

A Mediação de Conflitos e o Direito: Desenvolvendo Habilidades a Essa Nova Realidade

LILIA MAIA DE MORAIS SALES

Bolsista de Produtividade em Pesquisa - CNPq. Doutora pela Universidade Federal de Pernambuco. Professora do Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade de Fortaleza

Email: lilia@unifor.br

Luana Silveira de Andrade

Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza

Email: luanasandrade@gmail.com

Resumo: O presente estudo tem o objetivo de analisar o mecanismo da mediação de conflitos e o impacto para o exercício do Direito. A mediação é um mecanismo cooperativo e inclusivo de solução de conflitos, por meio do qual um terceiro imparcial, facilitando o diálogo, auxilia as partes na construção de uma solução favorável a ambas. O escopo deste procedimento é desenvolver o potencial de colaboração e diálogo entre as partes, alterando o modelo operacional do profissional do Direito já que estimula a solução consensual, customizada às necessidades das partes em detrimento do litígio e de decisões gerais proferidas por terceiros. Dessa maneira, uma nova formação jurídica passa a ser necessária tendo um foco nas habilidades necessárias para esse novo profissional do Direito. Pesquisas formuladas por grandes organizações internacionais sobre habilidades necessárias para o profissional (em geral) do século XXI apontam para competências que são coincidentes com as desenvolvidas pelos gestores consensuais de conflitos, especialmente negociadores e mediadores, confirmando a necessidade de mudança na formação jurídica. A metodologia utilizada para a elaboração deste estudo qualifica-se como bibliográfica, descritiva, pura e exploratória.

Palavras-chave: Mediação. Função do Mediador. Desenvolvimento de Habilidades. Ensino Jurídico.



A Mediação de Conflitos e o Direito: Desenvolvendo Habilidades a Essa Nova Realidade

LILIA MAIA DE MORAIS SALES

Luana Silveira de Andrade

1. INTRODUÇÃO

A mediação, como meio de solução de conflitos, tem sido cada vez mais utilizada no Brasil, despontando como uma opção frente a entrega da lide ao Poder Judiciário. Esta mudança de paradigma ocorreu especialmente após a Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça e a aprovação da Lei de Mediação e do novo Código de Processo Civil, ambos prevendo a mediação na esfera judicial e extrajudicial, bem como estimulando as várias formas de gestão consensual de conflitos e fortalecendo o papel do mediador e a necessidade de sua capacitação.

Representando uma forma cooperativa, menos litigiosa, mais administrativa e fundamentada no diálogo e no respeito mútuo, os mecanismos consensuais, e especial a mediação de conflitos, rompe com a ideia de que a resolução de litígios deve necessariamente envolver um processo litigioso, prolongado no tempo e que a escolha fique a cargo de um terceiro.

A implemetação desses mecanismos é recente e ainda requer estudo e orientação para sua adequada realização. Este artigo visa estudar o impacto da gestão consensual de conflitos na atuação do profissional do Direito no que toca as competências desenvolvidas para o exercício adequado e eficaz nesse novo cenário – desenvolvimento de profissionais capazes de gerir conflitos de forma colaborativa, criativa e eficaz.

Inicialmente realiza-se um estudo do conceito de mediação e gestão consensual de conflitos, bem como do tratamento concedido

a este mecanismo pelo ordenamento jurídico brasileiro. Tratada pela Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça, pela Lei de Mediação e pelo Código de Processo Civil de 2015, a mediação e a resolução colaborativa passa a ter maior importância no cenário atual, representando uma via mais célere e eficaz de resolução de divergências.

Já no segundo tópico são analisados os resultados de duas pesquisas internacionais que apontam as habilidades necessárias aos profissionais na atualidade, revelando que tais competências refletem aquelas desenvolvidas no exercício da mediação e na gestão consensual em geral. Habilidades como pensamento crítico, capacidade para solucionar problemas complexos, comunicação e criatividade relacionam-se diretamente ao ofício do mediador, posto que este deve estabelecer um diálogo amigável entre as partes, questionando as premissas tidas como certezas, informando quanto às técnicas utilizadas, criando meios de dirimir o conflito e encorajando as partes a encontrar uma solução favorável.

Em terceiro aponta-se algumas mudanças no ensino jurídico com vistas a desenvolver além do ensino técnico, as competências para resolver conflitos complexos de forma criativa, colaborativa e eficaz.

2. MEDIAÇÃO E A GESTÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS

A mediação, ao lado da conciliação e negociação, integra o grupo dos mecanismos autocompositivos para resolução de situações conflituosas que estimulam o diálogo, procedimentos informais, decisões customizadas às necessidades das pessoas, ganhos mútuos, a cooperação e decisão pelas próprias partes.

A originalidade da mediação, por exemplo, de não buscar uma decisão por meio de um terceiro, mas, do contrário, promover a solução do conflito pelas próprias partes, reflete, para Luís Alberto

Warat (2001, p. 60), a proposta transformadora desenvolvida por esse mecanismo. Pugnando por um processo menos desgastante, a mediação rompe com a noção de que a solução para determinada circunstância deverá ser posta a cargo de um *tertius*, tornando, na verdade, o conflito, quando bem administrado, um acontecimento positivo e engrandecedor para os envolvidos, pessoas físicas ou jurídicas.

O crescente uso desse mecanismo representa uma quebra no paradigma social, pois o cidadão, que anteriormente atribuía o poder de decisão e de resolução de seus conflitos ao Estado, passa a exercer autonomia para geri-los, reavendo-se, desta forma, o protagonismo das pessoas que vivem o conflito.

Por meio do diálogo, as partes serão auxiliadas pelo mediador a identificar a verdadeira causa do conflito e seus reais interesses, sendo encorajadas a trabalhar cooperativamente na busca das melhores soluções possíveis para que o procedimento culmine na elaboração de um acordo voluntário entre os mediandos. Com o foco nas inter-relações, a mediação consegue, na vasta maioria dos casos, restaurar a harmonia e o convívio pacífico entre os envolvidos, o que contribui para o surgimento espontâneo de possíveis soluções e conduz ao reconhecimento de que a melhor sentença é a vontade das partes (EGGER, 2002, p. 60).

2.1 A Mediação no Ordenamento Jurídico Brasileiro

Consistindo em um conjunto de ações com o objetivo de dar cumprimento aos objetivos estratégicos do Poder Judiciário, isto é, com o escopo de ampliar o acesso ao sistema de justiça e de aumentar a eficiência operacional, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) elaborou a Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, instituindo a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses.

Por meio da resolução em comento, o CNJ classificou a mediação e a conciliação como meios consensuais de resolução de conflitos, apresentando-os “como potenciais saídas para a pacificação social efetiva e, reflexamente, para a desobstrução do acúmulo aparentemente invencível de demandas que sobrecarregam o Judiciário e acabam comprometendo a qualidade da prestação jurisdicional” (FAVERÓ, 2015, p. 371).

Assim, aos órgãos judiciários incumbiu-se o dever de oferecer às partes, em momento anterior ao da prolação da sentença, outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os meios consensuais, como a mediação e a conciliação. O Conselho Nacional de Justiça determinou ainda aos Tribunais, por meio da referida Resolução, a criação de Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, os quais teriam como uma de suas atribuições o incentivo ou a promoção de capacitação, treinamento e atualização permanente de magistrados, servidores, conciliadores e mediadores nos métodos consensuais de soluções de conflitos.

A Resolução nº 125 estabeleceu ainda, em seu art. 8º, a criação de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, unidades do Poder Judiciário, com a função de realizar e gerir as sessões e as audiências de mediação e de conciliação a cargo de mediadores e conciliadores, assim como orientar e atender os cidadãos.

A partir deste período, iniciou-se uma nova fase, com a consolidação de uma política de incentivo e de aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de resolução de problemas, abandonando o cenário anterior em que ocorriam apenas meras ações isoladas envolvendo a mediação e a conciliação. Neste sentido, visando à formação de profissionais capacitados para a função de mediadores e de conciliadores, novos cursos de formação foram implementados, em observância às diretrizes apontadas pela Resolução do CNJ.

A Lei nº 13.140, de 10 de junho de 2015, conhecida como Lei de Mediação, define, no art. 1º, parágrafo único, a mediação como sendo “a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia”. Além disso, em seu art. 2º, o dispositivo estabelece que a mediação será regida pelos princípios da imparcialidade do mediador, da isonomia entre as partes, da oralidade, da informalidade, da autonomia da vontade das partes, da busca pelo consenso, da confidencialidade e da boa-fé.

De acordo com a supracitada norma, o mediador será designado pelo tribunal ou escolhido pelas partes, devendo conduzir o procedimento de comunicação entre os sujeitos envolvidos no litígio, de forma a buscar o entendimento e o consenso, facilitando a resolução da divergência.

Para mais, a Lei nº 13.140, de 10 de junho de 2015, estabelece que qualquer pessoa capaz, que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer a mediação, poderá funcionar como mediador extrajudicial. Diferentemente, para atuar como mediador judicial, referida norma estabelece, em seu art. 11, que a pessoa deverá ser capaz e graduada há no mínimo dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados ou pelos tribunais.

A mediação passou a ser também prevista na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, o Código de Processo Civil, o qual estabelece, em seu art. 1º, § 3º, que a mediação, assim como outros métodos consensuais de solução de conflitos, deverá ser estimulada por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial. Nos termos da legislação supramencio-

nada, a mediação e a conciliação deverão observar os princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

Além disso, o Código de Processo Civil estabeleceu, conforme inteligência do art. 334, que os juízes deverão designar audiência de conciliação ou de mediação, bem como reconheceu os mediadores como auxiliares da justiça, por meio do art. 149.

Neste contexto, importa destacar que a Resolução nº 125 do CNJ, em março de 2016, foi atualizada para entrar em conformidade com a Lei de Mediação e com o Código de Processo Civil. Neste ponto, destaca-se a criação de uma plataforma *online*, denominada de Sistema de Mediação Digital, destinada à resolução pré-processual de conflitos, assim como a adequação do Código de Ética dos conciliadores e mediadores.

Percebe-se que a legislação traz um novo paradigma para a solução de conflitos no país, visto que a mediação, tratada como meio consensual de resolução de litígios, passa a ser estimulada e não mais considerada como mero meio alternativo de solução de divergências.

A legislação brasileira ressalta a importância da mediação de conflitos e com isso estimula e fortalece todos os mecanismos consensuais com a negociação, conciliação e arbitragem, apresentando um novo paradigma para a formação do profissional do Direito e conseqüentemente, desenvolvimento de habilidades novas e adequadas a esse novo paradigma.

2.2 A Função do Mediador e Gestores de Conflitos

O mediador é o responsável por conduzir o procedimento da mediação, devendo ser um “terceiro imparcial que auxilia o diálogo entre as partes com o intuito de transformar o impasse apresentado, diminuindo a hostilidade, possibilitando o encontro de uma solução satisfatória pelas próprias partes para o conflito”. (SALES, 2004, p. 79)

Neste sentido, como estabelece Lídia Amaral (1994, p. 24), durante a mediação, nenhuma decisão ou medida ficará a cargo do mediador, pois este não tem qualquer poder de coação ou de coerção, funcionando, na verdade, como uma ponte entre as partes. Outrossim, caberá, ao mediador, a tarefa de criar vínculos entre as partes, trabalhando de maneira sistêmica a fim de possibilitar que os sujeitos envolvidos, por meio do diálogo amigável, conheçam suas opções ou formulem alternativas para a resolução do conflito.

Importa destacar que a mediação de conflitos auxilia a resolução de determinada divergência, e ainda, em função da profundidade do diálogo propõe-se a promover a pacificação das relações sociais. O conflito, durante o processo de mediação, como estabelece Warat (2004, p. 60) é considerado “uma confrontação construtiva, revitalizadora, uma diferença energética, não prejudicial, como um potencial construtivo”, posto que permite o aprimoramento dos relacionamentos e abre a oportunidade para o restabelecimento da harmonia entre os envolvidos.

Tanto na mediação como nos demais mecanismos consensuais de solução de conflitos (guardadas as diferenças entre cada um) os terceiros imparciais devem estar capacitados para utilizarem técnicas adequadas para estimular a cooperação, o ganha-ganha, a escuta ativa, reformulação de situações, observação, além de técnicas procedimentais como paráfrases, resumos, testes de realidade. Dever ser criativos e estimular a criatividade, desenvolver o pensamento crítico, olhar sistêmico para solução dos problemas.

Por conseguinte, o gestor consensual de conflitos deverá trabalhar com o propósito de transformar a competição e a animosidade entre as partes em um cenário de cooperação e de ganho mútuo. De tal sorte, Fisher, Ury e Patton (2014, p. 58) propõem que, na busca pelo ganho mútuo, o foco deverá ser nos interesses e não em posições, cabendo ao mediador o papel de fazer com que

cada um se coloque no lugar do outro e que compreenda o real motivo do conflito.

Como explica Valéria Warat (1999, p. 12), o mediador (e aqui ressalta-se o gestor de conflito), quando atuando, deverá respeitar alguns critérios, quais sejam: a) compreender as partes e suas motivações, demonstrando que entende a divergência; b) transmitir confiança e tranquilidade para as partes; c) explicitar a sua imparcialidade; d) mostrar às partes que suas concepções não podem ser absolutas; e) estimular que um sujeito se coloque no lugar do outro, observando o conflito sob outro ângulo; f) guiar na busca e na percepção de caminhos amigáveis e de ganho mútuo para a solução da lide; g) auxiliar as partes na descoberta de soluções alternativas; h) conscientizar as partes de que o acordo não é o único objetivo do processo de mediação.

Nos mecanismos consesuais (aqui abrindo exceção para a arbitragem) é fundamental sobrelevar a ideia de que, nenhuma medida ou decisão ficará a cargo do mediador ou facilitador do diálogo. Cumpre-lhe, portanto, o dever de operar de maneira sistêmica, com o intuito de criar vínculos entre as pessoas (AMARAL, 1994, p. 24) e de reduzir a hostilidade, reconfigurando o conflito expresso e permitindo o alcance de um acordo eficiente, elaborado pelas próprias partes (SALES, 2004, p. 79). São habilidades específicas que permitem que esse profissional consiga o propósito da colaboração e empatia.

Coadunando-se a esse posicionamento, Alberto Warat (2001, p. 32) pensa que a mediação é um instituto que vai até o fundo dos mal-estares, identificando a raiz causadora do permanente estado de conflito, tanto com a própria pessoa quanto com aqueles ao seu redor, proporcionando, então, um reencontro transformador.

Por conseguinte, durante as reuniões de gestão de conflitos ou durante, as discussões deverão ser aprofundadas pelo terceiro, de modo a alcançar o conflito real, muitas vezes escondido por detrás

das agendas ocultas trazidas pelas partes. Os não-ditos do sentido revelam os detalhes e as profundezas do conflito, devendo, dessarte, ser fundamentalmente trabalhados no procedimento (WARAT, 2001, p. 89). A carga de emoções é disfarçada e os verdadeiros sentimentos são camuflados sob o disfarce de intenções de caráter aparentemente menos constrangedor e mais adequado à situação (MARTELLO, 2016, p. 11), sendo preciso, portanto, que o mediador, por exemplo, se promova um ambiente de abertura, intentando, por meio do diálogo colaborativo, que os mediandos descubram os seus reais interesses e, com apoio no reconhecimento das diferenças, identifiquem pontos convergentes e objetivos comuns, transformando-os em uma resolução para o conflito. Mesmo não havendo conflitos escondidos, o estímulo a cooperação é fundamental para construção de consenso satisfatório, adequado e de ganhos mútuos.

3. HABILIDADES NECESSÁRIAS AOS GESTORES DE CONFLITOS E AS HABILIDADES PARA O PROFISSIONAL DO SÉCULO XXI

Desenvolver a capacidade de cooperar, estimular e exercer a empatia, escuta ativa, ganha-ganha, criatividade, pensamento crítico, soluções de problemas complexos, análise sistêmica, capacidade de reformular situações, comunicação que inclui, são todas habilidades que os gestores de conflitos precisam desenvolver. Ao se estudar pesquisas internacionais sobre quais as habilidades mais necessárias aos profissionais para o século XXI encontra-se uma coincidência entre essas habilidades.

Em 2013, a Accenture, empresa líder no ramo de tecnologia da informação e de consultoria voltada para a gestão, realizou uma pesquisa - *Skills and Employment Trends Survey: Perspectives on Training* - cujo objetivo era, por meio de entrevistas com 400 executivos de grandes empresas dos Estados Unidos, familiares ou

não, identificar e analisar as tendências mundiais sobre contratação, formação de equipes e estratégias de treinamento. Por meio desse estudo, revelou o fato de que grande parte das empresas é objeto das dificuldades para encontrar profissionais capacitados com as habilidades por elas procuradas, deixando, por isso, de preencher vagas ociosas¹.

Descobriu-se, ainda, que 72% dos executivos entrevistados consideram a realização de treinamentos uma das melhores modalidades de desenvolver as habilidades imprescindíveis para o sucesso das companhias no panorama atual e que 51% das empresas participantes pretende aumentar os investimentos direcionados a esses treinamentos. Já como habilidades essenciais para os profissionais, as empresas entrevistadas indicaram as seguintes:

Figura 1 – Habilidades mais procuradas pelas empresas



Fonte: Accenture (2013).

1 A esse fenômeno, em que a oferta de vagas é superior à demanda, visto os candidatos não possuírem as habilidades procuradas pelos empregadores, atribui-se a denominação de lacunas de habilidades – *skills gap*. De acordo com a pesquisa em análise, as empresas enfrentam graves consequências advindas desse fenômeno, como a perda de mercado para os competidores, redução dos lucros, diminuição na satisfação dos consumidores e atraso no desenvolvimento de novos produtos e serviços (ACCENTURE, 2013, p. 2).

Nesse mesmo âmbito, a pesquisa *The Future of Jobs*, realizada pelo Fórum Econômico Mundial, em 2016, revelou que, no ano de 2020, 35% por cento das habilidades, que são atualmente consideradas importantes para os profissionais em empresas, haverão sido modificadas. Essas alterações, de acordo com o estudo, representam resultados do da Quarta Revolução Industrial, caracterizada pela fusão de tecnologias, entrelaçando as linhas entre as esferas física, digital e biológica e provocando uma disrupção nas estruturas existentes. Como as dez habilidades consideradas mais importantes, destacaram-se as seguintes:

Figura 2 –Ranking de habilidades em 2020.

TOP HABILIDADES EM 2020 (NÚMERO EM PARÊNTESES = POSIÇÃO OCUPADA EM 2015)			
01	Resolução de problemas complexos (1)	06	Inteligência emocional (-)
02	Pensamento crítico (4)	07	Tomada de decisões (8)
03	Criatividade (10)	08	Orientação do serviço (7)
04	Gestão de pessoas (3)	09	Negociação (5)
05	Interação com os outros (2)	10	Flexibilidade cognitiva (-)

Fonte: Fórum Econômico Mundial (2016).

Por meio da análise dos resultados obtidos nessas pesquisas, percebe-se que as habilidades apontadas como mais necessárias aos profissionais na atualidade, assim como aquelas indicadas como tendências para os próximos três anos, identificam-se com características inerentes e indispensáveis ao exercício da mediação e gestão consensual de conflitos, demonstrando-se imprescindível que estas características sejam cada vez mais exploradas e desenvolvidas nos profissionais que atuam na área de solução de conflitos.

3.2.1 Resolução de problemas complexos e pensamento crítico

Estudo realizado pela Forbes, em 2013, elencou as habilidades de pensamento crítico e de resolução de problemas complexos, respectivamente, como a primeira e a segunda capacidades mais necessárias ou mesmo indispensáveis ao bom funcionamento das organizações. Em igual sentido, essas duas competências foram destacadas pelo Fórum Econômico Mundial (2016) - *The Future of Jobs* -, como as duas tendências que mais serão requisitadas pelas empresas no ano de 2020. Por sua vez, a Accenture (2013) - *Skills and Employment Trends Survey: Perspectives on Training* - enfatizou a importância da capacidade de solucionar problemas complexos, mostrando-a como a aptidão mais prestigiada na seara profissional.

Joachim Funke (2012, p. 682) indica que a resolução de problemas complexos ocorre quando, por meio de atividades cognitivas e comportamentais, as barreiras entre um dado estado inicial e o objetivo almejado são reduzidas. De acordo com o autor, em contraste com a resolução de problemas acessíveis, nos casos complexos, o estado inicial, o objetivo buscado e as barreiras mudam dinamicamente com o passar do tempo, estando, por vezes, ocultos ou desconhecidos. Nesse sentido, se diz que um indivíduo é dotado da capacidade para solucionar tais demandas quando consegue utilizar recursos cognitivos, emocionais e sociais, assim como seu conhecimento, para encontrar uma solução viável e eficiente para a situação.

Para acordo com Raya Bidshahri (2017, *online*), o fundamento para a resolução de problemas complexos está diretamente relacionado à capacidade de pensar criticamente. Ocorre assim porque, antes que um indivíduo possa solucionar qualquer adversidade, deve, primeiramente, estar apto a analisar a situação criticamente e a questionar suas raízes. Na sociedade contemporânea,

no entanto, observa-se a prevalência, nos distintos graus de ensino, da produção de respostas instantâneas sobre a formulação de questionamentos, cujo objetivo seria o de identificar as razões por trás de cada pergunta e, a partir daí, propor soluções eficientes.

O pensamento crítico é reconhecido por Giedre Vasiliauskaite, como a habilidade mais importante do século XXI. Assim ocorre porque o profissional que pensa criticamente é capaz de se comunicar de maneira clara, de formular as perguntas corretas, de identificar o verdadeiro problema por trás da questão, e, além disso, detém a capacidade de olhar para as situações sob diferentes perspectivas, construindo o pensamento de forma estruturada.

A habilidade de pensar criticamente, de buscar o porquê de o problema ter ocorrido e de estabelecer critérios para ponderação daquilo que deve ou não ser considerado, é fundamento da cultura da mediação. Nesse sentido, por exemplo, assevera Vezzulla (2003, p. 117) que “ser mediador é reconhecer que não se sabe como condição necessária para despertar em outros seu saber”. Talqualmente, Almeida (2014, p. 75) salienta que as perguntas – a base do pensamento crítico – são a intervenção mais significativa dos mecanismos autocompositivos, visto levarem à criarem de ideias, de reflexões e de informação, que são o suporte do procedimento de mediação.

O pensamento crítico, conforme entendimento de Nosich (2001, p. 5-6), se desenvolve por meio das seguintes etapas: a) realização de questionamentos tocantes à essência da matéria; b) busca pelas respostas de tais questionamentos, por meio da argumentação; c) crença nas explicações encontradas. Essas três fases são naturalmente identificáveis com os passos seguidos pelo profissional mediador durante a realização da mediação, que deverá promover a aproximação das partes para que reconheçam o conflito e, então, com a consciência estimulada, identifiquem a essência dessa situação e

alcancem nova convivência e novo sentido para o relacionamento, culminando em um acordo harmônico.

O gestor de conflitos, seja no âmbito da mediação, negociação ou conciliação, por exemplo, agirá no sentido de encorajar ou de facilitar a resolução da divergência enfrentada pelas partes, buscando as melhores formas de fornecer as ferramentas necessárias para que cheguem à solução do conflito. Por conseguinte, a ele caberá estimular o olhar do conflito como um todo, identificando os pontos de convergência, os conflitos aparentes e reais, as possibilidades de ganho mútuo, as novas relações que podem ser construídas, as possíveis soluções antes não debatidas, não consideradas.

A utilização das técnicas da escuta ativa, da empatia e da reformulação de situações permitirá uma discussão e visão diferente sobre o conflito, estimulará o encontro das convergências, identificará os conflitos reais que causam a insatisfação e o desconforto.

Destaca-se a ideia de que, ao desenvolverem as habilidades aqui tratadas, as pessoas aprendem a enxergar outros matizes e a identificar argumentos inconsistentes de pensamento e atitudes, que tanto desestabilizam as relações. Essas características são essenciais para a garantia do bom relacionamento das famílias e adequado funcionamento das empresas, organizações públicas ou privadas, visto possibilitarem as pessoas envolvidas no conflito gerenciarem e analisarem sistêmica e criticamente qualquer situação.

3.2.2 Criatividade e comunicação

Enquanto o relatório da Accenture, de 2013, situa o pensamento criativo em sétima posição, o estudo do Fórum Econômico Mundial indica essa habilidade como a terceira competência que mais será buscada nos profissionais no ano de 2020. Além disso, em pesquisa de 2012 realizada pela Associação Americana de Administração - *CriticalSkillsSurvey* - a criatividade e a inovação despontaram

em quarta posição na lista das aptidões mais procuradas pelas organizações, sendo precedidas por pensamento crítico, comunicação e colaboração, nessa ordem.

Importante é destacar, como o faz Levitt (2002, *online*), a noção de que criatividade e inovação se relacionam, mas não se confundem. Esta corresponde à implementação das ideias produzidas por aquela, de sorte que, quando a primeira não é bem administrada pelas empresas, as chances de desenvolver inovações bem-sucedidas poderão ser reduzidas. Ocorre que, dada a velocidade com que as mudanças acontecem atualmente no contexto organizacional, a inovação – consequência do processo criativo – representa um pré-requisito para o sucesso e, até mesmo, se pode dizer, para a própria sobrevivência dos negócios (AMERICAN MANAGEMENT ASSOCIATION, 2006, p. 2).

A criatividade representa um meio necessário tanto ao gestor de conflitos quanto às partes envolvidas, na medida em que permite que desenvolvam a capacidade de encontrar soluções inovadoras e previamente não visualizadas para os problemas apresentados. O conflito, nestes casos, deverá ser utilizado, como a chave para abrir o potencial criativo dos envolvidos numa mediação, por exemplo.

O gestor de conflitos tem como matéria-prima de seu trabalho o ser humano, de maneira que deve estar em contínua de aprendizagem. Ao reconhecer a complexidade do mundo em que vive e, principalmente, ao identificar a profundidade dos conflitos enfrentados pelas partes, o profissional deverá agir como um ser dialético, ou seja, deverá admitir terceiras possibilidades, analisar os múltiplos e variados aspectos da divergência e não se limitar a solucionar a disputa sob o ponto de vista da norma jurídica, por exemplo, ou simplesmente como foi apresentado pela parte.

Como leciona Pligher (2007, p. 92), a busca pela melhor percepção e definição do *status* que está sendo mediado exige do mediador

uma atitude flexível e aberta à diversidade e às ambiguidades, sendo preciso que dê espaço às dimensões sociais, culturais e subjetivas das partes, o que remete às características da pessoa criativa, quais sejam: tolerância à ambiguidade, ausência de rigidez nos comportamentos e pensamentos, confiança nos sentimentos e percepções, procura da autorrealização, adaptação ao meio, busca de organização contínua da personalidade, dentre outras.

Da mesma maneira, a comunicação estará envolvida na mediação e gestão consensual de conflitos na medida em que a busca por estas soluções e a recriação de contextos possibilita a expansão de territórios afetivos, cognitivos e de ação. Essa busca por novas possibilidades, redefinindo problemas, traçando perspectivas, expandindo práticas e ressignificando situações, conforma um processo comunicativo e criativo inerente à atividade mediadora.

Nesta senda, estabelece Fabiana Spengler (2012, p. 39) que o principal desafio enfrentado pela mediação, por exemplo, não é o de ensinar relações calorosas e aconchegantes, sociedades isentas de conflito ou uma ordem de mundo harmoniosa, mas, no lugar disso, o seu principal desafio é o de encontrar mecanismos que possibilitem uma convivência comunicativamente pacífica. Assim, o diálogo é o principal instrumento de trabalho do mediador, o qual deve ser capaz de abrir a conversação, de modo que as partes em disputa tenham espaço para expressar seus respectivos posicionamentos.

Cabe ao mediador a tarefa de fazer com que as partes escutem umas às outras e, havendo o reconhecimento da percepção do outro, cheguem às suas próprias conclusões, buscando, quando possível, pontos de congruência. A atribuição de culpas deverá ser evitada, pois cria uma atmosfera adversarial, desviando da realidade cooperativa. A comunicação deverá ser aprimorada para evitar mal-entendidos e a fim de as partes serem estimuladas a se colocar no lugar do outro e, assim, alcançar uma solução harmônica.

As habilidades apontadas como prioritárias para os profissionais do século XXI e as competências dos gestores de conflitos, portanto, apresentam forte semelhança e apontam que o estímulo ao desenvolvimento dessa atividade é fundamental e responde positivamente às necessidades atuais. Soma-se a esse fato (e fazendo um recorte para a área do profissional do Direito) as ações do Conselho Nacional de Justiça, Lei de Mediação e mudanças no Código de Processo Civil, todos estimulando e fortalecendo a utilização dos mecanismos consensuais de solução de conflitos e a consequente necessidade de preparação dos profissionais do Direito para esse novo momento, resultando numa reformulação do ensino jurídico. Aborda-se a gestão de conflitos, não somente como mecanismo de acesso à Justiça, mas como vetor de transformação do ensino do Direito.

4. A GESTÃO DE CONFLITOS COMO VETOR DE TRANSFORMAÇÃO DO ENSINO JURÍDICO

O ensino jurídico no Brasil é caracterizado pela prevalência de disciplinas dogmáticas, o que se traduz na formação de profissionais excessivamente ligados ao legalismo e ao formalismo. O tradicionalismo adotado pela vasta maioria das universidades impede que a formação dos advogados acompanhe a velocidade das transformações políticas, sociais e econômicas pelas quais o país vem passando, o que, como expõem Ghirardi e Feferbaum (2013, p. 19) é evidenciado pela carência desta ciência por instrumentos de compreensão da realidade dinâmica da sociedade.

As matrizes curriculares são rigidamente estruturadas e compostas por disciplinas com alto grau de tecnicismo, enquanto que, no conteúdo, filiam-se explicitamente à apreensão de mecanismos lógico-formais de exegese da legislação positiva (FERNANDES, 2014, p. 44). Dessarte, essa estrutura rígida do

ensino jurídico, baseada em recortes da realidade e focada na pura transmissão normativa, não prepara, tampouco incentiva os acadêmicos a refletir os casos de maneira prudente e global, condicionando-os a optar automaticamente por mecanismos contenciosos e adjudicatórios para a resolução de conflitos.

As universidades, por meio da prevalência do ensino técnico dogmático, vêm formando profissionais focados na exclusivamente na técnica do Direito, deixando de desenvolver habilidades para a gestão de conflitos, também a pontadas como necessárias para os profissionais do século XXI. Este cenário evidencia a necessidade de que sejam realizadas alterações no ensino jurídico brasileiro, aplicando mudanças tanto de ordem teórica, quanto de ordem prática, no sentido de que os profissionais sejam preparados para as necessidades da atualidade. A gestão de conflitos e suas habilidades, que em grande parte coincidem com as habilidades para o profissional do século XXI passa a ser vetor de transformação do ensino do Direito.

4.1. Do ensino de regras ao ensino questionador

A inclusão da disciplina de gestão de conflitos na matriz curricular dos cursos de Direito no Brasil não se demonstra como uma medida suficiente para capacitar profissionais para o novo paradigma do sistema de Justiça. A função do gestor de conflitos não é a de fornecer uma resposta pronta, mas a de guiar, facilitando e encorajando as partes para que, por meio do diálogo mútuo, descubram suas verdadeiras motivações e angústias, de modo que consigam encontrar a solução mais harmônica para a divergência enfrentada.

As universidades, com o escopo de capacitar os novos profissionais, devem modificar a metodologia de ensino utilizada, abandonando os métodos tradicionais e passando a utilizar

outros paradigmas de ensino, que posicionem o aluno como questionador do conteúdo lecionado, como protagonista da sala de aula, retirando-o da posição de mero espectador. As aulas puramente expositivas, comumente utilizadas nos cursos jurídicos, não permitem que os alunos tenham uma participação ativa na construção do conhecimento, tornando-se meros repetidores da informação recebida. Essa metodologia não desenvolve a criatividade, a participação ativa, o pensamento crítico.

Com o intuito de desenvolver diferentes habilidades nos futuros profissionais, métodos alternativos de ensino como o *problem based learning* (PBL), despontam como opções para a educação tradicional. A aprendizagem baseada em problemas é uma técnica de ensino, de acordo com Thomaz Junqueira (2009, p. 66), que tem como ferramenta central a análise de casos concretos, reais ou hipotéticos, que envolvam elementos jurídicos ou não jurídicos.

A principal vantagem oriunda da utilização desta metodologia de ensino, por exemplo, é o desenvolvimento de profissionais pensadores e questionadores, isto é, de profissionais aptos a resolver os problemas reais que enfrentarão quando ingressarem no mercado de trabalho. Ao serem confrontados com um problema real, os alunos deverão aprofundar os conhecimentos no tema em destaque e buscar soluções criativas para resolver a situação apresentada.

De acordo com Ogden (1984, p. 663), a complexidade dos problemas enfrentados pelos alunos, que não envolvem apenas questões jurídicas, estimula a interdisciplinaridade, preparando profissionais com vasto conhecimento nas mais diversas áreas. Para mais, ao permitir que o porquê das próprias normas seja questionado, o método PBL ajuda a desenvolver o pensamento crítico dos futuros bacharéis em Direito.

4.2. Estímulo a atividades cooperativas

As habilidades de cooperação, desenvolvimento da empatia, comunicação são fundamentais para o novo paradigma do sistema de Justiça. É comum, no entanto, que nos cursos de Direito os professores estruturam as matérias de forma a trabalhar exclusivamente o estudo técnico, voltados para o processo judicial (como única via de solução de conflitos) com a utilização de exemplos hipotéticos voltados para a resolução de conflitos com base exclusivamente na legislação. Além disso para a avaliação ou atividades escolares, estimulam quase exclusivamente provas ou atividades individuais a partir da leitura de livros doutrinários, textos e decisões judiciais. Esses mecanismos são possíveis no entanto desestimulam a cooperação, a empatia e comunicação, muitas vezes estimulam a competitividade e o trabalho individual.

Em situações de aprendizagem cooperativa, no entanto, onde os trabalhos são feitos em equipes, onde se discute um problema real no qual os alunos devem intervir com soluções positivas, onde as inteligências múltiplas se complementam em prol de algo maior do que os alunos, cria-se uma interdependência positiva entre as metas a serem atingidas pelos eles. Com a utilização da cooperação, os futuros profissionais do Direito são estimulados a buscar soluções que beneficiem o grupo, a trabalhar em equipe, a encorajar o trabalho dos colegas e a procurar resoluções para o problema que beneficiem a todos.

Além disso, a competência criativa dos alunos pode ser melhor desenvolvida por meio de atividades cooperativas, posto que esta habilidade é estimulada em ambientes marcados por intensidade motivacional, como um ambiente cooperativo, como mostram estudos realizados em 2013, por Eddie Harmon-Jones, Philip Gable e Tom Price².

2 Disponível em: <<https://hbr.org/2015/08/the-emotions-that-make-us-more-creative>> (Acesso em: 06/12/2016)

Para mais, de acordo com David Johnson (1984, p. 17), a aprendizagem cooperativa promove o uso de técnicas de argumentação e desenvolve a habilidade de pensamento crítico mais do que as atividades individuais ou competitivas. Neste tipo de ensino, os alunos são desafiados a questionar as ideias e propostas apresentadas pelos outros membros do time, realizando uma análise argumentativa para que cheguem à uma conclusão plausível.

A comunicação, habilidade necessária aos gestores de conflitos e novos profissionais do Direito, é fortemente desenvolvida quando os alunos são dispostos em grupos para o desenvolvimento de atividades cooperativas. Ao buscarem juntos a resolução para o exercício proposto, os futuros profissionais dialogam entre si, ponderando soluções, questionando ideias e rompendo com os conceitos previamente inquestionáveis.

Em busca de formar profissionais comprometidos com a sociedade e aptos a pensar no coletivo, as universidades devem dar preferência ao desenvolvimento de atividades cooperativas, posto que estimulam o senso de equipe, amplificam a criatividade, aprimoram o pensamento crítico e dignificam a ideia de cooperação, pilar do procedimento de mediação.

Como previamente exposto, a função do gestor do conflito não se limita a identificar e solucionar o problema, mas trabalhar com as pessoas envolvidas, sendo necessário que o profissional saiba zelar pelos mediados, para que, então, cheguem a um acordo. Este cuidado envolve uma atividade cooperativa, um trabalho em equipe, em que as partes falam e escutam umas as outras, trabalhando em conjunto no intuito de criar uma solução para a divergência.

Nesta senda, para que os profissionais possam desenvolver durante o curso de Direito habilidades como o trabalho em equipe, a comunicação, a criatividade, o pensamento crítico e a resolução de problemas, estimula-se que as universidades e, especificamente

os professores, adotem metodologias de ensino cooperativas dentro de sala de aula, tirando o aluno de uma atitude individualista e transferindo-o para um grupo de trabalho.

4.3. Conhecimentos transversais

O profissional do Direito norteado pela gestão de conflitos e pelas habilidades necessárias para o século XXI, deve agir baseado em dois primas: a referência a si mesmo e ao outro; a referência à sociedade e a referência ao sentido. Decorre desta afirmação que o profissional deve estar em um constante ciclo de aprendizagem e de atualização, permanecendo atento às necessidades e desafios da sociedade, às atualizações do Direito, bem como adquirindo conhecimento de outras áreas do saber para desenvolvimento das habilidades para intervir positivamente.

A gestão de conflitos, estuda desde a área familiar, empresarial, à área criminal. Lida com seres humanos e seus desafios. Várias realidades são tocadas os se gerir conflitos. Como estabelece Giselle Groeninga (2001, p.73), por exemplo, a mediação vem para alargar fronteiras, seu uso e aplicação não tem como motor principal a insatisfação, mas a coragem aliada à busca do conhecimento de outras disciplinas, de novas possibilidades de compreensão do ser humano, de ação e de prevenção. A mediação considerada em todo seu potencial é, por excelência, campo interdisciplinar, tanto em suas aplicações, quanto na construção das teorias que a fundamentam.

Neste azo, é importante que as universidades desenvolvam estudos e trabalhem casos que ultrapassem o limite do saber técnico-jurídico. Para tanto, além de oferta de disciplinas de outras áreas do conhecimento, importante durante o curso os alunos sejam estimulados a desenvolverem projetos reais de intervenção, que solucionem problemas reais, não necessariamente jurídicos, mas problemas que alcançaram a esfera jurídica caso

não sejam trabalhados. Com essa percepção, no desenvolvimento de uma solução real para um problema real, os alunos passarão a desenvolver habilidades importantes de liderança, cooperação, criatividade, como também estarem vivenciando uma experiência do conhecimento transversal.

Além disso aponta-se fortalecimento de Núcleos de Práticas Jurídicas, com foco substancial na gestão consensual de conflitos, possibilitando que ocorra a participação efetiva dos alunos nas sessões. Os núcleos de prática jurídica ainda trabalham prioritariamente o processo judicial, sendo os mecanismos judiciais um momento processual. Os mecanismos passam a ser mais forma e menos substância. A sugestão inicial é que a gestão de conflitos seja fundamento da prática jurídica. Quando os alunos se engajam na resolução de divergências reais vividas pelas partes, os futuros profissionais se veem exigidos a construir um saber relacionado ao tema abrangido na disputa, a comunicar com as partes, a perguntar adequadamente, a ouvir ativamente, de forma que a constante exposição a problemas reais, além de capacitá-los na prática para a função de solucionador de conflitos, permite que busquem e adquiram conhecimento em outras áreas além do Direito.

Esses conhecimentos transversais, isto é, não focados em um único ramo, mas de áreas diversas, apresentando pontos de conexão entre si, possibilitam o desenvolvimento das habilidades de resolução de problemas, de pensamento crítico e de criatividade.

5. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, conclui-se que o uso da mediação e mecanismos consensuais de solução de conflitos vem sendo consolidado no sistema de Justiça Brasileiro especialmente depois da Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça, da aprovação da Lei de Mediação e do novo Código de Processo Civil. Esses

mecanismos são apontados como alternativas céleres, adequadas e eficazes de dirimir divergências, estimulando decisões inclusivas e participativas, sendo o acesso á justiça contemplado em amplo sentido.

Em estudo sobre a natureza desses mecanismos e sobre a formação dos profissionais do sistema de Justiça que atuarão nesse novo contexto, percebe-se uma incongruência. O sistema de Justiça atual, a partir do modelo atual e dos profissionais atuantes) embasa-se no processo judicial, formal, geral, adversarial, é solicitado, a partir das novas diretrizes apresentadas pela legislação em vigor, a receber e realizar mecanismos consensuais, colaborativos, informais. Além da discussão sobre o acesso à Justiça ressalta-se o modelo de formação dos profissionais que estão atuando nesse novo paradigma. De acesso à Justiça, os mecanismos consensuais passam a ser vetores da reformulação do ensino Jurídico.

Ao se estudar a natureza desses mecanismos e habilidades do profissional nesse cenário, percebe-se que competências como criatividade, comunicação, pensamento crítico, capacidade efetiva de resolver problemas, olhar sistêmico, saber trabalhar de forma cooperativa, capacidade de reformular situações, desenvolver empatia, são fundamentais.

Traçando um paralelo com as pesquisas que expressam sobre as habilidades necessárias para profissional para o século XXI, percebe-se que as habilidades são muito semelhantes o que aponta para a conclusão que desenvolver as habilidades do gestor de conflitos é estar em consonância com as necessidades do profissional que o mercado de trabalho aponta como necessário.

A partir desse dado, ao se fazer um recorte para o ensino do Direito, percebe-se que várias mudanças devem ocorrer no ensino atual com o intuito de permitir o desenvolvimento das habilidades para esse novo profissional que atuará um um sistema de Justiça

que estimula (por meio de legislações) a solução extrajudicial, a cooperação e a criatividade na solução de problemas. Mudanças na metodologias de ensino-aprendizagem, na forma de avaliação das disciplinas, no foco dos escritórios de prática jurídica.

Data de Submissão: 08/11/2017

Data de Aprovação: 22/11/2017

Processo de Avaliação: double blind peer review

Editor Geral: Fernando Joaquim Ferreira Maia

Editor de Área: José Ernesto Pimentel Filho

Diagramação: Emmanuel Luna

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Tania. **Caixa de ferramentas em mediação: aportes práticos e teóricos**. São Paulo: Dash, 2014.

AMARAL, Lidia Miranda de. **Mediação e arbitragem: uma solução para os conflitos trabalhistas no Brasil**. Ano: 1994 Editora: Ltr

AMERICAN MANAGEMENT ASSOCIATION. **The quest for innovation: a global study of innovation management 2006-2016**. Disponível em: . Acesso em: 06 jul. 2017.

PLIGHER, Simone de Andrade. **Mediação de conflitos familiares e criatividade: Um Estudo a Partir do Perfil do Mediador**. 2007. 159 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Psicologia Escolar, Pontifícia Universidade Católica de Campinas, Campinas, 2007.

BIDSHAHRI, Raya. **7 Critical skills for the jobs of the future**. 2017. Disponível em: . Acesso em: 5 jul. 2017

EGGER, Ildemar. **Justiça Privada: Formas Alternativas de Resolução de Conflitos**. Brasília: Revista JUSTILEX, ano I, nº 12, dez. 2002.

FÁVERO, Vanessa Rui; FÁVERO, Natália Rui. **Resolução 125 do CNJ e as novas perspectivas para a resolução de conflitos: análise acerca dos reflexos na segurança pública nacional**. In: Maillart, Adriana Silva; Diz, Jamile Bergamaschine Mata; Gaglietti, Mauro José (Org.). **Justiça Mediática e Preventiva: XXIV Encontro Nacional do Conpedi**. Florianópolis: Conpedi, 2015. p. 369-393

FERNANDES, André Gonçalves. **Ensino do Direito e Filosofia: a prudência e a Hermenêutica Jurídicas Aprendidas com o Estudo**

do Caso de Identidade Crítica, como Fundamentos da Formação da Justiça para Prática Social. 2014. 377 f. Dissertação (Mestrado) – Curso de Filosofia e História da Educação, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2014.

FISHER, Roger; PATTON, Bruce; URY, William. **Como Chegar ao Sim.** Rio de Janeiro, Editora: Imago Impetus, 2014.

FUNKE, Joachim. **Complex problem solving.** In: SEEL, Nobert M. (Ed.). *Encyclopedia of the sciences of learning.* Nova Iorque: Springer, 2012. p. 682-685.

GHIRARDI, José Garcez; FEFERBAUM, Marina (Org.). **Ensino do Direito em Debate.** São Paulo: GV, 2013.

GROENINGA, Giselle Câmara. **A Contribuição da Mediação Interdisciplinar – Um Novo**

Paradigma para a Conciliação. Revista do TRT da 2ª Região, São Paulo, n. 11, p.29-70, 2011.

JOHNSON, David. **Circles of Learning: Cooperation in the Classroom.** Alexandria: Association For Supervision And Curriculum Development, 1984.

LEVITT, Theodore. **Creativity is not enough.** Disponível em: . Acesso em: 10 jul. 2017.

MARTELLO, Maria. **Il giudice civile di fronte ala mediazione: la cultura ed il signiicato dela mediazione nella società moderna,** 2014. Disponível em: Acesso em: 02 ju. 2017.

NOSICH, Gerald. **Learning to think things through: A Guide to Critical Thinking Across the Curriculum.** 4. ed. Rio de Janeiro: Prentice Hall, 2001

OGDEN, Greory. **The problem method in legal education.** Th Journalof Legal Education. N 34, 1984.

PEREIRA, Thomaz Henrique Junqueira de Andrade. **Problem-Based Learning (PBL).** In: GHIRARDI, José Garcez (Org.). **Métodos de Ensino em Direito.** São Paulo: Saraiva, 2009.

SALES, Lilia Maia de Moraes. **A Formação Acadêmica e os Desafios da Magistratura na Atualidade.** Revista da Procuradoria Geral do Município de Fortaleza, Fortaleza, v. 12, p. 79-94, 2004.

SALES, Lilia Maia de Moraes. **Justiça e Mediação de Conflitos**. Belo Horizonte: Delrey, 2004.

SPENGLER, Fabiana Marion. **A Mediação como Prática Comunicativa no Tratamento Consensuado dos Conflitos Sociais**. In: BRAGA NETO, Adolfo; SALES, Lilia Maia de Moraes (Org.). **Aspectos Atuais sobre Mediação e Outros Métodos Extra e Judiciais de Resolução de Conflitos**. Rio de Janeiro: Gz, 2012. p. 36-60.

VEZZULLA, Juan Carlos. **Ser Mediador - Reflexões**. In: SALES, Lilia Maia de Moraes (Org.). **Estudos sobre Mediação e Arbitragem**. Fortaleza: Abc, 2003. p. 113-122.

WARAT, Luis Alberto. **O Ofício do Mediador**. São Paulo: Habitus, 2001.

WARAT, Valéria Solange. **Mediação e Psicopedagogia: Um caminho para construir**. In: WARAT, Luis Alberto (Org.). **Em nome do acordo**. 2 ed. Argentina: Almed, 1999.

Conflict Mediation and Law: Developing Skills to This New Reality

Lilia Maia de Moraes Sales
Luana Silveira de Andrade

Abstract: This study has the objective to analyze the mechanism of mediation and the function of the mediator, observing some abilities that are necessary to this activity, as well as pointing out some changes that must be adopted by universities in order to develop these abilities during law school. Mediation is cooperative and inclusive mechanism of solving conflicts in which an impartial third part, by facilitating dialogue, helps the parties to build a favorable solution to both sides. The scope of this procedure is not limited to the pure resolution of the divergence, but, in truth, it works to reestablish the relationship between those involved and to dissolve animosity. Researches made by international organizations reflect that the abilities developed by mediators are the same identified as necessary for professionals today. Some changes in the teaching of law are suggested so that these abilities can be expanded during the years that the future professional spend in university. The methodology used in this study was bibliographic, descriptive, pure and exploratory.

Keywords: Mediation. Mediator. Development of Abilities. Legal Education.