há quem sustente que o ocorrido pode ser reduzido a termo. Não se acredita que isso fira o princípio da oralidade, pelo contrário, tal princípio traz a importância do diálogo, que não pode ser substituído por argumentos escritos, não havendo proscrição quanto a possibilidade de se reduzir a termo se houver a permissão das partes.

Doutra quadra, o *princípio da informalidade*, em que pese o Conselho Nacional de Justiça traçar diretrizes para facilitar as práticas de mediação, orienta que a comunicação entre as partes e o mediador deve se estabelecer por meio das técnicas que preferir, não estando vinculado a uma condução engessada ou a um padrão definido.

Assim, as diretrizes traçadas pelo Conselho Nacional de Justiça são norteadoras e não obrigatórias, sendo assim, não há qualquer incongruência na adoção desse princípio pela Lei nº 13.140/2015.

Sob a ótica do *princípio da autonomia da vontade das partes*, tem-se que a pessoa que passa pelo processo de mediação deve ser, obviamente, capaz, livre e agir de acordo com suas próprias vontades nos moldes da lei. Jamais poderá ocorrer uma mediação através de coação, sendo a voluntariedade das partes essencial à sua prática. Nesse sentido, explica Fernanda Tartuce (2015, p. 75):

> A autonomia da vontade, também entendida como autodeterminação, é um valor essencial. A mediação permite que o indivíduo decida os rumos da controvérsia e protagonize uma saída consensual para o conflito: ao incluir o sujeito como importante ator na abordagem da crise, valoriza-se sua percepção e considera-se seu senso de justiça. Como facilmente se perceber, a autonomia da vontade está à dignidade e à liberdade.

O *princípio da busca do consenso*, por sua vez, consubstancia-se no próprio objetivo da mediação, isto é, o diálogo deve objetivar o afastamento de qualquer imposição entre as partes.

Do *princípio da confidencialidade*, tem-se que todo o processo de mediação, incluindo-se o que as partes conversam entre si ou com o mediador que acompanha o processo, será sigiloso.

O que é de extrema importância, eis que as partes teriam receio de que fosse trazido à colação as suas colocações no processo ou que o mediador pudesse de alguma maneira depor de maneira desfavorável a ela. Nesse sentido, leciona Francisco José Cahali (2014, p. 160):

> (...) de extrema relevância para que as partes sintam-se confortáveis no desenvolvimento da mediação é o absoluto sigilo do quanto nele se apresenta, em sua maior abrangência, ou seja, informações, fatos, relatos, situações, propostas, documentos etc. Ao mediador é vedado testemunhar ou prestar qualquer tipo de informação sobre o procedimento e seu conteúdo, salvo autorização das partes (...)

É importante ainda se compreender que tal princípio pode sofrer flexibilização quando ocorrer ofensa à ordem pública ou aos bons costumes (IDEM).

Finalmente, o *princípio da boa-fé* tem ligação íntima com o animus adotado pelos envolvidos no conflito no sentido de estarem abertos e com a intenção de dirigirem sua conduta, visando a real e efetiva solução do conflito. Fernanda Tartuce (2015, p. 207) orienta que a boa-fé aqui deve ser compreendida

> (...) no sentimento e no convencimento íntimos quanto à lealdade, à honestidade e à justiça do próprio comportamento em vista da realização dos fins para os quais este é direcionado. (...) Negociações de má-fé geralmente ocorrem quando as partes estão emocionalmente instáveis, quando a ira se transforma em ódio e quando uma das partes deseja punir a outra.

A mediação e a conciliação possuem diversos pontos em comum, como serem método alternativos de resolução de conflitos, necessitarem da presença de um terceiro imparcial, o empoderamento das partes na solução de seus próprios conflitos, a promoção do reestabelecimento da comunicação entre as partes, a impossibilidade de se impor resultados de qualquer ordem e a procura pela satisfação de todos.

Porém, quanto às diferenças entre os dois institutos, há quem sustente não haver qualquer diferença, outros sustentam que a diferença se encontra na subjetividade e profundidade dos conflitos.

Dada tão tênue diferença, é correto aplicar os mesmos princípios norteadores em ambas às situações.

4. A MEDIAÇÃO E SUA INCLUSÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Atualmente, o Poder Judiciário encontra-se em crise, pela razão de não dar vazão e andamento rápido e eficaz ao número excessivo de ações judiciais, muitas vezes repetitivas, de uma sociedade que culturalmente leva seus problemas ao âmbito judicial.

Assim, diante dos problemas enfrentados e visando a plena satisfação da população e a diminuição de processos judiciais, surgiu a preocupação com a criação de políticas públicas alternativas que pudessem satisfazer os envolvidos que atuariam de maneira decisiva na solução de seus próprios conflitos.

Dessa maneira, a conciliação e a mediação aparecem como uma forma de pacificar uma sociedade com uma cultura judicializada, o que consequentemente diminuiu a busca pelo Poder Judiciário para dirimir o conflito.

Por vezes, as partes não precisam sequer ingressar com uma ação judicial, por outras apenas ingressam no Poder judiciário, a fim de homologar o consenso no qual chegaram.

Foi, nesse sentido, que o Conselho Nacional de Justiça elaborou a Resolução de nº 125 de 2010, visando principalmente viabilizar o acesso à justiça que estava deveras prejudicado em virtude da excessiva carga atribuída ao Poder Judiciário. Nesse sentido, leciona Kazuo Watanabe (2005, p. 690):

> O princípio do acesso à justiça, inscrito no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal, não assegura apenas o acesso formal aos órgãos judiciários, e sim um acesso qualificado que propicie aos indivíduos o acesso à ordem jurídica justa, no sentido de que cabe a todos que tenham qualquer problema jurídico, não necessariamente um conflito de interesses, uma atenção por parte do Poder Público, em especial do Poder Judiciário. Assim, cabe ao Judiciário não somente organizar os serviços que são prestados por meio de processos judiciais, como também aqueles que socorram os cidadãos de modo mais abrangente, de solução por vezes de simples problemas jurídicos, como a obtenção de documentos essenciais para o exercício da cidadania, e até mesmo de simples palavras de orientação jurídica. Mas é, certamente, na solução dos conflitos de interesses que reside a sua função primordial, e para desempenhá-la cabe-lhe organizar não apenas os serviços processuais como também, e com grande ênfase, os serviços de solução dos conflitos pelos mecanismos alternativos à solução adjudicada por meio de sentença, em especial dos merios consensuais, isto é, da mediação e da conciliação.

Com a Resolução nº 125/2010 passou a vigorar, no Brasil, o chamado “Tribunal Multiportas”, que consiste num sistema que fornece mecanismos diversificados para solução dos conflitos oriundos da consciência social. Dessa maneira, as partes poderiam escolher qual das “portas” seria a mais adequada para o seu caso – a conciliação, a mediação, a arbitragem ou a ação contenciosa.

Antes da Resolução em estudo, já existia a figura do conciliador e do mediador em âmbito extrajudicial ou até judicial. O objetivo do Conselho Nacional de Justiça foi instituir uma política pública, institucionalizando dentro do Poder Judiciário tais práticas.

Ou seja, o Conselho Nacional de Justiça busca uma mudança de cultura, uma substituição de um pensamento natural voltado à litigiosidade e à terceirização da solução do conflito para um pensamento que concede empoderamento ao sujeito que passa a se enxergar como capaz de solucionar seus próprios problemas.

Essa mudança de paradigma dá-se por meio do resgate do diálogo, que pode transformar uma cultura voltada ao litígio numa cultura de pacificação. Nesse sentido, dispõe José Francisco Cahali (2014, p. 56):

> Ao longo dos tempos, por inúmeros fatores, implementou-se a chamada "cultura do litígio", pela qual recorrer ao Judiciário foi considerada a principal maneira de acomodação dos conflitos de interesse. E assim, as pessoas de um modo geral, perderam a capacidade de, por si sós, ou com o auxílio de terceiros, superar suas adversidades para resolver seus problemas de forma amigável ou negociada. Passou a existir a terceirização do conflito, entregando-se ao Judiciário o poder da solução que poderia ser alcançada por meios alternativos e direitos.
> A mudança desta cultura, provocada pela política pública proposta, aliada aos inúmeros estudos a respeito e sua prática cada vez mais difundida, nos âmbitos público e, principalmente, privado, exerce influência direta na própria sociedade.

Coloca-se, portanto, a mediação como uma nova possibilidade, uma verdadeira alternativa diante da instaurada cultura do litígio que se instaurou na seara da resolução de conflitos no Brasil.

4.1. A mediação e o Conteúdo da Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça

O Conselho Nacional de Justiça retirou do artigo 103-B da Constituição da República Federal do Brasil a sua *competência* para implementar políticas públicas para soluções alternativas de conflitos.

O Conselho Nacional de Justiça, assim, primou por *padronizar e uniformizar a conciliação e a mediação* no Poder Judiciário. O primeiro passo, para tanto, foi a fixação de um conteúdo indispensável para a formação de conciliadores e mediadores, tal como se extrai do artigo 6º da Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, cujo teor é o seguinte:

> Art. 6º Para desenvolvimento dessa rede, caberá ao CNJ:
> II - desenvolver conteúdo programático mínimo e ações voltadas à capacitação em métodos consensuais de solução de conflitos, para magistrados da Justiça Estadual e da Justiça Federal, servidores, mediadores, conciliadores e demais facilitadores da solução consensual de controvérsias, ressalvada a competência da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM;

Todavia, o título de mediador não se restringe aos que cursaram o proposto pelo Conselho Nacional de Justiça, podendo quem já trabalhava com mediação ou quem teve outra formação continuar a atuar de maneira particular.

De acordo com o artigo 17 da Resolução em comento, o Conselho Nacional de Justiça manterá o chamado "*Comitê Gestor de Conciliação*" que visa verificar o funcionamento do projeto, cabendo ao Departamento de Pesquisa Judiciária reunir as estatísticas de desempenho.

Os Tribunais são obrigados, pela Resolução em estudo, especificamente em razão da prescrição contida nos seus artigos 13 e 14, a criar um banco de dados sobre as atividades e os resultados das conciliações e, com base nisso, o comitê deve verificar a evolução do projeto.

De outro giro, tem-se o *Portal da Conciliação*, que, além de disponibilizar material para estudo para qualquer interessado, deve viabilizar o acesso as informações sobre o desenvolvimento do projeto proposto.

Pelo artigo 15 da Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, tem-se que o Portal em referência consiste num endereço eletrônico onde as pessoas têm acesso a todas as informações relevantes à prática da mediação, o andamento da sua aplicação em âmbito judicial, os projetos, notícias e tudo o mais que possa interessar aos cidadãos e estudiosos da área.

A Resolução trouxe, ainda, a obrigatoriedade da criação em todos os tribunais de "*Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos*". Esse Núcleo implementou o "Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania", os CEJUSCS, nos termos do artigo 7º da citada Resolução.

Os operadores do direito já tem se acostumado com a implementação das audiências dos CEJUSCs, sendo que já há um resultado favorável, embora falte muito para a mudança cultural pretendida que gerará o melhor aproveitamento dessas audiências.

A mudança cultural vai muito além do abrandamento da litigiosidade das partes, mas também por parte dos patronos que erroneamente entendem que seu sustento é oriundo de maior desentendimento entre as partes.

Tais centros funcionam como órgãos operacionais que são responsáveis por administrar diretamente as mediações e conciliações, servindo de sede para tais eventos, devendo atender a demanda judicial e também a pré-judicial dos conflitos, nos termos do artigo 10 da Resolução em análise.

4.2. A Mediação e o Novo Código de Processo Civil

O Novo Código de Processo Civil enuncia que deve se prestigiar, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos e, além disso, posiciona a figura do mediador e do conciliador de maneira distinta no capítulo "Dos Auxiliares da Justiça".

Da mesma maneira, houve apontamentos no novo *Codex* em relação aos princípios norteadores da conciliação e da mediação: independência, imparcialidade, autonomia da vontade, confidencialidade, oralidade, informalidade e decisão informada.

O novo Código de Processo civil traz, ainda, que os Tribunais devem manter um cadastro dos conciliadores, dos mediadores, das câmaras privadas de mediação e conciliação. Não há impedimento para as partes escolherem conciliadores ou mediadores que não estejam cadastrados.

No que tange à remuneração desses auxiliares, o artigo 170 do novo Código de Processo Civil trata que a regulamentação será feita pelo Conselho Nacional de Justiça, estabelecendo ainda o trabalho em questão pode ser voluntário.

4.3. A Utilização dos Meios Alternativos de Conflitos enquanto Empoderamento do Cidadão frente à Violência Simbólica da Decisão Judicial

Como leciona Jean-Jacques Rousseau (2002, passim), o ser humano abdica de certas liberdades em prol de viver numa sociedade organizada, na qual possa ser-lhe garantidos direitos e proteções por meio de um sistema pré-estabelecido.

No sistema atual, há regras de caráter social e aquelas que são impostas através de leis elaboradas pelo processo legislativo que seguem o rigor previsto pela Constituição da República Federativa do Brasil. As normas positivadas são impostas e obrigatórias a todos, indistintamente, de acordo com a destinação da ordem.

Aquele que afrontar a norma será submetido a um julgamento em que o Estado, pela da figura do magistrado, determinará se houve ou não afronta à norma e imputará uma sanção ao cidadão envolvido na conduta.

Essa determinação, que se dá através da sentença judicial, é uma violência simbólica, isso é, uma ordem de violência que se dá através dos signos – palavras utilizada pelo magistrado em sua ordem judicial. Nesse sentido, leciona Tercio Sampaio Ferraz Junior (2009, p. 81):

> A violência (enquanto vis, força) está ligada à natureza do homem e não resta dúvida de que a agressividade do comportamento humano é um dado palpável. Daí a importância da fixação de limites no seu uso, mormente quando sabemos que, no ser humano, em princípio, ela não tem limites. As torturas sádicas a que chegam alguns o demonstram. Por outro lado, a violência é um significativo componente do direito, não só como seu instrumento de execução, mas como manifestação simbólica da ordem. Privilégio da autoridade, no moderno Estado de Direito, o uso da violência é estritamente regulado, podendo ser discricionário, mas não indiscriminado. Ou seja, cabe à autoridade utilizar a força apenas em certa margem, sempre no interesse público. Mas como a noção de interesse público é relativamente vaga, para não dizer ambígua, a vinculação entre direito e violência é constantemente instável.

Essa violência simbólica, que se dá em diversas esferas sociais através da atuação estatal, é sentida pela sociedade pelo poder policial, na esfera democrática-eleitoral quando um candidato é imposto pela opção da maioria, na esfera legislativa com a imposição de leis e também pelo Poder Judiciário na prolação de sentenças.

Para que haja uma mudança da cultura do litígio tão arraigada no pensamento coletivo brasileiro, é necessário que o cidadão passe a enxergar a sentença judicial como última opção à solução de suas contendas. O cidadão precisa entender que a intromissão de um terceiro imbuído de poder nem sempre é a melhor solução para a resolução do litígio que se apresenta, sendo certo que esse está alheio ao conflito instaurado.

Ao se identificar a sentença como uma violência simbólica, uma imposição estatal, muitas vezes não favorável ou correta, o cidadão passa a buscar outras formas de solução de seu conflito – empoderando-se e tomando as rédeas de seus problemas oriundos da vida em sociedade.

Os meios alternativos de solução de conflito dão ao cidadão a possibilidade de solucionar, por si só, suas contendas e manter uma relação mais harmoniosa com aqueles que o cercam.

Obviamente haveria benefício ao Poder Judiciário, atualmente sofredor de excesso de demandas que geram sua morosidade, porém o maior benefício seria social: maior harmonia,

relações menos agressivas e um órgão jurisdicional mais célere para quando for estritamente necessário.

CONCLUSÃO

O sujeito de direito, incapaz de solucionar, por si, seus conflitos sociais busca uma figura de autoridade que tem o poder de impor uma solução, a qual pode ou não lhe agradar. Essa imposição caracteriza uma violação da autonomia da vontade.

Tal relação violenta, tão clara na cultura oriental, parece satisfazer a cultura do litígio vigente, em que o Poder Judiciário é procurado para solucionar aquilo que careceria de apenas uma conversa para um resultado pacífico.

Esse nada mais é do que o desencadeamento de uma sociedade que não valoriza a educação com base na autonomia. A capacidade de solução de problemas é tolhida desde cedo e o empoderamento é negado desde a mais tenra idade, por superproteção dos genitores ou até mesmo desleixo quanto à educação.

Ensinar a criança a buscar uma solução dá muito mais trabalho e leva muito mais tempo do que resolver por ela própria. Assim, a pessoa que tinha, nos seus pais/familiares e professores, a figura para dar uma ordem de comando passam a buscar outras figuras de autoridade que os atenda.

Será certa, então, a utilização de intervenções estatais como a força policial e a busca pelos juízes e Tribunais, que satisfaçam esse desejo por uma ordem impositiva.

É momento de rever tais conceitos, de aprender a pensar e repensar o próprio problema. É momento de resgatar o senso crítico e treinar a ponderação. Deve-se abrir mão da razão completa e exercer a capacidade auditiva.

O contato com o próximo deve ser mais estreito, o diálogo não deve ser pautado no ego, devendo ser retomada a capacidade de autocrítica e a observação dos argumentos da outra parte que podem não ser de todo equivocados.

Nessa cultura, a figura de um terceiro imparcial, que não dará uma comenda impositiva, mas sim promoverá a facilitação desse diálogo que aparentemente está esquecido no âmbito da sociedade brasileira.

A figura do mediador é um primeiro passo para a solução pacífica, para a mudança de postura, que beneficiará a sociedade em seus relacionamentos interpessoais e o Poder Judiciário, que não precisará concentrar em si aquilo que não for realmente necessário.

Não se pode esquecer jamais que a inafastabilidade do Poder Judiciário é princípio com previsão constitucional, porém a habilidade de dialogar é primordial e é justamente, nesse cenário, que a mediação se coloca como uma excelente opção de resolução de conflitos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDREWS, Neil. *O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

BARBOSA, Aguida Arruda. *Mediação Familiar Interdisciplinar*. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

BIBLIA SAGRADA. Disponível em <https://www.bibliaonline.com.br/>. Acesso em 25 mai 2016.

BRAGA, Adolfo Neto e SAMPAIO, Lia Regina Castaldi. *O que é Mediação*. São Paulo: Brasiliense, 2014.

CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem*. 4ª ed. rev. atual. e amp. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Desformalização do processo e desformalização das controvérsias*: *novas tendências do direito processual*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

MAZZAROLO, Isidoro. *Carta de Paulo aos Filipenses.* São Paulo: Mazzarolo, 2009.

PERKOVICH, Robert. A comparative analysis of community mediation in the United States and the People's Republic of China. In: *Temple International and Comparative Law Journal*. Sine loco, Temp. Int'l & Comp. L.J., 1996.

ROCHA, Caio Cesar Vieira e SALOMÃO, Luis Felipe. *Arbitragem e mediação: a reforma da legislação brasileira*. São Paulo: Atlas, 2015.

ROSSEAU, Jean-Jaques. *Do contrato social*. Trad. Rolando Roque da Silva. São Paulo: Ridendo Castigat Mores, 2002.

SAMPAIO, Tercio Ferraz Junior. *Estudos de filosofia do direito: reflexões sobre o poder, a liberdade, a justiça e o direito.* 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis.* 2ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Método, 2015.

VERÇOSA, Fabiane. *Arbitragem e mediação – temas controvertidos*. Rio de Janeiro: Forense, 2014.