

MÉTODOS HETERODOXOS DE APLICAÇÃO DE JUSTIÇA E AS PRÁTICAS DIALÓGICAS INTERDISCIPLINARES DE CONSTRUÇÃO DA CULTURA DA PAZ NAS SOLUÇÕES DE CONFLITOS

HETERODOX METHODS OF APPLICATION OF JUSTICE AND INTERDISCIPLINARY DIALOGICAL PRACTICES FOR THE CONSTRUCTION OF A PEACE CULTURE IN CONFLICT SOLUTIONS

Artigo recebido em 23/11/2020

Revisado em 28/11/2020

Aceito para publicação em 01/12/2020

Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida

Mestre e Doutora pela PUC/SP, Professora do Departamento e do Núcleo de Pesquisa em D. Difusos e Coletivos (PUC/SP) e do Programa de Mestrado em Direito “Concretização dos Direitos Sociais, Difusos e Coletivos” (UNISAL/Lorena). Coordenadora do Curso de Especialização em D. Ambiental e Gestão Estratégica da Sustentabilidade (PUC/COGEAE/SP) e do Centro de Estudos e Pesquisas Tecnológicas em Direito Mineralógico Ambiental (PUC/SP). Desembargadora Federal, Vice-Presidente do TRF-3ª Região.

Michel Rosenthal Wagner

Advogado (USP, 1983), Mestre em direitos difusos e coletivos – subárea direito ambiental (PUC/SP, 2014). Consultor socioambiental em vizinhança e mediador de conflitos em planejamento urbano. Autor da obra Situações de Vizinhança no Condomínio Edifício: Desenvolvimento Sustentável das Cidades, Solução de Conflitos, Mediação e Paz Social.

RESUMO: O objetivo deste artigo é refletir sobre os métodos heterodoxos de aplicação de Justiça, mais conhecidos como meios adequados de solução de conflitos (MASC), necessários à construção da cultura da paz nas soluções dos conflitos presentes no Judiciário. De relevante importância, a pesquisa revela as vantagens dos meios alternativos à atuação do Judiciário tradicional para a solução pacífica de litígios, possibilitando a desjudicialização e a duração razoável do processo. Para tanto, foi utilizado o método exploratório de pesquisa doutrinária abrangente das áreas do Direito, Psicologia, Sociologia, História e Antropologia. Destaca-se como ponto relevante a contribuição da pesquisa para a mudança da cultura da litigância, da violência, das soluções impostas e não construídas coletivamente em um processo decisório consensual; e para a necessidade da capacitação e formação de operadores do Direito com o horizonte ampliado no movimento de construção de paz.

PALAVRAS-CHAVE: Meios adequados de solução de conflitos (MASC). Mediação. Justiça Restaurativa. Direito Sistêmico.

ABSTRACT: The purpose of this article is to reflect on the heterodox methods of applying Justice, better known as adequate means of conflict resolution (MASC), necessary for the construction of a culture of peace in the solution of conflicts present in the Judiciary. Of relevant importance, the research reveals the advantages of alternative means to the performance of the traditional Judiciary for the peaceful settlement of disputes, allowing the dejudicialization and reasonable length of the process. For this, the exploratory method of comprehensive doctrinal research in the areas of Law, Psychology, Sociology, History and Anthropology were used. It stands out as a relevant point the contribution of the research to changing the culture of litigation, violence, solutions imposed and not collectively constructed in a consensual decision-making process and for the need of training and education of Law operators with an expanded horizon in the peace building movement.

KEYWORDS: Adequate means of conflict resolution (MASC). Mediation. Restorative justice. Systemic Law.

SUMÁRIO: Introdução. 1 A Justiça contemporânea sob a ótica da restauração, da construção de tecidos sociais comunitários e do direito sistêmico. Os referenciais teóricos. 1.1 Conceitos: conflito e situação de vizinhança comunitária. 1.2 O sistema retributivo da justiça tradicional. 1.3 A justiça restaurativa (Howard Zehr). 1.4 Os processos circulares dialógicos de construção de paz e a justiça restaurativa (Kay Pranis). 1.5 Constelações sistêmicas e Direito Sistêmico (Hellinger). Aplicação no Judiciário (Storch). 2. Métodos heterodoxos contemporâneos de tratamento e construção de soluções aos conflitos. 2.1 A solução pacífica dos conflitos como pilar do Estado Democrático de Direito. As Resoluções CNJ 125/2010 e 225/2016. O acesso à justiça e as soluções consensuais no Código de Processo Civil de 2015. 3.2 Conciliação, negociação, mediação e mediação transformativa. 3. Prevenção e redução da litigiosidade: experiências exitosas. 3.1 Audiências de conciliação e de mediação judiciais. 3.2 Iniciativas do Gabinete de Conciliação do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 3.3 Experiências de Mediação Transformativa. 3.4 Experiência de Constelação Familiar Sistêmica. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Os métodos heterodoxos de aplicação da justiça, mais conhecidos como meios adequados de solução de conflitos (MASC), emergem na contemporaneidade como instrumentos hábeis à promoção da tão almejada paz social. A erradicação da violência estrutural e comunicacional, especialmente, bem como a construção de práticas dialógicas para conflitos estabelecidos ou para preveni-los, são temas emergentes desde sempre e merecem atenção.

O padrão cultural vigente estimula de muitas maneiras a separação, a demonização daqueles que discordam, a competição, a hierarquia e a dependência de especialistas para resolver problemas. Essas tendências possuem uma inércia poderosa.

Quando se trata dos conflitos inerentes a esta construção da própria sociedade, uma classificação ampliada de formas de aplicação da justiça e de tratamento de conflitos compreende a negociação (acontece diretamente entre os envolvidos e sem terceiro interveniente); a conciliação (quando um terceiro auxilia na negociação); a mediação (em que um terceiro ajuda a restabelecer o diálogo e a negociação, responsabilizando-se pela condução do processo); a arbitragem (o terceiro é escolhido pelas partes e por elas decide); as práticas de diálogo restaurativo de tecidos sociais; e o processo judicial (situação em que um terceiro, desconhecido, decide pelas partes).

A pesquisa, de natureza interdisciplinar, busca revelar as vantagens destes meios alternativos à atuação do Judiciário tradicional na busca de solucionar os litígios, prevenir novos e futuros embates e alcançar a pacificação social.

Para tanto, será utilizado o método exploratório de pesquisa doutrinária no campo do Direito e em outras áreas do conhecimento, como a Psicologia, Sociologia, História e Antropologia. Serão destacados como referenciais teóricos os responsáveis pela construção da concepção da Justiça Restaurativa e do Direito Sistêmico.

Busca-se demonstrar que a existência de construções teóricas e normativas, a criação das estruturas administrativas e a disseminação dos cursos de capacitação e de formação de “facilitadores de diálogo” contribuirão grandemente para a desjudicialização, a agilização da solução dos conflitos e a prevenção de novos litígios.

Será destacada a relevância e os bons resultados da integração, neste processo, das práticas interdisciplinares da Justiça Restaurativa e do Direito Sistêmico, e que já estão sendo

introduzidas para a promoção da solução pacífica dos litígios entre particulares (D. de Família, D. Empresarial, D. Concorrencial, D. Condominial) e em face da Justiça e Administração Públicas (litígios criminais, previdenciários, tributários, administrativos).

Serão trazidas à colação, a título de ilustração, as boas práticas e experiências exitosas dos métodos mencionados, adotados nas fases processual e pré-processual, incluindo iniciativas dos coautores.

A pesquisa desenvolvida busca contribuir para a mudança da cultura da litigância, da violência, das soluções impostas e não construídas coletivamente em um processo decisório consensual; e para a necessidade da capacitação e formação de operadores do Direito com o horizonte ampliado no movimento de construção de paz.

1 A JUSTIÇA CONTEMPORÂNEA SOB A ÓTICA DA RESTAURAÇÃO, DA CONSTRUÇÃO DE TECIDOS SOCIAIS COMUNITÁRIOS E DO DIREITO SISTÊMICO. OS REFERENCIAIS TEÓRICOS

1.1 Conceitos: conflito e situação de vizinhança comunitária

Preambularmente, define-se conflito como uma expressão de diferenças entre pessoas que acreditam que seus interesses não possam ser satisfeitos simultaneamente. Neste sentido, a forma como o indivíduo é considerado orienta a reação da resposta individual. O conflito tem conotação negativa (indesejável, disfuncional, enfermidade social) ou positiva (indispensável para a evolução, motor de mudança, gerador de energia criativa e oportunidade de crescimento pessoal).

Muitas vezes estas situações ocorrem simultaneamente em variadas medidas. Trata-se de um processo complexo, que envolve duas ou mais pessoas com posições antagônicas em relação ao futuro – no qual todos são partícipes e responsáveis pela sua coconstrução – e que se dá independentemente da existência de processos agressivos, e quando a disputa é apenas uma etapa.

Neste contexto, com um olhar para o coletivo, define-se situações de vizinhança como um resultado (vivo e dinâmico) decorrente da sobreposição de manifestações e interferências humanas resultantes de estarem “uns com os outros” no mundo, e fazendo contato. Nesse olhar, a organização comunitária passa por grupos que tenham objetivos comuns: a família, a empresa, um condomínio, uma cidade, um país e a própria sociedade, na medida em que haja contato.

Desde seu aparecimento na Terra, o ser humano organiza-se em sociedade na busca do melhor viver, com saúde, segurança e sossego, tripé de valores previstos no Código Civil Brasileiro, na parte que trata de vizinhança e de como conviver.

Uma vez contextualizadas a intolerância social da sociedade contemporânea e a necessidade de construção de práticas urbanas que levem em consideração a convivência e a proximidade entre as pessoas – e esta qualidade nas situações de vizinhança construídas conforme os parâmetros de adensamento em que vivemos –, urge enfrentar o desafio da convivência entre as pessoas. Alternativa construtora de uma sociedade pacífica, democrática e participativa, ou seja, a mediação dos conflitos inerentes à coexistência e à convivência humana, com espaço privilegiado para manifestação dos cidadãos que pretendam atuar positivamente e propositivamente como agentes transformadores do meio em que vivem (YOSHIDA, Prefácio de WAGNER, 2015).

Especialmente quando envolvidas em um conflito, as pessoas continuarão a viver em uma situação de vizinhança comunitária. Por essa razão, deve-se, além de tratar os conflitos e buscar a conciliação de seus interesses particulares, procurar alcançar o conflito de fundo, se existente.

O diálogo coletivo colaborativo pode trazer inovações genuínas, ideias que se tornarão novas práticas, e até um novo caráter institucional das comunidades. As instituições podem incorporar culturalmente que a mudança e a evolução são normais, e é preciso premiar a experimentação, a tomada de riscos, diferente de uma postura punitiva aos erros e de restrição à criatividade.

1.2 O sistema retributivo da justiça tradicional

A justiça nos moldes tradicionais presume que o equilíbrio social se alcança pela administração de níveis adequados de punição, seja por meio de multas, seja pela exclusão e pelo encarceramento em prisões. Na prática, não considera cada caso com a profundidade necessária, com suas peculiaridades subjetivas.

Esse sistema retributivo de justiça pressupõe a máxima de que “se você fez mal a alguém, então nós faremos mal a você também”. O sistema prisional foi concebido como laboratórios para mudar comportamentos e padrões mentais e para reformar personalidades. A dor passou a ser “dotada de propósito”.

Em muitos casos a exclusão da pessoa do convívio social como penalidade vem crescendo. Um exemplo atual é a possibilidade de exclusão do condômino antissocial do condomínio edilício, o que na prática representa um encarceramento às avessas.

O resultado desta cultura, quando muito, gera medo, culpa, muita raiva e desejo de vingança enquanto motivação, e pouca reparação ou a construção de tecidos sociais saudáveis. Encoraja a formação de estereótipos que, por sua vez, levam ao agravamento da desconfiança, estimulando preconceito de raça e classe social (ZEHR, 2020, p. 39-40).

O atual sistema de justiça não encaminha para a reconciliação e ainda estimula os ofensores a negarem sua culpa e a concentrarem-se exclusivamente na sua própria situação. Procura manter ofendidos e ofensores separados, realçando sua condição de adversários e desestimulando a busca de um entendimento comum sobre a ofensa e sua resolução integral (ZEHR, 2020, p. 59).

1.3 A Justiça Restaurativa (Howard Zehr)

A Justiça Restaurativa constitui-se como um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias, e por meio do qual os conflitos são solucionados de modo estruturado; busca incluir todos os participantes diretos e indiretos e suas necessidades, e, difusa e coletivamente, a sociedade.

Por meio da aplicação desses princípios e na busca dos objetivos pretendidos, as práticas da Justiça Restaurativa vão além da reflexão e da transformação nas relações que a mediação transformativa de conflitos possa oportunizar. Como diferencial, elas voltam a atenção para a reconstrução do tecido social com vistas à construção de um presente e de um futuro diferente daquele que não agrada no presente. Isso vale para diversos contextos sociais: famílias, condomínios, empresas e onde quer que se conviva com a expectativa de exercício de vizinhança em amplo senso, especialmente nos relacionamentos potencialmente longevos, que recebem atenção especial.

Aliás, o atual Código de Processo Civil prevê nos dispositivos 165 e seguintes toda uma estrutura para o atendimento de casos, incluindo-se a conciliação e a mediação de conflitos em processos judiciais em trâmite.

Como mais uma alternativa agregadora de valor na lida das relações pessoais e coletivas, a aplicação da Justiça Restaurativa, contextualizada nas práticas restaurativas das relações humanas, por sua vez, tal como é entendida nas Resoluções da ONU 1999/26, 2000/14 e 2002/12, visa a uma mudança de paradigma no sentido de complementar e afinar o sistema predominante da punição pelo da restauração ampla dos tecidos sociais maculados pela prática de ilícitos, civis ou criminais, ou mesmo por indisposições cotidianas que enfraquecem a comunidade em suas potencialidades.

Pretende a integração e a inclusão de todas as pessoas do grupo que convirjam em

interesses pelo deslinde do diálogo, pela reintegração de ofensores e ofendidos e pelo reequilíbrio das relações comunitárias. Este olhar vem sendo aplicado na justiça cível e criminal, assim como nas mais variadas relações privadas.

A Justiça Restaurativa tem foco nos danos e nas conseqüentes necessidades (do ofensor, do ofendido e da comunidade); trata das obrigações resultantes para corrigir os erros e reparar os danos (vistas como obrigações do ofensor, mas também da comunidade e da sociedade); utiliza processos inclusivos e cooperativos; e envolve todos os que têm interesse na situação (ZEHR, 2020, p. 239-240).

Diversamente dos critérios e da abordagem da justiça retributiva (que se limita a investigar se houve infração à lei, qual o dispositivo legal infringido, quem é o responsável pelo ilícito e qual a pena a ser aplicada), as práticas baseadas nos parâmetros da Justiça Restaurativa prestam-se a investigar se houve dano e qual foi ele, quais as necessidades que emergiram a partir do ilícito praticado, quem deve sanar e compensar esses danos, e como se fazer isso, quais as causas que se apresentam como justificadoras do ato, quem tem interesses e necessidades envolvidas, buscando-se assim equilibrar a situação.

Para ZEHR (2020, p. 235), “O mais importante da justiça restaurativa talvez não seja sua teoria ou prática específicas, mas o modo como ela abre o diálogo e o questionamento sobre os pressupostos e as necessidades de nossa comunidade e sociedade”.

Na Justiça Restaurativa, o ilícito é considerado uma violação concretamente definida de pessoas e relacionamentos, e cria a obrigação de corrigir os erros. A justiça envolve a vítima, o ofensor e a comunidade na busca de soluções que promovam reparação no tecido social, reconciliação e segurança (ZEHR 2020, p. 185).

Sob outro olhar, a restituição do justo equilíbrio é simbólica, implica no reconhecimento de algum erro ou alguma inadequação ocorrida, na assunção de responsabilidade, no incentivo à mudança de comportamento e na percepção de que sua liberdade é limitada pela liberdade do outro. Consiste em tratar o tema em foco com uma ambiência da prática de justiça como valor. A solução de qualquer conflito implica no resgate da confiança e na expectativa de voltar a construir este futuro relacional.

Independentemente da época, qualquer pessoa atingida por um ilícito sente a necessidade de vindicação moral. Sempre foram desejados um reconhecimento público de terem sido vítimas de algum mal e uma declaração pública de responsabilidade por parte do ofensor. Antes, o pagamento de uma indenização representava essa vindicação, mas em alguns casos a retribuição também incluía certa compensação moral. Em determinadas situações, apenas a ameaça de retribuição já servia como estímulo para que essa

responsabilidade fosse assumida publicamente. O sistema repousava prioritariamente num reequilíbrio material e num reparo dos relacionamentos (ZEHR, 2020, p. 109).

Isso acontecia fora das cortes, no contexto da família e da comunidade. A Igreja e os líderes comunitários frequentemente desempenhavam papéis importantes nas soluções que envolviam negociação ou arbitragem. A administração da justiça era primariamente um processo de mediação e negociação, mais do que a aplicação de regras e imposição de decisões. Os danos eram vistos de modo coletivo. Quando alguém era vítima de um ilícito, a família e a comunidade também envolviam-se de modo significativo na solução. (ZEHR, 2020, p. 106).

Especialmente nas comunidades pequenas, de relações muito estreitas, a manutenção dos relacionamentos era, e ainda é, necessária; e a aplicação da justiça comunitária é a mais adequada para a criação, manutenção e transformação dos tecidos sociais.

Essas antigas tradições se mesclam aos conceitos contemporâneos de democracia e inclusão, próprios de uma complexa sociedade multicultural como a brasileira. Trata-se da justiça comunitária, modelo que predomina ao longo da maior parte de nossa história humana.

Atualmente está se reaprendendo a se reunir em torno de mesas para resolver problemas, apoiar uns aos outros e estabelecer vínculos; e por vezes essa mesa passa a ser substituída por objetos significativos para cada ocasião. Essa é uma antiga forma de congregar as pessoas, construir entendimentos e relacionamentos, fortalecer os vínculos e mesmo trazer soluções para as questões sociais de convivência.

1.4 Os processos circulares dialógicos de construção de paz e a Justiça Restaurativa (Kay Pranis)

No cerne da metodologia dos círculos, está a importância de reconhecer o impacto de nossos comportamentos sobre os outros, assim como a interconexão de nossos destinos. Uma das mais importantes colaborações desta prática é o fortalecimento da rede de relacionamentos de um grupo de pessoas:

Os círculos combinam de forma harmônica o antigo e o novo. Para algumas culturas os círculos são considerados espaços sagrados. E de fato são. Evocam o melhor das pessoas. Conduzem ao reaprendizado da convivência e ensinam, na prática, a lidar com as diferenças. Ressurgem como uma alternativa de comunicação ao modelo de reunião contemporânea, hierarquizado, que reflete posicionamentos competitivos e expressa a cultura de dominação em que vivemos, em que o poder e o controle estão quase sempre presentes e servem como estímulos constantes para os conflitos e a violência nas mais variadas formas (PRANIS, 2010, p. 10).

No aspecto da administração comunitária, propõe-se um sistema diferente da hierarquia, que governa de cima para baixo: é a heterarquia, que considera as diferenças de grau de amadurecimento e de poder entre os envolvidos na conversação, favorecendo uma postura de maior autoria na participação de cada um para construir proativamente seu lugar de conforto na interação presente e futura do coletivo (ANDERSEN, 1995, p. 16).

1.5 Constelações sistêmicas e Direito Sistêmico (Hellinger). Aplicação no Judiciário (Storch)

As constelações sistêmicas são um método eficaz de conscientização e empoderamento a ser utilizado para a prevenção e a transformação conflitual, fazem emergir aspectos mais profundos do conflito, e tendem a auxiliar sua resolução mais integral.

Especialmente nos ambientes coletivos, a solução deverá abranger todo o sistema envolvido no conflito. Se alguém não está bem, todos os que com ele se relacionam estarão envolvidos com as consequências. Isso decorre porque, mesmo tendo as leis vigentes como referência, as pessoas nem sempre se guiam por elas em suas relações.

É neste contexto que se aponta para o Direito Sistêmico, com um novo enfoque da aplicação das leis sistêmicas às relações pessoais ou organizacionais, na busca de caminhos que possam trazer respostas pacificadoras às situações colocadas. Isso se reflete em quebra de repetição de padrões comportamentais e redução de índices de reincidências, além da aceitação das decisões e sentenças judiciais. (OLDONI *et al.*, 2017).

Na visão sistêmica adotada por Hellinger, cada indivíduo é visto, não de maneira individual, mas sim como parte de um sistema, compreendido como sendo o grupo de pessoas ligadas entre si por um destino comum e relações recíprocas, em que cada membro do sistema impacta e exerce influência sobre os demais membros (OLDONI *et al.*, 2017, p. 28).

Hellinger construiu esta ciência com base em três leis que chamou de "ordens do amor", a saber: precedência, pertencimento e equilíbrio. Elas atuam justamente com o objetivo de garantir a sobrevivência dos sistemas.

Estas ordens são leis que determinam a hierarquia de precedência entre os entes mais antigos e os mais novos em um grupo. O pertencimento indica que todos fazem parte dos sistemas, sem haver qualquer tipo de exclusão. Por fim, a ordem que prescreve haver um equilíbrio de troca para que não haja um sentimento de dívida com o outro, mas de amor, num círculo virtuoso crescente na convivência (OLDONI *et al.*, 2017, p. 21 e 31).

O método vem sendo aplicado no âmbito judicial e extrajudicial dos direitos de família, penal, empresarial, trabalhista, sucessório e outros (OLDONI *et al.*, 2017, p. 9).

Os conflitos gerados entre pessoas nos grupos a que se vincularem são provocados em geral por causas mais profundas do que um mero desentendimento pontual e dificilmente reflete a complexidade dessa realidade. As soluções simplistas impostas por leis ou por sentenças judiciais, sem tratar profundamente as peculiaridades de cada caso, podem até trazer um alívio momentâneo, uma trégua na relação conflituosa; mas geralmente não tem o condão de solucionar a questão integralmente nem de trazer paz às pessoas. Na maior parte das vezes, os envolvidos voltarão a entrar em conflito (STORCH, s.d.). A sentença judicial transitada em julgado tem o poder para extinguir o processo, mas não o litígio.

Na atualidade, o sistema Judiciário brasileiro vem aplicando essa técnica. Ela tem trazido soluções para conflitos importantes, ao diminuir drasticamente a reincidência da criminalidade e proporcionar o aumento do índice de acordos em todas as esferas do direito.

2 MÉTODOS HETERODOXOS CONTEMPORÂNEOS DE TRATAMENTO E CONSTRUÇÃO DE SOLUÇÕES AOS CONFLITOS

Há grandes problemas na comunicação. Em um diálogo, os envolvidos podem não se falar ou, pelo menos, não de maneira a serem entendidos; mesmo quando se fala direta e claramente com o outro, talvez ele não escute; e, ainda, quando há contato e comunicação, muitas vezes emergem os mal-entendidos por conta das múltiplas linguagens utilizadas, e mesmo do significado das palavras utilizadas para cada um.

Frequentemente, cada um dos lados já desistiu do outro e não mais tenta qualquer comunicação séria com ele. No lugar disso, os dois falam meramente para seu próprio ego e para impressionar terceiros. Em vez de tentarem conduzir a dança do diálogo e conquistar a aprovação ou os méritos de terceiros em direção a um resultado mutuamente agradável, procuram artimanhas para tirarem o máximo de vantagem, tornando a comunicação impossível (FISHER *et al.*, 1994, p. 50-51).

O encaminhamento de diálogos e contrariedades ao Judiciário no âmbito do contencioso é uma regra ainda arraigada na cultura brasileira, do que resulta a potencialização da conflituosidade e mesmo da belicosidade nas relações, cujos envolvidos têm como situação contingente de vida a obrigatória convivência pelo tempo que perdurar o litígio. O resultado obtido é uma sentença, uma decisão vinda de uma terceira pessoa não envolvida diretamente com o caso, e que não emerge necessariamente de um processo de diálogo e, em regra, não

favorece a paz social idealizada. Aquele que venceu se sente superior, “dono da razão e da verdade”, e aquele que perdeu se revolta e se irressigna. Quem ganha termina acreditando que poderia ganhar mais, ou pedir mais, e o que perde fica com a sensação de injustiça; as partes não ficam completamente satisfeitas.

Uma alternativa é criar um espaço de troca dialógica, com fala e escuta qualificadas, e apontar para a construção de uma situação amigável, que propicie a espontaneidade e a vulnerabilidade de suas posições.

O processo de mediação e das práticas restaurativas tende a trazer ganhos nestas searas. Uma das vantagens destas práticas, e do resultado da emersão de criatividade e da vontade dos indivíduos envolvidos em conflito, é que, sendo uma solução verdadeira sob o ponto de vista dessa vontade, tenderão a ser justas para eles (FISHER *et al.*, 1994, p. 173-174).

Enquanto na conciliação o acordo é a solução, na decisão judicial ou arbitral o juiz e o árbitro é que são empoderados pelas partes envolvidas para solucionar o conflito. Na mediação abre-se a possibilidade para os envolvidos construírem a solução, e o mediador apenas auxilia, sem sugerir ou impor a decisão, ou mesmo interferir nos termos do acordo (SCAVONE JUNIOR, 2008, p. 23). A negociação, por sua vez, pode ocorrer em qualquer momento de qualquer dos procedimentos.

2.1 A solução pacífica dos conflitos como pilar do Estado Democrático de Direito. As Resoluções CNJ 125/2010 e 225/2016. O acesso à justiça e as soluções consensuais no Código de Processo Civil de 2015.

A solução pacífica dos conflitos é um dos pilares do Estado Democrático de Direito delineado pela Constituição Brasileira de 1988, e os métodos objeto de análise neste artigo contribuem para a desjudicialização e a duração razoável do processo, preocupações da Reforma do Judiciário incorporadas pela Emenda Constitucional 45/2004. Neste sentido, duas resoluções do Conselho Nacional de Justiça regraram, neste âmbito, a mediação de conflitos e a justiça restaurativa.

Na Resolução CNJ nº. 125/2010, são introduzidas atualizações no conceito de acesso à justiça, da transformação da cultura da sentença e do próprio processo para a cultura de busca do consenso e da pacificação. Ressalta a necessidade de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, a necessidade de consolidar-se uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução

de litígios, considerando a conciliação e a mediação instrumentos com efeito de pacificação social, solução e prevenção de litígios.

A capacitação dos profissionais foi apontada como crucial ao êxito do projeto, prevendo a Resolução a realização de parcerias com o intuito de fortalecer os centros nos tribunais em todos os estados brasileiros. A Emenda n. 1 à Resolução, de janeiro de 2013, passou a requerer que as capacitações acontecessem exclusivamente por meio dos cursos de capacitação elaborados pelo Comitê Gestor do Movimento pela Conciliação, do Conselho Nacional de Justiça. Todavia, ainda em 2013, foi criada a Escola Nacional de Mediação e Conciliação (ENAM), com a parceria entre o Ministério da Justiça e a Universidade de Brasília (UnB) com o intuito de fomentar a capacitação

O credenciamento pelo Conselho Nacional de Justiça das universidades e instituições aptas a capacitarem profissionais mediadores e conciliadores e a contínua atualização dos programas de capacitação com vistas a uma adequação à realidade de cada Tribunal e região, certamente contribuirão para fortalecer a implementação da mediação no Brasil (SALES e CHAVES, 2014).

Por sua vez, a Política Pública Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário encontra-se delineada na Resolução CNJ n° 225/2016 e tem por objetivo a consolidação da identidade e da qualidade da justiça restaurativa definidas na normativa, Essa resolução tem caráter universal, sistêmico, interinstitucional, interdisciplinar, intersetorial, formativo e de suporte.

Há expresso estímulo a tais métodos no atual Código de Processo Civil, obrigando o Poder Judiciário e as funções essenciais à Justiça a promoverem a sua disciplina e implementação, com destaques para a mediação e o negócio jurídico processual, afora a arbitragem e a conciliação, práticas já consolidadas.

Com efeito, o atual Código de Processo Civil (Lei n° 13.105/2015) dá novos parâmetros ao princípio do acesso à justiça, assegurado constitucionalmente (CF, art. 5°, XXXV), ao enunciar o princípio (art. 3°, *caput*) e abrir espaço para a arbitragem (§ 1°), bem como para a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos, visando reduzir a judicialização e o tempo de duração dos processos judiciais. Trata-se de norma indutora, que busca promover a solução consensual por parte do Estado, considerando o estímulo a tais métodos como dever dos juízes e operadores das funções essenciais à Justiça (§§ 2° e 3°).

Defende-se que tais operadores do Direito devem eles próprios:

[...] no exercício de suas regulares funções e atribuições, sempre que possível, adotar procedimentos, condutas e posturas pautadas pelos princípios que informam a conciliação e a mediação, contribuindo significativamente, destarte, para a construção de solução consensual dos conflitos, e conseqüentemente, com a redução da judicialização e a agilização da tramitação e término do processo (YOSHIDA, 2017, p. 31).

Nos arts. 165 e seguintes o Estatuto Processual disciplina a conciliação e a mediação de conflitos em processos judiciais em trâmite. Tais prescrições estão em consonância com os salutares princípios da efetividade do processo (que implica acesso à ordem jurídica justa e a soluções efetivas) e da duração razoável do processo.

Já estão lançados, portanto, os alicerces normativos necessários, proliferam as estruturas administrativas judiciais e extrajudiciais e disseminam os cursos de formação e capacitação dos profissionais denominados “facilitadores de diálogo”, os conciliadores, mediadores, entre outros.

2.2 Conciliação, negociação, mediação e mediação transformativa

Feitas tais considerações, adentra-se em breves considerações sobre a negociação e a conciliação, que podem ocorrer a qualquer momento, em qualquer metodologia de tratamento, e, depois, sobre a mediação e as práticas restaurativas.

A negociação, a conciliação e a mediação são modalidades de autocomposição, dentro da categoria da transação, que se caracteriza por envolver concessões recíprocas dos interesses em conflito. A negociação é a transação entre as partes, sem a intervenção de terceiros; na conciliação há a presença de um terceiro que se encontra equidistante das partes, tendo o papel de oferecer soluções; na mediação, o terceiro não oferece soluções (não faz propostas), tendo apenas a função de construir um diálogo entre as partes para que elas mesmas encontrem uma solução (YOSHIDA, 2017, p. 33).

A mediação é vista como um processo estruturado no qual um terceiro, nominado mediador, auxiliará os indivíduos envolvidos em um conflito, adversários (do latim *adversus*, que se volta contra, que se opõe), ou seja, pessoas, povos, grupos dentro de uma comunidade, que se confrontam e se voltam um contra o outro, a buscar o estabelecimento do diálogo e da compreensão mútua, além da reconciliação, em nome de uma coexistência pacífica. A proposta é “criar na sociedade um lugar em que os adversários possam aprender ou reaprender a comunicar-se, no intuito de chegar a um pacto que lhes permita viver juntos, se não numa paz verdadeira, pelo menos numa coexistência pacífica” (MULLER, 2007, p. 151-152).

É um processo comunicacional que visa à ampliação da aplicação de técnicas que promovem a reflexão, um ambiente cooperativo para facilitar o diálogo. Essa potencial

composição será resultado da coconstrução dos envolvidos, com a clareza de serem eles os protagonistas do conflito, responsáveis e maiores interessados em seu tratamento.

Este olhar é adequado quando se trabalha a relação das pessoas para mais além dos limites da controvérsia e quando se deseja transformá-la para mais além dos aspectos subjetivos e generalizados. O trato do conflito oportuniza utilizá-lo como matéria-prima para que, pela escuta qualificada, pela reflexão e pela troca, seja construída uma dinâmica relacional dialógica, com o norte de transformação do modo de viver e do conviver, inter-relacional e a longo prazo.

Os envolvidos na desavença escolhem o procedimento voluntariamente, buscando a aproximação e o diálogo para obter, amigavelmente, um acordo negociado e coconstruído, ou mesmo para confirmar o impasse de modo definitivo.

Essa metodologia busca produzir acordos entre litigantes por meio da transformação da dinâmica adversarial estabelecida em dinâmica pactual (MULLER, 2007, p. 18). O que se busca na prática é a construção de consensos.

Por ser um procedimento mais estruturado, com atuação menos interventiva, na qual se buscam um “desengessamento” de posições perante o conflito e uma transformação sistêmica nas relações. É o caso especialmente quando, nesse modelo, o processo inclui momentos de negociação e conciliação, que são tratadas pontualmente como etapas de andamento desta coconstrução do próprio processo.

Na mediação transformativa, mais além da satisfação e da resolução do conflito mediante um acordo pontual, o foco é na transformação da relação em si, pelo reconhecimento ao outro – é orientada para o futuro, tem o acordo como possibilidade e está centrada na relação existente entre os mediados. Quando da tomada de decisão, eles deverão buscar a revalorização um do outro, para decidir a partir de si, levando em consideração o outro.

O encerramento do processo se dá em uma última sessão, registrando-se seu histórico, uma possível nova narrativa dos eventos pertinentes e o eventual acordo. Quando for necessário, e especialmente quando houver procedimento judicializado em curso, esse acordo será homologado ou registrado nos órgãos competentes.

3 PREVENÇÃO E REDUÇÃO DA LITIGIOSIDADE: EXPERIÊNCIAS EXITOSAS

Experiências exitosas de utilização de métodos heterodoxos de aplicação da Justiça se multiplicam, incluindo a constelação sistêmica.

3.1 Audiências de conciliação e de mediação judiciais

A audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334 do CPC/15 ganha outra expressão ao instrumentalizar o art. 3º, §§ 2º e 3º, do mesmo diploma processual, que associa o princípio do acesso à justiça a outro princípio norteador da aplicação do novo processo civil, qual seja, o dever de incentivar as práticas de conciliação e mediação por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial:

Isso significa que todos os sujeitos do processo devem estar atentos e empenhados em buscar meios e viabilizar condições para a solução consensual de conflitos, visando à pacificação do conflito, bem como ao descongestionamento do Poder Judiciário de demandas judiciais, justamente visando à efetividade e celeridade do processo (WAMBIER, 2016).

Sempre foram prestigiadas por esta coautora as soluções consensuais de conflitos e decisões construídas em audiências públicas, obtendo-se o consenso das partes e demais participantes. É conhecida a homologação, na fase de apelação, do acordo que definiu a competência do licenciamento ambiental do Rodoanel Mário Covas – Trecho Sul, agilizando a solução do conflito competencial (YOSHIDA, 2010).

No caso “Mexilhão Dourado”, foram realizadas mais de 10 audiências públicas para, por intermédio do Grupo de Trabalho constituído com especialistas de diferentes formações, estabelecer o Plano de Trabalho e o Plano Executivo de combate e prevenção da espécie invasora. (YOSHIDA, 2007).

Outras decisões de relevante impacto social, econômico, cultural e nas políticas públicas foram proferidas em ações civis públicas, com apoio em audiências públicas¹.

3.2 Iniciativas do Gabinete de Conciliação do Tribunal Regional Federal da 3ª Região

O Gabinete da Conciliação do TRF3 vem buscando aprimorar sua atuação ao longo dos anos, em diversas frentes. Foram criados fluxos padronizados para processos repetitivos, adaptáveis de acordo com o tipo de conflito e ente público envolvido – por exemplo, expurgos

1 Comunidades Terapêuticas (AI 0016133-39.2016.4.03.0000/SP), Apagão aéreo (AI 0085606-30.2007.4.03.0000/SP), capela tombada (AI 0101938-72.2007.4.03.0000/SP), cartel do suco (AC 0000732-64.2006.4.03.6106/SP), CING/Mangue (ACP 0007400-52.2009.4.03.6104/SP), liberdade religiosa (AC 0034549-11.2004.4.03.6100/SP), Provab (AI 0002981-55.2015.4.03.0000/SP).

inflacionários em cadernetas de poupança da Caixa Econômica Federal ou o índice de correção monetária de precatórios em ações contra o INSS.

Foram ainda firmados convênios com diversos entes para aceleração das ações de conciliação, como os Conselhos de Fiscalização Profissional, bem como criado um Núcleo de Ações Sensíveis de Alta Complexidade, responsável por diversos casos em que a prolação e o acompanhamento de decisões estruturais, fruto de consenso ou não, se faz necessária. Exemplo concreto é a ação que trata da identificação das ossadas de Perus, encontradas em vala criada à época da ditadura militar².

Ainda em abril de 2020, no início do isolamento social e do teletrabalho, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região criou uma Plataforma Interinstitucional de Conciliação para lidar com os conflitos ocorridos a partir das situações decorrentes da COVID-19. O Gabinete da Conciliação organizou uma estrutura de comunicação que reúne os órgãos mais comumente envolvidos e suas procuradorias para que seja analisada e manifestada a possibilidade de conciliação em até 48 horas.

Com isso, é possível gerir de forma adequada as demandas potencialmente repetitivas ou de grande alcance relacionadas à pandemia, como aquelas referentes à medicamentos e leitos hospitalares, bem como atingir, pela via da conciliação, o rápido cumprimento de acordos ou de possíveis decisões judiciais.

Dentre os temas que já foram ou estão sendo tratados na Plataforma de Conciliação da COVID-19, destacam-se ainda: direitos indígenas; forma de reserva de leitos de UTI em Santa Casa; auxílio emergencial para populações em situação de rua, dentre outras.

3.3 Experiências de Mediação Transformativa

De modo semelhante, também sempre foram prestigiadas pelo coautor as soluções consensuais de conflitos. Em 21 anos de militância contenciosa, a cultura da paz norteou sua postura em cerca de 450 audiências realizadas no âmbito civil neste período.

Com formação para atuar como Mediador Transformativo de Conflitos, pelo Instituto de Mediação Transformativa, esteve formalmente como mediador em 18 sessões com partes presentes junto às 10ª e 12ª. Vara de Família e Sucessões de São Paulo Capital. Promoveu sessões de mediação de conflitos judicializados perante estes Juízos, no período de fevereiro a outubro de 2017, graças ao convênio firmado em 26/01/2016 entre a instituição e o

2 Relatório de gestão do GABCON do biênio 2018-2020 disponível em: <https://www.trf3.jus.br/conciliar/relatorio-de-gestao-20182020/>. Acesso: 30 jul.2020

Tribunal de Justiça de São Paulo, visando o funcionamento do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) (Processo NUPEMEC no. 2011/117533 São Paulo).

Este encaminhamento no Judiciário vem crescendo em importância em diversas comarcas do país.

Também com formação, pela Escola Paulista da Magistratura, em 2017, para atuar como facilitador de Círculos de Diálogo inseridos na Justiça Restaurativa, atualmente integra a equipe da Comissão Especial de Estudos sobre Educação de Drogas e afins da OAB/SP, no âmbito da Comissão de Justiça Restaurativa da OAB/SP.

Este trabalho se iniciou através de Convênio firmado pela OAB/SP com o Governo do Estado de São Paulo, através da Secretaria da Justiça e da Secretaria de Desenvolvimento Social do Estado e inserido no programa “Recomeço – uma vida sem drogas” atualmente em reelaboração. A Casa de Passagem, vinculada ao Programa Recomeço da Secretaria Estadual de Desenvolvimento Social, presta serviço intersetorial de retaguarda aos Programas de Política sobre Drogas do Estado (Recomeço) e da Prefeitura (Redenção).

Até o presente, o autor facilitou 52 círculos, com uma média de 25 pessoas acolhidas, e duração média de 2:00 horas cada círculo.

Afora esta experiência, vem facilitando círculos em Condomínios, em trabalhos de prevenção ou de solução de conflitos coletivos de vizinhança, tendo participado de cerca de 300 assembleias condominiais na qualidade de consultor e mediador de conflitos.

Pontualmente, exerce tal papel em movimentos sociais, especialmente os que trabalham na defesa do verde na cidade (Rede de Parques, Organismo Parque Augusta e Movimento Parque dos Búfalos).

3.4 Experiência de Constelação Familiar Sistêmica

O magistrado brasileiro Sami Storch, responsável pela implementação das constelações no contencioso do Judiciário, e que publicou recentemente livro sobre o tema, descobriu neste trabalho um instrumento a mais para auxiliá-lo nos julgamentos:

[...] As partes, quando confrontadas com a verdade, com o que está oculto e com o que veio antes do conflito, passam de uma postura litigante a uma posição consensual, e os operadores do direito podem se pautar no relacionamento com o cliente no modelo estratégico consensual, segundo um sistema multiportas (STORCH, 2020, p. 52).

Como relata em matéria publicada em 2018, então há 12 anos se utiliza de técnicas de constelações familiares sistêmicas, com bons resultados na facilitação das conciliações e na busca de soluções, trazendo “paz aos envolvidos nos conflitos submetidos à Justiça, em processos da Vara de Família e Sucessões e também no tratamento de questões relativas à infância e juventude e à área criminal, mesmo em casos considerados bastante difíceis” (STORCK, 2018).

CONCLUSÃO

Os métodos heterodoxos de aplicação de Justiça, mais conhecidos como meios adequados de solução de conflitos (MASC), compreendem procedimentos de provocação dialógica que trazem em si a potencialidade de um novo compromisso com a transformação de comportamentos e a construção de cultura de não violência, e um compromisso político capaz de reduzir as desigualdades.

Os envolvidos em um conflito devem sempre reafirmar o comprometimento com a possibilidade de composição, a fim de que o diálogo seja realizado com transparência, postura empática, de atenção efetiva, de escuta ativa e com uma comunicação humanizada e não violenta.

Constitui um desafio contínuo desenvolver na comunidade uma cultura dialógica e reflexiva, e neste mister, o trato mediativo dos conflitos pode colaborar substancialmente. O diálogo tem um poder transformador na relação das pessoas, favorecendo a diluição de antagonismos e a construção de realidades de interação saudável e continuadas no tempo.

Os métodos apresentados são recomendados para situações que envolvam qualquer número de participantes, especialmente em ambientes de convivência longa. Promovem potencialmente a ampliação e o enriquecimento das narrativas, ensinam a todos a dialogar construtivamente, a entender o presente e a projetar um futuro diferente, inclusivo, dinâmico e positivo.

Mais além do tratamento do conflito, produzem cultura dialógica efetiva, a legitimação dos interlocutores, o empoderamento individual, a identidade e o pertencimento de grupo, assim como a responsabilidade relacional.

Tais métodos podem compor combinações e, dependendo do caso, mais de um método poderá ser utilizado: inicia-se com a mediação, abrem-se espaços para aprofundar as narrativas, leva-se alguma questão para ser constelada, consultam-se os advogados para terem

parâmetros legais, chamam os envolvidos diretos para participar de um ou mais círculos, volta-se à mediação e dá-se um encaminhamento final.

O que se procura com a aplicação desses métodos heterodoxos de aplicação da justiça é construir corresponsabilidade, voluntariedade, empoderamento, confidencialidade, participação e, finalmente, a autocomposição consensual amigável nas comunidades e na sociedade em geral, com a coconstrução de soluções reparadoras integrais, respeitando os parâmetros de construção de paz.

A postura colaborativa como modelo de comportamento no trato dialógico com os conflitos faz emergir o desafio da lida com a diversidade e a interdependência, para acomodação dos interesses individuais e sobremaneira coletivos, múltiplos. O que se busca é a avaliação, caso a caso, sob a ótica da inclusão, visando colaborar na reflexão, para a coconstrução coletiva de uma solução melhor para os envolvidos.

Dentre as práticas heterodoxas de aplicação da justiça, a possibilidade de se tratarem as questões antagônicas por meio do diálogo, mesmo que este seja suspenso ou abalado por ações judiciais, ou mesmo por sessões de mediação que não resultaram na pacificação da relação, é um caminho possível que leva às composições desejadas.

Estes círculos oportunizam a reunião de pessoas para trabalhar conflitos e dificuldades, que envolvem conversas difíceis e que justificam, muitas das vezes, a presença de uma pessoa que facilite o fluxo destes diálogos.

Na proposta de tratar os conflitos pelo procedimento dialógico, um desafio que se coloca é o de desconstruir muros físicos, sociais e culturais, concretos ou imaginários, além de favorecer a aproximação das partes neles envolvidas e propor um pacto de convivialidade civilizada e harmoniosa. Complementam esse desafio, na implementação do procedimento tanto nos conflitos interpessoais como nos comunitários, o “baixar armas”, despir-se de preconceitos, conscientizar-se de que a convivência harmoniosa pode trazer enormes ganhos pessoais e de que tais atitudes podem representar a construção de um ambiente de paz social.

Estabelecida a via de comunicação, a pessoa poderá olhar a outra permeabilizando as barreiras estabelecidas e, aí sim, buscar mais que uma simples composição de seus interesses, mais que uma conciliação e um acordo, mas, sim, uma aproximação que, se bem nutrida, reverberará para os coletivos de forma positiva.

Por este enfoque, atingindo-se uma dinâmica relacional colaborativa, qualquer futura desavença, ou contrariedade consubstanciadora de conflito, terá uma abordagem diferenciada da realidade anterior da não comunicação ou da comunicação violenta. Aplicado este processo eficazmente, muitos conflitos sequer chegarão a acontecer.

REFERÊNCIAS

ANDERSEN, Tom. “Reflecting processes. Acts of informing and forming: You can borrow my eyes, but you must not take them away from me!”. In: S. FRIEDMAN (ed.). *The reflecting team in action*, 11(38). Nova York: Guilford Press, 1995.

FISHER, Roger *et al.* **Como Chegar ao Sim: A Negociação de Acordos sem Concessões**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Ed. Imago, 1994.

SALES, Lilia Maia de Moraes; CHAVES, Emmanuela Carvalho Cipriano. Mediação e Conciliação Judicial – A Importância da Capacitação e de seus Desafios. Sequência: **Estudos Jurídicos e Políticos**, Florianópolis, v. 35, n. 69, p. 255-280, dez. 2014. ISSN 2177-7055. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/21777055.2014v35n69p255>>. Acesso em: 15 abr. 2020.

MULLER, Jean-Marie. **O Princípio da Não-Violência: Uma Trajetória Filosófica**. São Paulo: Palas Athena, 2007.

OLDONI, Fabiano; LIPPMANN, Márcia Sarubbi; GIRARDI, Maria Fernanda Gugelmin. **Direito Sistêmico: Aplicação das Leis Sistêmicas de Bert Hellinger ao Direito de Família ao Direito Penal**. Joinville: Ed. Manuscritos, 2017.

PRANIS, Kay. **Processos Circulares de Construção de Paz**. São Paulo: Ed. Palas Athena, 2010.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de Arbitragem**. 1ª ed., 2ª tir., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

STORCH, Sami. **O que é direito sistêmico**. Brasília: Tagore, 2020.

_____. Direito sistêmico é uma luz no campo dos meios adequados de solução de conflitos. *Revista Consultor Jurídico*, **Opinião**, 20 jun de 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jun-20/sami-storch-direito-sistemico-e-uma-luz-solucao-conflitos>. Acesso em 22 nov 2020.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. Audiência de mediação e conciliação – Art. 334 do CPC/15. Disponível em: <https://m.migalhas.com.br/coluna/entendendo-direito/246940/audiencia-de-mediacao-e-conciliacao-art-334-do-cpc-15>. Acesso em: 15 abr. 2020.

WAGNER, Michel Rosenthal. **Situações de Vizinhança no Condomínio Edifício: Desenvolvimento Sustentável das Cidades, Solução de Conflitos, Mediação e Paz Social**. 1ª ed., São Paulo: Ed. Millennium, 2015.

YOSHIDA, Consuelo Y. Moromizato. Empreendimento localizado em remanescente de Mata Atlântica (Rodoanel): desafios do direito na proteção das florestas.. In: SILVA, Solange Teles da; CUREAU, Sandra; LEUZINGER, Márcia Dieguez (Org.). **Código Florestal: desafios e perspectivas**.(Coleção Direito e Desenvolvimento Sustentável). São Paulo: Fiuza, 2010, v. 1, p. 116-130.

_____. A experiência exitosa do caso 'mexilhão-dourado'. **Revista do Advogado**, ano XXXVII, nº 133, p. 32-40, março/2017.

ZEHR, Howard. **Trocando as Lentes: Justiça Restaurativa para o Nosso Tempo**. 4ª ed., São Paulo: Ed. Palas Athena, 2020.