

O EFEITO TRANSFORMADOR DA MEDIAÇÃO EM BUSCA DA SUPERAÇÃO DA CULTURA DO LITÍGIO EM DIREÇÃO A UMA CULTURA DE PAZ*

Vera de Miranda Firmeza

Advogada

Aluna do Curso de Especialização em Direito Constitucional da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC)

verafirmeza@yahoo.com.br

*“Não odeies a teu inimigo, porque se o fazes, és de algum modo seu escravo”
(Jorge Luiz Borges, **Elogio da Sombra**)*

RESUMO: aborda as relações humanas e sua conflituosidade, sob uma ótica transdisciplinar. Apresenta os fundamentos filosóficos da mediação, discute a sua prática à luz da Teoria do Agir Comunicativo (Habermas) e da Maiêutica. Compara as diversas formas de gestão de conflitos, discutindo o papel do mediador e o efeito transformador da mediação na vida das pessoas e no cotidiano das relações.

1 AS RELAÇÕES HUMANAS NA GÊNESE DOS CONFLITOS

As relações intersubjetivas, que são de natureza familiar, trabalhista, ambiental, empresarial, dentre outras, podem trilhar caminhos diversos, dependendo da capacidade de entendimento entre as partes. Um desses caminhos pode resultar em um conflito que não necessariamente possui apenas aspectos negativos, haja vista a possibilidade da reavaliação de conceitos e valores dos envolvidos, permitindo o seu amadurecimento moral, como afirma Muszkat¹, segundo o qual, “do ponto de vista constitutivo, o conflito propicia condições de crescimento e transformação sempre que, por intermédio da flexibilização do desejo, atinge-se a noção de alteridade”.

Os conflitos dos quais se originam os litígios estão presentes em todos os tipos de relacionamentos; segundo Fisher *et al.*², “o conflito é uma indústria em crescimento”, uma vez que este cresce proporcionalmente ao desenvolvimento e amadurecimento do ser humano.

Com o século XXI, surge um novo mundo, um novo ser humano e o que delimita esse marco na história é a mudança na forma de agir e de pensar

THEMIS

da humanidade. Como bem evidencia Acland³, “a mudança origina-se na mente das pessoas e repercute na mente de outras”. Como o indivíduo é um ser em constante metamorfose de ideias, como também um ser singular, torna-se impossível controlar sua ideologia.

Todavia, Muszkat defende a necessidade de o ser humano reconhecer a existência do outro como um ser diferente, mas também individual, com sentimentos e valores próprios, propiciando, a partir desse reconhecimento, a revisão de suas posições, a prática de possíveis reparações e acordos.

Contudo, como nem todos os indivíduos possuem essa visão e as mudanças que o acompanham afetam os relacionamentos interpessoais, faz-se necessário o gerenciamento dos conflitos. Conforme assinala Fiorelli⁴, esse processo engloba identificá-lo, compreendê-lo e interpretá-lo, utilizando-o para o bem-estar do indivíduo e da sociedade.

2 FORMAS DE GESTÃO DOS CONFLITOS

Muitas vezes, as pessoas, além de não conseguirem perceber que estão em conflito por total desconhecimento de seus sentimentos, ainda podem incorrer no erro de, identificando-o, nada saber fazer, acomodar-se ou procurar um método que pode ser adequado ou não àquela prática.

Surgem, dessa forma, métodos produtivos na composição de diferenças alicerçados pela prática do diálogo que facilitam e favorecem a vida em comum. Esses métodos de gestão de conflitos podem ser consensuais ou não.

No caso dos métodos não consensuais, a decisão está na mão de um terceiro (juiz e/ou árbitro) que tem a responsabilidade de determinar o que as partes devem ou não fazer. Constituem esse rol a arbitragem e o método tradicional da busca ao Judiciário.

Já nos métodos consensuais, as partes buscam uma solução através do diálogo e são cooperativos por excelência. Nesse procedimento, não há imposição de um terceiro. Aqui estão inseridas a negociação, a conciliação e a mediação.

Segundo Fiorelli:

A arbitragem, a negociação, a conciliação e a mediação são conhecidas por muitos pela sigla “MESC”, que significa “Métodos Extrajudiciais de Solução de Conflitos”. Todavia, nem todos eles são tão extrajudiciais assim, já que o Poder Judiciário se vale de alguns em seus processos. Exemplo disso, o projeto “Conciliar”, levado a

efeito por incentivo do Conselho Nacional de Justiça. A própria “mediação” vem sendo praticada no âmbito do Poder Judiciário, não pelos juízes, mas por mediadores credenciados e com experiência no trabalho.

De acordo com a Lei 9.307/96, a arbitragem constitui um método adversarial em que a decisão compete a um terceiro escolhido pelas partes, sendo tal decisão acatada por elas, uma vez que o laudo arbitral possui força de título executivo judicial e se sujeita à apreciação pelo Judiciário apenas nos casos de nulidade previstas em lei, sendo, portanto, indicada em conflitos em que a solução necessita de conhecimentos técnicos. Tal método, contudo, não é imposto às partes, salvo quando existir “cláusula compromissória” ou o “compromisso arbitral” pactuado pelos envolvidos. É assegurado o direito de ampla defesa, com a participação de advogados.

A negociação é um procedimento no qual as partes resolvem seus conflitos sem a presença de um terceiro. Diferentemente dessa, a conciliação e a mediação são realizadas a partir da intervenção de um terceiro sem a imposição da resolução do conflito.

A conciliação constitui um método cooperativo em que os envolvidos entram em acordo a partir de concessões mútuas, requisito fundamental para o sucesso desse procedimento. Nela o conciliador possui a capacidade de interferir e questionar os litigantes.

O objetivo da conciliação é findar a desavença, sem prestigiar, todavia, os interesses ocultos das partes, sendo o envolvimento emocional passageiro. Esse instituto é adequado nas situações em que não se estabelecem relações de continuidade entre os integrantes do litígio.

3 MEDIAÇÃO

Feitas essas considerações, passemos à conceituação do tema em comento, objeto de estudo do presente trabalho. Mediação é o processo de facilitação de diálogo assistido, no qual um terceiro imparcial, com competência técnica e eleito pelas partes, auxilia na identificação de interesses comuns visando à construção de acordos.

Como aduz Sales⁵, a mediação é o método mais indicado para as desavenças ocorridas em relações continuadas, cuja preservação no tempo é

THEMIS

importante, como os relacionamentos familiares, empresariais, ambientais, trabalhistas ou de vizinhança, porque enseja o restabelecimento da convivência através da construção de um consenso, preservando as diferenças entre os envolvidos.

Gerenciar bem um conflito é aprender a lidar com ele e substituir o rancor pelas decisões sensatas, demonstrando sabedoria. Eis o fundamento filosófico da mediação como preceitua Fiorelli: “A mediação tem por fundamento filosófico, o desenvolvimento dos mediandos, para que estes possam lidar com as situações conflituosas de suas vidas.”

Não obstante a posição de Fiorelli, mais adiante, a Teoria da Ação Comunicativa (Habermas) e a Maiêutica (Sócrates) serão abordadas como fundamentos filosóficos das técnicas autocompositivas.

Muszkat⁶ assina que seu objetivo é buscar soluções pacíficas entre os envolvidos no conflito, para obter a satisfação das partes, por meio do processo de transformação positiva desenvolvida através do autoconhecimento.

O fundamental na mediação é a educação das pessoas para que possam gerir aquele e futuros conflitos com temperança e bom senso ou até evitá-los. Casos correntes em que se enquadram nesse instituto são de vizinhança e familiar, conforme Sales⁷.

O instituto da mediação norteia-se pelo princípio basilar de criar o espaço para acolher diferenças, além de paradigmas importantes como o caráter voluntário; o poder dispositivo das partes, respeitando o princípio da autonomia da vontade, desde que não contrarie os princípios da ordem pública; a confidencialidade do processo; a credibilidade e a imparcialidade do mediador; a competência do mediador; a diligência do procedimento; a boa-fé e a lealdade das práticas aplicadas; a simplicidade tanto na linguagem, quanto nos procedimentos, de modo que atenda à compreensão e às necessidades dos participantes, dentre outros.

Outrossim, como a mediação tem como vantagem um baixo custo, pode ser amplamente utilizada e também ser aplicada antes, durante ou após o curso de uma resolução judicial.

O estudo adequado da mediação passa por entre as várias epistemologias, permitindo uma aproximação maior dos múltiplos e complexos fenômenos afetivos e sociais, os quais a mediação encampa, irredutíveis ao conhecimento de uma única disciplina.

Como assina Muszkat, “A conclusão é que a mediação se define como uma transdisciplina voltada para o estudo da pacificação dos conflitos nas inter-relações íntimas e sociais”.

É amparada constitucionalmente pelos princípios explícitos do acesso à justiça e pacificação social e pelo princípio da dignidade da pessoa humana, como também está prevista no preâmbulo e em diversos artigos do texto da Constituição de 1988⁸.

Os direitos sociais e individuais, bem como a liberdade, segurança e bem estar do cidadão estão assegurados, ficando, portanto, o estado vinculado à instituição da paz, uma vez que, nesse âmbito, ela só predomina onde há harmonização dos conflitos da sociedade.

A mediação é contemplada quando a Carta Magna conceitua o Estado Democrático de Direito como uma sociedade fraterna que busca a solução pacífica das controvérsias, sendo, portanto, o método mais adequado para promoção do bem-estar social.

Vale salientar que não existe o melhor método de solução de litígios, ou que um método seja melhor que o outro. Cada qual possui especificidades que os enquadram para este ou aquele tipo de conflito. Porém, o que distingue a mediação dos demais métodos é a presença dos conteúdos emocionais que são trabalhados ao longo do processo, com o propósito de transformar divergências em convergências, não necessariamente em concordâncias, resultando num maior compromisso das partes em cumprir o acordado.

4 O MEDIADOR

O Brasil mobiliza-se para encampar a mediação em ampla escala e integrar a comunidade universal adepta desse instituto. Daí a importância de conferir uniformidade ética aos parâmetros norteadores para servir como guias éticos para mediadores de todos os contextos de prática. Atendem a três objetivos primários: guiar a conduta dos mediadores, informar as partes mediadas e promover confiança pública na mediação como processo de resolução de controvérsias.

A partir desses parâmetros norteadores éticos universais, passa-se a refletir e construir princípios próprios. Na mediação, é necessário que haja autonomia da vontade; imparcialidade; conflitos de interesses; competência; confiabilidade; qualidade de processo; propaganda e promoção; honorários e outras cobranças; desenvolvimento da prática da mediação.

THEMIS

Na visão aguçada de Almeida⁹:

O convite para considerarmos norteadores éticos universais para a prática da mediação advém especialmente de seu caráter transdisciplinar. Ela transcende o direito e a psicologia, especialmente, e se constrói graças ao aporte de muitos outros saberes – Filosofia, Sociologia, Antropologia, Teorias sobre comunicação humana e sobre Negociação. Por sua natureza transdisciplinar e por sua coerente não restrição à profissão de origem de seus praticantes, os mediadores, vale à pena identificarmos guias éticos unificados por seus princípios, normas e valores. Princípios, normas e valores que motivem, disciplinem e orientem sua prática e seus praticantes.

O mediador é um terceiro neutro e imparcial, com competência técnica, eleito pelas partes para facilitar o diálogo entre duas ou mais pessoas e auxilia na construção de acordos mutuamente satisfatórios.

Qualquer pessoa pode ser um mediador, não precisa sequer possuir curso superior, deve, sim, ser capacitado para a mediação. A competência técnica diz respeito à capacitação do mediador, que envolve conhecimentos nas mais variadas áreas, haja vista a interdisciplinaridade da mediação. Segundo Sousa¹⁰, “o mediador não atua como advogado, nem como psicólogo, nem como assistente social; atua como um mediador. Sua atividade pode até ser considerada um novo tipo de profissão”.

Treinado para a função primordial de facilitar a comunicação entre as partes, possibilitar escuta, fala e questionamento, assim como provocar reflexões e estimular uma postura ativa nos mediandos.

O mediador pode citar no seu discurso de abertura os aspectos elencados nos pressupostos de argumentação propostos por Habermas^{**}, orientando as partes sobre a importância desses fundamentos, para que possam desenvolver confiança recíproca.

Nos ensinamentos de Almeida¹¹:

Num processo de Mediação os diálogos facilitados pelo mediador incluem a argumentação e a contra-argumentação, instrumentos estes propiciadores de entendimento e de desentendimentos, mediadores tem considerado útil incluir como parâmetro de análise e de trabalho os pressupostos de argumentação elencados por Habermas^{***}.

Valer-se dos paradigmas permite resgatar o diálogo fragilizado pela subjetividade do estar em conflito e focar a comunicação em atos que possibilitem a construção de um consenso.

A inserção desses parâmetros na sessão de abertura enseja restaurá-los quando violados a partir, inclusive, de um consenso acordado previamente com os envolvidos.

O mediador precisa também, manter-se imparcial e neutro mesmo em situações que mobilizem muita emoção ou provocam identificação com as partes. Conforme Almeida, “em função de nossa natureza humana, não acreditamos que a neutralidade seja passível de realização uma vez que questionamento do mediador é feito a partir do repertório que sua visão de mundo e paradigmas possibilitam”.

Já Fiorelli posiciona-se sobre outro aspecto da neutralidade do mediador:

Não se acuse o mediador de neutralidade - ainda que inúmeros textos e livros a apregoem como uma vantagem da mediação! Ela não acontece, porque o mediador promove o equilíbrio entre os litigantes e, ao fazê-lo, necessariamente deixa-se de lado, para propiciar condições ao mais fraco de enfrentar as opressões do mais poderoso. O mediador não se refugia na confortável neutralidade para escapar da árdua missão de equilibrar.

Saber identificar os reais interesses das partes é tarefa do mediador, por isso deve estar atento ao que existe de comunicação verbal e não verbal entre os mediandos, aos discursos que auxiliam a identificar interesses comuns divergentes e convergentes, aos deslizes de qualquer natureza entre os dialogantes financeiros, cognitivos, informativos, emocionais, fomentando a desconstrução de impasses, ao diálogo produtivo ou à construção de soluções, para bem conduzir o processo.

Ademais, o mediador deve fazer jus ao pagamento de seus honorários, ao término da sessão, mesmo que o procedimento não tenha atingido o objetivo maior, o consenso, bastando que tenha facilitado o diálogo produtivo entre os envolvidos e, quem sabe, possam realizar o acordo posteriormente àquela sessão, mas em decorrência do canal aberto pelo mediador no sentido de entenderem-se sozinhos.

Conforme anota Sales¹², o mediador deve utilizar-se de técnicas e procedimentos na dinâmica do processo de maneira correta e ter cuidado para não se envolver (fazer auto-análise) na interação do conflito, pois existe uma

THEMIS

interdependência interativa entre o sujeito e o objeto da intervenção, aquele que a pratica e o conjunto de técnicas e procedimentos.

Os fatos ocorridos durante a sessão de mediação são sigilosos e privilegiados. Isso contribui para que esse método seja mais adequado para determinados casos em que não se queira publicidade. Aqueles que participarem do processo devem obrigatoriamente manter o sigilo sobre todo o conteúdo a ele referente, não podendo ser testemunha do caso, respeitado o princípio da autonomia da vontade das partes nos termos por elas convencionados, desde que não contrarie a ordem pública.

Diante do compromisso de manter o sigilo e do que foi exposto anteriormente, depende a credibilidade da mediação e do respeito que o mediador conquiste, desenvolvendo a atividade com competência fundamentado por princípios éticos. O mediador deve orientar sua conduta ética não só perante o código que o rege, como também observar as regras de outros códigos (de advogados, psicólogos, entre outros)¹³.

A mediação, por acolher a diversidade e a transversalidade, é o método eleito como modelo dos princípios que regem os direitos humanos. O mediador, que defende a verdade e a pacificação é o agente de transformação social, no sentido de fomentar a cultura de paz. Como bem acentua Fiorelli, “o mediador destaca-se pelo senso de equidade: desloca-se com habilidade entre as imposições da ética, da moral, da justiça e do bem-estar dos envolvidos, em um movimento em que mescla arte, filosofia e técnica”.

2 O EFEITO TRANSFORMADOR DA MEDIAÇÃO NO COTIDIANO DAS RELAÇÕES

A prática da mediação estimula benefícios positivos entre os envolvidos, através da reflexão conduzida pelo mediador, num jogo de escuta e formulação de perguntas, remetendo as partes a uma viagem interior na busca inesgotável do autoconhecimento, análoga à maiêutica socrática. Há uma transformação positiva e, quem sabe, mudança de posicionamento, visto que aquelas pessoas nunca mais serão as mesmas.

O método utilizado pelo instituto da mediação é o socrático, de busca da verdade pela parturição das ideias do espírito, a maiêutica. O diálogo, sempre com muitas perguntas, embasa o método, com a finalidade de a pessoa extrair de sua mente o conhecimento verdadeiro. No caso da mediação, há a possibilidade de alcançar e resolver o conflito real.

Com a mediação, os envolvidos aprendem novas maneiras de se comportar e a experiência pela qual passaram lhes permite uma nova leitura dos fatos com habilidade suficiente para gerir aquele e futuros conflitos, transformando-se em autores e atores da própria vida, e saber conviver em suas relações cotidianas.

REFERÊNCIAS E NOTAS DE FIM

- ¹ MUSZKAT, M. E. **Guia prático de mediação de conflitos em famílias e organizações**. São Paulo: Summus, 2005.
- ² FISHER, R.; KOPELMAN, E.; SCHNEIDER, A. K. *Mas allá de maquiavelo*. Buenos Aires: Granica, 1996.
- ³ ACLAND, A. F. *Cómo utilizar La mediación para resolver conflictos em lãs organizaciones*. Barcelona: Paidós, 1993.
- ⁴ FIORELLI, J. O. **Mediação e solução de conflitos: teoria e prática**. São Paulo: Atlas, 2008.
- ⁵ SALES, L. M. de M. **Estudos sobre a efetivação do Direito na atualidade: a cidadania em debate**. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2005.
- ⁶ MUSZKAT, M. E. **Mediação de conflitos: pacificando e prevenindo a violência**. São Paulo: Summus, 2003.
- ⁷ SALES, L. M. de M. **Mediação familiar: um Estudo Histórico-Social das Relações de Conflitos nas Famílias Contemporâneas**. Fortaleza: Expressão Gráfica e Editora Ltda., 2006.
- ⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 10 Fev. 2011, 14:51:30.
- ⁹ ALMEIDA, T. **Podemos Pensar em Norteadores Universais para a Conduta de Mediadores?**. Disponível em: < http://www.mediare.com.br/08artigos_04condut_med.htm>. Acesso em: 10 Fev. 2011, 14:52:30.
- ¹⁰ SOUSA, L. A. **A utilização da Mediação de Conflitos no Processo Judicial**. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/21276/utilizacao_mediacao_conflitos_processo.pdf?sequence=1>. Acesso em: 10 Fev. 2011, 14:55:30.
- ¹¹ ALMEIDA, T. **Como a Teoria da Ação Comunicativa de Jürgen Habermas pode auxiliar mediadores no trabalho de facilitar diálogos**. Disponível em < http://www.mediare.com.br/08artigos_05como_teor.html>. Acesso em: 10 Fev. 2011, 14:57:30.
- ¹² SALES, L. M. de M. **Mediare: um guia prático para mediadores**. 2 ed., rev. atual. e ampl. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2004.
- ¹³ Conima. **Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem**. Disponível em < http://www.conima.org.br/etica_mediadores.html>. Acesso em: 10 Fev. 2011, 14:59:30.
- * Artigo conclusivo do Curso de Especialização em Direito Constitucional da Escola Superior da Magistratura do Estado.
- ** Jürgen Habermas é um filósofo alemão que desenvolveu teorias relativas à pragmática da comunicação humana. Ele acredita que existem pressupostos de argumentação inerentes à comunicação humana e que eles coordenam o comportamento através da linguagem. Um dos autores dedicados à filosofia analítica da linguagem, Habermas nos convida, através de

THEMIS

- sua Teoria da Ação Comunicativa, a incluir a possibilidade de uma ética discursiva universal.
- *** Esses pressupostos integram padrões de comportamento e referem-se à: a) Não-contradição, similaridade e manutenção do significado das palavras. Cada um de nós deve manter-se coerente ao expressar-se verbalmente durante uma interlocução, cuidando, inclusive, para que a um mesmo termo ou expressão não sejam atribuídos significados diferentes em um mesmo diálogo; b) Autenticidade e adição de tópicos: prevê que cada dialogante deve afirmar somente o que acredita e aditar tópicos à conversa quando os considera razoáveis e pertinentes ao que está sendo discutido.; c) Competência, questionamento, introdução de novas asserções, auto-expressão e não-coerção: prevêem que cada interlocutor deva ter competência para participar de uma discussão, possibilidade de questionar uma asserção e de introduzir novas, oportunidade de expressar atitudes, desejos e necessidades e direito de não sofrer coerção.

NOTA DO EDITOR

- ¹ Artigo publicado originalmente na Revista *Díke*, vol. 1. nº 1, jan/jun 2011.



Esta obra foi composta em
Minion Pro e impresso em papel 24 kg.
Impressão e acabamento no Departamento Editorial e Gráfico
Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em
Fortaleza/CE, dezembro de 2014.