

# O OLHAR CONTEMPORÂNEO SOBRE OS MÉTODOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS: UMA NOVA FORMA DE RESSIGNIFICAR



**CMCA**  
compartilhando conhecimentos

Organizadoras

Patrícia França Vieira

Heidy Taiane Rocha Santos

Luciana Moraes do Nascimento Argôlo



COMISSÃO DE  
MEDIÇÃO, CONCILIAÇÃO  
E ARBITRAGEM



Patrícia França Vieira  
Heidy Taiane Rocha Santos  
Luciana Moraes do Nascimento Argôlo  
(ORGANIZADORAS)

O OLHAR  
CONTEMPORÂNEO  
SOBRE OS MÉTODOS  
DE RESOLUÇÃO DE  
CONFLITOS:

UMA NOVA FORMA DE  
RESSIGNIFICAR



**Criação** Editora  
Aracaju | 2021

Copyright 2021 by organizadoras

Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, com finalidade de comercialização ou aproveitamento de lucros ou vantagens, com observância da Lei de regência. Poderá ser reproduzido texto, entre aspas, desde que haja expressa marcação do nome do autor, título da obra, editora, edição e paginação.

A violação dos direitos de autor (Lei nº 9.619/98) é crime estabelecido pelo artigo 184 do Código penal.

Coordenação do Projeto Gráfico: Rebeca Teixeira

Produção Gráfica: ASCOM OAB/SE

Capa: Irlan Pacccioli Alves Gonzaga

Revisão Técnica: Filipe Antônio Araújo Moura

Revisão Ortográfica: Natházia de Almeida Reis Costa

Ilustração da Arte “mãos dadas”: Augusto César Jardim Moraes

Projeto Gráfico: Adilma Menezes

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Tuxped Serviços Editoriais (São Paulo, SP)

Ficha catalográfica elaborada pelo bibliotecário Pedro Anizio Gomes - CRB-8 8846

V658o Vieira, Patrícia França; Santos, Heidy Taiane Rocha; Argôlo, Luciana Moraes do Nascimento (orgs.).

O olhar contemporâneo sobre os métodos de resolução de conflitos: uma nova forma de ressignificar / Organizadoras: Patrícia França Vieira; Heidy Taiane Rocha Santos; Luciana Moraes do Nascimento Argôlo. – 1. ed. – Aracaju, SE : Criação Editora, 2021.

294 p.;

Inclui bibliografia.

ISBN 978-85-60102-52-5 (impresso)

ISBN 978-85-60102-62-4 (digital)

1. Direito. 2. Direitos Fundamentais. 3. Justiça. 4. Negociação. 5. Mediação de conflitos I. Título. II. Assunto. III. Organizadoras.

CDD 353.4  
CDU 343.36

#### ÍNDICE PARA CATÁLOGO SISTEMÁTICO

1. Administração da justiça (criminal, civil, abuso de poder, violação dos direitos humanos, resolução de conflitos diversos).
2. Administração da justiça.

Dedico esta obra a todos os que  
contribuíram para sua elaboração, bem  
como para todos os que têm a nobreza  
na alma por se comprometerem com a  
propagação da Cultura de Paz e para os que  
almejam a tão sonhada Pacificação Social.

Junta organizadora, 2021.





# AGRADECIMENTOS

**PATRICIA FRANÇA VIEIRA**

Presidente da Comissão de Mediação, Conciliação e Arbitragem da OAB/SE, triênios 2016/2018 e 2019/2021.

A Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de Sergipe, através da sua Comissão de Mediação, Conciliação e Arbitragem, vem agradecer a todos os envolvidos que contribuíram para a publicação desta obra, especialmente ao atual presidente desta instituição, Dr. Inácio Krauss, por não medir esforços em colaborar para atingir os objetivos desta Comissão, por sempre estar pronto a incentivar os meios adequados de resolução de conflitos, por sua presteza junto a Seccional de Sergipe, pela sua empatia e seu poder de escuta ativa, características estas tão compatíveis para com o propósito deste livro.

Agradeço também ao querido Dr. Henry Clay, por também ser um grande incentivador deste novo cenário da Advocacia Brasileira e para com as práticas colaborativas e consensuais. A ele, que teve um papel fundamental nas inúmeras atividades da Comissão de Mediação, Conciliação e Arbitragem da OAB/SE, e que proporcionou também, quando em sua gestão anterior, avanços na Advocacia e Sociedade para a promoção da cultura de paz em nosso Estado.

A nossa estimada e querida amiga e vice-presidente, Dra. Ana Lúcia Aguiar, por segurar em nossas mãos na disseminação da Mediação, Conciliação e Arbitragem, por sempre acreditar em nosso trabalho e pela presteza e dedicação nas demandas e causas sociais relevantes junto a nossa instituição. Obrigada por estar sempre de braços abertos para nos atender. Você é admirável pela simpatia, força e fé. Você nos inspira pela sua natureza acolhedora e afetuosa. Obrigada.

Estendo os meus agradecimentos às duas colegas de profissão, as que se somaram a mim com a mesma missão junto a CMCA, as que caminharam

comigo nesta jornada e se esforçaram para este sonho acontecer. Heidy Taiane, obrigada por na minha ausência e junto comigo, na condição de vice-presidente da Comissão, ter desempenhado sua função com maestria; A Luciana Moraes agradeço pelo profissionalismo de sempre, por idealizar esta obra e compartilhar conosco a ideia de lançar um livro e se empenhar com tamanha dedicação para que hoje estivéssemos realizando este sonho. Afinal, sonhamos juntas e hoje estamos entregando à sociedade e à advocacia uma obra que muito nos orgulha. Obrigada, amigas! Levarei vocês para a vida.

Aos Membros da Comissão de Mediação, Conciliação e Arbitragem, obrigada por escolherem caminhar conosco neste honroso trabalho junto a Instituição, por cooperarem para com a Pacificação Social e semear sementes da Paz e Humanidade.

Por fim, quero agradecer a todos que contribuíram com suas explicações presentes neste livro, pelo apoio e cooperação em engrandecer esta obra, por se somarem a esta nobre missão que é propagar a Paz Social e colaborarem para com uma Sociedade mais justa, humana e fraterna.





# PREFÁCIO

**INÁCIO JOSÉ KRAUSS DE MENEZES**  
Presidente da OAB Sergipe

No momento em que fui convidado para escrever este prefácio, muitas lembranças me surgiram à mente. Em 2020, a OAB Sergipe foi modelo em relação à mediação dos processos ético-disciplinares. O nosso NUMEC (Núcleo de Mediação e Conciliação de Conflitos) foi pautado pela Corregedoria Nacional da OAB como um exemplo a ser estudado e sugerido para outras Seccionais da OAB no país. Isso reforça e demonstra que nossa gestão tem sido hercúlea em sua diligência e em seu zelo para alcançar novos patamares de eficiência e eficácia.

Desde 2019, o NUMEC tem concretizado a resolução de conflitos abalizada no diálogo, na autonomia das partes e no respeito mútuo. Grande parte dos conflitos que chegam à nossa ouvidoria, que são de caráter societário ou disciplinar, é fruto de falta de comunicação. Dentro dessa realidade, a mediação tem fomentado a solução dos litígios de forma mais célere e salutar. A Comissão de Mediação, Conciliação e Arbitragem desta Seccional foi a grande idealizadora dessa iniciativa e tem deixado um legado de efetivação de uma cultura de paz no Estado.

Para além das ações práticas, a Comissão tem sido também um elemento disseminador, propulsor e imprescindível dos métodos extrajudiciais para a resolução de conflitos. Nos últimos anos, quase 30 oficinas jurídicas foram realizadas gratuitamente a fim de capacitar, qualificar e difundir sobre os métodos capazes de promover a paz. Como sempre, Sergipe saiu na vanguarda quando o assunto foi a conciliação e a mediação de litígios. A nossa OAB tem incentivado de forma exímia o diálogo, a justiça social e os meios consensuais de resoluções de conflitos.

A transformação do paradigma da cultura não é tarefa fácil. É necessário um sistema de justiça eficiente e célere que acompanhe as trans-

formações sociais e vivenciar e concretizar isso é, sobretudo, fomentar as soluções de conflitos pela via da solução consensual. É neste contexto que a Comissão de Mediação, Conciliação e Arbitragem da OAB Sergipe tem operado. É neste contexto que surge este livro, ao qual o leitor empreenderá uma surpreendente leitura de textos que o provocará não só a novas discussões, mas também a um novo modo de enxergar.

A expectativa é que a implementação do sistema de solução consensual de conflitos se amplie à jurisdição. Para tanto, a Seccional tem empenhado o papel fundamental de difusor. Os óbices estão sendo vencidos e nossa atuação frutificou. Agora, é preciso avançar com coragem para efetivar as ferramentas que promovem a justiça social sob os alicerces da cultura de paz. Os tempos atuais pedem novos olhares e ações. Para consolidar a cultura da conciliação, vem em excelente momento este livro. São necessários sempre persistência e olhos livres de brumas.

Boa leitura a todos e todas!



# APRESENTAÇÃO

*O conflito é algo criativo, o que é negativo é o confronto. O conflito é a divergência de postura, o confronto é a tentativa de anular a outra pessoa*  
(Mário Sérgio Cortella).

Muito se fala do conflito e da forma como ele deve ser resolvido, se judicializado ou não, mas pouco se fala no verdadeiro sentido do consenso. Todos já sabem e já estão cansados de ouvir que os métodos adequados de resolução de conflitos são, muitas das vezes, mais rápidos, menos burocráticos e mais baratos, porém, estamos aqui para tratar sobre o verdadeiro sentido de buscar e ir além de ganhar e perder. Busca-se a justiça e a compreensão das partes de que aquele caminho é mais sensato para todos.

O conflito existe e não há nada que possa apagar o fato, uma vez que se busca enfrentá-lo, de modo a tirar do peito o sentimento de injustiça, de raiva, de apego, de vingança, e encarar a situação ao ponto de remover a raiz do conflito. Sim, não é fácil, não é nada fácil, e é por isso que existem profissionais preparados para ajudar as partes envolvidas no litígio. É o momento de falar, escutar, refletir... falar, escutar, refletir (...) trata-se de um processo. Sim, um processo que se busca o crescimento interno, a paz interior.

Os meios adequados de resolução de conflito não devem ser vistos, unicamente, como forma de diminuição da quantidade de processos judiciais, devem ser vistos como uma ferramenta eficaz de alcançar o bem desejado. Estamos falando da advocacia do presente. Como assim? A nova era chegou, não é algo do futuro como muito se fala. O hoje chegou e a advocacia contemporânea também.

O mundo dos meios adequados de resolução de conflitos é um oceano infinito de oportunidades, tanto para as partes, quanto para o profissional

que auxilia todo o procedimento. Mediar é transformar vidas, é transformar a si mesmo, porque todos passam a enxergar o mundo de outra forma e esse é o intuito desse livro, mostrar ao leitor que não se resolve um conflito com outro conflito, resolve-se um conflito com a escuta ativa, com o diálogo e através de outros métodos de acesso à Justiça.

Desta forma, a OAB Seccional Sergipe, através da Comissão de Mediação, Conciliação e Arbitragem, motivada em incentivar as práticas consensuais e outros meios adequados de resolução de conflitos como forma de alcançar Soluções mais satisfatórias para a Advocacia e Sociedade Brasileira, resolveu lançar o seu primeiro livro e dar a sua colaboração no viés educacional para a busca incessante da Paz Social.

Neste intento, a primeira parte do livro abordará o aporte teórico, levantando conceitos, a importância, meios, procedimentos, finalidades, direcionadas à área a que se destina, enquanto a segunda parte abordará o aporte prático dos meios adequados de solução de conflitos, com ênfase para a atuação do Ministério Público, bem como da Ordem dos Advogados do Brasil através de sua Comissão de Mediação, Conciliação e Arbitragem, nos triênios 2016/2018 e 2019/2021, no Estado de Sergipe.

“Sejamos Nobres... Sejamos Pacificadores”.

### **Patrícia França Vieira**

(Presidente da Comissão de Mediação, Conciliação e Arbitragem da OAB/SE, triênios 2016/2018 e 2019/2021).

### **Heidy Taiane Rocha Santos**

(Vice Presidente da Comissão de Mediação, Conciliação e Arbitragem da OAB/SE, triênio 2019/2021).

### **Luciana Moraes do Nascimento Argôlo**

(Secretária Geral da Comissão de Mediação, Conciliação e Arbitragem da OAB/SE, triênio 2019/2021).



Combati o bom combate com as  
armaduras da Empatia, da Colaboração e  
do Diálogo. Resgatei a Esperança. Alcancei  
a Justiça. Conquistei a PAZ interior. E  
Contribuí para a Pacificação Social.

**Patrícia França Vieira**



# SUMÁRIO

**9 Prefácio**

Inácio José Krauss de Menezes

**11 Apresentação**

Organizadoras

PARTE I

**19 Advocacia Consensual no acesso à Justiça**

Dulce Maria Martins do Nascimento

**37 Advocacia Contemporânea: Estratégica e Humanizada**

Patrícia França Vieira

Claudjany Maria Santos de Brito

**51 O Sistema Multiportas na solução de conflitos, conforme o Código de Processo Civil e sob a ótica Constitucional**

Luciana Moraes do Nascimento Argôlo

**67 A Mediação e a Administração Pública**

Adolfo Braga Neto

**85 A Mediação como mecanismo de gestão de conflitos na governança das empresas familiares**

Ana Luiza Isoldi

**109 O divórcio sob o olhar da Mediação Sistêmica Extrajudicial**

Daise de Santa Izabel Montargil Oliveira

**125 Mediação familiar na alienação parental - um caminho eficaz para a resolução dos conflitos**

Emanuela L. M. Barreto

**143 Mediação comunitária como política pública**

Claudiréia Pinheiro Santos

**153 Uma nova escola a partir da mediação do conflito escolar**

Clair de Fátima Remacre Munareto Lima

**169 Reflexões sobre a aplicabilidade da justiça restaurativa nos desafios da educação para a coexistência**

Heidy Taiane Rocha Santos  
Bianca Sthephanny Martins Gomes  
Patrícia Batista dos Santos

**181 Autocomposição na relação entre médicos e pacientes: possibilidade de restabelecer a comunicação paritária e a cultura da paz entre os interessados partícipes de litígios**

Alana Cardoso de Argôlo Silva

**197 A importância da Mediação para a proteção dos Direitos Fundamentais do Idoso**

Aline Pinto Marques

**207 Mediação Socioambiental e o Direito à Moradia**

Juliana Gois de Souza  
Luciana Moraes do Nascimento Argôlo  
Robéria Silva Santos

**221 A mediação de conflitos como instrumento apto a contribuir para o ODS nº 16 da agenda 2030 da ONU**

Amanda Greff Escobar

**237 Direito de escolha e acesso aos árbitros, antes e após a nomeação. Corolário da ampla defesa e direito da advocacia**

Asdrubal Nascimento Lima Júnior

PARTE II

**259 COAPAZ – Coordenadoria de Autocomposição e Promoção de Paz do Ministério Público de Sergipe - Uma nova abordagem institucional ao conflito**

Maria Conceição de Figueiredo Rolemberg

**275 A Comissão de Mediação, Conciliação e Arbitragem da Ordem dos Advogados do Brasil Seccional Sergipe e a função essencial da advocacia à justiça social**

Fernanda Augusta Silva Araújo

**287 SOBRE AUTORES**



# PARTE I:





# ADVOCACIA CONSENSUAL NO ACESSO À JUSTIÇA

DULCE MARIA MARTINS DO NASCIMENTO

## 1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Vivemos tempos de diversas crises: pessoais, institucionais, de nações e até mundiais, que têm em comum a forma como enfrentamos problemas, com origem em percepções diferenciadas. A crise de tolerância às diferenças e, mais recentemente as diversas crises decorrentes do momento da pandemia, estão a impactar as inter-relações, nos micro e macro sistemas, a uma velocidade vertiginosa, sendo urgente aprofundar e entender a realidade por meio de uma visão integrativa.

Perante fortes crises nas instituições e nas relações em geral, importa aprofundar as situações, entender como temos lidado e como estamos a lidar com a prevenção, gestão e resolução dos problemas e conflitos em geral, bem como compreender a imunidade da prática de uma advocacia consensual, sem utopia, nem romantismo.

Tendo como referência março de 2020, em particular, podemos afirmar que a crise do judiciário alastrou-se significativamente, tendo a advocacia com atuação exclusivamente litigante ou contenciosa, iniciado um período de quarentena, com enorme desespero e desenvolvimento de outros sentimentos, menos agradáveis, que exigem e demandam nossa atenção e cuidado, com uma atuação diferenciada e profissionalizada.

Recorrendo à particularidade da palavra crise, que quando escrita em chinês é composta por dois caracteres, onde um representa perigo e o outro representa oportunidade, propomos apresentar conteúdo e provocar reflexões, começando por questionar como podem duas palavras tão distintas

(perigo + oportunidade), quando juntas, potencializar efetiva transformação e mudança sobre o tema central de acesso à justiça, no sentido de acesso a uma ordem jurídica justa.

Atendendo em particular a diversas políticas públicas que foram sendo implementadas no ordenamento jurídico brasileiro, em especial a Lei de Mediação, a Lei de Arbitragem e o Código de Processo Civil de 2015, precisamos entender que o papel do judiciário é importante, mas não é mais único, exclusivo e nem o principal, no aludido acesso. Todos os processos têm igual valor numa estrutura horizontal de acesso a essa ordem jurídica justa. De igual modo, todos os operadores do direito, devem agir em conjunto para a consolidação desta mudança que além de necessária, é imprescindível para a sustentabilidade da segurança jurídica nas sociedades ditas civilizadas, cabendo à advocacia uma especial função no cumprimento desse propósito.

Identificar meios adequados para prevenção, gestão e resolução de conflitos tem sido objeto de estudo entre pesquisadores e doutrinadores do direito contemporâneo, dada a sua enorme relevância prática e efetividade em trazer à sociedade uma nova forma de tratar as relações, divergências e qualidade dos resultados possíveis de alcançar. O debate acerca da efetividade do acesso à justiça, no sentido do acesso a uma ordem jurídica justa, é fundamental e extremamente necessário.

Focando a nossa atenção na advocacia e sua atividade, bem sabemos que nos termos do artigo 2º do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, estes profissionais são indispensáveis à administração da justiça. No seu ministério privado, prestando um serviço público e exercendo uma função social, assim como no processo judicial, onde contribuem para a postulação de decisão favorável ao seu constituinte, ao convencimento do julgador, constituindo seus atos um *múnus público*. Em qualquer uma das suas atuações, além de outros, é dever na prática da advocacia estimular, a qualquer tempo, a conciliação e a mediação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios.

Reforçada a indispensabilidade dos profissionais da advocacia à administração da justiça, com prestação de serviço público e função social, importa entender e aprofundar o contexto e a dimensão da sua atuação, em particular a possibilidade prática de uma advocacia consensual no acesso à justiça, utilizando múltiplos olhares para identificarmos o que já avançamos



e o quanto temos por concretizar, bem como as possibilidades imediatas de colocar em ação esta prática que denominamos de Advocacia Consensual.

## **2 CONTEXTO DA ADVOCACIA**

Conforme é do conhecimento geral, para estar apto a atuar no exercício da advocacia, além do processo de agregação na Ordem profissional correspondente, é imprescindível a aprovação prévia em um curso universitário de direito, reconhecido pelo Ministério da Educação. Sucede que os programas acadêmicos do curso de direito desde a sua criação (no Brasil desde 1827), na esmagadora maioria, têm sido voltados para o ensino de estratégias e táticas processuais de litigância e contencioso, sendo dada primazia ao processo judicial, seja na área cível, penal, administrativa, trabalhista ou outra.

O foco da educação jurídica na universidade vem sendo “o ganho da causa”, a valorização de uma boa oratória, no sentido de um convencimento efetivo do terceiro, além de outros ensinamentos cujo fim se resume em “ganhar do outro”, por vezes a qualquer preço. Acresce que, no mercado de trabalho e na vida real, um percentual significativo de profissionais da advocacia atua com uma postura de argumentar posições, convencer o outro e ganhar do outro. Assim, é enorme a tendência crescente de uma atuação da advocacia majoritariamente, ou mesmo exclusiva, em processos adversariais, seja através de uma negociação distributiva (mais conhecida como barganha), seja utilizando o judiciário ou a arbitragem, com uma postura e perfil beligerante, de tudo ou nada, ganha ou perde.

Com o decorrer dos anos, sabemos que o acesso ao judiciário deixou de significar acesso à justiça, pois esta, além de outras características, precisa de ser eficiente e eficaz no caso concreto, o que não ocorre na prática, atendendo, designadamente, ao excessivo número de ações que abarrotam o judiciário, ao contrassenso entre estrutura e capacidade de resposta, causando uma sensação geral de ineficiência, para além dos resultados de ganha-perde ou perde-perde. Tendo atingido um grau de insustentabilidade, os profissionais da advocacia, no exercício das suas funções e cumprimento dos seus deveres profissionais, devem dedicar mais atenção e aprofundar o real significado da sua atividade, em especial o fato da mesma corresponder a uma obrigação de meio.

Importa entender que situações insustentáveis exigem reconhecimento da realidade, identificação das adaptações necessárias ou alterações adequadas e efetiva implementação de mudanças que provoquem transformações que gerem satisfação, segurança e confiança.

Sabemos que mudar é desafiante e exige disponibilidade para experimentar algo novo, enfrentar obstáculos, crenças, desafios e resistências. Se no seu caso acredita que a defesa dos direitos e interesses do cliente não se faz exclusivamente no judiciário, e gostaria de se profissionalizar em outros espaços ou processos que proporcionam oportunidades de consecução do exercício ético da advocacia, este texto é efetivamente para você. Agora, se entende que a sua atuação na advocacia corresponde a ser um intermediário entre o cliente e o judiciário, talvez não tenha interesse no que será desenvolvido em seguida, mas fica o convite para continuar esta jornada que certamente irá acrescentar valor.

Antes de aprofundarmos as possíveis dimensões da atuação na advocacia e as necessárias implementações para efetivar mudanças, entendo que importa registrar alguns motivos pelos quais a comunidade jurídica e o Brasil devem celebrar as conquistas alcançadas na área consensual nos últimos anos e que já começam a dar resultados efetivos.

Começando pelos instrumentos normativos, com especial destaque para a resolução consensual e para operadores do direito envolvidos nesta mudança efetiva de acesso a uma ordem jurídica justa, temos hoje a Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, conhecida como Lei de Mediação e o Código de Processo Civil atualizado pela Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015, diplomas estes que trouxeram legalmente destaque à consensualização no cenário brasileiro e ajudaram a consolidar essas práticas, que haviam sido incluídas como política pública por meio da Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça.

A institucionalização legal da mediação e conciliação corresponde a um efetivo reconhecimento de que estes meios vêm ganhando cada vez mais força no cenário nacional, uma vez que demonstram efetiva capacidade para solucionar problemas com grande eficiência e com enormes vantagens.

Outra conquista ocorreu durante o evento que reúne o maior número de advogados (as) do Brasil, realizado em novembro de 2017, a XXIII Conferência Nacional da Advocacia Brasileira, em São Paulo. Ali, foi aprovada a minha proposição para introdução de questões sobre métodos consensuais



de resolução de conflitos na prova da OAB. É fato que desde então tem sido incluída de forma muito incipiente e sem a relevância e a dignidade merecidas, mas foi um avanço extraordinário essa inclusão com reconhecimento da necessidade de adquirir novos conhecimentos e competências.

Por fim, influenciada pela anterior, temos a conquista alcançada com a Resolução nº 5 de 17.12.2018 do MEC, nos termos da qual as instituições com cursos de Direito tiveram o prazo de dois anos (2020) para adaptar a grade curricular e incluir de forma obrigatória a disciplina de formação técnica jurídica e prática jurídica de resolução consensual de conflitos na grade curricular. Referi-me a motivos para celebrar conquistas e não que está tudo feito, pois também esta medida ainda não foi compreendida nem incorporada de forma coerente com o seu propósito, vindo algumas universidades a incluir a mesma nos últimos anos da graduação, estando já formado o raciocínio jurídico contencioso e de litigância. Na verdade, seria mais adequado que estas matérias constassem entre a 3ª e 5ª etapas do curso, que correspondem exatamente ao momento em que a formação e raciocínio jurídico estão a ser construídos, possibilitando assim que os alunos ampliem as vias pelas quais podem atuar, em especial a consciência sobre a abundância de processos, sendo necessário se especializar em cada uma delas.

Como é possível verificar, os passos dados não têm volta e os resultados, certamente serão cada vez mais visíveis, com mudanças efetivas que irão desenvolver, solidificar e fazer crescer a prática da advocacia consensual, que será cada vez mais uma realidade sólida.

### **3 VIA CONSENSO E COMPETÊNCIAS MULTIDISCIPLINARES**

A Era da Dualidade, na qual o dia se opõe à noite, o sol à lua, o quente ao frio, o positivo ao negativo e o feminino ao masculino, dentre outros opostos, construiu-se, desenvolveu-se e perpetuou-se por diversas gerações, criando mitos, preconceitos e crenças limitantes que se enraizaram nos modelos sociais de inter-relacionamentos.

O tempo passou e com ele, em especial o direito e a tecnologia, assim como o conceito de aldeia global, entre outros, trouxeram mudanças que geraram diversas transformações. Mentres mais despertas, inquietas, inconformadas e com padrões de desenvolvimento, acreditam que a humanidade pode e precisa mudar. Assim, questionando e pensando nas duas

polaridades enquanto princípios e alicerces fundamentais, conjuntamente é possível prevenir, gerir e resolver conflitos na Era da Humanidade, que se iniciou há mais de século e só agora estamos começando a dar conta de que já vivemos nela há um tempo significativo.

Nesta Era da Humanidade, em especial sobre prevenção, gestão e resolução de conflitos, temos diferentes possibilidades ou meios disponíveis, através das múltiplas vias e inúmeras possibilidades de escolha. Agora, como em tudo na vida, escolher e experimentar algo novo impõe a concretização de uma ação individual e escolha efetiva para sair da Zona de Conforto e experimentar a Zona de Aprendizagem, que maioritariamente traz resistências, oposição, desconfiança e, seguramente, bastante desconforto. Ou seja, a necessidade de se disponibilizar a passar por uma Zona de Desconforto ou pelo menos por uma Zona de Esforço para entender o que é isso através dos meios adequados e qual a relevância do consenso na atuação profissional da advocacia.

Chegado aqui, importa verificar qual o significado e alcance da Via Consenso, bem como a sua especial relevância para a prática de uma advocacia consensual.

No que diz respeito à palavra via, a mesma significa o caminho que parte de um ponto conduzindo a outro, ou seja, o meio pelo qual se desloca algo ou alguém, ou pelo qual se transmite uma mensagem. Em relação à palavra consenso, podemos considerar que significa conformidade de opiniões, ideias, sentimentos ou impressões, no sentido de uma opinião ou posição tomada por um grupo como um todo ou em unanimidade. Também podemos considerar que corresponde a uma ação de concordância ou uniformidade da totalidade de membros de um grupo ou coletividade. Consenso, na verdade, é muito mais do que uma palavra e cada um de nós terá a sua própria definição e significado de acordo com as suas histórias, vivências, experiências e profundidade do estudo da etimologia. Com origem no latim *consensus*, corresponde a acordo, juízo unânime em sentido coletivo *consensus gentium*, ou acordo do povo, correspondendo a um critério de validação da verdade que expressa um acordo de todos quanto a uma ideia ou opinião, a qual é aceita como verdadeira só pelo simples fato de ser definida por todos. Neste sentido, podemos afirmar que consenso é diferente de bom senso ou senso comum (relacionado com critérios de razoabilidade, caracterizando ações tomadas de acordo com regras e cos-





tumes), opinião geral (desejo da maioria), assim como de consentimento ou anuência (aceitação individual de uma ideia ou situação).

Agora que já realizamos uma abordagem inicial dos conceitos de modo individual, passemos à sua inclusão, ou seja, ao significado, contexto e alcance da Via Consenso.

A junção das palavras via e consenso ao serviço da justiça implica uma mudança de modelo mental dos operadores de direito, em especial dos profissionais da advocacia, que vem acontecendo como uma nova onda no mundo corporativo e empresarial, bem como familiar, no qual importa a continuidade e humanização das relações para alcançar melhores resultados e soluções mais sustentáveis.

Colocar a Via Consenso ao serviço da justiça significa identificar os possíveis caminhos para prevenir, gerir e resolver desentendimentos, divergências, discordâncias, diferentes opiniões, percepções ou pontos de vista, que por regra se não forem cuidados evoluem para problemas, que se podem transformar em conflitos e escalar até à guerra.

Com justificação na necessidade de transformar relações fortuitas e pontuais em relações humanizadas e continuadas, é realizado um convite a transformar a utilização da expressão: “*sozinho vou mais rápido*” em “*juntos vamos mais longe*.” Assim, da visão de escassez com geração em lucro individual, passamos para uma visão de abundância com foco em engajamento relacional. Competição, intolerância, agressividade comercial, bem como poder da força e influência estão sendo cada vez mais substituídos por: cooperação, inclusão de diferenças, valorização da diversidade e poder de agregação.

A Via Consenso corresponde a uma proposta organizada e criteriosa de possíveis caminhos para prevenir, gerir e resolver desentendimentos, divergências, discordâncias, diferentes opiniões, diferentes percepções, pontos de vista distintos, que por regra evoluem para problemas que se transformam em conflitos. Na proposta apresentada da Via Consenso, com base em dois eixos (controle sobre o resultado e intervenção de terceiro na tomada de decisão), incluímos ali processos heterocompositivos, híbridos e autocompositivos. Ou seja, a Via Consenso abrange todos os processos à disposição da advocacia para acesso a uma ordem jurídica justa, desde negociação, mediação, práticas colaborativas, comitê de resolução de disputas (dispute board), conciliação e arbitragem, bem como o judiciário.

Certamente, está se questionando como é possível considerar o judiciário e arbitragem na via consenso. Ao que esclareço que apenas estariam fora do Via Consenso se o critério objetivo utilizado fosse exclusivamente “tomada de decisão por terceiro”, ou seja, se o foco fosse exclusivamente a intervenção no resultado e decisão final.

Sucedem que a Via Consenso dá foco à autonomia da vontade, e nessa medida, a escolha pela arbitragem ou pelo judiciário corresponde a uma decisão que ocorre desde o momento da assinatura do contrato até ao momento da escolha do melhor meio ou via para a situação e intervenientes. O respeito pelo poder da escolha adequada e consciente do processo de resolução de conflitos, entre vários possíveis, deve considerar o contexto e intervenientes. Neste sentido, é de suma importância que na elaboração contratual da última cláusula se deixe de aplicar, de modo automático, a regra da cláusula de foro judicial, potencializando a análise sobre o caso concreto e a verificação acerca da necessidade de dar relevância às vias possíveis para gerir e resolver possíveis conflitos, elaborando e prevendo cláusulas escalonadas. Essa tomada de consciência sobre a opção contratual escolhida de gestão e resolução de conflitos, onde o judiciário é a regra do processo civil, mas não é a única opção, deve ser tratada como prioridade.

Partindo do pressuposto que a Via Consenso potencializa e permite a escolha do processo mais adequado a situações e intervenientes, precisamos confirmar como estão os nossos conhecimentos sobre cada via, em especial, negociação, mediação, conciliação, práticas colaborativas, arbitragem e judiciário, entre outros.

Ao chegarmos aqui já começamos a identificar como é importante e necessário dar relevância às vias possíveis para gerir e resolver conflitos, elaborando e prevendo cláusulas escalonadas, bem como a necessidade de tomar uma decisão juridicamente informada no momento da opção contratual escolhida de gestão e resolução de conflitos, na qual o judiciário é a regra do processo civil, mas não é a única alternativa. A Via Consenso corresponde à escolha adequada, informada e consciente sobre o processo de resolução de conflitos, entre vários possíveis, considerando o contexto e intervenientes, a classificação do processo como heterocompositivo, autocompositivo ou híbrido, essa sim, depende exclusivamente do critério objetivo do grau da intervenção de terceiro na tomada de decisão final.



De forma bem breve, a negociação deve ser compreendida como um processo ou método, em que ocorre o diálogo direto por meio de uma comunicação bidirecional, com vista ao acordo, sendo possível encontrarmos modelos ou escolas de negociação distributiva, integrativa e consensual. Atualmente a negociação não tem um processo legalmente regulamentado, ou seja, não se encontra legalmente tipificada em termos de princípios, processo ou procedimentos, mas o ordenamento jurídico brasileiro, em especial no Código de Processo Civil, já aborda a temática de negócio jurídico processual (art. 190 CPC) e de técnicas negociais (art. 166 CPC). A figura legal de negócio jurídico processual no sentido de um fato jurídico voluntário, em cujo suporte fático confere-se ao sujeito o poder de regular, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações processuais ou alterar o procedimento. Pode ser típico, quando descrito em lei, ou atípico, celebrado com fundamento no artigo 190º do atual Código de Processo Civil. São exemplos de negócios processuais atípicos, acordos para redução de prazos e acordo para renúncia a direito recursal. Assim, quando apresentamos o tema negociação, referimo-nos a um método realizado com base no diálogo, direto ou indireto, onde por meio de uma comunicação bidirecional, com vista ao acordo, identificam-se pontos em comum e outros diferentes, em relação aos quais são realizadas trocas. Numa negociação, ou não existe terceiro, ou existindo, o mesmo atua de forma parcial e interessada no resultado. A negociação pode ocorrer tendo por base posições, interesses, necessidades ou valores, dependendo do estilo e competência dos intervenientes.

Sobre os modelos de negociação, podemos dizer que existem três grandes linhas de atuação. A negociação distributiva, em que incluímos a negociação por posições, também denominada de barganha, na qual ocorrem concessões por meio de redução de valores negociados ou cedências. A negociação integrativa, que abrange negociação por interesses, onde as concessões ocorrem por meio de trocas informadas e conscientes. E a negociação consensual onde o foco principal é a construção de soluções criativas com respeito pelas necessidades e valores, que potencializam a continuidade das relações, independentemente do grau de proximidade ou intimidade entre os intervenientes.

Sobre o processo de mediação, precisamos reforçar que existe uma enorme diferença entre atuar como mediador e advogado (a) na mediação.

É verdade que a lei possibilita que o (a) advogado (a) possa atuar como mediador (a), se cumpridos os requisitos legais (como qualquer outro profissional), mas se atuar como mediador (a) não pode assessorar técnica e nem juridicamente os intervenientes no processo, ou seja, não pode simultaneamente assumir no mesmo caso o papel de mediar e advogar. Será necessário decidir por um ou outro papel.

Além das limitações, impedimentos e suspeições que a lei destaca, importa entender que advogar na mediação não tem como objetivo convencer o mediador, como ocorreria numa disputa judicial ou arbitral. Advogar nesse processo impõe: saber auxiliar os clientes na construção de mecanismos que possibilitem acomodar de forma legal e apropriada, interesses, necessidades e valores. Essa forma de atuação exige mais que conhecimento jurídico. Requer habilidade negocial, criatividade, capacidade de comunicação e saber lidar inteligentemente com as emoções que ocorrem durante o processo.

A mediação, nos termos da Lei 13.140/15 e do CPC, é uma atividade técnica, exercida por terceiro imparcial, com princípios, regras e procedimento legal próprio, podendo ocorrer no âmbito judicial ou privado. Assim, podemos afirmar que mediação é um processo legal vocacionado para trabalhar conflitos entre pessoas que tenham intenção de manter, melhorar, não prejudicar ou iniciar relacionamentos ou relações, independentemente do grau de proximidade ou intimidade, onde a negociação não deu certo, com a intervenção de um terceiro, técnico especializado, sem poder de decisão ou ingerência, denominado de mediador, que conduz o processo, gerindo a comunicação, buscando entendimento e consenso, facilitando a prevenção, gestão e resolução do conflito, estimulando a identificar e desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.

Diferentemente, a conciliação apesar de também ser uma atividade técnica e legalmente regulamentada, é um processo que trabalha essencialmente questões objetivas, tendo por principal objetivo conseguir alcançar um acordo, trabalhando interesses e necessidades mensuráveis, sendo por isso mais eficiente quando não existe, nem se pretende que exista, qualquer relação ou relacionamento. Neste sentido, a conciliação corresponde a um processo onde um terceiro, denominado de conciliador, com possibilidade de sugerir soluções, facilita a comunicação entre pessoas que mantêm uma relação pontual, na procura dos seus interesses mensuráveis e na



identificação das suas questões, procurando um acordo para colocar um fim rápido à situação.

Por sua vez, a arbitragem é um processo legal regulamentado pela Lei 13.129/15, que incorpora uma grande liberdade para os intervenientes, consubstanciada na autonomia da vontade, capacidade e consciência da possibilidade de excluir a jurisdição estatal da solução de um litígio. Neste sentido, exige uma maior responsabilidade, uma vez que os intervenientes deverão suportar os efeitos, positivos ou negativos, dessa escolha. Ou seja, favorável ou desfavorável, a sentença arbitral deverá ser acatada pelos intervenientes, sendo certo que, contra ela, não cabe recurso e as bases para impugnação da sua validade são muito restritas. Diferente da mediação, que pode ocorrer em relação a questões classificadas como sendo direitos disponíveis ou indisponíveis, a arbitragem está limitada a litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Como oportunamente desenvolvi em outros momentos, de acordo com todo o pensamento trazido por Mary Parker Follet, o conflito é inevitável nas relações humanas, entendendo que o mesmo corresponde a diferentes percepções tidas como mutuamente incompatíveis e inconciliáveis, sobre a mesma situação, podendo corresponder a uma oportunidade de desenvolvimento de novas ideias e transformação das relações.

Uma das abordagens necessárias para a prática da advocacia consensual vai além de saber diferenciar posições de interesses. Na verdade, o que verdadeiramente importa é identificar necessidades e valores, bem como entender que a diferença entre estes e o direito pode ser sutil, mas é muito relevante no planejamento estratégico a ser adotado para a solução do problema que se apresenta.

Como sabemos, a defesa contenciosa ou litigante de direitos exige investimento de tempo e recursos, causa desgaste emocional e de reputação, em alguns casos, além de que raramente chega ao fim com a possibilidade de continuidade de alguma forma não conflituosa de relacionamento entre os intervenientes no litígio. Na verdade, o fator emocional é muitas vezes a causa maior dos pedidos ou exigências exageradas, bem como de resistências opostas com irracional obstinação, levando a que um interesse patrimonial pouco expressivo adquira um significado de grandes proporções sem correspondência à realidade efetivamente pretendida.

A efetiva defesa de interesses requer a compreensão de todas as consequências indesejadas que poderão decorrer do litígio, ainda que o cliente saia “vitorioso” ao término da demanda, e dos benefícios que as partes envolvidas na controvérsia terão caso cheguem a uma solução consensual para a questão em debate.

Durante as negociações, não é incomum ver advogados serem excluídos da mesa para evitar que o clima ultrapasse o nível desejado para alcançar um acordo. Isso ocorre porque, além dos advogados serem treinados para o litígio, poucos sabem executar na prática a diferença entre negociações distributivas, integrativas e consensuais.

O mercado em geral e em particular os clientes da advocacia, têm concluído que melhor do que alguém que saiba defender os seus direitos, é ser assessorado por alguém capaz de apresentar soluções que preservem os seus interesses, necessidades e valores. Assim, mais importante que trazer argumentos consistentes para legitimar o direito do seu constituinte à maior fatia do bolo, faz toda a diferença o profissional da advocacia que consegue incentivar uma postura integrativa e consensual, visando ao crescimento do bolo à medida que os interesses de todos os intervenientes são igualmente considerados.

Uma abordagem não beligerante, com uma bagagem multidisciplinar, valoriza a autonomia da vontade e consequentemente a celeridade na resolução dos problemas, com possibilidade de manutenção das relações ou relacionamentos, independentemente do grau de proximidade ou intimidade, em bases melhores. Acresce que o controle do procedimento também viabiliza economia de recursos, para além de cuidar da imagem e reputação pública dos intervenientes.

#### **4 DIMENSÕES POSSÍVEIS DE ATUAÇÃO NA ADVOCACIA**

Reforçando que advocacia só há uma, que corresponde ao profissional habilitado para o seu exercício de acordo com cada país, cumpre observar e concluir que hoje não podemos continuar a insistir numa prática exclusivamente igual a que se realizava há dez, vinte, trinta ou quarenta anos. Ou seja, não podemos continuar a atuar maioritariamente de modo litigante ou contencioso como modelo exclusivo, nem manter uma atuação de intermediário e tradutor entre o cliente e o judiciário. Esse papel é importante,



mas deverá ocupar apenas uma pequena parcela da nossa atividade, pois só assim será possível resgatar a essência da advocacia como uma nobre e respeitada profissão pela sociedade.

Hoje, na advocacia para além da prática contenciosa ou litigante e da prática extrajudicial (que ocorre nos cartórios, tabeliães de notas e outros serviços onde são tratadas situações sem conflito inter-relacional), temos a possibilidade de praticar uma advocacia colaborativa e mais recentemente, a profissionalização de uma advocacia consensual.

Considerando a formação, experiência e prática na advocacia contenciosa de todos os profissionais, cumpre apenas referir que continuar a litigar de modo exclusivo ou principal corresponde a um enorme desperdício de oportunidades no conceito da estratégia Oceano Azul aplicado ao mundo do direito, repleto de abundância e oportunidades que a advocacia consensual como carreira jurídica oferece na atualidade.

Entendemos a prática da advocacia extrajudicial, longe do binômio ou visão dual que divide advocacia judicial ou extrajudicial. Assim, definimos uma prática de advocacia extrajudicial como aquela que atua de modo preventivo ao conflito, por exemplo: através da elaboração de contratos, bem como aquela que atua resolvendo situações ou problemas onde pode existir ou não relação interpessoal. Aqui, efetivamente não existe conflito inter-relacional, seja na elaboração de ata notarial, escrituras, testamento, entre outros.

Passaremos em seguida a analisar com maior destaque as outras duas possíveis dimensões de atuação prática na advocacia contemporânea: advocacia colaborativa e advocacia consensual.

Sobre a prática de uma advocacia colaborativa impõe-se esclarecer e confirmar que não basta o profissional dizer que tem perfil de colaboração com os demais intervenientes ou que atua colaborando para a construção de uma solução que resolva a situação. Quando nos identificamos e apresentamos como advogados (as) colaborativos (as) no mercado, precisamos saber entender e estar cientes de que estamos na realidade, a afirmar que existe uma aceitação prévia ao compromisso ético da advocacia colaborativa de confidencialidade e de não litigância, ou seja, de não atuar pela via contenciosa em particular naquela questão.

A referida prática da advocacia colaborativa surgiu nos Estados Unidos da América na década de 90 do século passado, pelas mãos dos advogados

Stuart Webb e Pauline Tessler, tendo como principal objetivo alcançar soluções identificadas como justas pelos intervenientes, de forma célere e eficaz.

Podemos afirmar que a advocacia colaborativa tem foco no resultado (acordo) e efeito construtivo para os envolvidos, possibilitando a efetiva autocomposição na busca por soluções onde todos colaboram para a sua concretização. Assinado o termo de não litigância e confidencialidade, entre os advogados colaborativos, cujo alcance e consequências são previamente conhecidos por todos os intervenientes, é prestado um assessoramento profissional capaz de apresentar soluções que preservem direitos e interesses, bem como anseios e expectativas, ou seja, aquilo que de fato o cliente quer ou procura, ficando esses profissionais impossibilitados de ajuizar ou arbitrar, no caso concreto, caso não seja possível alcançar acordo. Esta dimensão de atuação da advocacia é concretizada com exclusividade em modelos de resolução autocompositiva, ou seja, dá especial ênfase à autonomia da vontade na concretização da sua atuação, podendo recorrer a um terceiro interveniente incluindo aqui a possibilidade de recurso, por exemplo, a mediação. Pouco tempo depois, a psicóloga Peggy Thompson agregou uma inovação às possibilidades de atuação da advocacia colaborativa a que denominou de Práticas Colaborativas, nas quais além dos profissionais da área jurídica, juntam-se outros de diferentes áreas do saber, de modo complementar, quais sejam saúde e finanças, mantendo os princípios basilares de atuação não adversarial e confidencial. Esta proposta assume a constituição de uma equipe multidisciplinar que fará conjuntamente a gestão do processo com o mesmo foco no resultado. Assim, a diferença entre a advocacia colaborativa e práticas colaborativas encontra-se no número e qualificação técnica dos profissionais. Na primeira temos apenas os (as) advogados (as) que assumem os mencionados compromissos e na segunda incluímos uma equipe multidisciplinar, em especial, com profissionais das áreas jurídica, de saúde e finanças, mas os princípios basilares de atuação são absolutamente similares, motivo pelo qual, por vezes nos deparamos com algumas confusões de conceitos que aqui pretendemos clarificar.

Diferentemente, a prática de uma advocacia consensual apesar de igualmente direcionada à pacificação e utilização de um direito humanizado, o concretiza por meio da utilização da Via Consenso, correspondendo a uma atuação que responde a diversas oportunidades no mercado de tra-





balho, atendendo que esta prática permita aos profissionais da advocacia a utilização de qualquer processo, inclusive os heterocompositivos.

Atuar como profissional de advocacia com uma prática consensual implica “*ser bom de briga, mas ser muito melhor a resolver estrategicamente o conflito*”. Na prática, a atuação de uma advocacia consensual inclui assessoramento e orientação jurídica, com um olhar respeitoso ao que acontece entre os intervenientes, dando primazia à pacificação por meio dos processos onde prevalece a autocomposição. Aqui, trabalhando no binômio ganha-ganha, sem comprar a causa, mas a defendendo dentro dos princípios éticos, o profissional da advocacia encontra-se em prontidão para atuar em qualquer processo. Assim, o exercício de uma advocacia consensual permite a este profissional exercer as suas funções e deveres éticos de modo a melhor satisfazer os efetivos interesses dos clientes, com especial ênfase aos meios autocompositivos, mas não impede a utilização de meios heterocompositivos, como acontece na prática de uma advocacia colaborativa.

Trabalhar uma prática consensual na advocacia impõe uma especialização na Via Consenso, desenvolvendo esses profissionais, em especial a capacidade de ao perceberem limitações decorrentes de um direito fraco do cliente, saber cogitar sobre vantagens de assumir responsabilidades e evitar derrotas públicas, sendo de extraordinária importância conseguir promover reflexão sobre a adoção mais apropriada de mecanismos consensuais.

Além disso, a advocacia consensual contribui para a agilidade nas decisões e recebimento dos honorários advocatícios, atendendo a que quem controla os prazos e a realização das necessárias diligências procedimentais sejam os próprios profissionais. De igual modo, com respaldo artigo 48º no Código de Ética e Disciplina da OAB, os honorários advocatícios não se reduzem, em qualquer hipótese, pelo fato de ter sido resolvida a situação por qualquer mecanismo adequado de solução extrajudicial, ou seja, por qualquer processo autocompositivo.

Certamente, neste momento, já identificou que se exige do profissional que pratica uma advocacia consensual o desempenho das funções de negociador técnico, gerenciador de conflitos, facilitador de comunicação, não mais se limitando esta prática a um perfil profissional exclusivamente beligerante onde a oratória, convencimento e persuasão são tidas como boas práticas. Diferentemente, a advocacia consensual demanda que esses profissionais desenvolvam e aprofundem as competências incluídas no

Triângulo Consensual, sendo por isso necessária uma profissionalização em conflito inter-relacional, comunicação integrativa empática e negociação circular por valores.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O mundo mudou e a prática da advocacia não pode ser mais a mesma, quer por exigências do mercado, quer por necessidades dos próprios profissionais, atendendo ao contexto do significado contemporâneo de acesso à justiça, no sentido de acesso a uma ordem jurídica justa. A advocacia não é apenas uma profissão, mas a única habilitação profissional que, por um lado, constitui pressuposto essencial à formação de um dos poderes do Estado (o poder judiciário) e, por outro, à prestação de um serviço com função social. Ora, sendo a advocacia uma atividade de meio, o protagonismo dos profissionais da advocacia está nas capacidades e competências desenvolvidas para aprofundar o valor segurança no acesso a uma ordem jurídica justa e na disponibilidade de meios que a Via Consenso oferece para uma efetiva construção do melhor resultado atendendo ao contexto e intervenientes, em tempo hábil.

A prática de uma advocacia consensual impõe a disponibilidade para mudar, incluindo aqui a transformação de um modelo mental construído com base em conceitos de justiça retributiva para um modelo diferenciado de justiça restaurativa. Para o profissional em si, ampliar as possibilidades de enfrentamento das controvérsias auxilia poder contar com estratégias diferenciadas para melhor atender os reais interesses, necessidades e valores do seu constituinte. Desta feita, a consciencialização sobre os benefícios de tais mecanismos, técnicas e ferramentas é crucial para a evolução da utilização desses métodos e para que estes possam produzir resultados benéficos no tecido social. É necessário que os profissionais da advocacia saibam mostrar ao cliente os mecanismos consensuais aplicáveis e porque valem a pena, impondo-se a sua profissionalização para executar um direito humanizado, onde incluímos competências para lidar com a inevitabilidade do conflito, o poder de uma comunicação integrativa empática e a realização de uma negociação por valores.

Potencializar a resolução adequada dos conflitos impõe conseguir desmistificar conceitos e ultrapassar crenças limitantes, principalmente



no que diz respeito aos profissionais do direito, em especial a advocacia, na sua relação com a justiça. Assim, identificando interesses, confirmando necessidades e esclarecendo valores, podemos aprimorar a construção de soluções adequadas para diferentes conflitos, por diferentes processos, seja negociação, mediação, conciliação, práticas colaborativas, arbitragem, ou mesmo tribunal.

## REFERÊNCIAS

NASCIMENTO, Dulce M. M. do. **A extinção da advocacia como você conhece**. 2021. Disponível em: <https://viaconsenso.online/aextincaodaadvocacia>. Acesso em: 20 nov. de 2021.

NASCIMENTO, Dulce Maria Martins do. A imprescindibilidade da advocacia na mediação familiar. In: MARODIN, Marlene e MOLINARI, Fernanda. **Procedimentos em Mediação Familiar**. Porto Alegre: Editora Imprensa Livre, 2017.

NASCIMENTO, Dulce Maria Martins do. **Lugar vazio**. 2020. Disponível em <https://www.linkedin.com/pulse/o-lugar-do-vazio-dulce-nascimento/?trackingId=meNkUoC5wkLLQtLB36W0NA%3D%3D>. Acesso em: 6 out. de 2021.

NASCIMENTO, Dulce Maria Martins do. Mediação: inovações e oportunidades para a advocacia. **Anais da XXIII Conferência Nacional da Advocacia Brasileira**: em defesa dos direitos fundamentais: pilares da democracia, conquistas da cidadania, São Paulo, 27 a 30 de novembro, v.2, p. 155-172, 2017.

NASCIMENTO, Dulce Maria Martins do. **Via Consenso**. 2020. Disponível em: <https://dulcenascimento.online/1ebook>. Acesso em: 6 out. de 2021.



# ADVOCACIA CONTEMPORÂNEA: ESTRATÉGICA E HUMANIZADA

PATRICIA FRANÇA VIEIRA  
CLAUDJANY MARIA SANTOS DE BRITO

## 1 INTRODUÇÃO

A Advocacia passa por um processo de transformação, assim como a sociedade. Vivemos em uma época em que a humanização e a estratégia são fontes necessárias e fundamentais para sobrevivência e sucesso profissional. E para falar na transformação da Advocacia, precisamos entender melhor o processo de mudança da sociedade, uma vez que as ações de uma, reflete na outra. Pois bem, não vou adentrar nos detalhes sobre o processo e todo o contexto inicial desta transformação, já que o ponto principal aqui é falar sobre a Advocacia Contemporânea e suas particularidades.

O processo de mudança da sociedade atual está em uma fase bem crítica e avançada, na qual a tecnologia ganhou um espaço avassalador, porém novas necessidades de sobrevivência humana e profissional vêm, a cada dia, crescendo e se moldando a um mundo mais sistêmico e humanizado.

As pessoas se renderam, na década passada, ao fascínio encantador, veloz e inteligente do poder das máquinas tecnológicas. Fomos e somos fascinados pela força e pela era da tecnologia, que nos leva a mundos encantados, visionários e até assombrosos pela sua característica nata, a potência e o impacto na vida pessoal e profissional de todos.

A Sociedade atual está sendo marcada pela rompedura das falésias desse mundo tecnológico e focando no ser humano, suas necessidades e habilidades intrínsecas. Esta é a real transformação da sociedade e da advocacia.

A tecnologia é um oceano azul e vermelho, nos traz benefícios irrecusáveis e, ao mesmo tempo, mazelas irreparáveis. Diga-se de passagem, é

um terreno com águas profundas que nos leva às mais loucas e excitantes aventuras pessoais e profissionais, mas também pode proporcionar o pior dos abismos inexplorados criados pelo próprio homem.

Desta forma, o Mundo Mágico encantado, porém frio, desalmado, calculista e obscuro da tecnologia, vem perdendo espaço para os encantos das habilidades e necessidades humanas, mundo este real, afetuoso, palpável, sensível e racional. Mundo verdadeiramente admirado e encantado, onde a única e perfeita máquina humana, chamada de ser humano, é guiada, encorajada e movida pela simplicidade do coração e singelos sentimentos nutridos por ele.

## **2 A ADVOCACIA CONTEMPORÂNEA**

Passando dessa fase demonstrativa de evolução atual da sociedade e da advocacia, passemos então ao principal tema da Advocacia Contemporânea, suas estratégias e humanização.

A Advocacia Contemporânea tem suas características e particularidades bem definidas, onde a postura colaborativa e conciliatória estão presentes, bem como o protagonismo dos meios alternativos de acesso à Justiça são marcas registradas desta nova era do mercado jurídico.

A crise do Judiciário vem exigindo uma mudança por todos que atuam no meio jurídico e a pandemia veio adiantar e acelerar esta necessidade. A corda do Judiciário esticou até o seu limite e como forma de amenizar e solucionar esta sobrecarga é fundamental uma mudança de postura da sociedade, da advocacia e de todos envolvidos.

A prevenção de litígios e a desjudicialização fazem parte deste movimento da nova era jurídica, tudo em sintonia com a atualidade, com a pandemia e com a transformação da sociedade. O CNJ, com o intuito de diminuir a sobrecarga do Judiciário e com o compromisso em prol da sociedade e da justiça, trabalha de forma estratégica e, incansavelmente, para incentivar o uso de meios alternativos e extrajudiciais de resolução de conflitos.

Adentrando na transformação da advocacia em consonância com o movimento da desjudicialização é que o(a) Advogado(a) moderno(a) encontra várias possibilidades de atuação, tais como: Advocacia Consensual; Advocacia Extrajudicial; Métodos Adequados de resolução de conflitos,



através da Negociação, Conciliação, Mediação, Arbitragem; Advocacia Colaborativa; Justiça Restaurativa; entre outros.

Percebe-se também uma necessidade de prevenção de conflitos neste novo cenário Jurídico e nesta seara o(a) advogado(a) ganha espaço para desenvolver atividades imprescindíveis para o seu cliente, tais como: elaboração de contratos humanizados e conscientes, desenvolvimento de técnicas de persuasão e análise comportamental, assessoria jurídica para acompanhar o cliente nas audiências de conciliação e mediação, assessoria jurídica consultiva e preventiva; etc... Este profissional é o condutor de transformação deste cenário, haja vista que ele conhece as diversas formas de acesso à Justiça e, se não conhece os meios adequados de solução de conflitos, deve capacitar-se para aperfeiçoar seus conhecimentos e estar sintonizado com a Contemporaneidade da Advocacia.

### **3 O PERFIL DO ADVOGADO CONTEMPORÂNEO**

O(a) advogado(a) moderno(a) ou contemporâneo(a), traz uma nova visão para a melhor resolução, pois foca no ser humano, nas relações e na humanização da advocacia. Este novo profissional é o facilitador jurídico protagonista das soluções mais satisfatórias, atua como design de soluções e oferece os resultados mais céleres, duradouros e eficazes para os seus clientes.

Esta nova perspectiva requer uma mudança de postura do(a) profissional e esta exige que seja colaborativa e conciliatória. Este (a) causídico(a) adota os Métodos Adequados de resolução de conflitos, evita demandas judicializadas, constrói cenários para a melhor solução, tem uma visão do todo, é multidisciplinar, estende a mão, é criativo e o diálogo é a sua maior missão e prioridade na advocacia.

As áreas de atuação deste (a) advogado (a) são a da Advocacia Consensual, Extrajudicial e Colaborativa, estas áreas oferecem ganhos inestimáveis, tais como: espaço temporal menor (celeridade na demanda); informalidade e simplicidade do procedimento; prazos estabelecidos pelas partes (celeridade processual); libertação dos prazos processuais e sentenças; otimização dos trabalhos; economia processual (economia de tempo); recebimento de honorários mais rápidos, dentre outros.

Pode-se dizer que o ofício da advocacia moderna é composto pela tríplice atuação, vejamos um pouco de cada uma delas:

- A) A Advocacia Consensual, por Dulce Nascimento, em seu livro “A Extinção da Advocacia como você conhece”, descreve: Entende-se que é o exercício de uma prática profissional que tem o seu foco inicial e principal em prevenir, gerir ou resolver, definitivamente, os dissensos com que é confrontada, visando, preferencialmente, a construção de consensos.
- B) A Advocacia Extrajudicial é uma prática profissional exercida fora do Judiciário e é realizada em procedimentos administrativos através dos Cartórios, Câmaras privadas de Mediação e Arbitragem, Escritórios de Advocacia, dentre outros... Esta prática vem ganhando força e espaço pelas suas próprias particularidades, como: a celeridade, informalidade, menos onerosidade e, ainda, proporciona uma grande função social, a desburocratização e a desjudicialização.
- C) A Advocacia Colaborativa, por Dra. Tatiane Gonçalves Miranda Goldhar, em texto publicado no site da SAJADV, em 29 de Janeiro de 2021: ‘é uma forma de resolução pacífica de conflitos e o termo de não litigância é o documento que atesta o compromisso dos advogados atuantes nesta área. Estes profissionais posicionam-se como bons negociadores, desapegando-se do papel de defensores e/ou operadores do litígio e contenciosidade’.

Esta nova era é um caminho sem volta, é uma linha crescente, são os novos rumos do Direito, é uma cultura que está se enraizando, é um mercado promissor, uma advocacia diferenciada.

A chamada velha advocacia ou a advocacia arcaica, obsoleta e antiquada caiu em desuso e a nova advocacia, a Advocacia humanizada e estratégica, representa um novo tipo de cultura do conflito, estando baseada no diálogo e com o propósito e compromisso com a pacificação social.

Esta mudança de paradigma do exercício da profissão sai do tradicional para a inovação, da advocacia cartesiana para a advocacia contemporânea. É realidade e exige uma certa urgência, porém é preciso criar novas estratégias e se aperfeiçoar nas diretrizes e oportunidades do Mercado Jurídico moderno.

As habilidades humanas e comportamentais sempre foram essenciais para o mercado e, atualmente, estão cada vez mais em alta, uma vez que,





quanto mais a tecnologia avança, há uma necessidade do ser humano destacar-se e se diferenciar da força e poder tecnológicos, caso contrário, este perderá cada vez mais espaço no mundo dos negócios.

O(a) advogado(a) moderno(a) gera soluções e cria oportunidades, utiliza a inteligência artificial a seu favor e não prolonga o conflito, uma vez que conhece as vias de resoluções, sejam elas tecnológicas, judiciais, extrajudiciais e, ainda, tem uma visão multidisciplinar para entregar a melhor solução que atenda aos interesses dos seus clientes. Existe a percepção construtiva e a destrutiva do conflito e neste caso as ações do profissional contemporâneo voltam-se para a resolução de suas disputas de forma construtiva, na busca de soluções, compreender comportamentos, analisar intenções, despolarizar o conflito, construir regras e normas e ainda compartilhar poder decisório.

Esse profissional desconstrói as disputas destrutivas, não permite que as relações conflituosas tornem-se um círculo vicioso, uma vez que o mesmo tem consciência de que toda ação tem uma reação e estas tendem a ser sincrônicas. Ademais, ainda sobre este profissional, na administração dos conflitos, a situação que irá prevalecer é a cooperação e não a competição, haja vista que seu perfil é colaborativo e consensualista, além de que, este conduzirá a questão para a aproximação dos envolvidos da forma apropriada, com as técnicas adequadas.

Importante ressaltar que, o perfil deste(a) novo(a) advogado(a) transcende aos envolvidos na trincheira da disputa, naturalmente há um impulsionamento relevante quanto à ética e à responsabilidade profissional dos envolvidos e estes inclinam-se a seguir os caminhos desta percepção colaborativa.

Os elementos típicos de um processo ou procedimento construtivo são: a boa comunicação; a informação compartilhada; confiança e respeito mútuo; percepção das semelhanças de valores e crenças; aceitação da legitimidade do outro e, processo centrado no problema. Este procedimento construtivo promove a humanização do conflito. Esta metodologia aplicada corrobora para a capacidade da escuta empática e a habilidade de lidar com os conflitos com cooperação, agregando sobremaneira valores para ambas as partes.

#### 4 HABILIDADES E ESTRATÉGIAS PARA A NOVA ADVOCACIA

É também imprescindível falar sobre a atual cultura da Judicialização de ações e a humanização no Judiciário. O movimento da cultura do diálogo vem encontrando forças em todos os ambientes jurídicos, inclusive no Poder Judiciário, que tenta resgatar e implementar a autocomposição no atual ordenamento jurídico, pelos aspectos da celeridade, pela importância do tratamento adequado a resolução de conflitos e, especialmente, pela necessidade de reduzir os números de processos que se acumulam nos tribunais do país.

Houve um processo histórico evolutivo quanto às formas de resolução de controvérsias, a autotutela, a mais primitiva forma de resolver uma lide, avançou consideravelmente, para a autocomposição, sendo que neste interim, diante da necessidade de impor sua soberania, o Estado foi se fortalecendo e trazendo para si o poder de decidir os conflitos entre particulares.

Ademais, com o crescente acesso aos órgãos jurisdicionais, notadamente pela força do Estado em dirimir conflitos, houve o abarrotamento do Poder Judiciário e, conseqüentemente, a lentidão e ineficiência judicial nas decisões dos processos ajuizados. O Estado, diante deste caos gerado internamente, deparou-se com a urgência e conveniência de se socorrer aos meios adequados para abrandar a máquina judiciária.

A Carta Magna, em seu art. 3º, I, traz como objetivo essencial e principal, a ‘Construção de uma sociedade livre, justa e solidária’. Estamos regidos pelo Princípio da solução pacífica dos conflitos, em seu artigo 4º, VII. Vê-se que, a Constituição vigente sempre esteve comprometida com os Meios Adequados de Soluções de Controvérsias e, diante da situação atual e, conseqüentemente, diante do afogamento do Poder Judiciário, pelas inúmeras ações que são propostas diariamente, viu-se a necessidade em fomentar e incentivar as diversas formas de acesso à Justiça, celebrando e intensificando o real interesse das partes e a verdadeira justiça alcançados tão somente com os meios autocompositivos.

Neste sentido, adentraremos no contexto da Conciliação e da Mediação, meios estes autocompositivos e institutos incentivados pelo movimento da desjudicialização do Poder Judiciário. Este incentivo transcende as vias judiciais, lança-se também no extrajudicial, através dos métodos resolutivos consensuais nas Câmaras Privadas de Mediação; Cartórios; Escritórios de Advocacia; Administração Pública; Empresas Privadas, entre outros.



Estes institutos têm características próprias, são negociações especializadas e com técnicas diferenciadas para cada caso. Estes meios consensuais fazem parte da Advocacia estratégica e humanizada, uma vez que o alicerce destas técnicas são para conduzir as partes a alcançarem soluções mais céleres, duradouras, eficazes e, conseqüentemente, mais satisfatórias. Desta forma, naturalmente, há a fidelização de clientes e o aumento da carteira de clientela dos escritórios e/ou dos(as) advogados(as) que se utilizam destas práticas.

O principal objetivo da Conciliação é alcançar o acordo, a abordagem do conciliador (terceiro imparcial) pode ser ‘impositiva’ e as partes envolvidas neste procedimento não têm vínculo afetivo; já na Mediação, o foco não é o acordo e, sim, o resgate da comunicação e o restabelecimento da relação. Neste método, o mediador (terceiro imparcial), jamais pode abordar de forma ‘impositiva’ e as partes têm vínculo de afeto. Eis aqui as principais diferenças destes dois institutos, sendo que, o *incentivo ao diálogo* é o ponto principal que os une.

A atuação do(a) advogado(a) na Mediação e na Conciliação é imprescindível e vantajosa pelas suas peculiaridades. As vantagens destas práticas na advocacia são: celeridade; economia processual; recebimento de honorários mais rápidos; estar em sintonia com a atualidade do mercado jurídico, dentre outras. Como disse o Ministro do STF, Luís Roberto Barroso: *‘O advogado do futuro não é aquele que propõe uma ação judicial, mas é aquele que a evita’*.

Os profissionais desta advocacia moderna têm o perfil negociador, promovem a cultura do consenso e buscam soluções com ganha-ganha. São empáticos, pensam junto com o cliente e examinam as possibilidades de interesses para o cliente e não pensando em si e em apenas nos lucros/honorários. A comunicação é efetiva, sabem ouvir, ou melhor, praticam a escuta ativa e geram uma conexão com o cliente. A mentalidade desses profissionais é empreendedora, seus comportamentos são mais proativos e menos reativos.

Importante também ressaltar duas outras habilidades norteadoras destes(as) Advogados(as) contemporâneos(as): habilidade de trabalhar com equipe interdisciplinar de conflitos e a habilidade financeira.

O desenvolvimento das atividades com outros profissionais é indispensável, todos estão envolvidos no processo de solução, em um trabalho em conjunto, são especialistas em diversas áreas, como: Saúde Mental,

Finanças, Peritos, Advogados parceiros, entre outros. A interação entre estes, em tempo real, traz benefícios e mais eficácia nos resultados, o olhar para o conflito é mais ampliado, sistêmico e humano.

A habilidade financeira também é vital para a construção de pilares de convivências. Esta aptidão auxilia as pessoas nas questões empresariais, orçamentárias, na divisão dos patrimônios, e etc... Traz análises e opções para que as partes, conscientes e informadas, possam decidir em consonância com os seus próprios recursos atuais, exemplo: divórcio colaborativo, questões sucessórias, dissolução conjugal, dissolução societária...

Esta contemporaneidade combinada com a transformação do direito e o avanço tecnológico trazem consigo novos termos na doutrina Jurídica e um deles é o Legal Design. A aplicação do Legal Design no mercado jurídico é a entrega de valores nos resultados por meio da empatia e o seu objetivo principal é a busca de soluções mais estratégicas e humanas.

O(a) advogado(a) com o raciocínio de Legal Design é inclusivo(a), colaborativo(a) e multidisciplinar. É um design de soluções, é aquele (a) que busca metodologias mais utilizáveis, compreensíveis e envolventes. É o que caminha pelo labirinto ruidoso do Sistema Jurídico com mais eficiência e desempenho pela sua forma de remodelar os serviços prestados ao seu cliente.

A tendência da busca por estes profissionais está em alta, os Legal Designers estão sendo procurados pelos departamentos e escritórios jurídicos por serem facilitadores de processos com habilidades criativas, ágeis e inovadoras.

Esta abordagem otimiza as atividades advocatícias e sua metodologia atua desde a confecção da petição, deixando-a mais compreensível e simples, à entrega do resultado final. Como bem disse Dra. Tatiane Gonçalves Miranda Goldhar, na página do blog.sajadv, em 31 de Março de 2021: *‘o Legal Design é uma adaptação da metodologia Design Thinking para o mundo jurídico, ou seja, é a utilização de design, símbolos, figuras, desenhos, gráficos para traduzir uma linguagem jurídica, ou seja, trata da “aplicação de princípios e elementos de design e experiência do usuário na concepção e elaboração de documentos ou produtos jurídicos”.*

Neste contexto de multidisciplinariedade e modernidade, faz-se imprescindível falar sobre a importância de inovar nas práticas forenses, acompanhar as tendências do mundo profissional moderno, capacitar-se



em Métodos Adequados de Resolução de Conflitos e implementar os novos conceitos como forma de empreender, criar um alicerce profissional, seduzir clientela e se consolidar na advocacia.

Muitos já ouviram falar na extinção da advocacia em decorrência do avanço tecnológico. Pois bem... Acompanhar a transformação da Sociedade é imperioso e o aperfeiçoamento das práticas colaborativas e estratégias para se moldar ao novo perfil de profissional contemporâneo é incontestável.

Na verdade, o termo ‘Extinção da Advocacia’, o que muitos temem, nada mais é do que a extinção da prática da advocacia tradicional e, neste panorama, evolui-se para práticas consensuais e humanizadas, práticas estas que impõem aos profissionais da área do Direito transformar a consciência e modelo litigante para a atuação com base no consenso e em outros meios de acesso à Justiça. *Para se aprofundar melhor sobre este assunto, indico a obra “A Extinção da Advocacia como você conhece”, da brilhante e competente Advogada e Mediadora, Dra. Dulce Nascimento.*

Seguindo o raciocínio da obra supra, é primordial para o profissional da carreira jurídica alcançar resultados mais efetivos e para o crescimento da sua profissionalização técnica e especializada, abrangente e contemporânea, que aprimore seus conhecimentos nos três pilares estruturais indispensáveis à prática da Advocacia Consensual, chamada de Triângulo Consensual: conflitos, comunicação e negociação.

Mister se faz saber melhor sobre estes três pilares para o alcance da advocacia diferenciada, haja vista que as modernas teorias do conflito, simultaneamente, respaldam-se na vocação natural de uma boa comunicação e num domínio e competência nas técnicas de Negociação. A promoção da cultura de paz e a contemporaneidade da profissão também são norteadas por esta tríade, uma vez que a comunicação e a negociação são instrumentos poderosos de viabilidade de pacificação dos conflitos.

Atualmente, não basta ter uma especialização para atuar em um determinado nicho, ou seja, uma habilidade técnica. Faz-se necessário que o(a) advogado(a) desenvolva outras habilidades para se destacar neste cenário moderno, como as habilidades comportamentais. Soft skills é mais um novo termo da doutrina jurídica e tornou-se fundamental para os profissionais da área do Direito.

O olhar contemporâneo do(a) profissional no exercício da advocacia exige o aprimoramento de múltiplas habilidades comportamentais que

contemplem o empoderamento do indivíduo na contribuição da redução da litigiosidade social. O uso destas habilidades, as chamadas Soft skills, promove uma prestação jurisdicional mais eficiente, humanizada e adequada.

Como já havia dito anteriormente, as habilidades comportamentais sempre foram valorizadas e o uso destas nas atribuições jurídicas não poderia ser diferente, especialmente, com o avanço tecnológico e a transformação da Sociedade. O(a) advogado(a) do amanhã precisa melhorar o seu desempenho profissional, que vai muito além das habilidades técnicas, as chamadas hard skills, mas, as que tenham capacidade de lidar com os seus próprios sentimentos e com os do outro, são as habilidades focadas nas características do ser humano.

A primeira habilidade Soft skills a expor aqui, talvez uma das mais importantes, é a inteligência emocional, que é a capacidade de uma pessoa de gerenciar seus sentimentos de maneira apropriada e eficaz, de saber lidar com os problemas, com as pessoas, com perdas e mudanças. Esta habilidade deve ser sempre praticada, uma vez que o exercício da advocacia lida, constantemente, com demandas conflituosas e, estas, devem ser conduzidas de forma harmoniosa.

Estes profissionais, quando em ambientes de crise, usam da criatividade, proatividade, empatia e, nos eventos surpresas, estes anteveem os fatos e resultados. Outra habilidade interpessoal relevante das Soft skills é a comunicação. Não estamos falando apenas sobre expressão verbal, mas também da forma de se comunicar com o outro, que expressa de forma direta, assertiva e clara, o que se faz entender, que tem um tom de voz suave e polido, aquele que tem uma boa oratória, esta competência gera respeito e admiração. Geralmente estes são excelentes gestores de pessoas e de equipe, eles passam segurança e positividade a todo tempo, é o profissional que valoriza a comunicação relacional, o que passa em sua expressão, sentimento.

Nesta concepção, surge o(a) advogado(a) Negociador(a), o(a) advogado(a) Mediador(a), uma habilidade que requer do(a) causídico(a) uma constante atuação, uma vez que a cultura do litígio está cada vez mais sendo substituída pela cultura do consenso, na qual o profissional vai buscar, por meio de ferramentas, a solução amigável. Estes têm a facilidade de serem líderes com reconhecimento, que se destacam pelo dom da liderança e adaptabilidade as transições.



As habilidades materiais, as *hard skills*, são relevantes, porém as outras habilidades, as de condutas e comportamentais, as *Soft skills*, são transcendentais, atemporais, portanto, estas sobressaem.

Nota-se que, toda a conjuntura aqui abordada estimula a mudança da prática advocatícia, bem como a fomentação de novos métodos eficazes de resoluções e a entrega de valores que agregarão na construção das melhores soluções e, conseqüentemente, na harmonização da Sociedade.

O avanço tecnológico e as novas adaptações da Sociedade geraram outras áreas de atuação advocatícia. O surgimento de Startups e leis específicas como a LGPD (Lei Geral de Proteção de Dados), Lei de Mediação, Lei Anticorrupção e, também surgiram novos ramos, tendências e ferramentas na Advocacia, tais como: Direito Digital, Compliance, Legal Design, Soft Skills, Empreendedorismo e Marketing Jurídico, Direito Sistemico - Constelação Sistemica, Justiça Restaurativa - Círculos Restaurativos e de Construção de Paz, dentre outros.

Os meios adequados de solução de conflitos vêm ganhando espaço neste cenário moderno e estes também fazem parte do movimento da desjudicialização e da nova era jurídica. A sociedade moderna busca a qualidade dos resultados, maior eficiência na prestação jurisdicional e procedimentos mais céleres, justos, menos complexos e, nesta conjuntura, surgem outros métodos de resolução e de acessos à justiça.

O judiciário não é o único meio de acesso à justiça e tampouco o mais adequado para resolver os conflitos. Com base nesta analogia e deficiência do Poder Judicial resulta o interesse da intervenção de um terceiro imparcial sem poder de decisão e de métodos extrajudiciais de resoluções que ofereçam mais agilidade, mais eficiência e, sobretudo, menos onerosidade.

A Negociação, a Conciliação e a Mediação são métodos autocompositivos e a Arbitragem um método heterocompositivo. Estes são os principais meios adequados de solução de conflitos. Tratam-se de métodos não impostos pelo Poder Judiciário e intermediados por uma pessoa alheia ao conflito, que, após a análise de um especialista ou por um profissional capacitado e/ou habilitado para cada demanda, é redigido um termo de acordo ou uma sentença arbitral dando fim à controvérsia.

Estes procedimentos são considerados adequados pelas suas próprias naturezas, uma vez que o tratamento destes conflitos através destes métodos são diferenciados na condução e no resultado. São caminhos trilhados

para a pacificação social, por serem regidos pelos princípios da autonomia das partes, independência, informalidade, oralidade, economia processual, celeridade, decisão informada, imparcialidade, confidencialidade, a busca do consenso, a boa fé, dentre outros.

Os princípios pontuados são efetivamente colocados em prática e os métodos adequados são reconhecidos como os mais apropriados. Estes são uma tendência da justiça moderna, os que acompanham a evolução da sociedade. A mudança da cultura brasileira ao uso destes meios de solução dos conflitos ficou evidente com a promulgação do novo Código de Processo Cível de 2015 e da Lei de Mediação.

Neste sentido, o parágrafo 2º e o 3º do artigo 3º do NCP, incentivou o uso destes meios, vejamos:

§ 2.º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial (BRASIL, 2015).

Seguindo esta sequência evolutiva do mercado jurídico, vimos também um avanço ao incentivo aos meios consensuais, especialmente à Mediação e à Conciliação, através do novo Código de Ética e Disciplina da OAB, como também do Conselho Nacional de Justiça (Resolução 125/2010 do CNJ), que exerce uma importante função na gestão de política pública na esfera do Poder Judiciário.

O(a) advogado(a) é o principal vetor nesse processo de mudança da advocacia e este(a) deve ser o(a) protagonista do uso dos meios adequados de solução de conflitos. Ele(a) é o(a) profissional escolhido(a) com habilidades técnicas e interpessoais para adotar os novos padrões de satisfação do conflito. Como já mencionamos, o(a) advogado(a) é o(a) facilitador(a) de negócios, portanto, imprescindível que a sua atuação seja para proporcionar a melhor solução e o melhor resultado, através dos meios mais eficientes e eficazes.

Diante da perspectiva da desjudicialização e outros meios de acesso à justiça, a advocacia extrajudicial ganhou força no universo jurídico nos últimos anos, como forma de desapegar do litígio e de resoluções por via





judicial. Abrem-se novas oportunidades e novas formas de atuação, com garantias de ganhos e crescimento na carreira jurídica.

Ressalte-se que a advocacia extrajudicial é exercida nos cartórios e serventias extrajudiciais e a sua principal característica é a celeridade. O divórcio consensual, dissolução de união estável, escrituras de separação, usucapião e inventário extrajudicial são alguns procedimentos que podem ser realizados nos cartórios. Outras resoluções extrajudiciais também podem ser resolvidas nas Câmaras privadas de Mediação e Arbitragem, como as demandas trabalhistas, consumeristas, casos de família e outros. Procedimentos administrativos na Administração pública; e, atividades como consultoria, assessoria e direção jurídica também são atividades extrajudiciais e privativas dos advogados, conforme o Estatuto da OAB.

O Código de Ética e Disciplina da OAB incentiva o uso dos métodos extrajudiciais de solução de conflitos, vejamos o art. 2º, parágrafo único, VI.

Art. 2º. O advogado, indispensável à administração da Justiça, é defensor do estado democrático de direito, da cidadania, da moralidade pública, da Justiça e da paz social, subordinando a atividade do seu Ministério Privado à elevada função pública que exerce.

Parágrafo único. São deveres do advogado:

VI - estimular a conciliação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios;

## 5 CONCLUSÃO

Vê-se que, o objetivo da explanação é revelar que a Advocacia contemporânea exige uma postura e conduta pacificadoras dos profissionais da área jurídica, bem como a cultura do consenso e as vias extrajudiciais de resolução de conflitos estão em sintonia com a sociedade evoluída, na qual o indivíduo é o principal ator da solução dos conflitos.

O impacto da tecnologia muito contribuiu para a nova era da advocacia, trazendo consigo novos paradigmas de resoluções de controvérsias, e o propósito destes modernos padrões é afastar quaisquer riscos à paz social, por meio do diálogo e do consenso.

Desta forma, a humanização no tratamento dos conflitos e suas estratégias são as essências da Advocacia Contemporânea. Sendo assim,

faz-se necessário o aperfeiçoamento no tema e a aplicação de métodos e metodologias para um futuro promissor.

O futuro é agora.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: [www.planalto.com.br](http://www.planalto.com.br). Acesso em: 20 set. de 2021.

BRASIL. **Lei 13.105, de 16 de Março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 20 set. 2021.

BRASIL. Lei 8.906, de 4 de julho de 1994 – Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, In: **VADE MECUM**. 10 ed. São Paulo: Editora Rideel, 2010.

GOLDHAR, Tatiane Gonçalves Miranda. Como o Legal Design pode otimizar sua advocacia? In: **Blog da SAJ ADV**. mar. 2021. Disponível em: <https://blog.sajadv.com.br/legal-design-para-otimizacao-da-advocacia/>. Acesso em: 25 nov. de 2021.

NASCIMENTO, Dulce M. M. do. **A extinção da advocacia como você conhece**. 2021. Disponível em: <https://viaconsenso.online/aextincaodaadvocacia>. Acesso em: 20 nov. de 2021.



# O SISTEMA MULTIPORTAS NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS, CONFORME O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E SOB A ÓTICA CONSTITUCIONAL

LUCIANA MORAES DO NASCIMENTO ARGÔLO

## 1 INTRODUÇÃO

O direito, destinado a regular o comércio jurídico entre as pessoas, é uma ciência mutável, porque mutável é o ser humano em sua essência, seus conceitos e seus costumes e, por tais motivos, acompanha a evolução da sociedade no tocante aos seus anseios e necessidades, procurando formas de reger os procedimentos da comunidade e resolver da melhor maneira os litígios.

No século XVIII, mais, precisamente, no auge do modelo do chamado Estado Liberal, o direito era visto apenas como um conjunto de normas racionais e pré-determinadas, prevalecendo a teoria positivista, valorando o império da lei. Partia-se da ideia de que toda norma era justa, logo, aplicando-a, estar-se-ia fazendo justiça. A seara processual não fugiu desta regra, o que importou em sério apego ao formalismo exacerbado.

Porém, tal concepção foi superada pelo direito moderno, alterando a ótica no sentido de enxergar o ser humano como alvo, respeitando, antes de tudo, a proteção aos direitos do cidadão, estes descritos na Lei Magna. Foi assim com o Direito Material, com reflexo óbvio no Direito Processual.

Diante do atual cenário judicial, bem como dos aparentes paradoxos que este apresenta, quais sejam, de um lado, o desenvolvimento da sociedade de consumo, e do outro, a necessidade de desburocratizar o judiciário, é que nasceu a necessidade de se buscar meios alternativos para a solução dos conflitos.

Assim, sem pretensão de esgotamento do tema aqui asseverado, o presente artigo busca, acima de tudo, suscitar o debate em torno do sistema multiportas na legislação atual, sendo este, indubitavelmente, seu maior objetivo.

## **2 O ACESSO À JUSTIÇA**

Antes de mais nada, importante informar que o acesso à justiça é um direito que se encontra inserido no rol dos direitos fundamentais protegidos pela Constituição Federal de 1988. Logo, é por meio desta garantia, que várias outras são asseguradas.

O Acesso à Justiça caracteriza-se como um direito público subjetivo à propositura de uma ação, pois o cidadão tem a opção de utilizar-se desse meio com o fito de ver resguardados seus direitos. Assim, a inserção do conflito no judiciário ocorre por provocação da parte interessada, por meio do processo, que nada mais é do que o instrumento de acesso ao poder jurisdicional.

Porém, ao se falar de acesso à justiça, o legislador não pode se prender apenas ao conceito de facilitação ao ingresso em juízo, pois tal princípio vai além, tendo como fito, fornecer meios eficazes de resolução do litígio, ou seja, a resolução do litígio de forma célere, eficaz e eficiente, garantindo, dessa forma, a igualdade formal entre os demandantes, uma análise adequada a cada caso concreto e o direito ao devido processo legal.

Com base nesse contexto é que se amplia o conceito de acesso à justiça, não sendo, simplesmente, sinônimo de poder jurisdicional, mas sim, de concretização de direitos. Para tanto, antes de iniciar um estudo mais aprofundado acerca do Sistema Multiportas e suas facetas, imperioso o estudo dos Princípios Constitucionais mais relevantes ao presente tema.

### **2.1 Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional**

Como exposto anteriormente, importante frisar que o acesso à justiça é um direito fundamental, o qual abre caminho para tantos outros direitos fundamentais.

Em épocas passadas, onde o Estado ainda não havia sido formado, era legítima a resolução de conflitos por meio da autotutela, gerando, assim, muita insegurança e prevalecendo, os grupos mais fortes. Mais tarde, o



Estado se organizou, fortalecendo-se e assumindo sua posição na resolução dos litígios, com o escopo de inibir a autotutela, trazendo para si o poder-dever de solucionar os conflitos, o que garantiu a todos, o acesso à justiça. Porém, apesar de gerar mais segurança social, nasceu a necessidade de se formar um processo, que em outras palavras, significa proceder, ir a um fim. Assim, por muito tempo, o processo fora visto como uma sequência de atos, tão somente.

Com o passar dos tempos, a sociedade crescera e, conseqüentemente, os processos se multiplicaram, tornando a máquina judiciária lenta e mais distante da realidade social. Logo, as partes envolvidas no processo passaram a aguardar muito para que a pretensão jurisdicional se completasse, ou seja, se tornasse totalmente satisfeita, gerando o sentimento de insatisfação perante a população.

Logo, o legislador tentou buscar meios eficazes de resolução dos litígios de forma célere, segura e eficaz, conforme estabelece os artigos 5º, XXXV da Constituição Federal de 1988, que disciplina, *in verbis*: “Art. 5º, XXXV. A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito”; e o artigo 3º do CPC (Lei n. 13.105 de 16 de março de 2015) que determina, *in verbis*: “Art. 3º. Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito”.

Diante de tais artigos, conclui-se que embora o destinatário principal desta norma seja o legislador, o comando constitucional atinge a todos, de forma indistinta, ou seja, não pode o legislador e ninguém mais impedir que o jurisdicionando vá a juízo deduzir pretensão (JÚNIOR, 1997). Câmara (2009, p.48) entende que “[...] além de se ter no legislador um destinatário da norma contida no art. 5º, VVVX, da CF, também o juiz deve ser entendido como destinatário daquele princípio [...]”.

Indispensável, também, falar sobre a questão da justiça gratuita face ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, já que o acesso ao poder judiciário é quase sempre, oneroso, o que dificulta a luta do cidadão de resguardar seus direitos.

Para facilitar o livre acesso dos hipossuficientes econômicos ao poder judiciário, faz-se necessária a garantia da justiça gratuita descrita no artigo 98 do atual Código de Processo Civil, assegurando isenção nas despesas processuais e da defesa técnica na busca da resolução de seus litígios.

Assim, percebe-se que o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional é importante, porque não dizer, necessário à existência do Estado

Democrático de Direito, pois permite o livre acesso do poder judiciário a todos que precisam ver amparados os seus direitos. Em outras palavras, o princípio aqui estudado, nada mais é do que o norteador do Processo Civil, permitindo o exercício do direito de ação face ao Estado Juiz.

Não se pode deixar, também, de citar que apesar da Constituição Federal proteger o direito de acesso à justiça, existem outros meios, chamados de alternativos, para a resolução dos conflitos, a exemplo da lei de arbitragem (Lei n. 9.307/1996), que desde que preenchidos os requisitos trazidos na referida lei, permite que o cidadão leve seus conflitos a um árbitro, ou seja, terceiro desinteressado na lide, conforme será estudado mais adiante.

## **2.2 Princípio da Celeridade e da Economia Processual**

Os princípios da celeridade e da economia processual são de suma importância para o aprimoramento da matéria. O princípio da celeridade, ou da razoável duração do processo, encontra-se traduzido no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal de 1988, através de Emenda Constitucional nº 45/2004 que expressa in verbis “Art. 5º, LXXVIII. A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Não obstante a Constituição Federal de 1988 descrever tais direitos, o Código de Processo Civil de 2015 também prevê em seus artigos 4º e 6º, in verbis:

Art. 4º. As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

Art. 6º. Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

Como se vê, o sistema processual brasileiro não se contentou, tão somente, com o amplo acesso das pessoas ao Poder Judiciário, mas, também, que a resposta jurisdicional fosse fornecida de forma célere aos litigantes. Câmara enfatiza:

Não se pode, pois, considerar que o princípio da tempestividade da tutela jurisdicional sirva de base para a construção de processos



instantâneos. O que se assegura com esse princípio constitucional é a construção de um sistema processual em que não haja dilações indevidas. Em outros termos, o processo não deve demorar mais do que o estritamente necessário para que se possa alcançar os resultados justos visados por força da garantia do devido processo. Deve, porém, o processo demorar todo o tempo necessário para que tal resultado possa ser alcançado. (CÂMARA, 2009, p. 58).

Por fim, o princípio busca evitar a prática de atos burocráticos e procrastinatórios, exigindo certa celeridade do operador do direito na busca da resolução do litígio, e na mesma linha de raciocínio, segue o princípio da Economia Processual, onde tem por escopo principal concentrar a lide, bem como todos os atos processuais correspondentes a esta, no mesmo processo.

### **2.3 Princípio do Devido Processo Legal**

O Princípio do Devido Processo Legal encontra respaldo no inciso LIV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 que afirma, *in verbis* “Art. 5º, LIV. Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Tal princípio teve sua primeira menção na Magna Carta de João Sem Terra, em 1215, quando se referiu à *law of the land*, porém, o termo *due process of law*, foi utilizado pela lei Inglesa de 1354.

Em sentido genérico, o Princípio do Devido Processo Legal caracteriza-se pelo trinômio, vida-liberdade-propriedade, ou seja, tudo que for relacionado à vida, à liberdade ou à propriedade, tem respaldo e proteção perante tal princípio. Para alguns autores, esse princípio engloba todos os demais princípios constitucionais, já que o princípio do devido processo legal encontra-se em todas as fases do processo, desde sua formação até seu término.

O princípio do Devido Processo Legal encontra-se inserido na matéria de Direito Constitucional devido à importância de tal instituto na limitação do Estado frente às garantias fundamentais do cidadão, tornando-se uma garantia constitucional. Neste sentido, entende Alexandre Moraes:

O devido processo legal configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade, quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições como Estado - persecutor e plenitude de defesa (direito a defesa técnica, à publicidade do processo, à citação, de produção ampla de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos, à decisão imutável, à revisão criminal. (MORAES, 2001, p.121).

O devido processo legal em sentido material, manifesta-se em todos os campos do direito, seja ele público, como, por exemplo, no direito administrativo através do princípio da legalidade, ou privado, tendo como exemplo o princípio da autonomia da vontade, que dá ensejo à liberdade de contratar, entre outros direitos. Já no sentido processual, o princípio do devido processo legal refere-se às fases processuais, procedimento ordenado, ao qual o cidadão tem direito de seguir para ver seu direito resguardado.

Em suma, o princípio em análise garante o respeito às garantias mínimas, fazendo cumprir o objetivo central de todo o processo civil, que é justamente o acesso à ordem jurídica justa.

#### **2.4 Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa**

O princípio do contraditório é considerado o mais importante entre os corolários do devido processo legal, já que não existe processo sem que exista contraditório. Descreve o inciso LV, do artigo 5º da Constituição Federal que “Art. 5º, LV. Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com meios e recursos a ela inerentes”.

O Código de Processo Civil também defende arduamente a observância destes dois princípios no correr do processo, consoante se depreende do artigo 7º, *in verbis* “Art. 7º. É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório”.

O Contraditório consiste em deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de direito, e no caso do réu, ser informado de todos os procedimentos do processo para que possa se manifestar quando necessário





for. Para Câmara (2009, p.50) “[...] pode-se definir contraditório como a garantia de ciência bilateral dos atos e termos do processo com a consequente possibilidade de manifestação sobre os mesmos [...]”.

Já a ampla defesa é a possibilidade de se utilizar os meios cabíveis para a defesa. Porém, cabe aqui analisar o inciso LVI do artigo 5º da C.F. que expressa, *in verbis* “Art. 5º, LVI. São inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”. Ou seja, a ampla defesa traduz a liberdade inerente ao indivíduo, no âmbito do Estado Democrático, em defesa de seus interesses, alegar fatos e propor provas”.

Portanto, resta nítido o estrito relacionamento entre o contraditório e a ampla defesa que contemplam a bilateralidade das partes e a possibilidade dos atos processuais serem contrariados com alegações e provas.

### **3 O SISTEMA MULTIORTAS DE ACESSO À JUSTIÇA**

Com o objetivo inicial de alcançar a efetividade na resolução dos conflitos de forma célere em meio ao abarrotamento que vem sofrendo o judiciário, é que o legislador buscou meios alternativos para satisfação das partes.

O Sistema multiportas teve sua primeira menção em 1976, em uma palestra ministrada na Pound Conference, por Frank Sander – professor da Universidade de Harvard, na qual se defendia que na busca da solução dos conflitos, fossem aplicadas formas diversas para a elucidação do caso.

Nesse raciocínio, destacam-se os seguintes meios de solução de conflito, que serão estudados nos tópicos a seguir:

#### **3.1 Conciliação**

A conciliação, como de conhecimento de todos, é um mecanismo de solução de conflito, talvez até maior e mais eficaz, do que o próprio processo, vez que ambas as partes ganham com a celebração de um acordo. Nesse interim, percebe-se com bastante facilidade, que a conciliação se encontra presente em várias normas processuais, sendo aplicada dentro das salas de audiência. Assim, uma vez acordadas as partes acerca do litígio, o magistrado homologará o referido acordo, extinguindo o processo com resolução do mérito.

Conforme o CPC (Lei n. 13.105 de 16 de março de 2015), em seu artigo 3º, § 3º, determina, *in verbis*, que: “Art. 3º. § 3º. A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”.

O artigo 334 da referida lei prevê a possibilidade de realização da Audiência de conciliação ou mediação, como sendo ato integrante do procedimento comum, exceto nas causas em que a autocomposição não for admissível nos termos da lei.

Um ponto importante aqui a abordar, trata sobre a realização de tal audiência, pois conforme o atual Código de Processo Civil, em seu artigo 319, o autor deverá em petição inicial, manifestar-se acerca do interesse ou não pela autocomposição. Porém, este ato conciliatório não ocorrerá, caso ambas as partes venham a manifestar-se pelo desinteresse da audiência, conforme artigo 334 do CPC.

Em uma breve comparação ao Código de Processo Civil de 1973, percebe-se que, no procedimento deste, a audiência de Conciliação era realizada na fase de saneamento do processo, ou seja, depois da apresentação da contestação, diferente do que ocorre no atual cenário do Código de Processo Civil, pois neste, a audiência de conciliação ou mediação se realiza em ato anterior.

Conforme Humberto Theodoro Júnior (2016, pág. 797), “[...]Tal estágio, entende o legislador que seria mais fácil encaminhar os litigantes para uma solução negocial da contenda, mormente porque a tentativa de conciliação não mais será realizada pelo juiz, mas por auxiliares técnicos do juízo (mediadores ou conciliadores) [...]”.

Em um estudo mais aprofundado do Código de Processo Civil, é notório que a conciliação ganha espaço e importância na presente legislação, sendo inserida um capítulo específico para tal tema na lei aqui citada, mais especificamente, no capítulo III, Seção V. Porém, além do Código de Processo Civil, não se pode deixar de citar, também, o novo Código de ética da Advocacia que, adequou-se ao sistema atual, estabelecendo que é dever do advogado estimular, a qualquer tempo, a conciliação e a mediação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração dos litígios.

Nessa linha de raciocínio, percebe-se que a conciliação se tornou cada vez mais forte no processo, onde todas as partes devem buscar a forma



mais fácil de encerrar o litígio, de modo que todos tenham uma resposta justa e adequada.

### **3.2 Mediação**

A mediação, atualmente, representa um robusto instrumento para a pacificação e solução dos conflitos, principalmente, com o advento do novo Código de Processo Civil, qual seja, a lei n. 13.105/2015 e da lei 13.140/2015.

Importante, inicialmente, mencionar acerca da Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010, do Conselho Nacional de Justiça, que dispõe sobre a mediação e conciliação, pois institui a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade, (Art. 1º).

A lei 13.140/15, em seu artigo 1º, parágrafo único, trata de conceituar o instituto da mediação como a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia. A mediação prioriza a vontade dos interessados, estabelecendo um diálogo e encontrando uma solução amigável.

A Lei aqui citada dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública, altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Logo, em uma simples análise, percebe-se a importância do instituto aqui citado, uma vez que busca a resolução dos conflitos, sendo assegurada por várias legislações.

### **3.3 Mediação e Conciliação: Distinções ente os institutos**

Tanto o instituto da mediação como o da conciliação, são formas de solução pacífica de conflitos, conforme já exposto, na qual um terceiro intervém em um processo negocial, com o fito de auxiliar as partes a chegar à autocomposição. A diferença entre a conciliação e a mediação chega a ser sutil, talvez até inexistente, em seu aspecto substancial (DIDIER, 2014).

Didier é claro ao afirmar que o conciliador possui papel mais ativo, enquanto o mediador, um papel diverso:

O conciliador tem uma participação mais ativa no processo de negociação, podendo, inclusive, sugerir soluções para o litígio, sendo indicado para os casos em que havia vínculo anterior entre os litigantes, já o mediador exerce um papel um tanto diverso. Cabe a ele servir como veículo de comunicação entre os interessados, um facilitador do diálogo entre eles, auxiliando-os a compreender as questões e os interesse em conflito, de modo que possam identificar por si mesmos, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos. (DIDIER, 2014, pág. 209).

Em outras palavras, enquanto a conciliação tem a liberdade do conciliador em sugerir, indicar e apontar sugestões, a mediação, serve, tão somente, como instrumento de transmissão de ideias, ou seja, não propõe soluções aos interessados.

### **3.4 Arbitragem**

O juízo arbitral sempre esteve presente no direito positivo brasileiro. Inicialmente, fora imposto como obrigatório em questões concernentes ao seguro e locação de serviços. Posteriormente, o Código Comercial aderiu à arbitragem em pontos específicos da lei, a exemplo da locação mercantil, entre outros.

Apesar disso, durante muito tempo, a arbitragem não conseguiu se consolidar na legislação brasileira. Recentemente, a lei n. 9.307 de 23 de setembro de 1996, revogou toda a disciplina a respeito da arbitragem situada no Código Civil e Código de Processo Civil de 1973, passando, assim, a ser matéria de lei especial, haja vista a necessidade de se viabilizarem os compromissos internacionais que o Brasil possuía.

Como sabido, a arbitragem é um método alternativo ao Poder Judiciário, que oferece decisões ágeis e técnicas para a solução de controvérsias. Conforme a Lei de Arbitragem, qual seja, a lei n. 9.037 de 1996, em seu art. 1º; in verbis “Art. 1º. As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”.

Apesar de a referida lei trazer um grande avanço ao instituto, abordando o tema em todos os seus aspectos, muito pouco vinha sendo utilizada, motivo este, que contribuíra para que houvessem duas grandes alterações



ocorridas em 2015 com o advento do atual Código de Processo Civil e da Lei n. 13.129/2015, esta última de suma importância, pois regulamenta as tutelas cautelares e de urgência no processo de arbitragem, bem como disciplina a carta arbitral e autoriza a adoção da Arbitragem pela Administração Pública.

Importante levantar alguns aspectos relevantes acerca da Arbitragem, a exemplo do seu objeto, pois nessa nova chancela de solução de conflitos, somente os litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis podem se fazer valer de suas vantagens.

Outro ponto necessário a se estudar, é acerca da Convenção de Arbitragem, na qual há duas modalidades, quais sejam, cláusula de Compromisso e Compromisso Arbitral, ambas com forma vinculante para as partes e com plena eficácia para desconfigurar a subordinação do litígio sobre a justiça estatal. Porém, antes de diferenciar essas duas modalidades, imperioso salientar que havendo a opção dos contratantes pela Convenção de Arbitragem, as cláusulas, bem como as obrigações pactuadas no Contrato, serão resolvidas por árbitros de forma extrajudicial nos moldes da lei de Arbitragem, ou seja, há a existência da obrigatoriedade em desviar a lide do poder judiciário.

Pois bem, a cláusula compromissória está prevista no art. 4º da Lei n. 9.307 de 23 de setembro de 1996, onde aduz, *in verbis* “Art. 4º. A convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato”, ou seja, ela é formada antes da ocorrência de qualquer conflito. Já o Compromisso Arbitral vem desenhado no art. 9º da citada lei que descreve *in verbis* “Art. 9º. É a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial”, ou seja, vai ocorrer diante de um litígio concreto, face ao acordo celebrado entre os contratantes de se sujeitarem à arbitragem.

Com base em tudo que fora aqui estudado, percebe-se com facilidade, que a Arbitragem, por muito tempo, fora considerada como procedimento puramente privado, regido pelo sistema contratual. Porém hoje, tornou-se um meio alternativo de conflito, importante no nosso ordenamento jurídico, desamarrotando o judiciário e acelerando os procedimentos.

#### **4 O SISTEMA MULTIPORTAS E O ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Como se sabe, o atual Código de Processo Civil tenta promover um novo entendimento para os tratos dos litígios. Com o advento deste, os meios alternativos de resolução de conflitos ganharam força e importância em seu texto, mais, especificamente, nos seus artigos 165 ao 175. O Estado passa a atuar de forma mais ativa na resolução dos conflitos de modo consensual, através do estímulo dos juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial, deixando claro em seu artigo 3º, §§ 2º, 3º.

Assim, percebe-se que o Código de Processo Civil de 2015, busca além da resolução dos conflitos, a efetividade, a celeridade, a imparcialidade, a independência, a autonomia de vontade, a confidencialidade, a oralidade e a segurança jurídica, nos moldes do seu artigo 166.

Outro ponto a destacar, é que com o fito de se alcançar tal fim, o atual Código de Processo Civil, em seu artigo 334, inova ao transcrever que somente com a anuência de ambas as partes, haverá o cancelamento da audiência de conciliação e ou mediação. Ou seja, o atual Código de Processo Civil tenta, ao máximo, encerrar o litígio de forma amigável e pôr fim à grande gama de processos que chegam ao judiciário.

Porém, vale destacar que a solução negociada vai além de um meio eficaz e econômico de resolução dos litígios, trata-se de importante instrumento de desenvolvimento da cidadania, instrumento este que transforma os interessados em protagonistas da construção da decisão jurídica que regula as suas relações (DIDIER, 2014).

Nesse sentido, não se pode deixar de citar o Conselho Nacional de Justiça que exerce papel importante como gestor desta política pública, bem como as leis esparsas que buscam acelerar os procedimentos e diminuir o crescente número de processos judiciais, a exemplo da possibilidade de realizar divórcio e partilha consensual no âmbito administrativo, desde que exigidos os requisitos contidos no Código de Processo Civil (lei 11.441, de 4 de janeiro de 2007).

#### **5 CONCLUSÃO**

Mediante todo o exposto, conclui-se que o direito de acesso à justiça é um direito social assegurado a todos, e para tanto, encontra-se descrito



no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. No entanto, a busca incansável pelo poder judiciário tem acarretado lentidão na resposta jurisdicional, comprometendo, dessa forma, a eficiência e eficácia do resultado.

Assim, como forma de solução, tanto o Código de Processo Civil, como as leis esparsas citadas no presente trabalho, abriram espaço para a implementação, no Brasil, do chamado Sistema Multiportas, ou seja, um sistema judicial com o intuito de resolver as lides de forma célere e diferenciada, podendo ser utilizado, antes do processo judicial, ou mesmo, durante o procedimento.

Logo, por tudo estudado e abordado com base na legislação, conclui-se que os meios alternativos não devem ser vistos, unicamente, como forma de diminuição da quantidade de processos que tramitam no judiciário. Vão além, buscam, acima de tudo, a eficácia da resolução dos mesmos, garantindo o bem comum de todos que participam da lide, alcançando, desta forma, a solução mais justa para o fim do litígio.

Com isso, o atual Código de Processo Civil tratou de elevar a importância dos meios alternativos de solução de conflitos, dando o tratamento e a relevância que o tema merece, impondo mudanças de posturas dos operadores do direito e adequando à nova realidade social, com base nas diretrizes da Constituição Federal.

## REFERÊNCIAS

BARACHO, José Alfredo. **Processo Constitucional**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1984.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 4 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1980.

BRASIL. **Ação Cível n. 201711501022**. Autor (a): Elaine Ribeiro da Silva. Réu: MRV Engenharia e Participações SA. Juiz (a): Maria Angélica Garcia Moreno Franco. 15ª Vara Cível da Comarca da Cidade de Aracaju/Sergipe, 19 de setembro de 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: [www.planalto.com.br](http://www.planalto.com.br). Acesso em: 05 set. 2017.

BRASIL. **Lei Nº 13.105, de 16 de Março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm). Acesso em: 05 set. 2017.

BRASIL. **Lei Nº 13.140, de 26 de Junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2o do art. 6o da Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm). Acesso em: 19 set. 2017.

BRASIL. **Lei Nº 9.307, de 23 de Setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm). Acesso em: 08 set. 2017.

BRASIL. **Lições de Direito Processual Civil**. v. 1, 25 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

BRASIL. **Resolução nº 125, de 29 de Novembro de 2010**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>. Acesso em: 19 set. 2017.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 19 ed.. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

DIDIER JR., Fredie. **Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento**. v.116, ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora Jus Podvm, 2014.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de Direito Processual Civil**, vol. 1, 3 ed. São Paulo: Editora Atlas. 2009.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 4 ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 1997.

RANGEL. Cândido. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. 5 ed. ver. Atual. São Paulo: Malheiros Editores. 2002.

ROCHA. José de Albuquerque. **Teoria Geral do Processo**. 10. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. 25. ed. rev. Atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

SHIMURA, Sérgio; ALVAREZ, Anselmo Prieto; SILVA, Nelson Finotti. **Curso de Direito Processual Civil**. 3 ed. Rio de Janeiro: Editora Método, 2013.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. rev. Atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.





THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**, v. I, Rio de Janeiro: Editora Forense. 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Teoria Geral do Direito processual Civil. v. I, 57 ed., Ver. Atual e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense.2016.



# A MEDIAÇÃO E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

ADOLFO BRAGA NETO

## 1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente artigo apresenta a Mediação como processo de transformação de conflitos, que possibilitam sua utilização em diversos contextos, dentre eles o da Administração Pública. Para tanto, faz-se necessário oferecer breves reflexões sobre a atividade, bem como sobre alguns elementos do contexto da Administração Pública, que a princípio, apontam para a inviabilidade de seu uso a partir dos princípios e instrumentos legais relativos à área. No entanto, faz-se relevante notar que esta inviabilidade não procede, dado o movimento da Administração Pública em direção à consensualidade. Por isso, é importante notar que o ramo do Direito que trata da Administração Pública, o Direito Administrativo, apresenta a referida tendência cada vez mais marcante, sendo o Marco Legal da Mediação seu ápice, já que oferece um capítulo inteiro para seu uso na área. E dada sua amplitude, o autor propõe sua sistematização no sentido de que Mediação na Administração Pública, é diferente da Mediação com a Administração Pública, que por sua vez, também se distingue da Mediação da Administração Pública. Cada uma delas possui componentes próprios e distintos, que necessitam de atenção para que a Mediação possa oferecer a construção de um novo paradigma para aqueles que dela fizerem uso.

## 2 DESENVOLVIMENTO

A Mediação pode ser compreendida como um processo em que “um terceiro imparcial e independente ajuda em reuniões separadas ou conjuntas com as pessoas envolvidas em conflitos, sejam elas físicas ou jurídicas, a promover um diálogo diferente daquele decorrente da interação existente” (BRAGA NETO, 2021, p.75). E, na hipótese de construírem alguma solução ou soluções, quase sempre cumprem espontaneamente os compromissos assumidos. Esta simplicidade conceitual encobre o caráter complexo do método, operado por meio da interação de um terceiro imparcial e independente, com funções diferentes de outros profissionais. Em outras palavras, essa aparente simplicidade promove a identificação de toda a complexidade de que se reveste a conexão entre aquelas pessoas e o conflito instaurado. A Mediação se propõe a refletir sobre essa complexidade para, com ela, promover o repensar sobre a perspectiva de futuro dos participantes, seja com a continuidade ou não do convívio ou a ruptura sem traumas ou sequelas entre eles.

Dentre os elementos essenciais da Mediação, a autonomia da vontade possui grande protagonismo, talvez o mais relevante, pois seu caráter voluntário constitui-se na grande mola propulsora da atividade. Só existirá se as pessoas efetivamente quiserem dela fazer parte e, para tanto, é fundamental que conheçam seus objetivos, seu dinamismo, bem como seu alcance e limitações. Da mesma maneira, esse elemento permite às pessoas, ao longo do processo, administrar o conflito conforme suas vontades, com base em aspectos por elas mesmas definidos, buscando resgatar o respeito às individualidades e liberdade de todos, sempre a partir de seus limites e perspectivas pessoais, com base em suas visões individuais únicas. A partir disto, promove-se o respeito mútuo às diferenças e o reconhecimento das limitações próprias e das perspectivas pessoais diferentes ou mesmo opostas, o que pode proporcionar a integração das visões individuais, que poderá ser terreno fértil para a responsabilidade que pavimentará de maneira robusta a possibilidade da construção de soluções.

A Mediação baseia-se na premissa de que o conflito ocorrido faz parte do passado. Não há como modificá-lo, mas ele pode ser enfrentado e transformado, no momento em que as pessoas percebem que estão vivenciando “uma oportunidade única de falar e escutar sobre a inter-relação entre elas existente” (FOLGER, BUSH, DELLA NOCE, 2010, p.132). Em outras palavras



“é um processo que recupera a sensibilidade, ainda que leve ao crescimento interior na transformação dos conflitos” (WARAT, 2010, p.132). A partir disto, promove-se o respeito mútuo às diferenças e o reconhecimento das limitações próprias e das perspectivas pessoais diferentes ou mesmo opostas, o que pode proporcionar a integração das visões individuais, que poderá ser terreno fértil para a responsabilidade que pavimentará de maneira robusta a possibilidade da construção de soluções. Por isso, pode ser usada em conflitos que envolvam:

- Laços afetivos ou familiares entre as pessoas, divórcio, revisão de pensão, guarda de filhos, adoção, conflitos entre pais e filhos ou entre amigos etc.
- Relações dentro de empresas ou entre empresas, bem como entre empresas e organizações, instituições ou mesmo corporações.
- Contratos em geral, como de locação, relações condominiais, dissolução de sociedades empresariais ou não, inventários e partilhas, perdas e danos.
- Divergências no âmbito comercial, como títulos de crédito, fretes, seguros etc.
- Relações trabalhistas, no que se refere aos aspectos legais, como nos casos de dissídios coletivos e dissídios individuais.
- Meio ambiente, incluindo os órgãos de fiscalização, pessoas jurídicas e físicas e órgãos públicos.
- Relações na comunidade, desde conflitos de vizinhança, passando por familiares e aspectos de toda uma coletividade.
- Conexões dos diversos integrantes de uma comunidade escolar, que poderá fazer uso ou não do instrumento a partir de um plano em que se implementa uma nova, etc.

Importante enfatizar que não foram incluídos os conflitos em que órgãos públicos de diversos níveis estejam envolvidos. Tal fato se explica pela amplitude e complexidade que poderão alcançar, motivo pelo qual será objeto de análise mais adiante, a partir da inclusão de elementos inerentes à Administração Pública, o que justifica a importância de seu uso neste contexto e sua sistematização com base nas preposições na, com e da.

Por outro lado, observam-se muitas resistências advindas de preocupações com os princípios inerentes à Administração, dentre eles o da

legalidade, o da supremacia do interesse público, o da indisponibilidade dos interesses públicos, impessoalidade e muitos outros. Convém lembrar que Mediação nesta área, evoca, dentre outros elementos, a consensualidade. Tema que cada vez mais é frequente na área, proporcionando a possibilidade de ser incluído como princípio, o que traz como foco o uso da Mediação no contexto público, que pode proporcionar a concretização de outros princípios na área, como o da eficiência, da moralidade, além da voluntariedade, já que não obriga a Administração Pública a um resultado ao usá-la.

Além disso, vale destacar que a Lei 13.140/15 possui dois Capítulos, sendo o primeiro voltado para conflitos entre particulares e o segundo voltado para conflitos em que interesses públicos estão em jogo, quando ao menos um dos envolvidos é agente do poder público. O primeiro possui 31 artigos, e o segundo ao todo, 8 artigos dedicados à Mediação no âmbito da Administração Pública. Nota-se claramente a intenção do legislador em introduzir um divisor de águas em relação às matérias a serem objeto de Mediação e como ela deverá ser operacionalizada a partir de elementos diferenciados em ambos os contextos. Além disso, importante lembrar que nas disposições gerais aponta-se no art 3º a matéria objeto da Mediação com a determinação que está restrita a direitos disponíveis. Tal limitação não é absoluta, pois o inciso 2 permite que diante do consenso dos envolvidos, quando se tratar de indisponibilidade de direitos, mas transigíveis, a homologação por parte do Judiciário é obrigatória depois do parecer do Ministério Público. Tal fato aparentemente ensejaria não somente resistências, mas também inviabilidade do emprego da Mediação no contexto público. No entanto, cabe enfatizar que os órgãos de controle a partir do momento que estiverem envolvidos ou estiverem intervindo, poderão oferecer os parâmetros legais do eventual entendimento construído com ele ou por ele analisado, superando-se assim os elementos falsamente inibidores da Mediação na área, sobretudo se analisados a partir dos princípios acima observados.

Ainda sobre o Capítulo II da referida Lei, na seção primeira, em linhas gerais, especifica-se a possibilidade da autocomposição de conflitos, aqui entendida como garantia de direitos, da legalidade, de maneira breve, eficaz e humanizada, quando pessoa jurídica de direito público for parte no procedimento, não importando se são duas ou mais em polos opostos ou em um deles pessoa do direito privado. A intenção do legislador foi de disciplinar de maneira genérica a autocomposição e, por sua vez, a mediação



também na esfera administrativa, podendo qualquer órgão ou ente público participar na condição de integrante de processos autocompositivos, “bem como celebrar Termo de Ajustamento de Conduta. Além disso, a lei citada alcança conflitos envolvendo o particular e o Poder Público, de maneira que a lide seja composta antes do ingresso na via judicial” (ASSED, SANTANA, CARNEIRO, 2019, p.244). Nota-se a intenção do legislador não se restringe à Mediação, optando por um termo que propõe a utilização de métodos caracterizados como autocompositivos,

Assim é que o artigo 32 permite que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criem Câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública. E o mesmo artigo cria a possibilidade das referidas entidades dirimirem conflitos entre órgãos e entidades da administração pública, avaliarem pedidos de resolução de conflitos nos casos entre particular e pessoa jurídica de direito público e também promoverem a realização de termos de ajustamento de condutas, atribuição já exercida há muito pelo Ministério Público. Na verdade, o referido artigo é um verdadeiro incentivo a todas as instituições públicas a criarem câmaras nestes moldes, muito embora não se estabeleça a maneira como deva ser desenvolvida, apesar da previsão contida no artigo 33, que estipula claramente a utilização dos parâmetros do procedimento previsto para a mediação nas disposições comuns, enquanto a instituição não for criada, que está limitada ao campo de atuação que a mesma delimitar.

Em síntese nesta linha Francisco José Cahali (2018, p.62) enfatiza que a referida

Lei trata da criação de câmaras de prevenção e resolução de conflitos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, estabelecendo critérios e regras gerais de atuação, procedimento e matéria a ser submetida ao sistema. Traz interessantíssima e ousada inovação ao admitir de ofício ou mediante provocação, procedimento de mediação coletiva de conflitos relacionados á prestação de serviços públicos. Prevê a suspensão da prescrição pela instauração de procedimento administrativo para a resolução consensual de conflitos. Apresenta também regras gerais de transação por adesão mesmo se pendente processo judicial sobre o conflito. Também merece anotar que a Lei,

embora com restrições, trata inclusive de composição extrajudicial relativa a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

O mesmo Capítulo, na seção II, versa restritamente sobre conflitos que envolvam a Administração Pública Federal Direta, suas autarquias e fundações. Permite o artigo 35, que as controvérsias daqueles entes sejam objeto de transação por adesão, com fundamento na autorização do Advogado-Geral da União, com base na jurisprudência pacífica do STF ou demais tribunais superiores, seu parecer aprovado pela Presidência da República. Os demais artigos indicam elementos de como deverão proceder e os reflexos que a transação proporcionará. Ao mesmo tempo, oferecem elementos que sustentam juridicamente a escolha pelo método e até mesmo determinam que um processo judicial entre órgãos e entidades de direito público que integram a administração pública federal, só poderá ser intentado caso haja autorização da Advocacia Geral da União (artigo 39). Em suma, mais incentivos para a prática da Mediação no âmbito público, muito embora seja pequeno o conhecimento do tema na área pública.

Como acréscimo aos incentivos acima mencionados, destaca-se o artigo 40, que determina a possibilidade dos servidores e empregados públicos, ao participarem de processos de composição extrajudicial, serem responsabilizados, civil, administrativa ou criminalmente, somente quando, por dolo ou fraude, receberem vantagem patrimonial indevida ou ainda permitirem, facilitarem ou concorrerem sua recepção por terceiro. Como sustentam Humberto Dalla e Marcelo Mazzola (2019, p.180), com esta previsão,

cria-se uma regra intermediária. Não custa lembrar que o artigo 37 da Constituição de 1988 traz norma genérica sobre a temática da responsabilização dos servidores públicos no seu inciso 6º, que assim dispõe: As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Por outro lado, o Código de Processo Civil, ao tratar dos Advogados Públicos, uniformiza o regramento atinente à responsabilidade dos atores processuais (promotores, defensores e advogados). Assim o arti-





go 184 regulamenta a responsabilidade civil do membro da Advocacia Pública, dispondo que o agente responde de forma regressiva, quando agir com dolo ou fraude no exercício de suas funções. Dessa forma, não é difícil concluir que o principal objetivo do legislador foi buscar uma regra que se posicionasse mais próxima ao Código de Processo Civil. Em outras palavras, se houver apenas culpa, ou mesmo se o meio de resolução consensual não resolver o conflito, essas pessoas não podem ser responsabilizadas pelo fracasso.

Depreende-se da redação do referido artigo e dos comentários dos autores acima, a intenção do legislador de encorajar o gestor público a ter como referência a possibilidade do uso da Mediação, para além de ser incentivo em direção à consensualidade. E o Capítulo III, oferece a possibilidade dos órgãos públicos possuírem câmaras para resolução de conflitos entre particulares que versem sobre atividades por eles reguladas ou supervisionadas, conforme o artigo 48. Já os artigos subsequentes, tratam de alterações de leis na área pública, que necessitam se adequar aos parâmetros ditados pelo texto legal.

Assim, Odete Medauar (2009, p.16) destaca que a Administração Pública da pós-modernidade é marcada por duas grandes tendências: a constitucionalização, através de seus princípios, regras de licitações e contratos nela elencados, e a consensualidade. Por isso, identifica o momento como:

a era da Administração Consensual, para o estabelecimento de amplas negociações, antes que imposições, visando a colaboração entre a Administração e entidades privadas, mediante acordos e parcerias, e até mesmo à cooperação entre as próprias pessoas de direito público de diferentes esferas.

Por isso, Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2003, p.129) destaca como vantagens, pois para ele

é inegável que o consenso como forma alternativa de ação estatal representa para Política e para o Direito uma benéfica renovação, pois contribui para aprimorar a governabilidade (eficiência), propicia mais freios contra os abusos (legalidade), garante a atenção de todos

os interesses (Justiça), proporciona decisão mais sábia e prudente (legitimidade), evitam os desvios morais (licitude), desenvolve a responsabilidade das pessoas (civismo) e torna os comandos estatais mais aceitáveis e facilmente obedecidos (ordem). Ocorre, assim, uma interdependência sempre mais forte entre atuação administrativa e as necessidades da população.

Neste cenário de mutação, maior aproximação entre público e privado, levando a confundir fronteiras, a legislação tem buscado acompanhar essa evolução, por isso o estímulo ao uso de métodos extrajudiciais de resolução de conflito, e com isso uma importância cada vez maior para o consensualidade. Nessa mesma linha Vivian López Valle (2020, p.65) concorda que Administração Pública na pós-modernidade reflete a reformulação de sua dogmática em diversos espaços jurídicos, tratando-se de uma realidade de interpenetração público-privada. Para ela tal fato é resultante de

um direito que se desenvolve a partir da necessidade de satisfação de direitos num ambiente de incremento quantitativo e qualitativo das demandas sociais e de uma proposta de Administração Pública contratualizada. Nesse espaço o consensualismo administrativo apresenta-se como fundamento de legitimidade de alternativa ao regime jurídico administrativo da unilateralidade e verticalidade.

Silvia Johonson di Salvo, por sua vez, considera o consensualismo um dos grandes marcos de evolução da gestão administrativa no século XIX. Em suas palavras “em contraposição à Administração Pública burocrática, a consensualidade rompe com a concepção clássica de verticalização da relação entre Administração e administrados, incutida na doutrina e transplantada para a realidade gerencial do Poder Público” (SALVO, 2018, p.23).

Nesse sentido, vale lembrar Gustavo Justino de Oliveira (2019, p.17), que esclarece:

apesar de ainda envolta por críticas e preconceitos, a temática dos ADRs como a Arbitragem, a Mediação, a Conciliação e os Dispute Boards pela Administração Pública brasileira vem encontrando o seu espaço e o seu caminho no direito pátrio e no sistema administrativo.



Da década de 90 do século passado para cá, há um intenso crescimento do interesse e da aplicação desses institutos originalmente tidos como alternativos à resolução de disputas e que hoje em virtude não somente da prática, mas também de um novo marco regulador material e processual – Leis Federais 13.105/15 (CPC) 13.129 (Reforma da Lei de Arbitragem) e 13.140/15 (Lei Geral de Mediação e Autocomposição Administrativa), entre muitas outras – deixam para trás esta marca de alternatividade: a depender da modelagem contratual do negócio, do tipo de litígio e dos interesses em jogo, tais institutos deixam de ser mera alternativa à solução jurisdicional ordinária, passando a ser considerados como adequado ou até preferenciais.

Nesta mesma linha concorda Silvia Johonson di Salvo (2018, p.59) ao afirmar que

a adoção da mediação pela Administração Pública para a resolução de seus conflitos revela importante passo para a efetivação do consensualismo na atividade administrativa. A resolução de conflitos da Administração Pública por meio da Mediação indica cumprimento da eficiência administrativa por meio de uma resolução de disputas versátil e menos onerosa, ao passo que contribui para legitimação da decisão do conflito, ao viabilizar maior participação colaborativa dos players na chegada de um acordo.

E, em consonância da visão acima, Sérgio Guerra (2019, p.265-266), afirma que

pode configurar o meio capaz de produzir um ordenamento apto a substituir, em determinadas situações, a coerção pelo consenso, o comando pela negociação, a decisão imperativa pela persuasão, a imposição pelo acordo, a subordinação pela coordenação, a intervenção controladora por mecanismos descentralizados de autodireção.

Importante lembrar que o referido Capítulo possui o título - Da Autocomposição de Conflitos em que for parte pessoa jurídica de Direito Público. Portanto, nota-se que constitui um título, que propõe claramente

a utilização de metodologias que resultem em acordo, não se restringindo à Mediação, incluindo assim a negociação ou a negociação assistida por um terceiro não necessariamente imparcial e independente, bem como a conciliação ou outros que envolvam a transação.

Importa salientar que objetivo almejado como reforça Bruno Megna (2015, p.1) que ressalta existir “um microsistema que trata do poder-dever da Administração Pública em praticar a tentativa de solução consensual de seus conflitos”, a partir de suas respectivas especificidades, muito embora Luciane Moessa de Souza (2015, p.332) considere que este capítulo tenha oferecido

poucos avanços ao que já estava previsto na Lei 9.469, de 1997, sobretudo pela excessiva remissão à necessidade de regulamentação, já que não são estabelecidos quaisquer parâmetros ou diretrizes para nortear a celebração de acordos ou transações nos conflitos envolvendo o Poder Público, sob o aspecto dos critérios materiais.

Apesar das críticas citadas pela referida autora, o fato é que o Marco Legal da Mediação e o Código de Processo Civil servem como mola propulsora das atividades da Mediação no contexto do Poder Público, pois cada vez mais o tema é motivo de mais debates, porém com perspectivas diversas entre os debatedores. Por isso, Juliana de Palma (2010, p.89), preconiza que

a descrição das linhas de entendimento obre a consensualidade no plano do Direito Administrativo nacional, que necessariamente remete à consideração de seus instrumentos jurídicos de efetivação, aponta para a imprecisão teórica do tema, o que é demonstrada pela disparidade de tratamento conceitual a respeito da atuação administrativa consensual, bem como de seus instrumentos.

Por isso, é importante lembrar o que destaca Bruno Megna (2015, p.24): que estas leis não vieram apenas para “inovar textos jurídicos, mas principalmente para renovar a mentalidade que se tem sobre o Direito. Dentre os principais fatores de renovação está a introdução do microsistema de solução consensual de conflitos”, devendo a Administração Pública participar desta renovação, por se tratar de exigência da atual conjuntura social,



econômica e política. Nesse sentido, deverá ser levado em consideração em que contexto e eixos, a Mediação é proposta. Mauricio Tonin (2019, p.23), em consonância, complementa que a interpretação de ambos os diplomas legais deve ser “sistemática”, como mencionado anteriormente.

Com os comentários acima, convém lembrar que ao se observar a trajetória da Mediação em território brasileiro, desde os seus primeiros passos notam-se poucas experiências em que a Administração Pública esteve envolvida com o tema. Por algum tempo, noticiou-se a adoção de políticas públicas por algum órgão da federação, dos estados ou dos municípios, em que a proposta consistia em empregar a Mediação para conflitos entre particulares, numa intenção clara de ampliar o acesso à Justiça por parte do cidadão brasileiro, sobretudo o de menor poder aquisitivo. Dignas de nota, tais iniciativas partiram do Poder Executivo dos três níveis: federativo, estadual e municipal. Acabaram por enfrentar dificuldades em sua continuidade, por diversas razões, dentre elas a mudança de cadeiras de autoridades responsáveis pelos mesmos a cada final do mandato e a falta de mecanismos para sua sustentabilidade como política pública. Vários são os exemplos de iniciativas que podem ser citadas, cujo programa aponta para esse objetivo. Dentre elas, as Câmaras de Mediação dos Centros de Integração da Cidadania das Secretarias da Justiça do Estado de São Paulo, existente de 2004 ou mesmo o Programa Justiça Comunitária do Tribunal de Justiça do Distrito Federal que se tornou um programa público do Ministério da Justiça replicado e várias cidades brasileiras em parcerias com o poder executivo local.

Por outro lado, em momentos não tão longínquos, agentes públicos passaram a estudar o tema, pois recebiam determinações expressas de agentes financeiros internacionais, que ao investirem com seus capitais em obras e iniciativas governamentais, exigiam a inclusão nos contratos administrativos, de cláusulas de mediação/conciliação e arbitragem. Tal fato exigiu de agentes públicos o estudo dos métodos alternativos de resolução de disputas, passando a ser eventualmente entusiastas e defensores do tema, o que na verdade ajudou para afastar não completamente resistências a seu uso. E ao mesmo tempo propiciou, como ressalta Gustavo Justino (2020, p.29), a ampliação do emprego dos Termos de Ajustamento de Conduta, “Protocolos de Intenções, Contratos de Gestão, Termos de Parcerias, Acordos Concorrenciais no âmbito do CADE – Conselho de Defesa Econômica,

Acordos no âmbito de Agências Reguladoras, Acordos de Leniência, Termos de fomento e de colaboração”, etc...

Outras iniciativas poderiam ser citadas, dentre elas a Prefeitura Municipal de Porto Alegre com a Câmara de Conciliação e Mediação e a de São Paulo com as Casas de Mediação, que contam com 17(dezessete) unidades para atender os residentes de suas respectivas cidades com qualquer conflito, com o objetivo de auxiliá-los a resolvê-los de maneira mais informal, evitando o Judiciário. Ou mesmo a CCAF - Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal da Advocacia Geral da União – AGU, cujos componentes transcendem os parâmetros metodológicos referendados no início da presente dissertação.

Nota-se claramente que são iniciativas diferentes, que se desenvolvem com elementos distintos ao se observar os eixos estruturantes da Mediação. Ao mesmo tempo, obedecem a uma variada gama de elementos em função do desenvolvimento de seus objetivos. Importante notar em todos eles a forte tendência de buscar identificação com a Mediação, muito embora em alguns casos sejam utilizadas a negociação e a negociação assistida, ou mesmo a conciliação, identificada por seus agentes em função do resultado. Daí decorre a necessidade de se fazer uma sistematização como Juliana de Palma recomenda.

Para ela, a listagem dos instrumentos consensuais varia conforme a leitura da consensualidade, que uma vez

concebida como qualquer forma de acordo de vontades envolvendo a Administração Pública, abrange: contratos intragovernamentais (caracterizados pelos ajustes celebrados exclusivamente por partes estatais); contratos administrativos para prestação de serviço público ou social (contratos de concessão comum e de parceria público privada); acordos mediados, e ajustes de conduta (PALMA, 2010, p.87).

Em outras palavras, com base nessas observações e, tendo como referência as experiências acima comentadas, que merecem uma análise mais acurada, necessário pensar a Mediação na Administração Pública, a Mediação com a Administração Pública e a Mediação da Administração Pública. Nesse sentido, faz-se necessário apontar as diferenças em cada uma delas, lembrando que quando se trata de Administração, faz-se referência exclusivamente ao Poder Executivo em qualquer nível, incluindo todos os seus



órgãos. Tais características exigem encaminhamento específico e poderão sofrer tratamento distinto a partir do conflito existente e como geri-lo pelo método mais adequado e escolhido por seus participantes. Ademais, conforme se apresenta o conflito e o desenvolvimento do processo de sua solução, poderá também ser configurado outro método distinto da Mediação. Silvia Johonson di Salvo (2018, p.60), ao fazer referência a esta questão, enfatiza

a administração da Justiça, no âmbito da Administração Pública passa também pelo valor da boa Administração, aplicado aos órgãos que ocupam da distribuição da Justiça. Construindo-se standards de boa Administração para a resolução de conflitos, chega-se a modelos de qualidade que garantem direitos procedimentais e do processo de tomada de decisão da Administração Pública. Dentro desse padrão de qualidade gerado pela aplicação do consensualismo e da boa Administração a resolução de disputas, a Mediação insere-se como um método possível

E por que não dizer, hoje, com a devida segurança jurídica constituída por lei e sobretudo pelas Leis em comento, a saber: a Lei 13.105 e a Lei 13.140. Por oportuno, antes de se adentrar no tema da Mediação e da Administração Pública, cumpre reforçar que ambas as leis inauguram uma nova perspectiva para a consensualidade, pois antes de seus adventos, pairava a visão de se atingir um acordo entre os protagonistas sem qualquer inclusão metodológica. Após o seu advento fica devidamente definida a oportunidade de opção por metodologias, as quais serão objeto de escolha pela Administração Pública, podendo conforme a relação contratual existente ou não, levar a solução mais adequada para o conflito instalado. Outro aspecto que vale lembrar, já mencionado anteriormente, no qual a sistematização parece ser pertinente, constitui a interpretação das referidas opções no universo da linguagem empregada, que também será objeto de análise.

Abre-se, assim, para os entes públicos, uma nova proposta para a gestão de conflitos, nos quais Mauricio Tonin (2019, p.172) acentua

quando se analisa o tema da Mediação e a Administração Pública, é possível vislumbrar duas abordagens de interesse. Isso porque a Administração não apenas figura como parte em conflitos submetidos

à autocomposição, mas também como a promotora da tentativa de composição entre partes em conflito.

Convém acrescentar que, além das duas abordagens apontadas pelo referido autor, existe a possibilidade da Administração se constituir em partes em um processo de Mediação. Como toda e qualquer organização constituída por órgãos, departamentos e pessoas, está sujeita a enfrentar conflitos, ao desenvolver suas atividades em relação aos demais órgãos públicos. Nesse sentido, impende destacar que a Administração poderá ser participante como um mediador e, ainda constituir-se em um órgão para administrar conflitos. Além disso, há ainda outro aspecto, que não pode ser esquecido, a perspectiva da promoção de uma política estimuladora da atividade da Mediação. Para tanto, há que se ter claro o que efetivamente o ente público se propõe ao adotar a Mediação, pois deverá estar alerta quanto aos parâmetros preconizados pelo método, a partir de todo o exposto anteriormente, incluindo todos os seus componentes e os seus três eixos, o processo, participantes e mediador. Ao mesmo tempo, não se pode olvidar de suas características contratuais, a partir de sua linguagem.

Por outro lado, relevante lembrar os cuidados levantados por Nathalia Mazzonetto (2014, p.283), que destaca não poderem ser negligenciados quando da participação da Administração Pública numa Mediação, pois é

imperioso observar os nortes que direcionam as suas atividades, que terão impacto direto no procedimento da Mediação, tais como a publicidade, esferas e alçadas de decisões, limitação de atuação e indisponibilidade de interesses, dentre outros. Estes últimos, sobretudo, se a conclusão da Mediação resultar num acordo, aí sim necessário observar seu objeto e eventuais limites decorrentes.

Tais abordagens, portanto, estruturam-se a partir de três perspectivas: a Mediação na, com e da Administração Pública. A primeira toma como referência a Administração ser o órgão incentivador de um acordo, antes de proferir uma decisão que é de sua alçada. O papel do terceiro, nesse caso, é assistir aos participantes na negociação, para a chegada de um resultado adequado aos parâmetros dos participantes. Neste aspecto, a imparcialidade e independência inexistem, tendo como pressuposto a possibilidade da





concertação, como mencionado por Diogo Figueiredo Moreira Neto (2003) ou ainda ajustes de dificuldades na concretização de alguma empreitada ou outra hipótese a ser comentada mais adiante. Já a segunda, possui como pressuposto estar a Administração envolvida em conflito, isto é, ela encontra-se em um dos polos do conflito e opta pelo método para tentar alcançar uma solução, baseada no bom senso, razoabilidade, boa fé ou, e redução de custos, visando maior eficiência em suas iniciativas. E na última, a Administração propõe o serviço da Mediação para toda e qualquer pessoa, seja física ou jurídica, como forma de acesso à ordem jurídica justa. A referência nesse diapasão é o mediador e seu serviço, que Maurício Tonin (2019, p.172) denomina a “Administração como mediadora de conflitos”.

### **3 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A Mediação para além de constituir-se em processo de transformação de conflitos, consiste também, em um instrumento jurídico concretizado pela vontade de seus participantes e devidamente institucionalizado no ordenamento jurídico brasileiro, podendo ser utilizado em diversos contextos, inclusive o da Administração Pública. E ao integrar o direito positivo brasileiro, coroa uma tendência na Administração Pública para a consensualidade, que não significa atingir consenso quanto ao conflito, mas sim consenso ao processo escolhido para solução do conflito. E hoje a realidade brasileira já permite a escolha do método mais adequado, a partir do conflito enfrentado e dos elementos estruturantes mencionados acima, que consagra a busca pela ordem jurídica justa. E a Mediação na área parece ser mais do adequada e adaptada aos parâmetros públicos.

Daí decorre a importância de sua sistematização e diferenciação quanto à Mediação realizada na, com e da Administração Pública, pois cada uma delas possui elementos próprios que se estruturam e desenvolvem perspectivas próprias, a partir de seus elementos a elas intrínsecos. Tal fato leva à construção de processos dialógicos únicos, que só podem ser utilizados para aquele caso concreto, já que obedecem a parâmetros próprios e muito peculiares.

## REFERÊNCIAS

ASSED, Alexandre; SANTANNA, Ana Carolina Squadri; CARNEIRO, Mônica. As Câmaras de Prevenção e Resolução de Conflitos – Primeiras Reflexões. In PELAJO, Samantha, FIQUEIREDO; SOUZA, Marcela Rodrigues; MIRANDA NETTO, Fernando Gama; LIMA, Fernando Souza e. **Comentários à Lei de Mediação – Estudos em Homenagem aos 10 anos da Comissão de Mediação de Conflitos da OAB-RJ**. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2019.

BRAGA NETO, Adolfo. **A Mediação e a Administração Pública**. São Paulo: Editora CLA, 2021.

CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem – Mediação – Conciliação – Tribunal Multiportas**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

DI SALVO, Silvia Helena Picarelli Gonçalves Johnson. **Mediação na Administração Pública – O desenho institucional e procedimental**. São Paulo: Editora Almedina, 2018.

FOLGER, Joseph Patrick e BUSH, Robert A. Baruch. **The Promise of Mediation – The Transformative Approach to Conflict**. Nova Iorque: Jossey-Bass, 2005.

GABBAY, Daniela Monteiro. **Negociação. Mediação & Judiciário no Brasil e nos EUA – Condições, Desafios e Limites da Mediação no Judiciário**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

GUERRA, Sérgio. **Discrecionalidade, Regulação e Reflexibilidade - Uma Nova Teoria sobre as Escolhas Administrativas**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

MAZZONETTO, Nathalia Mazzonetto. Novos (e adequados) rumos da Administração Pública na resolução de conflitos. In: GABBAY, Daniela Monteiro e TAKAHASHI, Bruno. (org.). **Justiça Federal: inovações nos mecanismos consensuais de solução de conflitos**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2014.

MEDAUAR, Odete. Considerações sobre o futuro das cláusulas exorbitantes nos contratos administrativos. **Revista do Advogado**, São Paulo, Ano XXI, dezembro, 2009. [Contratos com o Poder Público. p. 16.].

MEGNA, Bruno Lopes. A Administração Pública e os meios consensuais de solução de conflitos ou enfrentando o Leviatã nos novos mares da consensualidade. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, n. 82, julho/dezembro 2015.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novos Institutos Consensuais da Ação Administrativa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 231, p. 129-156, jan/mar. 2003. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.2660/rda.v231/200345823>. Acesso em: 30 nov. 2019.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Introdução. In: OLIVEIRA, Gustavo Justina. (coord.) e BARROS FILHO, Wilson Accioli. (org.). **Acordos Administrativos no Brasil**. São Paulo: Editora Almedina, 2020.



\_\_\_\_\_. Prefácio André Rodrigues Junqueira. **Arbitragem nas Parceiras Público-Privadas – um estudo de caso**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2019.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Atuação Administrativa Consensual – Estudo dos acordos substitutivos no processo administrativo sancionador**. Dissertação de Mestrado, 2010. Disponível em: [www.tesesusp.br](http://www.tesesusp.br). Acesso em: 30 dez. de 2019.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de e MAZZOLA, Marcelo. **Manual de Mediação e Arbitragem**. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.

SALVO, Silvia Helena Picarelli Gonçalves Johnson di. **Mediação na Administração Pública – O desenho institucional e procedimental**. São Paulo: Editora Almedina, 2018.

SOUZA, Luciane Moessa de. Mediação de Conflitos envolvendo entes públicos. Coord. SOUZA, Luciane Moessa de. **Mediação de conflitos – Novo paradigma de acesso à Justiça**. 2. ed. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015.

TONIN, Maurício Morais. **Arbitragem, Mediação e Outros Métodos de Solução de Conflitos Envolvendo o Poder Público**. São Paulo: Editora Almedina, 2019.

TONIN, Maurício Morais. Mediação e Administração Pública: a participação como parte e como mediador de conflitos. In. NASCIMBENI, Asdrubal Franco; BERTARSI, Maria Odete Duque; RANZOLIN, Ricardo Borges. (org.). **Temas de Mediação e Arbitragem III**. São Paulo: Editora Lex, 2019.

VALLE, Vivian Cristina Lima López. O acordo Administrativo entre o Direito Público e o Direito Privado: Emergência de uma Racionalidade Jurídico - Normativa Público – Privada? In: OLIVEIRA, Gustavo Justino de. **Acordos Administrativos no Brasil**. São Paulo: Editora Almedina, 2020. p. 65.

WARAT, Luis Alberto. **Surfando na Pororoca – O ofício do mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.



# A MEDIAÇÃO COMO MECANISMO DE GESTÃO DE CONFLITOS NA GOVERNANÇA DAS EMPRESAS FAMILIARES

ANA LUIZA ISOLDI

## 1 INTRODUÇÃO

O universo das famílias empresárias é intrigante e instigante. Compartilhar a empresa com pessoas da mesma família ou compartilhar o ambiente familiar com pessoas do seu trabalho, é um constante desafio.

As relações familiares na empresa dificultam ou impedem a objetividade necessária aos negócios? Sem profissionalização não há competitividade? É sempre assim? As empresas familiares estão fadadas ao insucesso?

No Brasil, cerca de 85% (oitenta e cinco por cento) das empresas nacionais são familiares (BORNHOLDT, 2005, p.35) e produzem o correspondente a 50% (cinquenta por cento) do Produto Interno Bruto, respondendo por mais de  $\frac{3}{4}$  (três quartos) dos empregos no país (GERSICK; DAVIS; HAMP- TON; LANSBERG, 2006).

No resto do mundo, esses números são similares. Estima-se que 95% dos negócios desenvolvidos na Ásia, no Oriente Médio, na Itália e na Espanha são controlados por famílias. O mesmo ocorre em economias industriais mais maduras, como a França e a Alemanha, em que mais de 80% das empresas são de propriedade familiar. Nos Estados Unidos, as famílias controlam de 60 a 70% das empresas do país. (VRIES; CARLOCK; FLORENT-TREACY, 2009, p. IX)

O significativo percentual de gerador de riqueza para a economia é surpreendido com o alto índice de mortalidade dessas empresas, que gira

em torno de 90% (noventa por cento) na passagem da primeira para a segunda geração de comando familiar.

Isso porque as empresas familiares acumulam a complexidade dos conflitos da família e da empresa. Temas como comunicação, sucessão, relação entre as pessoas e o patrimônio, tomada de decisão, dentre outros, normalmente geram conflitos carregados de fortes emoções, que, se mal conduzidos, podem ocasionar a quebra da empresa e o rompimento da família.

Nesse contexto, este trabalho buscará principalmente responder: como podemos utilizar a mediação para gerir os conflitos na governança das empresas familiares? Muito se tem escrito acerca das empresas familiares, especialmente considerando-se sua relevância econômica e a constatação de que a maioria delas não sobrevive quando passam da primeira para a segunda geração.

A ideia é construir um enfoque multidisciplinar, que abarca saberes da governança familiar e da mediação, que faça sentido integrar na busca de conhecimento para intervir adequada e eficientemente nos conflitos das empresas familiares, com o objetivo de alinhar potencialidades, talentos, experiências, mercado, criar acordos emocionalmente e economicamente sustentáveis e planejar ações viáveis com visão de futuro.

Como método de trabalho, a pesquisa pautou-se, fundamentalmente, na leitura do repertório bibliográfico multidisciplinar sobre o tema. Também se revelaram importantes para o resultado desta pesquisa, a vivência como herdeira em terceira geração de uma empresa familiar de oitenta anos – a Isoldi S/A Corretora de Valores Mobiliários, bem como a experiência como mediadora e consultora de estratégias para famílias empresárias.

Espera-se que o resultado deste trabalho possa servir de referência para as pessoas que direta ou indiretamente estão inseridas neste universo da empresa familiar, facilitando a compreensão e a gestão de seus conflitos.

## **2 CONFLITOS MAIS CONSTANTES NAS FAMÍLIAS EMPRESÁRIAS**

Gordon e Nicholson (2008, p. 18), questionando as origens da “guerra em família”, comparam as causas e os conflitos nas empresas familiares com as causas das guerras na sociedade, como segue:



As causas de guerra na sociedade podem ser facilmente listadas:

- Um grupo invade outro em busca de saques – espaço, recursos;
- um grupo procura sobrepujar outro política e economicamente;
- uma disputa entre partes entra em um círculo vicioso de ataque e retaliação;
- um grupo espectador é atraído para um conflito em andamento em virtude de sua aliança com um dos protagonistas principais.

Todas essas coisas certamente ocorrem em guerras familiares. Irmãos tentam superar uns aos outros. Filhos lutam com pais pela coroa. Um ramo da família se empenha numa guerra para controlar outro grupo ou marginalizá-lo. As diferenças de opinião a respeito de como dirigir a empresa se transformam numa grande divisão. Surgem situações triangulares complexas quando membros da família são atraídos para conflagrações internas que provocaram.

Vries, Carlock e Elizabeth Florent-Treacy (2009, p. 56-57) apresentam a potencialidade dos conflitos na empresa familiar com uma perspectiva psicológica, dividida em cinco áreas, indagando:

1. *Capital*: De que modo os recursos financeiros da empresa são alocados entre as diferentes exigências da empresa e da família?
2. *Controle*: Quem na família e na empresa tem o poder de tomar as decisões? É o conselho de administração o verdadeiro decisor, ou são o pai e a mãe que tomam as decisões à mesa de jantar?
3. *Carreiras*: De que modo os indivíduos são selecionados para assumir posições de liderança e governança na empresa ou na família? Ser um familiar é uma qualidade, uma condição a ser considerada ou uma desqualificação? Podem ser incluídos os parentes por afinidade?
4. *Conflitos*: Pode a família impedir que relações humanas conflituosas repercutam na empresa? No caso de dois familiares que divirjam quanto a uma dada remuneração, é possível que compareçam a um evento social da família sem brigar?
5. *Cultura*: Que valores são primordiais para os sistemas familiar e empresarial, e de que modo são transmitidos? O Desempenho nos negócios influencia o poder dos membros da família?

Considerando os círculos familiar, empresarial e de propriedade (BORNHOLDT, 2005, p. 43-56), apresenta quatro zonas para identificação dos conflitos:

- a) **intrafamiliares** na empresa (decorrentes das relações entre os cônjuges que trabalham na empresa; entre pais e filhos; entre irmãos; primos e tios);
- b) gerados pela interseção dos sistemas da **empresa** (gestão do negócio) e da **família** (decorrentes da diferença entre pertencer à família empresária e ser o empresário executivo);
- c) gerados pela interseção dos sistemas da **família** e da **propriedade** (sociedade) (decorrentes da diferença de papéis de ser membro da família e do sócio);
- d) gerados pela interseção dos sistemas da **empresa** (gestão do negócio) e da **propriedade** (sociedade) (decorrentes da diferença de papéis do gestor e do sócio).

Nessa linha, a partir do entendimento de que, diante da visão sistêmica, é difícil segmentar os conflitos por áreas, tendo em vista que estão presentes e geram reflexos nos âmbitos dos três círculos concomitantemente (família, propriedade e empresa), optamos por eleger os conflitos mais comuns nas famílias empresárias, como objeto de estudo, adotando como base a indicação de Roberta Nioac Prado (2013, p. 27-43), que os classifica dentro das esferas das governanças familiar, jurídico-sucessória e corporativa.

## 2.1 Conflitos na governança familiar

Relacionam-se com a gestão da família naquilo que impacta na empresa.

### 2.1.1 A complexidade das empresas familiares diante do relacionamento humano

O relacionamento humano é permeado de contradições, dilemas e paradoxos, que imprimem grande complexidade nas empresas familiares. Dificuldades decorrentes da intimidade, da história em comum, da inserção de novas culturas e da separação objetiva entre as pessoas e a empresa, são recorrentes.





Para pessoas com quem temos intimidade, como os familiares, costumamos falar mais abertamente que com outras menos chegadas. Essa fala franca e sem filtros, muitas vezes dificulta o relacionamento na empresa familiar, gerando ofensas, indelicadezas, rancores e falta de cuidado na relação com o outro. Essas pessoas vivem uma história conjunta e se conhecem desde sempre, sabendo prever comportamentos e apontar, em momentos cruciais, defeitos e qualidades, que revelam questões emocionais profundas relativas à estruturação da personalidade e à qualificação que cada um tem de si e do outro, relacionada à autoestima.

Como ensina Roberta Nioac Prado (2013, p. 28), tais conflitos precisam ser bem trabalhados, para evitar a escalada que pode gerar a quebra da empresa:

Ocorre que se tais conflitos não são tratados e resolvidos, ou ao menos abordados em algum momento, há uma grande probabilidade de virem a influir negativamente no desempenho operacional da empresa no médio e longo prazo, inclusive levando-as ao estado falimentar.

Com o crescimento da família, a partir de casamentos e uniões, são introduzidas novas culturas e novos valores, que impactam nos relacionamentos e demandam ajustes. O apego da família à empresa, faz com que se torne um único universo, como se não fosse possível enxergá-las cada uma em seu âmbito, e assim, transferem os aspectos emocionais para a empresa, sem conseguir separar a pessoa da empresa, dificultando a análise racional dos problemas.

Roberta Nioac Prado (2013, p. 29) acrescenta que:

Famílias empresárias tendem a ser emocionalmente muito ligadas à empresa. Assim sendo, costumam ter grande dificuldade para lidar de forma objetiva e racional com as questões e os limites empresariais, bem como compreender e aceitar realidades e demandas objetivas de mercado, tendendo sempre a valorizar questões pessoais e afetivas em detrimento de julgamentos racionais e puramente econômicos.

A confiança é fundamental na dinâmica das empresas familiares. Cada família tem seus acordos, baseados naquilo que normalmente se

espera de seus componentes, ainda que não estejam formalizados em um instrumento, tais como, o código de ética, protocolo ou acordo familiar. A quebra desses pactos gera conflitos ao substituir a confiança por medo, insegurança, dúvida, defesa, resistência, ataque.

Conforme Will Schutz (1989) discorre sobre as fases de desenvolvimento do grupo, constatamos que em cada família há processos específicos para a inclusão na empresa, para a diferenciação por meio de papéis e distribuição do poder (controle), e para o desenvolvimento das relações afetivas, determinantes para a sobrevivência do grupo.

Quando o tema da inclusão não está bem resolvido, e a pessoa não cria identidade com a família, não se sente pertencente a ela, não mantém um relacionamento saudável, é comum desenvolver comportamentos destoantes do grupo, tais como, tornar-se introvertido e distanciado dos outros, com medo de ser insignificante; ou extrovertido, buscando incessantemente chamar a atenção dos outros e obter controle e afeto.

Pessoas desconfortáveis consigo e com o grupo, tendem ao exagero e muitas vezes acabam viciadas em drogas, bebidas alcoólicas, jogos, ou expondo a família a situações desconcertantes, colocando em risco a imagem da empresa e os negócios.

### 2.1.2 Dependência econômica dos familiares de lucros da empresa

Conforme a empresa se desenvolve e aumentam as gerações, aumenta também o número de familiares que tem a expectativa de viver às custas da empresa, bem como aumentam suas necessidades financeiras. Os herdeiros ou familiares têm grande dificuldade de diferenciar *pro labore* e dividendos, e em função do desconhecimento, consideram injusto que outros parentes, além de sócios também executivos ou diretores da empresa, possam ter padrão de vida melhor.

A partir da segunda geração, costuma-se estabelecer um padrão de vida mais elevado que a primeira. As exigências aumentam em função de interesses mais sofisticados ou caros, normalmente permeados pela necessidade de inclusão a um determinado nível social.

Como se verá abaixo, é muito comum nas empresas familiares, a confusão patrimonial gerada pelo uso direto do dinheiro do caixa da empresa para pagar despesas pessoais ou da família, bem como a inclusão de des-



pesas da família no caixa da empresa. É igualmente comum remunerar os herdeiros que trabalham na empresa por meio de benefícios, fornecendo carro, combustível, seguro, ensino, plano de saúde, alimentação, lazer, moradia, equipamentos eletrônicos (computadores, celulares, etc.).

Tal sistemática não é favorável ao desenvolvimento financeiro do herdeiro, que sequer conhece o valor de seus gastos mensais e perde a oportunidade de aprender a gerir seu próprio dinheiro e economizar para concretizar seus sonhos. Sem a possibilidade de conquistas e totalmente dependente dos favores que recebe, aprende a pedir e não a produzir. Por outro lado, para o fundador, é uma forma de manter o controle sobre os herdeiros e seus gastos.

Muitos herdeiros não são incentivados a ter emprego ou atividade própria, e passam a vida contando apenas com os dividendos da empresa ou bens recebidos por meio de sucessão. Quando surge um período de recessão econômica ou de diminuição do mercado, em que a empresa precisa investir mais em si que distribuir lucros, não conseguem compreender a situação e sentem-se punidos e injustiçados pelos administradores.

E por mais bem administrada que seja, nem sempre a capacidade de geração de lucros da empresa é suficiente para acompanhar o crescimento da família e prover o sustento de suas novas necessidades. Quando o assunto é dinheiro, as pessoas revelam seu lado obscuro, escondido e egoísta que permeia o raciocínio de competição por recursos escassos, favorável à briga.

Nos grupos familiares, quando a questão do controle não está bem resolvida, é comum comportamentos de renúncia ao poder, em que é aceita posição subordinada para não ter que assumir responsabilidades, fazendo que outros aliviem as obrigações, bem como de extrema dominação, reaceando não conseguir influenciar as pessoas, e para provar a capacidade, assumem mais responsabilidades do que deveriam.

### 2.1.3 Escolha do sucessor para cargos relevantes da empresa

A delegação e transferência do comando e da gestão, envolvem: a) transferência da propriedade e da liderança; b) alteração no equilíbrio de poder; c) assunção de nova responsabilidade; d) transição psicológica de

uma função para outra. Por conta dessa complexidade, a sucessão é um dos temas mais tormentosos na empresa familiar.

Segundo Roberta Nioac Prado (2013, p. 31), diferenças culturais influenciam o processo:

Diferenças de culturas e crenças tendem a gerar prerrogativas familiares fundadas em princípios distintos, tais como privilegiar o filho mais velho, o filho homem mais velho, o filho mais competente, o filho mais esforçado ou o filho menos capaz. Em alguns casos, a lógica é simplesmente seguir a lei, ou as necessidades pontuais de cada herdeiro ou mesmo da empresa. Embora também seja de se ressaltar que algumas famílias não seguem nenhuma lógica, fundando-se apenas em vieses emocionais, como, por exemplo, privilegiar um filho simplesmente porque ele é o mais querido. Nesses casos, em geral de patente injustiça e irracionalidade, as disputas familiares e empresariais tendem a ser quase insolúveis.

A dificuldade do fundador de entregar o bastão está ligada a muitos fatores: a) inflexibilidade diante de mudanças; b) a empresa é seu filho favorito; c) dificuldade em delegar e ser superado (“alguém pode ser melhor que eu?” – considera todas as pessoas menos qualificadas ou capazes), e cria mecanismos para continuar influenciando depois de sua morte; d) o que vai fazer depois?

Gordon e Nicholson (2008, p. 32-33) comentam a relação entre pais e filhos e seus impactos sucessórios:

Os pais têm um forte interesse em alimentar, ajudar e orientar seus filhos para caminhos de sucesso, pois seus filhos levam consigo a carga preciosa dos genes da família. Em retorno, os filhos amam seus pais; é seu impulso instintivo para solidificar a ligação entre eles e as pessoas de quem dependem de forma tão total.

(...)

O desejo dos pais de gerenciar o destino dos filhos torna-se cada vez mais inaceitável para estes. Os pais precisam aprender a soltá-los, o que muitas vezes é difícil. Quantas vezes você já ouviu pais alegarem lamentosos ‘É para o seu bem’, ao passo que os filhos respondem ‘Como você sabe o que é melhor para mim?’. A criação bem-sucedida



dos filhos é pontuada por conflitos deste gênero, mas a causa deles faz parte de nossa programação biogenética. Os filhos são motivados a extrair todo o valor que puderem dos seus pais; portanto, mantêm os acordos que seus pais fazem com eles, conformando-se aos seus desejos. Mas os filhos têm um senso crescente de autonomia e da legitimidade das suas metas – eles estão indo potencialmente para uma posição que espelha seus pais, buscando controlar seu próprio destino e o futuro dos seus futuros filhos. Assim, o padrão se repete de geração em geração.

A batalha entre pais e filhos é travada em todas as culturas. Os pais não conseguem soltar as rédeas o suficiente ou suficientemente rápido porque eles estão presos a uma ideia dos filhos menos madura do que aquela que os próprios filhos têm de si mesmos. Do outro lado, os filhos estão perpetuamente forçando as rédeas e procurando escapar da esfera de controle paterno.

Para o pai, a sucessão é uma forma de continuar existindo, por meio do filho. Há dilemas difíceis, como o de não ter sucessor ou ter mais de um herdeiro apto e competente para sucedê-lo. Para os filhos, a sucessão é uma busca de reconhecimento dos pais pelos méritos da dedicação, do empenho, da solidariedade ou simplesmente da condição de filho.

Quando o herdeiro tem outro sonho ou outra vocação que não a tradição familiar, há que se considerar a possibilidade de ser preparado para ser apenas sócio/acionista, e não executivo na empresa. O respeito à vocação de cada um é primordial para a continuidade da empresa e para a realização pessoal-profissional dos herdeiros. A falta de alinhamento entre os familiares sobre interesses e expectativas de cada membro da família, obrigando os herdeiros a seguirem a carreira dos pais ou o negócio familiar pode desperdiçar talentos, frustrar pessoas e quebrar a empresa.

O planejamento sucessório deve ser feito preferencialmente pela geração anterior, com apoio dos descendentes, porque a legitimidade dos pais facilita o processo. Quando é deixada para os herdeiros, o potencial conflitivo é maior; quando é imposta, não funciona.

#### 2.1.4 Atribuições e saída do fundador centralizador

A pessoa jurídica é uma reprodução da pessoa física. Similarmente ao que passa com as pessoas físicas, que nascem, desenvolvem-se, crescem e morrem, as pessoas jurídicas nascem, desenvolvem-se, crescem e podem morrer, embora sejam programadas para viver perpetuamente.

Normalmente a empresa nasce para suprir as necessidades básicas do fundador e de sua família, com o intuito de encontrar meios para subsistência, ou seja, comer, beber, vestir e morar. E, num segundo momento, para concretizar suas realizações pessoais.

No início da família empresária, temos uma geração adulta jovem, geralmente um casal com filhos pequenos, cujo desafio é criar um estilo de interação que torne viável o empreendimento, que é uma mistura da empresa e do casamento, com efeitos mútuos, com decisões conjuntas em relação ao trabalho e à família – especialmente sobre forma de ganhar e usar dinheiro – e à educação dos filhos.

Como regra, a empresa nasce informalmente, com pouco capital, desenvolve um ou poucos produtos ou serviços, funciona na própria casa da família e conta com a mão de obra de todos, mesmo sem salário ou vínculo empregatício. O fundador figura como um líder com personalidade forte, sem respaldo patrimonial anterior, muitas vezes sem estudo, persistente, incansável para o trabalho, flexível nas dificuldades, que centraliza as decisões e quer ter seu espaço no mundo, ser incluído no grupo dos bem-sucedidos.

Quando os filhos começam a trabalhar, encontram um outro cenário, a empresa em situação melhor, com os desafios do crescimento, uma vida mais confortável, estudo e acesso a bens materiais. Quando vão para a empresa, querem mostrar seu valor e aplicar o que aprenderam na faculdade, regra geral, diferente do que o fundador aprendeu na prática e continua aplicando.

Esse é o conflito clássico da primeira para a segunda geração, que, de algum modo, reflete o movimento familiar. O pai tem o papel de educar e colocar limites nos filhos. Os filhos têm o papel de extrapolar os limites e superar os pais, com respeito pela anterioridade. Na empresa, o fundador coloca limites nos herdeiros que chegam querendo mudar tudo, e essa resistência nem sempre é bem compreendida. Por outro lado, os limites correspondem a lugar seguro, confortável e conhecido.



A confusão de papéis na família, na empresa e na propriedade, é uma fonte inesgotável de conflitos. Por mais que se queira separar, esses âmbitos são tão intrincados que sempre deixam algum resquício. Como aponta Roberta Nioac Prado, a cumulação de papéis do fundador na empresa familiar é um problema relevante. Exerce ao mesmo tempo a função de sócio majoritário, executivo e patriarca, o que gera, para ele próprio, conflito de interesses:

Um problema central relativo aos fundadores é o fato de eles ‘usarem muitos chapéus’ Ou seja, o fundador, em regra, é o controlador da empresa, seu principal executivo e ainda patriarca da família, ou seja, aquele que manda e a provê financeiramente. O exercício concomitante dessas três funções costuma ser complexo e tende a levar o fundador a tomar constantes decisões em conflito de interesses, como, por exemplo, decidir reinvestir na empresa e ampliar sua capacidade produtiva ou distribuir o máximo possível de lucros e reformar a casa da família, ou mandar um filho estudar fora (PRADO, 2013, p. 33).

Cumprir a função de pai e chefe ao mesmo tempo, cuidando para que o filho e funcionário desenvolvam-se em todas as esferas de sua personalidade, é realmente um desafio. Como despedir da empresa um filho querido, mas incompetente, sem deixar mágoas e ressentimentos? Por mais que a doutrina indique formas de atenuar o tratamento diferenciado aos herdeiros, sempre a eles será estendido o “tapete vermelho” na hora em que entram na empresa, pois são pessoas que tem alto poder de influência e em algum momento provavelmente ocuparão posição de diretoria.

Como ensina Enrique Fernández Longo, as pessoas tendem a colocar ênfase no papel que exercem ou representam: “*Quando é dada ênfase ao papel, a resposta é mais automática e menos sensível*”<sup>1</sup>. Ainda esclarece que se esconder por trás de um papel dificulta a empatia, a confiança e a comunicação:

A comunicação entre pessoas com os disfarces de seus respectivos papéis diminui o menu de possibilidades e torna estreito o cami-

<sup>1</sup> Redação original: “Cuando el énfasis está puesto en el rol, la respuesta se hace más automática y menos sensible”, La negociación inevitable, p. 112.

nho da comunicação. Então se utiliza para falar uma linguagem diplomática ou técnica (o dialeto dos profissionais) que entrava o intercâmbio comunicativo. A situação se agrava quando se utiliza a linguagem técnica do papel com o objetivo de fazer evidente o saber de um frente à ignorância do outro. (tradução livre).<sup>2</sup>

Quando estabelecemos a comunicação com o outro a partir dos papéis, o resultado é superficial e excludente, porque, ao mesmo tempo em que a ênfase é colocada em um único papel, deixamos de lado vários outros, podendo expressar um inconsciente mecanismo de defesa. E o ser humano é a soma integrada de todos os papéis que exerce. Encoberta pelo papel, a pessoa sente-se protegida e dificulta a interação com o outro. Comunicar-se com linguagem aberta e acessível, conectando-se com a outra pessoa, horizontalizar as relações, nos faz sentir humanos e reconhecer nossos limites e interdependência.

O fundador tem a oportunidade de organizar e planejar sua saída, seja por opção, seja por questões de saúde ou morte, e deixar a empresa, o patrimônio e a família da melhor forma possível. Para fazê-lo com eficiência, precisa desapegar da necessidade de controle.

## **2.2 Conflitos na governança jurídico-sucessória**

Relacionam-se com a propriedade e o planejamento sucessório.

### 2.2.1 Pulverização do controle e planejamento da sucessão da propriedade

Quanto maior o patrimônio, maior a possibilidade de gerar bons negócios e aumentá-lo.

---

<sup>2</sup> Redação original: “La comunicación entre personas permite la exploración y la construcción de caminos y alternativas. La comunicación entre personas con los disfraces de sus respectivos roles achica el menú de posibilidades y vuelve estrecho el camino de la comunicación. Entonces se utiliza para hablar un lenguaje diplomático o técnico (el dialecto de los profesionales) que constipa el intercambio comunicativo. La situación se agrava cuando se utiliza el lenguaje técnico del rol para hacer evidente el saber de uno frente a la ignorancia del otro.” La negociación inevitable, p. 142-143.





Quando ocorre a sucessão, um dos problemas é a diminuição do patrimônio e a pulverização do controle acionário. Aquela família acostumada com alto padrão necessita adequar-se à nova realidade. A partir da segunda geração, mas se agravando com a terceira, o número de sócios aumenta consideravelmente, o que exige mais negociação entre eles e acordos com blocos acionários para facilitar a tomada de decisão. Além disso, são sócios que não se escolheram.

Sem um planejamento da sucessão na sociedade, integrado com a sucessão de todo o patrimônio a possibilitar compensações, podem ocorrer situações inusitadas como, por exemplo, tornar-se acionista majoritária a esposa de um dos filhos que nunca exerceu atividade profissional, muito menos na empresa, cuja falta de experiência pode gerar graves consequências, especialmente se o relacionamento com os demais sócios estiver permeado de rancores.

Gordon e Nicholson (2008, p. 272) buscam desconstruir as idealizações paternas sobre os filhos e a sucessão:

Todos que estão na empresa familiar devem entender a loteria genética e deixar de lado a ficção de que os filhos serão exatamente como eles e irão realizar seus sonhos não realizados, ou de que com treinamento e preparação eles poderão moldá-los à vontade e transformá-los nas pessoas que gostariam que os filhos fossem. A realidade é que os pais precisam compreender seus filhos como indivíduos únicos, como de fato eles são, e fazer o que podem para que a química entre eles funcione da melhor maneira possível.

### 2.2.2 Planejamento sucessório e de outros bens pessoais da família

Além das participações societárias, as famílias empresárias buscam gerar riqueza adicional para ter a sensação de segurança financeira, com a mitigação dos riscos a partir da diversificação de investimentos, alocando capital em imóveis, participação em fundos, ações de empresas de capital aberto, investimentos no exterior, previdências privadas, seguros, etc.

A manutenção dos bens implica em constante gerenciamento e aporte de capital. Quando o proprietário não cuida ou cuida mal, os bens se dete-

rioram ou perdem oportunidades de ganhos. Para James E. Hughes Junior (2006, p. 2): “A conservação dos bens é um processo dinâmico de gestão ou atividade em grupo, que deve ser revitalizado a cada geração, para que se neutralize a ameaça de uma entropia”.

A conservação de bens necessita de organização, tempo e dinheiro. E os herdeiros nem sempre estão preparados ou dispostos a tal tarefa. Quando se trata de patrimônio imobiliário, questões referentes à regularização da parte documental, à deterioração natural do imóvel com o tempo, cuidados com a locação, pagamento de tributos e despesas, relação com caseiros e funcionários, invasão por terceiros são corriqueiras e desgastantes. A complicação é ainda maior quando os imóveis são deixados em condomínio e não há acordo acerca das responsabilidades e uso dos bens, especialmente quando destinados a lazer. E se a empresa estiver sediada em imóvel dos herdeiros, também poderá sofrer reflexos de conflitos entre eles.

Nesse sentido, o planejamento pode vislumbrar situações potencialmente conflitivas e mitigá-las.

### **2.3 Conflitos na governança corporativa**

Relacionam-se com a gestão da empresa.

#### 2.3.1 Separação e utilização dos bens da empresa e dos bens pessoais

Como visto acima, e para confirmar a sobreposição dos sistemas família, empresa e sociedade, a segregação do patrimônio está intimamente relacionada com a dependência econômica dos familiares da empresa. É muito comum nas empresas familiares, a confusão patrimonial gerada pelo uso direto do dinheiro do caixa da empresa para pagar despesas pessoais ou da família, bem como a inclusão de despesas da família no caixa da empresa.

Exemplos de desvios são: usar o motorista da empresa para levar os filhos para a escola; usar a secretária para pagar contas pessoais; usar o cartão de crédito da empresa para pagar despesas com viagens, hotéis ou restaurantes para lazer, ou para acompanhantes em reuniões de negócio; acrescentar pedido pessoal aos fornecedores da empresa; usar o horário do expediente e o equipamento da empresa para fins particulares.



Por outro lado, é também comum em vez de remunerar os herdeiros que trabalham na empresa em dinheiro, pagar suas despesas por meio da empresa, tais como, carro, combustível, seguro, ensino, plano de saúde, alimentação, lazer, moradia, equipamentos eletrônicos (computadores, celulares, etc.).

Diferenciar os bens da família e da empresa é atualmente imperioso para organizar a contabilidade, evitar um grave problema fiscal e proteger o patrimônio pessoal dos membros da família. A empresa, sujeita às oscilações do mercado, tem regras próprias para gestão de seu patrimônio e atribuição de responsabilidade aos administradores. Como regra, e para propiciar a atividade econômica, o patrimônio da empresa não se confunde com o de seus sócios ou administradores. As dívidas da empresa, decorrentes de seu negócio, são da empresa.

Contudo, quando há confusão patrimonial e má gestão, pode ser desconsiderada a personalidade jurídica da empresa e os administradores podem ter seu patrimônio pessoal atingido por dívidas da sociedade. A segregação dos patrimônios mitiga esses riscos.

### 2.3.2 Planejamento sucessório formal, claro e objetivo da alta gestão

Como já mencionado, o planejamento sucessório é um tema difícil, mormente quando a delegação e transferência do comando e da gestão são feitas informalmente, sem instrumentos jurídicos adequados para respaldá-las, tornando passível de questionamento com a morte ou incapacidade do fundador. O fundador da empresa familiar exerce, sem dúvida, uma forte liderança, capaz de criar impérios, mas também, capaz de destruir sua própria família, especialmente quando não lida adequadamente com as diferenças de personalidade e deseja ter um espelho seu para dar continuidade à empresa.

Os pais desempenham um papel essencial e crítico em relação a isto. Conforme tratam e educam os filhos, outorgando recompensas, punindo ou rotulando, acirram o conflito e criam competição, em vez de solidariedade e preparo profissional, pessoal e social. Gordon e Nicholson (2008, p. 35), comentando a relação entre irmãos na família apontam:

O primogênito recebe toda a atenção dos pais. Essa atenção se divide com o advento do segundo filho. Como muitos pais sabem, a diferença

de idade é importante. Quanto maior a diferença, mais fácil é para o primogênito lidar com a intrusão – através de compreensão e poder superiores. Contudo, ainda existe uma intrusão e os primogênitos criam estratégias que os mantêm em posição favorável junto aos pais, muitas vezes curvando-se aos desejos paternos e/ou através de realizações visíveis. É comum encontrar primogênitos e filhos únicos nas fileiras de liderança.

E sobre o comportamento dos filhos mais novos contra a supremacia dos mais velhos acrescentam:

“Eles [os filhos mais novos] se dão conta que o arranjo confortável estabelecido por seus pais e pelo primogênito precisa ser derrubado para que eles possam competir em pé de igualdade. Inicialmente, eles recebem todo o amor e atenção que um recém-nascido atrai, mas com o passar do tempo começam a ver sua desvantagem em relação aos irmãos mais velhos, que têm posições seguras. Para cada novo irmão, à medida que a família cresce, este potencial de opressão e menor parcela dos recursos torna-se cada vez mais evidente.

O que podem fazer os mais novos? Rebelar-se. Essa revolta assume muitas formas diferentes. Pode envolver tentativas de usurpar ou derrubar os irmão mais velhos. Isto pode ser conseguido através de um modelo diferente de relacionamentos e valores que os distinga dos irmãos mais velhos. Os mais novos buscam um terreno de sua escolha para competir com eles e talvez superá-los. Por exemplo, o humor sempre foi a arma e a defesa de quem carece de poder por outros meios. A criatividade é outro recurso. Constatou-se que entre os radicais do mundo, os irmãos mais novos predominam”. (GORDON; NICHOLSON, 2008, p. 35)

Os filhos lutam pela atenção paterna. A riqueza da família e a empresa familiar simbolizam tudo aquilo pelo que lutaram durante a infância. Para trabalharem em conjunto, os irmãos precisam se diferenciar e encontrar seu próprio espaço, suas identidades, diferenças e complementariedades. Compreenderem que não estão numa competição por recursos limitados, escassos, mas sim, “insuficientemente aproveitados, combinados ou



desenvolvidos” (tradução livre).<sup>3</sup> E, principalmente, como ensina Enrique Fernández Longo, fazer um turismo interno, conhecerem-se, negociarem consigo mesmo, esclarecer seus interesses e aceitar suas próprias contradições, como as de “querermos ter irmão e ser filhos únicos, queremos nos casar e continuarmos solteiros, comer em abundância e não engordar”. (tradução livre).<sup>4</sup>

Nos grupos familiares, quando a questão do afeto não está bem resolvida, é comum comportamentos que evitam vínculos íntimos com outras pessoas, mesmos irmãos, pais e filhos, mantendo nível cordial, distante e superficial, sem envolvimento emocional, receando, no fundo, rejeição, não ser amado e amar, bem como de querer vínculos extremamente próximos, mostrar-se confiável, receando da mesma forma, rejeição, não ser amado e amar.

### 2.3.3 Política de remuneração de trabalho e capital

O nepotismo e o desacordo sobre remuneração e recompensas, colocam em pauta a meritocracia e aumentam a percepção de injustiça, tanto para familiares, quanto para executivos não familiares. Como exemplos, podemos citar: contratação de pessoas da família, sem qualificação para o cargo; salários mais altos para algumas pessoas da família que exercem as mesmas funções; distribuição de dividendos diferenciada, favorecimento de alguns em detrimento de outros; bônus anuais mesmo para quem não atingiu as metas de desempenho; remuneração mensal igual para quem trabalha e para quem não trabalha na empresa.

Os herdeiros ou familiares têm grande dificuldade de diferenciar *pro labore* e dividendos, e em função do desconhecimento, consideram injusto que outros parentes, além de sócios também executivos ou diretores da empresa, possam ter padrão de vida melhor.

Como indica Roberta Nioac Prado (2013, 36-37), a falta de política de remuneração e cargos gera desconfiança e agrava os problemas:

<sup>3</sup> Redação original: “insuficientemente aprovechados, combinados o desarrollados”. Enrique Fernández LONGO. La negociación inevitable, p. 38.

<sup>4</sup> Redação original: “queremos tener hermanos y ser hijos únicos, casarnos y seguir siendo solteros, comer en abundancia y no engordar”, Ob. cit., p. 163-164.

As empresas, em geral, não têm uma política de remuneração muito clara, tanto no que diz respeito à distribuição de lucros (para os sócios, familiares ou não, na proporção de suas participações societárias) quanto no que diz respeito à remuneração dos administradores (familiares ou não).

A criação de regras de entrada na empresa, combinada com a política de remuneração e cargos, é um instrumento para mitigar tais conflitos.

### **3 POSSIBILIDADES ACERCA DA MEDIAÇÃO NA GOVERNANÇA DAS EMPRESAS FAMILIARES**

Especialmente nesse contexto das famílias empresárias, é nítido que o juiz, por mais zeloso e dedicado que seja, não dá conta dos conflitos que lhe são apresentados apenas com a aplicação do ordenamento jurídico ao caso concreto. O Poder Judiciário resolve a lide, mas não elimina o conflito sociológico, tendo em vista que os problemas apresentados como jurídicos, na verdade, extrapolam em muito a alçada do Judiciário, por necessitarem de uma abordagem sistêmica e integradora, para abarcar as três esferas da família empresária: família, patrimônio e gestão.

Da mesma forma, como a arbitragem se ocupa somente de direitos patrimoniais disponíveis, poderia julgar apenas o conflito jurídico, deixando de lado outros aspectos importantes.

A conciliação, por sua vez, promove a negociação apenas sobre a posição, e não sobre os interesses, gerando um resultado pouco criativo, aquém das possibilidades.

A mediação, por sua parte, é extremamente útil para as famílias empresárias, pois promove a comunicação, gerencia aspectos emocionais e facilita a tomada de decisão focada na compatibilização dos interesses.

Gordon e Nicholson (2008) indicam vinte sinais de alerta para a empresa familiar:

**Mudanças de comportamento:** qualquer mudança súbita e inexplicável no comportamento de um membro da família. É provável que ela indique alguma mudança de coração e mente, e você precisa saber se ela diz respeito à família ou à empresa.



**Injustiça sentida:** queixas a respeito de injustiça, vindas de qualquer lugar. Lembre-se, se uma coisa é sentida como real, será real em suas consequências.

**Erros:** erros frequentes de qualquer parte, mesmo que sejam pequenos. Eles significam dispersão, sobrecarga no papel ou alguma outra fonte de tensão.

**Lacunas de comunicação:** insucessos frequentes na comunicação entre pessoas com responsabilidades, tarefas ou interesses acionários comuns.

**Procrastinação:** levar tempo demais para chegar a decisões, adiar escolhas importantes.

**Desacordo a respeito de processos:** impossibilidade de chegar a um acordo a respeito de por quem e como as decisões deverão ser tomadas, nos contextos da família e da empresa.

**Falta de consenso:** incapacidade do grupo para chegar a um consenso, mesmo a respeito de decisões relativamente sem importância.

**Metas obscuras:** ausência de clareza de visão por parte dos proprietários a respeito das metas e da direção que querem que a empresa familiar siga.

**Privilégios:** percepções de que certos membros da família estão em posições privilegiadas, recebendo vantagens injustas em virtude do seu status.

**Persistência:** a geração mais velha permanece na ativa muito depois da idade acordada de aposentadoria e impede que novos líderes exerçam autoridade efetiva.

**Nepotismo:** políticas de contratação injustamente influenciadas em favor de membros da família, conduzindo à combinação errada de talentos na empresa e à desmotivação dos funcionários de fora da família.

**Ambiguidade de papéis:** gerentes membros da família incertos a respeito de seus papéis e responsabilidades.

**Torre de marfim:** ausência de vozes e indivíduos independentes no conselho de administração, ou falta de qualquer discussão aberta sobre as responsabilidades de proprietários gerentes.

**Desigualdade:** indivíduos ou grupos recebendo benefícios desproporcionais em relação às suas contribuições.

**Falta de planejamento:** especialmente em transições entre gerações, a relutância ou incapacidade por parte da família e do conselho para chegar a um acordo sobre planos de sucessão.

**Ausência de diálogo aberto:** reuniões em que todos estão de acordo e nas quais nenhuma questão fundamental de propósito e relativa a sentimentos é discutida.

**Instabilidade executiva:** ter dificuldades para atrair, e mais, ainda para reter, gerentes não pertencentes à família, particularmente para papéis vitais.

**Fofocas ruins:** predominância de rumores alarmistas. Isto sugere um problema cultural.

**Dissensão:** formação de subgrupos, em especial em torno de membros da família, havendo poucas interações ou trocas abertas entre eles. (GORDON; NICHOLSON, 2008, p. 284-286)

Quando presentes alguns desses sinais de alerta, é interessante iniciar um trabalho preventivo de mediação. A mediação na governança da empresa familiar parte da junção da mediação empresarial e da mediação familiar. Difere da mediação empresarial, cujo objeto está centrado na governança corporativa e na empresa. Difere da mediação familiar, cujo objeto está centrado na governança familiar e na família.

A mediação na governança da empresa familiar tem valor agregado diante da visão sistêmica da sobreposição dos sistemas família, propriedade e empresa, trabalhando, conjuntamente, aspectos das governanças familiar, jurídico-sucessória e corporativa.

Permite investigação mais ampla e profunda dos interesses e necessidades dos envolvidos (conflito jurídico + conflito sociológico), trabalha com relações complexas (entre empresas e pessoas, pertencentes ou não à mesma família) e continuadas no tempo (família e empresa nascem para durar), incentiva a liberdade e o protagonismo (o mediador não sugere soluções, apenas conduz o processo) e propicia uma solução integrativa que abarque os interesses individuais, familiares e empresariais.

Assim, a mediação aplicada no âmbito das famílias empresárias, é via útil e adequada para a solução de seus conflitos. Isso porque sua metodologia não parte de um enfoque binário (legal X ilegal, formal X informal, bem X mal, herói X vilão, vítima X ofensor, certo X errado), e sim, complexo.





Os conflitos na empresa familiar envolvem inúmeros fatores (sociológicos, econômicos, ideológicos, históricos, culturais, etc.), múltiplos atores (com variadas percepções de como devem ser utilizados os recursos, gerida a empresa e educada a família), com interesses individuais, familiares e empresariais.

A complexidade dos conflitos da empresa familiar demanda solução igualmente complexa. Por meio da mediação na governança da empresa familiar, é possível construir acordos sustentáveis.

A identificação dos interesses de cada membro da família, negociada com os demais, traz um sentido sistêmico de pertencimento, que fortalece a família, estimula a solidariedade e garante a integração de seus elementos. Para tanto, é imprescindível um profissional preparado para considerar as especificidades da empresa familiar, os aspectos culturais, sociológicos e econômicos próprios, e, especialmente, a hierarquia e o desequilíbrio de poder entre seus diversos atores.

O mediador na empresa familiar, além de conhecer as técnicas relativas à mediação e facilitação de diálogo, deve ter noções mínimas sobre as características da família empresária, o modelo dos três círculos e o ciclo de desenvolvimento da empresa familiar, visão sistêmica e de grupo, entre outros aspectos.

A complexidade e a especificidade do objeto do conflito na governança da empresa familiar, demandam um mediador especialmente capacitado para lidar com o assunto. A capacitação de um profissional multiparcial, que trabalhe para todos ao mesmo tempo, com conhecimento específico para lidar com processos colaborativos, será um diferencial importante em relação a outros mecanismos de gestão de conflitos, especialmente a arbitragem e o Judiciário.

Em abono, autores de renome, como Grant Gordon e Nigel Nicholson (2008), Osvaldo D. Ortemberg (2006), Fernando Curado (2010), Renato Bernhoeft e Miguel Gallo (2003) e Alessandra Fachada Bonilha<sup>5</sup>, dentre outros, apontam a mediação como via adequada para a solução de conflitos na governança da empresa familiar.

---

<sup>5</sup> Cf. “Mediação em empresas familiares: mecanismo eficaz para gestão de impasses”, in Aspectos relevantes da empresa familiar, em co-autoria com Ana Luiza Isoldi.

## 4 CONCLUSÃO

No Brasil e no mundo, a grande maioria das empresas são familiares e produzem significativo percentual de riqueza para a economia. O índice de mortalidade dessas empresas, especialmente na passagem da primeira para a segunda geração de comando familiar, é igualmente alto.

A governança da empresa familiar engloba as governanças familiar, jurídico-sucessória e corporativa, relativas, respectivamente, à família, à propriedade e à gestão da empresa.

A complexidade da empresa familiar é potencialmente conflitiva. Os conflitos são inerentes à convivência humana e podem ser uma oportunidade de mudança para as empresas familiares.

Há diferentes métodos e mecanismos para lidar com os conflitos. A negociação, a mediação, a conciliação, a arbitragem e a jurisdição estatal, integram o sistema de solução de conflitos. Cada um dos mecanismos do sistema de solução, é adequado a um determinado conflito em concreto, e o processo de escolha e tomada de decisão é influenciado por fatores pessoais, econômicos e sociais.

Os conflitos mais constantes nas famílias empresárias referem-se à governança familiar (relacionados com a gestão da família), à governança jurídico-sucessória (relacionados com a propriedade e o planejamento sucessório) e à governança corporativa (relacionados com a gestão da empresa).

Os conflitos referentes à governança familiar decorrem da complexidade das empresas familiares diante do relacionamento humano; da dependência econômica dos familiares de lucros da empresa; da escolha do sucessor para cargos relevantes na empresa; e das atribuições e saídas do fundador centralizador.

Os conflitos referentes à governança jurídico-sucessória decorrem da pulverização do controle e planejamento da sucessão da propriedade; e do planejamento sucessório e de outros bens pessoais da família.

Os conflitos referentes à governança corporativa decorrem da separação e utilização dos bens da empresa e dos bens pessoais; de planejamento sucessório formal, claro e objetivo da alta gestão; e da política de remuneração de trabalho e capital.

A mediação pode ser extremamente útil nos conflitos da governança das empresas familiares, pois facilita a comunicação, sanando eventuais falhas;



identifica os interesses; gera opções; cria mecanismos de tomada de decisão em conjunto; organiza o planejamento, com visão sistêmica; acompanha a implementação do planejamento; evita a exposição pública do problema; diminui impactos na gestão da empresa; é rápida, econômica e eficaz.

O presente trabalho cumpriu sua finalidade ao identificar a mediação como um mecanismo adequado, eficiente e efetivo para a solução de conflitos na governança das empresas familiares.

## REFERÊNCIAS

BERNHOFER, Renato; GALLO, Miguel. **Governança na empresa familiar: poder, gestão e sucessão**. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Campus, 2003.

BORNHOLDT, Werner. **Governança na empresa familiar: implementação e prática**. Porto Alegre: Editora Bookman, 2005.

CURADO, Fernando. **A empresa familiar a salvo de rupturas**. São Paulo: Editora Saint Paul, 2010.

GERSICK, Kelin E.; DAVIS John A.; HAMPTON, Marion McCollom; LANSBERG, Ivan. **De geração para geração: ciclos de vida das empresas familiares**. 4ª reimp. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006.

GORDON, Grant; NICHOLSON, Nigel. **Empresas familiares: seus conflitos clássicos e como lidar com eles**. Barueri, SP: Editora Disal, 2008.

HUGHES JR., James E. **Riqueza familiar: como manter o patrimônio por gerações**. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

ISOLDI, Ana Luiza Godoy. **A mediação como mecanismo de gestão de conflitos na governança das empresas familiares**. (Dissertação de mestrado em Negociação e Mediação). *Master Latinoamericano Europeo em Mediación*. Institut Universitaire Kurt Bösch, Buenos Aires, Argentina. 2014. 107p.

LONGO, Enrique Fernández. **La negociación inevitable: conmigo y contigo**. Colección Centro para un Nuevo Liderazgo. Buenos Aires: Grupo Abierto Comunicaciones, 2004.

ORTEMBERG, Osvaldo D. **Mediación en empresas familiares**. Barcelona: Gedisa, 2006.

PRADO, Roberta Nioac (coord.). **Empresas familiares: governança corporativa, governança familiar, governança jurídica**. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

PRADO, Roberta Nioac (coord.). **Aspectos relevantes da empresa familiar: governança e planejamento patrimonial sucessório**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

SCHUTZ, Will. **Profunda Simplicidade: uma nova consciência do eu interior**. 4<sup>a</sup> ed. São Paulo: Editora **Ágora**, 1989.

VRIES, Manfred F. R. Kets de; CARLOCK, Randel S.; FLORENT-TREACY, Elizabeth. **A empresa familiar no divã: uma perspectiva psicológica**. Porto Alegre: Editora Bookman, 2009.



# O DIVÓRCIO SOB O OLHAR DA MEDIAÇÃO SISTÊMICA EXTRAJUDICIAL

DAISE DE SANTA IZABEL MONTARGIL OLIVEIRA

## 1 INTRODUÇÃO

Métodos autocompositivos, não adversariais, vêm sendo aplicados nas resoluções de conflitos. Diante da grande quantidade de processos no Judiciário, e aí estão inseridos os processos de divórcio, para uma solução mais célere, esses métodos têm sido utilizados como uma outra maneira de lidar com o tão desgastante fim do casamento.

A ênfase que procurou dar é se a mediação sistêmica é eficaz para dirimir os traumas familiares decorrentes das questões de divórcio, resgatando o diálogo entre os envolvidos.

Para tanto, visa-se entender o motivo da alta litigiosidade no Judiciário brasileiro com ações de divórcio, buscando esclarecer o porquê do cidadão brasileiro preferir resolver seus problemas mais íntimos no Judiciário e não em uma mediação com todo acolhimento sistêmico.

Trata-se de uma reflexão paradigmática que associa a objetividade intrínseca do Direito com as peculiaridades subjetivas do processo sistêmico, usando como ponte a mediação.

## 2 A CULTURA DO LITÍGIO NO DIVÓRCIO

### 2.1 A culpa é da culpa

A ideia romantizada do “até que a morte os separe” vigorou por muito tempo no ordenamento jurídico brasileiro quando se tratava do fim do

casamento. Toda a estrutura familiar era pautada nos valores morais e religiosos da indissolubilidade do matrimônio.

Desde a primeira Constituição brasileira, a família legítima era a célula formada pelo casamento do homem com uma mulher e pelos filhos daí advindos. O casamento tinha um sentido sagrado, resguardado pelo Estado, que também ditava as normas de condutas no âmbito privado, sobretudo para as mulheres, as quais, diante de uma sociedade patriarcal e machista, eram submissas à autoridade masculina, que geria o comando exclusivo da família.

O Código Civil de 1916 refletia bem essa realidade. Nele havia apenas a possibilidade de rompimento da sociedade conjugal através do desquite, mas sem a dissolução do casamento. E ainda assim, devendo haver a comprovação da culpa de quem deu aso ao fim do relacionamento conjugal.

Ora, como a mulher era altamente subserviente e dependente financeiramente do marido, contratar um advogado para lhe representar numa ação de desquite era quase impossível, sem falar que eram poucos os profissionais que atuavam defendendo a cônjuge varoa, expressão muito utilizada do Direito Familiar por muito tempo. Hoje caiu em desuso. Para haver família, a condição *sine qua non* era o casamento tradicional.

Em um trabalho sobre a mulher na jurisprudência dos tribunais nos anos 1960, o desembargador aposentado do TRF da 4ª Região, Vladimir Freitas, aponta como se dava o desquite para a mulher naquela época:

Uma mulher desquitada, ou seja, que não estava quitada, acertada, so-fria forte repressão social. A começar pelas outras mulheres casadas, que temiam o seu convívio, porque poderia ser causa do descaminho de seus maridos. Nos clubes, nas profissões, na família, a condição de desquitada era um ônus pesado.

Para vencer uma ação de desquite litigioso, a mulher devia provar muito bem a culpa do marido. Por exemplo, demonstrando que ele era adúltero e submetia a família a vexames (RT 399/143). Mas, regra geral, ela era a sacrificada. Por exemplo, cita-se precedente em que ela era professora na capital e não acompanhou o marido que se mudou para o interior, o que motivou a procedência de ação de desquite (RT 410/175) (2017).



Depreende-se que não havia interesse social e nem econômico para a implementação do divórcio no Brasil. Gustavo Tependino explica que, segundo o sistema do Código Civil,

Tudo aquilo que pudesse representar uma ameaça ao casamento suscitava a hostilidade do legislador, sendo a unidade formal do casamento um valor superior ao interesse individual da mulher ou do marido que pretendessem se separar. Daqui decorria todo um regime rígido de preservação da estrutura familiar em torno do casamento, tanto no que concerne ao vínculo matrimonial, como no tocante à relação entre os cônjuges e à relação entre pais e filhos (1998).

Somente com a Emenda Constitucional nº 9 de junho de 1977, regulamentada pela Lei 6.515, conhecida como a Lei do Divórcio, aprovada em 26 de dezembro de 1977, houve a possibilidade de dissolubilidade do vínculo matrimonial no Brasil. Apesar de ser um marco, esta lei seguiu o entendimento do Código Civil da época quanto ao desquite, introduzindo também o instituto da culpa como condição para a realização do divórcio, cabendo ao autor do pedido comprovar a causa ensejadora.

O divórcio nasce no ordenamento jurídico brasileiro trazendo o litígio intrínseco à sua natureza. No momento em que é obrigatório um cônjuge apontar a culpa do outro, o conflito se instaura, dores são despertadas, feridas abertas e no afã de se livrarem do casamento, os envolvidos utilizam todas as armas para atingir o outro, objetivando sair vencedor da contenda.

Essa ideia dos legisladores da época – que provavelmente lhes pareceu um brilhante artifício para provocar uma desistência e dificultar ao máximo a vida de quem queria se divorciar – provocou um atraso social evolutivo que, em última análise fez – e ainda faz – o Estado perder muito tempo e dinheiro com demandas judiciais intermináveis e desnecessárias. (POPPE, 2017, p. 55-56)

Na referida Lei do Divórcio, a dissolução da sociedade conjugal deixa de ser denominada de “desquite” e passa a ser chamada de “separação judicial”, sendo um procedimento obrigatório para o pedido de divórcio.

Primeiro o casal se separava judicialmente e passados três anos (artigo 25 do texto original da Lei 6.515/77) a separação era convertida em divórcio. Para haver o chamado divórcio direto, o casal deveria estar separado de fato por cinco anos, provando o decurso de tempo e a causa da separação (artigo 40 do texto original da Lei 6.515/77).

O Estado se intrometia nas relações privadas mais íntimas dos envolvidos, para decidir, com base em fatos sórdidos alegados pelas partes, se um casamento fadado ao insucesso deveria ou não ser dissolvido. O mais prejudicial dessa forma de atuação é ter que decretar o vencedor, pois foi o outro julgado culpado, sendo que em direito de família não há ganhador ou perdedor, pois, “não tem sentido averiguar a culpa com motivação de ordem íntima, psíquica, concluindo que a conduta pode ser apenas sintoma do fim” (FACHIN, 1999, p. 179).

Analisando o processo de divórcio, a culpa do litígio nos tribunais brasileiros teve seu nascedouro no momento em que a culpa foi colocada como a causa para o rompimento do vínculo do casamento. Afinal, somente o Estado-juiz tem o poder formal de julgar a culpa de alguém.

## **2.2 Olho por olho e o Mundo acabará cego**

A expressão que nomeia este tópico, cuja autoria apregoa-se ser de Gandhi, expressa muito bem o que ocorre quando o divórcio caminha para o litígio nos Tribunais.

Trazendo para a seara do divórcio, seria algo assim: briguem e toda a família acabará desestruturada.

Mesmo com os avanços da Constituição Cidadã de 1988, em que o homem e a mulher são considerados iguais perante a lei, e a estrutura familiar agora entendida como base da sociedade e não mais fruto do casamento, tendo como embasamento principiológico a dignidade da pessoa humana, ainda assim, pelo Código Civil de 2002 era necessário buscar o culpado pelo rompimento do vínculo matrimonial.

A discussão sobre quem deu causa ao fim do casamento só veio acontecer em 2010 com a Emenda Constitucional 66/2010, o que constituiu um alento aos casais. Aliás, esta emenda ocasionou uma revolução no Direito das Famílias. Acabou com o instituto da separação judicial e possibilitou o divórcio direto, dissolvendo a sociedade conjugal e o vínculo matrimonial





ao mesmo tempo. Após a emenda, o Estado deixou de interferir na vida privada e íntima dos cidadãos, não passando mais pelo seu crivo.

Entretanto, como não há divórcio sem dor, até porque “o fim, por mais desejado que seja, é sempre triste, é a morte. Ainda que o paciente – o casamento – estivesse em estado terminal e sofrendo, e a morte fosse o melhor conforto possível, quando ela chega, dói” (POPPE, 2017, p. 15). Mesmo sem existir a necessidade de informar quem deu causa para o divórcio, a cultura do litígio arraigada no íntimo das pessoas, ainda procura pelo culpado. E procurar pelo culpado é intensificar essa dor para todos os envolvidos.

Bert Hellinger, em seus estudos e práticas terapêuticas com casais em processo de divórcio, constatou que,

Se se incrimina um parceiro, cria-se a ilusão de que algo diferente poderia ter sido feito ou de que um comportamento novo resgataria o casamento. A solução para combater a ilusão e a crítica destrutiva é resignar-se à forte dor provocada pelo fim do relacionamento.

Essa dor não dura muito, mas é lancinante. Se os parceiros se dispuserem a sofrer, poderão tratar do que merece ser tratado e dispor as coisas que precisam ser dispostas com lucidez, ponderação e respeito mútuo. Numa separação, a raiva e a censura em geral substituem o sofrimento e a tristeza. (2012, p. 58).

É preciso passar pelo luto. Entretanto, o que se observa no processo de divórcio, é que em muitos casos a emoção suplanta a razão. E quando há filhos envolvidos, o dano é incomensurável. Estes ficam indefesos no meio do conflito, incapazes de se expressarem. E muitas vezes se tornam moeda de barganha, com repercussões na sua formação emocional e psicológica.

Em muitos casos, esses filhos são envolvidos em situações de alienação parental, prejudicando o estabelecimento ou manutenção do vínculo com o outro genitor. É assustador o que um divórcio mal resolvido ocasiona na vida da criança ou do adolescente.

Ao não passar pelo luto, o casal finda mal o relacionamento. E nesse contexto, desestrutura a família, esquecendo-se de seus deveres de pais. Porquanto tenha o casamento terminado, cessando o vínculo matrimonial, o vínculo de parentalidade persiste por toda a vida.

O artigo 1.579 do Código Civil é peremptório ao afirmar que o divórcio não modifica os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos, mesmo havendo novo casamento de qualquer um dos pais ou de ambos. Isto porque,

É compreensível que os casais se separem quando todas as possibilidades de continuarem juntos fracassaram, mas o divórcio não deve incluir nem a parentalidade nem a titularidade, que são responsabilidades permanentes do pai e da mãe, mesmo quando a posse ou a guarda não esta sob seu domínio. Com isso se deseja apenas sublinhar que os casais devem resolver os seus conflitos sem prejudicar o interesse da criança e a qualidade da proteção integral a quem tem direito, tanto no registro existencial e psicológico quanto no plano jurídico. (TRINDADE; BAIANO, 2006, p. 148).

É possível haver um bom divórcio, desde que a litigiosidade ceda espaço para um pensamento de construção de formas não adversariais de resolução dos problemas oriundos do fim de um casamento.

Assim, não se faz mais uso do *“olho por olho e o mundo acabará cego”*, que se baseia no agir e reagir impensadamente, mas utiliza-se a reflexão positiva para a constituição do equilíbrio da nova conjuntura familiar pós-divórcio, embasada no diálogo e respeito mútuo.

### **3 A CULTURA DA PACIFICAÇÃO DE CONFLITOS**

#### **3.1 Noções Preliminares**

Atualmente vive-se um momento de inversão de valores. Não apenas no Brasil, mas no mundo. A intolerância (de raça, religião, opção sexual, política ou cor) e o desrespeito à vida são exemplos de como, enquanto seres humanos, o indivíduo está tratando o próximo e o meio ambiente em que vive. Nesse contexto, em que a realidade é dicotômica, é inevitável surgirem conflitos em diversas áreas. E é na forma de dirimir esses conflitos que a Cultura da Paz sedimentou sua raiz.

Cultuar a pacificação não é sinônimo de ser resignado. O que se almeja quando se evidencia a paz, é a resolução dos conflitos por meio não adversarial, rejeitando a violência, não apenas a violência criminalizada,



mas também aquela que vem disfarçada, que passa despercebida, que se utiliza do apelo emocional para ferir.

Essas condutas, muitas vezes, se refletem nas partes de um processo judicial. O sentimento de vingança impera. O diálogo não existe e a letra fria da lei acaba por dar um fim a algo que transcende aquele julgamento, pois é embasado em relações pessoais entrelaçadas de emoções. É o caso das questões de família, principalmente os problemas oriundos do processo de divórcio.

A Cultura da paz aplicada no Direito vai trazer uma nova forma de resolver esses conflitos. Nesse ensejo tem-se o Direito Sistêmico, a Advocacia Colaborativa, a Justiça Restaurativa, a Conciliação, a Mediação, todos com o objetivo comum de implementar a forma não adversarial de lidar com o problema. Trata-se de uma mudança comportamental fundamental tanto para os operadores do Direito, tão acostumados ao litígio, quanto para as partes envolvidas.

É uma questão de resgate da humanização. Quando se evidencia o sentimento de acolhimento que a humanização proporciona, consegue-se gerar o sentimento de empatia e por fim, alcançar a pacificação. No entender de Richard Bach, “é um processo lento, mudar de princípios, e nunca saberás que eles mudaram até que alguma coisa que era certa para ti simplesmente deixe de o ser”.

Realmente, trata-se de um processo árduo de transformação, pois revolve conceitos intrínsecos e suplantam muitos paradigmas arraigados no indivíduo. Mas o importante é querer mudar e agir para que essa mudança aconteça.

### **3.2 Mediação Extrajudicial**

Vários Tribunais do mundo vêm imaginando métodos alternativos para decidir causas judiciais e desafogar o Judiciário.

Cappelletti e Garth, nos idos de 1978, chamaram a atenção para o fato do Estado-Juiz estadunidense não estar sendo capaz de tornar os direitos efetivos. A efetividade, segundo eles, poderia ser ampliada para além dos tribunais, pois as cortes não são a única forma de solução de conflitos (1978, p. 130).

De fato não são. Existem vários meios adequados de tratamento de conflitos, como, negociação; conciliação, mediação judicial; mediação

extrajudicial; práticas colaborativas, arbitragem; *disputes boards*. Foram listados alguns apenas, pois existem outros tratados na doutrina. Estes são os mais utilizados com uma ação pragmática. E para a tratativa em Direito das Famílias, a mediação encontra um lugar especial. Isto porque, na definição do CNJ,

*A Mediação é uma forma de solução de conflitos na qual uma terceira pessoa, neutra e imparcial, facilita o diálogo entre as partes, para que elas construam, com autonomia e solidariedade, a melhor solução para o conflito. Em regra, é utilizada em conflitos multidimensionais ou complexos. A Mediação é um procedimento estruturado, não tem um prazo definido e pode terminar ou não em acordo, pois as partes têm autonomia para buscar soluções que compatibilizem seus interesses e necessidades.*

A mediação é um dos métodos alternativos de resolução de conflitos que pode perfeitamente existir na seara extrajudicial e com ótimos resultados, porque objetiva o resgate do diálogo. Em Direito das Famílias é fundamental haver esse diálogo com possibilidade de realização de acordos conforme a necessidade dos envolvidos.

Nalini observou que,

A vantagem mais significativa dos métodos alternativos é o potencial de efetivamente resolver problemas. A remoção do ritualismo e do formalismo exagerado, do procedimentalismo estéril, da burocracia ínsita ao sistema judiciário, oferece o ambiente de coloquialismo em que as partes chegam mais facilmente a fazer concessões e assumir compromissos, mantida a qualidade de relacionamento entre elas (2018, 32).

Importante salientar que o conflito é algo inerente ao ser humano e deve ser analisado sob essa perspectiva. Vasconcelos assevera que,

O conflito não é algo que deva ser encarado negativamente. É impossível uma relação interpessoal plenamente consensual. Cada pessoa é dotada de uma originalidade única, com experiências e circunstâncias existenciais personalíssimas. Por mais afinidade e afeto que



exista em determinada relação interpessoal, algum dissenso, algum conflito, estará presente. A consciência do conflito como fenômeno inerente à condição humana é muito importante. Sem essa consciência tendemos a demonizá-lo ou a fazer de conta que não existe. Quando compreendemos a inevitabilidade do conflito, somos capazes de desenvolver soluções autocompositivas. Quando o demonizamos ou não encaramos com responsabilidade, a tendência é que ele se converta em confronto e violência (2008, p. 19).

Cientes da essência do conflito, muito melhor para os envolvidos terem o poder de decidir a solução para seus problemas, do que um terceiro (juiz) indiferente ao seu caso, cuja decisão, muitas vezes não reflete o desejo das partes.

### **3.3 Mediação Sistêmica**

A mediação sistêmica se embasa no Direito Sistêmico, que busca apascentar o passado, aquilo que já foi, em congruência com o que está por vir, o futuro. As ações humanas não são estáticas. Elas são dinâmicas e estão inseridas em um contexto amplo (sistema). A norma não consegue abarcar toda essa complexidade que um conflito causa no ser humano. Daí a ineficiência do direito tradicional, pois ataca o passado, esquecendo-se do futuro.

Existe o sistema que originou o problema entre as partes envolvidas e diversos outros sistemas, aos quais as partes estão simultaneamente vinculadas (família, categoria profissional, etnia, religião etc.). A expressão “sistêmica” surge desse contexto, pois a sociedade está inserida em sistemas. Enquanto não houver o pensar de forma sistêmica, os conflitos serão resolvidos sem gerar o equilíbrio.

Ser sistêmico é conhecer a si mesmo antes de conhecer o outro. É saber que a vida é dinâmica e por ser dinâmica é necessário ampliar os horizontes e se desprender do passado. Passado este, que é uma enorme bagagem repleta de ancestralidade, com histórias embasadas em princípios e valores da sociedade daquela época, que podem permanecer ou não na vida presente.

O conhecimento é o responsável pela escolha de quais princípios e valores irão permanecer no presente. Quanto mais conhecimento sobre a

vida, mais a visão de mundo se amplia, divagando por novos campos, com perspectivas de mudar o presente e vislumbrar um futuro mais prazeroso. Toda essa vivência interna será aplicada na compreensão do outro.

Por ser um pensamento não cartesiano de causa e efeito, o pensamento sistêmico enfrenta preconceito por parte de muitos profissionais do direito, que, tão acostumados estão com o litígio, que desmerecem o poder que uma prática autocompositiva tem. Inclusive, muitas vezes, o advogado até influencia seu cliente a partir para o confronto judicial.

Mudanças são necessárias para que a implementação da cultura da paz atinja o seu objetivo. Não apenas os advogados precisam se reinventar, mas, os profissionais do Direito de Família, a sociedade e as instituições – tanto as de ensino, quanto o poder Judiciário (POPPE, 2017, p. 135). É preciso ter profissionais preparados para entender que o conflito existe, é inerente ao ser humano, mas a forma de direcionar a sua solução é que vai decidir se o caminho será o do litígio ou da pacificação extrajudicial.

Que fique claro, que nem sempre é possível resolver a situação por meio da autocomposição. Existem situações em que o conflito já está tão enraizado, as partes estão tão envolvidas na lide, que não conseguem e/ou não querem perceber a existência de outra via de solução não adversarial. Então, o meio é o litígio judicial.

O que deve se ter em mente é promover essas práticas autocompositivas extrajudiciais cada vez mais, para que o Judiciário seja acionado em casos cujo diálogo não há mais possibilidade de ser resgatado ou cuja complexidade demande o aparato judicial para se resolver. Agindo dessa forma, a prestação da justiça será mais efetiva, célere e todos satisfeitos com a solução encontrada.

É importante evidenciar que, mediação sistêmica não é o mesmo que constelação sistêmica. Esta última advém de práticas terapêuticas divulgadas e aplicadas por Bert Hellinger, baseadas na ordem do amor. Na explicação de Sami Storch, criador da expressão sistêmica no direito brasileiro,

As constelações familiares desenvolvidas por Bert Hellinger consistem em um trabalho onde pessoas são convidadas a representar membros da família de uma outra pessoa (o cliente) e, ao serem posicionadas umas em relação às outras, são tomadas por um fenômeno



que as faz sentir como se fossem as próprias pessoas representadas, expressando seus sentimentos de forma impressionante, ainda que não as conheçam. Com isso, vêm à tona as dinâmicas ocultas no sistema do cliente que lhe causam os transtornos, mesmo que relativas a fatos ocorridos em gerações passadas, e pode-se propor frases e movimentos que desfaçam os emaranhamentos, restabelecendo-se a ordem, unindo os que antes foram separados e proporcionando paz a todos os membros da família (2017).

Já a mediação sistêmica tem como base o mesmo procedimento e requisitos de uma mediação tradicional. Entretanto, associa os ensinamentos do direito sistêmico ao mediador.

A diferença pungente está no terceiro que servirá como facilitador. Na Constelação, esse facilitador precisa ter uma preparação técnica comprovada para ser constelador. Já o mediador sistêmico, atuante na seara extrajudicial, não há a obrigatoriedade de capacitação comprovada. A exigência é que deve ser uma pessoa da confiança das partes, visto que a mediação empodera os envolvidos, pois serão eles que decidirão seus destinos.

O mediador sistêmico deve conhecer a dinâmica das leis de Hellinger: pertencimento, hierarquia e equilíbrio. Segundo ele, observando o sistema família, todos pertencem e fazem parte do sistema familiar (os que já foram, os enfermos, os pobres, os ricos, as crianças, os idosos, os deficientes etc). Ninguém deve ser excluído. Caso haja exclusão, o sistema se desestrutura (2017, p. 17). Para manter o sistema familiar estruturado, a ordem hierárquica deve ser observada. Quem veio primeiro no sistema, tem prevalência sobre aquele que entrou depois (2003, p.37). E nunca o dar e o receber podem andar em descompasso, para não haver sentimento de dívida para com o outro. O equilíbrio é fundamental para a estruturação familiar (2012). A base para a família viver de forma saudável, é respeitar essas leis naturais. Quando isso não ocorre, surgem os conflitos.

O mediador sistêmico deve praticar e incentivar a escuta ativa, a comunicação não violenta, a empatia e toda e qualquer técnica que torne o processo de mediação humanizado, personalizado e que enfatize o acolhimento.

#### 4 MEDIAÇÃO SISTÊMICA EXTRAJUDICIAL E DIVÓRCIO HUMANIZADO

Chega a ser absurda a expressão divórcio humanizado. Se há envolvimento de seres humanos, há humanização. Infelizmente não é bem assim que a realidade se mostra. Vive-se em um mundo em que o ter impera, desprezando o ser. O desenvolvimento tecnológico, aplicando a racionalidade dos atos, vem criando meios de distanciamento da essência de seres humanos. Ao mesmo tempo em que há evolução do conhecimento, perde-se em interação pessoal. Observa-se que o atendimento nos diversos tipos de prestação de serviço reflete esse momento, a pessoa é tratada como coisa, seguindo um padrão racional, frio.

A mediação sistêmica extrajudicial traz em seu âmago, enxergar o outro sob todos os seus aspectos. E é nela, na mediação sistêmica, que o divórcio humanizado encontra guarida. Quando o casal consegue enxergar que a dissolução do casamento não se refere apenas ao que já passou, mas também o que vem a ser enquanto família no futuro, e procura a mediação extrajudicial, é possível prever que os envolvidos estão no caminho certo para um bom divórcio.

Assim, a mediação sistêmica os acolhe, prestando-lhes toda a assistência para que o diálogo persista e que as dores advindas do fim do casamento encontrem o conforto de que serão resolvidas. O mediador entra em cena para ajudar as partes conflitantes a examinarem seus interesses e necessidades, de forma a negociar uma troca de promessas, com a definição de um relacionamento mutuamente satisfatório que corresponda aos padrões de justiça de ambos os indivíduos (WARAT, 2004, p. 58).

Infelizmente, a maioria dos casais que estão em processo de divórcio não quer optar pela dissolução extrajudicial. Ao procurar um advogado, a parte quer guerra, quer luta, pois em seu imaginário o direito é isso, sinônimo de litígio. E ainda, acredita na ideia romantizada de que o juiz irá se debruçar em seu processo, preocupado em decidir da melhor forma possível para a família. Tem fé de entregar a um terceiro desconhecido o seu destino e o de sua família.

A maioria dos casais não faz ideia de que um juiz elabora, em média, 1.877 sentenças por ano, o que traduz em 7,5 sentenças por dia, quase 01 sentença por hora, segundo o relatório Justiça em números 2019 (CNJ, 2019, p.89). É hipocrisia se pensar que o juiz terá condições de se debruçar no processo e decidir a vida de toda uma família em uma hora apenas.





Daí a importância da mediação extrajudicial sistêmica. Em seu contexto, todo o aparato que o casal em processo de divórcio necessitará, está disponível. Acompanhamento psicológico para o casal e os filhos, assistente social, profissionais capacitados para lidar com a partilha dos bens.

A mediação sistêmica extrajudicial pode ocorrer em um escritório advocatício, que comungue com a atuação sistêmica no processo de divórcio, como em uma câmara de mediação.

A postura sistêmica é meio de fomentar a cultura da paz. O Código de Ética e Disciplina da OAB em seu artigo 2º, parágrafo único, inciso VI, considera dever do Advogado “*estimular a conciliação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios*”. Então, diferentemente do senso comum de que Advogado tem “sangue nos olhos” para briga, é seu dever cultivar a paz.

## 5 CONCLUSÃO

Tendo em vista os aspectos abordados com os institutos do divórcio e da mediação sistêmica extrajudicial, depreende-se que a cultura do litígio sempre foi arraigada na Justiça brasileira.

A dissolução do casamento não era vista com bons olhos pela sociedade machista e patriarcal da época que embasou a elaboração do Código Civil de 1916 e que vigorou por muitos anos. A comprovação da culpa foi fundamental para que essa litigiosidade persistisse. Mesmo após a Emenda 66/2010 ter posto fim à necessidade de indicar qual dos cônjuges deu causa ao fim do casamento, observou-se que a busca pelo culpado ainda vigora nos processos de divórcio, ocasionando dores desnecessárias aos envolvidos.

Entretanto, meios alternativos de resolução de conflitos se mostraram capazes de alterar o pensamento litigioso que advém quando se pensa em fim do casamento, enfatizando a cultura da paz e reequilibrando a família.

Toda a reflexão leva a conclusão de que a mediação sistêmica é eficaz para dirimir os traumas familiares decorrentes das questões de divórcio, resgatando o diálogo entre os envolvidos e ainda, faz com que as partes vislumbrem o término do vínculo matrimonial de forma mais humana.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1967)**. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67emc69](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67emc69)>. Acesso em: 04 dez. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 04 dez. 2020.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil de 1916. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm)>. Acesso em: 05 dez. 2020.

BRASIL. **Lei nº 6.615, de 26 de dezembro de 1977**. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6515.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm)>. Acesso em: 04 dez. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 04 dez. 2020.

CÓDIGO DE ÉTICA DA OAB. Disponível em: <<https://www.oab.org.br/visualizador/19/codigo-de-etica-e-disciplina>>. Acesso em: 05 dez. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Conciliação e Mediação**. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/conciliacao-e-mediacao/>>. Acesso em: 05 dez. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em Números 2019*. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: <[https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/contendo/arquivo/2019/08/justica\\_em\\_numeros20190919.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/contendo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf)>. Acesso em: 04 dez 2020.

CAPPELETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Sergio Antonio Fabris (ed.). Porto Alegre, 1988.

FACHIN, Luiz Edson. **Elementos Críticos do Direito de Família**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

FREITAS, Vladimir Passos. **A mulher na jurisprudência dos tribunais nos anos 1960**. CONJUR, 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-abr-30/mulher-jurisprudencia-tribunais-anos-1960>>. Acesso em: 02 dez. 2020.



HELLINGER, Bert. **A cura**. Belo Horizonte: Editora Atman, 2017.

HELLINGER, Bert. **A simetria oculta do amor**. São Paulo: Editora Cultrix, 2012.

HELLINGER, Bert. **Ordens do amor**. São Paulo: Editora Cultrix, 2003.

NALINI, José Renato. É urgente construir alternativas à justiça. In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Grandes temas do novo CPC**. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 27-34.

POPPE, Diana. **Manual do bom divórcio**. 1. ed. São Paulo: Globo, 2017.

STORCH, Sami. **Direito sistêmico: a resolução de conflitos por meio da abordagem sistêmica fenomenológica das constelações familiares**, 2017. Disponível em: <<https://direitosistemico.wordpress.com/2017/09/22/artigo-descreve-modelo-original-de-pratica-de-constelacoes-na-justica-e-aplicabilidade-do-direito-sistemico/>>. Acesso em: 04 dez. 2020.

TEPEDINO, Gustavo. **O papel da culpa na separação e no divórcio**. 1998. Disponível em: <[https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista02/revista02\\_32.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista02/revista02_32.pdf)>. Acesso em: 02 dez. 2020.

TRINDADE, J.; BAIANO, M. Separação e Divorcio: um olhar para os filhos. **Revista do Ministério Público do RS**, Porto Alegre, n. 58, p. 148, 2006.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas**. São Paulo: Editora Método, 2008.

WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca: o ofício do mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.



# MEDIAÇÃO FAMILIAR NA ALIENAÇÃO PARENTAL – UM CAMINHO EFICAZ PARA A RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS

EMANUELA L. M. BARRETO

## 1 INTRODUÇÃO

A entidade familiar vive um momento muito diferente no que se refere às dissoluções da conjugalidade. Vemos que na atualidade, homens e mulheres não toleram mais relações insatisfatórias, o que tem contribuído muito para o crescente número de divórcios, separações conjugais e dissoluções de união estável. Nesse contexto, percebe-se na grande maioria das vezes, um desfazimento da relação conjugal extremamente conturbado, e quando nessa entidade familiar há filhos envolvidos, eles acabam sendo muito sobrecarregados não apenas pelo fato em si, por se depararem com a ruptura da relação de seus pais, mas pelo que é pior, por se tornarem vítimas de Alienação Parental.

É incontestável a busca pela felicidade, o direito que as pessoas têm de refazer suas vidas, seja seguindo seu caminho só, seja refazendo novos laços com outros parceiros (as), mas o que pesa nisso tudo é a força da ira, da raiva, do ódio irracional por parte dos pais sobre seus filhos, de forma que os mesmos são usados como “mísseis de ataque” numa verdadeira campanha para denegrir a imagem do outro.

Há muitas das vezes uma forma inconsciente de atacar o outro, seja por um sentimento de vingança, seja pela não aceitação do rompimento da relação, mas o que se faz necessário é ampliar a consciência e olhar para essa questão de uma forma mais profunda e, se possível, permitindo a ajuda de pessoas balizadas e capacitadas, para que to-

dos os envolvidos enfrentem esse problema da forma menos dolorosa possível.

Eis que então, é prudente mostrar o quanto a mediação tem a contribuir para o acolhimento e aprofundamento do problema, fazendo com que as partes assumam responsabilidades e sejam autoras da resolução de seus conflitos, imprimindo-lhes assim, uma autoridade e propriedade do assunto, sem que seja delegado para um terceiro que julga e impõe uma solução, que na grande maioria das vezes não acessa o problema de forma profunda e não dá uma resposta efetiva.

## **2 ALIENAÇÃO PARENTAL**

### **2.1. Definição legal e conceitos**

A definição legal de alienação parental está prevista na Lei 12.318/2010<sup>1</sup>, em seu art. 2º, o qual a define da seguinte forma:

Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

Após análise dessa definição, conclui-se que o ato de fazer com que a criança ou adolescente repudie um genitor, gerando prejuízos ao vínculo que detém com este, ocasiona danos psicológicos, interferindo de forma direta em seu desenvolvimento e, tal conduta, pode advir não só do outro genitor como também dos avós, ou de qualquer outra pessoa que detenha a guarda, a vigilância ou tenha autoridade.

Portanto, além da conduta tão devastadora que está assentada na intenção de minar a relação do genitor com o (a) filho (a), para que o mesmo o odeie e até mesmo o rejeite, tem-se também como consequência da

<sup>1</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm)



alienação parental, que o alienado pode desenvolver transtornos de ordem psicológica ou psiquiátrica inclusive podendo perdurar pelo resto da vida.

A respeito da alienação parental, Maria Berenice Dias<sup>2</sup> afirma que:

Muitas vezes, a ruptura da vida em comum gera, em um do par, sentimentos de abandono, de rejeição. Quem não consegue elaborar adequadamente o luto da separação, sente-se traído, surgindo forte desejo de vingança. Caso os filhos fiquem em sua companhia, ao ver o interesse do genitor em preservar a convivência com eles, tudo faz para separá-los. Dá início a um processo de destruição, de desmoralização, de descrédito, desencadeando verdadeira campanha para desvalorizar o outro. Os sentimentos dos filhos são monitorados. Eles são programados para rejeitar, para odiar o genitor não guardião. Com o tempo, a criança acaba aceitando como verdade tudo que lhe é informado de modo inconsciente. É levada a afastar-se de quem ama, o que gera contradição de sentimentos e o rompimento do vínculo afetivo. Este conjunto de manobras para promover a destruição de um dos pais chama-se de alienação parental.

Tais condutas ocorrem de diversas maneiras, quando a mãe/pai apresentam falsas denúncias sobre o outro; quando fazem campanha com a intenção de desqualificar, tais como, “seu pai (sua mãe) não se interessa mais por você, ele (a) já tem outra família”; quando dificultam a convivência, o contato; quando não permitem que o outro exerça seu papel de autoridade parental; quando omitem informações relevantes sobre os filhos; dificultam as visitas mesmo quando estas estão regulamentadas; mudam o domicílio para locais distantes sem nenhum tipo de justificativa, a fim de dificultar a convivência do filho/a com o outro ou até com os demais familiares.

Enfim, quando fica patente o ato de alienação parental, ou até mesmo quando se é declarado judicialmente, é necessário que as partes (os genitores) entendam que os filhos não podem ser penalizados pelas desavenças entre o casal, sendo necessário haver um controle/inteligência emocional a

<sup>2</sup> Disponível em: [http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2\\_502\)3\\_\\_alienacao\\_parental\\_e\\_a\\_perda\\_do\\_poder\\_familiar.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_502)3__alienacao_parental_e_a_perda_do_poder_familiar.pdf)

fim de minimizar as dores que são latentes, como também, excluir do contexto emocional aqueles que não integram a lide de forma direta, os filhos.

## 2.2 Consequências da Alienação Parental

Atos típicos de alienação parental são de grande impacto na vida dos envolvidos, têm um efeito devastador no psicológico e acabam por refletir no comportamento de forma muito destrutiva, os psicólogos Larissa Vieira e Ricardo Botta<sup>3</sup> em artigo que publicaram mencionam que:

Como consequência da Alienação Parental, o filho pode desenvolver problemas psicológicos e até transtornos psiquiátricos para o resto da vida. Alguns dos efeitos devastadores sobre a saúde emocional, já percebidos pelos estudiosos, em vítimas de Alienação Parental, são: vida polarizada e sem nuances; depressão crônica; doenças psicossomáticas; ansiedade ou nervosismo sem razão aparente; transtornos de identidade ou de imagem; dificuldade de adaptação em ambiente psicossocial normal; insegurança; baixa autoestima; sentimento de rejeição, isolamento e mal estar; falta de organização mental; comportamento hostil ou agressivo; transtornos de conduta; inclinação para o uso abusivo de álcool e drogas e para o suicídio; dificuldade no estabelecimento de relações interpessoais, por ter sido traído e usado pela pessoa que mais confiava; sentimento incontrolável de culpa, por ter sido cúmplice inconsciente das injustiças praticadas contra o genitor alienado.

O mediador, tendo conhecimento desse aspecto tão negativo, tem como elaborar perguntas que façam com que as partes reflitam melhor sobre o assunto e se coloquem no lugar de seus filhos a ponto de perceberem o mal que estão fazendo ou que podem vir a fazer. A mediação passa também por esse momento, de mostrar a realidade aos envolvidos a ponto de fazê-los refletir que esta é uma excelente alternativa, já que a litigiosidade do processo só tende a agravar ainda mais a situação.

<sup>3</sup> Disponível em: <https://psicologado.com.br/atuacao/psicologia-juridica/o-efeito-devastador-da-alienacao-parental-e-suas-sequelas-psicologicas-sobre-o-infante-e-genitor-alienado>





## **3 MEDIAÇÃO**

### **3.1 Características e benefícios da mediação**

Vista como um meio muito eficaz de proporcionar um diálogo franco e sincero entre as partes, a mediação cria um espaço colaborativo para a solução da controvérsia. Ela está embasada em princípios que sustentam e respaldam todo o processo. Esses devem sempre nortear as ações do mediador sob pena de ter sua conduta comprometida e questionada. A força de tais princípios enseja na caracterização do processo de mediação. Porém, há outras três características bem marcantes, e que também devem ser compartilhadas aqui para que se tenha uma noção mais abrangente e elucidativa do processo.

A mediação está orientada pelos princípios da imparcialidade do mediador, isonomia entre as partes, oralidade, informalidade, autonomia da vontade das partes, busca do consenso, confidencialidade e boa-fé. No entanto, além de tais princípios que caracterizam a mediação, há que se falar na flexibilidade, voluntariedade e busca pelos interesses.

#### 3.1.1 Imparcialidade do mediador

Quando falamos em imparcialidade do mediador, esse é um ponto extremamente importante, pois integra a própria definição da mediação. Nenhum dos envolvidos pode ter qualquer relação com o mediador, que possa comprometer o processo, sob pena de impedimento e suspeição. Sendo assim, o mediador designado ou escolhido para conduzir, tem o dever de revelar às partes qualquer fato ou circunstância que ponha em dúvida sua imparcialidade. Isso transmite confiança quanto ao resultado e elimina qualquer tipo de julgamento.

#### 3.1.2 Isonomia entre as partes

Destarte, ao se falar de imparcialidade, não há como dissociar da isonomia entre as partes, justamente por terem uma ligação direta, já que só num ambiente imparcial é que as partes são tratadas de forma isonômica. Durante a mediação elas devem ser conduzidas, observadas e ouvidas de

forma imparcial, primando sempre pela igualdade a todo momento, seja no tempo de fala que deverá ser igual, seja no tratamento ou nas intervenções. Quando as partes percebem que há essa igualdade, sentem-se muito mais seguras, confiantes e acolhidas, o que promove uma entrega maior ao processo.

### 3.1.3 Oralidade

A base da mediação é o diálogo. Não há peças processuais como ocorre com o processo judicial, não há a juntada de provas, tudo ocorre através da comunicação oral, mas sem deixar de levar em consideração a linguagem corporal. O mediador, através de técnicas precisas e bem estudadas, conduz todo o processo para que o diálogo e a escuta ativa sejam a base sustentadora da mediação. Através de perguntas bem formuladas, sejam elas de natureza reflexiva, circular, investigativa, etc, conduzem as partes a um acordo. Este é o único momento em que se consubstancia por um termo escrito e o mesmo tem força executiva.

### 3.1.4 Informalidade e flexibilidade

O processo é informal, não segue protocolos rígidos, nem se submete a prazos, logo, podemos associá-lo à flexibilidade também. Na prática, existem algumas diretrizes básicas a serem seguidas e o próprio respeito aos princípios. No mais, as partes ficam livres para participar na condução do processo juntamente com o mediador. Um exemplo que ocorre muito é quando o mediador, ou até mesmo os envolvidos, de comum acordo, decidem suspender a sessão de mediação por algum motivo e remarcam para outro dia. Em casos de divórcio e que envolvem alienação parental, como há um desgaste emocional grande, essas pausas são bem necessárias e estratégicas.

### 3.1.5 Autonomia da vontade das partes e voluntariedade

No que se refere à autonomia da vontade das partes, aqui fica evidente o protagonismo. São elas que irão decidir qual a melhor solução para as suas questões. O mediador será apenas um condutor, um facilitador nesse processo, sem poder opinar, aconselhar, quiçá julgar! As partes têm total



autonomia como também não são obrigadas a participar do processo. Este é voluntário, os envolvidos precisam querer participar da mediação e, caso não desejem continuar, terão total autonomia para desistir da mediação e seguir de outra forma, a que julgar mais apropriada.

### 3.1.6 Busca pelo consenso

No entanto, uma vez desejando participar, todo o processo irá se basear na busca pelo consenso, outro princípio muito forte por ser um dos grandes objetivos da mediação. Ao final da mediação, quando as partes conseguem chegar a um acordo, o que contém nesse acordo é a máxima satisfação possível dos interesses dos envolvidos e, isso só é possível, quando as partes estão dispostas a colaborar, a enxergar o problema como um fim a ser solucionado pelos esforços de ambos e entendendo que o consenso é a forma mais pacífica e justa de dirimir conflitos.

### 3.1.7 Confidencialidade

Na mediação tudo é confidencial. Todas as informações que são levadas para a mesa devem ser mantidas em sigilo, salvo se as partes expressarem de forma contrária ou então, violem leis vigentes ou a ordem pública. Inclusive, todos os envolvidos ficam impedidos de serem testemunhas em eventuais processos, e essa confidencialidade inclui o mediador. Sendo assim, quando nos referimos aos casos de alienação parental, isso reforça ainda mais o argumento da eficácia da mediação, tendo em vista que a imagem dos envolvidos, assim como os fatos, permanecerão preservados.

### 3.1.8 Boa-fé

Princípio basilar de todas as relações, de todos os processos. Agir sempre em busca da verdade baseado em falas e sentimentos leais, honestos, sinceros para que a mediação não seja comprometida. A boa-fé retrata também o desejo sincero das partes em resolver a questão, revelando boa vontade em equacionar o conflito da melhor forma possível. Para os casos envolvendo alienação parental, que são conflitos bem difíceis, o consentimento das partes para participarem de uma mediação já revela uma enorme boa-fé.

### 3.1.9 Busca pelos interesses

Essa é uma das características do método de negociação de Harvard, que compõe a Mediação Facilitadora também conhecida como Mediação Tradicional-linear de Harvard. Essa característica tem uma importância imensa no processo de mediação, porque normalmente as partes chegam muito engessadas em suas posições, em seus pedidos, e quase nunca esses pedidos condizem com os reais interesses, com a verdadeira necessidade. Com relação a esse assunto, quem fala com muita propriedade são os autores, Roger Fisher e William Ury, que participaram da fundação do projeto de negociação de Harvard, eles dizem que:

Os interesses definem o problema. O problema básico em uma negociação não é o conflito de posições, mas de necessidades, desejos, preocupações e temores. (...) Tais desejos e preocupações são interesses. Interesses são motivadores. São a força oculta por detrás do rebuliço das posições. A sua posição é algo sobre o qual você decidiu. Seus interesses são o que o levaram a tomar essa decisão.

E quando tudo isso vem à tona, tem-se uma compreensão melhor do problema e o mediador irá trabalhar em cima dessas questões, favorecendo uma mediação mais consistente já que os interesses foram identificados.

### 3.2 Papel do mediador

O mediador é um facilitador no processo, terceiro imparcial que assiste às partes na comunicação, fomentando um diálogo respeitoso e aberto, bem como na negociação, estimulando que as partes busquem soluções que atendam o máximo possível de seus interesses.

Antes de iniciar a mediação, o mediador faz uma breve explanação de como se dará a mediação, é o que se chama de abertura. Esse tema também faz parte do estudo da Mediação Facilitadora ou Linear, baseada no método de Harvard. É um momento de extrema importância, pois nessa hora são firmados vários combinados entre o mediador e as partes, envolvendo respeito no tratamento, na fala do outro, escuta ativa, tom de voz, e vários outros.



Nesse momento, o mediador fala também sobre sua autoridade na mesa de mediação, conduzindo o processo, impondo limites e lembrando os combinados quando necessário, porém, essa autoridade não constitui poder para decidir/julgar sobre o problema e nem sequer aconselhar, mas sim, fazer com que as partes percebam suas questões, o que realmente as levaram até ali, e assim, com esse levantamento feito, elas assumam o protagonismo na construção de uma melhor solução.

Em questões envolvendo alienação parental, percebe-se que esse formato, que é o inverso de um processo judicial, onde um terceiro imparcial julga e determina a solução do problema, tem mais solidez, já que permite que as partes tenham controle de cada etapa do processo, assumindo assim a responsabilidade para resolver suas questões sem serem subordinadas a uma decisão imposta.

### **3.3 Mediação judicial e extrajudicial**

Atualmente é possível fazer mediação dentro e fora do judiciário. As mediações judiciais são realizadas pelos CEJUSC, Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania. Nesses centros já existem mediações envolvendo os casos de alienação parental, mas quando ocorrer a promulgação da lei que prevê a mediação para esses casos, acredita-se que haverá uma procura e incentivo ainda maior. E quando se fala em mediação extrajudicial, são chamadas de mediações privadas, onde as partes de comum acordo escolhem um mediador e o processo se inicia.

Quando se faz mediação privada sobre alienação parental, há um cuidado bem maior que precisa ser considerado. Como envolve menores, o acordo deve obrigatoriamente ser submetido ao judiciário para apreciação do Ministério Público e, após aprovação deste, ser homologado pelo juiz, sem essa homologação o acordo não terá validade.

Pode ocorrer de algum item não atender aos critérios do Ministério Público, ou algum ponto que precise ser mais detalhado, nesse caso, o acordo pode ser devolvido para que haja uma correção/melhora ou até mesmo, as partes podem ser chamadas para uma audiência de instrução. Nesse caso, fica consubstanciada, ainda mais, a importância dos advogados no processo de mediação, pois são eles que darão todo esse amparo jurídico para que o acordo tenha validade e seja homologado o mais breve possível.

### 3.4 Pós-mediação

Aqui, um breve relato da minha pequena experiência nessa jornada com a mediação, retratando um pouco do que ocorre após uma mediação frutífera, como ficam as relações, como os ex-cônjuges se comportam um diante do outro e com relação ao (s) filhos (as), quais os sentimentos e comportamentos.

Bem, não há uma regra, nem mesmo um estudo psicológico acerca do tema. Na verdade, são observações de uma vivência e que tem profunda relevância para demonstrar que a mediação é sim, um caminho eficaz para a resolução dos conflitos.

Como dito anteriormente, a mediação é toda baseada num diálogo franco, aberto e respeitoso, onde as partes internalizam o papel de protagonistas de suas vidas e decidem ali, na mesa de mediação, que são capazes de encontrar a solução para suas questões e que principalmente desejam ter paz.

Quando a mediação vai para esse lugar, já se tem meio caminho percorrido, porque nota-se uma vontade e disponibilidade das partes em resolver e solucionar o conflito. Nesse momento, toda a competência e habilidade do mediador se fazem necessárias para aproveitar esse “clima” favorável e conduzir a mediação de uma forma extremamente respeitosa, confiante e seguro de si, isto porque, a forma como o mediador se posiciona irá refletir muito na pós-mediação.

A alienação parental é um conflito que por si só tem como cerne o “ataque ao outro”, e isso em algum momento vai aflorar numa mesa de mediação. Mas nesse momento, cabe ao mediador exercer sua autoridade para estabelecer os limites e relembrar os combinados, de respeito, de escuta ativa, de não interromper a fala do outro e por aí vai. É importante mencionar isso, porque se todas essas diretrizes e forma de conduzir são respeitadas pelas partes, é dessa forma que elas se comportam após um resultado frutífero de mediação. Isso vira uma extensão na vida delas, e é justamente sobre isso que irei falar um pouco aqui.

É impressionante como esses “comandos”, vamos denominar assim, se perpetuam ao longo do tempo e persistem após a mediação. Viram uma regra de boa convivência que as partes internalizam no seu dia-a-dia, nos momentos em que sempre precisam interagir, porque foi dessa forma



que elas conseguiram chegar num acordo e assim, entendem que devem permanecer.

Então o que se nota numa pós-mediação, são ex-casais que se respeitam mais, que aprenderam a dialogar, aprenderam a ouvir, mas acima de tudo, aprenderam que suas divergências não podem sobrepor os interesses e sentimentos de outra vida, que nesse caso, é a do filho. Com isso, procuram ao máximo priorizar os interesses deste quando surge algum impasse. Confesso que muitos deles chegam a me ligar, expõem o que estão vivenciando e, embora eu sinta uma vontade enorme de opinar, o que é normal do ser humano, e até poderia, já que não estamos mais numa mesa de mediação, no entanto sempre digo que eles já conhecem “o caminho das pedras”, encorajo-os a resolver na base do diálogo e da transparência, lembrando como fizeram quando estavam vivenciando o processo de mediação.

Mas o relato que recebo deles, dos meus ex-mediados, é que aprenderam a conversar, aprenderam a ouvir, a deixar o outro falar sem interromper e, principalmente, aprenderam a maior lição: que eles são os maiores responsáveis pela solução de seus problemas. Quando isso fica internalizado, e é algo que procuro o tempo inteiro destacar ao longo do processo de mediação, porque sei que isso tem um efeito incrível, os pais adquirem uma autoconsciência, em termos de responsabilidade na educação e felicidade de seus filhos, que perdura na relação entre eles.

Sendo mais expressiva, vou trazer um breve relato de comportamentos que ocorreram, mas sem entrar em detalhes, tendo em vista, como já foi dito anteriormente, o processo de mediação é sigiloso, portanto as partes e filhos jamais podem ser identificados.

Houve um caso de um casal que se desentendia muito e que queria o divórcio a qualquer custo, já estava para entrar num divórcio judicial litigioso, quando uma das partes me procurou para que eu tentasse resolver e assim foi feito. Bem, expliquei todo o processo de mediação e fiz os “combinados”. Ao final, perguntei se eles haviam entendido, disseram que sim. Perguntei se eles concordavam, e também tive uma resposta afirmativa.

Porém, ao longo do processo, eles começaram a reproduzir o comportamento que eles tinham na constância do casamento, mas apenas começaram, porque prontamente exerci a autoridade que me é constituída como mediadora, e disse que eles teriam dois caminhos, ou eles continuavam com toda a litigiosidade que os levaram até ali, mas não na sala de mediação

e sim, na justiça, ou eles honravam a palavra que deram no início da mediação ao dizer que aceitavam os combinados e prosseguiram na mediação com respeito e empatia. Houve um minuto de silêncio, mas pareceu uma eternidade, e a partir daquela frase, eles decidiram se respeitar e o acordo foi frutífero. E isso perdura até hoje, porque internalizaram que o respeito e o diálogo os levaram para um lugar de paz.

## **4 A MEDIAÇÃO COMO UM CAMINHO EFICAZ NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS**

### **4.1. Vantagens da Mediação**

A mediação é um espaço para diálogo, para compreensão do conflito de uma forma mais profunda, onde as partes têm a possibilidade de expor seus sentimentos, esclarecer melhor a situação e assim, serem responsáveis por encontrar uma solução que atenda a ambos.

O tempo gasto num processo de mediação, a energia, o dinheiro são muito menores do que num processo judicial, este, segundo dados do CNJ<sup>4</sup> (Conselho Nacional de Justiça) leva quatro anos e nove meses para chegar na execução. Na mediação, é possível resolver um conflito numa sessão de quatro horas. Nos casos de alienação parental, por se tratar de um assunto muito delicado e ao mesmo tempo complexo, pode se prolongar um pouco mais, dois meses, quatro meses (o máximo que vivenciei como mediadora), depende muito do envolvimento e disposição das partes, mas nada comparado a um processo judicial.

A mediação é um processo sigiloso, e por envolver crianças e adolescentes, isso traz uma grande segurança na preservação da imagem destes e do caso, trazendo com isso um estímulo a mais para a mediação se tornar uma grande opção de solução de conflitos. O mediador, por ser imparcial e não julgar faz com que as partes sintam-se seguras e tenham domínio sobre a solução, abordando o problema de forma exaustiva, esclarecendo as dificuldades, aprimorando as relações, até que as opções de ganho mútuo comecem a surgir de forma muito criativa e sem travas.

<sup>4</sup> Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/julgamento-dos-processos-mais-antigos-reduz-tempo-medio-do-acervo/>





Ao final, quando se obtém um acordo, percebe-se um ganho muito mais além do que as necessidades contempladas. O ganho perdura após a mediação, com diálogos respeitosos e produtivos que se estendem ao longo da relação.

Recentemente um estudo<sup>5</sup> suíço feito por uma universidade, demonstrou que a mediação externa, pode ser uma solução para as brigas que envolvem casais, veja a principal conclusão:

Um estudo da Universidade de Genebra (Unige) mostra que nossos neurônios apreciam a mediação de uma terceira pessoa durante as discussões de casais. A intervenção de terceiros tem impactos positivos no desfecho dos conflitos e também está associada ao aumento da atividade em regiões-chave do cérebro pertencentes ao circuito de recompensa. Essa é a principal conclusão da pesquisa da qual fizeram parte duas cientistas Unige, publicado na revista internacional Cortex.

O estudo contou com dois grupos de casais, um que teve a participação de um mediador de forma ativa, atuando no conflito e realizando a mediação, e no outro grupo o mediador se manteve totalmente passivo. O resultado é que o grupo que teve uma terceira pessoa atuando obteve um resultado positivo, com uma melhor solução do conflito e o casal sentiu-se satisfeito com o progresso que eles alcançaram. Esses são dois, dos inúmeros efeitos da mediação, satisfação e progresso.

E seguindo nessa linha de pesquisa, um estudo apresentado pelo professor e mediador, François Bogacz, mostrando que a neurociência serve como uma bússola para a mediação traz uma abordagem mais profunda e integrada do conflito, de forma que o mediador, munido desse conhecimento, consegue conduzir as partes para um nível maior de consciência, algo totalmente inimaginável num processo judicial. Vejamos algumas considerações:

---

<sup>5</sup> Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/rfi/2020/08/03/estudo-suico-mostra-que-mediacao-externa-pode-ser-solucao-em-brigas-de-casal.htm>

Quando as partes estão inseridas num conflito, o cérebro funciona através de três sistemas operacionais, digamos assim, emocional, social e cognitivo. Porém, ligados aos aspectos negativos de cada sistema. O emocional, local da ansiedade, do estresse, das reações. O social, sensação de desigualdade, de não pertencimento e por fim, o cognitivo ou racional, limites predefinidos, rigidez de pensamento (LACK e BOGACZ, 2012).

A magia da mediação consiste em conduzir as partes para uma nova dinâmica, como bem explica François, “modo recompensa, é a chamada de zona de resolução de conflito, ou seja, a convergência dos três sistemas em seus aspectos positivos.” A mediação precisa ser conduzida para que as partes passem de um modo para outro a depender do momento da mediação e do contexto, não de forma exclusiva, ou um ou outro, mas vivenciando cada fase e extraindo o seu melhor, e que ao final haja uma convergência.

O sistema emocional precisa ser explorado para permitir que as partes exponham seus sentimentos, coloquem para fora suas angústias, medos, incertezas, demonstrem sua vulnerabilidade de uma forma segura, sabendo que aquele momento é de acolhimento. É uma fase de muita sensibilidade e criatividade. Quando migram para o social, precisam sair da zona de não pertencimento para começarem a ter noção de grupo, e aí entra a habilidade do mediador, com a capacidade de fazer uma ligação entre as partes, demonstrando que elas pertencem ao mesmo grupo, que estão com o mesmo objetivo, buscar a melhor solução para ambos.

Aqui cabe um adendo quanto à questão da alienação parental. Quando as partes estão em clima de “guerra”, não se sentem ligadas, pelo contrário, se enxergam como adversárias. Cada uma almejando unicamente satisfazer os seus interesses, mesmo que para isso tenham que “aniquilar” o outro. Não percebem que na verdade eles aniquilam os filhos, que são frágeis, vulneráveis, alvos de desejos de vingança, são usados como objetos de retaliação para atingir o outro da forma mais desumana possível, minando a relação maternal/paternal.

Sendo assim, quando o mediador consegue conduzi-los para um lugar onde eles sintam-se ligados, onde eles olhem juntos para aquele problema e reflitam: “nós temos esse problema, podemos passar a vida debatendo,



sofrendo sem resolvê-lo, ou podemos nos unir, olhando para o problema e resolvermos juntos, encontrando a melhor solução e cada um seguir sua vida em paz...” isso tem uma força preponderante para a pacificação e resolução do conflito.

E por fim, o sistema cognitivo, racional, onde as os estímulos devem produzir ações ao invés de reações, é quando já há uma ampliação da consciência e do conflito e as respostas não estão mais com o peso emocional e sim, mais conscientes, racionais, sem a rigidez de pensamento e posições.

Portanto, a mediação não consiste num simples processo de perguntas que viabilizam o diálogo, a mediação requer muita técnica, conhecimento, preparação e habilidade do mediador para que durante a condução do processo, as perguntas não sirvam de gatilhos para o escalonamento do conflito, e sim, sejam condutoras para a “zona de convergência, para a zona alvo de resolução do conflito” (LACK e BOGACZ, 2012).

#### **4.2. Processo Judicial**

O processo judicial tem uma forma muito sistemática, muito empírica de resolver conflito, ele é fruto da necessidade de se fazer justiça por meio da aplicação da lei a um caso concreto, portanto, o que se vê, é a subsunção do fato à norma, tendo como resultado sentenças impositivas, que na sua imensa maioria, contemplam apenas uma parte, a outra se dá por vencida.

Os casos de alienação parental possuem uma dinâmica bem complexa, com muitos aspectos a serem analisados, inclusive com realização de perícias, portanto, não é um simples ato que já se configura como alienação parental. E por trás dos fatos há uma dinâmica de acontecimentos bem inconscientes, que nem mesmo os pais se dão conta, e quando se trata de fenômenos inconscientes, as decisões judiciais costumam ser ineficazes, não conseguem aprofundar e entregar uma resposta que realmente satisfaça os envolvidos. É necessário que haja uma sensibilização dos pais e sugestão de encaminhamento, e nesse caso, a mediação é o meio mais eficaz para atender essa demanda. Principalmente, quando é possível abordar esse problema de uma forma interdisciplinar, ou seja, os processos de mediações hoje em dia, podem ser feitos com o acompanhamento de psicólogos, terapeutas, assistentes sociais, etc, que atuam como co-mediadores, exercendo uma força-tarefa para que os envolvidos sejam assistidos não só de

forma legal, mas também de forma psicológica, emocional, social, enfim, um amparo multidisciplinar e abrangente.

Claro que há pessoas que temem não se sentirem aptas para resolver suas próprias questões, e até mesmo por uma questão cultural, recorrem logo ao Judiciário, por estarem acostumadas a que um terceiro resolva “seus problemas”. Porém conflitos que envolvem relações de afeto, como é o caso dos conflitos do Direito de Família, exigem uma abordagem mais aprofundada, que possa atingir um nível de intercompreensão do problema, fazendo com que os envolvidos despertem para seus recursos pessoais e consigam por eles próprios, uma mudança de comportamento capaz de transformar o conflito, esse é o poder da mediação.

No entanto, felizmente, com o passar do tempo o Judiciário veio percebendo que determinados assuntos, principalmente no que se referia ao Direito de Família, requisitavam essa abordagem interdisciplinar, e foi a partir dessa nova visão que a mediação ganhou força e começou a fazer parte de forma efetiva no Judiciário, principalmente com o novo Código de Processo Civil de 2015, incentivando o uso de formas consensuais de resolução de conflitos como a mediação e a conciliação.

É claro que por trás desse incentivo, houve a intenção de desafogar o Judiciário, mas na realidade, a mediação é um processo muito rico e profundo, como bem explicitado nos dizeres de Águida Arruda:

A mediação não pode ser apequenada por um conceito de resolução de conflitos, pois esse tem natureza processual, tampouco seja instrumento capaz de desafogar o Judiciário. No entanto, é possível afirmar que a mediação transforma o conflito pela conscientização do iter do conflito, compreendendo-o a partir de sua origem, numa atitude de responsabilidade, tomando a vida nas próprias mãos, sem ter que levar ao Judiciário as questões que só podem ser conhecidas pelos protagonistas de uma relação humana.

Esse é o poder da mediação, adentrar nas camadas mais profundas do conflito, ampliando a consciência das partes para que elas percebam que são as maiores responsáveis pela solução dos seus problemas.



## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A mediação é sem dúvida um caminho eficaz para a resolução de conflitos. O poder que a mediação tem de envolver as pessoas, de ampliar a compreensão do conflito e de enriquecer a comunicação, fomentando um diálogo respeitoso, é realmente surpreendente.

Após essa breve explanação, é possível perceber que o processo judicial opera na superficialidade do conflito, fazendo com que as partes fiquem engessadas em pedidos, em posições que não condizem com a realidade dos fatos, dos sentimentos, dos reais interesses. Perceber que a mediação tem inúmeras vantagens, tais como: economia de tempo, de energia, de custos, possui confidencialidade, imparcialidade por parte do mediador, é flexível, voluntária, fomenta o diálogo, atua nas camadas mais profundas do conflito, entrega uma resposta que satisfaz os interesses, e mais, proporciona um senso de responsabilidade e autonomia dos envolvidos para que encontrem soluções, isso sem dúvida, é de extrema valia e eficiência.

Acompanhar os anseios e complexidades de uma sociedade, entregando soluções de conflitos tão complexos e delicados como os que envolvem a alienação parental, não requer apenas uma legislação robusta e alguém que racionalmente a aplique, é necessário muito mais do que uma letra de lei. Resolver conflitos que envolvem alienação parental requer técnicas, habilidades, um olhar mais aprofundado de quem se habilita a conduzir o processo, alguém que seja capaz de fomentar o diálogo, de conduzir as partes para uma zona de convergência, de extrair os reais interesses, de estimular opções criativas de solução e, principalmente, deixar o protagonismo das partes aflorar, fazendo com percebam que são as únicas responsáveis pela resolução do conflito e as garantidoras de sua paz... Essa é a figura do mediador, sejam bem-vindos (as) ao mundo eficaz da mediação!

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Paula. **Agência CNJ de Notícias. Julgamento dos processos mais antigos reduz tempo médio do acervo.** 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/julgamento-dos-processos-mais-antigos-reduz-tempo-medio-do-acervo/>. Acessado em: 01 ago. 2020.

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

BOTTA, Larissa A. Tavares Vieira e Ricardo Alexandre Aneas. **O Efeito Devastador da Alienação Parental: e suas Sequelas Psicológicas sobre o Infante e Genitor Alienado**. Psicologado, [S.l.]. 2013. Disponível em: <<https://psicologado.com.br/atuacao/psicologia-juridica/o-efeito-devastador-da-alienacao-parental-e-suas-sequelas-psicologicas-sobre-o-infante-e-genitor-alienado>>. Acesso em: 7 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 12.318, de 26 de Agosto de 2010**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm)>. Acesso em: 20 jun. de 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Alienação parental e a perda do poder familiar**. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2\\_502\)3\\_\\_alienacao\\_parental\\_e\\_a\\_perda\\_do\\_poder\\_familiar.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_502)3__alienacao_parental_e_a_perda_do_poder_familiar.pdf)>. Acesso em: 3 ago. de 2020.

FISHER, Roger e URY, William. **Para edição revisada Bruce Patton**. Como chegar ao Sim. Como negociar acordos sem fazer concessões. Rio de Janeiro: Solomon Editores, 2014.

LACK, Jeremy; BOGACZ, François. **The Neurophysiology of ADR and Process Design: A New Approach to Conflict Prevention and Resolution?**. In: Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation: The Fordham Papers (2011). Brill Nijhoff, 2012. p. 341-382.

MANIERO, Valéria. **Estudo suíço mostra que mediação externa pode ser solução em brigas de casal**. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/rfi/2020/08/03/estudo-suico-mostra-que-mediacao-externa-pode-ser-solucao-em-brigas-de-casal.htm>>. Acesso em: 10 set. dez. 2020



# MEDIAÇÃO COMUNITÁRIA COMO POLÍTICA PÚBLICA

CLAUDIRÉIA PINHEIRO SANTOS

## 1 INTRODUÇÃO

A mediação comunitária consiste numa ferramenta de pacificação social em que todos possam buscar uma solução viável, como exercício da cidadania, em virtude do tratamento da comunidade com seus próprios conflitos, sendo exercida pelos cidadãos como solução através de acordo.

Os novos métodos de solução alternativa de conflitos devem ser pensados como proposta para diminuir também o congestionamento processual, problema atribuído à cultura inserida há anos, focada em processos e litígios. Com base nisso e após análises acerca da razoável duração do processo, com amparo no art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, a seguir transcrito:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

**LXXVIII** - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide ADIN 3392)

Nesse sentido, a desjudicialização instaurou-se ao redor do mundo e os novos métodos alternativos na solução de conflitos, diversos do processual, tais como mediação, conciliação, câmeras arbitrais e, na área criminal, a justiça restaurativa, ganharam espaço.

Nos últimos anos, no Brasil, o Estado vem buscando minimizar sua ingerência na vida privada das pessoas e o Judiciário vem reconhecendo sua inaptidão para resolver conflitos de natureza subjetiva.

Com base na necessidade vivenciada, a mediação comunitária surge, consistindo numa ferramenta de pacificação social em que todos possam buscar uma solução viável, como exercício da cidadania, em virtude do tratamento da comunidade com seus próprios conflitos, exercido pelos cidadãos como solução através de acordo.

## **2 CONTEXTUALIZAÇÃO DA MEDIAÇÃO**

Ilustrando esse movimento dos métodos autocompositivos, mencionamos a Lei 11.441/2007, que possibilitou o divórcio e a partilha extrajudicial; a Emenda Constitucional nº 66/2010, que autoriza o divórcio direto; o reconhecimento das uniões estáveis homoafetivas; a tutela do afeto nas relações parentais e a legitimação de certas técnicas de reprodução assistida.

Concomitantemente, técnicas autocompositivas, como a mediação de conflitos e a conciliação, têm se consolidado como pilares da atual política pública de incentivo à solução dos conflitos no âmbito do Judiciário (Resolução no 125 do CNJ, de 29/11/2010).

O atual Código de Processo Civil tem no seu bojo a utilização da conciliação e mediação, nas ações de procedimento comum ou ordinário, em que, caso as partes não informem o desinteresse na audiência, o Magistrado obrigatoriamente designará a assentada, conforme o artigo 334. Nesse jaez, a Lei nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil) ratifica a realização de audiência preliminar nos processos judiciais, investindo nessa nova metodologia e trazendo adequação de métodos consensuais, objetivando pacificar contendas e acelerando o processo, restabelecendo harmoniosamente as relações sociais.

Igual previsão está contida na Lei 9.099/95, que trata dos Juizados Especiais Cíveis. A partir da Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, o Conselho Nacional de Justiça deu um importante passo para estimular a Mediação e a Conciliação, ao instituir a Política Judiciária Nacional de tratamento aos conflitos de interesses, incumbindo os órgãos judiciários de oferecer mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados





meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem como prestar atendimento e orientação ao cidadão.

Nesse diapasão, vale ressaltar a referência doutrinária da resolução 125 através das palavras de Buzzi (2011, p. 47), a seguir transcritas:

O corajoso ato normativo do Presidente do Conselho Nacional de Justiça, a Resolução 125/2010 já é referência histórica. Trata-se do primeiro marco oficial, institucional, e não apenas político-programático, ou de mera gestão, versando sobre o reconhecimento da existência de uma nova modalidade, em que pese ressurgir, de se solucionar contendas, e nisso inaugura o novo formato da verdadeira Justiça Nacional, a qual, nasce, ou como Fênix, ressurgir, sob signo da missão cidadã de implantar métodos que detenham a real capacidade de dar pronta solução, em tempo útil razoável, aos conflitos de interesses apresentados no seio das populações, a bem de imensidões de jurisdicionados que a cada dia mais querem e necessitam se valer desses serviços.

Por esta Resolução foi determinado aos Tribunais a criação de Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, e para atender aos Juízos, Juizados ou Varas com competência nas áreas cível, fazendária, previdenciária, de família ou dos Juizados Especiais Cíveis, Criminais e Fazendários, foi determinada a criação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, conhecidos como os CEJUSCs, incumbidos de realizar as sessões de conciliação e mediação pré-processuais, cujas audiências são realizadas por conciliadores e mediadores credenciados junto ao Tribunal.

Justamente na mesma época que o CNJ deu novas diretrizes à conciliação e à mediação no Brasil, deu entrada no Senado o Projeto de Lei nº 166/2010 tratando do Novo Código de Processo Civil, que mais tarde foi transformado no Projeto Substitutivo nº 8.046/2010, na Câmara dos Deputados, e que em 17 de dezembro de 2014, após retornar ao Senado, foi finalmente aprovado pelo Poder Legislativo.

A lei nº 13.140/15, trouxe em seu artigo 1º, parágrafo único, definição do conceito de mediação:

Art. 1º Parágrafo único. Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou

aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.

Conhecida como a Lei de Reurb, a Lei 13.465/17 exemplifica a resolução extrajudicial de conflitos, reforçando a possibilidade do consenso entre sociedade e Estado. Dispõe no seu artigo 34 a possibilidade de convênios:

Art. 34. Os Municípios poderão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito da administração local, inclusive mediante celebração de ajustes com os Tribunais de Justiça estaduais, as quais deterão competência para dirimir conflitos relacionados à Reurb, mediante solução consensual.

§ 1º O modo de composição e funcionamento das câmaras de que trata o caput deste artigo será estabelecido em ato do Poder Executivo municipal e, na falta do ato, pelo disposto na Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015.

§ 2º Se houver consenso entre as partes, o acordo será reduzido a termo e constituirá condição para a conclusão da Reurb, com consequente expedição da CRF.

§ 3º Os Municípios poderão instaurar, de ofício ou mediante provocação, procedimento de mediação coletiva de conflitos relacionados à Reurb.

§ 4º A instauração de procedimento administrativo para a resolução consensual de conflitos no âmbito da Reurb suspende a prescrição.

§ 5º Os Municípios e o Distrito Federal poderão, mediante a celebração de convênio, utilizar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania ou as câmaras de mediação credenciadas nos Tribunais de Justiça.

No Código de Processo Civil, os princípios norteadores da conciliação e mediação estão descritos de maneira expressa no artigo 166:

Art. 166. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.



§ 1º A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes.

§ 2º Em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação.

§ 3º Admite-se a aplicação de técnicas negociais, com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à autocomposição.

§ 4º A mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais.

Ainda com relação aos princípios, encontramos, de forma expressa, no artigo 2º da lei nº 13.140/2015, tratando da mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Segue *in verbis*:

Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios:

I - imparcialidade do mediador;

II - isonomia entre as partes;

III - oralidade;

IV - informalidade;

V - autonomia da vontade das partes;

VI - busca do consenso;

VII - confidencialidade;

VIII - boa-fé.

§ 1º Na hipótese de existir previsão contratual de cláusula de mediação, as partes deverão comparecer à primeira reunião de mediação.

§ 2º Ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação.

Art. 3º Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação.

§ 1º A mediação pode versar sobre todo o conflito ou parte dele.

§ 2º O consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público.

Vejamos o que reza o art. 168 do Código de Processo Civil:

Art. 168. As partes podem escolher, de comum acordo, o conciliador, o mediador ou a câmara privada de conciliação e de mediação.

§ 1º O conciliador ou mediador escolhido pelas partes poderá ou não estar cadastrado no tribunal.

§ 2º Inexistindo acordo quanto à escolha do mediador ou conciliador, haverá distribuição entre aqueles cadastrados no registro do tribunal, observada a respectiva formação.

§ 3º Sempre que recomendável, haverá a designação de mais de um mediador ou conciliador.

Conforme o artigo transcrito, os próprios cidadãos ou interessados poderão escolher o mediador ou a câmara privada de conciliação e mediação.

### **3 MEIO DE DESJUDICIALIZAÇÃO DOS LITÍGIOS**

Na mediação comunitária, é escolhido o mediador dentre os membros da comunidade, o qual deve possuir uma relação social com todos, devendo ter uma atuação justa. Ato contínuo, cabe esclarecer que diante da afetividade existente entre os integrantes da coletividade, há maior importância justamente ao meio de resolução não-judicial, o que se adequa exatamente à mediação comunitária, sanando a dificuldade estatal em assegurar uma jurisdição mais adequada. Merece destaque também que esse tipo de mediação possui como meio de trabalho a comunidade ou periferia, justamente no local de moradia das pessoas envolvidas no conflito.

Sobre o tema, pertinente enfatizar os ensinamentos de Fabiana Marion, assegurando o seguinte:

É um meio de acesso a justiça que pretende oferecer a possibilidade de conscientização a respeito de direitos, bem como o tratamento e



a prevenção de conflitos de maneira pacífica. A mediação ocorrida nos bairros fortalece e fomenta a participação dos membros da comunidade na vida social responsabilizando-os pelos outros e para consigo mesmo (SPENGLER, 2012, p. 228).

A referida mediação desenvolve-se sem a burocracia costumeira, de forma econômica permeada de sociabilidade, podendo ser realizada em várias áreas, como: família, consumidor, criminal. Toda a metodologia aplicada traz a inclusão social, bem como o conhecimento de condutas democráticas, garantindo um tratamento respeitoso perante as complicações que desestruturam a pacificação.

Um primeiro ponto acerca dos institutos da mediação, da conciliação e da arbitragem é que não têm o mesmo conceito, sendo indubitoso o quão essencial é saber as diferenças para se entender a aplicação adequada de cada uma em cada caso.

Com todas as inovações e resultados, começou a existir dinamização do Poder Judiciário e estimulação do Estado na adoção de métodos extrajudiciais de soluções de controvérsias. Desta forma, é possível extrair que as novas formas alternativas para a solução dos conflitos ajudam a desobstruir a Justiça e socializam o processo de entendimento entre as pessoas, além de acelerar a resolução dos problemas.

Os citados novos métodos, mesmo trazendo uma atual mentalidade, prestigiam a democracia, exercendo o empoderamento do cidadão. Neste contexto, há inclusão social, apurando a eficiência da governabilidade, com garantia da efetivação da justiça, ao propiciar a construção de entendimento e responsabilidade das partes, ao procurar uma decisão sábia e estruturada na legitimidade.

Nessa perspectiva, opinam os seguintes nomes Cintra, Grinover e Dinamarco (2007, p. 33): “os meios informais gratuitos (ou pelo menos baratos) são obviamente mais acessíveis a todos e mais céleres, cumprindo melhor a função pacificadora”.

No mesmo sentido, Caetano (2002, p. 104) aduz que:

[...] os meios alternativos da solução de conflitos são ágeis, informais, céleres, sigilosos, econômicos e eficazes. Deles é constatado que: são facilmente provocados e, por isso, são ágeis; céleres

porque rapidamente atingem a solução do conflito; sigilosos porque as manifestações das partes e sua solução são confidenciais; econômicos porque têm baixo custo; eficazes pela certeza da satisfação do conflito.

No que tange às políticas públicas, ressaltamos como intervenção isonômica do Estado nas relações sociais. O autor Schmidt (2008, p. 2311) trouxe um conceito pertinente:

Política pública remete para a esfera do público e seus problemas. Ou seja, diz respeito ao plano das questões coletivas, da polis. O público distingue-se do privado, do particular, do indivíduo e de sua intimidade. Por outro lado, o público distingue-se do estatal: o público é uma dimensão mais ampla, que se desdobra em estatal e não-estatal. O Estado está voltado (deve estar) inteiramente ao que é público, mas há igualmente instâncias e organizações da sociedade que possuem finalidades públicas expressas, as quais cabe a denominação de públicas não-estatais.

Não obstante, com a mediação comunitária, como política pública, faz-se necessária a superação do ultrapassado modelo da cultura da judicialização, que predomina em nosso país.

Sendo assim, na contemporaneidade o pensamento primordial é o acesso a uma ordem jurídica justa e igualitária, sem dependência de uma sentença vinculada ao paternalismo estatal.

#### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Diante dos esclarecimentos acima expostos, é possível inferir que a aplicação da Mediação Comunitária readequa o pensamento geral de lides ao procedimento adequado e compreensível, tendo em vista possuir uma melhor abrangência aos métodos consensuais existentes, buscando primordialmente a melhor solução para as partes, ensejando a pacificação social.

Assim, pode-se afirmar que a utilização dos métodos consensuais na comunidade cabe em inúmeras situações vivenciadas no dia a dia, sendo



possível resolver de forma mais compreensível e adequada para as partes, restando à sociedade uma melhor gestão dos seus conflitos, inclusive como política pública do Estado.

Pois bem, enraizado em todo contexto declinado neste artigo, esse tipo de mediação ativa o empoderamento das partes em resolver seus próprios conflitos e acaba por criar vínculos ao não tratar apenas a “ponta” do problema, recompondo as relações sociais, inclusive entre a sociedade e o Estado.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo. Brasília, DF, 16 mar. de 2015.

CASTANHEIRO. Ivan Carneiro; OLIVEIRA, Andrea Mara. Mediação na administração pública como medida democrática. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <https://conjur.com.br/artigos>. Acesso em: 21 nov. de 2021.

Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes/12243-resolucao-no-125-de-29-de-novembro-de-2010>. Acesso em: 20 nov. de 2021.

Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. **Lei de mediação**. Poder Executivo. Brasília, DF, 26 jun. de 2015.

SANTOS. Jamile Costa; FERREIRA, Adamo Felipe Lopes Ferreira. A mediação comunitária enquanto política promovedora do acesso a justiça e pacificação social. **Jus.com.br**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos>. Acesso em: 21 nov. de 2021.

SCHMIDT, João Pedro. Para entender as políticas públicas: aspectos conceituais e metodológicos. In: REIS, J.R; LEAL, R. G. (org.) **Direitos sociais e políticas: desafios contemporâneos**. Tomo 8. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2008.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Fundamentos Políticos da Mediação Comunitária**. Ijuí: Editora Unijui, 2012.





# UMA NOVA ESCOLA A PARTIR DA MEDIÇÃO DO CONFLITO ESCOLAR

CLAIR DE FÁTIMA REMACRE MUNARETO LIMA

## 1 INTRODUÇÃO

A mediação do conflito escolar se apresenta, na atualidade, como uma importante ferramenta no combate às violências surgidas nas escolas, bem como contribui para: a educação para a paz; a visão positiva dos conflitos e do desenvolvimento de uma cultura do diálogo; para melhorar a convivência nas unidades escolares e educar para a resolução de conflitos, focando no futuro e não no passado; para trabalhar a cooperação e não a competição, com isso construindo uma cultura de paz em nossa sociedade.

A importância da temática reside no fato de a escola ser o local de encontro das diversidades; logo, um lugar de divergências comportamentais que podem levar aos mais diversos tipos de conflitos.

O objetivo deste trabalho é demonstrar a importância da utilização da mediação do conflito escolar como forma de minimizar os danos causados pelos conflitos, colaborando para que a escola se traduza em um ambiente de diálogo, em busca do conhecimento. Compreende-se a escola como um espaço de formação não apenas de conteúdo, mas também de formação humana. Sendo assim, a mediação é entendida como um importante mecanismo de crescimento e amadurecimento pessoal.

Como método, foram utilizadas fontes bibliográficas, pois elas permitem um aprofundamento do conhecimento em relação à referida temática, qual seja, a mediação escolar, tendo o objetivo de demonstrar a importância do diálogo na construção da paz social e apontar novas perspectivas para a problemática da violência no ambiente da escola. Tal abordagem se jus-

tifica em face da complexidade das relações contemporâneas, nas quais a escola surge como ambiente suscetível a conflitos que culminam nas mais diversas formas de violência.

É importante desenvolver um trabalho de mediação escolar, debater o tema e levar tal discussão para as escolas como forma de preparar os profissionais para solucionar os conflitos através do diálogo, utilizando-se da mediação e dos demais métodos autocompositivos.

Este trabalho está estruturado em seu desenvolvimento, primeiramente trazendo considerações acerca dos conceitos básicos de conflito e mediação e, posteriormente, analisando como a Mediação pode ser utilizada como ferramenta de solução de conflitos na escola e, por fim, demonstrando de que forma sua prática pode contribuir para a construção de uma cultura de paz e a humanização no âmbito escolar.

Esse tema não encerra com este trabalho. Durante toda a história da humanidade, presenciou-se uma diversidade de conflitos, sejam eles sociais, políticos, religiosos, econômicos. O conflito está sempre presente nas relações humanas, visto que as pessoas têm pontos de vista diferentes e uma pluralidade de interesses, necessidades e expectativas distintas.

## **2 ANÁLISE DOS CONFLITOS ESCOLARES SOB A ÓTICA DA MEDIAÇÃO**

Nas mais diversas atividades da vida humana, deparamo-nos com diferentes situações de conflitos. Em sua maior parte, essas são divergências com vínculos de convivência, envolvendo vizinhos, amigos, familiares, colegas de trabalho e até mesmo estudantes em todas as idades. No ambiente escolar, estes também estão presentes. Sendo assim, torna-se interessante buscar uma definição de conflito educacional.

[...] Conflitos educacionais são aqueles provenientes de ações próprias dos sistemas escolares ou oriundos das relações que envolvem os atores da comunidade educacional mais ampla. Certamente poderíamos ainda apontar os que derivam dos exercícios de poder, os que se originam das diferenças pessoais, os que resultam de intolerância de toda ordem, os que possuem fundo político ou ideológico – o que fugiria do foco principal deste trabalho, voltado para a escola e seu entorno. Saindo do universo geral dos conflitos



educacionais – enumerados restritamente – podemos relacionar os que chamaremos de conflitos escolares, por acontecerem no espaço próprio da escola ou com seus atores diretos. (CHRISPINO; CHRISPINO, 2011, p. 54).

Para esses autores, os conflitos que ocorrem na escola demonstram que, no espaço da educação, há lugar para a expressão das diferenças e lugar para a aprendizagem da convivência.

De acordo com Martinez Zampa (2005, p. 31-32 *apud* CHRISPINO; CHRISPINO, 2011, p. 55-56), os conflitos que ocorrem com maior frequência na escola se dão:

[...] Entre docentes, por: falta de comunicação, interesses pessoais, questões de poder, conflitos anteriores, valores diferentes, busca de “pontuação” (posição de destaque), conceito anual entre docentes, não indicação para cargos de ascensão hierárquica, divergência em posições políticas ou ideológicas. Entre alunos e docentes, por: não entenderem o que explicam, notas arbitrárias, divergência sobre critérios de avaliação, avaliação inadequada (na visão do aluno), discriminação, falta de material didático, não serem ouvidos (tanto alunos quanto docentes), desinteresse pela matéria de estudo. Entre alunos, por: mal-entendidos, brigas, rivalidade entre grupos, discriminação, bullying, uso de espaços e bens, namoro, assédio sexual, perda ou dano de bens escolares, eleições (de variadas espécies), viagens e festas. Entre pais, docentes e gestores, por: agressões entre alunos, e destes com professores, perda de material de trabalho, associação de pais e amigos, cantina escolar ou similar, falta ao serviço pelos professores, falta de assistência pedagógica pelos professores, critérios de avaliação, aprovação e reprovação, uso de uniforme escolar, não atendimento a requisitos “burocráticos” e administrativos da gestão.

Estes conflitos supramencionados, uma vez desencadeados, podem gerar consequências graves entre as pessoas que participam da convivência escolar. A diversidade é necessariamente geradora de conflitos.

É na sala de aula onde se concentra um número de pessoas que convivem diariamente e onde os conflitos acontecem com maior frequência. Por

consequente, a mediação se apresenta como uma ferramenta eficiente para resolução de conflitos, com a qual o educador poderá trabalhar a percepção de direitos, deveres e de limites.

Devemos aproveitar o momento de conflito para transformá-lo em momentos de aprendizagens, olhar para o conflito não só como algo natural e inerente aos seres humanos, mas como uma situação positiva. O conflito normalmente é compreendido como algo negativo, que coloca as partes umas contra as outras. O que será negativo é a má administração do conflito.

A visão positiva do conflito permite que este seja visto com naturalidade, o que facilita a sua administração. Conflitos não devem ser vistos como obstáculos; ao contrário, devem ser encarados como normais, pois fazem parte da vida, não sendo necessariamente bons ou ruins, positivos ou negativos. É a resposta que se dá aos conflitos que pode ser boa ou má, tornando-os positivos ou negativos, construtivos ou destrutivos.

O conflito, quando não for gerenciado em sua fase inicial, pode resultar em violência, que é a negação do diálogo. Lembramos que conflito não é sinônimo de violência, mas sim que a violência é o resultado final de um conflito mal gerenciado.

Follet (1920 apud BRIQUET, 2016, p. 50-51) apresenta as características dos conflitos:

[...] Características construtivas de conflito: o conflito desperta os sentimentos e estimula energias. Esta energia estimula as partes a descobrir soluções inovadoras e, nas organizações, motiva indivíduos ou grupos a procurar outros meios criativos e eficazes de realizar tarefas. Características destrutivas do conflito: o conflito desvia energias para ele mesmo. Grande parte da energia criada por ele é consumida pelo próprio conflito; desta forma, a energia das pessoas e grupos é gasta na tentativa de ganhar a disputa.

Nota-se que a maneira de lidar com o conflito escolar é que irá variar de uma escola que vê o conflito como instrumento de crescimento (construtivo) ou que o interpreta como um grande problema que deve ser abafado. Um conflito destrutivo pode ser manejado para ser construtivo. Isso somente é possível se trabalharmos para que a situação seja despolarizada.



## 2.1 Mediação do conflito escolar

Sabemos que cada escola é única, é uma organização social com regras e normas próprias. Devemos incentivar para que todos os envolvidos tenham o real interesse em adotar a mediação do conflito escolar, para que as relações sejam democráticas e respeitadas e os alunos participem das decisões da escola. E aprendam a conviver democraticamente, com aquele que tem ideias diferentes. A mediação de conflitos é um caminho para começar uma vida democrática na escola.

Conforme Silva (2014, p. 55),

[...] A mediação é uma proposta democrática de construção de uma Cultura de Paz no ambiente escolar. Para que ela aconteça se faz necessário primeiramente que todos os envolvidos no processo educacional tenham conhecimento deste instrumento como facilitador das relações humanas, e tenham o real interesse em adotá-la, para dirimir os conflitos internos e externos construindo-se, assim, uma escola onde o diálogo resulte nas transformações pessoais e sociais.

Essas transformações, conforme informa o autor, só acontecem se houver diálogo na escola, compreensão e respeito pelo ser humano. Só assim podemos mostrar aos estudantes, que eles podem melhorar seus comportamentos tornando-se pessoas melhores para a sociedade.

Chripino e Chripino (2011, p. 58) afirmam que a “mediação é uma forma de resolução de conflitos, que consiste basicamente na busca de um acordo pelo diálogo, com o auxílio de um terceiro imparcial: o mediador”. Para os autores, a mediação de forma geral, é caracterizada como um mecanismo de solução de conflitos movida pelo diálogo entre as partes conflitantes para que as mesmas encontrem uma alternativa que seja satisfatória a ambas, e o mediador é o facilitador que auxilia neste processo.

A mediação do conflito escolar poderá se fazer presente desde a educação infantil, pois a ideia é que crianças e jovens, desde cedo, participem do processo de resolução de conflitos.

O reconhecimento de que jovens e crianças são competentes para participarem da solução dos próprios problemas, permite seu crescimento pessoal e lhes abre habilidades tais como a escuta ativa, o pensamento crítico e

a solução cooperativa de problemas, que são básicos a toda aprendizagem.

Para mediar um conflito escolar, primeiramente tem-se que trabalhar em uma perspectiva única, adquirindo posturas fundamentais perante o problema e entendendo que, quando os conflitos alcançam nossas crianças e jovens, estes ainda não desenvolveram plenamente as habilidades sociais indispensáveis para enfrentar as situações conflituosas e, por conta desta imaturidade, não conseguem resolvê-los pacificamente (SILVA, 2014, p. 18).

A mediação do conflito escolar vem com o intuito de ajudar a resolver os conflitos existentes dentro das escolas, e poderá traçar novos caminhos, melhorando a vida de todos os envolvidos, tornando-se um ambiente saudável, com menos conflitos. A escola garante a permanência e continuidade dos estudos dessas crianças e jovens, contribuindo, assim, para o seu crescimento harmonioso.

A mediação de conflitos desenvolvida nas escolas, além de ensinar como bem administrar os conflitos surgidos entre os membros da instituição, estimula a paz e possibilita que o seu conhecimento seja levado para além dos muros escolares, sendo praticada na comunidade em que vivem os alunos, professores e funcionários. O treinamento e os processos cooperativos não devem terminar na porta da escola.

Inúmeras são as vantagens da mediação escolar como forma alternativa de resoluções de conflitos. A grande vantagem da mediação sobre os outros métodos alternativos, é que se chega pacificamente a um acordo que satisfaz a todas as partes envolvidas no conflito, uma vez que foi alcançado pelos próprios interessados em resolver a questão. Por exemplo, uma briga de alunos pode ser muito melhor resolvida no acordo, o que permite que os envolvidos sejam capazes de se encontrarem no mesmo espaço escolar, do que em uma decisão judicial ou do diretor, que aponta um ganhador e um perdedor.

A função da mediação escolar é ajudar nossas crianças e jovens a encontrarem o caminho do bem e da felicidade. Na mediação escolar não há perdedor nem vencedor, pois são construídas as melhores soluções possíveis.

Um dos maiores benefícios que a mediação do conflito escolar traz, é a melhoria da saúde dos professores, porque o ambiente escolar passa a ser um espaço de aprendizado constante, com menos problemas de disciplina e com um aspecto muito positivo de cooperação entre os estudantes:



[...] Sendo assim, fica fácil o entendimento de que a mediação do conflito escolar induz atitudes de respeito, tolerância, responsabilidade, amadurecimento frente às relações conflituosas, acabando por agregar às relações sociais novas formas de cultura como a solidariedade, cooperação, confiança, indo ao encontro dos direitos humanos e como consequência da Cultura de Paz (SILVA, 2014, p. 22.).

A mediação escolar representa uma nova forma de olhar e encarar os desafios da escola atual. Devemos aprimorar a técnica da mediação de conflitos para que a escola venha desempenhar seu papel, conseguindo atingir a paz social.

Para o professor, a tarefa de ensinar forma uma relação de confiança e cumplicidade entre o professor e o aluno. Quando esta relação é bem-sucedida, o professor acaba tornando-se um espelho para a criança, não só no pensamento, mas também na forma de agir. Por este motivo, o professor deve buscar trazer para a sala de aula, atividades que estimulem a criatividade, a cooperação, o trabalho em grupo e desenvolver a autonomia dos alunos. Esta postura torna o professor um mediador no processo de formação do conhecimento.

Sem dúvida, o professor, além de ser educador e transmissor de conhecimento, deve atuar, ao mesmo tempo, como mediador. Ou seja, o professor deve colocar-se como ponte entre o estudante e o conhecimento, para que dessa forma, o aluno aprenda a ‘pensar’ e a questionar por si mesmo e não mais receba passivamente as informações como se fosse um depósito do educador (BULGRAEN, 2010, p. 31).

Contudo, vale ressaltar que o professor, nesse processo de mediação, precisa ter habilidade de comunicação para trabalhar com as diferenças da sala de aula e do próprio contexto escolar. Esse processo de mediação pode ser mais tranquilo quando o educador desenvolver trabalhos que envolvam o grupo e promovam a cooperação entre os colegas. Mediar é uma forma de o professor conduzir o aluno a pensar antes de agir.

O diálogo é uma ferramenta importante e necessária no enfrentamento dos conflitos diários. É necessário dar oportunidade para que a criança ou o jovem sintam confiança em alguém para poder solicitar, quando precisar de ajuda. Atualmente, ser professor é também ter habilidade para lidar com os sentimentos e, assim, ter sensibilidade para mediar a ação sem punir, mas a fim de ajudar o aluno a refletir sobre suas ações.

O educador no papel de mediador, deve ter a habilidade de comunicação, proporcionando o diálogo das duas partes para chegar à resolução de conflitos sem dar preferência a um dos envolvidos.

## 2.2 Mediador de conflitos

Pensar em mediação é pensar em quem vai ser o mediador na escola. Poderá ser uma pessoa de fora da escola ou do convívio escolar, professores (as), alunos (as), coordenadores (as), desde que acredite no sucesso da mediação e que tenha condições técnicas para conduzir o procedimento.

O mediador deverá ser capacitado, imparcial, um bom ouvinte e ter como objetivo restabelecer os relacionamentos. No caso específico da escola, o mediador procura preservar a relação, visto que os alunos frequentarão o mesmo espaço escolar.

O mediador é acima de tudo, um facilitador da comunicação entre os mediados, devendo deixar clara sua função e as metodologias utilizadas na sessão de mediação. Uma das características do mediador é a postura ética. Precisa ter o controle total da mesa, com a voz tranquila, sem elevar o tom e manter a harmonia e o respeito entre as partes, não julgando nem impondo soluções, pois quem decide são as partes:

[...] O mediador contribui com um outro olhar sobre o conflito, faz com que ele seja enxergado e analisado de forma pedagógica, que a mediação seja compreendida como um espaço de aprendizagem, não somente da questão discutida, mas acerca dos próprios envolvidos. Faz com que os envolvidos enxerguem a mediação como um espaço de reconstrução, de aprendizado, de construção de sua autonomia e de outro direito (BRIQUET, 2016, p. 50).

Os responsáveis pela mediação de conflitos na escola devem planejar métodos para melhorar a convivência, com o objetivo de formar uma cultura de harmonia nas instituições de ensino. Esse mediador deverá apresentar algumas habilidades, como: imparcialidade, tranquilidade, concentração, criatividade, arguição e vocabulário coeso (SILVA, 2014, p. 45). Ele também deve seguir alguns princípios: independência, imparcialidade, aptidão,





diligência, empoderamento, validação e facilitação de decisão informada (VASCONCELOS, 2018, p. 220-221).

A Lei de Mediação, 13.140/2015, em seu artigo 42 do Código de Processo Civil, prevê que as unidades escolares estão autorizadas a realizar, em suas atividades de pacificação e de cultura de paz, a atividade de mediação. Esta atividade, seja entre adultos, seja entre crianças e adolescentes, deve estar alinhada com as definições e princípios previstos no art. 2º da citada lei.

A mediação será orientada pelos seguintes princípios: “I- Imparcialidade do mediador; II- isonomia entre as partes; III oralidade; IV informalidade; V- autonomia da vontade das partes; VI- busca do consenso; VII- confidencialidade e VIII- boa-fé”. Esses princípios devem ser respeitados nas mediações realizadas no ambiente escolar, bem como os princípios éticos devidos pelo mediador.

Art.42. Aplica-se esta lei, no que couber, às outras formas consensuais de resolução de conflitos, tais como mediações comunitárias e escolares, e àquelas levadas a efeito nas serventias extrajudiciais, desde que no âmbito de suas competências.

Conforme Silva (2014, p. 21) esclarece, a mediação escolar dá oportunidade aos envolvidos no conflito para expressarem seus sentimentos de forma que, quando terminarem a sessão de mediação, consigam apertar as mãos e entender que o seu problema não é maior nem menor do que o do outro, e que por muitas vezes, podem ser dirimidos sem brigas e confusões. É fazer com que o outro se veja na perspectiva da outra parte, estimulando assim mudanças de percepções e atitudes.

### **2.3 Mediação por pares**

A mediação por um semelhante ou par, é a mais encontrada e a mais documentada. Essa maneira de trabalhar o conflito defende que o responsável pela mediação deve ser:

[...] Um adulto treinado (professor, diretor, membro da comunidade, membro externo etc.), buscando que os envolvidos encontrem uma alternativa para seu conflito e acordem entre si a melhor solução. É a forma mais simples de mediação. É bastante interessante em casos de confrontos em salas de aula, episódios de desrespeito, indisciplina e

outros casos que estremecem as relações professor-aluno, ou mesmo professor-professor.

Um 'igual' àqueles que sofrem o conflito (aluno atende alunos, professor atende a professores etc.). Entre as vantagens enumeradas pelos defensores dessa abordagem está o fato de que o mediador semelhante conhece melhor os problemas apresentados pelos que enfrentam o conflito. Esse tipo de mediação é bem aplicado em casos de ameaças, desentendimentos, mal-entendidos, "fofocas", disputas gerais entre alunos etc. (CHRISPINO; CHRISPINO, 2011, p. 75).

A mediação realizada por pares é sempre uma mediação de iguais. Os mediadores poderão ser treinados para o exercício da mediação, mas precisam estar atentos para que o envolvimento e a semelhança com os envolvidos não prejudiquem o exercício de mediação (CHRISPINO; CHRISPINO, 2011).

Os programas de mediação entre companheiros ou iguais, são uma ferramenta a serviço de um modelo de convivência pacífico, baseado na participação, na colaboração e no diálogo. Para o professor, a tarefa de ensinar forma uma relação de confiança e cumplicidade entre o professor e o aluno.

Quando esta relação é bem-sucedida, o professor acaba se tornando um espelho para a criança, não só no pensamento, mas também na forma de agir. Por este motivo, o professor deve buscar trazer para a sala de aula atividades que estimulem a criatividade, a cooperação, o trabalho em grupo e desenvolvam a autonomia dos alunos. Essa postura torna o professor um mediador no processo de formação do conhecimento.

## **2.4 O espaço da escola**

Sabe-se que os conflitos são inerentes à condição humana. Sendo assim, não é diferente na escola. Compreende-se, desta forma, que os conflitos surgem na escola pelos mais diversos motivos, e a mediação pode ser uma alternativa satisfatória para os envolvidos, de forma a promover a paz. É necessário que o espaço escolar seja visto como um espaço de promoção da harmonia social. No entanto, não há mais, na escola contemporânea, espaço para castigos e xingamentos. Estes devem dar lugar a um espaço de diálogo e reflexão sobre os comportamentos e ações. A escola, através da mediação de conflitos, pode tornar o conflito algo positivo.



Chrispino e Chrispino (2011, p. 64) entendem que:

[...] Escola é um espaço de reprodução social, onde valores, princípios e condutas, tidos como importantes pela sociedade, são transmitidos de geração a geração. Ocorre que a própria família, em crise e em transformação, passou a delegar à escola funções educativas, que historicamente eram de sua própria responsabilidade, o que acarretou uma mudança no perfil de comportamento do aluno. Por outro lado, a massificação da educação trouxe para dentro do universo escolar um conjunto diferente de alunos.

É uma função da escola, apresentar propostas que amenizem ou ofereçam uma solução para mediar os conflitos. Desta forma, a principal responsabilidade da escola e dos professores é desenvolver nos alunos uma aprendizagem que vai acontecer pelo processo da mediação.

O processo de mediação dos conflitos escolares envolve a busca do aluno envolvido no conflito, por uma solução para a situação. Por este motivo, a mediação do conflito é algo complexo. É uma tarefa que vai exigir da escola como um todo, dedicação, criatividade, atenção e escuta ativa. Assim, Silva (2014, p. 61) afirma que:

[...] a escola deve estar preparada e voltada para a sua missão: “a formação de alunos”; pautada na cultura de paz, na cultura dos direitos humanos e dos princípios sociológicos, garantindo assim que os alunos sejam capazes de: compreender a cidadania como participação social e política, adotando atitudes de solidariedade, cooperação e repúdio às injustiças, respeitando o outro e exigindo para si o mesmo respeito; posicionando-se de maneira crítica, responsável e construtiva nas diferentes situações sociais, utilizando o diálogo como forma de mediar conflito; conhecendo e valorizando a pluralidade do patrimônio sociocultural brasileiro, posicionando-se contra qualquer tipo de discriminação e agindo com perseverança na busca de conhecimento e no exercício da cidadania.

Falar de mediação no contexto escolar é falar de formação humana, é falar de uma nova postura frente ao próprio processo de ensino e aprendi-

dizagem que vai além dos conteúdos. A mediação escolar representa uma nova forma de olhar e encarar os desafios da escola atual. Trabalhar com as diversidades existentes na escola, pode ser mais significativo quando os educadores buscam transformar as relações que permeiam esse contexto. A escola surge como um ambiente capaz de formar cidadãos que, por meio do diálogo e do respeito, evoluem e transmitem às suas gerações uma cultura de pacificação social.

### **3 PASSOS PARA A ELABORAÇÃO DO PROJETO DE MEDIAÇÃO DO CONFLITO ESCOLAR.**

Devemos iniciar o projeto em escolas do Ensino Fundamental, pois os jovens nessa etapa da vida estão habitualmente abertos à assimilação de atitudes e comportamentos.

Entende-se que, para se elaborar um projeto de mediação, é necessário realizar palestras na escola sobre mediação de conflitos escolares, para que os envolvidos no processo educacional tenham conhecimento deste instrumento como facilitador das relações humanas e tenham interesse em adotá-la para diminuir os conflitos internos e externos, construindo-se, assim, uma escola na qual o diálogo resulte nas transformações pessoais e sociais. Precisamos conhecer a escola e sua equipe: diretores, coordenadores, professores, pais, e todos devem assumir que existem conflitos, realizando levantamento de dados, para conhecer os conflitos existentes. A ideia do projeto é estabelecer nas escolas, um canal de diálogo em que o outro seja visto como colega e não como adversário.

Silva (2014, p. 57) elenca os seguintes passos para se elaborar um projeto de mediação escolar:

1º Passo – Verificar se todos os integrantes do conjunto escola sabem como se dá a mediação do conflito escolar e, caso necessário, fazer uma explanação para que todos tenham o real conhecimento desta prática de resolução de conflitos.

-Verificar se há um real interesse em todos os segmentos da unidade escolar em adotar a proposta da mediação do conflito escolar como meio de aprendizagem, pacificação e transformação social.



2º Passo – Constituir uma equipe de organização que irá divulgar a mediação na unidade escolar e na comunidade, bem como capacitar os mediadores e auxiliá-los em seus trabalhos.

- Esta equipe poderá ser constituída por seus pares ou por segmentos mistos.

3º Passo – Reuniões com a equipe organizadora para a elaboração das ações a serem desenvolvidas e metas a serem alcançadas, tanto com os membros da comunidade escolar quanto com os mediadores.

- A equipe organizadora realizará um trabalho de divulgação, mobilizando toda a escola em torno da proposta a ser desenvolvida.

- Este trabalho poderá ser feito através de cartazes, de painéis de informações, do jornal escolar, dentre outros).

4º Passo – Após a completa divulgação da mediação escolar, a equipe organizadora irá iniciar o processo de escolha de mediadores, que a princípio poderá ser por inscrição, ou até mesmo por eleição, como acharem melhor.

- É aconselhável que se tenha mediadores em cada turno para se garantir o processo democrático da pacificação escolar.

- Cabe à equipe organizadora analisar quais serão os pontos para a escolha do mediador, tendo este que preencher alguns quesitos necessários.

5º Passo – Assim que se constituir a equipe de mediadores, estes deverão passar por uma capacitação teórica e prática, que será dada pela equipe organizadora.

- É importante que se tenha um espaço fixo para as mediações acontecerem, assim como também será importante que as reuniões tenham um horário pré-determinado, o que favorecerá a organização dos trabalhos.

6º Passo - Assim que os mediadores forem capacitados, eles deverão se apresentar a todos os membros da unidade escolar para informá-los sobre o seu papel enquanto agentes facilitadores de diálogos.

- É muito importante que a equipe organizadora acompanhe os mediadores em suas práticas de mediação, como sendo um espaço de monitoramento, para que posteriormente dúvidas ou informações de aperfeiçoamento sejam mais bem esclarecidas.

Cada escola construirá o material de apoio que entender ser o melhor para a sua realidade. É importante que haja divulgação sobre o projeto de mediação do conflito escolar, tanto na unidade quanto nos arredores da escola, para que esta cultura acabe sendo de domínio de todos os integrantes da família escolar. O Sucesso de um projeto de mediação na escola, depende do envolvimento de todos que fazem parte do contexto escolar. Desse modo, percebemos que o processo educativo é uma responsabilidade compartilhada entre a escola, a família e toda a comunidade.

#### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

No contexto atual em que vivemos, com o avanço das tecnologias de comunicação e informação, grandes avanços são disponibilizados no cotidiano das pessoas, em seu modo de viver e de trabalhar. Aparece também a carência e a necessidade de olhar nos olhos, sentar frente a frente e iniciar uma conversa.

Assim, a mediação do conflito escolar está em crescente desenvolvimento, surgindo como um novo paradigma de solução de conflitos, na esperança de que contribua para a pacificação social e a minimização das violências, fazendo com que a escola possa cumprir seu papel de transmitir conhecimentos e valores. É na escola que a criança aprende valores que levará para sua vida adulta. É, portanto, necessária a mediação para contribuir positivamente para a formação cidadã dos educandos.

Esta aprendizagem atualmente representa um dos maiores avanços para a educação do século XXI. Desta forma, a mediação do conflito escolar pode e deve ser utilizada como ferramenta para a solução de conflitos. A escola pode, inclusive, inseri-la no currículo, de forma multidisciplinar. A escola, ao implantar o projeto de mediação do conflito escolar, será modificada por ele, transformando-se em um ambiente educacional mais humanizado.

Com isso, a mediação constitui uma prática alternativa e inovadora de resolver os conflitos na escola, formando uma nova cultura de escola alicerçada na negociação, na comunicação, na colaboração e na solidariedade entre todos. Assim, surge uma nova escola a partir da mediação do conflito escolar.



## REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei de Mediação. **Lei 13.140/2015** – Código de Processo Civil: 2015.

BRIQUET, Enia Cecília. **Manual de Mediação: Teoria e Prática na formação do mediador**. Petrópolis: 2016.

BULGRAEN, Vanessa Cristina. O papel do professor e sua mediação nos processos de elaboração do conhecimento. **Revista Conteúdo**, Capivari/SP, v.1, n.4, p. 30-38, ago./dez.2010. Disponível em: [http://www.moodle.cpscetec.com.br/capacitacaopos/mstech/pdf/d3/aula04/FOP\\_d03\\_a04\\_t07b.pdf](http://www.moodle.cpscetec.com.br/capacitacaopos/mstech/pdf/d3/aula04/FOP_d03_a04_t07b.pdf). Acesso em: 20 nov. 2020.

CHRISPINO, Álvaro; CHRISPINO, Raquel S. P. **A Mediação do Conflito Escolar**. São Paulo: Biruta, 2011.

SILVA, Irene Marques da. **Mediação Escolar: A contribuição do diálogo reflexivo para a construção da Cultura de Paz**. São Paulo: All Print Editora, 2014.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de Conflitos e práticas restaurativas**. 6. ed. São Paulo: Método, 2018.





# REFLEXÕES SOBRE A APLICABILIDADE DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NOS DESAFIOS DA EDUCAÇÃO PARA A COEXISTÊNCIA

HEIDY TAIANE ROCHA SANTOS

BIANCA STHEPHANNY MARTINS GOMES

PATRICIA BATISTA DOS SANTOS

## 1 INTRODUÇÃO

**S**urgida nas décadas de 1980 a 1990 nos EUA e na Inglaterra, entende-se pela expressão “discurso de ódio” qualquer ação que possa ofender ou atacar alguém devido a sua raça, gênero, nacionalidade, sexualidade e religião. Há sempre quem critique o termo e definição adotados no Brasil, pois para alguns, trata-se de um confronto de direitos constitucionalmente garantidos, quais sejam a garantia constitucional da liberdade de expressão e o princípio da dignidade da pessoa humana.

Ressalte-se aqui que não há que se falar em hierarquia entre princípios, mas neste caso, há uma mitigação do artigo primeiro no Brasil, uma vez que o artigo 205 da Constituição Federal de 1988 garante indistintamente uma vida digna e respeito a todos os seres humanos. Sendo assim, esse artigo traz como objeto de estudo uma breve análise no campo da História da Educação, tendo como foco o discurso de ódio no ambiente escolar.

Neste artigo, buscou-se falar sobre o discurso de ódio no ambiente escolar como objeto de práticas da justiça restaurativa. Tem por escopo ilustrar que as práticas restaurativas devem ser realizadas comunitariamente, dependendo do intuito de se fazer valer a comunicação não violenta entre todos envolvidos.

Para tanto, buscar-se-á conceituar Educação, apontar a sua importância, demonstrar como a internet é utilizada, o que ela pode desencadear

no campo educacional e os benefícios do procedimento restaurativo no campo educacional.

No primeiro tópico buscou-se trabalhar o conceito e a função da educação sob a ótica de Kant (1999) e João Amado (2008). No segundo tópico, a abordagem foi sobre o campo de pesquisa em História da Educação, utilizando para tanto, a obra Território Plural (2010), que permitiu demonstrar como esse campo de pesquisa desenvolveu-se, bem como a importância do pesquisador dialogar com as fontes.

O último tópico partiu do modelo da cauda longa abordado por LÍlian França (2018) e permitiu reflexões sobre como o uso da internet na conjuntura atual pode possibilitar o desenvolvimento desse tipo de prática dentro dos muros das escolas. A conclusão acaba trazendo as reflexões finais sobre o tema, abordando o papel da escola no combate ao discurso de ódio.

A presente pesquisa bibliográfica, de caráter eminentemente exploratório, qualitativo e descritivo, possibilitou verificar que de um modo geral, o discurso de ódio deve ser combatido no dia a dia e no campo educacional através do exercício da cultura da paz, viabilizando o diálogo e a empatia, estimulando o senso crítico do aluno, uma vez que o ambiente escolar é um retrato da sociedade multicultural atual na qual o estudante está inserido. Ele não pode ser um reprodutor das informações que lhe transmitem, espera-se que a comunidade escolar (como tantos outros grupos da sociedade) sejam e sintam-se protagonistas na resolução das suas próprias demandas em um ambiente de convivência diária destinado não apenas ao aprendizado, mas também ao afeto.

Concluimos trazendo reflexões finais sobre o tema, abordando o papel da escola no combate ao discurso de ódio.

## **2 SOBRE A EDUCAÇÃO**

Ao refletir sobre a Educação, Kant a define como sendo “[...] o cuidado de sua infância (a conservação, o trato), a disciplina e a instrução com a formação” (1999, p.11), deixando clara a preocupação do autor com a razão humana e o progresso da humanidade. Logo, para Kant, o homem é o único ser que necessita ser educado para poder lidar com a sua força e potencialidade, de modo que consiga conviver com outros iguais, isso explica o motivo pelo qual é inserido no processo educacional desde muito jovem.



Kant acreditava que o homem precisa de objetivos para dar sentido à vida, e a razão é o fio condutor, pois ela é utilizada para o raciocínio que irá proporcionar ação no indivíduo, atingindo o que ele acredita ser o progresso. O papel da história seria estudar as leis naturais-universais que regulam as ações humanas, para fazer com que a humanidade progrida no pensamento.

O referido filósofo também entende que o homem sempre age irremediavelmente, e por disciplinar, entende que seja o método de transformação do instinto animal do indivíduo em humano, evitando, assim, danos à sociedade na qual ele está inserido. A disciplina é, portanto, “[...] domar a selvageria” (1999, p. 25), deixando clara a preocupação de Kant com a educação, já que ela funciona como instrumento utilizado pelo homem para alcançar a moral que ele nasceu desprovido, mas ressaltando que para o autor o homem não nasce nem bom nem mal.

Para Kant, disciplinar é impor limites, uma vez que, como foi dito anteriormente, é necessário que se estabeleçam leis para o gozo da liberdade. Para ele, a educação deve apoiar-se em princípios da razão e ser guiada pelas lições da experiência, e para o exercício desta, é necessário o gozo da liberdade humana. Liberdade e disciplina não se anulam.

Corroborando com o caráter transformador da educação exposto, Amado (2008), ao trabalhar o conceito antropológico da educação, a define como sendo um processo construtivo capaz de tornar o estudante um adulto melhor e mais completo, que durante o processo foi alvo de motivações individuais como também da ação indireta e direta de outros indivíduos.

Kant (1999) se atenta para o perigo dos vícios e da importância de se ensinar às crianças a aprender a desenvolver o senso crítico, conforme explicita Amado. No que tange à Educação, “[...] também tem como objetivo criar capacidades, no educando, de modo que ele não só interiorize a cultura, mas a transforme, desenvolva e a acrescente (2008, p 157)” concedendo ao aluno o papel como protagonista na produção de cultura.

Os vícios, para Kant, são derivados do seu instinto animal, sendo papel da razão direcioná-lo à moralidade e papel da educação instigar o senso crítico para que ele não se torne um mero reproduzidor de ideias.

A educação é uma necessidade precípua do homem que está em constante processo de aperfeiçoamento. O que condiz não somente com suas necessidades, mas também com sua cultura e a dialética que envolve

todo o processo educacional, tornando-o não apenas sujeito passível de transformação, mas também agente transformador.

### **3 A PESQUISA EM EDUCAÇÃO COMO AUXÍLIO MULTIDISCIPLINAR**

Compreende-se que o ser humano está mergulhado no processo educacional desde muito jovem e esse contato lhe permite manter uma relação íntima de familiaridade, a ponto de cogitar erroneamente que nada mais poderá ser objeto de pesquisa dentro desse campo, por tudo ser muito objetivo e estar aparentemente esclarecido. Trata-se de um pensamento equivocados, já que, como pudemos ver anteriormente, o homem está sempre em processo de construção no quesito educação, atuando no processo dialético não só como agente passível de transformação, como também agente transformador.

A história-problema (Annales) ensina que o pesquisador está no presente e busca respostas no passado ao falar sobre ensino, apoia a formação para a cidadania, passando a fomentar pesquisas sobre novos e por vezes específicos temas: mulheres, crianças, famílias, dentre outros.

Na década de 1970, um novo público escolar maior e mais diversificado passou a exigir das instituições respostas para suas inquietações, já que antes a história, por exemplo, era centrada nos feitos dos heróis e dos administradores públicos. Passa, a partir de então, a existir uma preocupação com a compreensão da história e da realidade da sociedade.

Galvão e Lopes (2010) reconhecem que a história possibilita um melhor entendimento dos problemas do presente e ainda complementa ao afirmar que “[...] a educação nunca se restringiu à escola. Práticas educativas ocorrem também fora dessa instituição, às vezes com maior força do que se considera.” (GALVÃO E LOPES, 2010, p. 19).

Importante mencionar que a história da educação não se desenvolveu como uma área da história, mas sim da pedagogia e essa realidade tem sido modificada com o passar do tempo, o que para Galvão e Lopes (2010) tem auxiliado o pesquisador no exercício do olhar atento e paciente sobre a realidade, uma vez que é natural que existam modificações lentas ao longo do tempo, exigindo uma espera de alguns anos para a verificação de uma inovação.

A história da educação não está presa apenas ao pensamento e ensino pedagógico, ela dialoga com outras ciências humanas e outras áreas da



história, tomando como exemplo o estudo do livro didático, o estudo da criança, juventude e a História da Educação feminina e cada especificidade estabelecida em qualquer dessas áreas podem se tornar objeto de pesquisa.

Quando se fala em fonte, a ideia que se tem é de ponto de origem, nascente, base e ponto de apoio. Para o Campo da História, elas são o ponto de partida da construção da História da Educação e podem ser tanto materiais como também virtuais e ambas devem ser preservadas, pois não há que se falar em hierarquia entre fontes, já que elas são testemunhos dos atos históricos.

Desta feita, a vivência individual de cada pesquisador irá influenciar nos enfoques e abordagens na pesquisa, pois sua visão de mundo irá direcionar a escolha da fonte e do método a ser utilizado para questioná-las, e como o homem é um ser histórico, o resultado do seu trabalho poderá sofrer mutações no futuro.

Considerando as amplas possibilidades de objetos de pesquisa, é importante que o pesquisador utilize e dialogue com as mais diversas fontes, tais como objetos utilizados na época, arquitetura, fotos, diários, brincadeiras, festas e relatos questionando cada um de acordo com a sua particularidade, para que o conhecimento científico seja produzido de forma eficaz, de modo que se possa contribuir para o entendimento e alcance de resultados para determinada demanda dentro do campo da educação.

#### **4 INTERNET E O DISCURSO DE ÓDIO NO AMBIENTE ESCOLAR**

O conceito de educação que já foi abordado anteriormente e a sua importância para o ser humano deixa claro que o processo educacional passou por transformações ao longo do tempo, especialmente pela influência das mudanças que aconteceram e ainda acontecem com a própria sociedade, a teoria da “cauda longa” é um exemplo atual que evidencia a influência da internet nas relações sociais e esse aspecto irá trazer novas demandas e características que irão refletir no ambiente escolar.

França (2018) deixa claro que a cauda longa é a pulverização da cultura e da economia que passam a estar disponíveis para “todos” da sociedade, haja vista a redução de custos para atender às demandas de uma quantidade de nichos maior. É fundada na existência de vários nichos no mercado de consumo, que estão se tornando mais acessíveis para todos, uma vez que

os custos para atingi-los estão caindo drasticamente, à medida que uma série de filtros permite aumentar a demanda de produtos presentes em um longo catálogo.

O modelo apresentado permite a diversidade com a democratização das ferramentas de produção e distribuição, o que também possibilita a cultura participativa nas mais diversas áreas da sociedade, já que criar conteúdo, principalmente para as redes sociais, tornou-se uma prática comum.

Sobre a popularização da produção de conteúdo, a autora, Lílian França, ainda fala que o modelo é importante para o jornalismo, “[...] uma vez que ao atender aos nichos, termina por auxiliar na fidelização do leitor, o que vai, posteriormente, ampliar as chances de contribuição para a rentabilidade do veículo.” (FRANÇA, 2018, p.25).

A popularização do consumo e da produção de conteúdo que são possibilitados pelo modelo apresentado exercem influência na esfera educacional, já que é comum a utilização da internet na vida dos alunos, mostrando que os educadores precisam compreender a importância da adequação dos recursos didáticos utilizados em sala de aula para essa demanda, indo além de apenas transmitir o conteúdo disposto e exigido em um currículo escolar, mas despertando o senso crítico e ético no aluno.

Michael Serres alerta para os reflexos do uso da internet no ambiente escolar:

Essas crianças, então, habitam o virtual. As ciências cognitivas mostram que o uso da internet, a leitura ou a escrita de mensagens com o polegar, a consulta à Wikipédia ou ao Facebook não ativam os mesmos neurônios nem as mesmas zonas corticais que o uso do livro, do quadro-negro ou do caderno. Essas crianças podem manipular várias informações ao mesmo tempo. Não conhecem, não integram nem sintetizam da mesma forma que nós, seus antepassados. (SERRES, 2013, p.19).

Posteriormente, o autor aborda o quanto o aluno sente-se protagonista do saber ao fazer a utilização de ferramentas tecnológicas:

O espaço centrado ou focado da sala de aula ou do auditório pode também se esboçar como o de um veículo: trem, automóvel, avião



em que os passageiros, sentados em fileiras no vagão, no banco ou na fuselagem, se deixam dirigir por quem os pilota rumo ao saber. Olhem para o corpo do passageiro: esparramado de qualquer jeito, de barriga para cima e olhar vago e passivo. Ativo e atento, pelo contrário, o motorista arqueia as costas e estica os braços no volante. Quando a Polegarzinha usa o computador ou o celular, ambos exigem o corpo de uma motorista na tensão da atividade, e não de um passageiro na passividade do relaxamento: demanda e não oferta. (SERRES, 2013, p. 49-50).

Serres (2013) aborda as consequências do uso da internet no ambiente escolar para o desenvolvimento cognitivo do aluno, mas os reflexos nas relações sociais existentes entre esses alunos também merecem atenção, uma vez que o ambiente escolar é diversificado no quesito gênero, raça e sexualidade, sendo natural que os alunos levem as suas vivências em sociedade para esse espaço de sociabilidade que é a escola, e o “diferente” acaba sendo exposto negativamente nas redes sociais, chats, blogs ou outros canais de comunicação dispostos para aquele aluno que se considera dentro do padrão.

Esse tipo de rivalidade é, para Han, resultado da psicopolítica que

[...] introduz o tempo todo uma rivalidade inexplicável como são emulação, [como] excelente motivação. A motivação, o projeto, a competição, a otimização e a iniciativa são inerentes à técnica psicopolítica de dominação do regime neoliberal. (HAN, 2018, p.30-31).

A internet é a plataforma mais utilizada na difusão do discurso de ódio, que pode ser direto, como também indireto (através de palavras ou jargões utilizados por muitos no dia a dia, mas que possui um significado histórico que subalterna algum grupo de alguma forma ex: lista negra, mulata e criado-mudo).

O discurso de ódio direto ocorre quando se objetiva ofender alguém, subalternizando o grupo que ela faz parte. É muito utilizado na internet por ser possível utilizar o anonimato da autoria em suas páginas e quando esse tipo de violência ocorre derivado das relações sociais escolares, pode-se verificar que o objetivo da educação traçado por Kant e abordado no

início do texto não vem sendo alcançado, contribuindo para as condutas de futuros adultos desprovidos de empatia e respeito ao próximo.

O responsável pela difusão do discurso de ódio direto sente-se livre e no poder. Sobre a sensação de liberdade, Han (2018, p. 9-10) pondera “vivemos em um momento histórico particular, no qual a própria liberdade provoca coerções [...] produz até mais coações do que o dever [...] disciplinar que expressa regras e interditos” e complementa ao afirmar que

O poder pode se expressar como violência ou repressão, mas não se baseia nisso. Não é necessariamente excludente, proibitivo ou censor. E não se opõe à liberdade: pode até mesmo usá-la. Apenas em sua forma negativa é que o poder se manifesta como violência negadora que verga as vontades e nega a liberdade. (HAN, 2018, p. 25).

Adverte-se que o acesso à internet não deve ser responsabilizado pelo mal que acontece no ambiente digital e que reflete no mundo real, pois o operador do computador ou celular é um ser humano e com base nesse pressuposto, é que a família e os profissionais da educação devem mostrar aos alunos formas positivas e responsáveis de utilização do instrumento.

Tem-se a necessidade de que o discurso de ódio deva ser combatido, independentemente da sua espécie, e isso se faz estimulando o senso crítico e ético das pessoas e nada melhor que o ambiente escolar para tal, uma vez que formar um cidadão vai além do conceito político estabelecido na Constituição Federal vigente (poder votar e ser votado), é poder dialogar com os mais diversos saberes, autores, temas e pessoas, para compreender e respeitar a realidade social e histórica antepassada e a que ele está inserido.

Sem dúvida, o ambiente escolar e todas as suas possibilidades podem influenciar na trajetória dos sujeitos através de ações ali praticadas e diante dessa oportunidade, nada melhor que utilizar ferramentas que possam proporcionar uma visão de mundo diferente, carregada de valores e significados, que verdadeiramente promovam e valorizem a diversidade humana.

As instituições educacionais devem acompanhar o desenvolvimento da sociedade e adotar recursos didáticos tecnológicos, porém, do mesmo modo que o pesquisador deve conversar com as fontes de forma isolada e respeitar a sua particularidade, as escolas não podem ofertar soluções genéricas para o combate a todo e qualquer tipo de violência. Logo, medidas





como a instalação de câmeras de vídeo, normas disciplinares rígidas e até mesmo a presença de policiais nas instituições de ensino não irão resolver.

É necessário que a prática do diálogo seja estimulada através das próprias aulas, fazendo que o aluno também se perceba como sujeito de direitos e deveres como qualquer outro a quem ele deve respeito. Outra medida que deve ser fomentada são os Projetos de Extensão Universitária com a participação de alunos de licenciatura, pois assim, estes estarão aprendendo na prática como agir utilizando métodos alternativos de solução de conflitos escolares.

## **5 JUSTIÇA RESTAURATIVA PARA A COMUNIDADE ESCOLAR**

De um modo geral, podemos perceber a dificuldade que a comunidade escolar enfrenta para solucionar os conflitos entre professores, alunos, professores e alunos. Essa problemática evidencia a necessidade da inclusão de um sistema de solução efetivo dos conflitos, trazendo à tona a Justiça Restaurativa como opção para a melhor prática de uma comunicação não-violenta.

Definir justiça restaurativa é difícil, uma vez que se trata de um movimento que vem se manifestando desde a década de 1970 nos Estados Unidos e Canadá. É estruturada na possibilidade de um encontro entre pessoas afetadas por determinado fato, sem estigmatização, falar a partir dos sentimentos, não julgamentos, acreditando que todos estão interligados.

Paulo Freire (2003) atribui à educação um papel formador, por isso protesta contra as injustiças, contra a deslealdade, contra o desamor, contra a exploração e a violência, sendo assim, não há dúvidas de que a escola não deve apenas transmitir conhecimentos, mas também preocupar-se com a formação do aluno como ser humano que vive em uma sociedade que já sofre com as estigmatizações.

Assim, são figuras importantes para as práticas restaurativas<sup>1</sup>: as pessoas que causaram e sofreram com o dano e seus familiares ou responsáveis e os facilitadores que ajudarão na condução do diálogo.

O procedimento restaurativo poderá ser conduzido por até dois facilitadores, que participarão ativamente das atividades, sendo responsáveis

---

<sup>1</sup> Um círculo de conflito poderá ter três diferentes momentos: pré-círculo, círculo restaurativo e pós-círculo.

por assegurar um espaço horizontal e igualitário de diálogo para que os participantes possam se sentir seguros, confortáveis e conectados para se expressarem profundamente sobre suas<sup>2</sup> atitudes, sentimentos e se comprometerem com a transformação.

Questões abertas serão formuladas pelos facilitadores e direcionadas para os participantes, para que respondam livremente e compreendam melhor a situação em debate e seu significado para cada um dos que ali estão. O objetivo é melhorar a relação no presente e no futuro. Importante salientar que não é papel da justiça restaurativa sentenciar, já que não há julgamento, nem punição.

A escuta ativa oportunizará a conexão com as necessidades e sentimentos de quem ouve, bem como as necessidades e sentimentos dos envolvidos pela situação.

Os passos acima narrados mostram a importância da relação entre a família e a escola, formando uma grande instituição comunitária da nossa sociedade. A adoção dos processos restaurativos nas instituições de ensino fortalecerá a comunidade escolar, já que serão realizados dentro da escola, pela escola e para a escola, promovendo o protagonismo juvenil, empoderamento, segurança, inclusão, pertencimento e acolhimento, mediante a escuta ativa e o reconhecimento das diferenças e necessidades individuais.

Como consequência, contaremos com a formação de cidadãos emancipados, autônomos, empoderados e dotados de autoestima, condições necessárias para que possam construir seus projetos de vida com segurança e acima de tudo autoempatia.

## 6 CONCLUSÃO

O percurso multidisciplinar da pesquisa possibilitará uma resposta mais completa para a sua problemática, uma vez que o homem deve buscar no seu passado um princípio filosófico de vida para que assim seja capaz de refletir a atualidade.

O campo da pesquisa em educação tem muito a contribuir com a demanda, já que é de sua competência, problematizar e buscar soluções e

---

<sup>2</sup> No ambiente dos círculos, devem falar sempre na primeira pessoa uma vez que cada um se responsabiliza por si.



explicações para questões ligadas à Educação, não importando se dizem respeito ao momento educacional atual ou não, o pesquisador conversa e questiona as mais diversas fontes ao longo da formação da sua pesquisa e deve dialogar com saberes que possam contribuir para a mesma.

A análise realizada confirmou a importância da educação na formação da personalidade do indivíduo, preparando-o para o convívio pacífico em uma sociedade multicultural, onde diversidade de grupos e culturas está em todas as partes, inclusive nas instituições escolares, que devem atuar no combate à violência virtual.

Assim, assegurar que o ambiente escolar seja um espaço de apoio, acolhimento e inclusão, é essencial para a segurança e desenvolvimento emocional dos estudantes e educadores, além de refletir diretamente na prevenção da violência, na pacificação social e na saúde do trabalho.

O uso da tecnologia deve ser adotado por todas as instituições escolares, que deverão atualizar cuidadosamente seus recursos didáticos, de forma que dialoguem com a realidade dos seus alunos, estimulando o desenvolvimento do seu papel de protagonista e o caráter crítico do seu conhecimento, até mesmo na resolução de conflitos iniciados no mundo virtual.

Enxergar, valorizar, respeitar e apoiar cada um dos membros da comunidade escolar para que se respeitem mutuamente e se sintam pertencentes, evitarão práticas violentas que adoecem a comunidade nos dias de hoje. Atribuir significado à vivência escolar através de um ambiente seguro e afetuoso tem um efeito que repercute em ideias e práticas além dos muros da escola, ganhando um espaço fundamental na vida da comunidade e na construção de relacionamentos saudáveis.

Acolhendo a casuística de que o discurso de ódio pode ser externado de modo que o indivíduo possa agir intencionalmente no ambiente virtual, como também atuará reproduzindo condutas populares que traduzem historicamente o intuito de subalternizar determinado grupo e/ou gênero, cabe à escola estimular a cultura da paz, da educação, da promoção do diálogo, enaltação ao respeito e à tolerância, promovendo o entendimento por meio de uma escuta dialética, didática e cuidadosa, visando sempre o respeito à dignidade do ser humano.

## REFERÊNCIAS

AMADO, João. Ciência e Problemática Epistemológica. In: BOAVIDA, João e AMADO, João. **Ciências da Educação: Epistemologia, Identidade e Perspectivas**. 2 ed. Universidade de Coimbra. p. 9-40. 2008.

FRANÇA, Lilian Cristina Monteiro. **O modelo de negócios Facebook - Instant Articles no financiamento do jornalismo online no Brasil**. Aracaju-SE: Editora Amazônia Coral, 2018.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da autonomia: Saberes necessários à prática educativa** 26. ed. São Paulo: Editora Paz e Terra, 2003.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do oprimido**. 35 ed. São Paulo: Editora Paz e Terra, 2003.

HAN, Byung – Chul. **Psicopolítica: O neoliberalismo e as novas técnicas de poder**. Tradução Maurício Liesen. Belo Horizonte: Editora Âyiné, 2018.

GALVÃO, A. M. O; LOPES, E. M. T. **Território plural: a pesquisa em história da educação**. 1 ed. São Paulo: Ática, 2010.

KANT, E. **Sobre a pedagogia**. Tradução de Francisco C. Fontanella. Piracicaba: Unimep, 1999.

SERRES, Michael. **Polegarzinha**. Tradução de Jorge Bastos – Rio de Janeiro: Editora Bertrand Brasil, 2013.



# AUTOCOMPOSIÇÃO NA RELAÇÃO ENTRE MÉDICOS E PACIENTES: POSSIBILIDADE DE RESTABELECEM A COMUNICAÇÃO PARITÁRIA E A CULTURA DA PAZ ENTRE OS INTERESSADOS PARTICÍPES DE LITÍGIOS

ALANA CARDOSO DE ARGÔLO SILVA

## 1 INTRODUÇÃO

**E**m nenhuma outra época ouviu-se falar tanto sobre a judicialização da saúde. A falta de comunicação entre as partes, é um dos fatores desencadeadores de tamanha insatisfação que por vezes, tem como destino final o judiciário.

Com a inovação abarcada pelo Código Processual Civil de 2015, a resolução de litígios ganhou a possibilidade de trilhar por um novo caminho, o que por sua vez atribui aos envolvidos em conflitos, a possibilidade de ver seus interesses levados em consideração de uma forma mais célere e participativa. Ainda, a referida previsão textual que supracitamos, também tem o condão de restabelecer a comunicação em pé de igualdade aos seus interessados, proporcionando maior nível de mútua satisfação aos que se dispuserem em ser partícipes da mesma.

Diante do inevitável avanço da Medicina, a elevação de questionamentos e de exigências entre os envolvidos na relação, tornou-se uma consequência. A falta de tolerância, a não compreensão de esgotamento de possibilidades, a limitação de recursos, a incapacidade de compreensão técnica e científica, a busca constante pela cura e a fixação contratual são fatores que por corolário, interrompem o bom ciclo comunicativo, causando insatisfação e criando perceptíveis barreiras.

A dificuldade de entendimento quanto às possibilidades entre o ordinário e o extraordinário, quanto à manutenção e preservação da vida humana, tem conduzido muitos membros da sociedade a crerem piamente que a melhor forma de verem seus intentos atendidos é por via judicial, o que por dedução, traz o abarrotamento do judiciário, bem como, a insatisfação de pelo menos um dos interessados.

A crença de que dado direito que lhe é atinente foi violado, importa na imediata ideia e tentativa de reparação. Daí surge a extrema necessidade de que toda uma sociedade conheça e esteja preparada para caminhar ladeada com o “braço direito” do judiciário que são os meios alternativos de solução de conflitos.

Diga-se: A mediação, conciliação e arbitragem, trouxeram grande inovação para a obtenção de acordo satisfatório entre os seus interessados, que sabiamente trilham por caminhos menos litigiosos e mais céleres.

## **2 À PROCURA DE UM “CULPADO”**

Sendo uma realidade que vem ganhando mais notoriedade em nossa era, o intento quanto à reparabilidade ou compensabilidade sempre foi atinente ao ser humano, desde a época que antecede a Era Cristã. Confirmemos o que dispõe o texto sagrado no livro de Deuteronômio<sup>1</sup>: “E o multarão em cem ciclos de prata, e os darão ao pai da moça; porquanto divulgou má fama sobre uma virgem de Israel. E lhe será por mulher, em todos os seus dias não a poderá despedir”.

Foi por intermédio da Lei 10.406/02<sup>2</sup> que a conceituação de reparabilidade ganhou mais evidenciação, tendo em vista o alcance do seu significado que possibilita ao Autor da demanda movida com a finalidade de reparação o encaixe em situações comuns ao cidadão em seu dia a dia. Vejamos o que assevera o art. 927 da aludida lei: “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

<sup>1</sup> Bíblia Sagrada, livro de Deuteronômio, capítulo 22, versículo 19.

<sup>2</sup> Art.927 Para os efeitos desta Lei, entende-se por: Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.



A constante busca por resultados satisfatórios, que se adequem ao intento seja na relação paciente-médico, paciente-hospital ou qualquer outro tipo de relação que ocupe o paciente o polo ativo do litígio, tem sobremaneira se elevado de tal modo, que o “abarroamento” do sistema judiciário não tem proporcionado uma resposta em tempo hábil.

Exacerbadamente tem-se procurado um “culpado” para resultados ou condutas indesejadas oriundas de outrem, ainda que na concepção daquele, o máximo tenha sido feito. Na verdade, acaba-se lidando mais acentuadamente com a expectativa do enfermo/paciente ou dos seus, do que com a conduta desempenhada na enfermidade/tratamento.

Vale ponderar que há muito tempo o paciente se tornou (im)paciente quando o assunto é o convívio na prestação de serviços no ramo da saúde. Isso, de certo fez com que demandas judiciais envolvendo-os crescessem no último século.

Segundo aponta o livro “O pensamento jurisprudencial brasileiro no terceiro milênio sobre erro médico” (CANAL, 2016), aumentou de forma assustadora a quantidade de recursos originados por ações indenizatórias sob a alegação de erro médico no Superior Tribunal de Justiça, igualando ao numeral de 1.600 (mil e seiscentos por cento) somente na primeira década do atual milênio.

Se aqui tratarmos de processos distribuídos segundo a sua unidade federativa, constataremos que a região sudeste em muito se eleva à somatória processual das demais regiões, nos remetendo a acreditar que no dito território regional, apesar de ser maior o número populacional, de certo é menor a tolerância.

Fato é que, é basilar o entendimento que a própria medicina é limitada, e como tal, é limitado o poder de seus agentes operadores. Para tanto, Eduardo Nunes de Souza (2015, p. 15) assevera:

Especificamente com relação ao médico, não pode ele evitar, por exemplo, que certos fatores externos à sua técnica interfiram na eficácia da terapia prescrita, ou fatores endógenos que façam com que o organismo do paciente reaja de modo imprevisível ao tratamento preconizado; não pode sequer impedir que a morte do enfermo por vezes sobrevenha aos mais diligentes cuidados e à mais adequada medicação, e nem por isso deverá ser responsabilizado.

Em síntese, ao ser humano parece que não aceitar frustrações e tudo o que aparentemente foge do seu controle, ou do controle de outrem o conduz a ideia de dever ser reparado. É na exigência de sucesso em sua totalidade que são colocadas todas as expectativas, porém, é preciso o reconhecimento da fragilidade humana em sua essência.

A comunicação paritária talvez noutra era nunca foi tão necessária, e quando o quesito em análise se refere à manutenção da vida humana, não deveria haver sequer o afastamento milimétrico desta. Como seres dotados e revestidos de inteligência, o homem está sempre em busca da reciprocidade, inclusive na própria comunicação.

Uma palavra dita de forma errada, ou até mesmo a falta dela, tem conduzido inúmeras demandas de pessoas em busca de ressarcimento ao judiciário. É preciso urgentemente quebrar as barreiras criadas e investir na boa comunicação, para perdermos a característica de sociedade extremamente litigante.

### **3 A REALIDADE BRASILEIRA QUANTO À JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE**

A falha na comunicação é a principal causa responsável por ocasionar o mal entendido entre os sujeitos partícipes da relação no âmbito hospitalar/clínico, conduzindo-os a procurarem meios de defesa e esbarrando por consequência, no sistema judiciário.

A comunicação deficiente, por vezes enseja a sensação de abandono, de mercê à própria sorte, de discriminação ou até mesmo de rejeição. O ser humano foi feito para se comunicar e através desse simples fato, mil males poderiam ser evitados.

Em nos atendo neste instante à relação paciente-médico, podemos conferir que a falta de comunicação entre esses sujeitos tem sido fator determinante de inúmeras situações que tendem a parar na mesa do sistema jurisdicional. Pacientes leigos tecnicamente depositam expectativas junto aos profissionais de saúde, que de certa forma se dispuseram a cuidar de si ou dos seus afetos, e quando não há correspondência, a frustração é certa.

Não estamos de modo algum afirmando que quando há tais casos nunca há defeito no serviço, pois para todo caso há exceção, e como sendo seres humanos, os médicos também erram. O que aqui estamos tentando evidenciar é que somos partícipes de uma sociedade participativa, que quer





colher todo tipo de informação do seu interesse, e que não tem aceitado condutas omissivas.

Fazendo-se uma análise acerca do tema “erro médico” e a incidência de “danos morais” no Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, entre os anos de 2000 e 2014, foram proferidas 170 (cento e setenta) decisões colegiadas abarcando a matéria.

Além de ser o menor estado da federação brasileira, também conhecido como “a terra do caranguejo”, Sergipe tem entre as principais alegações em juízo, a ocorrência de aborrecimentos e/ou constrangimentos. De certo, muitos destes poderiam ser evitados por ocasião de uma boa comunicação.

E aqui ainda vale lembrar que, a relação que dantes mencionamos, sofreu algumas modificações com a modernidade trazida pelo século. É fato que são contatos à mão os casos de médicos que conhecem os seus pacientes de tempos remotos, afinal, com o início do novo século, tudo foi modificado, inclusive os elos entre os homens.

É primordial entendermos que ainda com o avanço tecnológico, o ser humano jamais pode ser equiparado a uma máquina. Somos revestidos de vontades e expectativas, e por vezes buscamos satisfazer nos outros esta carência inerente a todos nós.

Ao lidar com as individualidades humanas, precisamos também levar em consideração o cenário vivido pela população brasileira, em sintonia com a pesquisa divulgada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, que foi divulgada em 21 de dezembro de 2017, o Brasil até a referida data, possuía mais de 11 milhões de analfabetos.

Ainda, faz-se necessário rememorarmos que, superior parte da população nacional é composta por uma maioria desconhedora dos quesitos técnicos que envolvem a ciência médica, portanto, carece de informações. A contenção de esclarecimentos acerca do tratamento proposto, riscos e benefícios implicarão diretamente na insatisfação alheia.

O cenário supracitado conduz a pleno dissabor, que tende a gerar uma sociedade extremamente litigante, como corolário da inconformidade de condutas interpessoais, onde mais uma vez a comunicação paritária proposta inicialmente afasta-se quilometricamente.

Se falamos das dificuldades enfrentadas entre pessoas físicas (paciente-médico) até o presente instante, a comparação com pessoas jurídicas (paciente- hospital e/ou convênio) torna-se ainda mais acirrada.

Inda sabendo que por detrás de toda pessoa jurídica há a coordenação de uma pessoa física, quando tratamos desta relação, a disparidade quanto ao falho relacionamento é ainda mais cristalino. A comunicação é quase impossível!

Regras e ditames pré-estabelecidos parecem não dar qualquer possibilidade de flexibilidade, o ponto de equilíbrio distancia-se de um ideal para os envolvidos. A tentativa de sempre sair no lucro gerará um desequilíbrio entre pessoas, sejam físicas ou jurídicas. É preciso estar na contramão deste intento e ter como vislumbre a mútua satisfação, inda que seja em proporção tida como mínima.

#### **4 ALIANÇA EM PROL DA COMUNICAÇÃO**

A essencialidade em comunicar-se faz parte da natureza do ser humano, que também nesta espera ser correspondido. A comunicação foi uma das mais perfeitas criações de Deus, que segundo a teoria Cristã, além de ter possibilitado ao homem ter o fôlego de vida o instruiu por auxílio da comunicação, a não comer do fruto da árvore do conhecimento. Sem dúvidas, segundo a teoria abordada, esta foi uma das primeiras comunicações em solo terrestre.

A transformação do profissional médico em um semideus tem acarretado sérios problemas, principalmente quando se trata de expectativas. A necessidade em ser realista por meio da comunicação direta ou até mesmo indireta, talvez tenha o potencial de evitar mil males, afinal, não haverá surpresas indesejadas.

Acredita-se que durante toda a trajetória de um profissional médico, cerca de milhares de consultas são feitas, ou seja, milhares contatos com pacientes. Segundo Dimas Tadeu Covas, aluno da Faculdade de Medicina da USP, em seu livro “A Comunicação Médico-Paciente” no capítulo 1, o mesmo aduz: “Um médico clínico realizará, durante sua vida profissional de 30 a 40 anos, cerca de 100.000 a 150.000 consultas médicas. É na consulta médica que o médico se relaciona com o paciente”.

Fato é que, inúmeras vezes, sendo pessoa leiga, o paciente carece do esclarecimento paulatino de informações que somente poderão ser prestadas pelo médico que lhe assiste. A real habilidade da comunicação vai muito além do ato de transmitir ideias, mas também, é a capacidade



médica de promover o entendimento do seu paciente, não permitindo por consequência que dificuldades interfiram no entendimento.

A mútua satisfação deve ser o núcleo da relação médico-paciente, não sendo o facultativo somente um “curador dos enfermos”, mas sim, como bem ressalta Tadeu Covas, este deve ser um “diagnosticador e tratador de doenças”. Somente por intermédio da comunicação frutífera entre as partes que se relacionam é possível fazer um diagnóstico, estando uma das partes a falar e a outra a ouvir, e em momento posterior reverter a situação.

Quando se fala em aptidão para a comunicação entre facultativo e enfermo, principalmente quanto à satisfação deste, a finalidade deve ser o completo entendimento do conteúdo da parte tida como clínica-tecnica-mente hipossuficiente.

O paciente precisa entender por meio da comunicação que, nem sempre suas pretensões serão satisfeitas pelo médico, não por falta de conhecimento científico-técnico deste, mas sim, pela própria limitação humana. Em paráfrase ao entendimento formulado por Maria Luiza Gorga (2019, p. 44), esta afirma que a classe médica não trabalha com a asseveração de se lograr sucesso em suas condutas, porquanto o contrário deste é participe da atividade exercida.

Ocorre que, a ausência inicial do necessário diálogo entre os envolvidos traduz-se em descontentamento, principalmente do paciente que, por vezes se acode no seio do judiciário para tentar minimizar o desprazimento ocorrido, inda que estejamos aqui falando da melhor conduta exercida pelo profissional.

Faz-se mister ressaltarmos que, por vezes esse descontentamento não possui motivação suficiente, sendo meros aborrecimentos inerentes a todos os seres humanos, que deveriam deter-se por aquele instante.

A verdade é que, quaisquer condutas que origemem reverses, devem ser pacificadas e geridas por intercessão da comunicação completa. E como disse em certa feita o Papa Francisco: “A comunicação pela metade faz mal”. Comunicação é a reciprocidade daquilo que é falado e daquilo que é ouvido, e para que isso ocorra, é necessário que existam um emissor e um receptor atentos.

Não são raras às vezes em que enfermos saem de consultas médicas repletos de dúvidas, seja por não terem entendido termos técnicos que foram mencionados, ou até mesmo, pela simples leitura de um receituário médico.

No mais, é fator determinante para os equívocos cometidos na relação paciente-médico, a falta de tempo e a pressão oriunda da própria profissão deste. O ideal mesmo seria a informação transmitida por etapas, na qual, o prosseguimento para a próxima fosse condicionado ao entendimento da anterior.

O uso da linguagem fácil e comum parece afastar-se da prática, em consequência do conhecimento científico atizado e gerado naquela situação, o que tange na extrema necessidade de “tradução” ou facilitação da linguagem para o receptor. Em sentido figurado, a aparência de um muro entre os envolvidos deveria ser removida.

Infelizmente, quando não ocorre a correspondência devida no diálogo, erros podem ser cometidos por ambas as partes. Da parte do facultativo, o maior erro cometido, de certo será a “instigação” involuntária para que o desprazer do seu paciente ultrapasse o limite físico do âmbito médico e seja conduzido até o sistema do judiciário. E do paciente, a supressão de loquela que acarretará em um abarrotamento “desnecessário” ao judiciário.

De mais a mais, é preciso encorajar toda uma nação para o desarme litigioso, o desígnio de uma sociedade menos contenciosa traz avanço e celeridade para todos que se dispõem ao desarme jurídico.

## **5 SISTEMA MULTIPORTAS E UMA VISÃO GANHA-GANHA NOS LITÍGIOS ENVOLVENDO “ERRO MÉDICO” COMO UMA BARREIRA AO REFERTO EXCESSIVO DE PROCESSOS NO SISTEMA JUDICIÁRIO**

Por iterados séculos, o elo entre médico e paciente deu-se pelo aporte da confiança deste depositada naquele, ao qual, somente era incumbência médica a aplicação de decisões no que se referia ao tratamento médico a ser empregado. A participação do paciente era mínima, praticamente só a comunicação dos sintomas.

A comunicação era quase que inexistente, face ao endeusamento do profissional. Levava-se também em valimento que técnicas e noções da medicina jamais seriam compreendidas por pessoas comuns e para tanto, as mesmas não possuíam o direito de opinar sobre dado cenário.

Desse modo, por reiterados séculos, essa relação foi exercida de forma tal que coubesse apenas aos profissionais a tomada de decisões acerca da saúde do seu paciente, pois, segundo a ética hipocrática, a medicina era



exercida segundo os critérios da beneficência, cujas decisões profissionais sempre eram tomadas em prol da saúde do indivíduo, não carecendo, portanto, de prévia anuência do paciente. Em suma, havia a presunção da confiança em detrimento da autonomia do paciente. Este último, por não ser detentor das técnicas e saberes médicos, ocupava uma posição inferior à do profissional e, portanto, não estava apto à tomada de decisões no âmbito da saúde, nem mesmo quando dizia respeito a si.

Esse vínculo de confiança, hoje, é praticamente extinto, pois, diante da livre circulação de informações, ambas as partes desse vínculo são ativas e participam do processo de cuidado de forma construtiva. Na sociedade da informação, cada vez mais o paciente tem lançado mão do poder de questionar a conduta dos profissionais médicos, evidenciando sua autonomia como fator elementar no cuidado à saúde. Nessa esteira, a relação médico-paciente, até então considerada paternalista, passou a exigir um compartilhamento de decisões entre os sujeitos envolvidos.

Ainda, segundo François Garagnon, há nove possibilidades de desentendimento interpessoais, sendo eles: o que penso; o que quero dizer; o que se acredita estar dizendo; o que digo; o que você quer ouvir; o que você ouve; o que você acredita entender; o que você quer entender; e o que você entende.

Atentando-nos para o que dispôs Gargnon, vemos que as chances de discórdia entre pessoas são variáveis e ao mesmo tempo crescentes, dependendo de múltiplos fatores que possam abarcar a situação. A verdade é que, com as individualidades que englobam cada ser humano, é quase que impossível viver em sociedade e não ser pelo menos uma vez na vida, mal interpretado.

Irrefutavelmente, a relação entre paciente e médico é uma das mais íntimas que se pode existir, oriunda também da confiança que inconscientemente existe. Tal relação pode decorrer de um longo tempo de acompanhamento ou até mesmo de um mero “encontro” não intencional em recinto hospitalar ou semelhante.

Com tamanha adição participativa, procelosas ações judiciais movidas por supostos erros médicos, também se multiplicaram de forma desmesurada em nossa era, superlotando o judiciário e acarretando conseqüente insatisfação, tanto pela demora, quanto pelo resultado, que nem sempre é o desejado, pelo menos para uma das partes.

Precedentemente, aduzimos que vivemos em um ciclo altamente demandante, praticantes e movidos por uma Cultura Litigiosa, e como tal, buscamos sempre o reduto do judiciário. A necessidade da humanização na condução de tais conflitos, tornaria o direito fundamental de acesso à justiça mais cristalino, promovendo agora a intitulada Cultura da Paz, por corolário da Lei de Mediação.

Fato é que com o advento da Lei n. 13.140/2015, também conhecida com a “Lei de Mediação”, desponta-se uma possibilidade mais cidadã de um cenário jurídico mais alvejado com o que se propõe, qual seja, a solução consensual para dada controvérsia. Para esta promoção, o artigo 2º da referida Lei dispõe que a Mediação será orientada por tais princípios: imparcialidade do mediador; isonomia entre as partes; oralidade; informalidade; autonomia de vontade das partes; busca de consenso; confidencialidade; boa-fé.

Tendo em vista o abundante crescimento de demandas junto ao judiciário e conseqüentemente o seu atolamento, surgiu a necessidade de inovação jurídica. Como já mencionamos, o sistema multiportas trouxe para o processo o que tanto era almejado: possibilidades.

A maneira como o supramencionado sistema conduz a resolução de litígios merece reconhecimento, tanto pela brevidade na resolução, quanto pela satisfação que é capaz de ser alcançada.

Afamado por ser uma das técnicas mais eficientes que o mundo já viu, também intitulado “método de Harvard”, a negociação, a partir de então passa a visar o equilíbrio na satisfação dos interessados tidos como opostos. Desenvolvido pelos professores William Ury e Roger Fisher, tem-se por vislumbre que o resultado a ser auferido pelos interessados traga proveito não somente para um dos envolvidos, mas sim, minimamente para ambos.

O sistema ganha-ganha, que propõe o referido método, é completamente viável para dirimir os conflitos entre enfermos e facultativos, não havendo naquele instante que se falar em hierarquia e até mesmo, formalidade. Será por intermédio da conversação direta que os interessados chegarão a ganhos mútuos.

Quando se fala em ganhos mútuos, não necessariamente está se falando que os interessados possuam os mesmos interesses, mas sim, por auxílio da conversação se chegue a dada opção que traga vantagens para ambas as partes.



No mais, é notório que a relação médico e paciente é repleta também por expectativas, e quando não atingidas, é visível o desapontamento. Será então por auxílio da conversação informal, norteadas por um terceiro imparcial, que os sujeitos interessados em pacificar o conflito terão a oportunidade de fazê-lo.

É preciso compreender que permitir que o também interessado posto em situação contrária tenha proveitos na negociação, não necessariamente implicará em infortúnio próprio. O Manual de Negociação baseado na Teoria de Harvard (p. 68), aduz:

Além disso, é possível que se permita a ampliação dos ganhos da outra parte, sem qualquer prejuízo próprio. É igualmente possível que se imponha obrigações inúteis, que somente gerarão custo para a outra parte, sem qualquer ganho para a parte que impôs tal obrigação. Em resumo, para uma parte sair vitoriosa, pode não ser necessário que a outra parte perca.

A possibilidade de ao término da conversação os interessados estarem envolvidos com o sentimento de maior satisfação do que quando chegaram lá, é o intento que este método propõe. Efetivamente, é a produção de alternativas em que ambos os interessados cooperam para atingi-las que trará a real alacridade, quase que impossível de se atingir por meio de dada condenação judicial.

De modo genuíno, a condenação judicial dada pela figura de um juiz natural, não traz a satisfação que poderia ser atingida por auxílio do livre arbítrio entre os interessados, que juntos, podem expor suas opiniões sem receios e de forma mais desprendida.

A criação de opções encontradas pelos próprios interessados permite a concepção de oportunidades de cooperação mútua que sequer seriam legalmente exigíveis e que, portanto, jamais seriam obtidas em uma condenação judicial.

Assim, quando houver a viabilidade de diálogo entre os envolvidos, poder-se-á fazer gozo dos meios alternativos para dirimir os conflitos entre os envolvidos, que inclusive podem ter se originado pelo que não foi dito. A provocação para a autorreflexão e a auscultação da parte contrária, é capaz restabelecer a intercomunicação de forma espontânea, quebrando qualquer limitação anterior.

O entendimento de que por auxílio da flexibilização de posições próprias e do reconhecimento de predileções, haverá mais ligeireza e agrado do que as imposições proferidas em juízo. Assim sendo, em tais casos, os interessados, juntos colaborarão para a resolução daquele conflito.

A condução adequada da lide naquele instante de diálogo deve ser regida da forma que atenda as singularidades que abarca a situação apresentada, enquadrando-se no método ou técnica que traga mais benefícios aos envolvidos. Sendo a escolha feita a partir do instante em que se verificar a condição em que se encontra a comunicação dos interessados.

Situados em plena era da informação, temos uma sociedade mais participativa no quesito que implica em cuidado próprio ou com os seus se comparado com tempos remotos. Com isso, o paternalismo na tomada de decisões que somente eram provenientes do profissional médico, agora, passa a ter a manifestação dos indivíduos envolvidos e consequentemente interessados.

É primordial que na aplicação de tal estratégia se explore informações relevantes tanto de uma parte como de outro, o que de fato gerou a insatisfação que o conduziram até ali. Na maioria das vezes este descontentamento emana do paciente face ao médico, que de certa forma sentiu-se prejudicado com dada conduta, seja ativa ou passiva.

Nesse instante da negociação, é imperioso apartar as pessoas de seus problemas, bem como, aprender a lidar com os interesses, e não com a posição que ocupa dado interessado. Faz-se de suma importância a compreensão de que nesse átimo deve-se estar disposto também a ceder naquilo que for vantajoso para ambos, evitando assim a rivalidade por posições.

O método Harvard também é conhecido por estimular às partes o desenvolvimento de opções por auxílio de sua inventiva, tornando mais fácil a identificação dos interesses das partes e claro, visando uma proposta que atenda o ganho de um e do outro. Tornar cristalino o mútuo ganho é oportuno para que não se alimente a crença de que se saiu em total desvantagem.

A intenção do método ganha-ganha é que ambos os interessados se deem por satisfeitos, almejando finalizar ali qualquer desavença e com a possibilidade de manutenção da comunicação entre eles inclusive em outros momentos que podem se presenciar ou não.

A possibilidade de ter-se o contato olho no olho, torna a comunicação mais eficaz, levando-se em consideração que esta também é uma queixa





frequente de pacientes que se sentem menosprezados em uma comunicação visual que não se realizou.

Ainda nessa toada, assevera o CREMESP que dentre os processos que são movidos em face dos médicos, (60,3%) possuem como alegação a negligência, imperícia ou imprudência e (9,5%) são oriundos da própria relação entre médico-paciente. Como se vê, há grande falha na comunicabilidade entre esses dois indivíduos, sendo que é preciso entender que o paciente também é movido por expectativas.

Há que se convir que, será o profissional médico tido como o maior responsável pela edificação do diálogo nessa relação. O livro *O Médico e a Justiça* (p. 9) alude: “A prática médica está firmemente baseada na relação que o médico constrói com o paciente”.

Genuinamente, imputa-se a este, todo sucesso ou insucesso que derivem ou não um bom diálogo, sendo a falta de conversação um dos pilares das ditas frustrações nesse elo. Vejamos mais uma vez a análise feita no livro *O Médico e a Justiça* (p. 45):

Um dos autores das ações analisadas alegou que não recebeu informações quanto ao possível insucesso de ato cirúrgico para a sua esterilização. Noutro caso, o paciente não foi informado devidamente dos riscos da cirurgia de correção de miopia que gerou diminuição da acuidade visual. Possivelmente, a consciência quanto aos riscos não o demoveria da ideia de fazer a cirurgia, mas talvez evitasse uma ação judicial.

Como se vê, não são raras as circunstâncias em que desagradados na mera palavra conduzam predominantemente pacientes insatisfeitos a se socorrerem nos braços da justiça. A ausência de generosa comunicação não é somente uma problemática que envolve a nossa era. Inda sendo uma necessidade humana, parece que não fazemos gozo desta como deveria ser.

Sabidamente disse Abraham Maslow quando afirmou: “Sigilo, censura, desonestidade e bloqueio da comunicação ameaçam todas as necessidades básicas do ser humano”.

Com isso, vislumbrando recuperar o exercício da intercomunicação, o sistema multiportas trouxe grande renovação desde que passou a ser aplicado em litígios. Seu desfecho passou a trazer supino indício satisfatório

em tais problemáticas, maior aceitabilidade e assentimento, agora, por tais interessados serem os promotores de suas próprias soluções.

Podemos então chegar ao entendimento que, com base na reflexão supradita, a falta de diálogo é um dos primaciais indícios de ruptura basilar para a sobrevivência da espécie humana.

Usualmente, entende-se por erro médico toda falha cometida por médico no exercício de sua profissão. É comum a referência a erro médico quando ocorre: o insucesso de um diagnóstico e ou de um procedimento, a falha na proposta de uma terapia, a utilização inadequada de um equipamento, a assistência insatisfatória ao doente, a dificuldade na relação médico-paciente, etc. Esse entendimento, além de inadequado, já que desconsidera o evento adverso, inerente à prática médica, estabelece, previamente e de maneira preconceituosa, o julgamento de alguma coisa que não foi julgada.

## 6 CONCLUSÃO

Destarte, é impreterível que entendamos que estamos situados em uma sociedade agudamente intolerante e conseqüentemente demandante. Esse crescimento de processos no judiciário, tem acarretado o seu atolamento e por conseguinte, a insatisfação de suas partes, que com tamanha delonga, não visualizam seus pleitos sendo atendidos em momento hábil.

Não obstante ser lenta a manifestação forense, por vezes a decisão proferida não traz satisfação pelo menos para um dos litigantes, até mesmo em decorrência da manifestação de vontade ser extremamente formal.

Perante desmesurada proporção em que o locupletamento de processos judiciais se situou, fez-se essencial a cogitação e conseqüentemente, a execução de meios que possibilitassem o descongestionamento do sistema judiciário, erguendo-se por corolário o intitulado Sistema Multiportas.

O método Harvard tem um grande diferencial em sua essência, possibilitando aos seus interessados maior satisfação na condução e no resultado intencionado. Isso ocorre como derivação da acentuada participação das partes que litigam, bem como, da possibilidade de ambos saírem vencedores ao final.

Formando a estrutura social, as relações sociais são indispensáveis aos seres humanos. É precípua que estes aprendam a lidar com



os seus semelhantes, sendo a comunicação basilar para se chegar a esse intento.

Com isso, não é diferente que na relação entre médicos e pacientes exista a necessidade de uma boa comunicação, até em decorrência de que será esta que proporcionará o entendimento e apropriada condução do caso.

Todavia, é inerente a toda relação social a insatisfação, de certo modo, com esta em alguns casos, inclusive por não haver a reciprocidade, ou até mesmo o mero entendimento de que de fato ela não se concretizou. Descontentamentos advindos prioritariamente do paciente, tendem a abarrotar o sistema judiciário, que acaba por não comportar a alta demanda, não promovendo assim a condução adequada e esperada para o caso.

A participação dos interessados pelo método tradicional de jurisdição, na qual a figura de um juiz resolve o litígio das partes por intermédio de uma sentença, não tem o condão de trazer a plena satisfação para as partes, mas sim, decidir a respeito de dada problemática que os conduziu até ali.

A possibilidade de agora ver suas questões sendo conduzidas de uma forma que demande menos formalidade e maior participação dos próprios interessados, tem propiciado às partes litigantes, a colocação de um ponto final em seus desacordos interpessoais, inclusive tendo a viabilidade de que ambos saiam vitoriosos, em parte.

No mais a mais, é preciso salientar que um dos maiores benefícios que abarcam o Sistema Multiportas é o cenário comunicativo. O incentivo à comunicação e encontro de alternativas pelos próprios interessados, de certo é um diferencial, afinal, tende a gerar maiores índices de satisfação, considerando-se inclusive suas questões.

Ao ver-se em situação igualitária com o outro interessado, confirma-se que naquele instante não há que se falar em rivalidade, mas sim, em partes que juntas buscam uma solução que tragam proveito para ambos, cedendo à medida de suas possibilidades.

De certo, a autocomposição possibilitada pelo Sistema Multiportas, trouxe muito mais que a celeridade necessária, desarmou uma sociedade com espírito altamente beligerante, a qual agora passa a entender que a comunicação paritária é a melhor ferramenta para se chegar a um consenso.

Por fim, a restauração da convivência entre os envolvidos no conflito, certamente é uma das maiores conquistas possibilitadas por esse método, que agora poderão prezar pela manutenção da comunicação entre si em mo-

mentos vindouros, como corolário da dissipação de qualquer insatisfação que antes os afetava.

## REFERÊNCIAS

ANADEM. **Anuário Jurídico: Segurança do Paciente e Qualidade em Saúde**. Brasília: ANADEM, 2018.

BUSATTO, Karoline *et al.* **Manual de negociação baseado na teoria de HARVARD**. Brasília: EAGU, 2017.

CREMESP. Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo. **O Médico e a Justiça. Publicação do Cremesp avalia ações judiciais contra médicos**. Informativos de CREMESP. Edição 232 – 12/2006. Disponível em: <https://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Jornal&id=765>. Acessado em 01 de setembro de 2021.

COVAS, Dimas Tadeu; MOREIRA, Ayrton Custódio. **Comunicação médico-paciente e anamnese**. In: *Semiologia geral e especializada* [S.l.: s.n.], 2013.

DANTAS, Eduardo. **Direito Médico**. 4 ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2019.

DOHMS, Marcela; GUSSO, Gustavo. **Comunicação clínica: aperfeiçoando os encontros em saúde**. Porto Alegre: Artmed, 2021.

GORGA, Maria Luiza. **Direito Médico Preventivo**. Belo Horizonte: Editora D' Plácido, 2019.

PISKE, Oriana. Formas alternativas de resolução de conflitos, **Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região**, v. 24 p. 47-55, 2012.

SALAMACHA, Consuelo Taques Ferreira. **Erro Médico: Inversão do ônus da prova**. Curitiba: Juruá Editora, 2016.

SOUZA, Eduardo Nunes de. **Do erro à culpa: Na reponsabilidade civil do médico**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.



# A IMPORTÂNCIA DA MEDIAÇÃO PARA A PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO IDOSO

ALINE PINTO MARQUES

## 1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Com o envelhecimento da população brasileira, embalada pela queda das taxas de natalidade e pela melhoria da qualidade de vida em geral, a necessidade de especial proteção ao idoso tem se tornado crescente não só para o ordenamento jurídico brasileiro, bem como para a adoção de políticas públicas que tragam efetividade aos Direitos Fundamentais do idoso.

Nesse cenário, a mediação ganha especial relevo para a efetiva proteção aos Direitos Fundamentais dos idosos (direito a saúde, direito à vida, liberdade, respeito, assistência social, lazer, cultura, entre outros), pois se trata de método de solução alternativa de conflitos.

Com efeito, a mediação utiliza-se de mecanismos capazes de restabelecer o diálogo entre os familiares, de modo a preservar os direitos da pessoa idosa através de técnicas de negociação e da criação de um ambiente voltado para a solução do problema, mais distante daquele viés litigioso do processo judicial.

De acordo com IBGE- Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – no ano de 2019, os idosos já representam 13% da população do país, cujo percentual tende a dobrar nas próximas décadas. Em contrapartida, segundo dados do Governo Federal, os idosos representam o terceiro grupo mais vulnerável à violência e o número de denúncias vem aumentando, em especial, após o período de pandemia registrado no ano de 2020.

Com base nesses dados, o presente artigo visa a demonstrar como a mediação pode ser um eficaz e importante instrumento que a sociedade, a família, as instituições, tais como Defensorias Públicas e Ministério Público e advogados privados têm a sua disposição para perquirir os direitos fundamentais do idoso.

## **2 BREVE HISTÓRICO**

O idoso, ao longo das civilizações, desempenhou papel importante na sociedade oriental, precisamente na China Antiga, que segundo (Santos 2001), teve como influência Confúcio, que acreditava ser a base da família o homem mais velho, ao qual todos deveriam obedecer. Segundo ele, o idoso galgava mais prestígio social, até mesmo entre as mulheres idosas, à medida que possuía papel de relevância e autoridade, interferindo na criação dos netos.

Além do mais, Confúcio defendia que, ao atingir os sessenta anos, o ser humano desfruta de tal grau de sabedoria, que é capaz de expor um alto nível de compreensão, sem jamais necessidade de reflexão de seus atos pelos mais novos.

Ainda de acordo com Santos (2001), além da influência de Confúcio, outra relevante influência para se destacar, é o filósofo historiador Lao Tsé, que em sua obra demonstrou perceber a velhice como um momento supremo, de alcance espiritual máximo. Para ele, uma pessoa ao atingir os 60 anos de idade, chega ao ápice de glória na vida do homem.

Após a revolução Industrial, ocorreu uma mudança de visão em torno da figura do idoso, impulsionada pela prioridade na produção, momento no qual a cultura para agilidade e rapidez era exaltada na contramão da experiência adquirida ao longo da vida.

A partir daí, o estereótipo criado em torno do idoso pouco ativo e participativo na sociedade, daquela pessoa ociosa que nada tem a contribuir, é refletido no desrespeito, na violência e abandono com que a terceira idade é tratada no Brasil atualmente.

## **3 DIREITOS FUNDAMENTAIS DO IDOSO**

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) prevê o repúdio a toda e qualquer forma de exploração, desigualdade e discriminação, seja



de sexo, de idade, de raça, de nacionalidade, de religião, de opinião política, de origem social no seu item 30. Ademais, em Viena, na Áustria, ocorreu entre os dias 26 de julho a 06 de agosto do ano de 1982, a Assembleia Mundial sobre o envelhecimento, onde foi elaborado o Plano Internacional de Ação de Viena sobre o Envelhecimento.

Foi, portanto, durante a I Conferência Internacional sobre Envelhecimento, realizada na cidade de Viena, no ano de 1982, que se elaborou o chamado ‘Plano de Ação de Viena sobre Envelhecimento’, estabelecendo os parâmetros para a elaboração de políticas públicas específicas para o bem-estar social, a família, o meio ambiente, moradia, nutrição e saúde, distribuídas em 62 recomendações.

Porém, tais recomendações nunca foram efetivamente implementadas, somente em 1988 durante a Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, ocorreu a aprovação do Protocolo Adicional à Convenção Interamericana Sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, conhecido como Protocolo de San Salvador, prevendo expressamente a proteção à velhice e a obrigação para os Estados Partes de “comprometerem-se a adotar de maneira progressiva as medidas necessárias a fim de pôr em prática este direito” conforme preceitua o Art. 17 do Protocolo de San Salvador.

Importante mencionar que para a Organização Mundial de Saúde (OMS) idoso é a pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, salvo nos países desenvolvidos, nos quais a idade sobe para 65 (sessenta e cinco) anos. Dessa forma, há direta correlação entre expectativa de vida ao nascer, com a qualidade de vida que as nações proporcionam aos seus cidadãos. Essa conceituação seguiu a Resolução 39/125 da Organização das Nações Unidas (ONU), fruto da Primeira Assembleia Mundial das Nações Unidas sobre o Envelhecimento da População, realizada em 1982, na cidade de Viena.

No Brasil, observa-se que o Estatuto do Idoso, seguindo os parâmetros estabelecidos pela OMS, utilizou o critério cronológico para definir quem são os idosos de modo que conforme Art. 1º “É instituído como sendo idosa a pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos”.

A constituição Federal de 1988 instituiu a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Ao atribuir dignidade às pessoas, impôs ao poder público o dever de respeito, proteção

e promoção dos meios necessários à realização de uma vida digna como princípio central de atuação de todo o Estado Brasileiro.

A expressão “dignidade da pessoa humana” possui conceituação vaga, não sendo possível estabelecer um conceito que consiga abranger seus infinitos âmbitos de sua atuação na tutela da personalidade humana. Nesse sentido, Freitas Junior (2008, p. 10), citando Damásio de Jesus, leciona que:

Conquanto não se possa estabelecer conceito absoluto para o princípio da dignidade da pessoa humana, seja porque vazio em conceitos indeterminados, plurissignificativos ou dotados de ampla ambiguidade ou porque a ele poder ser associada toda e qualquer qualidade intrínseca do homem como tal, ou seja, do homem segundo sua própria natureza, é certo ser da condição humana que decorre a necessidade de o Estado afirmar a ordem jurídica respeitante dos valores agregados à idéia (sic) de dignidade da pessoa humana, impondo a todos o dever de abstenção ou de ação capaz de concretizar a absoluta intangibilidade do homem como tal.

A República Federativa do Brasil, fundada na dignidade da pessoa humana, consagra a organização do Estado centrada no ser humano, no homem como um fim em si mesmo e não como um instrumento para a realização de algo.

Para André Ramos Tavares (2011, p. 587), todas as pessoas são dotadas de dignidade, independentemente de qualquer condição pessoal, pois a Constituição da República a tratou como um atributo inerente à pessoa humana.

Importante notar que alguns grupos mostram-se mais vulneráveis ao desrespeito a essa dignidade, que outros. É o que ocorre com o idoso, que em razão da sua idade avançada vai perdendo alguns papéis na sociedade, de alterações físicas decorrentes da longevidade, aparecimento de doenças crônicas e desempenho de novos papéis.

Em função disso, a Constituição da República preconiza no Art. 229 que “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, bem como no Art. 230 que “a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida”.





## **4 O QUE É MEDIAÇÃO E COMO ATUA NA PROTEÇÃO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO IDOSO**

Mediação é meio de solução de conflitos que, através de técnicas e métodos de comunicação eficazes, confere a oportunidade de ouvir as partes e fazer com que exponham seus pontos de vista de modo a trazer soluções duradouras, em especial para conflitos de natureza continuada, tal como ocorre nas relações de família.

No Brasil, a mediação é amparada pela Lei 12.318/1 que prevê que o mediador, terceiro imparcial, conduza a sessão utilizando-se de técnicas de negociação que através de oitiva das partes em conjunto e/ou separadamente, incentiva a participarem ativamente do processo de solução de seus próprios conflitos.

Tal método alternativo já é reconhecido mundialmente em especial em países cujo sistema seja de Common Law, e vem ganhando grande espaço no cenário jurídico brasileiro, em virtude da eficácia e de benefícios para as partes, tais como processo mais barato, mais célere.

Essencialmente, o mediador é profissional habilitado para lidar com situações extremamente engessadas em que ocorre o bloqueio da comunicação entre as partes, de modo que nenhuma delas está disposta a ouvir e a sugerir soluções, perpetuando a situação-problema numa relação continuada extremamente desgastada.

O mediador dispõe de diversas técnicas e teorias que são aplicadas para alcançar a comunicação que já não existe, ou pouco existe entre todos os envolvidos. Teorias como a do Modo Afirmativo, Modo Interrogativo, Teoria do Agir Comunicativo e Teoria dos Jogos estimulam as partes a falarem de seus anseios e sentimentos que bloqueiam a comunicação.

Elas são capazes de desarmar os entes familiares, de modo a fazerem cooperar e refletir sobre os caminhos que possuem para solucionar a questão e sobre o alto preço que estão sujeitos a pagar no futuro, caso permaneçam na situação em que se encontram.

#### **4.1 Teoria do modo afirmativo e modo interrogativo**

O modo interrogativo consiste na técnica mais usualmente utilizada para fazer as partes questionarem sobre pensamentos e falas engessadas que dificultam um olhar mais flexível e claro sobre a situação.

Perguntas como “Como você chegou a essa conclusão?”, “Você acha que essa decisão pode funcionar?”, “De que modo você pretende fazer isso?”, possibilitam que os mediandos reflitam de uma maneira menos carregada de emoções, na medida em que iniciam um processo de reflexão pessoal que os leva a uma solução eficaz para suas necessidades e a de todos os envolvidos.

Já o modo afirmativo, consiste em utilizar-se de palavras positivas, concentrar-se em soluções voltadas para o futuro e delimitar desde o início quais os tópicos serão objetos de discussão na sessão de mediação.

#### **4.2 Teoria do agir comunicativo**

A teoria do agir comunicativo, cujo autor é Jürgen Habermas, consiste na necessidade de se ultrapassar o processo comunicativo característico do mundo da vida, para se ingressar no processo de racionalidade reflexiva e crítica, ou seja, a argumentação.

Através da argumentação, o mediador instiga as partes a refletirem sobre suas atitudes, e promove um despertar para o indivíduo quanto às suas responsabilidades como membros da sociedade, para a compreensão não só das manifestações individuais, mas também daquelas ocorridas no mundo a sua volta.

Indubitavelmente esse processo racional construído, possibilita mais cooperação e solidariedade, permitindo, portanto, uma compreensão maior dos fenômenos individuais, propiciando uma melhor percepção dos sentimentos de todos os envolvidos.

A escolha de qual técnica ou teoria deve ser aplicada fica a cargo do mediador, que com sua expertise e experiência consegue observar quais são mais apropriadas e específicas para cada caso concreto.

Na prática, o mediador ouvirá as partes em conjunto e separadamente, e confrontará as necessidades de cada parte envolvida. Por vezes, o mediador necessita de mais de uma audiência ou sessão de mediação,



para esperar que as partes reflitam e amadureçam sobre o melhor caminho a ser tomado.

Em questões relacionadas ao idoso, é comum depararmos com abusos relacionados a suas finanças (filhos que querem controlar o dinheiro e os rendimentos dos pais idosos), questões relacionadas ao cuidado ou relacionadas a doenças.

O mediador, diante de situações mais graves, pode contar com a ajuda de outros profissionais qualificados para entender as questões emocionais envolvidas na questão e ajudar a entender de que forma pode levar as partes a encontrarem o caminho que resolva a situação e que seja boa para todo mundo.

## **5 MEDIAÇÃO PARA IDOSOS NOS TRIBUNAIS**

A mediação tem se tornado instrumento tão útil, que alguns tribunais pelo país já possuem núcleos específicos para atendimento ao idoso. São exemplos o Centro de Solução de Conflitos e Cidadania do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul- TJRS-, e Central Judicial do Idoso do Tribunal de Justiça do Distrito federal e Territórios- TJDFT.

Tais centros possuem mediadores que recebem o idoso, podem marcar sessões online para não precisar se deslocar, ou, ainda, podem ser submetidos a uma avaliação psicossocial para passarem por uma análise mais acurada sobre os problemas financeiros, socioemocionais e familiares que estão sobrecarregando a existência do indivíduo idoso, que por vezes mal consegue explicar o que lhes passa.

A parceria estabelecida com o Ministério Público e as Defensorias, os quais também possuem centros de mediação voltados para o idoso, e por vezes conseguem resolver os conflitos de maneira muito positiva, mostra-se bastante eficaz no enfrentamentos das questões que acometem o idoso, trazendo à superfície a dignidade e o respeito por vezes perdidos há anos.

Importante destacar, ainda, também o trabalho do Centro de Mediação e Conciliação da Defensoria Pública de Sergipe, que através de uma equipe multidisciplinar composta de mediadores, psicólogos e assistente sociais, tem conseguido, segundo próprio sítio na internet, êxito na solução de mais de 90% dos conflitos familiares, nele incluídos os conflitos envolvendo questões com idosos.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A mediação, portanto, chega como uma luz, um alento e esperança para trazer a lume questões que as partes sozinhas já não conseguem solucionar. O mediador ouvirá as necessidades não só emocionais, financeiras, estruturais e de saúde do idoso, como de todos os envolvidos. Sem dúvida, o mediador ajudará as partes a encontrarem o meio comum onde todos poderão ceder e ao mesmo tempo poderão receber atenção.

Problemas relacionados às finanças, dívidas do idoso, familiares responsáveis pelo seu sustento ou cuidado, crimes relacionados a fraudes, violência, abandono, discriminação, entre outros que acometem o grupo de risco e necessitam de instrumentos eficazes para seu devido combate.

Não basta a mera previsão legal de proteção ao idoso, se não existirem meios processuais e políticas públicas que viabilizem a concretude dos direitos assegurados no ordenamento jurídico.

A mediação, portanto, traduz em importante instrumento para o alcance da efetividade dos direitos fundamentais do idoso à saúde, lazer, não discriminação, à vida, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar, a uma velhice sadia.

## REFERÊNCIAS

Aumenta número de denúncias de violação aos direitos de idosos durante a pandemia. **BRASIL**, 2020. Disponível em: [https://www.gov.br/pt-br/noticias/assistencia-social/2020/06/aumenta-numero-de-denuncias-de-violacao-aos-direitos-de-idosos-durante-pandemia#:~:text=A%20viola%C3%A7%C3%A3o%20contra%20pessoas%20idasas,e%20viol%C3%A7%C3%A3o%20institucional%20\(2%25\)](https://www.gov.br/pt-br/noticias/assistencia-social/2020/06/aumenta-numero-de-denuncias-de-violacao-aos-direitos-de-idosos-durante-pandemia#:~:text=A%20viola%C3%A7%C3%A3o%20contra%20pessoas%20idasas,e%20viol%C3%A7%C3%A3o%20institucional%20(2%25).). Acesso em 28 de novembro de 2021.

Depressão. **Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS)**, 2020. Disponível em: [https://www.paho.org/bra/index.php?option=com\\_content&view=article&id=5635:folha-informativa-depressao&Itemid=822..](https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=5635:folha-informativa-depressao&Itemid=822..) Acessado em dezembro de 2020.

DPE SE. DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SERGIPE. **Defensoria Pública soluciona mais de 95% dos conflitos familiares de forma extrajudicial**, 2016. Disponível em: <https://www.defensoria.se.def.br/?p=13088>. Acessado em dezembro de 2020.



FREITAS JR, Roberto Mendes de. **Direitos e garantias do idoso: doutrina, jurisprudência e legislação.** Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

HAYNES, John M.; MARODIN, Marilene. **Fundamentos da Mediação Familiar.** Porto Alegre: Artes Médicas, 1996.

Idosos indicam caminhos para uma melhor idade. **IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística**, 2020. Disponível em: <https://censo2021.ibge.gov.br/2012-agencia-de-noticias/noticias/24036-idosos-indicam-caminhos-para-uma-melhor-idade.html>. Acessado em dezembro de 2020.

MOORE, Christopher W. **O Processo de Mediação: estratégia práticas para resolução de conflitos.** Tradução de Magda França Lopes. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1998, p. 131.

RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **A Prática da Mediação e o Acesso à Justiça.** Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SANTOS, Claudia Rodrigues dos. **O Idoso no Brasil: da Velhice Desamparada a Velhice dos Direitos?** Tese (Pós graduação em terapia de família). Universidade Cândido Mendes. Rio de Janeiro/RJ. 2007.

SANTOS, Silvana Sidney Costa. **Envelhecimento:** visão de filósofos da antiguidade oriental e ocidental. *Rev. RENE*. Fortaleza, 2001.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional.** 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.



# MEDIAÇÃO SOCIOAMBIENTAL E O DIREITO À MORADIA

JULIANA GOIS DE SOUZA

LUCIANA MORAES DO NASCIMENTO ARGÔLO

ROBÉRIA SILVA SANTOS

## 1 INTRODUÇÃO

**A** Mediação é um dos meios alternativos de resolução de litígios, assim como são a Conciliação e a Arbitragem, cada um com suas especificações e métodos. O uso dessas alternativas é estimulado pelo Código Processo Civil de 2015, atualmente em vigor, a fim de se obter um resultado consensual, conforme seu artigo art. 3º, § 1º, §2º e §3º<sup>1</sup>.

O parágrafo único, do artigo 1º, da Lei 13.140 de 2015 conceitua a mediação: “Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia”.

Conforme defendido pela doutrina, na conciliação, o conciliador atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes; na mediação, o mediador atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes (MORAIS; SPENGLER, 2012).

Neste diapasão, poder-se-ia questionar qual o vínculo existente entre as partes, quando a tutela do meio ambiente, cujo bem a priori tutelado é o

<sup>1</sup> Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

meio ambiente, em que a natureza jurídica é difusa e se manifesta a partir do momento em que sua degradação passa a ameaçar, não só o bem-estar humano, mas a qualidade de vida em todas as formas.

Pois bem, se o problema surge com a degradação e neste sentido tem-se um suposto degradador, que é ao mesmo tempo vinculado ao meio ambiente pela sua importância na qualidade de vida para si, para o outro e para outras gerações, e é também vinculado pela degradação que causa, ainda que a defesa desse bem seja exercida na grande maioria das vezes pelo Ministério Público, que atua na condição de tutor do meio ambiente, nos termos da lei de n.º 6.938 de 1981<sup>2</sup>, lei de n.º 7.341 de 1985<sup>3</sup> e Constituição Federal de 1988<sup>4</sup>.

Com efeito, a degradação pode estar contextualizada no exercício de outros direitos, que não seja o ecológico, como por exemplo, ao desenvolvimento econômico e à livre iniciativa; de propriedade, ao patrimônio cultural, ao desenvolvimento das cidades, e, especialmente, à moradia, que é o recorte do presente trabalho.

Nesta esteira, surge a colisão entre direitos, cuja importância de cada um deles não se pode negar, sendo pontualmente discutido no presente, sob a perspectiva de ambos serem fundamentais, direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e direito à moradia, sem que um ou outro seja absoluto, cuja mediação é um dos caminhos para harmonização.

---

<sup>2</sup> Art. 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

(...)

§ 1º Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

<sup>3</sup> Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:  
I - o Ministério Público.

<sup>4</sup> Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:  
III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;





## 2 DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO

No cenário pós-guerra, diante da expansão das atividades industriais e tecnológicas, e, por conseguinte, considerável degradação ambiental, viu-se a necessidade de adoção de regras mais específicas para tratar do meio ambiente, este visto como indispensável à vida saudável e equilibrada dos seres humanos e de tudo aquilo que os cerca.

Inicialmente, essa proteção deu-se através de convenções e tratados internacionais, sendo, no segundo pós-guerra, dividido em dois momentos no Brasil.

O primeiro, em que a proteção é fragmentada quanto ao objeto, que segundo MILARÉ (2011), o fatiamento do meio ambiente, a ele assim se negando holisticamente, uma identidade jurídica própria, quanto até a consequência, encaixando-se neste sentido, o Código Florestal de 1965, os Códigos de Caça, de Pesca Código de Mineração, Código de Água, entre outros.

O segundo em que a proteção é holística, na qual o ambiente passa a ser protegido de maneira integral, que segundo Milaré (2011) como um sistema ecológico integrado, que ocorre com a entrada em vigor da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, lei de n.º6.938 de 1981, recepcionada pela Constituição Federal de 1988 em que se consolidou como direito fundamental de 3ª dimensão, conforme seu artigo 225, *caput*, que assim dispõe:

todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Tais ideias vêm sendo inseridas no contexto social de forma mais ostensiva a partir de meados do século XX, e tem se expandido no intuito de criar uma perspectiva preservacionista nas nações, e consequente conscientização da relação de dependência entre o meio e o ser humano, e todas as circunstâncias que lhes são inerentes.

Dentro do contexto de meio ambiente como direito fundamental, é importante perceber que ele “é, assim, a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibra-

do da vida em todas as suas formas” (SILVA, 1995, p. 2 apud LENZA, 2008, p. 736), a fim de que se possa vislumbrá-lo não somente como limitado aos recursos naturais da água, solo e ar, mas também tudo aquilo atinente às práticas de um povo, inclusive suas criações.

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, tem como titulares, diz a norma, “todos”, vocábulo que, por não estar de forma clara, como ressaltou Milaré (2011), qualificado homocentricamente, pode indicar tanto “todos os seres humanos”, quanto, numa perceptiva mais biocêntrica, “todos os seres vivos”, e acrescenta-se a isto a sua natureza difusa, vez que transindividual, de natureza indivisível.

Ante o seu caráter fundamentalista, aspira a garantir a proteção à dignidade das presentes e futuras gerações, e assim ver respeitado um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, elencado no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, qual seja, o da dignidade da pessoa humana.

Nas palavras de Silva (2006), aos direitos fundamentais são reconhecidas as seguintes características: Historicidade, Inalienabilidade, Irrenunciabilidade, Imprescritibilidade e Relatividade ou Limitabilidade. Uma vez concedidos pela ordem constitucional, seus titulares não podem desfazer-se, ante a sua indisponibilidade e nunca deixam de ser exigidos.

Em sendo direito de todos, seja homocentricamente ou biocentricamente, caberá não somente ao Poder Público, mas também à coletividade adotar medidas que o tornem efetivo e realizável, salvaguardando o nosso único – até o momento – habitat (planeta terra), e tornando possível a concretização de um desenvolvimento sustentável das sociedades, haja vista, como dito acima, o meio ambiente corresponder a uma amplitude de seres e coisas, o que abrange, indubitavelmente, o direito à moradia, certamente considerado um dos pilares para manutenção de uma existência social digna.

### **3 DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA**

O direito à moradia é um direito fundamental e está correlacionado com outros direitos, também considerados como fundamentais, a exemplo do direito à vida, à educação, ao amparo social, à integridade física, dentre outros, caracterizando, desta forma, a sua interdependência. Logo, não deve ser interpretado de forma isolada a fim de alcançar objetivos positivos. (SOUZA, 2004)



A moradia enquanto direito, só foi expressamente incluída no rol dos direitos constitucionais como direito social fundamental, em 14 de fevereiro de 2000, por meio da emenda constitucional n. 26, que alterou a redação dada ao art. 6º, que assim dispõe:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (BRASIL, 1998)

Para além do disposto no artigo acima citado, no concernente ao direito de moradia, a Constituição Federal de 1988 afirma que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...], garantindo a inviolabilidade da residência, o direito de propriedade, atendendo a sua função social, estabelecendo o direito de desapropriação mediante requisitos estabelecidos na Lei Maior, entre outros”.<sup>5</sup>

Entrementes, os obstáculos enfrentados na efetividade dos direitos fundamentais não resultam da ausência de normas que os amparem, mas sim, muitas das vezes, no absentismo do Estado em promover meios eficazes para tal fim. Destaca Flávia Piovesan (2013, pág 88) que, “dentre os fundamentos que alicerçam o Estado Democrático de Direito Brasileiro, destacam-se a cidadania e a dignidade da pessoa humana”.

Portanto, a dignidade da pessoa humana, esta, como princípio magno, é professa como regra basilar do Estado Democrático de Direito, que só se torna efetivo face à garantia de outros direitos fundamentais. Assim,

<sup>5</sup> Art. 5º (...) XI – a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial[...];  
XXII – é garantido o direito de propriedade;  
XXIII – a propriedade atenderá a sua função social;  
XXIV – a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;  
XXV – no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano;  
XXVI – a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família, não será objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, dispondo a lei sobre os meios de financiar o seu desenvolvimento;

não há como se falar em direito à moradia digna e não correlacionar ao princípio da dignidade da pessoa humana, vez que ambos caminham no alcance do mesmo ideal.

Nesse diapasão, o direito à moradia passa a exigir do Estado prestações positivas, com o escopo de assegurar ao ser humano uma habitação digna, bem como assegurar esse direito de possíveis agressões oriundas do próprio órgão protetor ou de particulares. (PINHEIRO, 2008)

Destaca Flávia Piovesan (2013), *in verbis*:

(...) infere-se que o valor da dignidade da pessoa humana e o valor dos direitos e garantias fundamentais vêm a constituir os princípios constitucionais que incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro.

Neste sentido, o direito à moradia é um dos direitos mais importantes para o homem enquanto cidadão, e ao mesmo tempo complexo face às dificuldades de se encontrar um lugar digno de moradia e que atenda às necessidades basilares do ser humano.

#### **4 HARMONIZAÇÃO DOS DIREITOS**

Conforme observado, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o direito à moradia, são de igual modo, direitos fundamentais. Contudo, não há no Estado Democrático de Direito, portanto, no ordenamento jurídico brasileiro, direito absoluto, ainda que seja fundamental. Nem mesmo o direito à vida, que é considerado o mais fundamental de todos os direitos, não é intocável, haja vista que o direito absoluto é um direito inquestionável, rígido, obrigatório, sem discussão e sem exceção.

Nas palavras de Dantas (2015) “Quando se está diante de direitos fundamentais em conflito, o ideal é que se busque harmonizá-los, de modo que ambos, possam prevalecer, não sendo necessário afastar a incidência de qualquer deles no caso concreto.”

Ainda que a temática da harmonização seja pouco explorada pela doutrina, como dito por Dantas (2015), a solução deve ser buscada, especialmente quando se tem o direito ao meio ambiente ecologicamente



equilibrado para a presente e futuras gerações, e para isso traz a afirmação de Canotilho, em que “os conflitos de direito (ou de bem e direitos) devem solucionar-se tendo em conta vários tópicos e vários exemplos”, neste sentido, ainda, afirma que:

apontam para necessidade de as regras do *direito constitucional de conflitos* deverem construir-se com base na harmonização de direitos, e, no caso de isso ser necessário, na prevalência (ou de prevalência) de um direito ou bem em relação a outro. Todavia, uma eventual relação prevalência só em face das circunstâncias concretas e depois de um juízo de ponderação se poderá determinar, pois só nestas condições é legítimo dizer que um direito tem mais peso do que outro, ou seja, um direito prefere o outro<sup>6</sup>.

Neste prisma, quando houver um conflito aparente de direitos fundamentais, deve-se fazer a ponderação entre ações adequadas e necessárias para que ambos sejam garantidos, sem que um afete absurdamente o outro, contudo, se deve tentar primeiramente a harmonização dos direitos conflituosos.

Insta mencionar as palavras de Barroso (2008) “A colisão de princípios, portanto, não é só possível, como faz parte da lógica do sistema, que é dialético. Por isso a sua incidência não pode ser posta em termos de tudo ou nada, de validade ou invalidade. (...) A aplicação dos princípios se dá, preponderantemente, mediante ponderação”.<sup>7</sup>

Segundo Dantas (2015) “em se tratando de conflito entre o direito ao meio ambiente equilibrado e outros direitos fundamentais, parece-nos que a aplicação máxima da busca pela harmonização deva ser buscada a todo custo”.

Nesta mesma toada, tem-se que pela própria natureza do direito fundamental, que pertence às futuras gerações, deve se tentar sempre harmonizá-lo com o direito que em tese colide, para que depois, como já dito, possa partir para a ponderação, em que se afasta um dos direitos.

<sup>6</sup> Direito Constitucional e Teoria da Constituição, p.1274.

<sup>7</sup> Interpretação e aplicação da Constituição, p.355.

Na esfera extrajudicial em matéria ambiental tem-se de forma cristalina exemplos práticos de harmonização de direitos, especialmente o econômico e o ecológico, nos processos de licenciamento ambiental e nos termos de ajustes de conduta, em que medidas mitigadoras e compensatórias permitem a consciência harmoniosa entre os direitos.

No caso específico do conflito com o direito à moradia, tem-se decisões judiciais e acordos judiciais em que foram possíveis a harmonização com o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Neste sentido, importante mencionar acordo judicial em que uma das autoras, Robéria Silva Santos, na condição de advogada do demandado, em Ação Civil Pública<sup>8</sup>, cujo pedido principal era de derrubada do imóvel localizado em APP- Área de Preservação Permanente defendeu a harmonização destes direitos, e que foi encampado pelo Ministério Público Federal, mediante a formalização do acordo, ficando o morador demandado, obrigado a demolir a rampa e remover a estrutura de madeira; a apresentar pedido de regularização do imóvel perante a Superintendência do Patrimônio da União- SPU; não realizar qualquer ampliação no imóvel sem autorização prévia do órgão ambiental competente; realizar a disposição adequada de resíduos sólidos domésticos, destinando-os à coleta pública, não promovendo incineração, queima ao ar livre ou disposição a céu aberto ou no corpo da água; e conservar a vegetação existente no entorno do imóvel e não impedir a regeneração natural do manguezal.

Como se observa é nítida a harmonização do direito fundamental à moradia e o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, em que foi possível a permanência da moradia em APP, área especialmente protegida nos termos da lei de n.º 12.651 de 2012 <sup>9</sup>, Código Florestal, sem que qualquer deles tenha prevalecido nem sido afastado no caso concreto.

<sup>8</sup> PROCESSO Nº: 0800414-38.2016.4.05.8500 - AÇÃO CIVIL PÚBLICA, Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, Réu: UNIÃO FEDERAL (e outro), Advogado: ROBERIA SILVA SANTOS, Juiz Federal Titular - Edmilson da Silva Pimenta.

<sup>9</sup> Art. 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por:  
(...)

II - Área de Preservação Permanente - APP: área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas;



Somente fazendo a harmonização entre os princípios e direitos envolvidos, avaliando detalhadamente as peculiaridades do caso concreto, é que se conseguirá dar a solução mais adequada e justa à mediação do conflito, devendo-se levar em conta o princípio da dignidade da pessoa humana, centro axiológico da Carta Magna, previsto no artigo 1º, III, já que na sentença com julgamento de mérito nem sempre é possível.

## 5 MEDIAÇÃO SOCIOAMBIENTAL

Inúmeras são as vantagens que a resolução dos conflitos pela via extrajudicial possui, uma vez que tem se mostrado como um instrumento importante na pacificação social, destacando, dentre elas, a celeridade na solução dos conflitos.

Dentre os meios alternativos de solução de conflito, a mediação se distingue do procedimento judicial propriamente dito, uma vez que possui caráter transformador de sentimentos nas relações conflituosas, pois objetiva que as partes deixem de sentir o conflito a partir de seus egos e busquem “compreender fraquezas e fortalezas que envolvem o problema na sua essência” (BOLZAN DE MORAIS; SPENGLER, 2008).

Nessa linha de raciocínio, ressalta-se que o conflito surge da diversidade de interesses em pauta, e sua resolução depende, unicamente, da habilidade de incentivar e promover o diálogo entre as partes envolvidas, visando a superação da divergência, pondo fim ao conflito. Nesta seara é que a mediação se torna fundamental para a sustentabilidade, vez que cultiva seus princípios basilares, quais sejam, o da cultura de paz e promoção do diálogo (GRANJA, 2012).

A partir deste contexto, a mediação de conflitos socioambientais surge como temática fundamental para o desenvolvimento saudável das cidades, já que este carrega em si, conflitos de interesses diversos e, por vezes, antagônicos, já que se trata de uma relação complexa, por envolver diversos atores sociais. Destaca Horta, *in verbis*:

No caso dos conflitos socioambientais, tais preferências relacionam-se ao uso, acesso, informação e distribuição de riscos relativos a um bem ambiental. As diferenças de preferência, por sua vez, surgem da diferença de posição social em relação à preservação/conservação

do bem em questão. [...] Quanto mais distantes entre si forem as preferências mais intenso poderá ser o conflito que variará da forma latente até à manifesta. (HORTA, 2019:153-4)

Os conflitos socioambientais envolvem disputas de natureza social e econômica, relacionadas ao meio ambiente, em virtude de diversos fatores, dentre eles, a forma com que são utilizados os recursos naturais e o comprometimento da qualidade de vida, disputas estas que incluem, nitidamente, o direito à moradia.

Tendo em vista que o Estado normatiza, bem como administra o uso e aproveitamento de recursos que envolvem a gestão ambiental, em estudo realizado, concluiu-se que todos os conflitos socioambientais relacionam-se, de alguma forma, com a gestão destes recursos. (TRENTIN; PIRES, 2013).

É certo que a mediação encontra uma certa resistência quando se trata de matéria que envolve o direito ambiental, haja vista sua natureza jurídica, enquanto direito difuso e bem indisponível. Porém, o próprio texto constitucional, mais especificamente, no artigo 225, é claro ao afirmar a responsabilidade de todos em prol da defesa do meio ambiente, suavizando, desta forma, o carácter da indisponibilidade. (PIETRO; MACHADO; ALVES, 2019).

Para este fim, mister salientar que existem câmaras específicas para tratar conflitos socioambientais, que por meio do Termo de Mediação Positiva, este com carácter de título executivo extrajudicial, construído por meio de um amplo debate e legitimado pelas partes, empresas, Ministério Público, ONG's, e demais interessados, o acordo, este preventivo e/ou resolutivo, poderá ser celebrado.

Com base no exposto, importante ressaltar que se tratando de conflitos socioambientais, a mediação tem por finalidade a conscientização de todos os envolvidos acerca da importância da colaboração dos atores, para que as disputas de natureza socioeconômica e relacionadas ao meio ambiente sejam resolvidas de forma a abranger a melhor solução para todos, contribuindo para a resiliência e a solidariedade social.

Sendo assim, percebe-se que a mediação se configura como instrumento de exercício da cidadania, na medida em que educa os envolvidos, compreendendo os aspectos positivos e negativos de seu problema, ajudando-os a produzir empatias como resultado de identidade e cidadania.





A mediação vai além de um método de solução de conflitos, ela acaba por criar identidades na medida em que aproxima sentimentos. Seu caráter social encontra-se firmado na reconstrução da relação dos indivíduos, relação esta, fragilizada por problemas, muitas das vezes invisíveis aos olhos. Aproximar pessoas, identidades, culturas em busca de um único fim, traduz a real motivação do método consensual da mediação.

Nesta esteira, a mediação em que envolve o conflito entre os direitos fundamentais ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o direito à moradia não só é possível, como também deve ser incentivado, a fim de desafogar o judiciário das Ações Civis Públicas que têm como objeto as questões ambientais, bem como é o caminho mais célere de efetivar a harmonização dos referidos direitos.

## **6 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Como visto, os conflitos decorrentes de causas ambientais, mais especificamente, aquelas em que haja contraposição entre o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o direito à moradia, nos traz uma necessária busca por harmonização dos pilares que estarão em análise, na medida em que ambos se referem a garantias elevadas a patamar constitucional, e que reflete diretamente na dignidade da pessoa humana.

Diante de uma celeuma desta monta, não há que se falar da sobreposição de um direito a outro, mas sim da indispensável necessidade de se valer de alternativas que possam viabilizar o respaldo às partes envolvidas, garantindo a preservação do aspecto natural, contudo, observando a amplitude das carências das atual e futura gerações, e todos os direitos sociais que lhes são inerentes, sem sobrepujar qualquer deles.

Nesse contexto de harmonização de direitos e busca por meios alternativos para a solução de conflitos, chega-se à mediação como uma proposta inovadora e deveras eficaz, considerando que ela traz a existência de um terceiro, desinteressado na controvérsia instaurada, o que permite uma conduta imparcial, e que possibilitará o diálogo entre as partes envolvidas, incentivando a pacificação e respeito, por eles mesmos, dos direitos uns dos outros, com concessões recíprocas a fim de se chegar a um fim maior, que é a resolução do problema.

A sociedade ainda guarda um costume de exacerbada judicialização de controvérsias, o que acarreta em sobrecarga do Judiciário e consequente majoração do tempo de duração dos processos, e até da qualidade da prestação jurisdicional, que tende a não contar com estrutura apta a conseguir gerir adequadamente os seus provimentos, e assim termos uma análise nem sempre razoável e ponderada dos conflitos e direitos postos *sub judice*.

Ao contrário disso, a mediação nos remonta a uma realidade não somente pacificadora, mas também com a possibilidade maior de se chegar a uma solução adequada às partes, com respeito aos contextos existentes, e, ainda, em tempo hábil, tendo em vista que muitos conflitos ambientais, especialmente os que versam sobre o direito à moradia, decorrem de situações urgentes e que tem como imprescindíveis a adoção de medidas assecuratórias eficazes, não somente aos seres humanos destinatários, como também à própria natureza.

Assim, vê-se que a mediação, e não somente a ambiental, é uma realidade que bate à porta da sociedade, e que pode vir a ser um arcabouço apto a construir um cenário mais justo e eficaz na solução de celeumas, com a participação ativa dos interessados, e visando sempre, como dito, um bem maior, na medida em que poderá resguardar direitos daqueles, porém, sempre com um olhar no presente e futuro, e transpondo o homocentrismo que, por vezes, ainda restringe as nossas perspectivas.

## REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo Bessa. **Direito Ambiental**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. **Novo Código Florestal**. Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm). Acesso em: 01 dez. 2020.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Direito Ambiental de Conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.



JUNIOR, Dirley da Cunha. NOVELINO, Marcelo. **Constituição Federal para concursos**. 2 ed. ver., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2011.

JUNIOR, Edson Camara de Drummond Alves. O direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e a sua devida proteção no ordenamento jurídico brasileiro. **Âmbito jurídico**, 2012. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-ambiental/o-direito-fundamental-ao-meio-ambiente-ecologicamente-equilibrado-e-a-sua-devida-protecao-no-ordenamento-juridico-brasileiro/>. Acesso em: 02 dez. de 2020.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

MACHADO Paulo Affonso Leme; MILARÉ Edis. **Doutrina Essenciais- Direito Ambiental**. v.1, 1. ed., 2ª tiragem. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2011.

MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência, glossória**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MORAES, Antonio Carlos Robert. **Meio Ambiente e Ciências Humanas**. 4 ed. São Paulo: Annablume, 2009.

MORAIS, José Luiz Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição**, 3. ed., rev. e ampl. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2012.

PIETRO, Josilene Hernandes Ortolan Di; Machado, Ednilson Donisete; Alves, Fernando De Brito. Mediação Socioambiental Como Método Adequado De Resolução De Conflitos Para (Re)Estabelecer O Mínimo Existencial Ecológico Nas Hipóteses De Desastres Ambientais. **Revista Catalana de Dret Ambiental**, v. X, n. 2, p. 1-20, 2019.

PINHEIRO, Marcelo Rebello. **A Eficácia dos Direitos Sociais de Caráter Prestacional: em busca da superação de obstáculos**. Dissertação (Mestrado) – Universidade de Brasília – UnB, Brasília, 2008. 195 p.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. O direito fundamental à moradia na constituição: Algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia. **Revista de direito e democracia**. Canoas, v.4, n.2, p. 327 – 383, 2003. p. 345.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. 1. edição – segunda tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

SILVA, JOSÉ AFONSO DA. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 29. edição. São Paulo: Malheiros, 2007.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à Moradia e de Habitação: Análise Comparativa e suas Implicações Teóricas e Práticas com os Direitos da Personalidade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

THEODORO, Suzi Huff. **Uma crise anunciada**. In: THEODORO, Suzi Huff (Org.). *Mediação de conflitos socioambientais*. Rio de Janeiro: Editora Garamond, 2005.

TRENTIN, T., & PIRES N. **MEDIAÇÃO SOCIOAMBIENTAL: UMA NOVA ALTERNATIVA PARA GESTÃO AMBIENTAL**. *Revista Direito em Debate*, 21(37), 2013. <https://doi.org/10.21527/2176-6622.2012.37.%p>.



# A MEDIAÇÃO DE CONFLITOS COMO INSTRUMENTO APTO A CONTRIBUIR PARA O ODS N° 16 DA AGENDA 2030 DA ONU

AMANDA GREFF ESCOBAR

## 1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A agenda 2030, que substituiu a Declaração do Milênio em 2015 e está em plena vigência, estabelece dezessete objetivos do desenvolvimento sustentável (ODS), e um deles se refere a um encargo específico para os órgãos da Justiça, elencado sob o Objetivo nº16 (ODS 16), “Paz, Justiça e Instituições eficazes”.

O Estado brasileiro como um todo, assumiu um compromisso com a Agenda 2030, e, no ano de 2018, o Conselho Nacional de Justiça, pioneiramente, editou a Portaria nº 133, de 28 de setembro de 2018, que instituiu Comitê Interinstitucional destinado a proceder estudos e apresentar proposta de integração do Poder Judiciário com as metas e indicadores dos ODS (CNJ, 2018).

Dessa forma, observa-se a movimentação do Poder Judiciário em contribuir com o desenvolvimento sustentável, afinal é ele o principal responsável pelo processamento e julgamento de ações judicializadas relacionadas às três dimensões do desenvolvimento sustentável: ambientais, sociais e econômicas.

Posto isso, percebe-se que o acesso à justiça e à pacificação social são importantes fatores dentro da temática do desenvolvimento sustentável, tanto por configurar um ODS em específico, como também por manter correspondência com os demais.

Com isso em vista, há a necessidade de concentrar as preocupações na melhoria da administração dos conflitos no âmbito do Poder Judiciário,

principalmente frente à Agenda 2030 da ONU, uma vez que, paralelo ao intuito de ampliar e democratizar o acesso à justiça, há cada vez mais o crescimento vertiginoso e incontido da litigiosidade, que acarreta na precariedade do sistema judicial.

Sendo assim, este trabalho propõe-se a investigar a mediação como instrumento de melhoria da gestão adequada dos conflitos no âmbito do Poder Judiciário e seu reflexo na promoção do acesso à justiça e concretização do desenvolvimento sustentável através da ODS 16 da Agenda 2030 da ONU. Para tanto, será utilizada uma metodologia de abordagem qualitativa, através do método dedutivo, com o auxílio de pesquisa bibliográfica e documental.

## **2 ACESSO À JUSTIÇA COMO UM DOS PILARES DO ODS 16 DA AGENDA 2030 DA ONU**

A evolução do pensamento sobre o desenvolvimento foi de extrema importância para o seu reconhecimento como direito humano, como também para que houvesse uma mobilização mundial em cima da necessidade de estabelecer metas, a fim de que as nações em conjunto tratassem as questões econômicas, sem neutralizar os problemas ambientais e sociais.

Compromissos e metas globais foram estabelecidos pela Organização das Nações Unidas, e, no século XXI, esses se traduzem na Declaração do Milênio e na Agenda 2030, que trazem o rol de objetivos do desenvolvimento do milênio, e do desenvolvimento sustentável, respectivamente, a serem perseguidos pelas nações, a fim de que haja a promoção do desenvolvimento em todo o mundo, de forma coordenada e cooperada (ONU 2000; 2015).

Atualmente, o compromisso assumido é com a Agenda 2030 para o desenvolvimento humano sustentável, e há uma mobilização interna para que haja a adequação dos objetivos do desenvolvimento sustentável (ODS) globais à realidade local.

No mesmo condão de promover o desenvolvimento, o Poder Judiciário brasileiro se encarregou de investigar a possibilidade de contribuição para a satisfação da Agenda. No ano de 2018, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), pioneiramente, editou a Portaria n° 133, de 28 de setembro de 2018, que institui Comitê Interinstitucional destinado a proceder a estudos e apresentar proposta de integração do Poder Judiciário com as metas e indicadores dos ODS (CNJ, 2018).



Ademais, a Agenda 2030 também possui um Objetivo do Desenvolvimento Sustentável (ODS 16) que abarca a paz, justiça e instituições eficazes. É esse o objetivo mais ligado ao Poder Judiciário, que necessita de uma justiça independente e acessível, uma instituição eficaz e a promoção da pacificação social.

Por outro lado, em análise mais apertada, a ODS 16 reflete direta ou indiretamente em todos os demais objetivos, ou pelo menos, na grande maioria, o que revela a importância desse ODS para os direitos humanos e o desenvolvimento sustentável (ONU, 2015).

Paz, justiça e as instituições eficazes são a síntese do 16º Objetivo do Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030 da ONU, cujo intuito é voltado à prevenção da violência, combate ao crime organizado, promoção do acesso à justiça, combate à corrupção e construção de instituições eficazes e transparentes, através da promoção de sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, do acesso à justiça para todos e a construção de instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis (ONU, 2015).

Este Objetivo do Desenvolvimento Sustentável prega o ideal de sociedade pacífica, justa, inclusiva, com acesso à justiça, respeito aos direitos humanos, efetivo Estado de direito, boa governança estatal e instituições transparentes eficazes e responsáveis (ONU, 2015). O cerne desse objetivo exemplifica a vinculação e a interdependência de todos os ODS constantes na Agenda 2030 e como há a necessidade de cooperação para atingir o desenvolvimento sustentável.

### **3 O ACESSO À JUSTIÇA E O SISTEMA MULTIPORTAS**

Na sociedade contemporânea, o acesso à justiça ganha *status* elevado, uma vez que seu efetivo exercício proporciona o reconhecimento e exercício dos demais direitos. Além disso, confere ao cidadão a prerrogativa de ter as suas pretensões apreciadas e os seus direitos concedidos em igualdade de condições. Esse direito é integrante da categoria dos Direitos Humanos e um dos pilares do Estado Democrático de Direito.

Na IX Conferência Internacional Americana, realizada em Bogotá no ano de 1948, foi aprovada a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, que traz em seu bojo o direito de acesso à tutela judicial de di-

reitos e interesses. No mesmo sentido, a Declaração Universal dos Direitos Humanos estabelece o direito de toda pessoa receber remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais reconhecidos por constituição ou lei (ONU, 1948).

No ordenamento jurídico brasileiro, o direito ao acesso à justiça encontra previsão normativa no texto constitucional. O artigo 5º da CF/88 dispõe no inciso XXXV, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito” e em seu inciso LXXIV que o Estado deve prestar “assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. Em vista de garantir integral acesso a todos, a Constituição Federal ainda prevê em seu artigo 134 a Defensoria Pública como “essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados.” (BRASIL, 1998).

Diante dos dispositivos acima expostos, é necessário manter cautela quando da conceituação do acesso à justiça. A priori, percebe-se tal direito como a cláusula garantidora do direito de provocar a tutela jurisdicional. No entanto, o acesso à justiça deve ser compreendido dentro de um sentido integral que considere sua dimensão social, jurídica e política, e, portanto, como direito de “[...] acesso à informação e à orientação jurídica, e a todos os meios alternativos de solução de conflitos, pois o acesso à ordem jurídica justa é, antes de tudo, uma questão de cidadania.” (LEITE, 2011, p. 158).

Cappelletti e Garth discorrem sobre o acesso à justiça e identificam as duas concepções de justiça como instituição e como valor.

A expressão “acesso à Justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individualmente e socialmente justos (CAPPELLETTI e GARTH, 1988, p. 8).

De acordo com os autores supracitados, para que se tenha o acesso à justiça, é necessário que haja não só o acesso à jurisdição estatal, mas também o acesso à ordem jurídica justa, que produza resultados justos. O





acesso à Justiça, dessa forma, pode ser visto fundamentalmente sob dois pontos de vista.

Beneti faz importante afirmação relacionada à concepção do acesso à justiça na perspectiva de solução justa e dentro de um conceito de acesso à justiça e jurisdição estatal:

[...] dizer o direito não exaure o dizer a Justiça. A solução justa da controvérsia tanto pode provir da jurisdição legal, monopólio do Estado, como pode realizar-se por outros instrumentos de composição de conflitos, embora todos busquem a realização da justiça. Só a idolatria estatal, alimentada pela nociva ingenuidade científica ou pelo preconceito ideológico impermeável à razão, pode sustentar a crença de que o julgamento jurisdicional realizado pelo Estado seja sempre justo e de que somente esse julgamento seja apto à realização da justiça no caso concreto (BENETI, 2002, p, 104).

No mesmo sentido, Watanabe (1988, p. 128) entende que “a problemática do acesso à Justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa”.

Desse modo, verifica-se que a insuficiência da compreensão do acesso à justiça como o direito de ação, ou o simples acesso do jurisdicionado ao Poder Judiciário, devendo ser enfrentada a perspectiva de acesso a uma tutela jurisdicional adequada, justa e tempestiva.

O papel mais acentuado na busca pelo acesso à justiça, é conferir a democratização do acesso,

o que significa a inclusão irrestrita de todos no sistema jurídico, ultrapassando barreiras econômicas sociais, culturais e até mesmo físicas, bem como, o reconhecimento da função social do processo, garantindo-se resultados efetivos com a concretização dos direitos através da tutela jurisdicional (PESSOA e ANDRADE, 2014, p. 26).

Contudo, apesar da disposição constitucional, permanecem vivas muitas das barreiras ao acesso do cidadão comum ao sistema jurídico. Dessa

maneira, deve-se buscar um acesso à justiça fora da simples prerrogativa do texto legal, para a sua concreta efetividade, empreendendo vários esforços para propiciar o seu real exercício.

O Acesso à Justiça, como indica Rodolfo Mancuso, para que seja aderente à realidade contemporânea:

não pode degradar-se numa oferta prodigalizada, generalizada e incondicionada, a projetar nos jurisdicionados – efetivos ou eventuais – uma expectativa exagerada quanto à solução adjudicada, a qual o Estado não consegue atender; ou, pior, tentando fazê-lo, envereda pela armadilha da justiça de massa, obstinada pela busca obsessiva de celeridade a qualquer preço, tudo resultando numa resposta de baixa qualidade, muito aquém daquele que deverá receber o jurisdicionado (MANCUSO, 2011, p. 339).

Nesse sentido, em razão do elevado número de demandas submetidas ao Poder Judiciário, tornou-se frequente o incentivo à busca por métodos alternativos de solução de conflitos, que podem ser aplicados tanto judicial quanto extrajudicialmente. O objetivo da medida é promover uma solução célere e justa às demandas ainda em trâmite e, até mesmo, evitar que sejam propostos novos processos, por meio da realização de conciliações e mediações.

Os métodos de solução de conflitos postos à disposição do jurisdicionado, advêm do que se denomina sistema multiportas, conceituado por Tartuce (2016, p. 68) como sendo “o complexo de opções que cada pessoa tem à sua disposição para buscar solucionar um conflito a partir de diferentes métodos”.

A partir do sistema multiportas se passa a admitir, para a solução das controvérsias, diversas formas e métodos que podem e devem interagir, oportunizando diversas opções para a busca da resolução do conflito, diferente da judicial, conforme lições de Cahali:

[...] sistema pelo qual o Estado coloca à disposição da sociedade, alternativas variadas para se buscar a solução mais adequada de controvérsias, especialmente valorizados os mecanismos de pacificação (meios consensuais), e não mais restrita a oferta ao processo clássico de decisão



imposta pela sentença judicial. Cada uma das opções (mediação, conciliação, orientação, a própria ação judicial contenciosa etc.), representa uma “porta”, a ser utilizada de acordo com a conveniência do interessado, na perspectiva de se ter a maneira mais apropriada de administração e resolução do conflito (CAHALI, 2013, p. 53).

A noção de tribunal multiportas foi apresentada por Frank Sander na The Pound Conference em 1976 e influenciou sobremaneira a relação dos tribunais norte-americanos com a popularização do movimento Alternative Dispute Resolution (ADR) (SPENGLER, 2010).

Sander (2000) ao formular a noção de tribunal multiportas estabelece quatro pilares para a sua efetiva instituição. O primeiro deles é a institucionalização dos MASC (Meios Alternativos de Solução de Conflitos), o segundo pilar refere-se a uma triagem a ser feita por um *expert*, para a escolha do método; o terceiro pilar é a formação adequada de profissionais que irão trabalhar os conflitos a partir desses métodos; por fim, o quarto pilar é o incentivo aos meios alternativos através de uma política pública de conscientização sobre os benefícios de sua utilização.

A influência dessa concepção de tribunal multiportas ou sistema pluriprocessual, é identificada no Brasil a partir da Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, que regulamentou a política brasileira de composição de conflitos, os núcleos de mediação e conciliação, além dos profissionais atuantes.

A orientação supramencionada instituiu a Política Nacional de tratamento dos conflitos, destinada a assegurar a todos os cidadãos a solução dos litígios por meios adequados à sua natureza e peculiaridade. A resolução expressa a busca por uma atuação do Poder Judiciário pautada no tratamento adequado da situação conflituosa, de modo que seja restabelecida a paz social.

A resolução nº 125/2010 também é a responsável pela implementação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, conforme disposto nos artigos 8º e seguintes da orientação. Os referidos centros são responsáveis pela realização de audiências de mediação e conciliação, bem como pelo atendimento e orientação dos cidadãos.

Sendo assim, atualmente há no ordenamento jurídico brasileiro, uma variedade de métodos empregados para a solução de conflitos jurídicos,

podendo ser classificados em autotutela, heterocomposição e autocomposição. Na autotutela e na autocomposição, quem possui o poder de decisão do conflito são os próprios indivíduos nele relacionados. A diferença é que na autocomposição o conflito é resolvido através de acordo ou manifestação unilateral.

Por outro lado, na heterocomposição o conflito é resolvido por um terceiro que adjudica o poder de decidir antes pertencente às partes, sendo a decisão vinculativa em relação às partes (SALES, 2003).

A autotutela é a primitiva forma de resolução de conflito e se traduz na imposição do interesse de um sujeito sobre o outro, através da utilização da força. É forma de realizar a justiça privada e só é aceita de forma excepcional no ordenamento jurídico brasileiro.

Os meios heterocompositivos são a jurisdição e a arbitragem. Quanto à jurisdição, ao longo do desenvolvimento social, as soluções parciais dos conflitos passaram a se mostrar insuficientes ante aos anseios da coletividade. Nesse momento, passou-se a requisitar a intervenção de um terceiro imparcial, que conduzisse a solução da controvérsia. Quando o Estado se tornou suficientemente forte e capaz de se impor sobre as esferas particulares dos cidadãos, ele tomou para si o poder de solucionar os litígios e o faz por meio da jurisdição.

A principal característica da atividade jurisdicional é o seu exercício por um indivíduo que seja estranho ao conflito e imparcial, isto é, que não tenha nenhuma espécie de interesse na demanda apresentada. No ordenamento jurídico brasileiro, o exercício da função jurisdicional fica a cargo do Poder Judiciário, conforme assevera o art. 5º, XXV da CF, segundo o qual: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Já a arbitragem, em linhas gerais, incorpora os elementos procedimentais de solução de conflito da jurisdição, uma vez que também é um mecanismo adjudicatório. A lógica da arbitragem é permitir que haja confidencialidade, especialização do julgador, flexibilidade e um maior controle procedimental. No mais, a sentença arbitral, que será proferida por árbitro escolhido por ambas as partes, tem o mesmo valor que uma sentença judicial.

Os meios autocompositivos referem-se à negociação, conciliação e mediação, também denominados de meios alternativos de solução de disputas. Alguns autores consideram o termo “alternativos” como não sendo



a melhor expressão, dando preferência a chamá-los de “meios adequados à solução de conflitos.

Por outro turno, adentrando nas formas autocompositivas, existe o mecanismo da negociação, em que inexistente a figura de um terceiro intermediador neutro. O objetivo é chegar ao comum acordo entre as partes, ajustando-se ao benefício de todos, através da comunicação interpessoal de mão dupla (URY, 2015).

Os dois outros mecanismos autocompositivos se referem à conciliação e a mediação. Em ambos há a presença de um terceiro intermediador neutro, cuja função é a facilitação da comunicação entre as partes, a fim de que haja a resolução do conflito. No entanto, na conciliação, o intermediador possui postura mais ativa, de forma a auxiliar na concessão recíproca das partes para que haja um consenso na resolução do conflito. Por outro lado, na mediação, a construção do consenso deve se dar de forma autônoma e cooperativa, onde o diálogo entre as partes é valorizado.

A partir dos meios adequados de solução de conflitos, o jurisdicionado passa a ter a seu dispor a possibilidade de eleger o método mais adequado para a resolução do seu conflito. Isso se caracteriza como a promoção de novas vias de acesso à justiça, como também causa impactos positivos no sistema judiciário, à medida que esse não será o único meio disponível para dirimir as controvérsias, e isso acarreta em sua desobstrução, contribuindo para a melhoria da prestação jurisdicional no Brasil.

Diante de tais constatações, percebe-se que ao incorporar o modelo Multiportas no Poder Judiciário brasileiro, pluralizaram-se as vias de tutela de direitos, acarretando no aprimoramento e ampliação do acesso à justiça, oportunizando ao jurisdicionado resolver seus conflitos de forma cooperativa e pacífica, aumentando a pacificação social e o desafogamento do Poder Judiciário.

Posto isso, conforme preleciona Humberto Eustáquio Soares Martins:

de lá para cá, melhoramos, evoluímos, fomos contemplados com novas leis, com novos mecanismos formais ou alternativos, de modo que o acesso à Justiça é, hoje, uma realidade – uma realidade, claro, a ser aperfeiçoada, ampliada, debatida, mas uma realidade, uma concretização. Se houver alguma deficiência quanto à pauta do acesso à Justiça, que seja ela no sentido da constante melhoria da

dinâmica desse processo, mas a barreira ao acesso à Justiça já não se pode admitir. O Judiciário brasileiro atual está bastante preparado para aprimorar e expandir (como tem melhorado e ampliado) as possibilidades de acesso à Justiça ao cidadão (MARTINS, 2020, p. 14).

Conforme exposto por Martins, a perspectiva é de cada vez mais aperfeiçoar, democratizar e ampliar o já concretizado acesso à justiça, tendo os meios adequados de solução de conflitos se mostrado como relevantes ferramentas para isso.

Conforme, Boaventura de Souza Santos (2008, p. 167) “o tema do acesso à justiça é aquele que mais diretamente equaciona as relações entre o processo civil e a justiça social, entre igualdade jurídico-formal e desigualdade socioeconômica”. Em complemento, Portanova (2008, p. 112) aduz que o acesso à justiça “é um movimento para efetividade e igualdade material almejada por todos e consagrada pelo Estado Social”.

A partir dos meios alternativos de solução de dissensos, o jurisdicionado passa a ter a seu dispor a possibilidade de eleger o método mais adequado para a resolução do seu conflito. Isso se caracteriza como a promoção de novas vias de acesso à justiça, como também causa impactos positivos no sistema judiciário, à medida que esse não será o único meio disponível para dirimir as controvérsias, e isso acarreta em sua desobstrução, contribuindo para a melhoria da prestação jurisdicional no Brasil.

#### **4 MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE PROMOÇÃO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL**

Como visto, a mediação caracteriza-se como um dos meios auto-compositivos de solução de conflitos. Guillaume-Hofnung (2013) entende globalmente a mediação como um processo de comunicação, no qual, através da responsabilidade e autonomia dos atores do conflito, um terceiro intervém, de forma neutra e independente, a fim de restabelecer as relações sociais, prevenir ou regulamentar determinadas situações geradoras de controvérsia.

Contribuindo para a construção do conceito de mediação, Tartuce (2013) assevera que “mediar é facilitar a comunicação entre as pessoas para propiciar que estas próprias possam, a partir de uma compreensão



ampliada dos meandros da situação controversa, engendrar respostas conjuntas sobre as questões relevantes do conflito”.

Sales (2010) elenca como objetivos da mediação a solução e a prevenção da má administração dos conflitos, uma vez que prioriza a comunicação pacífica, inclusiva e participativa e atua através da facilitação do diálogo, flexibilizando os valores e interesses das partes envolvidas, com o intuito de restaurar as relações sociais e promover a autonomia.

Na mesma esteira, Spengler (2015, p. 388) contribui afirmando que “a mediação facilita a expressão do dissenso, definindo um veículo que possa administrar a discordância e chegar a um entendimento comunicativo”. Portanto, a mediação busca possibilitar uma convivência comunicativamente pacífica.

Sendo assim, a mediação é construída a partir do panorama dialógico, direcionando a solução do conflito através da restauração da comunicação entre os sujeitos envolvidos. É modelo contrário ao tradicional adjudicatório, onde a solução dada pelo magistrado se insere na sistemática de “ganhador-perdedor”. Em contrapartida, na mediação, essa lógica é mitigada pelo “ganhador-ganhador.” (WATANABE, 2003).

A partir dessa meta do ODS 16, coloca-se como de fundamental importância o real acesso à justiça e a sua democratização. É necessário, portanto, aumentar as vias de acesso à Justiça, bem como priorizar a inclusão de grupos da população que são excluídos e vulneráveis, de forma a reduzir desigualdades sociais e econômicas através da preocupação com o acesso à justiça.

Para o alcance dessa meta, é necessário levar em consideração o conceito de acesso à justiça, que não se reduz ao acesso ao Poder Judiciário, mas sim o acesso a soluções justas, céleres e eficazes, retomando a necessidade de ampliação e facilitação do acesso, para que contemple os mais vulneráveis, rompendo com todas as barreiras do acesso à justiça.

E como a mediação pode auxiliar no alcance dessa meta? A mediação, em primeira análise, pode se traduzir como simples instrumento que objetiva alcançar a solução do conflito através de um acordo entre as partes envolvidas. Entretanto, o instituto da mediação vai muito além do que a simples busca pela solução do conflito através da consensualidade.

Conforme Jaborandy (2016), a mediação auxilia na gestão adequada dos conflitos, e, além disso, possui o contributo de incluir o ser humano

socialmente, promover sua conscientização quanto a seus direitos e responsabilidades, exercendo importante papel na cidadania fraterna.

É necessário apontar que a fragilidade da democracia revela-se quando significativa parcela da população em condições de vulnerabilidade, não possui meios adequados e efetivos de garantir e buscar seus direitos mais básicos.

A mediação, dessa forma, possui relevante papel na democratização do acesso à justiça pelos mais vulneráveis, uma vez que torna o acesso menos custoso, mais célere e efetivo, auxilia na desburocratização da justiça e na retirada do rigor e do formalismo jurídico.

No mais, a atuação do mediador é permeada por falas simplificadas, com utilização da técnica de escuta ativa, contribuindo para o enfrentamento de problemas relacionados à tradicional linguagem jurídica (TARTUCE e BORTOLAI, 2015). Nesse sentido, segundo Tartuce e Bortolai (2015, p. 12) “Na mediação, a partir da proposta de que o indivíduo em conflito tenha oportunidade de falar sobre a situação controvertida com liberdade e sem formalismo, à tendência é que o peso da linguagem jurídica tenha menor impacto”.

A mediação valoriza formas descentralizadas e participativas de acesso à justiça, é uma ferramenta capaz de instaurar espaços mais democráticos de participação ativa nos conflitos com protagonismo na construção de soluções.

Formas de mediação, como a Mediação Comunitária e a Justiça Restaurativa, exercem mais ainda o papel de garantir o acesso à justiça aos mais vulneráveis e de fortalecer o âmbito local, acarretando um desenvolvimento pessoal e comunitário através de novos valores e hábitos que são desenvolvidos a partir do tratamento adequado dos conflitos, da educação para os direitos humanos e pacificação social.

Sendo assim, a mediação é uma das formas de efetivar e democratizar o acesso à justiça, além de possuir potencial de gerar desenvolvimento, numa perspectiva de empoderamento das partes envolvidas no conflito, bem como na transformação da cultura social, que pode ser passada para futuras gerações para condução e resolução dos conflitos que possam vir a surgir.





## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A reflexão aqui travada foi permeada pelo direito ao acesso à justiça e o ODS 16 da Agenda 2030 da ONU, e é justificada pela necessidade de melhoria da gestão adequada dos conflitos no âmbito do Poder Judiciário, pelo empoderamento social na resolução de conflitos, como também pela importância em se promover meios adequados (alternativos) para soluções justas e céleres ao jurisdicionado, tendo em vista o potencial de efetividade de direitos que o Poder Judiciário proporciona àqueles que o provocam, principalmente os direitos relacionados ao desenvolvimento, ao paradigma sustentável e à justiça social.

O acesso à justiça, além de ser o mais básico dos direitos humanos e instrumento de exercício dos demais direitos, é um componente fundamental e um direito essencial das sociedades democráticas.

As reflexões suscitadas ao longo do texto objetivam evidenciar que a mediação se constitui em uma das formas de concretizar o direito ao acesso à justiça, a partir da concepção de acesso a soluções justas, céleres e eficazes. Além disso, a mediação promove a pacificação social, o empoderamento das partes envolvidas em conflito e o restabelecimento do diálogo.

No mais, o instituto da mediação é capaz de auxiliar na tomada de consciência perante os conflitos, se tornando verdadeira forma de reaprendizagem de comunicação e oportunidade de compreensão de si e do outro a partir da perspectiva de um conflito e da necessidade de tratá-lo de forma plural e efetiva.

Dessa forma, a mediação, como instrumento de acesso à justiça, pode ser compreendida e estudada a partir do viés do desenvolvimento sustentável, uma vez que é indispensável ao tratamento adequado dos litígios, à participação social e à boa administração dos conflitos.

## REFERÊNCIAS

BEDIN, Gabriel de Lima; SPENGLER, Fabiana Marion. O direito de acesso à justiça como concretização dos direitos humanos: garantias no âmbito nacional e internacional. In: SPENGLER, Fabiana Marion; BEDIN, Gilmar Antonio (org.). **Acesso à justiça, direitos humanos & mediação**. Curitiba: Multideia, 2013.

BENETI, Sidnei Agostinho. Resolução alternativa de conflitos (ADR) e constitucionalidade. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, São Paulo, ano 5, n. 9, p. 104, jan./jun. 2002.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm). Acesso em: 28 out. 2020.

CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**. 3. ed. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2013.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfllet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

GUILLAUME-HOFNUNG, Michèle. **La mediation**. Paris: Puf, 2013.

JABORANDY, Clara Cardoso Machado. **A fraternidade no Direito Constitucional Brasileiro: um instrumento para proteção de direitos fundamentais transindividuais**. Tese (Doutorado em Direito) Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2016.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARTINS, Humberto Eustáquio Soares. Democratizando o acesso à justiça. In: PESSOA, Flávia Moreira Guimarães (coord.). **Democratizando o Acesso à Justiça - Coletânea de artigos**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Assembleia Geral das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: [http://www.onu-brasil.org.br/documentos\\_direitoshumanos.php](http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php). Acesso em: 17 jun. 2020.

PESSOA, Flávia Moreira Guimarães; ANDRADE, Layanna Maria Santiago; Vicissitudes do Acesso à justiça: um desafio do nosso tempo. In: **XXIII Congresso Nacional do CONPEDI**, 2014, João Pessoa. A Humanização do Direito e a Horizontalização da Justiça no século XXI. Florianópolis: CONPEDI, 2014.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. 7 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SANDER, Frank. Future of ADR. *Journal of Dispute Resolution*, University of Missouri School of Law Scholarship Repository, n. 1, article 5, 2000.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Para uma revolução democrática da justiça**. 2 ed. São Paulo: Cortez, 2008.



SPENGLER, Fabiana Marion. A fraternidade como base política da mediação de conflitos. **Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica**, v. 20 - n. 1 - jan-abr. 2015.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Da jurisdição à Mediação**: por uma outra cultura no tratamento de conflitos. Ijuí: Editora Unijuí, 2010.

TARTUCE, Fernanda; BORTOLAI, Luís Henrique. Mediação de conflitos, inclusão social e linguagem jurídica: potencialidades e superações. **Civil Procedure Review**, v. 6, p. 107-129, 130, 2015. Disponível em: <http://www.fernandatartuce.com.br/wpcontent/uploads/2016/01/Media-%C3%A7%C3%A3o-linguagem-e-inclus%C3%A3o-Bortolai-e-Tartuce.pdf>. Acesso em: 03 dez. de 2020.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 3. ed. São Paulo: Método, 2016.

URY, William. **Como chegar ao sim como você mesmo**. Tradução de Afonso Celso da Cunha Serra. Rio de Janeiro: Sextante, 2015.

WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e Sociedade Moderna. In: DINAMARCO; Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord). **Participação e Processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988.

WATANABE, Kazuo. Modalidade de mediação. In: DELGADO, José; *et al* (org.). **Seminário mediação**: Um projeto inovador. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, CJE, 2003.



# DIREITO DE ESCOLHA E ACESSO AOS ÁRBITROS, ANTES E APÓS A NOMEAÇÃO. COROLÁRIO DA AMPLA DEFESA E DIREITO DA ADVOCACIA

ASDRUBAL NASCIMENTO LIMA JÚNIOR

## 1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O árbitro deve ser da confiança das partes, como preceitua a lei de arbitragem, como fundamental requisito para legitimar a pessoa para a missão de exercer a jurisdição privada sobre controvérsia a ele submetida, por vontade das partes.

A lei de arbitragem não traz disposição expressa que autorize, proíba ou discipline sobre a possibilidade das partes, diretamente ou por seus procuradores, terem acesso ao(s) árbitro(s).

Contudo, a lei não desceu a detalhes para descrever procedimentos e estratégias de como as partes desenvolveriam suas avaliações para aferir se o profissional merece ou não sua confiança para arbitrar a disputa.

Em geral, não se vê disposição expressa nos regulamentos das instituições de arbitragem acerca dessa possibilidade. Este breve artigo propõe-se a despertar a discussão para essa questão: o direito de acesso aos árbitros, antes e após a nomeação.

A lei de arbitragem conferiu às partes, ampla liberdade de estipularem o procedimento de arbitragem, desde que respeitados os princípios regentes. A possibilidade de acesso aos árbitros não contraria disposição expressa na lei, nem é previsão que confronte com os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

O procedimento de arbitragem se desenvolverá na forma do desenho estipulado expressamente pelas partes na convenção de arbitragem<sup>1</sup>; ou, na forma descrita no Regulamento de Arbitragem, caso este tenha sido adotado pelas partes para disciplinar o desenvolvimento da arbitragem; ou ainda, na forma estipulada pelo(s) árbitro(s), se as partes delegaram expressamente a ele(s) que regule(m) o desenvolvimento do procedimento; e, por fim, como preceitua a lei de arbitragem, na forma disciplinada pelo(s) árbitro(s), se nada foi definido ou convencionado previamente pelas partes.

Nos mais variados regulamentos de arbitragem das entidades especializadas ou órgãos arbitrais institucionais, não se tem lido previsão nesse sentido, nem que assegure ou regule o acesso aos árbitros, nem que proíba ou restrinja este acesso.

Em geral, os atos do procedimento de arbitragem que impliquem em alguma reunião ou audiência síncrona, realizada física ou virtualmente, que pressupõem a presença do(s) árbitro(s) nomeado(s) e das partes e seus respectivos procuradores, se caracterizam por reuniões como: para elaboração e assinatura do Termo de Arbitragem, audiência de conciliação, de apresentação oral do caso pelas partes, audiência de instrução para depoimentos pessoais, oitiva de testemunhas e experts; ou, ainda quando necessário, para visitas técnicas ou inspeções locais.

De toda forma, nessas oportunidades, existe um roteiro e uma logística que devem ser observados por todos, árbitros, advogados e partes, e em geral, tudo é feito e falado na presença simultânea de todos e registrado formalmente no processo, por meios físicos ou digitais.

A lei de arbitragem não exige que as partes se façam assistir, obrigatoriamente, por advogados, contudo, expressamente as assegura esse direito, facultando-lhes a escolha de quem as represente ou assista no procedimento arbitral.

---

<sup>1</sup> Lei nº 9.307/1996

Art. 21. A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento.

§ 1º Não havendo estipulação acerca do procedimento, caberá ao árbitro ou ao tribunal arbitral discipliná-lo.

§ 2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.



A experiência da arbitragem, entretanto, tem revelado que essa faculdade de se fazer assistir por advogado é habitualmente exercida pelas partes, não se tendo conhecimento ou dados relevantes que apontem para casos, onde as partes se apresentem sem advogado ao procedimento de arbitragem ou assim prossigam.

Além dos encontros síncronos, programados regularmente no fluxo do procedimento de arbitragem, como audiências, por exemplo, seria possível imaginar que uma parte queira ter acesso ao(s) árbitro(s), para além de suas manifestações escritas, poder também expor oralmente ao(s) árbitro suas considerações, lançando luz especial a certas passagens de sua pretensão ou fundamentação, seja de uma pretensão final, seja de uma pretensão instrutória ou incidental, como pedido de produção de uma prova ou uma medida de urgência postulada.

Esse acesso ao árbitro seria legítimo ou vedado? Teria que ser bilateral? Ou poderia ser unilateral? Teria que ser registrado no processo ou poderia ter caráter informal? O árbitro age corretamente se atender ao pedido ou se desatender ao pedido? Eis a provocação que almejamos despertar, além de outras reflexões sobre o tema.

## **2 A ESCOLHA DO ÁRBITRO DE CONFIANÇA DAS PARTES E O DIREITO DE ACESSO E ENTREVISTA PRELIMINAR ANTES DA NOMEAÇÃO**

O direito de acesso aos árbitros parece nascer antes mesmo de sua nomeação definitiva, como inerente ao exercício do direito de escolha dos árbitros.

A lei de arbitragem, ao referir-se ao árbitro<sup>2</sup> descreveu dois requisitos, um objetivo, e outro subjetivo. O requisito objetivo: “qualquer pessoa ca-

---

<sup>2</sup> Lei n° 9.307/1996

Art. 13. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes.

§ 1° As partes nomearão um ou mais árbitros, sempre em número ímpar, podendo nomear, também, os respectivos suplentes.

§ 2° Quando as partes nomearem árbitros em número par, estes estão autorizados, desde logo, a nomear mais um árbitro. Não havendo acordo, requererão as partes ao órgão do Poder Judiciário a que tocara, originariamente, o julgamento da causa a nomeação do árbitro, aplicável, no que couber, o procedimento previsto no art. 7° desta Lei.

§ 3° As partes poderão, de comum acordo, estabelecer o processo de escolha dos árbitros, ou adotar as regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada.

...

paz”, reportando-se à capacidade civil. E, o requisito subjetivo: “que tenha a confiança das partes”, assim expresso no plural, deixando claro que deve ser da confiança de todas as partes envolvidas na disputa.

Muito embora, seja frequente se observar em regulamentos e na praxe da arbitragem, que uma das partes indicará um nome para compor o tribunal arbitral. Enquanto, a outra indicará outro nome para também compor o tribunal. E, o terceiro árbitro será escolhido pelos dois primeiros. Isto não quer dizer que as partes não devam ser chamadas a se manifestar sobre a indicação do nome feito pela outra parte, e vice versa. E, que quanto ao terceiro árbitro, escolhido pelos dois primeiros árbitros, não se tenha que chamar todas as partes para validação, ou não, do nome do terceiro árbitro. E que nessas manifestações, as partes possam apontar não ter a confiança no nome indicado pela outra, ou pelos dois primeiros árbitros, declinando situações que não configurem impedimento ou suspeição, mas que justifiquem a ausência de confiança.

Ao nosso sentir, muito se tem confundido sobre a ideia de que o árbitro indicado por uma parte só poderá ser rejeitado pela outra, se apontar um motivo de impedimento ou suspeição<sup>3</sup>, caso contrário estará nomeado como árbitro da disputa, em que pese só uma parte ter externado a confiança no profissional.

Essa situação, ao nosso sentir, faz equivocada equivalência entre a confiança e a ausência de impedimento ou suspeição, dando margem inclusive para a discussão de nulidade da arbitragem, pela possível incidência da hipótese configurada no inciso II do art. 32 da Lei de Arbitragem<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Lei nº 9.307/1996

Art. 14. Estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil.

§ 1º As pessoas indicadas para funcionar como árbitro, têm o dever de revelar, antes da aceitação da função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência.

§ 2º O árbitro somente poderá ser recusado por motivo ocorrido após sua nomeação. Poderá, entretanto, ser recusado por motivo anterior à sua nomeação, quando:

- a) não for nomeado, diretamente, pela parte; ou
- b) o motivo para a recusa do árbitro for conhecido posteriormente à sua nomeação.

<sup>4</sup> Art. 32. É nula a sentença arbitral se:

II - emanou de quem não podia ser árbitro;





Mas essas situações (confiança ≠ ausência das hipóteses de impedimento ou suspeição), embora possam se complementar, são em si, muito distintas. Ademais, devemos registrar que segundo diversos dicionários, inclusive os dicionários jurídicos: “A confiança é uma característica da personalidade e pode ser entendida como acreditar, estar seguro ou ter certeza sobre algo, ou em alguém”<sup>5</sup>.

Embora, as hipóteses de suspeição e de impedimento possam levar à desconfiança, que é o contrário da confiança.

A ausência da desconfiança não implicará, por si só, na presença da confiança. Afinal, podemos não ter motivos para desconfiar, mas isto não significa que necessariamente encontremos boas razões para confiar.

Ou seja, as hipóteses de rejeição pelo impedimento ou suspeição colocam em dúvida a condição de imparcialidade. Mas, não exaurem muitas outras situações que podem inibir as condições para que as partes sintam a confiança naquele profissional.

Podemos olhar para uma pessoa e não enxergarmos nenhum motivo que nos leve a qualquer dúvida de que ela seja imparcial, neutra e isenta. Mas, isto não quer dizer, necessariamente, que ela esteja bem preparada para uma missão relevante, complexa, técnica, que exija conhecimento especializado e profundo, experiência, maturidade de vida, serenidade e bom senso.

É até possível que possamos reconhecer em certas pessoas, grande qualificação acadêmica, inquestionável experiência profissional e até distinta inteligência. Mas, isto por si só, atende todas as vertentes da ideia de confiança? Ou também compõem nossa análise de confiança, elementos

---

<sup>5</sup> Significado de Confiança

A confiança é uma característica da personalidade e pode ser entendida como acreditar, estar seguro ou ter certeza sobre algo, ou em alguém.

A confiança, então, seria a hipótese que formulamos sobre o comportamento futuro de algo ou alguém, e que não depende de nós.

A palavra confiança é substantivo do verbo confiar. Sua origem é do latim *confidere*, que significa “acreditar plenamente, com firmeza”. O sufixo “fidere” significa fé, por isso a palavra confiar é muito usada como sinônimo de fé.

(...) A confiança também pode estar associada quando se acredita que alguém agirá da forma que esperamos. É, inclusive, considerada uma das características mais importantes para manter relações saudáveis, sejam as afetivas, as profissionais, de amigos, de familiares, as sociais ou outras.

<https://www.significados.com.br/significado-de-confianca/>

outros, além dos cognitivos? Como a pessoa se comunica e trata outras pessoas, sua postura, suas crenças, os princípios morais e éticos e os valores que a orientam, ou ainda a avaliação íntima que fazemos de atitudes que tenham sido exteriorizadas em certos fatos públicos e levam-nos a não nos sentirmos confiantes naquela pessoa.

Você confiaria a resolução de uma controvérsia a uma pessoa muito qualificada, sobre o ponto de vista acadêmico e profissional, mas extremamente arrogante e presunçosa, que não gosta de ouvir, que não gosta ou não sabe trabalhar em grupo, que tem grande dificuldade de respeitar opiniões diferentes?

É inegável que as qualidades que inspiram a confiança, vão muito além da ausência das hipóteses que configuram a suspeição ou o impedimento. Uma pessoa pode ser imparcial, mas também pode não ter a qualificação adequada, a experiência mínima que nos inspiraria confiança.

A lei de arbitragem foi sábia, combinou duas camadas de segurança. Em uma, autorizou que tendo motivos específicos para desconfiar, a pessoa fique impedida de arbitrar a disputa. E na outra, exigiu para permitir que o profissional arbitre a disputa, que ele seja da confiança de todas as partes.

Observe que para fortalecer a camada de segurança da suspeição e do impedimento, deu ao árbitro o dever de revelação, para revelar qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência. E neste particular, quando cumprido o dever de revelação, deu supremacia às partes para superar, se assim desejarem, o fato revelado, e materializar a confirmação do árbitro, por sopesarem que a confiança no árbitro é de tal convicção, que o conhecimento daquele fato não faz abalar essa confiança.

E essa confiança expressa na lei, basicamente como fundamental requisito para que alguém possa ser árbitro de uma disputa, é o que dá sentido à ideia de que essa pessoa ficará incumbida da missão de dar uma sentença definitiva, de caráter irrecorrível<sup>6</sup> e da qual nem se exigirá qualquer homologação pelo Poder Judiciário.

Da sentença arbitral não se poderá recorrer! Sempre devemos lembrar dessa diretriz, quando falamos de arbitragem. E essa diretriz remete-nos a cuidados especiais, a um zelo ainda maior nas escolhas que vamos realizar.

<sup>6</sup> Art. 18. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.



O que faz dar sentido a essa característica de irrecorribilidade, é que a decisão será emitida por quem as partes escolheram (por sua própria análise e critério) e nomearam para dizer naquela disputa, quem está certo, quem está errado e em que medida.

Ou seja, escolhemos cuidadosamente o árbitro, confiamos que vai decidir com boa técnica, qualidade e justiça. E, desde já nos dispomos a aceitar e nos submeter à decisão que emitirá. Por isso, dessa decisão não poderemos recorrer. Dessa forma, ao elegermos a Arbitragem como caminho exclusivo para dirimir a controvérsia, estaremos trocando o direito de recorrer, próprio do processo judicial, pelo direito de escolher, próprio do procedimento de arbitragem.

Para que essa premissa se mostre verdadeira, não se pode reduzir o direito de escolha, de comum acordo, de todos os árbitros da disputa para o direito de recusar o árbitro apenas quando presentes motivos de impedimento ou suspeição.

O que dá equilíbrio e senso de justiça à irrecorribilidade da decisão é a convicção de que a decisão foi emitida pelo árbitro que escolhemos, de comum acordo, portanto, profissional que goza da nossa confiança.

Mas, a ideia de que o árbitro deva ser da confiança das partes, faz parecer que essa escolha seja um ato simples. Uma reflexão importante para o exercício desse direito de escolha e para nossa aferição é analisar sobre o que devemos observar para escolher um árbitro, que elementos objetivos e subjetivos devemos considerar, para que possamos ao final, com elevado grau de zelo, concluirmos se o profissional é ou não digno da nossa confiança.

Hoje, na prática, que informações nós encontraremos facilmente à nossa disposição para esse exercício do direito de escolha do árbitro?

Em geral, as câmaras de arbitragem disponibilizam uma lista de especialistas, como profissionais que disponibilizam seus nomes para arbitrar disputas naquela instituição. Imagina-se, a princípio, que as câmaras já tenham feito uma triagem, para admitir esses profissionais em suas listas, mas que critérios e que olhares foram lançados para seleção daqueles nomes, em geral, esses critérios, se existentes, não fazem parte das informações públicas.

E sobre esses nomes, o que se sabe deles? Quase sempre, somente algumas informações resumidas de seus currículos, trajetórias profissionais e formações acadêmicas e nada além disso.

Será o bastante?! Possa ser que sim, vai de cada um, afinal, o crivo é seu, o direito de escolha lhe compete, mas a responsabilidade, o ônus e os riscos também.

Sem dúvida, uma análise curricular ajudará bastante na triagem, mas poderá não lhe trazer tudo que lhe seria útil para a seleção final e para apropriar-se da convicção de que pode confiar àquele profissional a missão de arbitrar sua disputa, da qual colherá uma sentença, favorável ou desfavorável, que não poderá recorrer e terá que aceita-la e a ela se submeter para fins de cumprimento.

Seria útil saber mais informações sobre essa pessoa? Seria útil conhecer essa pessoa e conversar brevemente com ela, para fortalecer sua decisão, antes de confirmar definitivamente sua escolha?

Uma entrevista preliminar com o potencial árbitro, que já passou no crivo da análise curricular, faz sentido para consolidar a confiança na indicação do seu nome? Confirmar informações lançadas, esclarecer sobre outras experiências profissionais, colher as impressões sobre a forma como se comunica, aferir empatia, respeito e sensibilidade, são em geral considerações que integrarão nosso juízo de confiança, que na sua essência combinam avaliações objetivas com impressões subjetivas.

Afinal, são numerosos os processos de seleção que cotejam aspectos objetivos com outros subjetivos e consideram um contato pessoal antes da deliberação final.

Ademais, a lei de arbitragem não impede o contato preliminar para fins de indicação do árbitro.

A princípio não se enxerga nada de ilegal. O direito de entrevista preliminar com o nome pré-selecionado, para após confirmar ou não esta indicação, nos parece fazer parte do exercício do direito de escolha, como parte integrante da indispensável análise objetiva e subjetiva se o profissional cumpre ao principal requisito, confiança das partes.

A ausência de qualquer balizamento na lei e em regulamentos das câmaras, não parece inibir que algumas partes sintam-se motivadas a procurar os árbitros antes de indicarem seus nomes para um breve e preliminar contato. E nisto, não se deduz qualquer iniciativa ilegal ou fora dos padrões éticos, mas como corolário da missão de escolher árbitro(s) que goze(m) da confiança das partes.

Contudo, a ausência de clareza prévia dessa possibilidade e de transparência dessa atuação, acaba por criar algum desconforto nos profissionais,



por não saberem se devem ou se podem ou não, receber esses contatos, em que condições e com que diretrizes e limites do que podem conversar.

Essa mesma ausência de clareza, tem feito com que algumas partes tomem essa iniciativa, enquanto outras se mostrem hesitantes e assim não procedam, causando assimetrias de tratamento.

E ainda, a falta de nortes sobre o tema, deixa a todos sem saber os contornos do que se poderia conversar e do que se deveria evitar, com riscos de avanços sobre temas impróprios e incompatibilização dos próprios profissionais para a missão de arbitrar as disputas.

É, pois, relevante lançar luz sobre esse debate, desmistificar essa possibilidade da entrevista preliminar, para que possa ser instrumento útil à sociedade, viabilizando ao exercício mais qualificado do direito de escolha do(s) árbitro(s), dando melhores condições de complementarem suas avaliações e consolidarem suas impressões. E, partirem com mais segurança e convicção para confiarem ao profissional a relevante missão de arbitrar a disputa. E neste caminho, se possa assegurar às partes, primeiramente, a ciência de que esta providência – a entrevista preliminar - é um instrumento disponível e que integra o direito de escolha, dando-lhes igual oportunidade.

A organização dessa providência pelas instituições de arbitragem trará também segurança jurídica, clareza sobre temas que não se pode avançar, organização sobre como e onde se realizar e transparência dos atos, a observância à diretrizes de compliance e inibindo práticas inidôneas.

A esse respeito, louva-se a iniciativa da Câmara Brasileira de Mediação e Arbitragem Empresarial – CBMAE que lançou neste ano, a Resolução CBMAE nº 02/2021<sup>7</sup> que disciplinou no âmbito daquele órgão institucional, a possibilidade da *“Entrevista Preliminar de profissionais integrantes da lista de especialistas, como parte do processo de escolha dos árbitros para um procedimento de arbitragem”*.

E na referida Resolução encetou as seguintes deliberações:

“...

RESOLVE, na forma autorizada no art. 12 do Regulamento de Arbitragem, expedir como norma complementar a presente Resolução,

<sup>7</sup> Disponível em: <https://cacb.org.br/cbmae/resolucao-administrativa-02-2021/>

para tratar sobre a possibilidade das partes realizarem *Entrevista Preliminar* de profissionais integrantes do Corpo de Especialistas cadastrados pela CBMAE para contribuir para a escolha dos árbitros, na forma adiante regulada:

I. Qualquer das partes, por seus respectivos advogados, antes de fazer a indicação do árbitro ou de manifestar a aceitação de árbitro indicado pela outra parte, poderá, após análise do currículo do profissional, solicitar o agendamento de Entrevista Preliminar, indicando o nome do profissional que deseja entrevistar, dentre aqueles profissionais integrantes do Corpo de Especialistas cadastrados pela CBMAE;

II. A solicitação de agendamento da Entrevista Preliminar do potencial Árbitro deverá ser apresentada via email à secretaria da Câmara de Arbitragem, indicando que já fez a análise do currículo profissional e identificou a possibilidade de indicação do seu nome, sinalizando qual árbitro deseja entrevistar e relativo a qual procedimento de arbitragem;

III. Recebida a solicitação de agendamento de Entrevista Preliminar, a Secretaria da Câmara cientificará o profissional apontado, informando acerca de qual procedimento, nome das partes, e qual das partes sinalizou o interesse de entrevistá-lo;

IV. O árbitro responderá via mensagem eletrônica se possui interesse e disponibilidade de atuar no procedimento, se não identifica, a princípio, nenhum motivo que o impeça ou que comprometa sua isenção, independência ou imparcialidade e se se dispõe a participar da entrevista preliminar. Neste caso, indicará o dia e hora disponível para a realização da Entrevista Preliminar;

V. A secretaria da Câmara adotará as providências necessárias para o agendamento da reunião virtual e comunicação das partes e do(s) árbitro(s);

VI. A reunião será unilateral, caso assim tenha sido solicitada, assinalando às outras partes semelhante oportunidade, caso queiram.

VII. A reunião terá cunho informal e não haverá registro de ata, devendo contudo ter a presença de integrante da câmara de arbitragem;

VIII. No ato da Entrevista Preliminar, não se deve tratar de nenhuma discussão que envolva tema relativo ao objeto em litígio, nem se deve perquirir sobre qual o entendimento do árbitro, nem mesmo em tese, sobre questões que possam tangenciar o objeto da arbitragem;



IX. Se o profissional entrevistado for perguntado sobre qualquer questão tangente ao objeto da arbitragem, deve se abster de responder às respectivas perguntas. A violação a esse dispositivo inviabilizará a nomeação do profissional como árbitro da respectiva disputa;

X. Se a secretaria da Câmara entender útil, a reunião poderá ser gravada;

XI. A solicitação de Entrevista Preliminar é providência que deve ser exercida com parcimônia, para não retardar a instituição da arbitragem, notadamente porque as principais informações sobre a experiência profissional constam dos currículos disponibilizados no cadastro do Corpo de Especialistas da CBMAE;

XII. A presente Resolução entrará em exercício na data da sua publicação, alcançando os casos que se encontrem na fase de escolha dos árbitros, porém, tendo como válidos os atos já realizados que não se conformem às disposições desta norma complementar;

XIII. A presente Resolução não se aplicará aos casos em que se tenha convencionado de forma diversa;

XIV. Publique-se no sítio eletrônico da entidade, comunique-se em todos os procedimentos de arbitragem que pendem sobre a escolha de árbitros e informe a todos os árbitros constantes da lista de especialistas.

Brasília-DF, 09 de junho de 2021.”

Da regulação traçada pela CBMAE, destaca-se a possibilidade do agendamento da entrevista preliminar, que será realizada virtualmente, mas que pressupõe ter havido prévia análise curricular, assegurando igual oportunidade à outra parte, e ainda, que a entrevista terá cunho informal, mas contará com a presença de representante da instituição de arbitragem. E também, que não se poderá tratar de nenhum tema que seja objeto do litígio, e que o árbitro deve se abster de responder a qualquer pergunta a esse respeito. E finalmente, que a utilização desse instrumento deve ser realizada com parcimônia, evitando abuso desse direito, para não retardar o processo de escolha.

Logo, parece-nos que a instituição de regras regentes do direito de acesso para fins de entrevista preliminar como parte integrante do processo de escolha do(s) árbitro(s) é medida salutar para potencializar que o direito de

escolha consagre com mais segurança que a nomeação recaia sobre nome(s) que materialize(m) a confiança das partes, assegurando transparência, tratamento isonômico e limites éticos adequados.

### **3 DIREITO DE ACESSO AOS ÁRBITROS COMO COROLÁRIO DA AMPLA DEFESA E DIREITO DOS ADVOGADOS.**

Outra questão de acesso aos árbitros, de igual relevância, é a da possibilidade de acesso no curso da arbitragem, além, das oportunidades formais de reuniões e audiências.

Se o procedimento de arbitragem culminará na produção de sentença arbitral da qual não se poderá recorrer, é essencial que se cuide para que seu percurso possa conceber a plenitude de oportunidades para o exercício das defesas, oferecendo ao(s) árbitro(s), à saciedade, todas as perspectivas e seus variados argumentos para ajudá-lo(s) na formação de seus convencimentos.

Aliás, assegurar a plenitude de defesa com todos os meios a ela inerentes é garantia fundamental assegurada na Constituição Federal<sup>8</sup>, extensível à arbitragem.

Embora a participação do advogado na arbitragem não seja, por exigência da lei de arbitragem, obrigatória, é certo que é direito indelével da parte fazer-se assistir por advogado<sup>9</sup>. E a praxe tem demonstrado ser essa faculdade exercida habitualmente na quase totalidade dos procedimentos de arbitragem.

É sabido que o advogado é indispensável à administração da justiça e que sua atuação, mesmo no ministério privado, presta serviço público e exerce função social<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> Constituição Federal  
Art. 5º

IV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

<sup>9</sup> Lei nº 9.307/1996  
Art. 21.

§ 3º As partes poderão postular por intermédio de advogado, respeitada, sempre, a faculdade de designar quem as represente ou assista no procedimento arbitral.

<sup>10</sup> Lei nº 8.906/1995, Art. 2º O advogado é indispensável à administração da justiça.

§ 1º No seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social.





Por disposição expressa da lei, o advogado contribui na postulação de decisão favorável ao seu constituinte, para o convencimento do julgador<sup>11</sup> e seus atos constituem múnus público.

Se é direito das partes no âmbito da arbitragem serem assistidas por advogado, não se poderá no curso do procedimento, furtar-se o respeito aos direitos dos advogados, concebidos expressamente em lei, como o direito de exercer com liberdade a sua profissão, ou ainda, como o direito de acessar livremente aos tribunais, mesmo nos ambientes reservados aos julgadores<sup>12</sup>. E especialmente, o direito de dirigir-se diretamente aos julgadores<sup>13</sup> nas salas e gabinetes de trabalho, independente de qualquer marcação ou outra condição.

Não há na lei regente de arbitragem nenhuma previsão e nenhuma vedação, de que as partes, diretamente ou por seus advogados, possam ter acesso aos árbitros no curso da arbitragem para exposição de argumentos, além daquelas oportunidades nos atos formais do procedimento de arbitragem.

Não se tem visto nos regulamentos de arbitragem das instituições de arbitragem, qualquer previsão nesse sentido, seja disciplinando o direito de acesso, seja vedando essa possibilidade.

A ausência dessa previsão na lei de arbitragem ou nos regulamentos, não tem inibido que muitas das partes, por seus advogados, tenham a iniciativa de procurar o(s) árbitro(s) com o objetivo de com ele “despacharem” para exposição oral de argumentos, sem prejuízo de suas manifestações formais no procedimento de arbitragem.

---

<sup>11</sup> Lei nº 8.906/1995, Art. 2º

§ 2º No processo judicial, o advogado contribui, na postulação de decisão favorável ao seu constituinte, ao convencimento do julgador, e seus atos constituem múnus público.

<sup>12</sup> Lei nº 8.906/1995, Art. 7º São direitos do advogado:

I - exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional;

VI - ingressar livremente:

a) nas salas de sessões dos tribunais, mesmo além dos cancelos que separam a parte reservada aos magistrados;

<sup>13</sup> Lei nº 8.906/1995, Art. 7º

VIII - dirigir-se diretamente aos magistrados nas salas e gabinetes de trabalho, independentemente de horário previamente marcado ou outra condição, observando-se a ordem de chegada;

Essa providência, em si, não encontra qualquer resistência nas normas, nem implica qualquer desconformidade ética. Aliás, a ausência dessa regulação, leva aos árbitros a incerteza de como devam proceder nessas situações, levando a tratamentos distintos de árbitro para árbitro, de caso para caso e de partes para partes.

Até porque, enquanto umas partes tomam essa iniciativa, outras se mostram hesitantes, por não saberem ao certo, se essa é uma providência possível, ante a ausência de previsão expressa nesse sentido, causando assimetrias entre partes, entre árbitros e entre procedimentos de arbitragem.

Ademais, é preciso reconhecer que a iniciativa das partes, muitas das vezes, decorre da própria praxe jurídica, já que no âmbito dos tribunais públicos, é recorrente essa prática dos advogados buscarem “despachar” com os julgadores, visando o reforço de suas exposições de argumentos, lançando ênfase em aspectos de suas teses ou chamando à atenção para provas constantes do processo ou pedidos incidentais.

E é preciso dizer que essa prática nos tribunais públicos, decorre de disposições expressas da legislação e do regimento dos tribunais que contemplam o direito dos advogados de acessarem aos julgadores para o exercício da plena defesa.

Além disso, devemos observar que os advogados na defesa de seus constituintes, no âmbito do processo judicial, têm o direito de acessar ao julgador, desde o juízo de primeira instância até o Ministro nas cortes superiores, independentemente de agendamento de qualquer ato formal de audiência ou reunião e sem a presença, necessariamente, do advogado da outra parte, a fim de fazer exposição informal e unilateral de seus argumentos.

E essa prática não só é corriqueira no dia a dia dos tribunais públicos, como é expressamente prevista na lei e não implica em qualquer quebra do contraditório ou violência ao devido processo legal, uma vez que é direito que assiste aos advogados e por eles pode ser exercido quando desejarem. Dessa forma, se qualquer das partes, por seu advogado, manifestar interesse em ter acesso aos árbitros, conceder essa oportunidade, não nos parece, em nada, afrontar o devido processo legal nem desprezitar o princípio do contraditório, mas sim, respeitar o direito do advogado e assegurar a plenitude de defesa.

Contudo, é importante que se registre que na arbitragem, diferentemente dos tribunais públicos, não há uma jornada de trabalho fixada para



o árbitro, nem um local e gabinete de trabalho, onde se possa acessar ao árbitro, como se faz nos tribunais públicos, para acessar ao magistrado, buscando seu respectivo gabinete.

Por isso, esse direito da advocacia de ter acesso ao julgador nos parece absolutamente sustentável no procedimento de arbitragem, com as necessárias adequações de contexto, entre as quais a inexistência de vínculo permanente do árbitro, de expediente regular, da ausência de gabinete de trabalho.

A falta de tutela específica no âmbito da arbitragem, como já comentado, apenas dá margem para tratamentos desiguais, para desrespeito aos direitos dos advogados, para falta de clareza e transparência no curso da arbitragem.

Aliás, numa visão comparativa, também não faria sentido, que no processo público, no qual se tem o direito de recurso, se permita o irrestrito acesso ao julgador, além das oportunidades formais de audiência. E no procedimento de arbitragem, que deveria inclusive se prestigiar a autonomia de vontade das partes e uma maior flexibilidade de procedimento, cuja conclusão culminará em sentença irrecorrível, se tenha por restringir o acesso ao árbitro, para limitar apenas aos atos formais previstos no próprio procedimento.

Muito mais saudável, até para o fortalecimento e crescimento da arbitragem, que os advogados não enxerguem na arbitragem, um procedimento mais formal e restritivo ao direito de defesa e de acesso aos julgadores. Essa limitação poderia atrair para a arbitragem restrições que não precisam existir.

Afinal, não há restrição legal, a ausência de previsão regulamentar, não deve inibir o exercício desse direito das partes, e expressamente dos advogados.

E essa falta de regência normativa pode e deve ser suprida pela atualização dos regulamentos das instituições de arbitragem para contemplar e disciplinar essa possibilidade. Se por um lado, em um primeiro momento, pode parecer algum incômodo para os árbitros, por outro, é uma oportunidade adicional de reflexão, de colher detalhes e singularidades antes não percebidos e de tudo somar-se para a formação de sua livre convicção.

Evidente, que essa prática deve guardar diretrizes que fomentem o tratamento isonômico das partes; a conveniência de agendas, face à inexistência de expediente regular do árbitro; as condições estruturais para

o acesso e realização do encontro e a transparência necessária para inibir práticas inidôneas.

Por isso, no escopo desta previsão, observem o que fez recentemente a CBMAE – Câmara Brasileira de Mediação e Arbitragem Empresarial que expediu a *Resolução CBMAE n° 03/2021*<sup>14</sup> que “*Dispõe sobre a Manifestação de Interesse de acesso aos árbitros para exposição unilateral de argumentos*”.

Nesta Resolução CBMAE n° 03/2021, ficou disciplinado o acesso aos árbitros pelos advogados das partes em conflito, na forma adiante exposta:

A CBMAE RESOLVE, na forma autorizada no art. 12 do Regulamento de Arbitragem, expedir como norma complementar a presente Resolução, para tratar sobre o acesso aos árbitros pelos advogados das partes em conflito, na forma adiante regulada:

I. Qualquer das partes, por seus respectivos advogados, poderá manifestar interesse, independentemente de já ter anteriormente exercido o contraditório, em qualquer fase do procedimento de arbitragem, de oportunidade de acesso ao(s) árbitro(s) para exposição unilateral de seus argumentos;

II. A manifestação de interesse deverá ser apresentada via e-mail, à secretaria da CBMAE, indicando qual ou quais árbitros deseja acesso e relativo a qual procedimento de arbitragem;

III. Recebida a manifestação de interesse, a Secretaria da CBMAE cientificará o árbitro ou árbitros indicados, informando acerca de qual procedimento e qual das partes sinalizou o interesse de acesso;

IV. O árbitro responderá via mensagem eletrônica se entende viável, ou não, o atendimento solicitado naquele momento, e os motivos de eventual inviabilidade.

V. Face às oportunidades formais de defesa no procedimento de arbitragem e a natureza informal do acesso unilateral ao árbitro, a declaração pelo árbitro de inviabilidade de atendimento naquela oportunidade não implicará em qualquer motivo de cerceamento de defesa, nem configurará nulidade processual, porém poderá ser objeto de nova solicitação posterior;

<sup>14</sup> <https://cacb.org.br/cbmae/resolucao-cbmae-no3-2021/>



VI. No caso do árbitro entender viável, designará dia e hora disponível para o atendimento da parte solicitante, bem como data e horário para atendimento das demais partes, informando e oferecendo a estas, semelhante oportunidade. A Secretaria da CBMAE adotará as providências necessárias para o agendamento da reunião virtual e comunicação das partes e do(s) árbitro(s);

VII. No caso de painel de árbitros, a reunião poderá ser individual com cada árbitro ou designada com a participação dos árbitros que sinalizem a disponibilidade para o atendimento.

VIII. A reunião será unilateral, caso assim tenha sido solicitada, assinalando às outras partes semelhante oportunidade, caso queiram;

IX. A reunião terá cunho informal e não haverá registro de ata, devendo, contudo ter a presença de integrante da CBMAE;

X. Nenhuma deliberação poderá ser emitida neste atendimento e qualquer requerimento da parte só será conhecido e, oportunamente deliberado, se formalizado por escrito, oportunizando sobre o mesmo o exercício do contraditório às demais partes do procedimento;

XI. Se o árbitro entender útil, a reunião poderá ser gravada;

XII. A solicitação de manifestação de interesse é providência que deve ser exercida com parcimônia, eis que as oportunidades formais que asseguram o contraditório são viabilizadas no curso do procedimento de arbitragem.

XIII. A presente Resolução entrará em exercício na data da sua publicação, alcançando os casos em curso, porém, tendo como válidos os atos já realizados que não se conformem às disposições desta norma complementar.

XIV. A presente Resolução não se aplicará aos casos em que se tenha convencionado de forma diversa.

XV. Publique-se no sítio eletrônico da entidade, comunique-se em todos os procedimentos de arbitragem em curso.

Brasília-DF, 11 de agosto de 2021.

Da regulação estabelecida pela CBMAE destaca-se a possibilidade do agendamento para a exposição unilateral, que será realizada virtualmente, assegurando igual oportunidade à outra parte, e ainda, o caráter informal, mas com a presença de representante da instituição de arbitragem.

Destaca-se também da regra adotada pela CBMAE, que nenhuma deliberação poderá ser tomada nessa reunião e que qualquer requerimento não constante dos autos deverá ser formulado por escrito e assegurado o contraditório.

E finalmente, que a utilização desse instrumento deve ser realizada com parcimônia, evitando abuso desse direito, para não retardar o procedimento de arbitragem.

Das regras colhidas no instrumento normativo não se vê qualquer infringência aos princípios norteadores da arbitragem, lançando luz a expediente usualmente utilizado na Justiça pública, consagrando o direito dos advogados de acesso aos julgadores, também no plano da arbitragem, trazendo mais transparência, segurança jurídica e maximizando a amplitude de defesa e a formação da convicção dos árbitros.

#### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Enfim, a entrevista preliminar com o árbitro pré-selecionado que se pretende indicar parece-nos não contrariar qualquer regra jurídica e ao contrário, prestigiar a autonomia de vontade das partes, para fim de consolidar que a escolha recaia sobre profissional que goze da confiança das partes, como concebeu o art. 13 da lei de arbitragem, de modo a oportunizar, se a parte entender relevante, que se realize a entrevista preliminar, dando acesso ao árbitro, antes mesmo de sua nomeação final, para que possam ratificar suas impressões iniciais com um contato direto com o árbitro.

Do mesmo modo, em prestígio à plenitude de defesa, no fortalecimento das maiores condições para o livre convencimento do árbitro e no exato respeito ao direito dos advogados, compreendemos legal e útil, recomendando que se permita, se as partes manifestarem esse interesse, o direito de acesso ao árbitro no curso da arbitragem, independentemente das oportunidades formais de manifestação escrita e das audiências que sejam programadas.

Porém, em qualquer dos casos, garantindo o tratamento isonômico com oportunidade equivalente para as partes, imprimindo informalidade, mas assegurando transparência e inibindo práticas inidôneas.

Ao nosso sentir, o simples acesso ao árbitro, seja antes de sua nomeação, seja após, não implica, por si só, em qualquer ofensa ao contraditório, se oportunidades equivalentes forem disponibilizadas a todas as partes;



e, se nesta oportunidade, nenhuma deliberação poderá ser tomada e que qualquer pretensão tenha que ser deduzida por escrito e submetida ao contraditório.

A advocacia merece que na Arbitragem seus direitos não sejam reduzidos ou limitados, mas sejam integralmente respeitados.





## PARTE II:





# COAPAZ – COORDENADORIA DE AUTO- COMPOSIÇÃO E PROMOÇÃO DE PAZ DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE SERGIPE - UMA NOVA ABORDAGEM INSTITUCIONAL AO CONFLITO

MARIA CONCEIÇÃO DE FIGUEIREDO ROLEMBERG

*Os relacionamentos são como fios no tecido da comunidade, e os valores partilhados pela cultura e pela comunidade são a estrutura que permite tecer os relacionamentos (KAY PRANIS, Processos Circulares de Construção de Paz)*

Os conflitos são inerentes à convivência humana, mas não devem ser disfuncionais, gerando confrontos e violência. A cultura de paz contemplada em discursos exige reflexão para que sejam avistados novos paradigmas de convivência humana.

No plano normativo, o preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 apresenta um norte, um caminho, fundamentado e consagrado nos valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida na ordem interna e internacional com a solução pacífica das controvérsias, ao tempo em que elege como princípio basilar e de maior valor humano, a dignidade humana.

A dignidade humana, como princípio fundante de nosso ordenamento, foi constituída em conceito jurídico, mas necessita tornar-se categoria operacional e útil na prática de cada país quanto no discurso transnacional, estando incorporada na Carta da Organização das Nações Unidas (ONU), de 1945, e na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, além de outros tratados e pactos internacionais, tendo papel central na discussão sobre Direitos Humanos (BARROSO, 2010).

Dentro desse contexto, e no fomento de uma sociedade justa, igual e solidária, encontra-se e avista-se a justiça restaurativa como um dos instrumentos de pacificação social e de promoção de uma cultura de paz, respaldada nos princípios de solidariedade e de participação, que podem ser compreendidos e consolidam-se como princípio fraternal, justo e igual, de onde se extrai a sua fulgurante característica relacional.

No seu sentido axiológico e, portanto, valorativo, a justiça restaurativa é uma visão ampliada de justiça como valor, voltada ao humano, que é próprio da natureza de cada indivíduo, e às múltiplas relações entre as pessoas, sendo, portanto, relacional. Estamos sempre em interação uns com os outros. E são nessas e dessas relações que nascem e se afirmam as redes de convivência humana, harmoniosas e/ou conflitivas, comprometendo-se a justiça restaurativa com a expressão das necessidades que nelas são avistadas e no contexto em que elas se apresentam, sem descurar dos elementos objetivos e subjetivos de caráter pessoal e coletivo daqueles a quem tenta alcançar.

Nesse sentido a Justiça Restaurativa pode incidir em diversos e distintos contextos das relações humanas, consigo, com o outro e com o meio ambiente, fazendo-se presente nas relações de família, idosos e vulneráveis, entre outros, muito embora tenha encontrado a sua maior aplicabilidade e expansão na área da infância e juventude, sendo hoje o sistema de justiça penal oficial na Nova Zelândia. No Brasil, também se expande na justiça juvenil pela própria flexibilidade das normas processuais e do sancionamento permitido em lei, hoje de forma específica no art. 35, inciso II e III<sup>1</sup> da Lei Federal nº 12.594, de 18 de janeiro de 2012, que instituiu o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – SINASE, regulamentando que a aplicação e execução das medidas socioeducativas orientam-se com base no princípio da excepcionalidade da intervenção judicial e da imposição de medida socioeducativa, priorizando mecanismos de autocomposição na resolução dos conflitos, especialmente métodos restaurativos que podem ser aplicados com ou sem medidas judiciais.

<sup>1</sup> Art. 35, inciso II e III da Lei nº 12.594: A execução das medidas socioeducativas reger-se-á pelos seguintes princípios:

II - excepcionalidade da intervenção judicial e da imposição de medidas, favorecendo-se meios de autocomposição de conflitos;

III - prioridade a práticas ou medidas que sejam restaurativas e, sempre que possível, atendam às necessidades das vítimas.



Assim, prioriza-se que o conflito seja permeado pelo diálogo de seus envolvidos na busca do consenso, exigentes de uma responsabilização ativa do ofensor e de uma escuta atenta e sensível às necessidades de quem sofreu o dano, envolvendo nesse sistema comunicacional, aqueles que direta e indiretamente foram atingidos pelo conflito, em busca de compreensão ampla dos fatos ocorridos e da construção consensual, com reparação dos danos, bem como da possibilidade de formação de rede de apoio familiar e comunitário para o apoio da vítima e do ofensor. É a substituição de um processo formal retributivo, inoperante em seus resultados por ser focado na culpa, perseguição, imposição e castigo (BRANCHER, 2015, p. 09) por um processo participativo, focado na vítima e nas suas necessidades, na responsabilidade do ofensor e no caráter dialógico que o reveste na construção de solução adequada ao conflito e que se legitima, e, portanto, se estabelece e se cumpre, pelo envolvimento dos protagonistas e de seu entorno familiar e comunitário.

A primeira pessoa a ser vista e cuidada nesse plano é a vítima, com suas necessidades e expectativas que decorrem do fato vivido e que envolvem o agressor, sendo a ele também dirigidos os cuidados de escuta atenta e ampliada ao histórico e contexto que traz junto com a agressão. Envolve, por fim, a comunidade, também infligida pelo conflito ou o ato violento, para que possa ser trabalhada nesse entorno coletivo a corresponsabilidade, sendo essa a característica relacional e de responsabilidade individual e coletiva da justiça restaurativa – na vida social, precisamos do outro, com e para os outros, despertando a conexão existente entre os seres humanos e revelando que as ações trazem impacto ao todo coletivo.

As práticas restaurativas, dessa maneira, buscam a solução de conflitos através do consenso construído pelos protagonistas do fato, de forma consciente e voluntária, e são concretizadas nas instituições e nas comunidades por meio de pessoas capacitadas em formação própria, como facilitadores e multiplicadores, que elaboram estratégias e definem as diretrizes na abordagem a ser realizada, donde se percebe, desde logo, o forte envolvimento comunitário na busca pela solução adequada de conflitos.

São elementos fundantes do procedimento restaurativo as pessoas e as suas necessidades, os danos sofridos e as obrigações do ofensor em relação à vítima e à comunidade, e seus valores pautam-se no respeito, na responsabilidade e no relacionamento.

As práticas da justiça restaurativa devem ser conduzidas sem rigidez formal, não prescindindo, porém, de regras próprias, em ambiente seguro e confidencial, para que seja proporcionada a igualdade de oportunidades, com imparcialidade, em relação de horizontalidade, sem autoridade ou submissão de um aos outros, objetivando, com essa participação, o empoderamento de todos os envolvidos, como orienta Kay Pranis (2015).

A justiça restaurativa, sob o que foi posto, não se resume simplesmente à adoção de um método de solução de conflitos, nem às práticas restaurativas, mas tem a dimensão de promover uma cultura de paz com mudanças de perspectivas da convivência relacional, institucional e social, por oferecer uma estrutura alternativa para pensar as ofensas (ZEHR, 2015) sendo o seu objetivo maior, a transformação social e a efetividade de pacificação nas relações pessoais, comunitárias e institucionais.

As práticas restaurativas adotadas na solução de conflitos são desenvolvidas e consolidam-se por diversos métodos, todos eles modelados pelo direito de expressão e voz (falar sobre o fato) de sentimentos e das necessidades dos envolvidos na busca de solução e acordos que devem atender às necessidades de todos, com particular atenção à responsabilidade ativa do autor do fato e da corresponsabilidade, devendo no desenvolvimento de seus programas e práticas sempre ser norteadas pelos princípios e valores próprios que fundamentam a Justiça Restaurativa, caracterizam-na e lhe dão sustentação.

São esses valores e princípios que podem evitar a distorção em suas práticas hoje largamente disseminadas e que podem trazer roupagem de pacificação sem restauração, e por isso mesmo, exigentes de uma maior atenção de seus disseminadores, sendo orientados pelo seu maior precursor e disseminador, Howard Zehr (2018), que uma das salvaguardas mais importantes contra esses desvios, é dar a devida atenção aos princípios e valores fundamentais da justiça restaurativa, que não podem também se restringir ao sistema de justiça, como nos adverte Salmaso (2020). A Justiça Restaurativa, portanto, não se exaure, nem pode se restringir ou ser limitada ao sistema de justiça, inclusive, pelo risco de ser cooptada pelos interesses que pautam a lógica social e institucional, e, nesse sentido, é preciso ser compreendido que “falamos de uma ética, de uma filosofia de vida” (PENIDO, 2020) e somente com esses princípios e valores, pode a jus-



tiça restaurativa ser instrumento de transformação social pela mudança de foco e de perspectiva em tripla dimensão.

A visão de justiça restaurativa é milenar e suas práticas foram encontradas nas comunidades das Primeiras Nações Indígenas no Canadá, através do processo circular e na Nova Zelândia, tendo sido atualizada e adaptada em sua fase moderna e iniciada no conhecido “Caso Elmira”, ocorrido em 1974, na comunidade de Kitchener, província de Ontário-Canadá<sup>2</sup> e que, ainda sem ser conhecida como justiça restaurativa, espalhou-se nos Estados Unidos, tendo sido fundado por Howard Zehr, historiador e criminologista, o primeiro programa do Centro de Justiça Comunitária de Elkhart, Indiana (ARLÉ, 2020). No Brasil, os primeiros projetos de justiça restaurativa foram iniciados em 2005, pelo projeto Promovendo Práticas Restaurativas no Sistema de Justiça Brasileiro, por iniciativa da Secretaria da Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça em colaboração com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), criando três núcleos embrionários desenvolvidos no âmbito do Poder Judiciário dos estados de São Paulo (São Caetano do Sul), Rio Grande do Sul (Porto Alegre) e em Brasília(DF) expandindo-se em outros estados, municípios e instituições (ARLÉ, 2020).

As práticas restaurativas são desenvolvidas por diversos métodos que podem ser avistados nas: a) conferências vítima-ofensor, que se constituem em uma metodologia mais direta de abordagem sobre o fato, impactos e propostas de soluções/acordo; b) círculos de construção de paz que se desenvolvem em diferentes conteúdos. No trato do conflito, são iniciados com a entrevista, pré-círculos e os círculos propriamente ditos, com rituais próprios e que buscam a conexão entre os participantes pelo conhecimento de uns aos outros (contação de histórias de vida) e que tem como foco principal a mudança dos paradigmas de convívio social (Salmaso); c) conferência do grupo familiar, que é utilizada na Nova Zelândia e que reúne o entorno familiar próximo e extenso dos envolvidos

<sup>2</sup> Jovens praticaram atos de vandalismo na rua, tendo sido sugerido por um oficial do programa da localidade, ao diretor e ao juiz, que eles tivessem a oportunidade de conhecer os danos provocados às vítimas e assumissem a responsabilidade pelos mesmos. De tão positiva, deu origem ao primeiro programa de VORP (Victim Offender Reconciliation Program), espalhando-se para os EUA (ZEHR, 2018, p 204).

no conflito, com a participação obrigatória da polícia, que deve aceitar o acordo construído por ser o órgão responsável pelo início do processo; d) círculo restaurativo com embasamento na comunicação não violenta (CNV), como abordagem de comunicação sistematizada por Marshall Rosenberg e que tem por finalidade criar maior conexão consigo próprio e com o outro, visando à geração de ações mais compassivas, com base em quatro 04 (quatro) componentes, a observação em avaliação, o sentimento, a necessidade e o pedido.

Essas metodologias se adequam às possibilidades de sua abordagem e desenvolvimento, bem como são analisadas as dimensões que envolvem o conflito para que possa ser decidido o método mais apropriado a ser adotado. As instituições e os grupos organizados da sociedade civil têm a liberdade de escolha da prática restaurativa a ser utilizada por não serem elas engessadas e terem fluidez própria, desde que voltadas ao norteamento da justiça restaurativa.

A justiça restaurativa tem como importantes marcos históricos internacionais, a Resolução nº 1999/26, assim como a Resolução nº 2002/12 e a Resolução nº 2000/14, todas da ONU.

A primeira inaugurou a normatização de medidas de mediação e de justiça restaurativa em matéria criminal e as demais estabeleceram princípios básicos para a utilização de programas restaurativos também na seara criminal.

Internamente, temos a conceituação e a normatização com as definições de metodologias da Resolução nº 225/2016 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e a Resolução nº 118/2014 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), delas sucedendo projetos restaurativos exitosos já incorporados em tribunais e órgãos do Poder Judiciário e no âmbito de Ministérios Públicos de alguns estados brasileiros, regulamentados pelas Resoluções preditas e na esteira das recomendações da ONU, sendo hoje uma realidade visível e crescente nas instituições de justiça e que se irradiam na implementação das mesmas nas comunidades.

É importante destacar que o movimento de positivação da justiça restaurativa, seja no plano internacional, seja no nacional, decorreu das percepções, cada vez mais incontornáveis, sobre a ineficiência das políticas criminais tradicionais e do próprio sistema penal retributivo quanto ao que entregavam ao infrator, à vítima e à sociedade, sem refreamento à violência e à reincidência dos infratores.





Mudanças paradigmáticas assim, alicerçadas nos estudos da criminologia crítica, que reivindicava uma importância maior à vítima dentro do sistema de justiça criminal, mostraram-se urgentes e necessárias como propostas ao enfrentamento da criminalidade, comum ou juvenil, muito embora deva ser registrado que a justiça restaurativa também é aplicada na sua diversidade de métodos, a outros conflitos judiciais e extrajudiciais de natureza familiar e de envolvimento de vulneráveis, a exemplo de demandas que envolvem idosos, bem como se encontra difundida na educação com projetos bem sucedidos e que se multiplicam, como também em universidades.

No Ministério Público do Estado de Sergipe, a Resolução nº 025/2017, do Colégio de Procuradores de Justiça, de 31 de agosto de 2017, consolidou, na estrutura da Escola Superior, a Coordenadoria Permanente de Autocomposição e Paz – COAPAZ, reformulando, reorganizando e remodelando a então existente Coordenadoria Permanente de Incentivo à Autocomposição – COPEIA, originariamente criada pela Portaria nº 696/2017.

O lançamento oficial da Coordenadoria Permanente de Autocomposição e Paz – COAPAZ aconteceu em 15 de outubro de 2018, depois de sua estruturação normativa, física e humana, que possibilitaram, efetivamente, sua existência.

O início de suas atividades e o alcance, desde logo, de ações exitosas na solução adequada de conflitos a ela encaminhados, resultaram em sua promoção a órgão auxiliar do Ministério Público de Sergipe, depois de aprovação, por unanimidade, pelo Colégio de Procuradores de Justiça de projeto de lei que dispusera nesse sentido, editando-se a Lei Complementar nº 318/2019, que findou por alterar a Lei Complementar nº 02/1990, a qual dispõe sobre a organização e atribuições do Ministério Público do Estado de Sergipe.

A COAPAZ, por consequência, é hoje, órgão auxiliar próprio do Ministério Público e, na atual configuração, não mais está inserida na estrutura da Escola Superior, constituindo-se como órgão diretamente vinculado à Procuradoria-Geral de Justiça, composto por um comitê gestor com membros da Instituição e grupo de servidores da Instituição, com formação e capacitação em mediação e de facilitadores de conflitos que, inclusive, estão inseridos no desenvolvimento do planejamento estratégico, em igual no planejamento do próximo decênio.

A capacitação técnica dos integrantes da Coordenadoria Permanente de Autocomposição e Paz do Ministério Público do Estado de Sergipe deu-se, inicialmente, pelo convite aberto a todos os integrantes da Instituição escolhidos, após, em processo livre e democrático, dentro das identificações ocorridas nas capacitações desenvolvidas por meio de cursos e parcerias e com a criação de um grupo de estudos permanente, que aprofunda as reflexões e os conhecimentos formados por cada um de seus integrantes.

Na fase inicial, o Ministério Público de Sergipe, através da COAPAZ e em parceria com a Ouvidoria e a Escola Superior do Ministério Público de Sergipe, promoveu a participação de membros e servidores no “III Seminário Internacional de Justiça Restaurativa”, realizado pela Escola Paulista da Magistratura em maio de 2018, aberto ao Tribunal de Justiça de Sergipe, à OAB/SE, à Defensoria Pública e à Universidade Federal de Sergipe e que contou, também, com participação de juízes, advogados, professores e estudantes de direito.

O evento representou a primeira transmissão virtual simultânea na história do Ministério Público de Sergipe, possibilitado pelo Centro de Educação à Distância – CEAD, que foi implantado na instituição, proporcionando a disseminação do conhecimento de forma aberta e democrática, tornando visíveis propostas multidisciplinares no trato do conflito, a sensibilização e a reflexão sobre os diversos níveis de aplicação da justiça restaurativa em sua amplitude de práticas interativas entre profissionais, ofensores e vítimas e, sobretudo, a percepção sobre o potencial transformador da justiça restaurativa nos conflitos e sobre a vida das pessoas envolvidas, direcionando-se a uma Cultura de Paz.

A experiência, que deu marcos em duplo sentido ao Ministério Público de Sergipe, pelo seu êxito e excelência do conteúdo de falas, deflagrou a ativa participação durante os dois turnos dos dias de sua realização, com visibilidade de sensibilização dos presentes, também foi o início e o impulso da consolidação da Coordenadoria Permanente de Autocomposição e Paz – COAPAZ na instituição ministerial.

Os resultados e ganhos da experiência, notadamente quanto à percepção de que novas práticas do tratamento adequado ao conflito oportunizam o acesso e a promoção de justiça com soluções de pacificação e que para esse processo de restauração de danos sofridos e de necessidades atendidas, deve sempre haver a coexistência na diversidade, o respeito as diferenças



e a dignidade da pessoa humana, foram sintetizados em artigo publicado pela 1ª Revista da Ouvidoria Nacional do Ministério Público (BRASIL, 2018).

Adiante, foi promovido pelo Ministério Público de Sergipe, através da COAPAZ, o “Curso de Capacitação em Mediação de Conflitos”, ministrado pela equipe do Centro de Mediação, Métodos Autocompositivos e Sistema Restaurativo - CEMEAR, do Ministério Público do Rio de Janeiro, que permitiu formar 40 (quarenta) servidores e membros como mediadores extrajudiciais, a partir dos quais foi formada, com 10 (dez) componentes, a equipe da Coordenadoria Permanente de Autocomposição e Paz – COAPAZ.

As primeiras sessões de mediação, baseadas nos métodos previstos na Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015), ocorreram em janeiro de 2019 com procedimentos extrajudiciais e processos judiciais encaminhados pelas Promotorias da Infância e Adolescência e do Idoso e que crescem em volume e extensão a outras áreas como o da Educação e equipamentos sociais de municípios sergipanos.

Aqui vale pontuar que as intervenções da Coordenadoria Permanente de Autocomposição e PAZ – COAPAZ só se possibilitam, nos procedimentos e processos judiciais, quando solicitada pelo Membro ministerial diretamente vinculado à demanda, em pedido próprio, face o princípio do promotor natural, resguardado implicitamente na Constituição Federal e reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.

O modelo inicialmente adotado na Coordenadoria Permanente de Autocomposição e Paz – COAPAZ aos poucos foi se aproximando da filosofia da justiça restaurativa, em virtude da sensível percepção de seus integrantes quanto à necessidade de integração, nas mediações realizadas, da rede de apoio familiar e de apoiadores comunitários.

Ou seja, não somente as pessoas diretamente envolvidas no conflito mostraram-se fundamentais para resolvê-lo, mas também outros não diretamente envolvidos, mas que eram por ele alcançados, o que permitia incrementar e melhorar a compreensão dos fatos e a construção do consenso, bem como o seu cumprimento, incorporando-se, doravante, o processo comunitário que é da própria natureza restaurativa das relações que são vividas nesse contexto.

Nessa vivência prática e de aprofundamento teórico, o valor e a compreensão da justiça que se busca alcançar passou a aproximar-se das necessidades das pessoas envolvidas, focado em seu atendimento, expres-

sadas e assentidas pelos participantes e que, mais das vezes, não era nem por eles avistadas.

O incremento surgiu com as chamadas sessões de monitoramento da funcionalidade do acordo, ou seja, no pós-acordo, realizando-se pequenas adaptações do consenso inicial realizado, balizado na premissa das necessidades das partes, conferindo, assim, em alguma medida, o enfoque restaurativo na metodologia autocompositiva de mediação que era adotada.

Com a participação e vivência teórica e prática de 8 (oito) integrantes da Coordenadoria Permanente de Autocomposição e PAZ – COAPAZ, 5 (cinco) servidores e 3 (três) membros, no Curso de Formação de Facilitadores em Círculos de Construção de Paz, junto ao Instituto Moinho de Paz, em Salvador/BA, dirigido pela magistrada aposentada e cofundadora Isabel Lima, foi conhecida e incorporada pelo órgão a metodologia dos círculos de construção de paz, que pode ser aplicada em diversos contextos e propósitos mas que, em todos eles, são constituídos na filosofia pura da Justiça Restaurativa vinculada a seus valores e princípios basilares, passando a ser adotado como um dos métodos restaurativos em suas diversas finalidades, e particularmente desenvolvido no tempo atual de pandemia e de afastamento social, geradores de diversas demandas individuais e coletivas.

Nesse sentido e dentro da liberdade e autonomia que são próprias da instituição, na escolha e adoção do modelo compositivo e metodologia, conforme Resolução nº 118/2014 do Conselho Nacional do Ministério Público, iniciou-se uma nova etapa com a realização de círculo de construção de paz junto à rede de educação em uma escola pública de alunos com necessidades especiais.

Nesse grupo, foi detectada a fragilidade de vínculos entre as mães, professores e coordenadores e obteve-se, com os círculos, resultados exitosos, não plenificados em virtude da pandemia, mas motivando o chamamento de intervenção da Coordenadoria Permanente de Autocomposição e Paz – COAPAZ pela mesma unidade escolar para atuar em outras demandas.

Pelo êxito do círculo referido, aliado à necessidade de fortalecimento de vínculos e de apoio mútuo entre membros e servidores do Ministério Público de Sergipe, no contexto da pandemia, a Coordenadoria Permanente de Autocomposição e Paz – COAPAZ iniciou projeto para realização de círculos virtuais internos de construção de paz no Ministério Público de Sergipe, projeto que evidenciou grande êxito no primeiro semestre de 2020



e que hoje foi estendido em sua permanência, por demanda dos próprios membros e servidores, tendo sido adotado esse mesmo modelo – ferramenta possível na atualidade – por tantos outros facilitadores de círculos de paz, fora da ambiência institucional.

As vivências desenvolvidas pela Coordenadoria Permanente de Autocomposição e Paz – COAPAZ revelam que as práticas autocompositivas que integram o sistema multiportas de tratamento de conflitos adotado pela legislação pátria e internacional, incorporam a mediação de conflitos com viés restaurativo pela devolução da construção de solução do conflito aos participantes que, com autonomia e respeito, constroem o consenso envolvendo também a comunidade na sua realização. Preserva o protagonismo das partes (participação), sem proposições de solução (autonomia), direcionando o foco dos participantes às suas necessidades, não avistadas ou que se avistam distorcidas, sem julgamento das pessoas, mas dirigido aos fatos conflituosos que necessitam ser solucionados.

Nos círculos de construção de paz, o enfoque restaurador da justiça restaurativa é vivenciado e evidenciado em sua plenitude principiológica, contemplando como ferramenta essencial a construção voluntária do diálogo, baseado em valores e nas diretrizes de participação comunitária, com a elaboração de roteiros inclusivos, sobretudo, na etapa da contação de histórias que mobilizam o histórico e a experiência dos participantes, na sutileza da escolha da peça de centro, nas cerimônias de abertura e de encerramento, rituais que foram avistados por Kay Pranis como forma de solução de conflitos adotada pelos povos aborígenes em culturas ancestrais, adaptando e desenvolvendo esses princípios e valores à nossa contemporaneidade e que são inseridos nas práticas restaurativas, na comunicação não violenta, na escuta qualificada e na construção do consenso que atendam às necessidades individuais e do grupo, sendo resumido pelo seu maior expoente *“os Círculos partem do pressuposto de que existe um desejo humano universal de estar ligado aos outros de forma positiva”* (PRANIS, 2010, p.39).

Os desafios da implantação e implementação da COAPAZ são gigantes e exigentes de um trabalho compromissado e de grandes proporções e dimensões, presentes na necessidade da adequada estruturação humana e operacional na instituição, sobretudo, pela necessidade de internalização institucional de suas premissas e propostas nela existente e de potencial transformador que lhe dão sustento.

O registro das atividades da COAPAZ nesses dois (02) anos de existência, perfaz o quantitativo de atuação em 68 procedimentos, em sua maior expressão, extrajudiciais, e que se evidenciam junto às Promotorias da Infância e Adolescência (31), Idoso (28), Educação (08) e Meio Ambiente (01), além das 140 mediações que foram realizadas em parceria com o Poder Judiciário através do NUPEMEC – Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, nas comarcas de Aracaju, Laranjeiras e Areia Branca.

Para a promoção e realização da justiça como um valor que não se restringe à adjudicação judicial dos conflitos – próprio do pensar linear e cartesiano, mas que se revela na mudança do olhar para uma outra dimensão e perspectiva circular e sistêmica do humano e que não pode estar adstrito a um pequeno grupo de pessoas, mas ao todo institucional e comunitário, além do individual. É na mudança do foco, do olhar, trocando as lentes, como se refere o seu maior expoente (ZEHR, 2018) que a COAPAZ poderá ser consolidada e expandida.

Fortalecida no novo pensar e fazer, pode se voltar ao seu destinatário principal – a comunidade, para que nela e por ela seja a justiça restaurativa construída. É nessa construção coletiva, reunindo pessoas e pensamentos distintos de realidade cultural e social, reveladores da diversidade, que se viabiliza a possibilidade de suporte a todos os envolvidos no conflito em procedimentos de resolução de conflitos plurais, dialógicos e coletivos, como ocorre nos processos circulares e que são bem aceitos e disseminados em nosso país, dentro da ambiência de justiça e fora dela, buscando o seu maior destinatário – a comunidade.

Portanto, a justiça restaurativa promovida pelo Ministério Público, através da COAPAZ, visa a demonstrar que não somente a ação e visão demandista e acusatória enraizadas na instituição e na sociedade, na busca de punição e responsabilidade às pessoas que infringem a lei, sem conferir atenção à vítima e às suas necessidades e as do infrator, repetidamente, com seus entornos, é forma única de convivência social. Ao contrário. Reconhecendo que nem todos os conflitos e confrontos são alcançados pela composição adequada aos conflitos, demonstra que naqueles nos quais incide, possibilita a promoção de justiça humanizada à medida que há necessidades atendidas, responsabilização ativa e consciente e reparação de danos.



A ressonância da COAPAZ, portanto, é colaborar e impulsionar a construção de sociedades em que as relações sejam pautadas pela lógica relacional do cuidado que se vincula à alteridade. O cuidado por si mesmo, pelo outro, pelo meio ambiente e pelo todo que nos cerca, deve permear as relações humanas para a compreensão do outro e nele também de si mesmo. É processo de cooperação que traduz a justiça coexistencial ou, como gosto de chamar, a justiça relacional.

Nessa mudança de foco e do olhar para a descoberta do valor do cuidado, como expressado por Boof, “o ser humano é um ser de cuidado, mais ainda, sua essência se encontra no cuidado”, as relações devem ser pautadas pela lógica relacional do cuidado que se vincula à alteridade.

Essa alteridade afetiva (FARIA ALVES, 2020) como disposição para o outro, vital para a concretização dos direitos fundamentais restaurativos, revitaliza o processo de comunicabilidade e pluriculturalidade dos grupos familiares e sociais.

Desse modo, o cuidado por si mesmo, pelo outro, pelo ambiente e pelo todo que nos cerca, deve permear as relações humanas para a compreensão do outro e nele também de si mesmo, com mudança do foco, do olhar, para a descoberta do valor do cuidado, como já expressado. O ser humano é um ser de cuidado, mais ainda, sua essência se encontra no cuidado como característica singular do ser humano e deve ser nosso compromisso contribuir para a humanização do Sistema de Justiça, justificado, sobretudo, pelo princípio da dignidade humana (PEREIRA, 2006) para o resgate do ético e do justo numa relação de alteridade que deveria ser de essência nas relações humanas.

É nesse contexto que a Coordenadoria Permanente de Autoconposição e Paz – COAPAZ surge como uma nova forma de acesso à justiça no Ministério Público de Sergipe, na busca de soluções efetivas para o conflito, junto a outros tantos movimentos similares no Poder Judiciário e outros Ministérios Públicos brasileiros, fundada numa dimensão múltipla do conflito, enquanto produto da natureza humana, igualmente multidimensional, baseando-se na construção da consensualidade ou de possibilidades, focada nas necessidades das pessoas, na reparação do dano, na responsabilização ativa e na corresponsabilidade.

## REFERÊNCIAS

ARLÉ, Danielle de Guimarães Germano. **A Justiça Restaurativa e o Ministério Público Brasileiro**. 1. ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2020.

BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo**: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010. Disponível em: [https://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade\\_texto-base\\_11dez2010.pdf](https://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf). Acesso em: 12 dez. 2020.

BOFF, Leonardo. **Saber cuidar**: Ética do Humano – compaixão pela terra. Petrópolis, Rio de Janeiro: Editora Vozes, 1999, p. 14. Disponível em: <http://www.vozes.com.br>. Acesso em: 15 set. 2020.

BRANCHER, Leoberto. Prefácio. In: ZEHR, Howard. **Justiça Restaurativa**. São Paulo: Editora Palas Atena, 2012.

MELO, Ezilda; FARIA Alves, Miriam Coutinho de (org.). **Por uma estética jus-literária clariciana: diálogos entre direito, arte e literatura**. 1. edição. Salvador: Studio Sala de Aula, 2020.

PASSOS, Célia. Prefácio. In: PRANIS, Kay. **Processos Circulares de construção de paz**. São Paulo: Editora Palas Athena, 2010.

PENIDO, Egberto. **Curso Justiça Restaurativa**. 2020. Aula 01 (tempo do vídeo). Publicado pelo sistema EAD- ENFAM. Disponível em: <https://www.youtube.com/>. Acesso em: 14 dez. 2020.

PEREIRA, Tânia da Silva. **O Valor do Cuidado**. 2006. Disponível em: <https://www.ibdfam.org.br/artigos/216/O+cuidado+como+valor+jur%C3%ADdic>. Acesso em: 10 dez. 2020.

PEREIRA, Tânia da Silva, O Valor do Cuidado. **IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família**, 08.03.2006.

PRANIS, Kay. **Processos Circulares de construção de paz**. São Paulo: Editora Palas Athena, 2010.

ROLEMBERG, Maria Conceição de Figueiredo. Ouvidorias de Ministério Público e o Estado Democrático de Direito. In: BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Revista da Ouvidoria Nacional do Ministério Público**. vol. 1, 2018, p 245-247.

ROSEMBERG, Marshall B. **Comunicação Não Violenta** - Técnicas Para Aprimorar





Relacionamentos Pessoais e Profissionais. 1. ed.– São Paulo: Editora Ágora, 2006.

SALMASO, Marcelo Nalesso. **Justiça Restaurativa como política pública e instrumento de transformação social** – Poder Judiciário Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Grupo Gestor da Justiça Restaurativa. Serviço de Justiça Restaurativa. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=hg0CW-vu5AE>. Acesso em: 14 dez. 2020.

SALMASO, Marcelo Nalesso. **Justiça Restaurativa e sua relação com a Mediação e Conciliação -Trilhas fraternais e identidades próprias**. Texto disponibilizado no Curso do ENFAM – Fundamentos sobre a Justiça Restaurativa. 2020.

ZEHR, Howard. **Justiça Restaurativa** – Teoria e Prática. 2ª ed. São Paulo: Ed. Palas Athena, 2015.

ZEHR, Howard. **Trocando as Lentes**: justiça restaurativa para nosso tempo, 3ª ed. São Paulo: Palas Athena, 2018.



# A COMISSÃO DE MEDIAÇÃO, CONCILIAÇÃO E ARBITRAGEM DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECCIONAL SERGIPE E A FUNÇÃO ESSENCIAL DA ADVOCACIA À JUSTIÇA SOCIAL

FERNANDA AUGUSTA SILVA ARAÚJO

## 1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A diversidade e a complexidade das relações sociais no contexto atual e os consequentes conflitos delas eventualmente advindos impulsionam frequentemente mudanças no ordenamento jurídico. É neste cenário que o paradigma do protagonismo do Poder Judiciário como único competente para solucionar litígios vem cedendo espaço para o sistema multiportas, em que cada conflito é dirigido àquele método que lhe é mais adequado a efetivamente solucioná-lo e não apenas à jurisdição.

Nesta perspectiva de que as partes ganham mais voz na construção resolutiva, além do embasamento legal, nota-se relevante a conscientização dos operadores do Direito para que a legislação, além de aplicabilidade, tenha também efetividade.

Então, o que pode ser feito para que os métodos adequados saiam do papel e promovam a pacificação social? Uma possível alternativa – objeto do presente estudo – seria o trabalho (semente) aqui exemplificado pela Comissão de Mediação, Conciliação e Arbitragem da Ordem dos Advogados do Brasil, seccional Sergipe.

## **2 A ADVOCACIA FRENTE À INSTITUCIONALIZAÇÃO DOS MÉTODOS ADEQUADOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS**

A institucionalização dos meios adequados de resolução de conflitos se entende como a incorporação gradual de meios como a mediação, a conciliação, a justiça restaurativa, a negociação processual, entre outros alternativos à jurisdição, pelo Poder Judiciário e pelos demais órgãos que compõem o sistema de justiça.

A institucionalização destes meios parte da necessidade de o poder público responder de forma efetiva às mais diversas demandas originadas de relações cada vez mais complexas e específicas. Na precisão de Morales (2018, p. 159):

O tempo em que vivemos vem se caracterizando, entre outros fatores, pela complexidade técnica que se está alcançando em determinados âmbitos. Fruto desta complexidade técnica, estão surgindo novos tipos de conflitos para os quais os sistemas de resolução clássicos tem se mostrado claramente obsoletos, o que está levando à utilização cada vez mais frequente de ajuda de sujeitos especializados nestas áreas para nos ajudar a entender e gerir de forma mais adequada aquilo que é o objeto de nosso interesse. – Tradução livre.

Para adequar-se a esta nova realidade, o ordenamento jurídico brasileiro passou a regimentar diversos métodos alternativos à jurisdição, a exemplo da mediação e da arbitragem, dando não só incentivo, como também maior segurança jurídica para quem as utilizar.

A Lei dos Juizados Especiais (Lei nº 9.099/95) deu notório destaque para a conciliação e a composição civil dos danos, nas causas judiciais cíveis e criminais submetidas ao procedimento sumaríssimo. No ano seguinte, foi promulgada a Lei de Arbitragem (Lei nº 9.306/96), atribuindo ao método a possibilidade de dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, inclusive no âmbito da administração pública direta e indireta.

Em 2010, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) expediu a Resolução nº 125, através da qual dispôs sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário. Dentre as diretrizes, a resolução determinou a criação dos Núcleos Permanentes



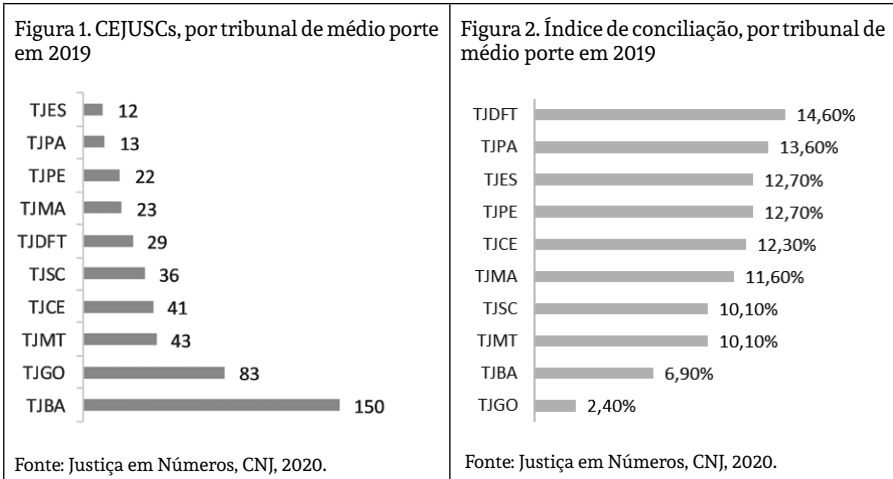
de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC) e a instalação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) pelos Tribunais do país. Já em 2015, o CNJ criou o índice de conciliação como um dos dados analisados no relatório anual da Justiça em Números, importante documento com as estatísticas do Poder Judiciário nacional.

Indubitável, porém, que em 2015 os métodos adequados ganharam ainda mais relevância com a promulgação do Novo Código de Processo Civil (Lei nº Lei 13.105/2015) e da Lei de Mediação (Lei 13.140/2015). O primeiro, porque não só instituiu o princípio da cooperação entre todos os sujeitos do processo, como regulamentou a aplicação dos métodos adequados no âmbito dos processos judiciais, em especial, para o rito ordinário. O segundo, porque concedeu fundamento legal para as mediações realizadas judicial e extrajudicialmente, conferindo-lhes maior alcance.

Outrossim, além da legislação, os Tribunais e os órgãos que compõem as funções essenciais à justiça, passaram a estruturar fisicamente departamentos para tratar prioritariamente dos métodos adequados de conflitos, seja no âmbito extrajudicial ou judicial. A criação e ampliação dos CEJUSCs, o treinamento e capacitação continuados de servidores e/ou pessoal para atuar na conciliação ou mediação, adequação dos sistemas de informação e tecnologia de cada órgão, aquisição de mobiliário para salas de atendimento e de realização das reuniões (“audiências”), entre outros.

Contudo, com base na doutrina e também nas estatísticas apresentadas pelo relatório da Justiça em Número do CNJ, depreende-se que o sucesso do sistema multiportas de resolução de conflitos, vai além da criação e implementação dos CEJUSCs e da capacitação de conciliadores, mediadores e servidores em geral. Como exemplo disso, chama a atenção dentre os dados da Justiça em Números (CNJ, 2020) que em 2019, dentre os Tribunais de Justiça de médio porte<sup>1</sup>, os dos estados da Bahia, Goiás e Mato Grosso do Sul, apesar dos investimentos e do crescimento do número de CEJUSCs nos últimos três anos, não obtiveram os maiores índices de conciliação em sua categoria.

<sup>1</sup> A classificação dos tribunais brasileiros em três grupos (grande, médio e pequeno porte) é uma separação promovida pelo Conselho Nacional de Justiça e que visa agrupar de forma a respeitar as características distintas existentes entre as cortes do mesmo ramo de justiça.



De igual modo, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo é o que possui o maior número de Centros de Soluções (231) no Brasil, mas não é o que apresenta o maior índice de conciliações (7,9%) no âmbito nacional. Levando a inferir que existem outros fatores que interferem na efetividade da gestão dos conflitos.

É neste ponto que se destaca o papel fundamental assumido pelo (a) advogado (a) na gestão do conflito. Sendo, em regra, um dos sujeitos que primeiro têm acesso às informações do litígio junto às partes, conforme explica Stamato (2020), o advogado figura como um terceiro que possui capacidade efetiva de intervir na solução do conflito, devendo apropriar-se da amplitude de sua atuação, desde o primeiro atendimento do cliente.

Assim, Vasconcelos (2015, p. 68 apud TRENTIN, 2017, p.191) corrobora:

Advogados inexperientes, que ainda não tiveram a oportunidade de estudar e conviver com o novo paradigma colaborativo no trato do conflito, podem ficar perplexos e tomados por um sentimento de desconformidade. Sabemos, após tantos anos de advocacia, como somos pressionados no sentido de atitudes combativas, na lógica do ganha-perde. Os nossos clientes não gostam de perder. Partindo do pressuposto que os advogados devem acompanhar seus patrocinados em sessões de mediação, estes poderão ser antecipadamente orien-



tados quanto às possibilidades a serem enfrentadas na resolução de conflitos pela mediação, estimulando a boa-fé, a reciprocidade de confiança e o otimismo. Afinal, o advogado é o profissional preparado para instruir o cliente durante a mediação e, principalmente na fase final quando do estabelecimento do acordo. O papel do advogado é extremamente importante neste contexto, pois é ele que tem o contato prévio com o cliente.

Haja vista, nos termos do Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/1994), ser indispensável à administração da justiça – e não exclusivamente ao funcionamento do Poder Judiciário – e exercer função social, o advogado vem assumindo maior relevância na gestão do conflito. Nas palavras de Dulce Nascimento (2020):

Ao fornecer orientação jurídica, a advocacia consensual tem por base que orientar juridicamente é avaliar se a vontade dos intervenientes é possível perante a lei e o Direito, o que é diferente de indicar qual solução o Direito dá para casos semelhantes. Ou seja, tem a lei como um limite e não como parâmetro.

Destarte, convém ao profissional do Direito, assim como as instituições que compõem o sistema jurídico como um todo, a exemplo da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), estimular uma visão ampla das gestões de conflitos, promover o diálogo entre as partes, facilitando e construindo soluções consensuais, visando a real e efetiva pacificação social.

### **3 AS EXPERIÊNCIAS DA COMISSÃO DE MEDIAÇÃO, CONCILIAÇÃO E ARBITRAGEM DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, SECCIONAL SERGIPE**

Compreendendo a necessidade de exercer sua função essencial à construção da justiça social, a Ordem dos Advogados do Brasil, seccional de Sergipe (OAB/SE), criou a Comissão de Mediação, Conciliação e Arbitragem (CMCA) em 2013.

A criação, inicialmente, objetivava incentivar o estudo relacionado à arbitragem, mediação, conciliação e meios adequados de solução de controvérsias e contribuir com o aperfeiçoamento dos advogados sergipanos.

Contudo, a vivência prática dos membros que compunham tal comissão, em consonância com o papel habitual de diálogo da OAB/SE junto à sociedade, culminou com a expansão do objetivo inicial.

Sob a coordenação sensível e atenta da presidente Patrícia França Vieira, a CMCA, em 2016, passou a promover e organizar oficinas jurídicas, seminários e outras atividades similares sobre conciliação, arbitragem, mediação, justiça restaurativa e meios adequados de solução de controvérsias, inclusive cursos de capacitação, em sua maioria, gratuitos e com inscrições abertas ao público em geral, advogados ou não.

Exemplo disso é o projeto “Oficina da CMCA”, lançado em 21 de outubro de 2016, e que no decorrer de mais de quatro anos de existência, promoveu 29 oficinas a respeito dos métodos adequados de solução de conflitos, comunicação não violenta e justiça restaurativa, debatendo os mais diversos âmbitos do Direito, colocando em pauta temas como mediação familiar, conciliação na administração pública, arbitragem trabalhista, direito sistêmico e negociação processual, e com palestrantes de renome nacional e internacional na área, como Adolfo Braga, Dulce Nascimento e Ana Isoldi.

Tais oficinas contaram com palestras de advogados, professores, membros e servidores do Ministério Público, da Defensoria Pública, do Poder Judiciário, da Polícia Civil, entre outros. Reunindo uma plateia que totalizou mais de mil participantes, dentre estudantes, advogados e a sociedade em geral, as oficinas, ademais, não se limitaram aos muros da sede da advocacia sergipana e foram realizadas também em universidades, empresas privadas, de forma presencial e virtualmente, em Aracaju e no interior do Estado.

Além das oficinas, em 2017, a Comissão lançou a proposta de institucionalizar os métodos adequados de solução de conflitos dentro da própria seccional da OAB em Sergipe. O projeto inovador foi aprovado por unanimidade em 19 de junho e em 25 de setembro daquele mesmo ano, foi inaugurado o Núcleo de Mediação e Conciliação de conflitos da OAB/SE (NUMEC). Este órgão, em plena atuação desde maio de 2019, tem a função de mediar e conciliar interesses jurídicos em fase pré-processual diante de conflitos societários entre advogados e de reclamações de natureza disciplinar.

As parcerias firmadas pela Comissão renderam ainda dois cursos de capacitação. Em 2017, foi ofertado o curso de capacitação em mediação extrajudicial, com o reconhecido professor Asdrubal Junior, com carga





horária de 40 horas e realizado mediante parceria com a Escola Superior da Advocacia (ESA). Na oportunidade, diversos profissionais e estudantes do Direito tiveram noções sobre o papel do mediador, a ética na mediação, os fundamentos da negociação para mediadores, a cultura de paz e os métodos adequados para solução de conflitos.

Já em 2019, foi lançado o primeiro curso de capacitação de facilitadores de círculos restaurativos e de construção de paz com a professora doutora Daniela Costa, em parceria com a Universidade Federal de Sergipe, a Fundação de Apoio à Pesquisa e Extensão de Sergipe e a ESA. O projeto fez tanto sucesso que rendeu duas novas edições, uma em 2020 e outra em 2021.

Outrossim, a Comissão também lançou em 2018 no sítio da OAB/SE um e-book<sup>2</sup> com diversos artigos jurídicos com os mais variados temas que envolvem a pacificação social e o sistema multiportas de justiça. No ano seguinte, lançou a campanha “Todos pela Pacificação Social” em verdadeiro convite à reflexão da sociedade para a necessidade de pensar métodos construtivos e efetivos para resolução dos conflitos.

Além dessas e outras diversas atividades internas e externas desenvolvidas pelos membros da CMCA, foram realizadas diversas visitas e reuniões em empresas e órgãos públicos, tendo em vista a necessidade de disseminar e debater boas práticas resolutivas dentro destas instituições.

Ademais, os membros da comissão também estiveram presentes em diversos mutirões de conciliação realizados pelo Tribunal de Justiça de Sergipe em conjunto com empresas privadas, a exemplo de construtoras e bancos, promovendo e incentivando tais iniciativas.

No mesmo sentido, em diálogo aberto com as universidades, a Comissão mantém um projeto de incentivo à inclusão das disciplinas de conciliação, mediação e arbitragem nas grades curriculares dos cursos de Direito em Sergipe. Diante da perspectiva de um novo mercado para a nova advocacia, bem como da necessidade de que os advogados tenham uma formação cooperativa e atenta às reais e específicas demandas de seus clientes.

Com o advento da pandemia do novo corona vírus em 2020, a CMCA, através dos meios de comunicação disponibilizados pela Seccional Sergipe,

---

2 O E-book, resultado dos artigos escritos pelos advogados e advogadas que ministraram as oficinas jurídicas organizadas pela CMCA, encontra-se disponível gratuitamente no sítio: <<https://oabsergipe.org.br/blog/2018/10/25/e-book-cmca/>>

emitiu uma “Nota de Orientações para Minimizar os Impactos da Pandemia do Covid-19”, com o fim de ajudar a advocacia acerca dos procedimentos e métodos alternativos de resolução dos conflitos num momento tão desafiador.

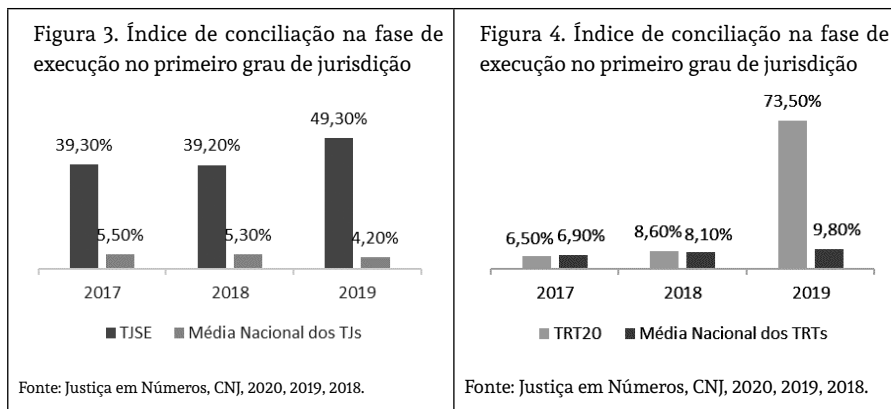
Todas estas atividades exercidas pela Comissão junto à advocacia e à sociedade sergipana em geral, junto com as iniciativas dos demais órgãos que compõem o sistema de justiça, parecem já dar sinais positivos para o Estado.

Neste toar, é destaque que, conforme já mencionado, para além da legislação e estrutura física dos órgãos que compõem o Poder Judiciário, a utilização dos métodos adequados para obter êxito, precisa da harmonização e abertura para o diálogo das partes e seus advogados. Neste último, a CMCA tem contribuído não só para a divulgação, como também para uma maior efetividade dos métodos adequados de resolução de conflitos no estado de Sergipe.

Neste sentido, extrai-se dos dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), através do relatório da Justiça em Números, que os índices de conciliação no Poder Judiciário sergipano vêm melhorando significativamente. De acordo com as estatísticas da Justiça em Números (CNJ, 2017, 2018, 2019, 2020), o Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe (TJSE), saiu de 20,3% em 2016, para 24,8%, em 2019, de processos resolvidos por homologação de acordo, assumindo o primeiro lugar, dentre os Tribunais de Justiça de todo o país.

De igual forma, o Tribunal Regional do Trabalho da 20ª região (SE), também melhorou os índices de conciliação de 14,5% em 2016, para alcançar, em 2019, 19,5% de processos acordados. Ultrapassando, inclusive, os índices dos Tribunais Regionais da Bahia e do Espírito Santo. Figurando em primeiro lugar dentre os Tribunais Regionais do Trabalho, com maior índice de conciliação na fase de execução.





#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sabendo da dificuldade que é quantificar a pacificação social, mas, partindo do pressuposto de que a sua efetividade não se pode impor, mas sim depende da voluntariedade dos sujeitos conflitantes, denota-se essencial a soma de esforços para a ampla conscientização social acerca da existência e da importância de cada um dos métodos adequados de soluções de conflitos.

Atuando neste cenário de desvinculação da cultura do litígio e promoção da efetiva pacificação social, a Comissão de Mediação, Conciliação e Arbitragem da OAB/SE vem indubitavelmente prestando um serviço fundamental. Demonstrando a relevância da atuação conjunta e do diálogo aberto com a sociedade sergipana para uma melhor gestão dos conflitos, exercendo, assim, sua função de promover justiça social e tornar efetivo o ordenamento jurídico.

#### REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais nos 1/1992 a 107/2020. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 25 nov. 2021.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 125, de 29 nov. 2010**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado

dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/Resolucao\\_n\\_125-GP.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/Resolucao_n_125-GP.pdf). Acesso em: 25 nov. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.140**, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a auto-composição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: [BRASIL. \*\*Lei nº 9.307\*\*, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: \[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\\_03/leis/L9307.htm\]\(http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/leis/L9307.htm\). Acesso em: 25 nov. 2021.](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2013.140%2C%20DE%2026%20DE%20JUNHO%20DE%202015.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20media%C3%A7%C3%A3o%20entre,o%20%C2%A7%20%C2%BA%20do%20art. Acesso em: 25 nov. 2021.</a></p></div><div data-bbox=)

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2018**: ano-base 2017/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2019**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2020**: ano-base 2019/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Guia de Conciliação e Mediação**. 2015. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/1818cc2847ca50273fd110eafdb8ed05.pdf>. Acesso em: 25 nov. 2021.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de direito processual civil, volume 1: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MORALES, Emiliano Carretero. **La necesidad de cambios em los modelos de solución de conflictos. Las Ventajas de los MASC**. Rio de Janeiro: Revista EMERJ, v.20, n.3, p. 159 – 179, Setembro/Dezembro 2018. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista\\_v20\\_n3/revista\\_v20\\_n3\\_159.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v20_n3/revista_v20_n3_159.pdf). Acesso em: 25 nov. 2021.



NASCIMENTO, Dulce Maria Martins. **Advocacia Consensual na Mediação e Conciliação: Uma Visão Humanizada do Direito**. 2020. Disponível em: [http://www.esamg.org.br/artigo/Advocacia%20consensual%20na%20Media%C3%A7%C3%A3o%20e%20Concilia%C3%A7%C3%A3o%20-%20ARRUMADO\\_9.pdf](http://www.esamg.org.br/artigo/Advocacia%20consensual%20na%20Media%C3%A7%C3%A3o%20e%20Concilia%C3%A7%C3%A3o%20-%20ARRUMADO_9.pdf).

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. v. único. 9 ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

PERES, Júlia Bonato. **Métodos autocompositivos de solução de litígios: mediação e conciliação como instrumentos para um judiciário em crise**. Disponível em: <http://educapes.capes.gov.br/handle/1884/37693>. Acesso em: 25 nov. 2021.

RODRIGUES, Catarina. **La Mediación. ¿Una respuesta al nuevo paradigma del Derecho?**. Rev. Derecho, Montevideo, n. 15, p. 243-256, jul. 2017. Disponível em: [http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2393-61932017000100243&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2393-61932017000100243&lng=es&nrm=iso). Acesso em: 25 nov. 2021.

STAMATO, Kathleen Mecchi Zarins. **Advogado: O primeiro mediador da causa**. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/323527/advogado--o-primeiro-mediador-da-causa>. Acesso em: 25 nov. 2021.

TRENTIN, Taise Rabelo Dutra; CASAGRANDE, Aline. **A Importância do Advogado Colaborativo na Mediação Judicial: Relatos e Contribuições da Comissão Especial de Mediação, Arbitragem e Práticas Restaurativas da OAB Subseção Santa Maria-RS**. Florianópolis: CONPEDI, 2017. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/roj0xn13/9d07a45e/n775X448x06Tx308.pdf>. Acesso em: 25 nov. 2021.

WATANABE, Kazuo. Cultura da Sentença e cultura de pacificação. In: YAR-SHELL, Flávio Luiz; MORAES, Mauricio Zanoide de (coord.). **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ, 2005



## SOBRE AUTORES

\*A\*

### **Adolfo Braga Neto**

Adolfo Braga Neto é graduado em Direito pela USP, mestre em Direito Civil pela PUC-SP, Presidente do Conselho de Administração do IMAB – Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil, Diretor de Relações Internacionais do CONIMA – Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem, Diretor do ISCT – Institute for The Study of Conflict Transformation, Conselheiro do IBPC – Instituto Brasileiro de Práticas Colaborativas, do CAM-CCBC – Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil Canadá, da Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem de São Paulo – FIESP/CIESP e autor de livros e artigos sobre os métodos de transformação de conflitos.

### **Alana Cardoso de Argôlo Silva**

Advogada na Saúde. Graduada em Direito pela Universidade Paulista. Especialista em Direito Médico e da Saúde pela Faculdade Legale. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Especializando em Direito Civil pela Pontífica Universidade Católica. Especializando em Direito Previdenciário pela Universidade Cândido Mendes. Mediadora e Conciliadora pela TASP. Membro da Comissão de Direito Médico na OAB/SP. E-mail: [alanaargolo@yahoo.com.br](mailto:alanaargolo@yahoo.com.br)

### **Aline Pinto Marques**

Aline Pinto Marques é graduada pela Universidade Tiradentes, pós graduada em Direito Eleitoral pela Unisul/SC, é mediadora extrajudicial de conflitos e membro da Comissão de Mediação e Arbitragem da OAB/SE.

### **Amanda Greff Escobar**

Mestre em Direito pelo Programa de Pós-graduação da Universidade Federal de Sergipe (PRODIR/UFS). Especialista em Direito Civil pela PUC/MG. Advogada e membro da Comissão de Mediação, Conciliação e Arbitragem da OAB/SE. E-mail: [amandagreff@hotmail.com](mailto:amandagreff@hotmail.com).

### **Ana Luiza Isoldi**

Mediadora, com certificação internacional master pelo ICFML e IMI. Mestre em Direito Urbanístico (PUCSP). Mestre em Negociação e Mediação (IUKB-Argentina). Advogada, atualmente preside a Comissão da Advocacia na Mediação da OABSP. Fundadora da ALGI Mediação.

### **Asdrubal Nascimento Lima Júnior**

Advogado no Brasil e em Portugal. Mediador Certificado ICFML; Mediador Financeiro pela CRCF; Diretor Regional Brasília do IBDIC – Instituto Brasileiro do Direito da Construção; Presidente do Instituto de Estudos e Pesquisas Observatório Internacional da Justiça e da Arbitragem; Pós-Graduado em Direito Público; Mestre em Direito Privado; Doutorando em Direito; Especialista em Mediação e Arbitragem desde 2001; Experiência em Arbitragens e Mediações de conflitos societários, imobiliários, financeiros, construção civil, agronegócios e comerciais; Presidente da Comissão de Arbitragem da OAB/DF (Gestões 2013-2015/2016-2018); Membro da Comissão Especial de Arbitragem do CFOAB (Gestão 2017-2019).; Advogado Colaborativo Certificado pelo IBPC; Profissional de Dispute Resolution Board – Certificado pela DRBF – Dispute Resolution Board Foundation; Integra a lista de Mediadores e Árbitros de diversas câmaras; Idealizador e Apresentador do Programa Momento Arbitragem [www.youtube.com/momentoarbitragem](http://www.youtube.com/momentoarbitragem); Professor de Negociação em cursos de capacitação; Professor de Mediação em cursos de capacitação e pós-graduação; Professor de Arbitragem em cursos de capacitação e pós-graduação; Coordenador da Pós-Graduação LLM em Negociação, Mediação e Arbitragem da UNIFASB; Foi Diretor Adjunto da Escola Superior da Advocacia da OAB/DF; Foi Diretor da Escola de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário UniProjeção; Foi Diretor da Escola de Ciências Jurídicas do Centro Universitário UDF; Foi Pró-Reitor de Graduação do Centro Universitário UDF; Articulista com mais de 120 trabalhos publicados; Conferencista com mais de 400 palestras ministradas; Co-autor das obras: Manual de Arbitragem para Advogados; Reforma da Lei de Arbitragem; 20 Anos da Lei Brasileira de Arbitragem; e, Temas de Mediação e Arbitragem. Autor da obra: Manual do Advogado para Resolução de Disputas.





**\*B\***

**Bianca Sthephanny Martins Gomes**

Mestranda PROCAPS em Educação pela Universidade Tiradentes. Graduada em Letras/Inglês pela mesma instituição. Integrante do Grupo de Pesquisa de História e Educação do Nordeste (GPHEN) liderado pelo Professor Doutor Cristiano Ferronato. Email: b.martinsgomess@gmail.com

**\*C\***

**Clair de Fátima Remacre Munareto Lima**

Graduada em Pedagogia pela Faculdade Pio Décimo (1982), Bacharela em Direito pela Universidade Tiradentes (1988), Pós-Graduada em Direito Educacional pela Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe (2008) e também em Gestão de Conflitos e Mediação pela faculdade Amadeus (2019). É Mediadora e Coordenadora do Núcleo de Mediação Escolar da Comissão de Mediação, Conciliação e Arbitragem da OAB/SE.

**Claudiréia Pinheiro Santos**

Graduada em Bacharelado em Direito pela Universidade Tiradentes (2004-2008). Pós-graduada em Direito Civil e Processual Civil (2010-2012). Exerceu a função de Assessora de Juiz junto ao Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe (2009-2016). Integrante da primeira turma de mediadores e instrutores do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, com formação pelo Conselho Nacional de Justiça (2011 e 2014). Operou como Secretária Geral da Comissão de Mediação, Conciliação e Arbitragem da OAB Seccional Sergipe (2016-2018). Coach Integral Sistêmica pela FEBRACIS. Pós-graduanda em Direito do Trabalho e Previdenciário pela Universidade Tiradentes. Atualmente é advogada militante.

**Claudjany Maria Santos de Brito**

Bacharela em Direito; Pós-Graduada em Direito Público; Pós-Graduada em Direito Tributário. Mediadora Extrajudicial; Facilitadora de Círculos Restaurativos e de Construção de PAZ. E-mail: claudjany@hotmail.com.

**\*D\***

**Daise de Santa Izabel Montargil Oliveira**

Advogada e Economista. Especialista em Direito Civil e Consumidor. Membro da Comissão de Mediação, Conciliação e Arbitragem da OAB/SE. Membro da Comissão de Direito Sistemico da OAB/SE. Membro do IBDFAM.

**Dulce Maria Martins do Nascimento**

Especialista em resolução estratégica de conflitos, com mais de 25 anos de experiência no direito. Advogada Consensual e Colaborativa, certificada para advogar na mediação pelo IMI - International Mediation Institute e Master ICFML, membro do IPC. Mediadora especializada privada, certificada pelo International Mediation Institute - IMI e Master ICFML, integrante de listas institucionais privadas e públicas. Professora, Mentora e Autora de diversos projetos consensuais online, em especial a Chave Para Advogar Na Mediação, Active Masterclass, Advocacia Consensual Em Ação. Coordenadora da Mediação, Conciliação e Arbitragem na ESA-OABMG. Supervisora do NUMEC-OABMG. Secretária Adjunta e Membro da Comissão Nacional de Mediação e Conciliação do CFOAB. Mestre em Direito. Pós-Graduada em Gestão de Pessoas. Especialista em Mediação, Conciliação e Arbitragem. Juíza do Tribunal de Proximidade JP (2008-2013). Portuguesa residente no Brasil desde 2013.”

**\*E\***

**Emanuela L. M. Barreto**

Advogada; Mediadora Extrajudicial; Sócia-Diretora da Numear, Câmara de Mediação privada; Formada em Administração de Empresas; Pós-graduada em Direito Tributário; Certificação Latino-Americana em Mediação; Formação em Liderança e Coaching; Facilitadora em Círculos de Justiça Restaurativa e Círculos de Paz; Facilitadora em Comunicação Não-Violenta; Membro da Comissão de Mediação, Conciliação e Arbitragem (CMCA) da OAB/SE; Coordenadora do Núcleo de Mediação Empresarial e da Administração Pública da CMCA/SE; Coordenadora Interina do NUMEC – Núcleo de Mediação e Conciliação da OAB/SE; Co-Coordenadora voluntária do Projeto Mulheres que Brilham, do Núcleo Irmã Brígida.



**\*F\***

**Fernanda Augusta Silva Araújo**

Advogada e Conciliadora Judicial do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, Bacharela em Direito pela Universidade Federal de Sergipe, Pós-Graduada em Direito do Trabalho e Processual do Trabalho pela Faculdade Damásio. Membro da Comissão de Mediação, Conciliação e Arbitragem da OAB/SE. Foi professora de Direito Processual do Trabalho junto à Universidade Federal de Sergipe (2016).

**\*H\***

**Heidy Taiane Rocha Santos**

Advogada, Licenciada em História e pós Graduada em Direito Público pela Universidade Tiradentes, mestranda em Educação pela Universidade Tiradentes, membro do Grupo de Pesquisa de História e Educação do Nordeste - GPHEM, Mediadora Extrajudicial, Facilitadora em Círculos de Justiça Restaurativa e de Construção de Paz, Mediadora Dativa no Núcleo de Mediação e Conciliação - NUMEC da OAB/SE, vice-presidente da Comissão de Mediação e Arbitragem - CMCA da OAB/SE.

**\*J\***

**Juliana Gois de Souza**

Advogada e Professora. Graduada em Direito pela Universidade Tiradentes (2011). Mestranda em Desenvolvimento e Meio Ambiente pela Universidade Federal de Sergipe. Membro da Comissão de Mediação, Conciliação e Arbitragem da OAB/SE. E-mail: julianasouzaadv@hotmail.com

**\*L\***

**Luciana Moraes do Nascimento Argôlo**

Advogada e Mediadora Extrajudicial. Mestranda no Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento e Meio Ambiente da Universidade Federal de Sergipe. Graduada em Direito pela Universidade Tiradentes. Especialista em Advocacia Trabalhista pela Universidade Anhanguera - UNIDERP/

SP. Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Faculdade Cândido Mendes/RJ. Master in Business Administration (MBA) em Administração, Gestão e Marketing do Negócio Jurídico pela Faculdade Legale. Secretária Geral da Comissão de Mediação, Conciliação e Arbitragem da OAB/SE (Triênio 2019/2021). Membro da Comissão de Juizados Especiais da OAB/SE (triênio 2019/2021). Professora de prática jurídica. E-mail: lucianamo-raesn@hotmail.com

**\*M\***

### **Maria Conceição de Figueiredo Rolemberg**

Possui graduação em Direito pela Universidade Federal de Sergipe UFS, Especialização em Socio Educação pela Universidade Diego Portales no Chile e Especialização em Políticas Públicas pela Universidade Federal de Sergipe UFS. Tem Mestrado em Criminologia pela Universidade Fernando Pessoa, UFP, em Porto Portugal. O artigo foi escrito como Corregedora Geral do Ministério Público do Estado de Sergipe (biênio 2019/2020) e Coordenadora da Coordenadoria Permanente de Autocomposição e Paz - COAPAZ, do Ministério Público de Sergipe (biênio 2017/2018 e 2019/2020). É Procuradora de Justiça Criminal, membro do Conselho Superior do Ministério Público e 2ª Vice Presidenta do CNCGMPEU – Conselho Nacional de Corregedores Gerais dos Ministérios Públicos Estaduais e da União. Atuou, no biênio 2017/2018, como Ouvidora do Ministério Público de Sergipe e foi membro da Diretoria do CNOMP – Conselho Nacional dos Ouvidores dos MPs Estaduais e da União. No biênio 2015/2016, foi Secretária do Colégio de Procuradores de Justiça do Ministério Público do Estado de Sergipe e Presidenta e Membro da Comissão Permanente de Assuntos Institucionais – CPAI - do Ministério Público do Estado de Sergipe. Atua como Membro da Comissão para Estudo sobre as Atividades Funcionais dos Procuradores de Justiça do Ministério Público do Estado de Sergipe, Membro da Comissão do Ministério Público do Estado de Sergipe junto ao Projeto Justiça Restaurativa, Presidenta do IBDFAM/SE no biênio 2016/2017, sendo hoje Membro da Comissão da Infância do IBDFAM/SE e Membro da Comissão de Direito e Literatura do IBDFAM/SE. Atuou como Coordenadora da Região Nordeste pela ABMP em 2010/2011 e na direção do NAIA – Núcleo de Apoio às Promotorias da Infância do MPSE no período de 2002 a 2009.



**\*P\***

**Patrícia Batista dos Santos**

Doutoranda em Educação pela Universidade Tiradentes (UNIT). Mestre em Educação pela Universidade Federal de Sergipe. Licenciada em História e Pedagogia. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa História da Educação no Nordeste (GPHEN/CNPq/Unit).

**Patrícia França Vieira**

Advogada, Especialista em Direito Material e Processual do Trabalho, Mediadora Judicial em Formação, Mediadora Extrajudicial, Conselheira Estadual Titular da OAB da Seccional de Sergipe, Presidente da Comissão de Mediação, Conciliação e Arbitragem da OAB/SE, Mediadora Dativa do NUNEC/OAB-SE; Atuou como coordenadora do NUNEC/OAB-SE, Facilitadora de Círculos Restaurativos e de Construção de Paz. Sócia-presidente da NUNEAR - Câmara privada de Mediação e Arbitragem. E-mail: patriciafv@live.com.

**\*R\***

**Robéria Silva Santos**

Advogada Ambiental, Mestranda em Desenvolvimento e Meio Ambiente - UFS, Pesquisadora da temática legislação ambiental e preservação e conservação da Mata Atlântica, Corregedora Geral e Conselheira da OAB/SE, Membro da Comissão Nacional de Direito Ambiental do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Membro do Conselho Estadual do Meio Ambiente e do Conselho Municipal de Meio Ambiente, Membro da União Brasileira de Advocacia Ambiental, Presidente da Comissão de Direito Urbanístico e Ambiental da OAB/SE, Graduada em Direito pela Universidade Federal de Sergipe - UFS, especialista em Direito Ambiental, em Direito Público, em Didática e Metodologia do Ensino Superior, a em Direito Civil e Direito Processual Civil, atuou como procuradora da Administração Estadual do Meio Ambiente-ADEMA e como Coordenadora Científica de Direito Ambiental da ESA. E-mail: roberiaadv@gmail.com.

Formato: 15,5cm x 22cm  
Tipologia: Andada / Abula  
Papel miolo: Pólen 80g/m<sup>2</sup>  
Impresso: Gráfica e Editora JAndrade

## Colaboradores

Adolfo Braga Neto  
Alana Cardoso de Argôlo Silva  
Aline Pinto Marques  
Amanda Greff Escobar  
Ana Luiza Isoldi  
Asdrubal Nascimento Lima Júnior  
Bianca Sthephanny Martins Gomes  
Clair de Fátima Remacre Munareto Lima  
Claudiréia Pinheiro Santos  
Claudjany Maria Santos de Brito  
Daise de Santa Izabel Montargil Oliveira  
Dulce Maria Martins do Nascimento  
Emanuela Lima Mendonça Barreto  
Fernanda Augusta Silva Araújo  
Heidy Taiane Rocha Santos  
Juliana Gois de Souza  
Luciana Moraes do Nascimento Argôlo  
Maria Conceição de Figueiredo Rolemberg  
Patrícia Batista dos Santos  
Patrícia França Vieira  
Robéria Silva Santos



Criação Editora 9

ISBN 978-856010252-5



788560

102525