

A CONCEPÇÃO DE MEDIAÇÃO ENQUANTO FORMA DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NO PENSAMENTO DE WARAT

Rosinei Paulo Machado de Oliveira
Jean Mauro Menuzzi

INTRODUÇÃO

O debate acerca da mediação é recente, mas vem ganhando espaço na seara do Direito. Assim, o presente trabalho foi desenvolvido no intuito de verificar a concepção de mediação enquanto alternativa de solução de conflitos, com enfoque na concepção amorosa e filosófica de Luís Alberto Warat.

Para se chegar a esta concepção, inicialmente se faz necessário uma sucinta abordagem conceitual do conflito e da sua inerência à condição humana, bem como das formas de composição da lide, tais como: a autotutela, autocomposição e heterocomposição.

A seguir, serão tratados os institutos da conciliação e da mediação, os quais vêm atualmente se destacando como meios alternativos de solução de conflitos. A proposta é analisar a eficácia e democratização do acesso à justiça pretendida por estas formas alternativas, aprofundando o tema da mediação sob seus mais diversos aspectos, como os fundamentos e as vantagens da mediação e a importância do mediador.

Na sequência, de forma breve, será abordado o processo da mediação na concepção de Warat, o qual propõe uma mediação comprometida com o resgate da alteridade e da sensibilidade, com uma visão amorosa, dialética e complexa. Apresentando a mediação como um mecanismo capaz de transformar as formas de solucionar o conflito, busca uma reaproximação do direito com o homem, com o ser, devolvendo a esperança e a autonomia das partes.

1 DA ORIGEM E CONCEITO DE CONFLITO ÀS FORMAS DE COMPOSIÇÃO DA LIDE

A palavra conflito é originária do latim *conflictus*, proveniente da necessidade de escolha entre situações que poderão ser incompatíveis. Sendo ainda inerente ao ser humano e à convivência social, resulta das divergências de opiniões, de interesses e de percepções quanto aos fatos ou condutas que o exprimem. Segundo Carnelutti (1936), daí nasce a lide, que nada mais é do que “um conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida”.

Sendo assim, seria um grave erro ignorar o conflito ou tratá-lo sem o devido valor que merece, pois o conflito também pode ser a teia inicial de revelação das angústias e decepções que abarcam as contradições e controvérsias, possuindo funções sociais e individuais.

Ao longo dos anos, o homem procurou resolver seus conflitos e reestabelecer a paz social, pois “é essencialmente sociável, sozinho não pode vir a este mundo, não pode crescer, não pode educar-se;” (MONDIN, 1980, p. 155). Neste processo de socialização, evoluiu de formas primitivas para formas mais complexas. Como a sociedade evoluiu, os conflitos também evoluíram, exigindo maneiras diferenciadas de abordá-lo.

A justiça, que inicialmente era feita pelas próprias mãos, foi perdendo esse aspecto de vingança privada até se tornar um instituto estatal de regulação das relações sociais e polo garantidor do bem da vida por meio da paz social. E o conflito, essa pretensão resistida, ao se tornar lide, acaba, inevitavelmente, indo parar nos tribunais.

Se no passado o indivíduo clamava para si a responsabilidade de fazer justiça, como uma forma de autodefesa, com o fortalecimento do Estado, gozando de soberania, o mesmo chama para si a responsabilidade de resolver os conflitos, imputando-se a função pacificadora de remover os obstáculos para a aplicação do direito. Ocorre que o Estado também se reconhece incapaz de cumprir, sozinho, a tarefa. Surge daí a necessidade de existirem meios alternativos para a composição da lide. São estas formas de composição alternativas ou equivalentes jurisdicionais que, tradicionalmente, a doutrina classifica em autotutela, autocomposição e heterocomposição.

A autotutela ou autodefesa é definida como o exercício de tutelar a si mesmo, caracterizando-se como o meio mais primitivo e também mais egoísta de solucionar os conflitos. Baseada na Lei de Talião é um verdadeiro “olho por olho, dente por dente”. Segundo Bernardina de Pinho, “utilizava-se da força física contra o adversário para vencer sua resistência e satisfazer uma pretensão” (PINHO, 2012, p. 41).

Na autocomposição, a solução pode ser obtida pelas próprias partes ou por um terceiro facilitador. Como nesta época o Estado ainda se encontra em formação e com dificuldades para impor seu poder coator, busca então promover um consenso entre as partes. Ainda presente no direito moderno, porém de uma forma mais residual, a autocomposição busca romper com o exclusivismo estatal e se legitimar como meio alternativo de solução de conflitos, podendo ocorrer dentro ou fora, antes ou durante a instauração do processo.

Já na heterocomposição, o referido mecanismo de resolução de conflitos pauta-se pela progressiva redução de situações permissivas de autotutela (proibição da justiça privada) e pela eventualidade da via consensual. São os meios mais utilizados para a solução dos

conflitos, no entanto, apesar da eficácia, são métodos adversariais e impositivos, já que impõem uma decisão/sentença às partes.

A heterocomposição pode ser verificada por duas vias: a arbitral, onde um terceiro de confiança é escolhido pelas partes para decidir o impasse; e a jurisdicional, onde o Poder Judiciário é acionado para dirimir o conflito e proferir uma sentença imbuída de poder coercitivo (TARTUCE, 2015).

2 O PROCESSO DA MEDIAÇÃO

A mediação, a conciliação e a negociação são reconhecidas como meios alternativos e amigáveis de solução de conflitos, consistindo em importantes meios autocompositivos. Nestes, o problema que leva as partes a recorrerem ao Poder Judiciário em vez de ser sentenciado pelo juiz, será decidido ou pelas próprias partes que convergem a um acordo ou por um terceiro imparcial que não esteja envolvido no caso, buscando, a partir do diálogo, uma alternativa de resolução da lide que se afaste da chamada cultura do litígio.

2.1 Aspectos gerais e comuns da conciliação e mediação

Considerando que as “práticas simplificadas e colaborativas são tendências da modernidade processual” (VASCONCELOS, 2014), busca-se atualmente se desvencilhar da antiga formalidade processual, já que a mesma desenvolve processos longos, rígidos e volumosos. Entre estas práticas, destacam-se a mediação e a conciliação, pois apresentam como diferencial a ausência da imposição de decisão por um terceiro, destacando-se como meios autocompositivos que se utilizam dos meios alternativos de solução de conflitos, os quais surgiram

[...] no final da década de 1970, nos Estados Unidos, em razão de uma proposta do professor Frank Sander denominada Multidoor Courthouse (Fórum de Múltiplas Portas). Essa organização judiciária, proposta pelo [...] FMP, compõe-se de uma visão do Poder Judiciário como um centro de resolução de disputas, proporcionando a escolha de diferentes processos para cada caso (BRASIL, CNJ, 2016).

Assim, o conflito levado ao Poder Judiciário em vez de ter uma única porta, que levaria ao processo que seria decidido por sentença ou por acordão dependendo do grau de jurisdição a que fosse levado, terá múltiplas portas, as quais levarão a diversos outros meios

que podem ser usados para solucionar o conflito, tais como a conciliação, a mediação, a arbitragem, a aplicação da justiça restaurativa, a negociação, entre outros.

Para se decidir qual meio usar, deve ser analisado o caso concreto, pois, apesar de algumas semelhanças que possam ter, cada técnica possui suas características e técnicas próprias de aplicação, gerando, portanto, efeitos diferentes nas partes (BRASIL, CNJ, 2016).

O novo CPC (Lei 13.105/ 2015), em seu artigo 3º, estimula a utilização dos meios autocompositivos, destacando que os meios alternativos de solução de conflitos devem ser estimulados tanto pelo Estado quanto pelos integrantes do Poder Judiciário e pelos demais envolvidos no processo, como advogados e o representante do Ministério Público.

No entanto, ao se tratar de autocomposição de conflitos, há que se considerar algumas regras e respeitar alguns requisitos, como a capacidade de quem expressa a vontade e a disponibilidade material e processual. Para alguns casos não será possível a aplicação destes meios alternativos, sendo o processo o único caminho a ser seguido.

Ainda, segundo Juan Carlos Vezzulla, é necessário diferenciar as técnicas públicas das privadas, onde são públicos tanto os processos judiciais quanto a conciliação prevista nos Tribunais Especiais ou na Justiça tradicional. Quanto à negociação, a arbitragem e a mediação são privadas, podendo a própria conciliação sê-lo também, desde que realizada fora do sistema judicial (VEZZULLA, 1994).

Tratando-se de conciliação e mediação judicial, o próprio Conselho Nacional de Justiça reconhece a importância e estimula a utilização destes meios consensuais. A resolução 125 de 2010 regulamenta como será esta aplicação dos meios alternativos de solução de conflito no âmbito do Poder Judiciário, já que sua criação foi em decorrência da necessidade de impulsionar, fortalecer e difundir a sistematização e o aprimoramento de práticas que já vinham sendo utilizadas pelos tribunais (BRASIL, CNJ, 2016).

Importante, ainda, destacar que antes mesmo da entrada em vigor da referida resolução, técnicas como mediação e conciliação já eram aplicadas em diversas comarcas e tribunais de todo o país. Porém, como não havia uma regulamentação específica, cada localidade criava e aplicava seus próprios procedimentos de forma que se tornava impossível a existência de procedimentos homogêneos, definindo o que seria melhor para os envolvidos com mediação judicial, em especial para advogados que desempenham sua atuação em mais de uma comarca e em cada lugar tinham que realizar um tipo específico de procedimento.

Com este embasamento, a Resolução 125 do CNJ, passa a demonstrar a necessidade da criação de tribunais em que os magistrados passem a tratar destas questões como solucionadores destes problemas ou efetivos pacificadores dos mesmos (BRASIL, CNJ,

2016). Assim, não deve mais ser a preocupação dos magistrados e desembargadores unicamente sentenciar ou proferir o acórdão para propor fim ao processo, mas se preocupar em resolver o problema que levou as partes a recorrer ao Poder Judiciário.

2.2 Conciliação

Apesar de ser considerada, por alguns autores, como sendo uma espécie de mediação ou mediação avaliativa, a conciliação diferencia-se desta porque tem como objetivo a realização do acordo, sendo recomendada para situações que envolvam apenas “relações eventuais de consumo e outras relações casuais em que não prevalece o interesse comum de manter um relacionamento, mas, fundamentalmente, o objetivo de equacionar interesses materiais ou questões jurídicas” (VASCONCELOS, 2014).

Assim, o conciliador possui uma atuação mais ativa no processo do que a realizada pelo mediador, pois pode ele apresentar possíveis soluções para o caso, dar recomendações e tomar iniciativa com relação à forma de realização do acordo. O conciliador possui ainda uma leve hierarquia com relação às partes, pois, segundo o guia de conciliação e mediação,

A conciliação pode ser definida como um processo autocompositivo breve, no qual as partes ou os interessados são auxiliados por um terceiro, neutro ao conflito, ou por um painel de pessoas sem interesse na causa, por meio de técnicas adequadas, a chegar a uma solução ou a um acordo (BRASIL, CNJ, 2016).

Existem também doutrinadores que consideram o conciliador como coautor do acordo realizado, já que pode sugerir soluções para o caso. No entanto, vale destacar que, mesmo podendo dar sugestões, o conciliador, assim como o mediador, deve ser imparcial, não podendo tomar partido nem dar razão a uma das partes (TARTUCE, 2015).

Como o objetivo principal da conciliação é a concretização do acordo, não dando tanto valor ao vínculo existente entre as partes ou se podem sobrar ressentimentos entre elas; a conciliação, portanto, não é indicada para as relações familiares, brigas envolvendo vizinhos ou para questões sucessórias, pois ela não tratará dos sentimentos que estão envolvidos e que levaram as partes ao conflito. Sobre isto, Tania Almeida ensina que “a conciliação guarda ainda uma sintonia com o paradigma adversarial que rege toda lide, recebendo partes voltadas a encontrar uma solução que melhor as atenda, sem se importar com o nível de satisfação que o outro lado venha a ter” (TANIA apud TARTUCE, 2015).

Mesmo assim, é incumbida ao conciliador a função de aproximar as partes e colaborar para que cada uma concorde em ceder um pouco, assim chegando a um ponto que satisfaça ambos os lados (BARBOSA, 2015), já que a conciliação pode ser realizada por uma autoridade religiosa ou familiar. Celia Regina Zapparoli, de forma simples, dá um exemplo consistente de conciliação:

Um pai (a autoridade), diante de duas crianças que disputam a última fatia de um bolo de chocolate. Ele, com sua autoridade, propõe que as crianças decidam a questão amigavelmente do seguinte modo: uma criança corta o pedaço do bolo em duas partes e a outra escolhe a primeira fatia (ZAPPAROLI, 2012, p. 38).

Neste caso, mesmo com nenhuma das crianças tendo sua pretensão totalmente satisfeita de ficar com o pedaço inteiro de bolo, ambas saem atendidas, pois não ocorreu de uma delas ficar sem nada.

A conciliação pode ser solicitada durante o processo judicial, por qualquer uma das partes, em qualquer fase do processo. Diferentemente do que ocorre com a mediação, a resolução do caso ocorre em um só ato, também não se aportando necessário à produção probatória, como ocorre nos processos judiciais.

2.3 O Processo de Mediação

Estabelecida no Brasil desde 1989/início dos anos 1990, a mediação procurou encurtar as distâncias entre o Judiciário e o cidadão, visando ainda a aperfeiçoar os instrumentos de acesso à justiça e desafogar o judiciário brasileiro, sendo indicada para a solução de conflitos em que haja vínculo entre as partes, como reconciliação, transação ou acordo, podendo ser realizada de forma pública ou privada.

Assim, o objetivo principal da mediação não é apenas buscar o acordo, mas solucionar mágoas e ressentimentos que levaram as partes a se desentender, como o que se verifica em casos que envolvem litígios entre vizinhos ou conflitos familiares, podendo ser usada em qualquer outra situação em que haja vínculos de afinidade ou afetividade e se deseja preservar a sua manutenção (BRASIL, CNJ, 2016).

Vasconcelos (2014) defende que deveria ser obrigatória para alguns casos, antes de se ingressar com processo judicial, a realização de ao menos uma sessão de mediação. Assim, as partes que não tentassem mediar não careceriam de interesse processual, não podendo,

portanto, dar início ao processo, ressaltando que a realização da mediação ou encerramento do processo por acordo não seria obrigatório, mas apenas o comparecimento na reunião.

O encaminhamento das partes às sessões de mediação pode ocorrer por sugestão do juiz ou por solicitação das partes que optarem pela técnica alternativa, devendo tomar todas as medidas para oficializar a realização do procedimento, como a elaboração do termo de mediação (*agreement to mediate*), contendo as informações de relevância, identificação e qualificação das partes e seus procuradores, do mediador, objeto da mediação e aceitação do encargo de mediador (PINHO, 2012).

De acordo com a resolução 125 de 2010, todos os tribunais devem ter núcleos que se destinem a realização tanto da mediação como da conciliação. Surgem, assim, os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC). Estes centros ainda não estão instalados em todas as comarcas, mas o objetivo é que futuramente todas possuam seus CEJUSC¹, os quais de modo geral, recepcionarão casos que versem sobre direitos disponíveis em matéria cível (BRASIL, CNJ, 2016).

Aos Tribunais de Justiça é garantido determinar o procedimento que será adotado nos CEJUSCs, instalados sob sua jurisdição, garantindo-se também ao advogado reconhecido pela Constituição Federal em seu artigo 133, como figura essencial à realização da justiça, atuar na mediação como mediador ou no auxílio a seu cliente (CMA/OAB, 2009). Cabe destacar ainda que não sofrerá nenhum prejuízo quanto aos seus honorários, sendo o processo finalizado por acordo ou sentença.

Por tratar-se de um processo construído pelos sujeitos envolvidos, apresenta maior eficácia quanto à possibilidade de transformação das atitudes de litígio em atitudes colaborativas. Afastando a queda de braço e possibilitado refletir sobre o problema que lhe atinge, atualmente ganha destaque em várias frentes de atuação, como no ramo familiar, trabalhista, educacional, meio ambiente, etc.

Ao buscar o reestabelecimento do vínculo quebrado reconhece que, muitas vezes, a lide judicial não é um fim em si mesma, mas algo que pode ser apenas a ponta do iceberg, já que outros motivos podem estar levando as partes ao desentendimento. Se realizado apenas o acordo ou se o processo for sentenciado pelo juiz, não se revolverá o real conflito, o qual poderá até mesmo se agravar, gerando mais desentendimentos e novas lides, pois:

¹Na cidade de Frederico Westphalen o CEJUSC atua desde 2011, onde existe um projeto de parceria entre o Poder Judiciário e os cursos de direito e serviço social da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões – URI – que realiza a mediação de conflitos familiares na Comarca.

A permanência do conflito possibilita a construção de novos desentendimentos ou de novos litígios; [...] portanto, terreno fértil para manter em ebulição a possibilidade de novas discórdias e o ânimo de desavença entre os grupos sociais de pertinência dos litigantes (ALMEIDA, 2016).

Por isso, na mediação torna-se muito importante ouvir e ser ouvido, falar e deixar falar, o que, para Fiorelli, permite abrir um canal que contribui decisivamente para a construção de uma sociedade mais justa, pacífica e igualitária, mesmo não se chegando a uma solução definitiva ou a um acordo. Assim a “mediação constitui um processo de transformar antagonismos em convergências, não obrigatoriamente em concordâncias por meio da intervenção de um terceiro escolhido pelas partes” (FIORELLI, 2008).

Quanto ao mediador, cabe-lhe a grande virtude de ser o condutor do diálogo. Seu papel se distingue do papel do juiz porque não possui, como este, o *jus imperium*, pois, desprovido de autoridade, não é propósito do mediador apontar culpados nem julgar a lide.

Apresentando-se em situação de igualdade com as partes, deve conduzir o diálogo de forma que facilite aos envolvidos o estabelecimento de um diálogo aberto e sereno sobre suas versões, sem propósitos acusatórios, mas que possibilite construir uma atmosfera que contemple as expectativas mútuas. Para conduzir este processo, exige-se um profissional privado ou institucional, capacitado, com a intenção de ajudá-los a lidar com as suas diferenças ou resolvê-las (BRASIL, Resolução 125, 2010). Assim, o mediador não aponta soluções, mas estimula reflexões.

Conforme previsto no artigo 7º da lei 13.140 de 2015², após atuar em um caso como mediador não é possível atuar novamente na mesma lide como árbitro, caso o processo seja encaminhado a ser sentenciado pelo juiz arbitral ou como testemunha. Pois, durante a sua atuação como mediador, ele teve acesso a informações privilegiadas dos fatos e das partes que certamente irão influenciar na sua decisão ou na decisão do juiz que o escuta como testemunha (BRASIL, Lei 13.140 de 2015).

Esse impedimento é importante porque, de outra forma, as partes não se sentiriam tão à vontade caso soubessem que as informações e dados por elas relatados poderão ser usados contra elas, caso no processo judicial não seja possível o acordo (TARTUCE, 2015).

Colocando-se em uma posição intermediária entre os conflitantes, o mediador busca reestabelecer o equilíbrio entre as partes que, naturalmente, tenderão a produzir um acordo harmonioso. Isto é fundamental por que:

² Art. 7º O mediador não poderá atuar como árbitro nem funcionar como testemunha em processos judiciais ou arbitrais pertinentes a conflito em que tenha atuado como mediador

Cabe ao mediador restabelecer canais mínimos de comunicação entre as partes de modo a promover o debate entre elas e estimular a compreensão mútua pela apresentação de novos pontos de vista sobre a situação controvertida; tais percepções, que são extraídas da conversação instaurada, podiam ser até então imperceptíveis por conta de falhas de comunicação inerentes ao estado conflituoso (TARTUCE, 2015).

Como o mediador não pode impor sentenças, visto seu poder de tomar decisões ser limitado e não oficial, sua atuação será de facilitar a conversa entre as partes e auxiliar na realização de um acordo ou solução do conflito. E conforme destaca Pinho (2012), “o ponto chave do processo de mediação é a troca de informações e a barganha entre as partes”.

Quanto à realização de sessões apenas com uma das partes, também pode ser de grande importância, permitindo descobrir algumas intenções ocultas que não serão reveladas perante a outra parte. Estas informações são valiosas para o mediador entender o caso e saber como conduzir as sessões conjuntas (PINHO, 2012).

A Lei 13.140 de 26 de junho de 2015 em seu artigo 2º estabelece alguns princípios básicos que devem ser seguidos durante a realização da mediação, tais como a imparcialidade do mediador, a isonomia entre as partes, a oralidade, a informalidade, a autonomia da vontade das partes, a busca do consenso, a confidencialidade e a boa-fé.

Das técnicas aplicadas durante a realização da mediação, algumas consistem na elaboração de perguntas e na provocação de reflexões. Fernanda Tartuce, ao falar do princípio da oralidade, salienta que, através de questionamentos e diálogos, facilita-se a construção de espaços comunicativos entre as partes, possibilitando que elas visualizem “saídas produtivas para seus impasses, relatando sua percepção e contribuindo para eventual elaboração de propostas” (TARTUCE, 2015, p. 42). E falando do que as incomoda, atuam como protagonistas no exercício da autonomia da vontade, da dignidade e da liberdade.

Conforme destacado pelo Conselho de Mediação e Conciliação do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, a mediação consiste em um meio alternativo de solução de conflitos que traz grandes vantagens para as partes envolvidas, para o Poder Judiciário e para a sociedade, pois, além de valorizar a cidadania e o respeito, reforça a cultura de paz e diálogo, reduzindo a violência e morosidade no tratamento dos conflitos (TJ/RS, mediação, 2016).

Na mediação, diferente do que ocorre em um processo judicial comum, não há uma parte ganhadora e perdedora, mas duas partes que saem beneficiadas. As pessoas ao participarem das mesas de Mediação, mesmo antes de iniciar o processo (Pré-Mediação), já

são convidadas a trabalhar na construção da satisfação e benefício mútuos, de forma que todos os envolvidos no conflito saiam satisfeitos (VASCONCELOS, 2014).

Apontando as vantagens da mediação, sem dúvida uma delas é referente à efetividade, princípio previsto na Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, segundo o qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, CF/1988). Redação idêntica foi reproduzida no artigo 3º do novo Código de Processo Civil.

Conforme esse princípio, todos devem ter acesso ao poder judiciário. No entanto, o que adianta ter acesso ao judiciário se o processo demorará anos para ser julgado? Podendo ainda, no final, a decisão não ser satisfatória à parte, de forma que ela irá interpor recurso, o qual também demorará anos para ser julgado. Seria necessário um número muito maior de serventuários e de juízes para que os processos fossem movimentados e julgados de forma mais célere. Nas palavras de Fernanda Tartuce (2015), “embora a Constituição Federal de 1988 tenha buscado ampliar o acesso à justiça, tal iniciativa não foi acompanhada do adequado aumento na estrutura dos órgãos prestadores de jurisdição”.

Atualmente, pode-se dizer que um dos principais problemas enfrentados pelo Poder Judiciário consiste no grande número de processos em trâmite, sendo elevado tanto o número de processos que se encontram parados no judiciário quanto o número de processos que se iniciam a cada ano. Conforme dados divulgados pelo CNJ, através do informativo Justiça em Números, no ano de 2014 foi ultrapassado a marca de 100 milhões de processos em andamento no poder judiciário, sendo que aproximadamente 71 milhões de processos se encontravam pendentes quando se iniciou o ano e 29 milhões de novos processos iniciaram-se durante o ano (CARDOSO, 2015). Fato este que levou o CNJ a editar diversas metas com o objetivo de diminuir o grande número de processos em tramitação para os próximos anos.

Contraposto à demora existente nos processos judiciais brasileiros, está previsto no CPC de 2015, em seu artigo 4º, que “as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa” (BRASIL, Código, 2015).

Neste sentido, a mediação pode ser considerada como uma alternativa para que o caso tenha solução mais rápida respeitando o direito de acesso à jurisdição, pois não adianta apenas ser garantido o direito de se ingressar com ação judicial se esta demorará anos para ser julgada (VASCONCELOS, 2014).

Torna-se importante também lembrar que o desenvolvimento de um processo é algo que gera custos elevados para o Estado, de forma que, se for realizada a mediação e o problema for solucionado já no início do processo ou, até mesmo, evitando-se que o processo

seja iniciado, estar-se-á inclusive primando pelo princípio da economia processual (VASCONCELOS, 2014).

2 A CONCEPÇÃO DE MEDIAÇÃO ENQUANTO FORMA DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NO PENSAMENTO DE WARAT

A vida em sociedade gera uma série de conflitos, sendo que muitos poderiam ser resolvidos de uma forma simples pelos próprios envolvidos. O direito, enquanto conjunto de normas e princípios, tem a função de regular as condutas sociais e garantir a pacificação social. No entanto, mesmo com todo seu aparato, o Poder Judiciário já não atende às expectativas das partes porque se encontra engessado e burocratizado.

Procurando romper com esse formalismo, surge uma proposta de mediação, a partir da concepção de Luís Alberto Warat, encontrando no Brasil um campo fértil para o desenvolvimento de uma mediação como referencial de humanização da justiça e da cidadania através da humanização dos procedimentos de resolução de conflitos (WARAT, 2004). Isto porque, como demonstrado, o conflito é humano.

Segundo Warat, onde há conflito há sofrimento. Assim, o conflito nem sempre deve ser visto como um mal, já que faz parte da vida. A importância do mediador está exatamente em ajudar as pessoas a olharem para si mesmas e não apenas para o conflito com algo externo ou fora delas.

Com sutil sensibilidade, propõe confrontar e sentir o conflito para transformá-lo, demonstrando que, na mediação, é a sensibilidade que promove os elos de união da alteridade, do cuidado e do respeito com o outro, sem se preocupar sobre quem está certo ou errado. Assim, para Warat, a mediação é a terapia do reencontro amoroso que evita a competição, já que estamos no mundo para viver com o outro. Alerta para a necessidade de romper com o paradigma da simplificação, reinante no pensamento ocidental, já que esta concepção cartesiana carrega a nocividade da disjunção, enquanto o humano é complexo, como complexo é o conflito. Para uma perfeita combinação, é preciso partir do todo às partes e das partes ao todo. Este é, segundo Warat, o processo que precisa ser resgatado no sistema judiciário. E a mediação é a expressão judiciária que, por excelência, reúne as características de cumprir essa missão (WARAT, 2004).

Parte do princípio de que a mediação, além de ser um tema acadêmico e jurídico, é um caminho rápido, eficaz e menos traumático na composição dos conflitos. Enquanto no modelo estatal o conflito é manifestado pelo litígio decomposto pelo Estado-Juiz que aponta uma

sentença definitiva. Na visão de mediação proposta por Warat se visualiza a possibilidade de sentir e compreender o conflito. Diz: “as coisas da existência são inacessíveis. A sensibilidade é o que nos aproxima o mais perto possível, do que está vedado” (WARAT, 2001, p. 47).

Com uma visão amorosa, propõe a mediação como um meio alternativo e não adversarial de solução de conflitos, que a partir da sensibilidade, da alteridade, da afetividade, do diálogo e do amor, possibilita uma compreensão do conflito como possibilidade de confronto do eu consigo mesmo e com o outro, construindo entre as partes envolvidas uma solução que representa a manifestação da livre vontade e da autonomia das partes envolvidas.

Procurando reestabelecer os vínculos esmagados pelos conflitos através do reconhecimento das diferenças e da promoção da alteridade, sugere que a mediação é:

A inscrição do amor no conflito/ Uma forma de realização da autonomia/ Uma possibilidade de crescimento interior através dos conflitos/ Um modo de transformação dos conflitos a partir das próprias identidades/ Uma prática dos conflitos sustentada pela compaixão e pela sensibilidade (WARAT, 2004, p. 67).

Partindo desta concepção, conclui que um bom mediador é aquele que transforma sua comunicação com as partes em uma comunhão de corações, sem palavras, apenas com sentimentos (WARAT, 2001), já que as pessoas verbalizam muito para fugir da experiência autêntica.

Pela psicoterapia do reencontro amoroso, Warat defende que é necessário ir fundo, no mais íntimo de nosso ser para descobrir os verdadeiros motivos dos nossos conflitos, conosco ou com os outros. E fazer mediação é também compartilhar as angustias e aflições. Por isso, busca através da mediação o resgate da sensibilidade como caminho de transformação dos instrumentos de tratamento dos conflitos.

Assim, o verdadeiro sentido de sua proposta é a humanização do Direito a partir da construção de vínculos de cuidado, de amor e de afeto através do diálogo. Características que muitas vezes acabam se esvaindo diante do cotidiano jurídico e acabam sufocadas por normas e práticas jurídicas (WARAT, 2004). Mas elas não desapareceram ou morreram. Continuam vivas dentro de nós desafiando nossa capacidade de reconstruir alternativas sensíveis e amorosas que quebrem o paradigma normativista e autoritário vigente em favor de uma mediação que considere os anseios e as necessidades humanas.

CONCLUSÃO

Convivendo e gerando conflitos, ao longo dos anos o homem procurou resolver suas lides e restabelecer a paz social, evoluindo de formas mais simples para formas mais complexas de solução de conflitos. Assim, a justiça foi aos poucos perdendo o caráter de vingança privada para se tornar um instituto estatal de regulação das relações sociais.

O direito, enquanto conjunto de normas e princípios com a função de regular as condutas sociais e garantir o bem da vida pela pacificação social, expressa o poder estatal. No entanto, o Estado revela-se ineficiente na aplicação da justiça e na garantia dos direitos da cidadania. Para garantir e ampliar o acesso ao Poder Judiciário, promove-se os meios alternativos de solução de conflitos. Destes, destacam-se a conciliação e a mediação como meios alternativos e consensuais, já que promovem uma verdadeira desformalização.

Assim, frente ao excessivo formalismo judicial e uma morosidade processual, o modelo tradicional de Direito não corresponde aos anseios de justiça da população, justificando a necessidade de se construir práticas mais saudáveis de se restaurar os vínculos rompidos pelo conflito.

A institucionalização do conflito põe fim à lide, mas não às arestas e ressentimentos. O diferencial da mediação, de forma mais contundente, na proposta de Warat, está na possibilidade de, simbolicamente, reconstruir o conflito a partir da ressignificação que cada indivíduo dá a ele. Enquanto experiência amorosa, dialética e complexa, mais do que apontar caminhos, a mediação deve proporcionar a possibilidade de escolha entre os diversos caminhos possíveis.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBOSA, Águida Arruda. **Mediação familiar interdisciplinar**. São Paulo: Atlas. 2015.

BRASIL, resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça. **CNJ**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acesso em: 20. maio. 2016.

_____, Código de Processo Civil de 2015. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. 27. maio. 2016.

_____, Lei 13.140 de 2015. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm> Acesso em: 27. maio. 2016.

_____, CNJ. Guia de conciliação e mediação: Orientações para implantação CEJUSCs. **CNJ**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/1818>>

cc2847ca50273fd110eafdb8ed05.pdf>. Acesso em: 23. abr. 2016.

_____. **Manual de mediação judicial**. CNJ, 5.ed.2015.-Disponível em:<<http://mediacao.fgv.br/wp-content/uploads/2015/11/Manual-de-Mediacao-Judicial-2015.pdf>>Acesso: 10 jan.2015.

CARDOSO, Mauricio. Brasil atinge a marca de 100 milhões de processos em tramitação na Justiça. 2015. **Consultor jurídico**. Disponível em:<<http://www.conjur.com.br/2015-set-15/brasil-atinge-marca-100-milhoes-processos-tramitacao>>. Acesso em: 19. out. 2015.

CARTILHA de mediação. Comissão de mediação e arbitragem da OAB/MG. 2009. Disponível em: <<http://www.precisao.eng.br/jornal/Mediacao.pdf>>. Acesso em: 25. set. 2015.

FIORELLI, José Osmir; FIORELLI, M^a Rosa; MALHADAS JUNIOR, Marcos JulioOlivé. **Mediação e solução de conflitos: teoria e prática**. V. 1. São Paulo: Editora Atlas S/A, 2008.

MONDIN, Batista. **O homem, quem é ele?** Elementos de antropologia filosófica. 7^a ed. São Paulo: Edições Paulinas, 1980.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito processual civil contemporâneo**1: teoria geral do processo. 4^a ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 2. ed.Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Método. 2015.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 3. ed.São Paulo: Método, 2014.

VEZZULLA, Juan Carlos. **Teoria e prática da mediação**. Instituto de mediação, 1994.

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

_____. **Surfando na pororoca: o ofício do mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.