XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS I

CAIO AUGUSTO SOUZA LARA

LAFAYETTE POZZOLI

DIEGO MONGRELL GONZÁLEZ

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

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

F723
Formas consensuais de solução de conflitos I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP
Coordenadores: Caio Augusto Souza Lara
Lafayette Pozzoli
Diego Mongrell González – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-783-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br





de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS I

Apresentação

Os artigos contidos nesta publicação foram apresentados no Grupo de Trabalho Formas Consensuais de Solução de Conflitos I durante o XXVIII Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado em Goiânia-GO, de 19 a 21 de junho de 2019, sob o tema geral: "Constitucionalismo crítico, políticas públicas e desenvolvimento inclusivo", evento realizado em parceria com o Programa de Pós-Graduação em Direito e Políticas Públicas da Universidade Federal de Goiás. Foram parceiros a Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES, o Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPQ, a Escola Superior da Advocacia - OAB-GO, o Centro de Formação Jurídica da PGE-GO e a Universidade de Rio Verde – UniRV e apoiadores o Centro Universitário de Goiás – UniAnhanguera, a Faculdade Sensu, a Faculdade Evangélica Raízes e a UniEvangélica (Centro Universitário).

A apresentação dos trabalhos abriu caminho para uma importante discussão, em que os pesquisadores do Direito puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração a temática central grupo. Essa temática traz consigo os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica enfrentam no tocante ao estudo dos referenciais teóricos das mais diversas formas consensuais de solução de conflitos, bem como de uma enorme gama de técnicas e experiências a elas relacionada.

Na coletânea que agora vem a público, encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito, nos níveis de Mestrado e Doutorado, com artigos rigorosamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares. Dessa forma, os 15 (quinze) artigos ora publicados, guardam sintonia direta com este Grupo de Trabalho.

A advogada e mestre em Direito pela Universidade Nove de Julho (UNINOVE) Virginia Grace Martins de Oliveira, no trabalho intitulado "A MEDIAÇÃO COMO POLÍTICA PÚBLICA PARA O TRATAMENTO ADEQUADO DE CONFLITOS NA ABORDAGEM TRANSFORMATIVA E O EMPODERAMENTO DAS PARTES", analisa a atuação do mediador na mediação, enquanto Política Pública de tratamento adequado de conflitos de interesses, perante a ideia de "mediação transformativa" proposta por Folger e Bush e o princípio do empoderamento trazido pela Resolução n. 125/10. Sustenta que tal princípio

aproxima-se da ideia de “mediação transformativa”. Apresenta a conclusão de que é necessário sistematizar a prática sob a abordagem transformativa da mediação, o que foi possível a partir do método dedutivo de abordagem e da revisão bibliográfica e documental como técnica de pesquisa.

Na pesquisa “A DISCIPLINA FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E O ACESSO À JUSTIÇA AOS ESTUDANTES DAS FACULDADES DE DIREITO”, Diva Júlia Sousa Da Cunha Safe Coelho, Professra da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, e Laura Borges Ricardo, mestranda em Direito Público pela Universidade Federal de Uberlândia, afirmam que a disciplina Formas Consensuais de Solução de Conflitos compõe a atual grade curricular das Faculdades de Direito. Segundo elas, a disciplina tem sido oferecida nos Cursos de Direito do Estado de Minas Gerais, embora com outras denominações, como matéria obrigatória e optativa, possibilitando, de acordo com a quarta onda renovatória, o acesso à justiça aos discentes. Demonstraram que os estudantes devem ser instruídos para assumir uma postura reflexiva e visão crítica da prática processual, para que sejam agentes de transformação social. Utilizaram o método científico dedutivo e a técnica de pesquisa a revisão bibliográfica.

Por sua vez, o ilustre Coordenador Acadêmico do Curso de Direito da Universidade de Mogi das Cruzes - UMC - Campus Villa Lobos/Lapa, Professor Jackson Passos Santos, e a Professora Fernanda Macedo, Orientadora de estágio do Núcleo de Prática Jurídica da UMC, na investigação “OS MÉTODOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E A APLICAÇÃO NOS NÚCLEOS DE PRÁTICAS JURÍDICAS DAS UNIVERSIDADES – UMA ANÁLISE DAS ATIVIDADES NO LABORATÓRIO JURÍDICO DA ‘UMC’”, propõem uma reflexão quanto ao conceito e à aplicabilidade dos métodos adequados de solução de conflitos. Realizam esta tarefa a partir da aplicação da metodologia hipotético-dedutiva pela análise de dados concretos extraídos das atividades do Núcleo de Práticas Jurídicas da Universidade de Mogi das Cruzes- Campus Villa Lobos, vinculada ao Convênio com a Defensoria Pública do Estado de São Paulo em 2018. Por fim, traçam um paralelo entre os dados nacionais extraídos do Conselho Nacional de Justiça e a realidade vivenciada no laboratório jurídico da Universidade.

Sílzia Alves Carvalho, Professora da Universidade Federal de Goiás, e o mestrando pela mesma instituição e Procurador do Estado Rafael Carvalho Da Rocha Lima, asseveram que o acentuado grau de litigiosidade na sociedade brasileira tem produzido elevadas taxas de congestionamento no Judiciário. Segundo eles, a Fazenda Pública constitui uma das maiores litigantes do país e as demandas envolvendo a administração pública não devem ser necessariamente equacionadas pelo Estado-Juiz. No artigo “A ATUAÇÃO DA

ADVOCACIA PÚBLICA NA SOLUÇÃO CONSENSUAL DOS CONFLITOS ENVOLVENDO A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO BRASIL", discutiram os impactos das mudanças ocorridas no ordenamento jurídico brasileiro a partir de 2015 no tocante a utilização dos métodos consensuais de solução de conflitos pela Advocacia Pública. Por meio da pesquisa bibliográfica, foi utilizado o método hipotético-dedutivo para aferir a compatibilidade dos mecanismos não adversariais no âmbito da Administração Pública frente à indisponibilidade do interesse público.

Já na investigação científica "OS MÉTODOS DE SOLUÇÃO CONSENSUAL DOS CONFLITOS NA ESFERA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA AMBIENTAL: EM BUSCA DA EFETIVIDADE", a Professora da Pontifícia Universidade Católica de Goiás Luciane Martins de Araújo e Letícia Martins de Araújo Mascarenhas, mestranda pela Universidade Federal de Goiás (UFG), problematizaram os mecanismos necessários para tornar efetivo o direito constitucional ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, disposto no art. 225 da CF, no que tange à obrigação da Administração pública. Para tanto, discorreram sobre o SISNAMA, com enfoque na atuação dos órgãos executores e sua competência quanto ao exercício do poder de polícia. Em seguida, analisaram os dificultadores para tornarem efetivas as sanções dele decorrentes. Nesse contexto, as formas de solução consensual dos conflitos aplicadas aos processos administrativos ambientais são importantes instrumentos para garantir a eficiência e o meio ambiente saudável.

No trabalho "A MEDIAÇÃO E A CRISE DO JUDICIÁRIO", os mestrandos em Direito Privado pela Universidade FUMEC de Belo Horizonte-MG Camila Soares Gonçalves e Paulo Eduardo Diniz Ricaldoni Lopes utilizaram o método dedutivo e tem como referencial teórico o CPC/2015 e a Lei nº 13.140/15. Inicialmente, analisaram a crise de efetividade processual decorrente do acúmulo de acervo judicial. Propuseram a utilização da mediação como alternativa para descentralização da tutela judicial dos conflitos. Analisaram a teoria do conflito e demonstraram que os conflitos são inerentes à vida em sociedade e que ocorre por falhas na comunicação. Assim, concluíram que, por meio da mediação, o vínculo entre as partes pode ser restabelecido ou criado e elas mesmas poderão chegar a um acordo com benefícios mútuos.

A pesquisadora Keren Morais de Brito Matos e a Professora Fernanda Heloisa Macedo Soares, ambas da Faculdade Evangélica de Goianésia (FACEG), analisaram a criação e implantação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania na cidade de Goianésia-GO, sendo feito levantamento estatístico quanto ao seu funcionamento e realização de audiência pré-processuais. O principal objetivo desse trabalho foi teorizar sobre a mediação e a conciliação como formas consensuais de solução de conflitos no contexto

goiano. A pesquisa tem por título “BREVE ANÁLISE DA CRIAÇÃO DOS CENTROS JUDICIÁRIOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E CIDADANIA COMO MECANISMOS DE PACIFICAÇÃO SOCIAL”.

Ao seu turno, no artigo “PACIFICAÇÃO E MUDANÇA SOCIAL ATRAVÉS DOS INSTITUTOS DA MEDIAÇÃO E DA CONCILIAÇÃO”, Coordenadora do Curso de Direito da Faculdade Novo Tempo de Itapipoca - FNTI Professora Fernanda Maria Afonso Carneiro e a Professora da Pontifícia Universidade Católica Goiás, Eufrosina Saraiva Silva abordam os institutos da mediação e da conciliação, demonstrando serem estes eficientes instrumentos de pacificação social e de solução de conflitos e que é imperativo refletir sobre a crise do judiciário brasileiro, indicando como solução a utilização de formas alternativas de solução de conflitos. O estudo é baseado em pesquisa bibliográfica e aponta que as Câmaras Privadas de Conciliação e Mediação criadas pelos Tribunais de Justiça estão alcançando índices de sucesso e constituem-se em uma tendência de aprimoramento da prestação jurisdicional com mudança de paradigma social e a criação de um novo pensamento negocial.

Renata Moda Barros, pós-graduada pela Damásio Educacional, em “A EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA PELA MEDIAÇÃO JUDICIAL: A EXPERIÊNCIA DA MEDIAÇÃO NAS RELAÇÕES FAMILIARES NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ”, analisa a mediação judicial como forma de efetivação do acesso à justiça através da experiência desenvolvida no Tribunal de Justiça do Estado do Pará. Para tal desiderato, o tipo de pesquisa escolhida foi o estudo de campo, sendo realizadas observações nas sessões de mediação. O estudo concluiu que a mediação é método de solução de conflito que auxilia o acesso à justiça, pois permite construção da solução personalíssima ao conflito pelos envolvidos, o que reforça o sentimento de justiça e traz uma resposta célere e eficaz ao processo.

As Professoras da Universidade do Grande Rio - UNIGRANRIO, Lucia Helena Ouvernei Braz de Matos e Eneisa Miranda Bittencourt Sobreira, na investigação científica “ACORDOS REFERENDADOS PELA DEFENSORIA PUBLICA: LIMITES E POSSIBILIDADES DE CONSENSO EM DIREITOS DE ALIMENTOS DE MENORES DE 18 ANOS”, afirmaram que o direito de alimentos, por tratar-se de um direito fundamental à vida, possui características próprias e especial proteção do Estado, principalmente quando o seu titular é um incapaz ou vulnerável. Assim, por meio da utilização do método discursivo-dialético, realizou-se uma reflexão sobre a eficácia dos acordos extrajudiciais referendados pela defensoria pública, sem oitiva do ministério público e homologação judicial, quando os titulares desde direito forem crianças e adolescentes.

No trabalho “JUSTIÇA RESTAURATIVA E ENFRENTAMENTO À VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: O DESAFIO DE SUPERAR A LÓGICA PATRIARCAL E PROMOVER AUTONOMIA ÀS MULHERES”, a Professora da Universidade Federal de Sergipe Daniela Carvalho Almeida Da Costa e Niully Nayara Santana Campos, mestranda da mesma instituição, apontaram em que medida a Justiça Restaurativa apresenta um caminho eficaz para a superação da lógica do patriarcado que impera no processo penal. O problema de pesquisa, segundo elas, surgiu a partir da observação da insatisfação das mulheres vítimas de violência doméstica em relação à solução, eminentemente punitivista, ofertada pelo Estado. Elegeu-se a pesquisa bibliográfica sobre feminismo, racionalidade penal moderna e Justiça Restaurativa, chegando-se à conclusão que esta, em contraponto à lógica do patriarcado, promove um resgate da autonomia das mulheres, resgatando-lhes a voz e inaugurando novas possibilidades de atendimento às suas necessidades.

Vinculada à Universidade Nove de Julho – UNINOVE, a Professora Glaucia Guisso Fernandes, no instigante trabalho denominado “A CORRELAÇÃO ENTRE OS FUNDAMENTOS DO MÉTODO DE HARVARD E DOS ELEMENTOS DA COMUNICAÇÃO NÃO-VIOLENTA PARA A EFICÁCIA DO PROCEDIMENTO DE NEGOCIAÇÃO”, discorre sobre a importância da aplicação dos fundamentos da negociação do Método de Harvard e dos elementos da Comunicação Não-Violenta no procedimento de negociação, como meio adequado de prevenção e solução do conflito. Tal ação facilita o processo de comunicação, essencial nas relações humanas, resguardando o princípio da dignidade humana, promovendo o restabelecimento dos vínculos entre as partes, de forma eficaz, além de viabilizar outros procedimentos, como a conciliação, a mediação e a constelação, bem como o andamento de um processo judicial ou arbitral. A presente análise foi realizada por meio do método dedutivo.

Já os mestrandos em Direito pela Universidade de Passo Fundo/RS, Lídia de Paola Ritter e Franco Scortegagna, no artigo chamado “MEDIAÇÃO, CONCILIAÇÃO E O BALCÃO DO CONSUMIDOR COMO FORMAS ALTERNATIVAS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS” analisam as diversas faces da sociedade de consumo, bem como os efeitos e consequências do consumismo na atualidade, no que tange as relações de consumo. Na visão dos pesquisadores, emerge a necessidade de implementação de mecanismos e órgãos de defesa do consumidor, tendo em vista que o consumidor é a parte vulnerável de tal negócio jurídico e, ainda considerando que o poder judiciário encontra-se abarrotado de processos, não prestando serviço com eficiência. Em vista disso, a abordagem da conciliação, mediação e o programa de extensão Balcão do Consumidor da Universidade de Passo Fundo, como formas diferenciada de solução de conflitos.

Em mais um artigo desta coletânea, discutiu-se se a mediação sanitária é, de fato, uma alternativa satisfatória para a judicialização, que ainda é um meio de garantir efetividade do direito à saúde aos enfermos. Para melhor compreensão do tema, dividiu-se o estudo em três partes: uma breve explicação sobre a judicialização; a conceituação de mediação sanitária e uma análise entre a mediação sanitária e a judicialização. A metodologia utilizada foi a de pesquisa bibliográfica realizada através de fontes primeiras como livros, artigos de revistas e a legislação vigente, sendo usado conjuntamente o método dedutivo como uma abordagem geral sobre o tema pesquisado. O trabalho foi intitulado "A MEDIAÇÃO SANITÁRIA COMO ALTERNATIVA À JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE", sendo desenvolvido por Rebecca Falcão Viana Alves e Amanda Inês Morais Sampaio, ambas mestrandas em Direito pela Universidade Federal de Sergipe.

Por fim, em "A POSSIBILIDADE DA MEDIAÇÃO EM SEDE DE MANDADO DE INJUNÇÃO" a pesquisadora Daniela Martins Da Cruz, da Universidade de Itaúna, e Edilene Lôbo, Professora do Programa de Pós-graduação da mesma instituição, investigam a possibilidade de aplicar o instituto da mediação no mandado de injunção, utilizando o método dedutivo, partindo de teorias e conceitos amplos para testar a viabilidade da oferta, e o indutivo, a par da legislação e da jurisprudência, para concluir sobre a praxis no seu manejo. O objetivo foi tecer análise crítica, sob os influxos da teoria do processo como instituto constitucional de garantia e à luz da inclusão do cidadão como sujeito da construção compartilhada dos provimentos judiciais, para indicar, também, alguma atenuação à obstacularização do acesso à justiça pela ineficiência estatal.

Agradecemos a todos os pesquisadores pela sua inestimável colaboração e desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

Coordenadores:

Prof. Dr. Lafayette Pozzoli - UNIVEM - Centro Universitário Eurípides de Marília

Prof. Dr. Diego Mongrell González - Universidad de Buenos Aires/Universidad de la República

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – Escola Superior Dom Helder Câmara/Faculdade Arnaldo

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

A MEDIAÇÃO E A CRISE DO JUDICIÁRIO

MEDIATION AND THE JUDICIARY CRISIS

Camila Soares Gonçalves [1]
Paulo Eduardo Diniz Ricaldoni Lopes [2]

Resumo

O presente artigo utiliza o método dedutivo e tem como referencial teórico o CPC/2015 e a Lei nº 13.140/15. Inicialmente irá analisar a crise de efetividade processual decorrente do acúmulo de acervo judicial. Propõe utilizar a mediação como alternativa para descentralização da tutela Judicial dos conflitos. Será feita uma análise sobre a teoria do conflito, demonstrando que este é inerente à vida em sociedade e que ocorre por falhas na comunicação. Assim, por meio da mediação, o vínculo entre as partes pode ser restabelecido ou criado e elas mesmas poderão chegar a um acordo com benefícios mútuos.

Palavras-chave: Mediação, Crise no judiciário, Teoria do conflito, Métodos adequados de resolução de conflitos, Negociação distributiva

Abstract/Resumen/Résumé

The present article uses the deductive method and as theoretical reference the CPC/2015 and the law nº 13.140/15. Initially, it will analyze the crisis of procedural effectiveness resulting from the accumulation of judicial assets. It propose to use mediation as alternative for decentralizing the Judiciary resolution of conflicts. An analysis will be made of the conflict theory, demonstrating that it is inherent to life in society and usually occurs through communication failures. Thus, through an impartial mediator, the bond between the parties can be reestablished and themselves will be able to reach an agreement with mutual benefits.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Mediation, Judiciary crisis, Conflict theory, Alternative dispute resolution, Distributive negotiation

[1] Mestranda em Direito Privado pela FUMEC. Pós-graduada em Direito Tributário PUC-Minas e Advocacia Cível ESA OAB/MG. Professora ESA OAB/MG, Curso Prolabore e UNIFEMM. Email: camilasoaresg@gmail.com. Lattes: http://lattes.cnpq.br/1247516173425206.

[2] Mestrando em Direito Privado pela Universidade FUMEC. Pós-graduado em Direito Civil Aplicado pelo IEC-PUC Minas. Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Email: pauloricaldoni@gmail.com. Lattes: http://lattes.cnpq.br/3270066796596842

1 INTRODUÇÃO

Vivemos em uma sociedade tradicionalmente litigiosa, na qual a população geralmente busca na figura do Estado a tutela sobre qualquer tipo de conflito que possuir. Entretanto, como restará demonstrado, o Judiciário encontra-se abarrotado com um número gigantesco de processos e, como a cada momento novas ações aparecem, não é possível analisar cada caso com a atenção que realmente é necessária.

Assim, para que realmente seja garantido a todo cidadão o direito constitucional de acesso à justiça, não basta que estes possam buscar judicialmente a solução dos seus conflitos, mas que os mesmos sejam julgados em tempo hábil. Inclusive, não são raros os casos em que o objeto da ação se perde devido ao tempo decorrido entre o ajuizamento da mesma e a prolação de sentença, trazendo gastos e prejuízos não somente para as partes, mas para o próprio Estado.

Tendo em vista que o conflito é algo inerente à vida em sociedade, em momento algum a solução para o grande acervo processual pode ser a proibição ou criação de entraves para o acesso à esfera judicial.

Nesse sentido, o instituto da mediação previsto no parágrafo 3º do artigo 3º do Código de Processo Civil e na lei 13.140/15, além de maximizar a possibilidade de real resolução do conflito (vez que um terceiro irá facilitar o diálogo entre as partes, para que elas mesmas possam chegar a um acordo de ganho mútuo), consequentemente irá desafogar o Judiciário.

Portanto, como restará demonstrado, por meio desse método adequado de resolução de conflitos a população poderá desmistificar o judiciário como sendo o único capaz de decidir os litígios e poderá de maneira mais efetiva, econômica e célere resolver suas desavenças.

2 A CRISE NO JUDICIÁRIO

Para que se possa entender a real necessidade de métodos adequados de resolução de conflitos, será feito um breve levantamento da situação que a esfera Judiciária se encontra atualmente.

Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2018), no ano de 2017 existiam aproximadamente 80,1 milhões de processos ativos no país. Considerando que somente 18.168 dos 22.450 cargos da magistratura estão preenchidos, cada julgador possui mais de 4.408 processo sob sua responsabilidade, número esse que aumenta a cada dia devido a nossa cultura litigiosa. Para se ter ideia do prejuízo que

esse montante traz para toda a população, ainda segundo o CNJ, um processo de conhecimento em uma vara estadual leva em média 4 anos e 9 meses para ser sentenciado e caso exista algum recurso, acrescenta-se mais 8 meses para seu julgamento, isso sem contar o tempo gasto nos Tribunais Superiores. Ou seja, para que seu imbróglio seja solucionado, em média serão necessários quase seis anos.

Desse modo, Nagib Slabi Filho (2005) ao discorrer sobre a razoável duração do processo, aponta que a norma não deve ser observada somente como o direito ao processo em si, mas principalmente a efetividade do mesmo.

> A norma garante mais que o direito de ação ou de acesso ao judiciário, mas a sua eficiência, celeridade e tempestividade. Poder-se-ia dizer que a norma declara o direito fundamental de todos à eficiente realização do processo pelo qual se leva o pedido à cognição judicial ou administrativa: é assim, direito ao processo eficiente, muito além do simples direito ao processo (SLABI FILHO, 2005, p. 19).

Igualmente, como ensina Franco Maziero (2016), não sendo garantido o direito a solução integral do mérito em prazo razoável, - conforme estipula o artigo 4º do Código de Processo Civil (CPC/15) e inciso LXXVIII da Constituição Federal (CF/88) - essa morosidade em se solucionar um litígio faz com que o processo deixe de ser efetivo.

> Ocorre, porém, que não havendo critérios para definir o que é um processo longo ou um processo célere, a melhor forma de se averiguar a morosidade se revela naquela caracterizada pelo comportamento doloso de pelo menos um dos litigantes ou mesmo da inércia do órgão jurisdicional. Infelizmente, no Brasil, se faz presente de forma habitual os dois casos. Há aquelas partes que contam com a morosidade dos Tribunais, recorrendo, mesmo quando não há razão de ser, com o intuito eminentemente protelatório. Também não são raras as situações nas quais a morosidade decorre de inércia ou ineficácia por parte do Poder Judiciário. Não é incomum medidas liminares demorarem meses para terem uma decisão. E, nestas situações, o que se está a se referir não são as decisões denegatórias de liminar, o que permitiria, em certas ocasiões a interposição de recursos cabíveis. O que está a se referir é a inércia do Poder Judiciário de não proferir qualquer decisão, mesmo e, principalmente, nos casos em que se exige celeridade do *decisium (sic)* (MAZIERO, 2016, p. 71-72).

A situação chega a ser tão dramática que no mês de dezembro de 2018 foi julgado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) o processo mais antigo em curso no país, uma ação sobre a posse do Palácio da Guanabara (atual sede do governo do Rio de Janeiro) que tramita há mais de 123 anos em nossos Tribunais. Lembrando que o processo pode ainda não estar encerrado, sendo possível a interposição de recursos para o próprio STJ, bem como para o Supremo Tribunal Federal (STF).

Outrossim, não são raros os casos em que o objeto do conflito se perde em razão do decurso de tempo e o que originalmente era uma obrigação de fazer acaba se tornando uma indenização. As provas não colhidas antecipadamente podem ficar prejudicadas ou até mesmo

impossibilitadas de serem produzidas, haja vista que a testemunha pode não se lembrar claramente sobre o fato que ocorreu há anos atrás ou o bem a ser periciado já não mais existir.

Outro caso não raro de acontecer diz respeito ao divórcio, separação ou extinção da união estável. Nos moldes do artigo 733 do CPC/15, o *"divórcio consensual, a separação consensual e a extinção consensual de união estável, não havendo nascituro ou filhos incapazes e observados os requisitos legais, poderão ser realizados por escritura pública"* (BRASIL,2015), ou seja, se os cônjuges concordam com a extinção do vínculo, mas possuem filhos menores, terão obrigatoriamente que ajuizar uma ação para que o acordo seja homologado.

Ocorre, que, devido a morosidade, os filhos poderão se tornar capazes nesse meio tempo e os cônjuges provavelmente desistirão do feito para realizar o ato em cartório. Mais uma vez, toda a máquina do judiciário foi movimentada, custos foram gerados para as partes e para o estado e como a lide não foi solucionada a tempo, o processo perdeu seu objeto.

Importante esclarecer que em momento algum se incentiva a proibição ou criação de entraves ao acesso ao judiciário, ato o qual seria contrário ao inciso XXXV do artigo 5º da CF/88 que garante exatamente o acesso à justiça. O que se busca pontuar é que somente os casos realmente imprescindíveis sejam levados ao Judiciário e que os demais sejam solucionados utilizando outros métodos para resolução de conflitos.

Silvio Venosa (2012) em sua obra Direito Civil - Parte Geral, utiliza o direito comparado para apresentar essa outra possibilidade:

> No direito chinês, antes de se chegar a um processo judicial, tentam-se todas as formas de conciliação, pois existem muitos grupos sociais dispostos a conciliar os antagonistas, como os municípios e as próprias famílias. Mesmo quando já se conseguiu uma decisão favorável em Juízo, reluta-se em executá-la; quando executada, procede-se de forma que prejudique o adversário o mínimo possível. Esses são os pensamentos tradicionais chineses, de acordo com a doutrina de Confúcio, tão distantes de nosso entendimento ocidental (VENOSA, 2012, p. 70).

Curiosamente, Boaventura de Sousa Santos já desenhava a crise do judiciário em 1999 e afirmava que mesmo as pessoas naturalmente buscando junto ao Estado a resolução de seus litígios, outros mecanismos podem ser utilizados de forma mais eficiente, célere e econômica.

> Em primeiro lugar, de um ponto de vista sociológico, o Estado contemporâneo não tem o monopólio da produção e distribuição do direito. Sendo embora o direito estatal o modo de juridicidade dominante, ele coexiste na sociedade com outros modos de juridicidade, outros direitos que com ele se articulam de modos diversos. Este conjunto de articulações e interrelações *(sic)* entre vários modos de produção do direito constitui o que designo por formação jurídica. Em segundo lugar, o relativo declínio da litigiosidade civil, londe *(sic)* de ser início de diminuição da conflitualidade social e jurídica, é antes o resultado do desvio dessa conflitualidade para outros mecanismos de resolução, informais, mais baratos e expeditos, existentes na sociedade. [...] As reformas que visam a criação de alternativas constituem hoje uma das áreas de maior inovação na política judiciária. Elas visam criar, em paralelo

> à administração da justiça convencional, novos mecanismos de resolução de litígios cujos traços constitutivos têm grandes semelhanças com os originalmente estudados pela antropologia e pela sociologia do direito, ou seja, instituições leves, relativa ou totalmente desprofissionalizadas *(sic)*, por vezes impedindo mesmo a presença de advogados, de utilização barata, se não mesmo gratuita, localizados de modo a maximizar o acesso aos seus serviços, operando por via expedita e pouco regulada, com vista à obtenção de soluções mediadas entre as partes. (SANTOS, 1999, p. 154).

Diante dessa realidade apresentada, o legislador ao elaborar o CPC/15 trouxe logo no parágrafo 3º do seu artigo 3º o incentivo para a utilização de métodos de solução adequados de conflitos como a mediação e conciliação, os quais devem ser estimulados por todos os sujeitos do processo.

3 MÉTODOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Muito embora para a grande maioria da população os métodos adequados de solução de conflitos possam soar como novidade e somente tenham ganhado enfoque a partir da publicação do CPC/15, existem relatos de sua utilização desde a antiguidade.

Segundo Guido Soares (1976), algumas tribos primitivas buscavam na figura de um terceiro mediador outras soluções para seus conflitos que não a utilização exclusiva da força.

> Na verdade, se as soluções pacíficas puderam existir na Grécia antiga foi porque existiu a possibilidade de haver deuses comuns a várias cidades, portanto valores comunitários mais amplos, o que de fato aconteceu, na medida em que se firmou uma religião pan-helênica e se criou u m verdadeiro direito internacional. Se cada urbe tinha seu deus epônimo, os deuses do Olimpo, comuns a toda Grécia, protegeriam qualquer grego nas relações dentro do mundo grego e lhe forneceriam os meios para as soluções pacíficas das contendas com um indivíduo *(sic)* pertencente à mesma comunidade de valores. Por outro lado, à medida e m que a situação do estrangeiro se abranda, as soluções por meio de negociações, bons ofícios e arbitragens se tornam freqüentes (SOARES, 1976, p. 164-165).

Atualmente, deixando a figura do juiz de lado, além da mediação e conciliação, o CPC/15 em seu artigo 3º, parágrafo 1º, também traz o instituto da arbitragem como método de resolução de conflitos, porém, muito embora este tenha incontáveis qualidades, ainda conta com a figura de um ou mais terceiros que, mesmo escolhidos entre as partes, determinarão a solução da controvérsia. O grande problema de uma decisão imposta - mesmo que extrajudicialmente - é que existe a possibilidade de que uma ou ambas as partes fiquem insatisfeitas com a decisão, acarretando no surgimento de novos conflitos e a consequente insustentabilidade da continuidade das relações.

Continuando, temos a conciliação, que pode ser caracterizada como uma negociação intermediada por um terceiro imparcial que tenha autonomia para sugerir soluções ao caso.

Ela é aconselhável nos casos em que o conflito seja objetivo, ou seja, não existe um tipo de relacionamento significativo entre as partes, nem o interesse em manter ou criar um vínculo. Dessa forma, o conciliador poderá interferir diretamente no conflito.

> Na conciliação, busca-se a realização de um acordo através da atuação de um terceiro, conhecido como conciliador, que para atingir tal finalidade tem a possibilidade de sugerir soluções às partes envolvidas nos conflitos, que podem ou não acolhê-las a fim de solucionar suas dissidências (COSTA; LEMOS, 2014, 152).

Mais uma vez, encontra-se o problema da intervenção de um terceiro. Ademais, normalmente a conciliação é feita judicialmente e nesses casos o próprio juiz do feito pode ser o mediador. O magistrado ao intervir no caso poderá, mesmo que inconscientemente, induzir e impor um acordo, o qual novamente não solucionará satisfatoriamente o conflito.

> Algumas vezes, a composição se performa não como uma solução real e desejada, mas como uma decisão decorrente de uma imposição (no sentido de que alguma das partes se sentiu coagida a aceitar os termos em razão das consequências negativas que poderiam advir de outra postura). Esta hipótese, quando ocorre, geralmente se liga à situação na qual o conciliador é o próprio julgador. A(s) parte(s), por receio de ressentimentos ou até mesmo de "ameaças" indevidas promovidas pelo conciliador e futuro julgador, acabam por aceitar condições que não aceitariam em condições normais. Nestas hipóteses, não há a efetiva realização da justiça, mas tão somente a conversão de um processo em estatística de metas (MAZIERO, 2016, p. 91).

Por mais tênue que pareça a divisão entre conciliação e mediação, Fredie Didier Júnior (2016) exemplifica bem essa questão.

> A diferença entre a conciliação e a mediação é sutil – e talvez, em um pensamento analiticamente mais rigoroso, inexistente, ao menos em seu aspecto substancial. A doutrina costuma considerá-las como técnicas distintas para a obtenção da autocomposição. O conciliador tem uma participação mais ativa no processo de negociação, podendo, inclusive, sugerir soluções para o litígio. A técnica da conciliação é mais indicada para os casos em que não havia vínculo anterior entre os envolvidos. O mediador exerce um papel um tanto diverso. Cabe a ele servir como veículo de comunicação entre os interessados, um facilitador do diálogo entre eles, auxiliando-os a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam identificar, por si mesmos, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos. Na técnica da mediação, o mediador não propõe soluções aos interessados. Ela é por isso mais indicada nos casos em que exista uma relação anterior e permanente entre os interessados, como nos casos de conflitos societários e familiares. A mediação será exitosa quando os envolvidos conseguirem construir a solução negociada do conflito (DIDIER JÚNIOR, 2016, p. 274).

Por fim, temos na figura da mediação o que se espera como a solução mais saudável de resolução de conflitos, no qual o terceiro não irá impor uma "solução", mas facilitará a comunicação entre partes, auxiliando e estimulando uma resolução consensual. Ao contrário do viés acusatório impositivo, na mediação, as partes buscam construir uma ponte compreendendo as necessidades e possibilidade do outro, estreitando a relação e a satisfação da continuidade da relação.

4 TEORIA DO CONFLITO

Antes de falar especificamente sobre a mediação, precisamos entender porque o conflito existe.

Conforme ensina Antônio de Freitas Júnior (2016) o conflito é algo inerente a todas as sociedades humanas. Por mais que alguns autores o considerem como uma falha social atribuindo somente um caráter negativo, a doutrina atualmente o compreende como dotado de dualidade: ao mesmo tempo que é negativo e pode ocasionar em perdas, também é positivo e pode gerar ganhos, dependendo somente da maneira com que as partes lidam com ele.

> Por outro lado, a aceitação do conflito, como ingrediente natural da vida em sociedade, é característico das sociedades abertas e democráticas. Para essas, as diferenças na forma de ser, de crer, de pensar e de agir, são não apenas toleradas como enaltecidas. Não quer isso dizer que nas sociedades democráticas, em que os conflitos são aceitos com naturalidade, as instituições políticas e o direito sejam-lhes indiferentes. Seu potencial desagregador impo~em, em especial às sociedades democráticas, o ônus de conceber e de implementar ações destinadas a: 1) tratar os fatores que tendem a provocar os conflitos, evitando assim que muitos deles sequer ocorram; e 2) oferecer mecanismos de administração dos conflitos, no caso de sua ocorrência, de modo a 2.1) permitir que sejam resolvidos da forma mais justa e menos onerosa e 2.2) reduzir as chances de que sejam capazes de colocar em risco a própria democracia (FREITAS JÚNIOR, 2016, 327).

Ainda segundo o autor, conflito não é um termo de fácil definição, porém, pode ser compreendido como "o desconcerto entre nossos desejos íntimos e a aceitação da necessidade ou da possibilidade de sua realização; algo próximo do que convencionou designar conflito intrapsíquico*"* (FREITAS JÚNIOR, 2016, 327).

Segundo Lia Sampaio (2016), como o conflito surge do desconforto de se alterar o estado que nos encontramos, a partir do momento que nascemos já experimentamos nosso primeiro embate. O corpo humano é uma máquina de obsolescência programada, ou seja, possui um prazo de vida útil que após encerrado acarretará em sua morte. Assim como uma bateria, quanto maior for sua utilização, menor será esse tempo de duração, portanto, tendemos a realizar as mesmas tarefas da forma mais automática possível para reduzir o consumo de energia e prolongar a sua vida.

> O nascimento de uma criança constitui um exemplo típico de um conflito, presente no ciclo vital: há a tendência de permanecer no conforto intra-uterino, porém, a evolução solicita que se enfrente o desafio de vir à luz, com todos os desconfortos que isso acarreta. A partir daí, presente, intrinsecamente, em todas as relações e relacionamentos. Falar de conflito é falar de vida. [...] Mudança é toda e qualquer modificação da realidade vivenciada naquele momento. Não há conflito sem mudança. A mudança, ou a perspectiva dela, conduz ao conflito, ainda que nem toda a mudança ocasione um conflito. A mudança é a causa-raíz *(sic)* de todos os conflitos, quer sejam familiares, empresariais, organizacionais, societários, comunitários, quer sejam comerciais, internacionais. Quando algo ou alguém intervém em um sistema, que poder ser desde um indivíduo até uma sociedade completa, surge uma mudança e consqüente *(sic)* a ela, algum tipo de conflito (SAMPAIO, 2016, 320).

Ainda segundo a autora, o conflito pode ser dividido em quatro tipos, quais sejam: latente; manifesto; subjetivo e objetivo.

> Conflito latente: o que não se manifestou.
> Conflito Manifesto: o que foi expresso.
> Conflito Subjetivo: o que está contido nas interrelações *(sic)* e influenciam o conflito objetivo. (emoções, sentimentos, percepções, intenções).
> Conflito Objetivo: o que está contido na disputa por valores mensuráveis. (bens quantificáveis, coisas) (SAMPAIO, 2016, 321).

Por sua vez, Monica Galano (2016) ensina que na grande maioria das vezes o conflito ocorre por falhas na comunicação, seja ela verbal ou não verbal. É impossível pensar em uma sociedade na qual não exista comunicação uma vez que, até mesmo quando um indivíduo não expressa nenhuma reação, está ocorrendo comunicação (a indiferença também é uma forma de se manifestar).

Ocorre que o ser humano, além da mensagem transmitida, inclui na comunicação suas emoções. Assim, a forma com que a frase é expressada, o tom de voz, os gestos, o contexto sociocultural, tudo interfere na maneira com que a informação é recebida. Uma mesma frase pode ao mesmo tempo gerar empatia no receptor, como ocasionar uma rivalidade fatal.

> Componentes emocionais modificam a sensação e a percepção. A percepção recebe grande influência da emoção do momento, por exemplo, no que se interpreta em um acidente ou uma briga. A emoção e o contexto imediato produzem percepções completamentes diferentes para o mesmo estímulo: a interpretação de uma acidente de trânsito dada por um familiar pode diferir completamente daquela dada por um observador neutro. O estado emocional exerce uma poderosa influência sobre os mecanismos de atenção seletiva. A atenção atua no sentido de confirmar as percepções que se ajustam aos sentimentos das pessoas. A emoção atua sobre a memória, inibindo-a ou estimulando-a, dependendo da situação e de características do indivíduo. [...] Boas ações podem ser esquecidas e prevalecem as lembranças dos momentos ruins, por exemplo, durante o conflito que cerca uma separação. O indivíduo que se encontra deprimido ou muito triste, sem disposição para encarar os desafios do futuro, tende a não prestar atenção a inovações e oportunidades, quando se recorda de outra pessoas (chefes, colegas, clientes, fornecedores), as memórias ruins predominam. Pessoas alegres mostram-se mais dispostas a enfrentar novos desafios. A alegria, levada ao extremo pode ocasionar dificuldade de concentração em tarefas imediatas (SAMPAIO, 2016, 322-323).

Além das emoções, muitas vezes os conflitos ocorrem por falta de conhecimento de todas as informações que o outro possui. Por exemplo, João fica chateado porque José não ligou para lhe dar parabéns no seu aniversário e por isso não o convidou para sua festa. Acontece que João não sabia que José nunca soube da referida data. Este por sua vez, fica chateado ao ver as fotos da festa e não ter sido convidado, mas igualmente não sabia que João não o convidou pela ausência da parabenização.

Essa falta de conhecimento sobre as informações que o outro possui e as que ele não possui é uma das grandes causas da maioria dos conflitos humanos. Uma vez ocorrida a falha

de comunicação por qualquer que seja o motivo, as pessoas tendem a romper os vínculos existentes e quando se perde essa relação os embates se expandirão cada vez mais.

De maneira resumida, Zapparolli e Krähenbül (2016), explicam que Watzlawick, Beavin e Jackson em sua obra Teoría de La Comunicación Humana apresentam os cinco axiomas essenciais nas interações entre os indivíduos:

> 1) Impossibilidade de não comunicar. Todo comportamento é uma comunicação.
> 2) Toda comunicação tem um conteúdo e aspecto relacional. Ao mesmo tempo transmite uma informação e impõem um comportamento.
> 3) A natureza das relações diz respeito à pontuação das sequências entre os comunicantes. Para um observador, uma série de comunicações pode entender-se como uma sequência ininterrupta de trocas.
> 4) Existem dois tipos de comunicação: a digital e a análogica. Digital é toda a comunicação verbal. Analógica é aquela não verbal, como tons, volume, gestos, posturas, distâncias.
> 5) A interação simétrica e complementar na comunicação é um processo de diferenciação nas normas da conduta individual resultante da interação cumulativas entre os indivíduos. Na simetria, a competição e a semelhança dos indivíduos são as características de sua interação. na complementaridade há a interação pelas diferenças, as polaridades se complementam. Todas as relações contêm aspectos de simetria e de complementaridade, embora sempre haja a predominância de uma delas (ideia da dança) (ZAPPAROLLI; KRÄHENBÜLL, 2016, 277).

Portanto, podemos concluir que não é possível a vida social sem conflito, mas cabe a sociedade e aos indivíduos decidirem como irão solucionar o mesmo, observando seu caráter negativo ou positivo.

5 MEDIAÇÃO

Uma vez compreendido que o conflito é inerente à condição humana em sociedade e que não há como expurgá-lo e, ainda considerando a crise do Judiciário - especialmente acarretada a falta de pessoal para que se possa solucionar em tempo hábil a quantidade absurda de processos - o legislador brilhantemente enfatizou a utilização de meios adequados de solução de conflito no CPC/15.

Após uma breve introdução sobre a arbitragem e conciliação, iremos focar no instituto da mediação.

Como ensina Carlos Vasconcelos (2008), em uma disputa claramente adversarial como é o caso da judicial, arbitral ou até mesmo a conciliação no curso de um processo, normalmente a possibilidade de comunicação já está demasiadamente perdida e a cada informação externalizada, a mesma será recebida como um ataque e, ao invés de se expor os reais motivos (e tentar solucionar o litígio), simplesmente será preparada uma nova argumentação para rebater o que lhe foi dito.

> O que geralmente ocorre no conflito processado com enfoque adversarial é a hipertrofia do argumento unilateral, quase não importando o que o outro fala ou escreve. Por isso mesmo, enquanto um se expressa, o outro já prepara uma nova argumentação. Ao identificarem que não estão sendo entendidas, escutadas, lidas, as partes se exaltam e dramatizam, polarizando ainda mais as posições. A solução transformadora do conflito depende do reconhecimento das diferenças e da identificação dos interesses comuns e contraditórios, subjacentes, pois a relação interpessoal funda-se em alguma expectativa, valor ou interesse comum. [...] O conflito, quando bem conduzido, pode resultar em mudanças positivas e novas oportunidades de ganho mútuo (VASCONCELOS, 2008, p. 20).

Segundo o CNJ (2019) a mediação é uma negociação integrativa que será intermediada por um terceiro imparcial (mediador) objetivando exatamente mudanças positivas e ganhos mútuos. Preferencialmente, deverá ocorrer em casos que já exista uma relação anterior entre as partes, a fim de que as mesmas possam compreender os pontos e interesses que ocasionaram o conflito para que, uma vez restaurada a comunicação, criem soluções em comum acordo que beneficiem ambos.

Importante sublinhar que normalmente, em uma relação adversarial clássica a negociação é feita de forma distributiva, na qual o maior objetivo é ganhar tudo que se pediu ou então barganhar a diferença. Para compreender o que significa barganhar a diferença, a título de exemplo: uma das partes quer receber R$ 100,00, mas aceita receber R$ 70,00, do outro lado, o adversário quer pagar R$ 50,00, mas está disposto a pagar R$ 80,00. Após apresentadas as propostas, o acordo acontece exatamente dividindo as posições, ou seja, se um quer R$ 100,00 o outro quer R$ 50,00, fecham o acordo na média entre os valores que é R$ 75,00 (100+50=150; 150/2=75). Nesse tipo de negociação nenhuma das partes está realmente satisfeita com o resultado e, se existir uma relação entre ambos, novos conflitos irão surgir.

Já a mediação busca uma negociação integrativa "na qual os negociadores procuram resolver uma disputa de maneira que maximize os seus interesses respectivos*"* (SAMPAIO; HIDAL, 2016, p. 338). Para que essa maximização seja possível as partes precisam estar dispostas a ver o outro como um cúmplice na busca da resolução do conflito e não como um inimigo a ser combatido a qualquer custo.

Um dos livros mais utilizados na mediação, Como Chegar ao Sim (2018) de Roger Fisher, William Ury e Bruce Patton, apresenta o método em quatro etapas da negociação integrativa, que se observadas maximizam a chance de sucesso na solução do conflito:

> Pessoas: Separe as pessoas dos problemas
> Interesses: Concentre-se nos interesses, não nas posições
> Opções: Crie opções com possibilidades de ganhos mútuos
> Critérios: Insista em usar critérios objetivos (FISHER; URY; PATTON, 2018).

O primeiro ponto (as pessoas) diz respeito exatamente ao quesito emocional existente no conflito. Como vimos as emoções exercem grande influência na percepção da comunicação e na maioria dos casos o litígio é maximizado por elas. Uma ação feita por alguém com quem não se possui nenhuma rusga, não vai causar grandes consequências e será de fácil solução. Entretanto, quando o mesmo fato é gerado por alguém com quem a relação já está abalada, as partes se tornam menos abertas à negociação. Uma vez que a questão pessoal é deixada de lado, a confiança entre as partes aumenta e a visualização do conflito se torna mais palpável.

Para que o segundo ponto seja compreendido, é necessário explicar o que significam posições e interesses. Enquanto as posições podem ser compreendidas como os desejos imediatos, o que a parte aparenta querer, os interesses são o desejos reais, o que a parte realmente precisa. A famosa história das laranjas, na qual duas pessoas querem a mesma fruta, esclarece bem essa distinção. A posição delas é simples: cada uma quer a laranja inteira para si. A solução distributiva seria dividir a fruta ao meio, o famoso perde-perde. Porém, caso se aprofunde um pouco mais no conflito, descobrimos que os interesses são diversos. Enquanto uma quer somente a polpa para fazer um suco, a outra quer a casca para fazer um bolo.

Uma vez compreendido o que significa concentrar nos interesses, vamos utilizar o mesmo exemplo para explicar a terceira etapa proposta pelos autores (opções) e criar exatamente as opções de ganhos mútuos. No caso das laranjas, a melhor solução seria naturalmente fazer a divisão de forma que uma fique com todo o sumo da fruta enquanto a outra ficaria com toda a casca (ganha-ganha).

Se concentrarmos somente nas posições das partes, cada uma ficaria com metade da laranja, utilizando apenas o que lhe interessa e jogando fora o restante. Mas ao observarmos os interesses, vemos que o conflito nesse caso nem deveria existir e ambas podem sair completamente satisfeitas.

Por fim, quanto ao último item (insistir em critérios objetivos), vamos mudar o exemplo. Vamos pensar em uma obra para a fundação de uma casa em que o empreiteiro diz que é necessário que a mesma tenha uma profundidade de dois metros, porém, isso geraria um aumento significativo do custo da obra. Por sua vez, o proprietário, querendo reduzir custos, sugere que seja feita a fundação de apenas um metro. A negociação poderia seguir todos os outros três passos para chegarem a um consenso, porém, se acrescentarmos um critério objetivo ao caso, como por exemplo, a legislação de Construção Civil que estabelece que o mínimo para uma fundação é de um metro e meio, por mais que exista o conflito e se crie opções, não é possível buscar soluções que desconsiderem a determinação legal. De nada

adiantaria fechar um acordo no qual a construção fosse feita com menos de um metro e meio, vez que a obra não seria aprovada pela Prefeitura.

> Um acordo inteligente pode ser definido como aquele que, na medida do possível, atenda aos interesses legítimos de cada uma das partes, resolva conflitos de interesses de forma equitativa, seja durável e leve em conta a comunidade de interesses (FISHER; URY; PATTON, 2018).

Ainda quanto à negociação, Sampaio e Hidal (2016) apresentam o método dos Sete Elementos ensinados no programa de negociação desenvolvido na Escola de Direito da Universidade de Harvard, que devem sempre ser seguidos para facilitar a negociação:

> **a. Comunicação:** Falhas na comunicação podem levar a desentendimentos desnecessários. É preciso cuidar para que negociadores de origens nacionais, regionais, étnicas, acadêmicas, profissionais, econômicas e sociais, entre outras, "falem a mesma língua" *(sic)*;
> **b. Relacionamento:** A construção de relacionamentos pessoais amigáveis leva a um aumento de confiança entre as partes, permitindo uma maior revelação de interesses que possam ser identificados e integrados;
> **c. Alternativas:** É a identificação do que você poderá fazer se não fechar o acordo. Identificar a MASA é escolher a melhor dentre as alternativas disponíveis. Isto deve ser feito antes de sentarmos à mesa.
> **d. Interesses:** É a identificação destes que permite a construção de soluções que aumentem o tamanho do "bolo" *(sic)* a ser distribuído.
> e. Opções: É a identificação de possíveis soluções que possam aumentar o valor do negócio para as partes. Isto se faz quando sentados à mesa e utilizando-se as informações e a revelação mútua de interesses subjacentes às posições obtidas durante a negociação propriamente dita.
> **f. Critérios:** É a utilização de padrões objetivos, gerais e independentes da vontade das partes para estabelecer um critério de decisão que seja percebido como legítimo sirva orientar a distribuição de valores e, eventualmente, superar um impasse.
> **g. Compromisso:** É documentar o acordo logo após fechá-lo, ainda que de maneira informal e sintética. para que o combinado fique claro e registrado. O compromisso deve ser:
> - **Suficiente:** Deve cobrir todos os interesses em pauta.
> - **Realista:** Deve ser um acordo que ambas as partes possam cumprir.
> - **Operacional:** Seus termos devem ser tais que: (a) possa ser executado tão logo o contrato seja assinado (b) todos saibam exatamente o que fazer (Sampaio; Hidal, 2016, p. 341).

Esse breve giro sobre algumas das técnicas básicas utilizadas na mediação é importante para que se possa compreender como deve ser o procedimento da mediação e quais cuidados que os mediadores devem tomar.

Como vimos, geralmente os conflitos ocorrem por causa da falha de comunicação entre as partes e uma vez que o vínculo está rompido, não é possível solucionar o problema de maneira amigável. Tradicionalmente, a saída pela qual a população busca quando se depara com um conflito é a tutela do estado pela esfera judicial.

Porém, como demonstrado, a mesma se encontra abarrotada de processos e o prazo para a solução de um litígio pode ser de alguns anos. Por isso, a mediação propõe por meio de um terceiro imparcial o retorno dessa comunicação para que as partes possam compreender o

motivo pelo qual o outro se tornou um adversário e em conjunto possam decidir qual a melhor solução possível em que ambos saiam ganhando.

Segundo o CNJ (2019), o procedimento retira a incerteza do processo judicial e proporciona tempo suficiente para que os autores possam negociar seus interesses e até restabelecer os vínculos perdidos ou criar novos. Em questões familiares, o restabelecimento desse vínculo é de suma importância, especialmente, considerando a existência de filhos, nas quais a disputa entre o casal não prejudicará somente estes, mas também seus descendentes.

Para garantir esse ambiente favorável à compreensão, a Lei 13.140/15, estabeleceu em seu artigo 2º princípios orientadores, os quais devem sempre ser informados para os mediandos.

1) Imparcialidade do mediador: o próprio instituto já se define como um método de autocomposição em que o terceiro somente irá auxiliar para que as próprias partes consigam estabelecer um acordo. Logo, para criar um ambiente confortável e propício para tanto, o mediador não pode de nenhuma maneira se deixar influenciar ou aparentar preferenciar uma das partes.

2) Isonomia das partes: podemos dizer que esse princípio é complementar a imparcialidade. Significa que ambas as partes serão tratadas igualmente, sendo concedidas as mesmas oportunidades a cada uma.

3) Oralidade: o procedimento deve ser oral, no qual a maioria das intervenções é feita por meio da fala.

4) Informalidade: novamente um princípio que trabalha em conjunto com outro (oralidade). A mediação não exige, em regra, nenhum tipo de formalidade estrita nem mesmo um procedimento rígido que precise ser seguido, tal qual o processo judicial.

5) Autonomia da vontade das partes: importante destacar que, muito embora o código tenha optado pela expressão autonomia da vontade, a doutrina atual prefere a expressão autonomia privada, porém, essa discussão não é objeto do presente trabalho. Logicamente, se o objetivo é a busca de uma negociação integrativa, na qual ambas as partes livremente tentam solucionar o conflito, é necessário que elas estejam voluntariamente presentes. Inclusive, considerando que um dos objetivos da mediação é retomar o vínculo fragilizado, de nada adiantaria forçar qualquer uma das partes a participar do procedimento.

6) Busca do consenso: novamente, a própria definição do instituto é que o terceiro somente irá facilitar o diálogo para que as partes possam chegar consensualmente em um acordo.

7) Boa-fé: talvez um dos princípios mais basilares do nosso ordenamento jurídico. Especialmente considerando a mediação, para que as partes possam chegar a um consenso, é necessário que ambos estejam dispostos a resolver o conflito, agindo com base na lealdade e não tentem deturpar o instituto.

Portanto, para dar mais segurança e possibilitar esse ambiente favorável ao diálogo, o mediador deve no início dos trabalhos e sempre que achar necessário, informar aos mediandos sobre a confidencialidade do procedimento, ou seja, tudo que for dito possui caráter confidencial dentre todos os presentes, não podendo ser utilizada em futuro procedimento judicial ou arbitral, salvo se assim as partes concordarem.

Como apresentado, a mediação, por buscar uma solução de comum acordo entre as partes (as quais são as únicas responsáveis pela elaboração do mesmo), tende a ter uma probabilidade de resolução do conflito maximizada, de maneira célere e efetiva.

6 CONCLUSÃO

Após um breve levantamento de dados quanto à situação que o Judiciário se encontra, restou demonstrado que caso a população continue buscando exclusivamente a solução de seus litígios junto a este, os processos continuarão sem efetividade e assim, o acesso à justiça não será devidamente garantido.

Portanto, como vimos, o conflito é algo inerente à vida em sociedade e sua extirpação é impossível de acontecer, entretanto, a maneira com que ele é trabalhado define sua solução. A maioria dos conflitos ocorrem por falha de comunicação e muitas vezes, as partes estão tão abaladas, que não conseguem estabelecer o mínimo de comunicação. Um processo judicial somente acirra ainda mais esta disputa, fazendo com que as partes se tornem verdadeiros adversários.

Todavia, por meio da mediação é possível que um terceiro imparcial auxilie as partes a restabelecerem a comunicação e que em conjunto possam chegar a uma solução que traga ganhos mútuos, além de restaurar o vínculo perdido.

Assim, o judiciário poderá ter uma diminuição de seu enorme acervo, ficando encarregado dos casos que realmente não são possíveis de serem solucionados de outra forma. Consequentemente haverá uma economia não só do próprio Estado, mas como para as partes, que ainda poderão em tempo hábil ter seu imbróglio resolvido.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Civil.**Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002.

BRASIL. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 16 mar. 2015.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil.**Diário Oficial da União**, Brasília, 05 out. 1988.

BRASIL. Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2o do art. 6o da Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997. **Diário Oficial da União**, Brasília, 26 jun. 2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2018**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf>. Acesso em: 31 dez. 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2018**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/conciliacao-e-mediacao-portal-da-conciliacao>. Acesso em 01 jan. 2019.

COSTA, Amanda Madalena Fiúza; LEMOS, Virgínia. **Mediação**: instrumento de realização de direitos constitucionais. In: DINIZ, Fernanda Paula; FILIPPO, Felipe de (Org.) **Temas de direito público e privado**. Belo Horizonte: Arraes, 2014.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 18. ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016.

FREITAS JÚNIOR, Antônio Rodrigues. **Teoria geral do conflito** – visão do Direito.In: BACELLAR, Roberto Portugal (Coord.). Conciliação e Mediação – Ensino em construção. São Paulo: IPAM – Instituto paulista de magistrados, 2016. p. 326-336.

GALANO, Mônica Haydeé. **Teoria da Comunicação** – visão da Psicologia In: BACELLAR, Roberto Portugal (Coord.). Conciliação e Mediação – Ensino em construção**.** São Paulo: IPAM – Instituto paulista de magistrados, 2016. p. 257-274.

HIDAL, Eduardo Tabacow; SAMPAIO, Lia Regina Castaldi. **Negociação e suas técnicas.** In: BACELLAR, Roberto Portugal (Coord.). Conciliação e Mediação – Ensino em construção.São Paulo: IPAM – Instituto paulista de magistrados, 2016. p. 337-343.

MAZIERO, Franco Giovanni Mattedi. **Manual da advocacia colaborativa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

Roger Fisher; William Ury; Bruce Patton. **Como chegar ao sim:** Como negociar acordos sem fazer concessões. Tradução de Rachel Agavino. Ed. Kindle. Rio de Janeiro: Sextante, 2018. Paginação irregular.

SAMPAIO, Lia Regina Castaldi. **Teoria geral do conflito**– visão da Psicologia In: BACELLAR, Roberto Portugal (Coord.). **Conciliação e Mediação– Ensino em construção.** São Paulo: IPAM – Instituto paulista de magistrados, 2016. p. 320-325.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice.** O social e o político na pós-modernidade. 7. ed. Porto: Afrontamentos, 1999

SLAIBI FILHO, Nagib. **Reforma da Justiça**. Rio de Janeiro: Impetus, 2005.

Soares, G. F. S. (1976). Introdução histórica ao estudo das soluções pacíficas de litígios e das arbitragens comerciais internacionais. Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo, 71, 163-208. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66778>. Acesso em: 31 dez. 2018.

Vasconcelos, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. São Paulo: Método, 2008.

Venosa, Sílvio de Salvo. **Direito Civil - Parte Geral**. Vol. 1. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

ZAPPAROLLI, Célia Regina; KRÄHENBÜL, Monica Coelho. **Teoria da Comunicação** – visão do Direito In: BACELLAR, Roberto Portugal (Coord.). Conciliação e Mediação – Ensino em construção. São Paulo: IPAM – Instituto paulista de magistrados, 2016. p. 275-319.