

MÉTODO AUTOCOMPOSITIVO DE MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO, SOB A VISÃO DA ARGUMENTAÇÃO PÚBLICA DE AMARTYA SEN

AUTOCOMPOSITIVE METHOD OF MEDIATION AND CONCILIATION, UNDER THE VIEW OF THE PUBLIC ARGUMENTATION OF AMARTYA SEN

<https://doi.org/10.55839/2318-8650RevParRPv33n1pa200-214>

Neuri Antonio Boscatto¹

Neuro José Zambam²

RESUMO

O presente trabalho, busca compreender a possibilidade da argumentação pública em Amartya Sen, como meio auxiliar no procedimento de mediação e conciliação autocompositiva visando a promoção do bem-estar social. A argumentação é diretamente relacionada com a forma sobre como as pessoas relacionam-se umas com as outras, analisando-se vários fundamentos enquanto mantém o respeito e a tolerância dos seres racionais. O método de abordagem é o indutivo, afirmando a mediação e a conciliação com base na comunicação e argumentação entre os atores envolvidos em conflitos, como

¹ Mestre em Direito pela Faculdade IMED Linha de pesquisa Fundamentos do Direito, da Democracia e da Sustentabilidade. Pós Graduação em Direito do Trabalho e Processo Trabalhista. MBA em Direito do Trabalho e Previdenciário. Pós Graduação em Direito de Trânsito. Pós Graduação Lei Geral de Proteção de Dados LGPD. Pós-graduando em Planejamento Patrimonial, Familiar e Sucessório. Pós Graduação em Direito Digital. Bacharel em Direito. Advogado. Conciliador Criminal, certificado pela Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul (AJURIS). Conciliador Judicial, Mediador Cível Judicial, Mediador Judicial de Família, Mediador Judicial Empresarial, registrado no Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Membro da Comissão Especial de Trânsito da OAB/RS da Subseção de Passo Fundo-RS (2019/2021), Presidente da Comissão Especial de Mediação da OAB/RS da Subseção de Passo Fundo-RS (2019/2021), Delegado OAB-Prev da Subseção de Passo Fundo-RS-(2019/2021). Membro do Centro Brasileiro de Pesquisa sobre a Teoria da Justiça de Amartya Sen: interfaces com direito, políticas de desenvolvimento e democracia. Membro da Comissão Especial de Mediação da OAB/RS da Subseção de Passo Fundo-RS (2022/2024). Conselheiro da OAB/RS - Subseção de Passo Fundo-RS - gestão (2022-2024). Formação Básica de Facilitador de Círculos de JR e Construção de Paz em aplicação em situação de menor complexidade (CJUD/PJRS/2022). E-mail: neuriboscatto@gmail.com

² Pós-doutor em Filosofia na Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Doutor em Filosofia pela PUCRS. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade Meridional – IMED – Mestrado. Professor do Curso de Direito (graduação e especialização) da IMED de Passo Fundo. Membro do Grupo de Trabalho, Ética e cidadania da Associação Nacional dos Programas de Pós-graduação em Filosofia (ANPOF). Pesquisador da Faculdade Meridional. Líder do Grupo de Estudo Multiculturalismo e Pluralismo Jurídico. Coordenador do Centro Brasileiro de Pesquisas sobre a Teoria da Justiça de Amartya Sen: interfaces com direito, políticas de desenvolvimento e democracia. E-mail: neuro.zambam@imed.edu.br; neurojose@hotmail.com

uma estratégia positiva usando o diálogo com a técnica de pesquisa bibliográfica, iniciando pelas leis que tratam os métodos autocompositivos e pesquisa junto aos órgãos judiciais competentes. O referencial teórico é a obra ‘Escolha coletiva e bem-estar social’ de Amartya Sen, abordando especificamente a argumentação pública e das capacidades (*capabilities*), cuja ampliação contribui para a melhoria da liberdade de escolha.

Palavras- Chave: Argumentação Pública. Autocomposição. Bem-estar Social. Mediação. Amartya Sen.

ABSTRACT

The present work seeks to understand the possibility of public argumentation in Amartya Sen, as an auxiliary means in the self-composing mediation and conciliation procedure aiming at the promotion of social well-being. Argumentation is directly related to the way people treat each other, analyzing various fundamentals while maintaining the respect and tolerance of rational beings. The approach method is inductive, seeking to affirm mediation and conciliation, based on in communication and argumentation between the actors involved in conflicts, as a positive strategy in dialogue with the technique of bibliographic research, starting with the laws that deal with self-composing methods and research with the competent judicial bodies. The theoretical framework is Amartya Sen's ‘Collective choice and social well-being’, specifically the approach to public reasoning and capabilities, whose expansion contributes to and improves freedom of choice.

Keywords: Amartya Sen. Public Argument. Self-composition. Welfare; Mediation.

1 INTRODUÇÃO

A mediação, quando oportunizada às partes em conflito, auxilia na aproximação e no diálogo argumentativo, fazendo com que a comunicação entre estes seja melhorada e por meio autocompositivo, pode surgir um acordo. Para que seja possível a realização de uma sessão de mediação, faz-se necessários que as partes ali apresentadas tenham capacidade e condições para expor suas controvérsias de maneira livre, com argumentação promissora e clara para a busca de um entendimento.

A argumentação pode estar diretamente relacionada com a maneira de como as pessoas tratam-se umas às outras, analisando vários fundamentos mantendo o respeito e a tolerância, pois somos racionais. Devemos raciocinar sobre nossos próprios erros e buscar aprender com eles e “[...] não repeti-los, da maneira como o grande escritor japonês Kenzaburo Oe, espera que a nação japonesa continue comprometida com a ‘ideia

de democracia e determinação de nunca travar uma guerra de novo' [...] (Sen, 2011, p. 76).

O convívio em sociedade gera conflitos, pois a pluralidade é uma característica própria; as pessoas pensam de forma diferente e, em algumas situações, esses conflitos geram discórdia. A comunicação é a ferramenta adequada para uma possível solução. Todavia em algumas situações é necessário a busca do Estado, que, na figura do juiz, recebe a controvérsia e aplica a sentença. Quando a decisão é tomada (pela sentença), nem sempre satisfaz as duas partes envolvidas, ou seja, um ganha, outro perde. Contudo, a mediação pode auxiliar a encontrarem um acordo possível pelo meio autocompositivo (onde as partes decidem sobre suas vidas e como querem resolver, construindo este acordo). Para tanto, estes atores precisam ter condições reais para participação numa sessão de mediação e conciliação com uma comunicação argumentativa, por meio do diálogo e da razão. E, assim, exercer o papel de protagonista de suas próprias vidas e das decisões que construirão em conjunto no presente e no futuro, buscando a sua melhor escolha social, seu bem-estar. A figura do mediador ou conciliador como terceiro imparcial promove essa aproximação e conduz os atores a uma possível solução autocompositiva, sem ingresso ao Poder Judiciário por meio de uma demanda, mas por intermédio de um pré-processo.

O objetivo deste trabalho, é entender como é possível a argumentação pública em Amartya Sen, auxiliar no procedimento de mediação autocompositiva, com ênfase, na mediação pré-processual, promovendo o bem-estar social. Auxiliando no exercício de liberdade primado pela Constituição Federal de 1988, na qual o Estado tem o dever de auxiliar a sociedade e proporcionar-lhe a oportunidade de conduzir suas vidas, fazendo escolhas essenciais e ampliando suas capacidades (*capabilities*). Segundo Sen, “a argumentação é uma fonte robusta de esperança e confiança em um mundo obscurecido por atos sombrios – passados e presentes” (2011, p. 76).

Nesse sentido, para a avaliação proposta, se utilizará o método de abordagem indutivo buscando-se, afirmar a mediação pré-processual como uma ferramenta com resultados positivos, baseada na comunicação e argumentação entre os atores envolvidos em conflitos. Utiliza-se como técnica procedimental a pesquisa bibliográfica, iniciando-se pelas leis que tratam os métodos autocompositivos e pesquisa junto aos órgãos judiciais competentes. A fundamentação de argumentação pública e capacidades (*capabilities*) nas obras “A ideia de justiça” e “A Escolha coletiva e bem-

estar social” de Amartya Sen, bem como as resoluções do CNJ e leis vigentes será buscado em seguida. Este artigo será dividido em três capítulos.

O primeiro capítulo abordará os conceitos sobre mediação conciliação, autocomposição. O segundo capítulo descreverá brevemente as políticas públicas da mediação, como a resolução 125/2010, a lei da mediação 13.140/2015 e o Novo CPC Lei 13.105/2015. No capítulo final se abordará a argumentação pública de Amartya Sen, como facilitadora para a promoção da mediação pré-processual, autocompositiva. Será utilizado como referencial teórico a concepção de justiça de Amartya Sen, especificamente a abordagem da argumentação pública e das capacidades (*capabilities*), cuja ampliação contribui para a melhoria da liberdade de escolha.

2 POLÍTICAS PÚBLICAS DA MEDIAÇÃO, COMO A RESOLUÇÃO 125/2010, A LEI DA MEDIAÇÃO 13.140/2015 E O NOVO CPC LEI 13.105/2015

Os métodos autocompositivos de mediação e conciliação foram introduzidos no ordenamento brasileiro com sua história ligada diretamente ao movimento de acesso à justiça, os quais ainda na década de 70 tiveram seus primeiros passos para a busca de soluções de conflitos auxiliando na melhoria das relações sociais da época (BRASIL, 2009, p. 21).

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) deu origem à previsão sobre a matéria de mediação e conciliação judicial, com regras para a criação de Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMECs) e Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs). (BOSCATTO, 2020).

A publicação da Lei 13.140, de 25 de junho de 2015, e do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), adicionou uma nova forma para o tratamento de conflitos, com métodos específicos em busca de maior celeridade ao Judiciário. Um novo caminho surgiu para a resolução de conflitos, com a autocomposição e a utilização dos métodos de mediação e conciliação, que não trazem o poder de coerção advindo da presença do Juiz,

com aplicação de sentença, e sim com a atuação de um terceiro, imparcial, neutro ao conflito.

Os conflitos sociais fazem parte da realidade. Eles não são relativos apenas à distribuição de bens, mas envolvem a diversidade que constitui a sociedade, cujos membros têm planos e vidas diferentes, como crença, religião, concepções políticas e sociais. (ZAMBAM, 2004, p. 50).

Todavia, segundo Warat (2004, p. 11), o conflito estatal é manifestado pelo litígio, segundo o qual o Estado juiz aponta a decisão correta, a lei aplicada ao caso, sendo uma visão desqualificada e variada sob o remédio-simulacro chamada processo. Para Vasconcelos (2012, p. 21), o conflito é dissenso; trata-se de valores contrariados da contingência humana, algo natural, fenômeno inerente às relações humanas com posições divergentes de condutas que envolvem valores ou interesses comuns.

O sistema usado no judiciário para a solução de conflitos dos litígios apresentado, é heterocompositivo, ou seja, necessita de uma sentença, que em muitos casos agrada somente a uma parte. Por outro viés, o sistema autocompositiva, introduzido pela Lei 13.105/2015 e a Lei 13.140/2015, apresenta uma porta alternativa para auxiliar na promoção da dignidade humana, oferecendo mais uma opção para a solução de litígios.

Segundo BAUMAN, (2008, p.187), a sociedade como um conjunto está inserida em uma estrutura sólida que preocupa os indivíduos em como se manter dentro desta estrutura, e como guardá-la. Compete ao Estado o dever de garantia e guarda dos direitos individuais de cada cidadão, direitos constitucionais. (BRASIL,2020).

Com a publicação da Lei 13.140/15, de 25 de junho de 2015, e a Lei de Mediação, Lei 13.105/15, evidenciou-se uma nova realidade para o Judiciário do século XXI, com o intuito de diminuir o número de processos, abrindo um novo caminho para a resolução de conflitos, com a possibilidade da autocomposição.

A Lei 13.105/15 (novo Código de Processo Civil) condiciona os interessados em uma demanda judicial a indicar se desejam ou não que seja encaminhado para mediação ou conciliação. Isso está previsto em seu artigo 334^{o3}, parágrafo 5º,

3 (CPC) Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência. [...] § 5º O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência. [...] § 7º A audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meio eletrônico, nos termos da lei. § 8º O não

devendo o autor, obrigatoriamente, indicar o desinteresse ou interesse na mediação ou conciliação. E, sendo designada a audiência de mediação ou conciliação, o não comparecimento das partes pode ser considerado ato atentatório à dignidade da justiça e poderá ser punido com multa, expresso no parágrafo 8º deste artigo.

De tal modo, os métodos autocompositivos de mediação e conciliação consistem na melhoria da comunicação entre as partes, desde o emissor, o canal pelo qual a mensagem é transmitida, até o receptor. Muitas vezes ocorrem falhas nos elementos transmitidos entre as partes. Ou seja, a comunicação entre elas tem que ser simples e objetiva. Em certas situações, as partes não conseguem expressar-se de forma que a mensagem que querem transmitir seja entendida. Essa falta de clareza é a falha na comunicação. A explicação detalhada do conflito é fundamental para resolvê-lo, o que comprova a importância da mediação e conciliação, que auxiliam na comunicação entre as partes.

Segundo a Agência CNJ de Notícias do Conselho Nacional de Justiça (2020), por ocasião da Semana Nacional de Conciliação, em 2019, o Ministro do STF Dias Toffoli, falou da importância da política de tratamento de conflitos, trazidas pela Resolução 125/2010 do CNJ, a Lei da Mediação e o Código de Processo Civil. O que evidencia a consolidação da mediação e da conciliação como política pública de resolução de conflitos na Justiça brasileira na adoção da autocomposição.

Dias Toffoli lembrou o salto verificado nas estatísticas de desempenho da Semana Nacional da Conciliação. Na edição de 2017, realizaram-se quase quatro vezes mais audiências em relação à primeira edição da semana, ocorrida 11 anos antes. Enquanto em 2006 aconteceram 83.987 dessas audiências, na edição do ano passado da Semana foram realizadas 321.103 audiências. ‘Pode-se dizer que a Semana Nacional de Conciliação está consolidada no calendário do Poder Judiciário Nacional como ação a promover a Política de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesse, consubstanciada na Resolução CNJ n. 125, de 2010’, afirmou o ministro, em referência à resolução normativa que primeiro regulamentou a política pública da mediação e conciliação no Poder Judiciário. A iniciativa do CNJ, que completará oito anos de existência no fim deste mês, seria acompanhada anos depois por alterações legislativas aprovadas pelo Congresso Nacional. ‘A conciliação e a mediação, inseridas na política permanente do CNJ de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios, estão atualmente albergadas pelo novo Código de Processo Civil e pela Lei n. 13.140, conhecida como Lei da Mediação (ambos de 2015)’, disse o ministro. A criação de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejuscs) em tribunais de todo o país

comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.

também foi citada como medida do sucesso da política autocompositiva. São esses centros as unidades responsáveis por propor às partes litigantes que tratem de suas disputas em sessões e audiências de conciliação e mediação, além de atender e orientar o cidadão. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020).

Nesse sentido, a autocomposição, como mencionado anteriormente, promove o tratamento adequado dos conflitos, em que os atores são os protagonistas e buscam a solução para a demanda apresentada. Política esta que vem se consolidando e auxiliando o Judiciário na composição de acordos.

Nessa busca por uma possível solução a mediação e a conciliação, por meio de métodos autocompositivo, auxiliam para um entendimento para que as partes no conflito encontrem a melhor solução para a causa agindo como uma Política Pública e contemplando os métodos alternativos de solução de conflitos (RICHA, 2011, p.234).

Abrindo espaço para novos modelos processuais inspirados no perfil da jurisdição do processo, quais sejam soluções alternativas, segundo Saldanha, (2012,p 337).

Em várias situações, uma sentença pode ser boa para um lado, mas ruim para o outro, dificilmente agradando ambos os atores envolvidos no conflito. Segundo Toffoli, os protagonistas são as partes, as quais podem, em conjunto, construir um acordo que venha a satisfazer a ambas, não dependendo de uma sentença na qual o juiz impõe o seu entendimento, geralmente divergente para um dos atores do conflito. Todavia, a autocomposição contribui para este fim, e, de acordo com Warat, (2004, p. 58), trata-se de “um processo em que as partes envolvidas no conflito, buscam um acordo possível de ser alcançado, olhando sempre para o futuro da própria relação entre as partes [...]”.

O papel do mediador ou conciliador é justamente promover esse auxílio, aproximando os atores para que eles, como protagonistas, cheguem a um possível entendimento. “[...] O mediador estimula cada membro do conflito para que encontrem junto, o roteiro que vão seguir para sair da encruzilhada e recomeçar a andar pela vida com outras disposições” (WARAT, 2004, p. 58).

Assim, uma das formas de mediação ou conciliação utilizada pelo Judiciário é a pré-processual, que representa uma maneira para que a sociedade num todo, de forma célere, possa buscar o Poder Judiciário por meio dos Cejuses de cada comarca, que aproximam as partes, ajudando a evoluir a comunicação para possível solução ao tema apresentado.

A mediação e a conciliação pré-processual, como o nome mesmo diz, não é um processo ainda, mas este instrumento segue a aplicação das regras e dos princípios da mediação e conciliação, regradados pelo CPC. O cidadão comparece ao Cejusc da comarca onde se encontra lotado, explica sua demanda e, com os dados do demandado, se inicia um pré-processo, de maneira simples e prática. Logo que a demanda é iniciada, a secretaria do Cejusc emite a carta-convite com um resumo da demanda para a parte demandada com a data da sessão em que deverá comparecer. Esse tipo de processo dura em média 90 dias; portanto, bastante célere.

O Conselho Nacional de Justiça, em publicação de 2019, apresenta dados que já contemplam a mediação pré-processual, os quais não eram mensurados anteriormente, o que demonstra o fluxo viável de tal método.

O índice de conciliação é dado pelo percentual de sentenças e decisões resolvidas por homologação de acordo em relação ao total de sentenças e decisões terminativas proferidas. A conciliação é uma política adotada pelo CNJ desde 2006, com a implantação do Movimento pela Conciliação em agosto daquele ano. Anualmente, o Conselho promove as Semanas Nacionais pela Conciliação, quando os tribunais são incentivados a juntar as partes e promover acordos nas fases pré-processual e processual. Por intermédio da Resolução CNJ 125/2010, foram criados os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs) e os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC), que visam fortalecer e estruturar unidades destinadas ao atendimento dos casos de conciliação. No final do ano de 2018 e início de 2019 importantes avanços ocorreram na área, com fortalecimento do programa “Resolve”, que visa a realização de projetos e de ações que incentivem a autocomposição de litígios e a pacificação social por meio da conciliação e da mediação¹⁰; além da classificação dos CEJUSCs no conceito de unidade judiciária, pela edição da Resolução CNJ 219/2016, tornando obrigatório o cálculo da lotação paradigma em tais unidades. Na Justiça Estadual, havia, ao final do ano de 2018, 1.088 CEJUSCs instalados. A Figura 113 indica o número de CEJUSCs em cada Tribunal de Justiça. Esse número tem crescido ano após ano. Em 2014, eram 362 CEJUSCs, em 2015 a estrutura cresceu em 80,7% e avançou para 654 centros. Em 2016, o número de unidades aumentou para 808 e em 2017 chegou a 982. (BRASIL, 2020, p. 142).

Com mecanismos mais céleres, como a mediação pré-processual, o Estado pode cumprir seu papel de oportunizar o acesso a toda a sociedade, para que seus atores tenham condições de exercer com capacidade e liberdade de escolha nas suas decisões.

Enfim, a política pública autocompositiva vem se acomodando diante das negociações do Judiciário por meio da mediação e da conciliação, tanto pela via

processual quanto pré-processual⁴. Isso demonstra como uma estratégia considerada simples, quando efetivada com dinamismo, e com o empoderamento dos atores, que com liberdade e poder de argumentar, optam pela melhor escolha, a que mais possa satisfazer seu bem-estar.

Deste modo o Estado pode ter o seu papel de oportunizar e promover as escolhas sociais, de uma forma democrática a toda a sociedade, com o auxílio destes meios alternativos, auxilia na garantia dos direitos constitucionais expressos na Constituição Federal de 1988. Esta facilidade pode ser efetivada com aplicação da política pública de mediação e conciliação, utilizando-se da teoria da argumentação (escolha social) pública de Amartya Sen, que será brevemente explicado no capítulo seguinte. Uma sociedade democrática deve superar as discrepâncias existentes nas relações dos cidadãos que a esta compõem, oportunizando o acesso a serviços tanto de saúde, educacional, a idosos, crianças, bem como à justiça, promovendo o bem-estar da sociedade e auxiliando no direito de escolha com liberdade de opções. As escolhas são características fundamentais de uma sociedade com tradição democrática (ZAMBAM, 2004, p. 54-55).

Portanto, a comunicação é a chave para a mediação ter sua fluência com a participação ativa do mediador ou conciliador e dos atores do conflito. Com o poder de argumentar, estes atores, podem expor suas ideias para contrapor as questões ali apresentadas e juntos buscarem uma solução, que deve ser ajustada pelos atores, de forma que seja possível sua execução. A escolha por um acordo justo, pois ajustado por ambos os atores, traz um compromisso para o seu cumprimento e escolha esta, que direciona a maneira que conduzirão suas vidas.

4 Ao considerar o índice de conciliação total, incluindo os procedimentos pré-processuais e as classes processuais que não são contabilizadas neste relatório (por exemplo, inquéritos, reclamação pré-processual, termos circunstanciados, cartas precatórias, precatórios, requisições de pequeno valor, entre outros), o índice de conciliação aumenta sutilmente, de 11,5% para 12,3%. Na Justiça Estadual, o índice se mantém constante, observando o total do segmento (10,4%), mas os números mudam nas avaliações por tribunal. A Justiça do Trabalho é a de maior crescimento, passando de para 24,0% para 31,7%. Na Justiça Federal, os indicadores aumentam para todos os TRFs, registrando no total uma elevação de 1,1 ponto percentual [...].(BRASIL, 2020, p. 144).

3 ARGUMENTAÇÃO PÚBLICA DE AMARTYA SEN, ESCOLHA SOCIAL, COMO AUXÍLIO NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS POR MEIO DA AUTOCOMPOSIÇÃO

Na visão de Sen, (2018, p.15), os vários grupos de pessoas que constituem uma sociedade, possuem preferências e prioridades diferentes. A sociedade deve ter conhecimento e visão destas prioridades, segundo sua teoria da escolha social.

Por ser constituída a sociedade, de grupos com pensamentos diversos, escolhas sociais e argumentativas, de todos os tipos, surgem, as quais se manifestam de formas diferentes. Assim, deve o Estado, propor políticas públicas que contemplem parte ou toda a demanda de sua sociedade.

A argumentação pública em Amartya Sen, tema em destaque nesta abordagem, é uma ferramenta privilegiada de auxílio no procedimento de mediação autocompositiva, com ênfase, proporcionando o bem-estar social. Pode se afirmar, que segundo Sen (2018), a teoria da escolha social possui relevância e aplicação diferenciada para cada grupo social, levando em consideração os interesses individuais, a formação cultural e o ambiente geográfico, entre outros aspectos, com poder argumentativo para suas decisões.

Nesse sentido, Sen (2018) tenta explicar a teoria da escolha social, citando a regra da maioria, na qual esta pode possuir decisões equivocadas nas escolhas de uma sociedade. Na avaliação de direitos individuais, pode ocorrer prejuízos se for julgado a sociedade como um todo. O estudo da escolha social nos leva de um conjunto de preferências individuais, chamado pelo autor de perfil, preferência individual, à um conjunto de preferência social, que o autor chama de função de bem-estar-social quando uma situação x, é socialmente classificada acima de uma situação y, pode se concluir que um Estado x, produz mais bem-estar-social, que um Estado y. (SEN, 2018, p.47).

O indivíduo de uma sociedade precisa ter capacitações (*capabilities*), para argumentar a seu favor suas demandas, sejam pessoais ou sociais.

Assim, a mediação e a conciliação, quando aplicadas como políticas públicas, podem ter sua eficiência e eficácia aprimoradas para a resolução de conflitos gerados

pelos indivíduos visando a aproximação, o que ocorre pela melhoria na comunicação entre eles, oportunizando as condições para que se sintam acolhidos pelo Estado. Empoderados para o exercício da argumentação, na tentativa de torná-los mais iguais, com liberdade para individualmente escolher o caminho que pretendem levar sua vida, proporcionando-lhe bem-estar.

Estes métodos alternativos de solução de conflitos, dirigidos pelos Cejuscs, distribuídos pelas comarcas brasileiras, recebem as demandas processuais e pré-processuais, oportunizando uma alternativa. Ou seja, outra porta de acesso ao Judiciário para as demandas da sociedade com um custo insignificante ou sem custo algum. Nesse estágio, um terceiro imparcial – mediador ou conciliador –, com uso de técnicas negociais, ensinadas nos cursos de preparação para a função, proporciona um ambiente favorável à autocomposição (OLIVEIRA; BOSCATTO, 2020).

Essa forma autocompositiva faz com que os atores envolvidos em conflitos possam buscar uma solução adequada para suas demandas e sem interferência direta de um juiz, apenas do mediador ou conciliador, cuja função é a de receber esses atores e, com ferramentas apropriadas, melhorar a comunicação e conduzir a um possível acordo. Porém é necessários que estes atores tenham o poder de argumentação, para primeiro, poder explicar a sua demanda, e segundo, conseguir se fazer ser entendido e ou ainda contra argumentar as posições dos outros atores, principalmente quando o mediador aplicada a técnica de inversão de papéis aos atores. Técnica esta que consiste na troca de posição entre os atores envolvidos, e que Sen, também explica como” um método para fazer comparações interpessoais é tentar pôr-se na posição de outra pessoa”, identificando-se com aquele, de forma objetiva e subjetiva. (2018, p. 245 e 266).

Para que tais atores consigam realizar essa tarefa, necessitam de capacitações (*capabilities*), ou seja, a liberdade substantiva⁵ de poder escolher a forma de condução de suas vidas da maneira que melhor lhe convier, exercendo sua característica de agente ativo na sociedade, como afirmam Zambam; Kujawa (2020, p. 63):

[...] exercer as liberdades substantivas, isto é, a condição de agente social e poder desenvolver as capacidades básicas (*capabilities*). Nesse contexto, a pobreza tem repercussões no conjunto da existência humana e nas condições

⁵ “As capacidades (*capability, capabilities*) representam as liberdades substantivas, isto é, as condições para que uma pessoa faça a escolha dos funcionamentos necessários para a sua realização pessoal e para o seu bem-estar. Privar alguém das condições de escolha é negar-lhe a oportunidade substantiva de se integrar na sociedade; [...]” (ZAMBAM, 2012, p. 11).

de atuar na sociedade de forma livre e autônoma, assim como, ter condições de influenciar na sua organização e no seu funcionamento.

A procura por um equilíbrio social valoriza a construção da qualidade de vida e as opções de políticas públicas eficientes que impactam substancialmente no desenvolvimento social que pode ser trazido neste contexto, desde as condições econômicas até a educação. As políticas públicas de uma sociedade democrática têm a missão básica da promoção do bem comum, ou seja, o bem-estar de cada cidadão que compõe esta sociedade. (ZAMBAM; KUJAWA, 2020).

Portanto a capacidade de argumentar deve ser observada para que atores envolvidos em conflito, possam de maneira autocompositiva, com poder de argumentação lutar pelos seus direitos, seja na conciliação ou mediação. Sendo o papel do mediador, oferecer oportunidade para que haja um diálogo produtivo e a comunicação seja melhorada. Independentemente da busca taxativa por um acordo, estabelecendo um terceiro espaço, ser ele mesmo um espaço intermediário, um campo claro em um espaço reservado e com ética oportunizando a autonomia para os atores dialogarem e com o poder de argumentação construam um possível entendimento. Somente o fato de estarem sentados frente a frente resolvendo seus litígios, com a autonomia da vontade, que é o direito das pessoas concordarem e quererem participar ou não da mediação ou conciliação, e tomarem as decisões por meio do diálogo argumentativo, com total poder de escolha. (SPENGLER, SPENGLER NETO, 2013).

Além disso, a autonomia da vontade diz respeito também ao interesse e ao direito das pessoas de concordarem e quererem participar ou não da mediação/conciliação, de modo que tais procedimentos não são impostos, mas, tão somente fomentados pela norma legal e pelos operadores do Direito. Ainda, a autonomia também pode dizer respeito às decisões, dando aos conflitantes a opção de homologarem ou não o acordo construído. Compete a eles optarem pelo melhor para si mesmos. (SPENGLER, SPENGLER NETO, 2013. p. 85)

Baseado na autonomia da vontade dos atores, o respeito a suas escolhas e decisões, obtidas na sessão de mediação ou conciliação, pode haver um acordo duradouro, pois foi construído pelas partes, por meio do diálogo argumentativo com o poder de escolha.

Assim o raciocínio da escolha social pode ser entendido como a forma e a reflexão que será feita para se lidar com situações que se apresentam na tomada de decisões. Em especial a decisões avaliativas da vida dos atores que envolvidos em conflitos, dependem de uma decisão certa na condução de sua vida, e para não se

comportarem como, o burro de Buridan, que morreu de fome diante de dois fardos de palha, por não saber qual deles era melhor. (SEN, 2018, p. 525-526).

4 CONCLUSÃO

A escolha-social proporcionada por políticas públicas alternativas de solução de conflitos, oportunizadas pelos Cejuscs dos Tribunais do Brasil, por meio pré-processual, podem ser o caminho para uma melhora na comunicação entre os atores, por meio da condição de argumentação que cada um deve possuir para participar de sessões de mediação ou conciliação.

Em especial, a negociação direta, pela via da autocomposição garantida pelos direitos constitucionais, ainda que pré-processuais, apresenta-se como uma possibilidade de oportunizar a liberdade de escolha na vida de cada ator, salientando suas capacidades e oportunidades para que possam buscar o Judiciário para resolver questões que impactam suas vidas.

Conclui-se que uma organização social justa tem o condão de oportunizar as condições para a liberdade de escolha ampliando as capacitações (*capabilities*) e as forma de argumentação. Esse é um ambiente da mediação no qual as pessoas experimentam relações de paz e qualidade de vida. São novas concepções para o direito ligadas às vidas das pessoas e seu dia a dia, que por meio destas oportuniza um espaço para argumentação e aprimoramento na comunicação de atores envolvidos em conflitos, com a possibilidade de, além da melhora nesta comunicação, comporem acordos sustentáveis para conduzirem suas vidas promovendo o seu bem-estar, pela via autocompositiva.

A teoria da escolha social de Amartya Sen, baseada na argumentação pública, mostra-se condizente com os métodos autocompositivos de mediação e conciliação. Pois a base da comunicação é o poder de que os atores possam e tenham condições de argumentar seus direitos e pensamentos, em prol do enriquecimento na sua condição de ter uma vida melhor. Constituindo-se o papel do estado fundamental em construir política pública de alcance a toda a sociedade, abordando de forma individual e ou coletiva as demandas ali apresentadas.

Cada indivíduo da sociedade possui uma realidade diferente com escolhas distintas. Estas escolhas apontadas e trabalhadas com as técnicas que a mediação oferece, conjuntamente com o poder de argumentação dos atores envolvidos em conflitos, fazem com que este conjunto de informações auxiliem na realização de acordos construtivos e duradouros, com uma fluência na comunicação destes.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. **Constituição Federal**. Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Brasília, 1988. Acesso em: 03 mar. 2020.
- BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Morosidade da justiça é a principal reclamação recebida pela ouvidoria do CNJ. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/morosidade-da-justica-e-a-principal-reclamacao-recebida-pela-ouvidoria-do-cnj/>. Brasília, DF, 01 de out. 2014. Acesso em: 03 jul. 2020.
- BRASIL, **Conselho Nacional de Justiça**. Justiça em Números permite gestão estratégica da Justiça há 10 anos. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf. Brasília, DF, 09 de jun 2015. Acesso em: 30 de jun. 2020.
- BOSCATTO, Neuri Antônio. Políticas públicas e solução de conflitos: visão a partir da ideia de Justiça em Amartya Sen. *In*: Estudos sobre Amartya Sen, Volume 7. **Anais do III Seminário Internacional Sobre a Teoria da Justiça de Amartya Sen**.
- OLIVEIRA, Sonia de; BOSCATTO, Neuri Antônio. **Conciliação e mediação como meio alternativo de solução de conflitos e sua eficiência na Justiça do Trabalho**. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/48095/conciliacao-e-mediacao-como-meio-alternativo-de-solucao-de-conflitos-e-sua-eficacia-na-justica-do-trabalho>. Acesso em: 11 jul. 2020.
- RICHA, Morgana de Almeida; PELUSO, Cesar Antônio; GRINOVER, Ada Pelegrini *ET.al.*, colaboradores. **Conciliação e mediação: estruturação da política judiciária nacional**; Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes. **Substancialização e efetividade do direito processual civil** – a sumariedade material da jurisdição: proposta de estabilização da tutela antecipada em relação ao projeto do novo CPC. Curitiba: Juruá, 2012.

SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Tradução de Ricardo Doninelli Mendes e Laila Coutinho. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SEN, Amartya. **Escolha coletiva e bem-estar social**. Tradução de Ana Nereu Reis. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2018.

SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. **Mediação e a conciliação propostas pelo projeto 8.046/2010 (novo código de processo civil brasileiro- CPC) como mecanismos eficazes de tratamento de conflitos**. In: Acesso a justiça jurisdição (in) eficaz e Mediação: a delimitação e a busca de outras estratégias na resolução de conflitos [recurso eletrônico]. Org. Fabiana Marion Spengler e Humberto Dalla Bernardina de Pinho. Curitiba: Multidéia, 2013, p. 85-114. Disponível em: https://www.academia.edu/28027289/Acesso_%C3%A0_Justi%C3%A7a_jurisdic%C3%A7%C3%A3o_in_eficaz_e_media%C3%A7%C3%A3o_1_pdf. Acesso em: 20 out.2020.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação e prática restaurativa**. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2012.

WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca: ofício do mediador**. Vol III. Coordenadores: Orides Mezzaroba, Arno Dal Ri Júnior, Aires José Rover, Cláudia Servilha Monteiro. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

ZAMBAM, Neuro José. **A teoria da justiça em John Rawls: uma leitura**. Passo Fundo. ed. UPF. 2004.

ZAMBAM, Neuro José. **Amartya Sen: liberdade, justiça e desenvolvimento sustentável**. Passo Fundo: IMED, 2012.

ZAMBAM, Neuro José; KUJAWA, Henrique Aniceto. As políticas públicas em Amartya Sen: condição de agente e liberdade social. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 13, n. 1, p. 60-85, mar. 2017. ISSN 2238-0604. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1486/1112>. Acesso em: 11 jul. 2020.

Submetido em 25.03.2021.

Aceito em 10.08.2023.