

Da ilusão do normativismo à mediação como instrumento de pacificação social¹

Fernanda Pinheiro Sobottka²
Profa. Dra. Tânia Lobo Muniz³

Resumo

O presente trabalho trata do estudo da mediação como um instrumento de pacificação social, em face dos novos paradigmas que envolvem a solução de conflitos. Primeiramente, trata do esgotamento da função jurisdicional do Estado e dos problemas que envolvem o acesso à justiça. Destaca, neste âmbito, a passagem da autotutela à jurisdição, as “ondas” de acesso à justiça e os diversos meios de resolução de litígios, tais como a arbitragem e a negociação, a qual compreende a conciliação e a mediação. Em seguida, aborda a mediação tendo em vista sua origem, conceito, objeto, natureza jurídica, objetivos e princípios. Ressalta a figura do mediador no processo de mediação, tendo em vista suas principais características, bem como, os princípios éticos que norteiam todo o seu trabalho. Ainda, trata das diversas possibilidades de aplicação do instituto e de seus aspectos positivos e negativos. Por fim, destaca a mediação como um instrumento de pacificação social, conscientizando os indivíduos de que eles podem assumir o controle da solução de seus conflitos com responsabilidade, atuando de forma efetiva na sociedade por meio da cidadania, solidariedade, respeito e amor ao próximo.

Palavras-Chave: Acesso à justiça; Mediação; Pacificação social; Função jurisdicional do Estado; Resolução de conflitos.

Introdução

A sociedade encontra-se descontente e desacreditada com o acesso à justiça no Estado brasileiro. O problema mais evidente é o esgotamento da função jurisdicional e regulamentar do Estado, tendo em vista a demora na tramitação dos processos e, portanto, a ineficaz resolução dos conflitos levados ao Poder Judiciário.

Neste vértice, surgem novos paradigmas na solução de conflitos em face das necessidades sociais, pois os males gerados por um conflito não são, em regra, superados

¹ Este artigo tem como base o Trabalho de Conclusão de Curso apresentado no Curso de Direito da Universidade Estadual de Londrina, sob a orientação da Profa. Tânia Lobo Muniz.

² Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Londrina.

³ Professora da Universidade Estadual de Londrina, com doutorado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

por uma decisão judicial. A angústia presente nas pessoas quando envolvidas em torno de um litígio não pode ser desprezada ou mesmo conformada a uma decisão judicial favorável ou não. A resolução dos conflitos deve ser efetiva e satisfatória. Para tanto, torna-se fundamental o estudo de meios de resolução de conflitos, os quais atuam como instrumentos para a pacificação social.

Diante disso, a mediação manifesta-se como um meio que se preocupa mais com o bem-estar da pessoa, o qual deve ser restabelecido com a resolução do conflito, do que com a mera declaração do vencedor da lide. Assim, desperta nas partes envolvidas no conflito o respeito mútuo e o diálogo, o que possibilita a retomada da autonomia para a resolução de seus litígios.

Todos os aspectos da mediação são aplicados para a concretização de um de seus principais objetivos, qual seja a pacificação social. Em suma, trata-se do estudo da mediação como um instrumento pacífico de solução de conflitos, almejando a paz social, tendo em vista o descrédito proporcionado pela crença da regulamentação estatal como a única saída para a paz.

O Estado e o sistema de solução de conflitos

a) Da passagem da autotutela à jurisdição

Desde a existência das primeiras comunidades, os indivíduos sempre perceberam a necessidade de eleger regras para organizar a vida comunitária. As regras para a vida comum remontam à época das sociedades primitivas. Nesse contexto, obviamente, os homens buscavam maneiras de resolver os conflitos envolvendo seus interesses.

Inicialmente, segundo Cintra et al. (2004) os conflitos eram solucionados pelas divindades através dos sacerdotes. Em seguida, tem-se a autotutela, também conhecida como defesa privada, em que o próprio homem utiliza-se da força para resolver seus problemas. Ainda, nos sistemas primitivos, existia a autocomposição, vale dizer, uma das partes em conflito ou ambas, dispõe de seu interesse em conflito totalmente ou em parte. As formas de autocomposição sobrevivem até os dias atuais no tocante aos direitos disponíveis.

Logo, os indivíduos perceberam a necessidade de uma solução consensual, mas também imparcial. Foi quando surgiu a figura dos árbitros: pessoas de confiança das partes,

geralmente sacerdotes e anciãos. A decisão do árbitro era pautada nos costumes e nas práticas coletivas.

Posteriormente, aos poucos, o Estado impõe-se aos particulares, absorvendo o poder de solucionar os conflitos, assim, a autotutela tornou-se proibida. Surgem as primeiras normas de procedimento, as quais eram costumeiras, sendo aos poucos reunidas em sistemas. Logo, surgiram os primeiros códigos e legislações (CINTRA et al., 2004). A previsibilidade das condutas passa a trazer segurança aos indivíduos.

A passagem da justiça privada para a justiça pública concretiza-se quando o Estado já está suficientemente fortalecido para solucionar os conflitos e impor a submissão dos particulares a sua decisão. Dessa forma, o fortalecimento do Estado marca o início da jurisdição.

b) Do acesso à justiça

O termo acesso à justiça deve ser entendido segundo três sentidos, conforme Bezerra Leita (2008). Em sentido geral, o acesso à justiça é entendido como justiça social, na medida em que se refere à concretização do ideal de justiça. Já, restritamente, o acesso à justiça é entendido como o acesso à tutela jurisdicional. Trata-se de uma garantia de que todos podem provocar o Poder Judiciário, por meio do direito de ação, para que tenha seu conflito resolvido. Por fim, em sentido integral, o acesso à justiça engloba os direitos fundamentais e os escopos jurídicos, políticos e sociais do processo.

Nesse âmbito, Mauro Cappelletti e Bryant Garth (2002) afirmam que o sentido integral do termo acesso à justiça pode ser visualizado por meio de três "ondas". Em síntese, a primeira "onda" assegura a assistência judiciária aos pobres, já a segunda representa os direitos coletivos em sentido lato, compreendendo os interesses difusos, individuais homogêneos e coletivos *stricto sensu*.

A terceira "onda" de acesso à justiça envolve vários fatores em prol do aperfeiçoamento do sistema de solução de conflitos. Assim, novos mecanismos judiciais surgem para conceder, principalmente, celeridade ao processo, tais como os juizados especiais, a antecipação de tutela e o procedimento sumaríssimo, bem como os meios alternativos de solução de conflitos, entre estes a arbitragem e a mediação.

Apresentam-se, então, algumas tendências para o novo enfoque do acesso à justiça, principalmente, a reforma judicial e a utilização dos meios de solução de conflitos. A reforma dos procedimentos judiciais materializou-se com a implantação da oralidade, da livre apreciação probatória, da concentração do procedimento e do contato imediato entre juiz, partes e testemunhas, contudo, a modernização do sistema judicial ainda não foi finalizada.

Nesse contexto, os meios consensuais de solução de conflitos ganham cada vez mais destaque. É preciso criar mecanismos, através do uso de procedimentos mais adequados e eficazes, tendo em vista as limitações da reforma do tradicional sistema judicial. A conciliação, a arbitragem e a mediação destacam-se como instrumentos para concretização do acesso à justiça.

c) Dos meios alternativos de solução de conflitos

Com o crescimento populacional e, conseqüentemente, com o aumento do número de conflitos, bem como pelo grande exercício do direito de ação, o Estado começa a apresentar falhas no seu exercício de jurisdição. Assim, começa-se a perceber que a pacificação social não precisa necessariamente ser exercida através do sistema judicial. Outros meios de solução de conflitos destacam-se como opções menos formais e mais eficazes na resolução efetiva das questões em relação ao juízo estatal.

Trata-se de outros instrumentos para se buscar a pacificação social, dentre as quais a arbitragem e a negociação, a qual pode se dar através da conciliação e da mediação. Todas essas formas buscam atribuir celeridade e maior eficácia à resolução do conflito.

A arbitragem busca a resolução do conflito por meio de um terceiro, ou seja, pela intervenção do árbitro. A base desse instituto compreende o acordo de vontade das partes e o poder de julgar atribuído aos árbitros, subtraindo o conflito do julgamento estatal.

A negociação, por sua vez, é a forma de resolução de conflitos comumente presente na vida das pessoas, tais como em suas relações familiares, no meio social e nas questões profissionais. Assim, as partes saem de suas condições antagônicas iniciais para buscar o consenso. Em síntese, a negociação é um meio de estruturar um processo de comunicação, sendo que pode concretizar-se através da conciliação e da mediação.

A conciliação é meio de resolução de conflitos, no qual uma terceira pessoa busca solucionar o litígio entre as partes, assim, pode ocorrer tanto judicial como

extrajudicialmente. Já a mediação apresenta-se como um método de solução de conflitos, por meio do qual as partes auxiliadas por um terceiro buscam a resolução do litígio através de um acordo.

Diante disso, é possível verificar as diferenças desses meios de solução de conflitos. A principal distinção da arbitragem é que a decisão é imposta por um terceiro e não pelas partes, apesar dessas atuarem no procedimento (MUNIZ, 2005). As partes acordam sobre o procedimento a ser adotado, mas a decisão que irá obrigá-las é instituída pelo árbitro.

A conciliação, por sua vez, é uma modalidade de resolução de conflitos de natureza não adversarial, com caráter voluntário, privado, informal e confidencial (MUNIZ, 2005), tendo em vista que as partes participam diretamente na busca do acordo e o conciliador intervém ativamente nesse processo, orientando e aproximando as partes, bem como formulando e apresentando propostas de solução para o litígio. Ainda, a conciliação é um procedimento mais célere do que a mediação e aplica-se com mais efetividade em causas que não envolvam emocionalmente as partes.

Diferentemente, na mediação, o mediador apenas auxilia as partes no desenvolvimento do processo, atuando como um catalisador do conflito, não interferindo em sua resolução. As partes são estimuladas para retomar o diálogo e a por si mesmas resolverem o conflito de forma satisfatória para ambas as partes (MUNIZ, 2005). A mediação trabalha nas causas geradoras do conflito para solucioná-lo sem imposições de terceiros, buscando a preservação do relacionamento entre as partes e a satisfação de ambas. Portanto, esse procedimento é recomendado para aquelas causas que envolvam as partes emocionalmente, ou seja, litígios em que tenham origem no passado, interfiram no presente e projetam-se para o futuro.

Diante disso, dentre os meios supracitados, analisaremos em especial a modalidade de negociação por meio da mediação, tendo em vista seu papel na pacificação social.

Da mediação

a) Origem

A mediação não é inovação da contemporaneidade, pois remonta a antiguidade. Note-se que, historicamente, a sociedade resolvia seus conflitos sem a intervenção estatal, prevalecendo o que chamamos hoje de meios alternativos de solução de conflitos. Esses

meios de solução de conflitos já estavam presentes na Grécia, Egito, Assíria, Babilônia e Roma (CACHAPUZ, 2005).

No Oriente Médio, as questões das comunidades islâmicas eram resolvidas por meio de uma reunião entre os idosos, os quais discutiam, deliberavam e mediavam os conflitos tribais. Segundo Moore (1998), o hinduísmo e o budismo também têm tradição na prática de mediação.

Por sua vez, no Ocidente, a prática da mediação cresceu, surgindo mediadores não-religiosos, atuando nas sociedades de comércio e nas disputas entre burgueses (MOORE, 1998). O crescimento do instituto também alcançou a América e suas colônias. Assim, paulatinamente, a mediação avançou pelas regiões do mundo, o que contribuiu para o seu desenvolvimento.

Em relação à legislação brasileira atual, a Constituição Federal de 1988 prevê, em seu preâmbulo, a solução pacífica de controvérsias. Além disso, o artigo 114, §1º da CF permite o uso da arbitragem e da negociação na resolução de dissídios coletivos trabalhistas, bem como, os meios alternativos de solução de conflitos estão presentes na legislação esparsa. Ainda, está em trâmite na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 4.827/1998, da deputada Zulaiê Cobra Ribeiro, que disciplina a mediação como método de solução de conflitos.

Diante disso, note-se que a mediação é aplicada desde a antiguidade, contudo, posteriormente é que esse meio de solução de conflitos estrutura-se como um instituto. Nesse âmbito, percebe-se, ainda, que o Brasil está atrasado em relação aos demais países, seja do continente europeu ou americano a título de exemplo, pois não possui uma regulamentação específica da matéria, ficando a cargo das entidades particulares o desenvolvimento do instituto.

b) Conceito, objeto, natureza jurídica e objetivos

A mediação é um meio de solução de questões, controvérsias ou conflitos entre particulares pela interação de um terceiro. Os particulares envolvidos são denominados *mediados* e o terceiro é o *mediador*.

Para tanto, o mediador, conforme conhecimentos e técnicas próprias, estimula que as partes por si mesmas encontrem a solução para o seu problema. O consenso das partes é formalizado em um acordo. Destaca-se o conceito de Juan Carlos Vezzulla:

A mediação é uma técnica de resolução de conflitos, que sem imposições de sentenças ou de laudos, e, com um profissional devidamente formado, auxilia as partes a acharem seus verdadeiros interesses e a preservá-los num acordo criativo onde as duas partes ganham (VEZZULLA apud CAETANO, 2002, p. 98).

Trata-se de instituto contratual. Neste âmbito, sobressai a idéia de que a base da mediação é a soberania das partes, que criam, extinguem ou modificam direitos, observando a presença de objeto lícito e não defeso em lei. É a natureza contratual da mediação.

Ressalta-se que no processo de mediação não há vencedores e perdedores, pois como um meio de pacificação social tem caráter eminentemente humanístico. As partes envolvidas aprendem a ouvir e a dialogar para resolver seus problemas. Portanto, o objeto da mediação é o comportamento humano, ou seja, a resolução dos conflitos relativos à interação do ser em sociedade.

A mediação bem sucedida não é aquela que alcançou somente o acordo, mas sim a que possibilitou às partes uma aprendizagem pessoal. Com a ajuda do mediador, os mediados buscam a satisfação real da questão e o término saudável do impasse, portanto, é preciso agir no emocional dos envolvidos, buscando o abandono de ódios, vinganças e ressentimentos.

Em suma, a mediação tem por finalidade demonstrar as partes que é possível através do diálogo e da superação das diferenças encontrar um novo contexto de convivência entre elas. Diante disso, podemos elencar os objetivos da mediação, quais sejam a pacificação do conflito, a prevenção de conflitos, a inclusão social e a pacificação social (MUNIZ, 2005a).

O objetivo imediato da mediação é a pacificação do conflito, pois as partes não mais vêem o conflito como uma ameaça, mas sim como uma possibilidade de crescimento e desenvolvimento pessoal. O amadurecimento das partes permite a solução da questão litigiosa sem que com isso desfaçam-se os vínculos até então existentes. Isso somente é possível através do restabelecimento da comunicação entre as partes, buscando uma solução satisfatória e justa para ambas, bem como que possibilite a convivência futura delas.

Nesse sentido, leciona Elizabeth Colares:

O objetivo primeiro da mediação é a solução dos conflitos existentes entre os envolvidos. Através de um diálogo aberto e franco, as partes procuram encontrar uma solução pacífica e satisfatória para ambas, com o auxílio de um mediador. Este não impõe ou sugere a melhor saída para o problema, apenas ajuda os interessados a encontrá-la. [...] Na mediação, o conflito é abordado e tratado de uma maneira construtiva e não como algo maligno e prejudicial, que deve ser evitado a qualquer preço. O problema é visto com naturalidade e até mesmo considerado essencial para o amadurecimento e a transformação do ser humano, pois é através daquele que se pode evoluir (COLARES, 2005, p. 92).

O segundo objetivo da mediação é a prevenção do conflito. Verifica-se que a mediação atua não somente na resolução dos conflitos latentes, mas abrange todas as circunstâncias que permeiam a questão. Dessa forma, o conflito deve ser efetivamente solucionado, evitando que outros problemas decorrentes desse impasse inicial apareçam futuramente.

Os indivíduos passam a enxergar sua autonomia para resolução de seus próprios problemas, atuando como sujeitos de seus destinos. As partes conscientizam-se de seus direitos e percebem que podem tomar suas decisões, resolvendo suas questões e da comunidade. Esse primeiro passo possibilita que o indivíduo desenvolva seu senso de responsabilidade e passe a participar ativamente da resolução de conflitos da sua comunidade.

Por fim, a pacificação social também é um dos objetivos da mediação. Trata-se de desenvolver nas partes a visão de que a convivência em paz é possível. Segundo Lília Maia de Moraes Sales (2004), as partes não são tratadas mais como adversárias, mas sim como colaboradores, buscando interesses comuns e não apenas pessoais, tendo em vista a adequação da resolução do acordo para a satisfação de todos.

A mediação possibilita o desenvolvimento de um mecanismo de solidariedade e cooperação capaz não somente de resolver o conflito, como também de construir um canal de comunicação para as futuras relações. Altera-se a lógica do conflito, ou seja, todos são vencedores, buscando o bem comum, a prevenção de litígios, a inclusão social e a efetivação da paz social.

Em síntese, a justiça somente é obtida efetivamente através do consenso, pois, desse modo, não se resolve apenas um conflito específico, pelo contrário, abrange o

relacionamento como um todo das partes. A mediação é um mecanismo que proporciona à sociedade o alcance da harmonia e da pacificação social.

c) Princípios

Os princípios basilares do instituto são aqueles que norteiam todo o processo de mediação. As partes devem respeitar os princípios informadores da mediação, pois sua inobservância acarreta a inviabilidade do processo, impossibilitando o alcance de seus objetivos e o efetivo acesso à justiça.

Em face da natureza contratual da mediação, o princípio primordial do instituto é a liberdade das partes. Note-se que primeiramente as partes precisam desejar participar do processo de mediação.

Uma vez estabelecido esse passo, com o estímulo do mediador, os mediados somente podem buscar o consenso e a formalização do acordo com base em suas vontades de terminar o conflito saudavelmente (MUNIZ, 2005). Esse princípio integra a voluntariedade e a consensualidade, dessa forma, observa-se de um lado a iniciativa particular e de outro a autonomia da vontade das partes de manter o processo de mediação.

O princípio da liberdade é fundamental no processo de mediação, pois possibilita a criação de um ambiente adequado para a condução do processo e para a pacificação do conflito, um dos objetivos da mediação. Por sua vez, se as partes não estiverem dispostas a participar do processo em nada adiantará todas as técnicas do mediador.

Outro princípio que norteia a mediação é o da igualdade entre os mediados. A base do processo de mediação é a figura de um terceiro que deve auxiliar as partes a alcançarem a solução de seus problemas, para tanto, não pode permitir a sobreposição de qualquer dos litigantes ou a manipulação do processo. As partes, ainda, devem ter as mesmas oportunidades dentro do processo, nivelando possíveis diferenças, assim como, estimulando o diálogo e a cooperação.

Por sua vez, o processo de mediação, diferentemente do sistema judicial, é orientado pela cooperação, igualdade e liberdade dos mediados, assim como, pela informalidade (COLARES, 2005). O princípio da informalidade expressa que não há formas predeterminadas a serem seguidas nesse processo.

Ainda, o mediador para conduzir o processo de mediação a sua finalidade, sem o favorecimento de qualquer das partes, precisa agir com imparcialidade. A imparcialidade relaciona-se a condução das partes envolvidas no processo, sem o comprometimento pessoal do mediador, o que o desviaria de seu dever. É preciso manter a imparcialidade durante todo o processo de mediação, já que esse fator influi diretamente na confiança das partes no processo e no mediador.

O sigilo é mais um aspecto que dá segurança às partes quanto ao processo de mediação. Tudo o que envolver a mediação realizada não será divulgado. Esse dever abrange todos os envolvidos no processo – partes e mediador – que ficam proibidos de divulgar qualquer fato ou testemunho ocorrido no processo. Trata-se do princípio da confidenciabilidade da mediação, o qual, segundo Moore (1998), é fundamental proteger o conflito, proibindo sua exposição, para a transformação dos mediandos na busca de uma solução.

A mediação também possui princípios éticos. Trata-se daqueles princípios presentes do Código de Ética do Mediador, que representa as diretrizes básicas para o apropriado cumprimento dessa função. Cada instituto de mediação elabora seu próprio Código de Ética, contudo, alguns princípios podem ser definidos como a base ética do mediador, tais como imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição (MUNIZ, 2005).

Note-se que é o princípio da liberdade das partes, compreendendo a iniciativa particular e a autonomia da vontade, que dá origem e sustentação ao instituto da mediação. Contudo, são seus princípios éticos que garantem a credibilidade e a confiança no processo.

d) Do mediador

No âmbito da mediação, é primordial a figura do mediador, indivíduo especializado em resolver conflitos, atuando como interventor imparcial e facilitador do diálogo entre as partes. Assim, não existe uma área obrigatória de formação do mediador, entretanto, ele tem de ser habilitado para perceber o conflito e conduzir as partes a sua resolução através da tomada de consciência e pelo diálogo.

O perfil do mediador é fundamental para a condução de um processo de mediação saudável e compromissado. O mediador não precisa ter uma formação específica, na verdade, o ideal é uma formação interdisciplinar.

Basicamente, o mediador deve ser uma pessoa equilibrada emocional e intelectualmente para conduzir o processo com êxito. Para tanto, segundo Rozane Cachapuz (2005), podem ser detectadas algumas aptidões como autoconhecimento, autocontrole, auto-estima, automotivação, autodisciplina, capacidade de reduzir a tensão.

Nesse sentido, Elizabeth Colares sintetiza as qualidades e características de um bom mediador:

[...] é bom o mediador possuir algumas qualidades e desenvolver certas habilidades para desempenhar seu ofício na mediação com eficiência e eficácia. Ele deve ter uma grande capacidade de comunicação, precisando ser paciente, confiável e criativo; necessita agir com bom senso, tranquilidade e sabedoria e, principalmente, ter sensibilidade para perceber os sentimentos reprimidos e ocultos por trás da linguagem verbal (COLARES, 2005, p. 103).

Destarte, o mediador não precisa somente contar com todas as supracitadas características pessoais, na verdade, é preciso que ele saiba utilizá-las no processo de mediação. Um bom mediador utiliza-se de suas aptidões para alcançar os objetivos da mediação e, conseqüentemente, contribuir para a harmonização das relações humanas.

O mediador deve atuar para melhorar a comunicação entre as partes, apontando os pontos convergentes e divergentes, bem como indicando meios para solucionar o caso. Ainda, ao assistir todo o processo, o mediador deverá restaurar a identidade e autonomia dos mediandos, possibilitando um bom relacionamento futuro.

Em síntese, o mediador deve atuar como um facilitador da comunicação entre as partes envolvidas, para que elas possam visualizar as reais causas do conflito e de forma cooperativa, com o uso de sua autodeterminação, possam encontrar a melhor forma de resolver o conflito de forma justa, duradoura e eficaz.

Mediação como instrumento de pacificação social

a) Da aplicabilidade.

A mediação aplica-se, primeiramente, ao próprio indivíduo para seu enriquecimento pessoal. Em sentido amplo, a mediação pode ser aplicada nos conflitos que envolvam relações continuadas, ou seja, que possuam relação com o passado e projetam-se para o futuro, bem como que haja a possibilidade de diálogo entre os indivíduos.

O campo de atuação do instituto abrange diferentes áreas, tais como ambiental, civil, comercial, comunitária, escolar, familiar, hospitalar e penal. Aplica-se a mediação em quase todas as áreas, desde que haja a possibilidade de humanizar o conflito, retomando o respeito e o diálogo entre as partes, por meio da compreensão do litígio. Diante disso, note-se a visão de Andréia S. Costa e Denise A. Andrade:

[...] a mediação de conflitos, geralmente, vem sendo utilizada para solucionar conflitos familiares, escolares, comunitários, de vizinhança e nos que envolvam relação de trabalho. Diz-se isto porque referida técnica proporciona a manutenção dessas relações que se caracterizam por serem continuadas, propondo uma mudança de paradigma quando da resolução de alguma controvérsia. [...] Na verdade, objetiva-se demonstrar que a mediação já está sendo empregada para solucionar conflitos que envolvam questões de ordem ambiental, conflitos oriundos do meio médico-hospitalar, controvérsias surgidas em meio aos encarcerados nos presídios, enfim, em situações cotidianas, mas que se apresentam como demasiadamente diferentes uma das outras (COSTA; ANDRADE, 2005, p. 39).

Por outro lado, a mediação não pode ser utilizada aleatoriamente de forma indiscriminada, já que é imprescindível observar se as características da controvérsia indicam esse meio de solução de conflito como o mais adequado, sob pena de ferir a credibilidade do instituto. Diante disso, a aplicação da mediação tem de ser estimulada nos conflitos passíveis de restauração do diálogo, preservando as relações futuras, tendo em vista o respeito mútuo, a solidariedade e a cooperação.

b) Aspectos positivos e negativos

Depois de analisado os principais aspectos do instituto da mediação, torna-se importante verificar quais as conseqüências advindas da aplicabilidade desse meio de solução de conflitos. Nesse âmbito, destacam-se os pontos positivos da mediação, tais como flexibilidade, eficácia, economia, celeridade e sigilo, contrapondo-se aos negativos, como, por exemplo, o intuito de descongestionar o Poder Judiciário.

Diante da crise do sistema judicial, retoma-se, a discussão quanto ao uso de meios consensuais de solução de conflitos. Primeiramente, convém esclarecer que esses meios de solução de controvérsias não se contrapõem ao Poder Judiciário, por isso não deveriam ser chamados de “alternativos”, mas sim de meios “adequados” de solução de conflitos.

Os meios consensuais de solução de litígios começaram a ser utilizados antes mesmo da criação do sistema judicial, sendo que, ainda hoje, são a base do sistema de resolução de controvérsias de muitos países. Portanto, não se trata de algo novo que irá substituir o Poder Judiciário, mas sim de meios que sempre existiram e que podem contribuir, ao lado do sistema judicial, para solução dos conflitos e a pacificação social.

O incentivo à utilização dos meios consensuais de solução de controvérsias pode, conseqüentemente, auxiliar o Poder Judiciário diante de sua atual crise. Todavia, descongestionar o sistema judicial não pode ser um dos objetivos desses meios, já que, como mencionado, o que importa é a adequação do tipo de conflito à forma de resolução.

Dessa forma, sem perder suas características fundamentais, o uso adequado da mediação auxiliará o sistema judicial, pois aqueles casos passíveis de solução por esse procedimento não precisarão mais ser submetidos ao Poder Judiciário, respeitando sempre a autonomia da vontade das partes. É o que diz Edward P. Davis:

Ao se retirarem os processos do sistema tradicional, que podem ser resolvidos pelos próprios litigantes, deixamos apenas os casos que precisam de decisão judicial, que necessitem de que o juiz determine quem está certo e quem está errado para conferir direitos às partes. Esses casos permanecem no sistema, e, de fato, o juiz tem mais tempo para se dedicar à resolução desses litígios. O resultado é que o juiz não precisa mais perder tempo se preocupando com o excesso, ou com o fato de ter apenas cinco ou dez minutos por caso por dia. Ele pode concentrar seus esforços naquilo para o que estudou, ou seja, decidir os casos (DAVIS, 2002, p. 20).

Diante disso, cumpre abordar os aspectos positivos da mediação. O processo de mediação proporciona uma solução favorável para ambas as partes, já que não há a dicotomia ganhar e perder. As partes aprendem ouvir o outro e a buscar através do diálogo e da cooperação uma solução favorável para todos os envolvidos. A solução, na mediação, é encontrada pelas próprias partes sem qualquer imposição de um terceiro, portanto, o acordo celebrado satisfaz os todos interesses envolvidos e não declara o vencedor, gerando ganhos mútuos.

Note-se a flexibilidade apresentada pela mediação. O processo de mediação não conta com regras rígidas ou uma metodologia única. É possível que o mediador adapte os fundamentos do instituto ao caso concreto, tendo em vista o tipo de conflito e as partes envolvidas. Além disso, apesar de ser conduzido por um mediador, o processo de mediação

está sujeito à participação das partes, as quais por meio da comunicação e da cooperação indicam o ritmo dos trabalhos em busca de uma solução justa e eficaz.

Portanto, a mediação também é um meio de solução de conflitos mais célere, pois pode ser facilmente provocado, sem as formalidades do sistema judicial, é mais ágil e rapidamente atinge a solução do conflito. A celeridade gera também redução de custos. A mediação é um processo econômico porque tem baixo custo, bem como, economiza tempo e o desgaste emocional das partes. O único custo da mediação é quanto os honorários do mediador, enquanto, no processo judicial, há custas judiciais, sucumbência e honorários advocatícios, além dos custos sobre a vida das partes.

Outro ponto favorável à mediação é o sigilo. Tudo aquilo que é dito e acontece durante o processo de mediação não pode ser revelado pelo mediador e pelos mediandos, tendo em vista a preservação da intimidade das partes.

A mediação, a qual é conduzida por um mediador imparcial e preparado para ser um facilitador da comunicação entre as partes, é um meio de resolução de controvérsias flexível, sigiloso, econômico, célere e eficaz, pois através da informalidade, do diálogo, do respeito e da cooperação busca uma solução favorável para ambas as partes.

c) Do exercício da pacificação social

Na sociedade, encontra-se presente uma crença na regulamentação jurídica da atividade social, almejando a paz social. Essa idéia está presente desde o momento em que o Estado assumiu para si o poder/dever de pacificar os conflitos e, conseqüentemente, regularizar a vida em sociedade por meio de normas.

A regulamentação das condutas sociais sempre foi vista como o meio de garantir a ordem do Estado, assim, quanto mais ordem, mais progresso, mais riqueza e prosperidade. Contudo, a busca de uma normatização levou à inflação legislativa, tornando o funcionamento do Estado ainda mais burocrático e ineficiente.

A normatização das condutas por meio da legislação pode ser vista sobre dois aspectos. Primeiramente, a lei ao retirar as situações fáticas da vida e regulamentá-las reduz sua complexidade, o que, por sua vez, acarreta a redução da realidade que é sempre mais complexa que a lei. Dessa forma, inúmeras situações não são alcançadas pela norma, gerando no cidadão o conformismo com a verdade possível de ser auferida pela norma, ainda que a realidade seja totalmente diferente.

Observa-se que a sociedade está diante da ilusão do normativismo, na medida em que mantém a crença de que a normatização das condutas é a maneira de alcançar a paz social. É o que afirma Ademir Buitoni:

Até hoje, no Brasil e no direito ocidental, de um modo geral, cultivamos a ilusão do normativismo. Continuamos a achar que tudo precisa ser regulado, que as leis devem, permanentemente, ser reformadas, que os Códigos devem ser atualizados e que a ordem jurídica deve ser modernizada, sem o que não seria possível chegar ao desejado nível de justiça social, de equilíbrio econômico e de bem-estar para o povo (BUITONI, 2006, p. 110).

O normativismo apresenta, ainda, outro problema, o qual se trata da neutralização do dissenso. Assim, a preocupação estatal não é com a pacificação social por meio do consenso e sim na simples disseminação das divergências. O conflito é encarado como algo que deve ser exterminado, sem levar em conta o que pode ser aproveitado quanto à aprendizagem que uma controvérsia proporciona.

Note-se que o grande paradigma da normatização e, conseqüentemente, da pacificação social por meio da tutela estatal é o sistema ganhar-perder. É dizer, o sistema jurídico é binário, enquanto que a realidade é multifacetada. Essa dicotomia gera a redução do âmbito das possíveis soluções, dificulta a relação entre as pessoas, além de aumentar os custos econômicos e afetivos para as partes.

Diante disso, algumas mudanças precisam ser realizadas para diminuir a hegemonia da norma e da decisão judicial. É preciso analisar as situações da vida de forma interdisciplinar, incluindo o rol de disciplinas sociais, pois somente dessa forma é que se pode compreender o conflito de forma integral e com solução efetiva.

Nesse novo cenário, busca-se restabelecer o poder da sociedade em solucionar seus conflitos, reduzindo sua dependência do sistema intervencionista do Estado. Para tanto, a mediação apresenta-se como meio mais adequado para solucionar diversos litígios que não são satisfatoriamente dirimidos pelo sistema judicial.

O novo paradigma da solução de conflitos consiste em possibilitar mais soluções consensuais em detrimento de decisões impostas, o que é concretizado pela mediação. Atualmente, a idéia de que a sentença seja suficiente para pacificar a sociedade está superada, pois apenas resolve o conflito processual e não pacifica efetivamente as partes

envolvidas. A mudança subjetiva dos envolvidos no conflito não é escopo do Poder Judiciário, todavia é justamente onde a mediação atua.

A visão do conflito sob a ótica da mediação é diferenciada, pois visa estimular o respeito, a compreensão e o diálogo entre as partes, por isso os opostos são complementares e ajudam a construir o consenso e não a aumentar as diferenças. Em sentido oposto, o sistema judicial enfatiza os adversários e elimina o desvio de conduta, declarando o vencedor da lide.

A normatização estatal busca a uniformidade de comportamento, rejeitando os desvios de conduta, de tal forma a eliminar as diferenças e restabelecer a normalidade. A mediação, por sua vez, visa transformar o conflito, o qual deixa de ser algo ruim e passa a ser tratado como uma possibilidade de aprendizado e crescimento. É o que se chama de potencial transformador dos conflitos.

Diante da crise do Poder Judiciário e de seu descompasso com as expectativas sociais, constata-se que a pretensão do Estado de resolver todos os problemas sociais através da regulamentação jurídica está falida. A mediação aproxima-se das pessoas e de seus anseios, pois transfere a decisão para as próprias partes, substituindo o caráter impositivo da decisão judicial. Portanto, a mediação é uma das opções para a sociedade desprender-se da crença no normativismo e na tutela estatal, enxergando outra possibilidade de solução de litígios de forma mais adequada a determinados casos e complementar ao sistema judicial.

Percebe-se que a mediação retrata o verdadeiro exercício de cidadania, tendo em vista a pacificação social. A mediação enfoca o lado positivo do conflito, com uma visão não-adversarial, encarando-o como um elemento natural da convivência humana. Esse é o ponto fundamental que possibilita a pacificação social. Lília Maia de Moraes Sales destaca a pacificação social alcançada pela mediação:

[...] ensina-se a paz quando se ensina a resolver e prevenir os conflitos de maneira amigável, quando se restaura o diálogo, quando se oferece possibilidades de conscientização de direitos e de responsabilidade social; quando se substitui a competição pela cooperação, o individual egoísta pelo coletivo solidário (SALES apud MIRANDA, 2005, p. 24).

A filosofia do diálogo, substituindo a da violência e litigância, contribui para que as pessoas aprendam a ouvir e a respeitar o outro, conscientizando-se de seus direitos, deveres e, sobretudo, de seu papel transformador na sociedade. A mediação estimula a consciência da responsabilidade social em face da resolução dos conflitos de forma rápida, barata e eficiente.

Assim, a mediação, além de resolver o conflito de forma efetiva, atua como fator de prevenção de novos litígios ou de meios violentos de resolver os problemas cotidianos. Segundo Claudino Carneiro Sales, “a discussão acerca dos conflitos, dos direitos envolvidos e das carências da população somados à cultura do diálogo como forma de solução de conflitos, sem dúvida contribui para conscientização da população e a fomentação da paz social, como algo a ser buscado diariamente” (SALES, 2005, p. 62).

Trata-se de trabalhar tanto no conflito imediato como nos futuros, que naturalmente irão surgir, já que a controvérsia é algo inerente à convivência humana. Os conflitos sempre irão existir, o que precisa ser mudado é a maneira de encará-los, solucioná-los e de transformá-los em meios de crescimento e aprendizado.

A paz é um processo permanente, assim, a mediação permite sua construção como uma conquista diária. É dizer, através da reflexão positiva do conflito e da participação efetiva das pessoas envolvidas, a mediação mostra-se como um instrumento de pacificação social. É preciso introduzir sentimentos positivos nas relações pessoais, o que é possível por meio do processo de mediação. Luiz Alberto Warat enfatiza com propriedade essa vertente:

A mediação com sensibilidade introduz o amor como condição de vida, como uma forma de sentir e encontrar sentido para a vida. Isto é, o amor como dom supremo do sentido da existência. Por intermédio da mediação com sensibilidade se tentaria reintroduzir no conflito o amor (WARAT apud MIRANDA, 2005, p. 23).

A pacificação social é uma conquista diária de amor, respeito e solidariedade. No mesmo sentido, a mediação, ao transformar o conflito, atua no meio social e em seus atores, possibilitando o exercício da cidadania, o desenvolvimento da autonomia, a humanização das relações e, enfim, a pacificação social. Diante das características do instituto da mediação, fica claro seu importante papel como instrumento para a pacificação social.

Conclusão

Desde os primórdios o homem busca resolver seus conflitos e conviver harmonicamente. Assim, o homem passou por diversas fases, com destaque para a passagem da autotutela à jurisdição. Hoje, no entanto, verifica-se que outros meios de solução de conflitos podem ser utilizados para a pacificação social.

Verifica-se que o exercício da jurisdição pelo Estado começa a apresentar sinais de falência, tendo em vista o crescimento populacional e o aumento do número de conflitos levados ao Poder Judiciário. Percebe-se que a pacificação social não precisa ser exercida necessariamente por meio do sistema judicial. Outros meios de resolução de litígios destacam-se como opções menos formais e mais eficazes em relação ao juízo estatal. Portanto, não há sobreposição entre os meios de solução de conflitos, pelo contrário, são complementares e possibilitam tornar efetiva a pacificação social.

Diante de todo o contexto do sistema de resolução de conflitos, destaca-se a mediação como um meio de solução de conflitos, no qual um terceiro age como um facilitador do diálogo para que as próprias partes possam resolver o litígio. A mediação possibilita o desenvolvimento de um mecanismo de comunicação e solidariedade capaz de resolver o conflito, bem como, de restabelecer as relações entre as partes.

Dessa forma, a mediação pode ser aplicada aos conflitos que envolvam relações continuadas, as quais possuem relação com o passado e projetam-se para o futuro, bem como que haja a possibilidade de diálogo entre os indivíduos. Trata-se de um meio de resolução de controvérsias flexível, sigiloso, econômico, célere e eficaz, pois através da informalidade, do diálogo, do respeito e da cooperação busca uma solução favorável para ambas as partes.

Por outro lado, a mediação não pode ser aplicada indistintamente a todos os casos com o fim de descongestionar o Poder Judiciário, pois aquela não é uma alternativa ao processo judicial, já que cada meio de solução de conflitos possui sua aplicabilidade específica. A mediação também não pode ser encarada como um procedimento obrigatório. É dizer, o incentivo à prática de mediação deve ser no sentido de divulgar mais um meio de solução de controvérsias, o qual pode atuar ao lado do sistema judicial.

A mediação, em suma, apresenta-se como um instrumento de pacificação social. O Estado tem a pretensão de resolver os problemas sociais, econômicos e afins através da

regulamentação jurídica, todavia, está superada a idéia de que o normativismo e o Poder Judiciário são suficientes para pacificar a sociedade. Em suma, tradicionalmente, a justiça estatal busca a resolução da lide do ponto de vista legal, enquanto a mediação transfere a decisão para as partes envolvidas no conflito, possibilitando o exercício da cidadania em substituição à coatividade da decisão judicial.

Referências

ANDRADE, Denise Almeida de; COSTA, Andréia da Silva. Mediação de conflitos: outras possibilidades. In: SALES, Lília Maia de Moraes (Org.). *Estudos sobre a efetivação do Direito na atualidade*. A cidadania em debate: a mediação de conflitos. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2005.

BUITONI, Ademir. A ilusão do normativismo e a mediação. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 26, n. 87, p. 109-114, set. 2006.

CACHAPUZ, Rozane da Rosa. *Mediação nos conflitos e Direito de Família*. Curitiba: Juruá, 2005.

CAETANO, Luiz Antunes. *Arbitragem e Mediação*. São Paulo: Atlas, 2002.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2002.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo et al. *Teoria Geral do Processo*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

COLARES, Elizabeth Fialho. Mediação de conflitos – um mecanismo de acesso à justiça. In: SALES, Lília Maia de Moraes (Org.). *Estudos sobre a efetivação do Direito na atualidade*. A cidadania em debate: a mediação de conflitos. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2005.

DAVIS, Edward P. Mediação no Direito comparado. *Cadernos do CEJ, Mediação: um projeto inovador*, n. 22, 2002. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/revista/cadernos.htm>>. Acesso em: 20 mar. 2008.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 6. ed. São Paulo: Ltr, 2008.

MIRANDA, Ana Karine Pessoa Cavalcante. A mediação de conflitos como instrumento de acesso à justiça, inclusão social e pacificação social. In: SALES, Lília Maia de Moraes (Org.). *Estudos sobre a efetivação do Direito na atualidade*. A cidadania em debate: a mediação de conflitos. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2005.

MOORE, Christopher W. *O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos*. Tradução de Magda França Lopes. Porto Alegre: Artmed, 1998.

MUNIZ, Tânia Lobo. *Mediação: uma nova visão do conflito*. 2005. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2005.

SALES, Claudino Carneiro. Mediação como instrumento de pacificação, inclusão social e democratização do Estado. In: SALES, Lília Maia de Moraes (Org.). *Estudos sobre a efetivação do Direito na atualidade. A cidadania em debate: a mediação de conflitos*. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2005.

SALES, Lília Maia de Moraes. *Justiça e mediação de conflitos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.