

A HERMENÊUTICA DO CONFLITO SOB A ÓTICA DO MEDIADOR

PATRÍCIA FREIRE DE PAIVA CARVALHO RABELO¹

JULIENNE DINIZ ANTÃO²

SERGIO TORRES TEIXEIRA³

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO. 2. O CONFLITO COMO UMA OPORTUNIDADE DE IMPULSIONAR AS RELAÇÕES HUMANAS. 3. O CONTEXTO DA MEDIAÇÃO NO BRASIL. 4. A IMPORTÂNCIA DA ESCUTA ATIVA E DOS PRINCÍPIOS QUE REGEM A MEDIAÇÃO. 5. A HERMENÊUTICA DO CONFLITO SOB A ÓTICA DO MEDIADOR. CONCLUSÕES.

RESUMO: A hermenêutica do conflito sob a ótica do mediador é essencial, vez que é o responsável, por meio da escuta ativa, de entender as reais questões e interesses das partes, levando-as a alcançar essa percepção. Com a Resolução 125/2010, do CNJ, a Lei de Mediação e CPC/2015, começou-se a estimular, de forma veemente, a mediação como meio de resolução de conflitos no Brasil. Na mediação, trabalha-se a origem do conflito, para que as partes consigam, ao seu

¹ Doutoranda e mestre em direito pela UNICAP. Advogada, Mediadora Judicial certificada pelo CNJ, Mediadora Extrajudicial, Professora de direito processual civil, prática cível, mediação e arbitragem. Coordenadora do curso da Residência Jurídica, da ESA-PE com a Faculdade Nova Roma. Sócia fundadora e Vice-Presidente da Cemac Brasil – Câmara Especialização em Mediação e Arbitragem de Conflitos.

² Mestranda na linha de Jurisdição e Processos Constitucionais pelo PPGD/UFPE. Especialista em Direito Constitucional pela Faculdade CERS. Graduada em Direito pela UFPE. Assessora de Membro do Ministério Público de Pernambuco (MPPE). Professora da UNIVISA/PE.

³ Professor Adjunto da Universidade Católica de Pernambuco e da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pernambuco. Doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª região. Vice-Presidente da Academia Brasileira de Direito do Trabalho.

final, se vê sob a perspectiva da outra, para em seguida se trabalhar o problema, na busca de um acordo com ganhos mútuos.

PALAVRAS-CHAVES: Hermenêutica. Mediador. Conflito. Brasil. Mediação.

CONFLICT HERMENEUTICS FROM THE MEDIATOR'S VIEW

ABSTRACT: The hermeneutics of conflict from the perspective of mediator is essential, since it is responsible, through active listening, to understand the real issues and interests of the parties, leading them to achieve this perception. With Resolution 125/2010, from the CNJ, the Mediation Law and CPC/2015, began to vigorously stimulate mediation as a means of conflict resolution in Brazil. In mediation, the origin of the conflict is worked on, so that the parties can, at the end, see themselves from the perspective of the other, and then work on the problem, in the search for an agreement with mutual gains.

KEYWORDS: Hermeneutics. Conflict. Mediator. Brazil. Mediation.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo reflete sobre a hermenêutica do mediador sob o conflito e sua importante missão como terceiro facilitador ao diálogo entre as partes, buscando que consigam realizar a inversão de lentes, fazendo com que um se veja sob a perspectiva do outro.

O incentivo aos meios consensuais de resolução de conflito, sobretudo a mediação, é relativamente novo no país. Isso porque, o instituto ganhou força a partir da Resolução 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e, principalmente, no ano de 2015, com o advento da Lei de Mediação e do Código de Processo Civil, com viés completamente diferente do anterior. No ano de 2018, com a Portaria nº 1.351, a mediação passou a ser disciplina obrigatória no curso de direito.

O sistema de incentivo aos meios de autocomposição traz o desafio da mudança da cultura do litígio ou da sentença para a do diálogo. As transformações legislativas que vêm sendo realizadas são todas nesse sentido. De fato, a cultura impregnada no Brasil é a do conflito, o que reflete hoje a crise do sistema judiciário, que se encontra congestionado de processos.

As normas existentes sobre o tema estimulam os meios autocompositivos, trazem regramentos e princípios que procuram, por meio da cultura do diálogo, uma solução em que ambas as partes saiam satisfeitas e com uma comunicação restabelecida. Nesse sentido, a condução da mediação pelo mediador é fundamental.

É a hermenêutica do conflito pelo mediador que o guia na utilização das técnicas mediativas adequadas para possibilitar a inversão de lentes entre as partes. Para isso, deve-se investir em capacitação, mas também não se pode perder de vista o perfil do mediador para lhe dar com o conflito alheio de forma imparcial e despido de julgamentos, mediante uma escuta ativa ao que é verbalizado pelas partes e ao que não é verbalizado.

Assim, é que se iniciará o estudo pela teoria do conflito, passando em seguida ao contexto da mediação no Brasil. Posteriormente, serão abordados os princípios e técnicas que regem o seu desenvolvimento e ao final é que se adentrará na importância da hermenêutica do conflito sob a ótica do mediador. Eis o foco do presente trabalho.

2. O CONFLITO COMO UMA OPORTUNIDADE DE IMPULSIONAR AS RELAÇÕES HUMANAS

O conflito é inerente às relações humanas, o que se modifica é a forma como ele é tratado. Tem-se processos destrutivos e construtivos de resolução de conflitos. Nos primeiros, o conflito é abordado por um aspecto negativo, que ocasiona perdas nas relações sociais. Nos processos construtivos, são

percebidos como uma oportunidade de crescer e impulsionar as relações humanas.

No processo destrutivo do conflito, a outra parte é normalmente vista como adversária e a disputa se concentra em fundamentos para enfraquecer o outro e conseguir que se mantenha a sua posição unilateral. Essa percepção dificulta que se veja a real dimensão do conflito, os interesses comuns e as preocupações do outro. Não se estabelece empatia. Esse tipo de negociação é a chamada negociação de posição e normalmente não é eficiente, pois cria entraves ao acordo, à medida que cada um procura uma solução que seja favorável a si, sem se preocupar com o outro, iniciando a conversa costumeiramente com uma posição extrema e, por vezes, enganando o outro quanto aos seus verdadeiros interesses. Esse tipo de negociação pode migrar a uma guerra de vontades. A intenção é forçar o outro a mudar a sua posição. Um acordo, proveniente desse tipo procedimento, costuma trazer ressentimento e rompimento das relações, com toda a carga de sentimentos e sintomas negativos que pode trazer um conflito mal gerido. Frise-se os ensinamentos de Fisher, Roger:

Negociar posições cria entraves ao acordo. Na negociação de posições, cada parte busca aumentar a chance de um acordo favorável para si, iniciando a conversa com uma posição extrema, atendo-se a ela, enganando a outra parte quanto as suas verdadeiras opiniões e fazendo pequenas concessões apenas para manter a negociação em andamento. Cada um desses fatores interfere na possibilidade de se chegar a um acordo prontamente. Quanto mais extremas as posições iniciais e menores as concessões, mais tempo e esforço serão necessários para descobrir se um acordo é ou não possível. (...) A negociação de posições torna-se uma disputa de vontades. Cada negociador declara o que vai ou não fazer. A tarefa e desenvolver conjuntamente uma solução aceitável tende a se tornar uma batalha. Um lado tenta forçar o outro a mudar de posição (FISSHER, 2018, p. 27).

Mas, como se sabe, a vida nunca será livre de conflitos. Então, o melhor a se fazer é tentar resolvê-los de forma harmônica. Para isso, é necessário ampliar o horizonte, sair da posição de vítima e buscar entender que também

temos responsabilidade junto ao conflito. A outra parte não deve ser vista como adversária, mas como corresponsável pela resolução do conflito. Por oportuno, sublinhe-se as palavras de Sonia Onuki, a saber:

Se considerarmos que podemos ter 50% em cada uma das situações que nos abalam, devemos entender que nenhum de nós pode assumir a postura de vítima na vida. Vítimas não assumem responsabilidades. Observe sua própria coparticipação em todos os momentos da vida (ONUUKI, 2019, p. 89).

Para que os aspectos positivos dos conflitos se revelem, é importante que os conflitantes estejam dispostos a entender sua real dimensão, consciente de que o erro nunca é apenas de um dos envolvidos, sendo fundamental a construção de um diálogo, a fim de entender qual a sua participação, bem como a forma que o outro lhe. De acordo com Roger Fisser:

Entender o ponto de vista alheio não significa concordar com ele. Claro que, compreendendo melhor o pensamento da outra parte, você pode reavaliar a sua perspectiva. Mas, entender o ponto de vista alheio não é um custo, e sim um benefício, pois lhe permite reduzir a área de conflito e o ajuda a defender seus interesses com mais segurança (FISSHER, 2018, p. 47).

Contudo, conectar-se com as reais dimensões do conflito nem sempre é fácil para os envolvidos, principalmente se há muitas emoções em torno das questões. É nesse sentido, que a figura do mediador como terceiro imparcial facilitador desse diálogo ganha relevo. Nesse sentido, Antonio Carlos Ozório Nunes ressalta:

Vale lembrar que as pessoas em conflito muitas vezes estão tensas, confusas, amedrontadas e fragilizadas, estados emocionais que as levam a ter dificuldades numa escuta atenta e isenta, a não prestar atenção suficiente na fala do outro. Muitas vezes as narrativas das partes são confusas, cansativas e

longas, dificultando a escuta e a concentração. Caberá ao mediador, com sua escuta ativa e com as interveniências com as ferramentas adequadas, controlar esta dinâmica para que as versões sejam compatíveis com os fatos e exista concentração na resolução do conflito (NUNES, 2016, p. 170-171)..

É por meio da hermenêutica do mediador sob o conflito que este fará o mapeamento do mesmo e promover a despolarização das partes a fim de que retomem ao diálogo. A ideia é que o conflito seja visto pelas partes como uma oportunidade de impulso ao amadurecimento e fortalecimento da relação. Esse é o desafio do mediador.

3. O CONTEXTO DA MEDIAÇÃO NO BRASIL

O ano de 2015 foi um marco na história da mediação no Brasil, pois o Código de Processo Civil, promulgado no mesmo ano, traz dentre seus pilares o estímulo a outros meios consensuais de resolução de conflitos, dentre os quais a mediação. A Lei de Mediação também adveio nesse mesmo período.

Hodiernamente, o Judiciário se encontra em colapso em face da quantidade de processos em curso. A mediação no Brasil possui grandes desafios à sua consolidação, seja em face da estrutura organizacional, seja em razão dos receios que alguns operadores do direito ainda sentem com relação ao instituto, seja em decorrência da cultura da sentença, em uma sociedade ainda envolta pelo litígio e a delegação de sua resolução ao Estado.

Fato é que, desde 2003, quando se começou a debater sobre a reforma do sistema de justiça, o Ministério da Justiça vem demonstrando o seu apoio à disseminação de outros métodos adequados de solução de conflitos. O Conselho Nacional de Justiça, considerando que o direito de acesso à justiça, previsto constitucionalmente no inciso XXXV, do artigo 5º, da Constituição da República do Brasil, não se encontra limitado a vertente formal dos órgãos do Poder Judiciário, buscou a implantação de uma política pública nacional

destinada à disseminação do uso de outros meio adequados e consensuais à solução dos conflitos, visando proporcionar condições de expansão e aferição de sua efetividade, por meio da Resolução 125/2010. Nesse sentido, *in verbis*:

Consolida-se no Brasil, então, com Resolução 125/2010 a implantação do chamado Sistema Multiportas, 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, 2015, p. 62).

Essa Resolução, reconhece a necessidade de organizar e uniformizar os serviços dos métodos consensuais de solução do conflito a fim de evitar divergências entre as orientações e a prática. Ressalta-se que embora se tenha avançado, há muito o que se estabelecer para que tal preocupação se reflita dentro da realidade brasileira. Isso porque, não obstante tenha ocorrido a criação de órgãos judiciais especializados na matéria, como o Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Conflitos (NUPEMEC) e os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCS), ainda há muito o que se trabalhar em termos de políticas públicas. Não se pode olvidar, entretanto, da importância dessa resolução para o início do impulsionamento à propagação da cultura do diálogo ou da pacificação.

O Conselho Nacional de Justiça é responsável pelas atribuições de caráter geral e nacional, estabelecendo diretrizes para a implantação e fiscalização da política pública em todos os estados. Dentre essas diretrizes, pode-se citar o estabelecimento de um conteúdo mínimo para os cursos de capacitação de mediadores e conciliadores. Sublinhe-se:

O Conselho Nacional de Justiça apresenta-se como órgão de planejamento estratégico, de auxílio, de incentivo e especialmente de uniformização do programa para a sua implantação e funcionamento, fixando as diretrizes a serem observadas (art. 6º). Também lhe cabe, nesse contexto, a revisão da resolução, para ajustes ou adequações pela dinâmica da implantação da política pública, como promovido através da Emenda n.1, de 31.01.2013 (CAHALI, 2015, p. 66).

De forma hierárquica, abaixo do Conselho Nacional de Justiça vem Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Conflitos de cada tribunal, como responsáveis pelo desenvolvimento das Políticas Públicas Estaduais, por meio da instalação e fiscalização dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, os quais se concentram na promoção de capacitação, treinamento e atualização permanente de magistrados, servidores, mediadores e conciliadores, entre outras atribuições. São os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania os responsáveis pelas sessões e audiências de mediação ou conciliação, bem como o atendimento e a orientação aos cidadãos acerca das questões jurídicas.

O atual Código de Processo Civil em seu decorrer estimula a solução consensual do conflito, deixando tal incentivo claro logo em princípio, no capítulo destinado às normas fundamentais do processo, quando no artigo 3º, §3º, ressalva que os métodos consensuais de solução de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do ministério público, inclusive no curso do processo judicial.

Há de se ressaltar que a redação do artigo 3º, supramencionado, traz em seu *caput* o princípio do acesso à justiça como acesso à ordem jurídica justa, que não se dá necessariamente por meio do Judiciário. Veja-se a redação do *caput*, do referido artigo: “Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito”. Perceba-se que não se fala em apreciação do Poder Judiciário. Isso porque o conceito de Jurisdição não se encontra mais limitado à vertente formal dos órgãos do Poder Judiciário.

São perceptíveis os esforços do Conselho Nacional de Justiça e do Legislador para promover políticas públicas de incentivo aos meios consensuais,

que possam refletir uma solução mais rápida, humanizada e eficaz. Tal busca, contudo, não constitui uma ameaça ao Judiciário, mas uma forma de reeducar a sociedade a resolver suas demandas pelo diálogo, ocupando o Judiciário com o que de fato não for possível resolver consensualmente.

A importância que o legislador processual de 2015 deu aos meios autocompositivos, dentre os quais a mediação, é tanta que o artigo 149, do diploma legal, coloca os mediadores e conciliadores como auxiliares de justiça, ao passo que se reservou uma seção inteira no Código a esses profissionais, desde o artigo 165 até o artigo 175.

O artigo 334 e o 695, ambos do Código de Processo Civil, são também de extrema relevância, no meio de tantos outros, pois traz a previsão da audiência de mediação no processo em curso, logo em seu início. No primeiro caso, há o regramento da audiência no procedimento comum, nele se tem uma obrigatoriedade mitigada, vez que para não ocorrer a mediação se faz necessária manifestação expressa e unânime de ambas as partes, no momento em que a lei oportuniza. O segundo, por sua vez, rege a mediação nas ações que envolve direito das famílias, como sendo de obrigatoriedade absoluta, em razão da importância do instituto à sociedade, bem como em razão das emoções inerentes a tais conflitos.

Vale frisar, o artigo 167, da legislação processual civil, pois prevê a criação de câmaras privadas de mediação e de conciliação que, se devidamente capacitadas, poderão atuar na pacificação dos conflitos, inclusive em caráter judicial. Em outros termos, essas câmaras poderão atuar também nos processos em curso, ajudando a máquina do Judiciário, por meio da realização de convênio com o Tribunal.

Todas essas normas estimulam os meios autocompositivos, trazem regramentos e princípios que procuram, por meio da cultura do diálogo, uma solução em que ambas as partes saiam satisfeitas e com uma comunicação restabelecida.

O sistema de incentivo a esses meios, traz o desafio da mudança da cultura do litígio ou da sentença para a do diálogo. As transformações legislativas são todas nesse sentido. De fato, a cultura impregnada no Brasil é a do conflito, o que reflete hoje a crise do Judiciário.

O último relatório da Justiça em Números, realizado pelo Conselho Nacional de Justiça, aponta que ao final de 2019 o Poder Judiciário encerrou o ano com 77,1 milhões de processos em tramitação. Muito embora o número ainda seja bastante elevado e indique a persistência da crise do colapso de processos, houve uma redução de estoque em comparação com o ano de 2018 de 1,5 milhão, tratando-se da maior queda contabilizada pelo CNJ, que iniciou esse trabalho em 2009. Com relação ao ano de 2017, a diminuição de processo chega a ser de 2,4 milhões. Trata-se de resultado bastante positivo, haja vista que até o ano de 2016 o acervo apenas aumentava. A redução se iniciou de modo gradativo em 2018. (CNJ, 2020, p.255/256)

Os meios consensuais de resolução de conflito, como a mediação, trazem a preocupação de levar uma justiça de qualidade ao cidadão, por decisões mais adequadas, baseada em uma política de ganhos mútuos e satisfação de todos à solução empregada ao caso. Isso traz, por via reflexa, a diminuição dos números de processos no Judiciário. Tal fato, também implica a possibilidade de decisões mais rápidas no sistema heterocompositivo judicial.

No entanto, para que a cultura do diálogo se instale de forma adequada no Brasil, as barreiras criadas pela cultura do conflito precisam ser vencidas. Trata-se de um trabalho para as próximas décadas. Nesse sentido, é que a Resolução CNE/CES n/ 5/2018, oriunda do Parecer n° 635/2018, homologado pela Portaria n° 1.351/2018, do Ministério da Educação, fez com que a cadeira de conciliação, mediação e arbitragem passasse a integrar de forma obrigatória a grade curricular do curso de direito. O prazo para as faculdades se adaptarem às novas diretrizes foi de dois anos. Essa medida foi de extrema importância e reflete uma provocação conjunta do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

Mas, para os meios consensuais de conflitos, de fato, se efetivarem no Brasil é necessário, além de uma revisão à forma, exigências à formação e nomeação do mediador judicial, bem como uma fiscalização mais efetiva quanto a prática das orientações do Conselho Nacional de Justiça, do cumprimento da Lei de Mediação e normas atinentes aos métodos consensuais.

Isso porque o mediador e a forma como ele conduz e interpreta o conflito é o segredo aos bons resultados do procedimento. Para tanto, o mediador deve se utilizar das técnicas mediativas necessárias para que as partes consigam interpretar o conflito adequadamente. A forma como ele visualiza o conflito é fundamental, pois é a partir dela que conduz a mediação e estimula as partes a alcançarem a mesma hermenêutica, invertendo as lentes e chegando a uma solução com ganhos mútuos.

4. A IMPORTÂNCIA DA ESCUTA ATIVA E DOS PRINCÍPIOS QUE REGEM A MEDIAÇÃO

A mediação, como já ressaltado, tem a função de restabelecer o diálogo entre as partes em conflito e, para isso, é que o mediador, dotado de técnicas necessárias, conduz as negociações instruindo as partes ao modo como devem se portar a fim de se tornar possível a obtenção de um resultado com ganhos mútuos. Assim, é que o mediador deve ter uma escuta ativa apurada, a fim de ouvir as partes e compreender os interesses e as questões envolvidas no conflito.

Nesse contexto, faz-se mister elucidar o que vem a ser uma escuta ativa. Trata-se de uma técnica de comunicação, que permite o aumento da compreensão e relacionamento entre o mediador e a parte ou mediando. A escuta ativa vai além dos aspectos objetivos, pois valoriza e se atém aos aspectos emocionais, ao inconsciente, ao contexto, às expressões faciais, linguagem corporal como um todo, ou seja, aos aspectos de ordem subjetiva. Significa dizer que por meio dela o mediador deve ir compreendendo e

interpretando todas informações fornecidas: verbal, não verbal, emocional e corporal. Procura-se ouvir na essência, prestando-se real atenção ao interlocutor, a fim de se desenvolver uma comunicação eficaz.

Na mediação, a lide sociológica é fundamental. Entendida esta é que procura resolver a lide jurídica. Além da escuta ativa e para bem desenvolvê-la, o mediador se baseia em princípios norteadores, os quais passa-se a explicar.

A neutralidade e imparcialidade do mediador é essencial para o bom desenvolvimento da mediação, razão pela qual ele não pode tomar partido, bem como ficar isento de vinculações étnicas ou sociais. As partes precisam perceber essa imparcialidade para manter a segurança quanto ao método utilizado para resolução do conflito.

A confidencialidade é intrínseca aos procedimentos autocompositivos. Isso porque na mediação ou conciliação a audiência corre sob sigilo, não sendo permitido gravações ou registros, que não seja o acordo, salvo na hipótese de ocorrer um crime, hipótese em que o mediador deverá adotar as medidas pertinentes. Em outros termos, as informações levadas à mediação não podem ser levadas para fora da sessão, não podendo servir de provas no julgamento do caso em pauta ou qualquer outro.

Em suma, pode-se afirmar que a eficiência da mediação como meio autocompositivo está vinculada à confiança que as partes depositam no mediador, bem como à segurança de que o lá debatido não poderá ser utilizado contra si em qualquer processo judicial. Isso, aliás, é um dos fatores determinantes para que o juiz não faça a audiência ou sessão de mediação.

O princípio da consciência relativa ao processo reflete a compreensão das partes quanto às consequências de sua participação no processo de autocomposição, aliado ao fato de estar ciente de que possui a liberdade de encerrar a mediação quando quiser. Daí a importância de serem estimuladas a visualizar a autocomposição como uma oportunidade de uma comunicação franca e direta, tendo em vista a confidencialidade e a presença de um terceiro

facilitador ao diálogo, dotado de técnicas adequadas à boa condução do processo mediativo.

Nesse aspecto, inclusive, o princípio da validade, pelo qual o mediador direciona as partes a adquirir a consciência de seus verdadeiros interesses, sentimentos, necessidades, desejo e valores, é essencial para que consigam se empoderar e lidar melhor com o conflito em análise, criando soluções e, ainda, se portando de modo diverso em futuras controvérsias semelhantes. Esse componente educativo no transcurso do procedimento mediativo, para readequarem as posturas em suas relações futuras, é decorrente do princípio do empoderamento.

Por fim, destaca-se, ainda, o princípio da decisão informada, o qual retrata uma condição de legitimidade ao acordo. Destarte, faz-se necessária a plena consciência das partes quanto aos seus direitos e a realidade fática em que se encontram. Nesse contexto, é que o mediador deve utilizar técnicas específicas para ajudar as partes a atingir tal consciência, caso não as tenham.

5. A HERMENÊUTICA DO CONFLITO SOB A ÓTICA DO MEDIADOR

A princípio, cumpre elucidar a noção da expressão de hermenêutica que se utiliza no presente texto. Para explicar a entendimento que se importa ao presente artigo, faz-se uma analogia com o sentido utilizado por Carlos Maximiliano ao abordar o tema hermenêutica jurídica, a saber: “a hermenêutica jurídica tem por objeto o estudo e a sistematização dos processos aplicáveis do direito, para determinar o sentido e o alcance das expressões de direito” (MAXIMILIANO, 1957, p.13).

Nesse sentido, quando se emprega a expressão “a hermenêutica do conflito sob a ótica do mediador”, pretende-se imprimir a ideia do conflito como objeto do estudo do mediador, por meio da escuta ativa e outras técnicas, a fim de entender as raízes do conflito e buscar fazer com que as partes entendam a

real dimensão da controvérsia, impulsionando-as a um diálogo adequado à construção de uma solução com ganhos mútuos.

A mediação como meio de humanização no tratamento dos conflitos acaba por trazer um efetivo acesso à justiça às partes, vez que alcança ou ao menos busca alcançar soluções vantajosas para ambas, por meio da compreensão não apenas da situação posta, mas dos motivos que a geraram, ou seja, que levaram a adoção de atitudes responsáveis pela eclosão do conflito.

O mediador é a pessoa responsável por diluir de forma neutra o ruído de comunicação existente entre as partes, por meio de uma escuta ativa, que catalisa as emoções, os interesses comuns, os interesses divergentes e as questões que precisam ser trabalhadas para que consigam entender um ao outro e formulem opções mútuas, em uma negociação de mérito ou princípios, muito conhecida como negociação de Havard, para obterem soluções duplamente satisfatórias.

Nesse sentido, cumpre trazer os dizeres de Rosamaria Giatti Carneiro em seu artigo intitulado Entres idas e vindas: “a mediação, o conflito e a psicanálise”, expõe:

O mediador ocupa uma função essencial porque trabalha com o objetivo de que seja retirada do conflito a pulsão destrutiva, embutida nos envolvidos e transferidas ao seu encaminhamento, de forma a reforçar a pulsão de *eros* da desavença. Ou seja, o mediador contribui com outro olhar sobre conflito, faz com que os envolvidos enxerguem o conflito como um espaço de reconstrução, de aprendizado, de construção de sua autonomia e de outro Direito (CARNEIRO, 2014, p. 02).

A mediação é um processo construtivo para resolução de conflitos. Em outras palavras, é uma dinâmica que leva a uma perspectiva positiva do conflito, sobretudo quando esse se instaurou por falha de comunicação.

Para adotar essa consciência, o mediador deve trabalhar as partes por meio de técnicas mediativas, importadas da psicologia, que as permitam deixar

de olhar apenas para o seu mundo interior e analisar o exterior, ou seja, o conflito em seu todo. Com a inversão de lentes das partes e a real consciência da dimensão do conflito este se torna simples, as próprias partes conseguem resolver as duas lidas: a social e a jurídica. De acordo com Warat:

A mediação que realiza a sensibilidade é uma forma de atingir a simplicidade do conflito. Tenta que as partes do conflito se transformem descobrindo a simplicidade da realidade. A mediação com sensibilidade é uma procura da sensibilidade

(WARAT, 2004, p. 31)

Cumprе ressaltar SHAWN ACHOR, que na obra O Jeito Havard de ser Feliz, destaca:

Então, como é exatamente que nossa percepção relativa do que está acontecendo, ou o que achamos que acontecerá, pode afetar o que de fato aconteceu? Uma resposta para isso é que o cérebro é organizado para agir de acordo como que prevemos que acontecerá em seguida, algo que os psicólogos chamam de “Teoria das Expectativas”. O Dr. Marcel Kinsbourne, um neurologista da New School for Social Research em Nova York, explica que as nossas expectativas criam padrões cerebrais que pode ser tão reais quanto os criados por eventos no mundo real (ACHOR, 2019, p. 80).

Por meio da mediação, o acesso à justiça começa a ser visto por um outro viés, no qual a solução é construída pelas próprias partes, a partir do momento em que conseguem entender suas próprias necessidades e as do outro, através de um diálogo facilitado pelo mediador. Tal fato não apenas traz uma maior satisfação e, por conseguinte, efetividade a solução, como ainda transforma uma relação apresentada como litigiosa.

Nesse sentido, o mediador e a forma como interpreta e conduz o conflito é fator determinante. No tratamento do conflito em uma mediação, é fundamental

a percepção dos fenômenos psicológicos, com a identificação de elementos subjetivos que possam auxiliar na solução.

O mediador não deve procurar na narrativa das partes situações individuais, mas sim os sentimentos, as preocupações, os interesses, tanto os comuns quanto os individuais, bem como as questões a serem resolvidas.

Nesse processo de interpretação do conflito, a escuta ativa é essencial para que o mediador consiga catalisar o conflito e facilitar o diálogo por meio das técnicas mediativas adequadas.

A partir da forma como o vê o conflito é que o mediador utilizará a recontextualização, em que traduz os interesses da outra parte por meio de uma linguagem adequada aos seus níveis sociais e com palavras dissociadas dos sentimentos negativos do conflito e com tom de voz acolhedor. Tal fato é extremamente necessário, uma vez que, quando impregnadas pelos sentimentos negativos, as partes dificilmente conseguem expressar o que realmente sentem ou desejam, muito menos de manter o diálogo no tom adequado ao seu desenvolvimento positivo. O contrário ocorre quando há a intervenção do mediador, pois tendem a escutá-lo, ante a sua neutralidade, a confiança estabelecida e técnicas adotadas.

Cabe, pois, ao mediador, por meio de um tom adequado, demonstrar os interesses que há por trás do relato das partes, mediante a posterior confirmação da mesma acerca do seu entendimento acerca do que foi falado. Então, após o relato dos fatos, o mediador faz a recontextualização, solicitando as partes que corrijam se estiver errado e questionando, ao final, se entendeu corretamente. A intenção é que as partes passem a assimilar os acontecimentos na ótica do outro, não se prendendo as palavras ditas, mas ao que se encontra por trás das mesmas e ainda entendendo a forma como a outra parte se sente ante aos fatos.

Considera-se que para tentar compreender a situação narrada pelas partes, o mediador não pode deixar de lado as emoções por elas vividas. Ao contrário, deve ser capaz de entender o problema de comunicação, compreendendo as emoções e, ainda, validando-as quando necessário. Trata-

se da técnica de validação de sentimento, que busca deixar a parte mais à vontade.

Ao realizar o parafraseamento, o mediador utiliza outras técnicas, como a validação de sentimentos, o afago, o enfoque prospectivo, a organização de questões e interesses, entre outras.

Ao validar o sentimento da parte, o mediador não sai de sua imparcialidade, haja vista que não emitirá opinião, mas tão somente confirmará a maneira como percebeu que a parte se sente ante aos acontecimentos. A validação, inclusive, é feita com relação as duas partes, que por sua vez tendem a se sentirem mais tranquilas na sessão de mediação.

Quando as partes fazem suas narrativas, principalmente nas sessões privadas, acabam por reconhecer alguma qualidade no outro ou mesmo exagero seu em determinado momento do conflito. Tais reconhecimentos não devem passar despercebidos pelo mediador, que deve se utilizar da técnica do afago ou reforço positivo, a fim de estimular essa forma de comportamento, inclusive na presença do outro.

Recontextualizar chamando a atenção para os interesses individuais e comuns, bem como as questões a serem tratadas é outra técnica importante para boa condução ao diálogo, evitando a perda de foco.

Outra técnica essencial é a utilização do enfoque prospectivo ou para o futuro, quando estimulam as partes a se concentrarem no que fazer para evitar que situações como essas voltem a se repetir. Em outros termos, quando o mediador faz as partes perceberem os interesses, as questões e sentimentos mútuos, deve-se estimular a concentração ao futuro, o que é muito importante para a progressão positiva do diálogo.

A hermenêutica do mediador por meio da escuta ativa e pela técnica do resumo, em que se anota os pontos principais do conflito, é essencial para a aplicação das técnicas da psicologia, tais quais a que se explanou neste trabalho.

Ressalta-se que o mediador não precisa ser psicólogo, tampouco advogado, embora possa o ser, sendo importante que, quando na função, dispense-se da profissão original. Isso é importante para se manter a neutralidade e a utilização adequada das técnicas de mediação, para buscar estabelecer o momento de empatia entre as partes, com a intenção de fazer com que um se olhe através da percepção do outro. Para tanto, usa recontextualização para lançar palavras que orientem a compreensão e percepção das partes sob o conflito, por meio de um tom de voz acolhedor. A correta leitura do conflito exige sensibilidade para ver o outro e não apenas a si. O mediador possui uma importante missão nesse contexto.

A mediação traz um foco real ao conflito, ao contrário da sentença judicial que fica limitado a algumas questões já delineadas na lei, resolvendo-se apenas a lide jurídica, mas não solucionando a lide sociológica, que foi o pivô do problema e inflama o conflito. Por isso, há a possibilidade de retorno ao Judiciário por outro problema advindo dessa mesma lide sociológica ou até o mesmo problema, através de um descumprimento de sentença.

É na mediação que as outras questões que inflamam o conflito, bem como o sentimento subjacente à lide jurídica são trabalhados pelo mediador junto às partes. Assim, é que uma mediação bem-feita, finalizada por um acordo proveniente das partes, por meio da facilitação do diálogo pelo mediador e a sua forma de interpretar o conflito e fazer com que as partes o percebam na plenitude, traz uma solução eficaz e satisfatória. Por oportuno, destaca-se:

O mediador escolhe as técnicas a serem aplicadas para amenizar os ânimos dos litigantes, estimulando-os a terem perspectiva de um futuro melhor, com possibilidades de transformação dos conflitos e possíveis construções de acordo que lhes tragam alguma satisfação (DUARTE, 2016, p.18).

Há uma preocupação de levar uma justiça de qualidade ao cidadão por decisões mais adequadas, baseada em uma política de ganhos mútuos e

satisfação de todos com a solução empregada ao caso, trazendo como consequência a diminuição dos números de processos no Judiciário.

6. CONCLUSÕES

A mediação enquanto meio adequado de solução de conflito busca em princípio a solução da lide sociológica, que inflama e se encontra subjacente à lide jurídica. Assim, o mediador deve se empenhar em primeiro compreender os aspectos subjetivos do conflito. A escuta ativa e o acolhimento às partes são essenciais para que o mediador consiga compreender todas as informações repassadas, as verbais e não verbais. Essa leitura é um ponto decisivo ao sucesso da mediação.

Pode-se dizer que, por meio da escuta ativa, o mediador é o catalisador dos interesses, sentimentos e questões a serem debatidas. É preciso estar atento e livre de distrações para verdadeiramente ouvir o que está sendo narrado e interpretar conjuntamente com o que não está sendo verbalizado, porém se encontra presente nas emoções, nas expressões e na postura de quem fala.

Entretanto, tão importante quanto essas percepções é conseguir transmiti-las de forma neutra e adequada, seja para despolarizar as partes, seja para se fazer compreendido. Para tanto, uma linguagem simples, somada a outras técnicas mediativas, muitas das quais importadas da psicologia, são essenciais.

O mediador e a forma de sua atuação, enquanto terceiro facilitador do diálogo, é primordial ao bom desenvolvimento e sucesso da mediação. A partir do acolhimento à parte e da escuta ativa, o mediador consegue aplicar e desenvolver outras técnicas da psicologia que permitem um processo construtivo ao diálogo, com a despolarização das partes, à medida que passam a entender o conflito em sua real dimensão.

Ao tratar a lide sociológica, tem-se por objeto que, ao final, haja uma inversão de lentes, isto é, que uma parte se coloque no lugar da outra, a fim de que passem a entender a real dimensão do conflito. A consequência disso é que das próprias partes surgem opções à solução do problema jurídico, com o propósito de conseguirem a constituição de um acordo satisfatório a ambas.

O acordo proveniente de uma mediação bem conduzida, mostra-se um meio de resolução de conflito mais eficaz que a sentença, com maior poder de eficácia e cumprimento. Isso porque a decisão judicial não consegue trabalhar a lide sociológica subjacente ao conflito, o que é essencial para uma solução de ganhos e satisfação mútua. Quando o conflito sociológico persiste, há um aumento de probabilidade de descumprimento da decisão e outras questões jurídicas poderão culminar.

A hermenêutica do mediador sob a ótica do conflito é o que faz a parte sair de seu mundo interior e enxergar o conflito, bem como a si mesmo pelo olhar do outro, tomando consciência dos interesses comuns e diversos, dos sentimentos, receios e preocupações do outro e a partir daí conseguir visualizar as questões a serem compatibilizadas para se buscar uma solução que traga ganhos mútuos.

No entanto, para que o mediador faça a leitura correta do conflito, interpretando de forma adequada à promoção do diálogo entre as partes, não é suficiente o curso de mediação, ainda que com os requisitos exigidos pelo Conselho Nacional de Justiça, com o Ministério da Justiça. Como em qualquer profissão, é preciso ser vocacionado, ter paixão pelo ofício.

A teoria apenas se aplica à técnica quando se acredita no instituto. Daí porque se defende uma análise mais criteriosa para o exercício da função de mediador. O papel do mediador, como intérprete do conflito, para entender e fazer as partes compreenderem as raízes da demanda e o porquê das polarizações, é muito importante. Isso porque a partir dessas percepções é que o mediador consegue facilitar o diálogo, a fim de que seja produtivo à solução. Trata-se de função essencial e de suma importância à sociedade e à Justiça.

Embora haja muito a avançar, vale ressaltar que recentemente a mediação extrajudicial foi reconhecida como profissão pelo Ministério do Trabalho. Trata-se de um avanço da área privada.

Na área pública, em 2015, o mediador passou a ocupar o papel de auxiliar de Justiça, mas falta a verificação da paixão ou vocação das pessoas que se propõe a exercê-la, bem como fiscalização mais próxima do uso adequado das técnicas meditativas para interpretação e condução do conflito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACHOR, Shawn. **O Jeito Harvard de Ser Feliz**. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA**. Azevedo, André Gomma de (Org.). Manual de Mediação Judicial. 6. ed. Brasília/DF: CNJ, 2016. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf> . Acesso em: 25 out. 2020.

BRASIL. **CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA**. Sumário Executivo da Justiça em Números 2020, ano-base 2019. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB_V2_SUMARIO_EXECUTIVO_CNJ_JN2020.pdf . Acesso em: 12 ago. 2021.

BRASIL. **Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015**. Presidência da República Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm . Acesso em: 20 out. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. Presidência da República Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm . Acesso em: 10 out. 2020.

BRASIL. **Resolução n.º 125, de 29 de novembro de 2010**. Conselho Nacional de Justiça. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá providências. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579> . Acesso em: 10 out. 2020.

CADERNO DE GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS.

TEIXEIRA, Sergio Torres; MELO, Brunna Soares. Arbitragem como Solução de Conflitos Individuais do Trabalho. UNIT, Recife/PE, v. 04, n. 02, 2019.

CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem.** Mediação, Conciliação, Resolução CNJ 125/2010. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CALMON, Petronio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação.** 4. ed. São Paulo: Gazeta Jurídica, 2019.

CARNEIRO, Rosamaria Giatti. Entre Idas e Vindas: a mediação, o conflito e a psicanálise. *In: CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO-CONPEDI*, XIV, 2015, Manaus. Anais. Manaus: CONPEDI, 2014. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/XIVCongresso/023.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2021.

DUARTE, Lenita Pacheco Lemos. **Mediação na Alienação Parental: A psicanálise com crianças no Judiciário.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

MAXILILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito.** 6ª ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1957. p. 13.

NUNES, Antonio Carlos Ozório. **Manual de Mediação.** Guia Prático da Autocomposição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ONUKEI, Sonia. **Constelação Familiar:** Desfaça os emaranhados da sua vida para criar laços. São Paulo: Buzz, 2019.

PEREIRA, Letícia Amorim Marques; ARAÚJO, Júlia Picinato Medeiros de; ANDRADE, Paula Aquino Montenegro de. **A Hermenêutica do Sistema Alternativo de Solução de Conflitos na Perspectiva Familiar.** Monografia (Graduação em Direito). Centro Universitário Estácio, Ribeirão Preto, SP, 2015. Orientador: Cesar Augusto Ribeiro Nunes. Disponível em: <file:///C:/Users/Patricia%20Freire/Documents/DOCTORADO/artigo%20-%20hermeneutica%20mediador.pdf>. Acesso em: 30 jul. 2021.

PSICOLOGIA. O Portal dos Psicólogos. RIBEIRO, Cláudio da Silva; NOGUEIRA, Leonardo Dourado. Mediação, Psicologia e Hermenêutica. Disponível em: <https://www.psicologia.pt/artigos/textos/A0246.pdf>. Acesso em: 30 jul. 2021.

SCAVONE JUNIOR, Luis Antonio. **Arbitragem, Mediação, Conciliação e Negociação.** 9. ed. São Paulo: Forense, 2019.

URY, William; FISHER, Roger, PATTON, Bruce. **Como Chegar ao Sim:** Como Negociar Acordos Sem Fazer Concessões. Rio de Janeiro: Sextante, 2018.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas.** 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

WARAT, Luis Alberto. **Surfando na Pororoca**: o ofício do mediador.
Florianópolis: Boitex, 2004. v. 3.