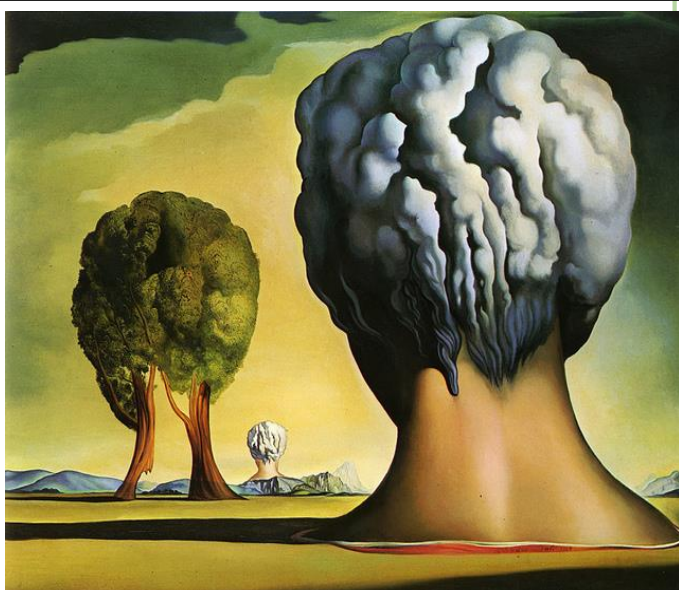


Fernando Gama de Miranda Netto (org.)

Mediação nas Comunidades e nas Instituições



Colaboradores

Ana Karine Pessoa C. Miranda
Esther Benayon Yagodinik
Fernando Gama de Miranda Netto
Giselle Picorelli Yacoub Marques
Gustavo Emery de Moraes
Irineu Carvalho de Oliveira Soares
Luiz Cleber Carneiro de Carvalho
Marcela Rodrigues Souza
Figueiredo
Rafaela Selem Moreira
Raquel Nery Cardoso
Stela Tannure Leal
Tatiane de Fátima Maciel de Nantes
Tauã Lima Verdán Rangel



Fernando Gama de Miranda Netto (Coord.)

Mediação nas Comunidades e nas Instituições

Capa: Salvador Dali, Three Sphinxes of Bikini, 1947

M489 Mediação nas comunidades e nas instituições [livro eletrônico] / Fernando Gama de Miranda Netto (organizador). – Niterói: PPGSD - Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito, 2014.
205 p.; pdf

ISBN 978-85-89150-13-2 [livro eletrônico]

1. Mediação. 2. Acesso à justiça. 3. Poder Judiciário. 4. Conciliação. 5. Solução de conflito. I. Universidade Federal Fluminense, Instituição responsável. II. Título.

CDD 341.4

Colaboradores: Ana Karine Pessoa Cavalcante Miranda, Esther Benayon Yagodinik, Giselle Picorelli Yacoub Marques, Fernando Gama de Miranda Netto, Gustavo Emery de Moraes, Irineu Carvalho de Oliveira Soares, Luiz Cleber Carneiro de Carvalho, Marcela Rodrigues Souza Figueiredo, Rafaela Selem Moreira, Raquel Nery Cardoso, Stela Tannure Leal, Tatiane de Fátima Maciel de Nantes, Tauã Lima Verdán Rangel.

Editora: PPGSD-UFF, Rua Tiradentes 17, Ingá, Niterói RJ, CEP 24210-510, sociologia_direito@yahoo.com.br, tel.: 21-36747477.

Editor Chefe: Wilson Madeira Filho

Conselho Editorial: Leonardo Barci Castriota (UFMG), Geraldo Márcio Timóteo (UENF), Márcia dos Santos Macedo (UFBA), Jacqueline de Cássia Pinheiro Lima (UNIGRANRIO), Dione da Rocha Bandeira (UNIVILLE), Jacinta Sidegum Renner (FEEVALE), Ana Keila Pinezi Mosca (UFABC), Selvino José Assmann (UFSC), Gilmar Ribeiro dos Santos (UNIMONTES), Carlos Henrique Medeiros de Souza (UENF), José Carlos de Oliveira (UFRJ), Edina Schimanski (UEPG), Gláucia Maria Costa Trinchão (UEFS), Maria Thereza Azevedo (UFMT), Maria de Fátima Bento Ribeiro (UFPel), Silvia Alicia Martinez (UENF), Edna Maria Querido de Oliveira Chamon (UNITAU).



Lista de Colaboradores

Ana Karine Pessoa Cavalcante Miranda

Doutora em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminense (PPGSD/UFF). Mestre em Políticas Públicas e Sociedade pela Universidade Estadual do Ceará (UECE). Pesquisadora do *Grupo de estudo Direitos Humanos e Políticas de Segurança Pública* do Laboratório de Direitos Humanos, Cidadania e Ética (LABVIDA/UECE) e *Grupo de Estudos Interinstitucionais em Análise e Psicologia Jurídica* (G-TEIAPSI) da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará (UFC). Membro do Instituto Mediação Brasil. Atuou como mediadora e supervisora administrativa do Núcleo de Mediação Comunitária de Parangaba, vinculado à Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Ceará. Instrutora em Mediação Judicial do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Advogada. E-mail: anakarinepcm@hotmail.com

Esther Benayon Yagodnik

Mestre e Doutoranda em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminense (PPGSD/UFF). Pesquisadora do Laboratório Fluminense de Estudos Processuais (LAFEP/UFF). Professora Auxiliar do Centro de Assistência Judiciária da Universidade Federal Fluminense. Pesquisadora do Laboratório Fluminense de Estudos Processuais (LAFEP/UFF). E-mail: estherbenayon@gmail.com

Fernando Gama de Miranda Netto

Pós-doutor em Direito pela Universidade de Salamanca com bolsa CAPES. Doutor em Direito pela Universidade Gama Filho (RJ), com período de um ano de pesquisa na Deutsche Hochschule für Verwaltungswissenschaften de Speyer (Alemanha) e no Max Planck-Institut (Heidelberg) com bolsa CAPES/DAAD). Professor Adjunto de Direito Processual pela UFF. Líder do Laboratório Fluminense de Estudos Processuais (LAFEP/UFF). Membro do corpo permanente do Programa de Mestrado e Doutorado em Sociologia e Direito da UFF). Membro da Comissão de mediação de conflitos da OAB-RJ. E-mail: fernandojuris@yahoo.com.br

Giselle Picorelli Yacoub Marques

Mestre e Doutoranda em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminense (PPGSD/UFF). Pesquisadora do Laboratório Fluminense de Estudos Processuais (LAFEP/UFF). Professora de Direito Civil e Direito Processual Civil da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ). E-mail: gisellepicorelli@hotmail.com

Gustavo Emery de Moraes

Bacharelado em Direito pela UFF. Membro do Laboratório Fluminense de Estudos Processuais (LAFEP/UFF). Monitor de Teoria Geral do Processo. E-mail: gustavoemoraes@ig.com.br

Irineu Carvalho de Oliveira Soares

Mestre em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminense (PPGSD-UFF). Pesquisador do Laboratório Fluminense de Estudos Processuais (LAFEP-UFF). Membro da Comissão de mediação de conflitos da OAB-RJ. Mediador comunitário em Rio das Pedras.

Luiz Cleber Carneiro de Carvalho

Bacharelado em Direito pela UFF. Membro do Laboratório Fluminense de Estudos Processuais (LAFEP/UFF). E-mail: luizccarvalho@icloud.com

Marcela Rodrigues Souza Figueiredo

Mestranda em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense (PPGSD/UFF). Pesquisadora do Laboratório Fluminense de Estudos Processuais (LAFEP/UFF). Professora. Advogada das áreas de Direito de Família e das Sucessões do Núcleo de Prática Jurídica Evandro Lins e Silva da Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas (Grupo Ibmecc-RJ). Mediadora em capacitação pelo *Mediare* com atuação do Fórum Regional da Barra da Tijuca da Comarca do Rio de Janeiro. E-mail: marcelafigg@hotmail.com

Rafaela Selem Moreira

Mestre em Direito Constitucional e Teoria do Estado pela PUC-Rio. Doutoranda em Sociologia e Direito pela UFF. Membro da Comissão de mediação de conflitos da OAB-RJ. Consultora do Programa UPP Social da Organização das Nações Unidas. E-mail: rafaselem@ig.com.br

Raquel Nery Cardoso

Doutoranda pela Universidade Federal Fluminense. Mestre em Direito pela Universidade Estácio de Sá. Professora Assistente do Centro de Assistência Judiciária da Universidade Federal Fluminense. Pesquisadora do Laboratório Fluminense de Estudos Processuais (LAFEP-UFF). E-mail: raquelncardozo@gmail.com

Stela Tannure Leal

Mestranda em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense (PPGSD-UFF). Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF). Pesquisadora do Laboratório Fluminense de Estudos Processuais (LAFEP/UFF). E-mail: stela_tannure@hotmail.com

Tatiane de Fátima Maciel de Nantes

Bacharelado em Direito pela UFF. Membro do Laboratório Fluminense de Estudos Processuais (LAFEP/UFF). Monitara de Teoria Geral do Processo. E-mail: tatianenantes@id.uff.br

Tauã Lima Verdan Rangel

Mestrando em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense. Bolsista CAPES. E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

Apresentação

Este livro é o resultado do esforço dos discentes do Programa de Mestrado e Doutorado em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense (PPGSD/UFF). No segundo semestre de 2013, ofereci a disciplina *Mediação nas Comunidades e nas Instituições*, cujo programa encerra esta coletânea.

Há, no entanto, um artigo que também envolveu alunos de graduação, que se mostraram interessados pelo tema da neutralidade e da imparcialidade na mediação civil. No âmbito do Laboratório Fluminense de Estudos Processuais (LAFEP/UFF) nos reunimos diversas vezes para a confecção deste artigo.

Essa interação entre discentes da graduação e da pós-graduação *stricto sensu* tem revelado que a produção do conhecimento é possível, não só pelo fato de esses alunos serem direcionados desde cedo para a pesquisa, mas porque são portadores ou capazes de buscar informações essenciais ao trabalho acadêmico.

Por outro lado, o incentivo ao uso da mediação para a resolução de conflitos na esfera civil – estimulada por diversos professores do Programa de Sociologia e Direito da UFF – aponta para uma maior valorização de decisões tomadas pelas pessoas envolvidas no conflito. Isto nos conduz a refletir sobre a construção de uma cidadania processual em que o protagonista não é um juiz ou um árbitro, mas alguém que pode administrar os seus próprios interesses.

Forçoso notar, no entanto, que não existe um modelo de processo ou procedimento de mediação. A mediação realizada em comunidades e instituições pode diferir bastante, em razão da capacitação do mediador, do tempo estabelecido pelas partes, ou em função de normas institucionais que orientam esse meio de resolução de conflitos. Em um momento em que temos leis que pretendem regulamentar a mediação, convidamos o leitor para algumas reflexões sobre este importante instituto.

Fernando Gama de Miranda Netto

Sumário

1. **A comunidade como *locus* de promoção das práticas de mediação: o empoderamento do indivíduo no tratamento de conflitos.....08**
Tauã Lima Verdan Rangel
2. **Mediação comunitária de conflitos: teoria e prática de um caminho para democracia nas favelas do Rio de Janeiro.....34**
Rafaela Selem Moreira
3. **A mediação no morro do Tuiuti: as discrepâncias da informalidade na atuação dos policiais mediadores das UPPs nas favelas cariocas.....53**
Irineu Carvalho de Oliveira Soares
4. **Um novo olhar para o acesso à justiça: a experiência dos Núcleos de Mediação Comunitária do Ministério Público no Estado do Ceará.....65**
Ana Karine Pessoa Cavalcante Miranda
5. **Breves considerações acerca da mediação e de sua regulamentação legislativa no Brasil.....81**
Esther Benayon Yagodnik e Giselle Picorelli Yacoub Marques
6. **Protagonismo das partes e os princípios da neutralidade e da imparcialidade na mediação civil.....106**
Fernando Gama de Miranda Netto, Raquel Nery Cardozo, Irineu Carvalho de Oliveira Soares, Stela Tannure Leal, Tatiane de Fátima Maciel de Nantes, Gustavo Emery de Moraes, Luiz Cleber Carneiro de Carvalho
7. **Condicionantes legitimadoras da mediação: adequação do método e filtragem dos conflitos.....132**
Marcela Rodrigues Souza Figueiredo
8. **Os conflitos familiares e as escolas de mediação.....147**
Raquel Nery Cardozo

9. A mediação no projeto do novo código de processo civil: um novo paradigma de acesso à justiça nos conflitos familiares?168

Giselle Picorelli Yacoub Marques e Esther Benayon Yagodnik

10. Programa da Disciplina Acesso à Justiça: Mediação nas Comunidades e nas Instituições.....193

Fernando Gama de Miranda Netto

A COMUNIDADE COMO *LOCUS* DE PROMOÇÃO DAS PRÁTICAS DE MEDIAÇÃO: O EMPODERAMENTO DO INDIVÍDUO NO TRATAMENTO DE CONFLITOS

Tauã Lima Verdan Rangel

Sumário: 1. Comentários Introdutórios: A Ressignificação do Vocábulo “Conflito” na realidade contemporânea; 2. Os Métodos Extrajudiciais de Tratamento de Conflitos na pauta do dia: A Mediação e a Perspectiva Relativa ao Conflito nas Relações Continuadas; 3. A Comunidade como *Locus* de promoção das práticas de Mediação: O Empoderamento do Indivíduo no Tratamento de Conflitos; 4. Mediação Comunitária como axioma de efetivação da democracia participativa: O Fomento do Diálogo na Comunidade para a construção de decisões coletivas; 5. A Comunidade e o Mediador: A Necessidade de Edificação da Identidade do Terceiro Imparcial na Condução do Tratamento dos Conflitos; 6. Considerações Finais. 7. Referências bibliográficas.

1. Comentários introdutórios: a ressignificação do vocábulo “conflito” na realidade contemporânea

É fato que o conflito é algo intrínseco à condição humana, surgindo a partir do momento em que a sociedade é constituída, derivando das pretensões adversas apresentadas pelos indivíduos em contínua convivência. Neste sentido, o conflito materializa o dissenso, decorrendo das expectativas, valores e interesses contrariados. “Embora seja contingência da condição humana, e, portanto, algo natural, numa disputa conflituosa costuma-se tratar a outra parte como adversária, infiel ou inimiga” (VASCONCELOS, 2012, p. 19). Desta feita, a percepção do conflito experimentada pela sociedade contemporânea transmuda a parte como adversária, apenas por apresentar objetivos distintos e dissonantes, tal como responsabiliza aquela como causadora do conflito, sendo, portanto, a raiz do problema que atenta contra a pacificação social, devendo, pois, ser expurgado. Ao lado disso, a partir de uma perspectiva puramente legal, “o conflito é resultado de uma violação da lei ou de uma desobediência a um padrão, fato que lhe confere uma aversão social”, segundo Foley (2011, p. 246).

Corriqueiramente, é verificável uma conjunção de esforços, por vezes sobre-humanos, para concentrar todo o raciocínio e elementos probatórios na busca insaciável de alcançar novos

fundamentos para fortalecer o posicionamento unilateral, com o objetivo único de enfraquecer e destruir os argumentos apresentados pela parte *ex-adversa*. Tal cenário é tangível, principalmente, em processos judiciais nos quais o desgaste das partes é evidente, quer seja em razão da morosidade, quer seja em decorrência do envolvimento psicológico na questão. A visão tradicional que envolve o conflito, como sendo algo ruim, é tão arraigada na sociedade contemporânea que obsta os envolvidos de analisarem a questão de forma madura, compartilhando a responsabilidade sobre a questão, mas sim promovendo uma constante busca em transferir “ao outro” a culpa pelo surgimento e o agravamento do conflito. Ao invés de envidar esforços para tratar o conflito, por meio de estratégias sóbrias e racionais, a abordagem tradicional do dissenso concentra todos os empenhos em identificar o culpado pelo surgimento do conflito e puni-lo. Foley, neste sentido, anota que:

No sistema judicial oficial, o conflito é solucionado por meio da aplicação do ordenamento jurídico ao caso concreto. O processo é o palco no qual interesses são dialeticamente confrontados sob uma aura adversarial que confere ao conflito uma dimensão de disputa. O vencedor da demanda encontra satisfação de seus interesses materiais e o derrotado, em geral, sente-se injustiçado. Não há um processo de compreensão das origens e das circunstâncias em que se situa o conflito, tampouco se verifica uma participação na busca de uma solução criativa capaz de contemplar os reais interesses em disputa. (FOLEY, 2011, p. 248).

O sistema jurídico, em vigor, apresenta como robusto aspecto a confrontação entre as partes em litígios, agravando, corriqueiramente, conflitos inúteis, alongando as batalhas e fomentando o confronto entre os envolvidos no dissenso causador da lide. Trata-se da valoração do dualismo perdedor-ganhador fomentado pelo sistema processual adotado, no qual, imperiosamente, a morosidade do processo acarreta o desgaste ainda maior, comprometendo, por vezes, o discernimento dos envolvidos para uma abordagem madura da questão. No sistema vigente, pautado na conflituosidade que caracteriza os procedimentos judiciais, os litigantes são obrigados, comumente, a apresentar motivos justificadores a existência do dissenso, buscando se colocar em situação de vítima e a parte *ex-adversa* como culpada pela ocorrência do conflito, utilizando, por vezes, de argumentos que são hipertrofiados e que não refletem, em razão do grau de comprometimento psicológico dos envolvidos, a realidade existente, aguçando, ainda mais, a beligerância entre os envolvidos.

Ademais, a tônica desenvolvida na liturgia processual, pragmática, engessada, voltada à satisfação de índices e metas estabelecidos, com o único intento de promover a materialização ao direito fundamental e constitucional à duração razoável do processo, mascara um sistema ineficiente,

no qual não se trata o problema (conflito), mas tão somente coloca fim a mais um processo, atendendo as expectativas frias e débeis de finalização de processos. Ora, é crucial destacar que o postulado processual não se resume a uma sequência lógica de peças que observam um rito, previamente estabelecido, culminando, em sede de primeiro grau, com a prolação de uma sentença que, por excelência, encerra a prestação jurisdicional. Ao reverso, trata-se de um compêndio que reflete, comumente, as angústias e anseios dos envolvidos, os quais, mais que o pronunciamento do Estado-juiz, buscam o tratamento do conflito, das causas ensejadoras e consequências decorrentes do dissenso, de maneira a abreviar uma situação que cause desgaste emocional, psicológico e físico.

O estado emocional fomenta as polaridades e atalha a percepção do interesse comum, mascarando-o sob a falsa perspectiva de atingir apenas o interesse individual, mantendo-se incólume aos efeitos reflexos advindos do desgaste proporcionado pela gestão ineficiente do conflito. Como bem destacam Moraes e Spengler (2008, p. 54), “o conflito transforma o indivíduo, seja em sua relação um com o outro, ou na relação consigo mesmo, demonstrando que traz consequências desfiguradas e purificadoras, enfraquecedoras ou fortalecedoras”. Partindo da premissa que o conflito interpessoal não tem solução, é possível estabelecer diretrizes sóbrias que busquem solucionar as disputas pontuais, confrontos específicos, dispensando ao dissenso um aspecto positivo. Acerca do tema, Vasconcelos anota:

O conflito não é algo que deva ser encarado negativamente. É impossível uma relação interpessoal plenamente consensual. Cada pessoa é dotada de uma originalidade única, com experiências e circunstâncias existenciais personalíssimas. Por mais afinidade e afeto que exista em determinada relação interpessoal, algum dissenso, algum conflito estará presente. A consciência do conflito como fenômeno inerente à condição humana é muito importante. Sem essa consciência tendemos a demonizá-lo ou a fazer de conta que não existe. Quando compreendemos a inevitabilidade do conflito, somos capazes de desenvolver soluções autocompositivas. Quando o demonizamos ou não o encaramos com responsabilidade, a tendência é que ele se converta em confronto e violência.

O que geralmente ocorre no conflito processado com enfoque adversarial é a hipertrofia do argumento unilateral, quase não importando o que o outro fala ou escreve. Por isso mesmo, enquanto um se expressa, o outro já prepara uma nova argumentação. Ao identificarem que não estão sendo entendidas, escutadas, lidas, as partes se exaltam e dramatizam, polarizando ainda mais as posições. (VASCONCELOS, 2012, p. 19-20).

Com efeito, a solução transformadora do conflito reclama o reconhecimento das diferenças e do contorno dos interesses comuns e contraditórios, subjacentes, já que a relação interpessoal está calcada em alguma expectativa, valor ou interesse comum. Já restou devidamente demonstrada que a visão tradicional não produz os resultados ambicionados, já que a eliminação do conflito da vida social é algo que contraria a existência e interação em sociedade. O mesmo pensamento vigora com a premissa de que a paz social só pode ser alcançada, essencialmente, com a erradicação do conflito; ao reverso, a paz é um bem precariamente conquistado por pessoas e sociedades que apreendem a abordar o conflito de forma consciente e madura, dispensando um tratamento positivo, em prol do crescimento e amadurecimento dos envolvidos e não como elemento de destruição.

Segundo Foley (2011, p. 246), toda situação conflituosa deve ser analisada como uma oportunidade, na proporção em que possibilita a veiculação de um processo transformador. Ora, os conflitos são detentores de sentidos e, quando compreendidos, as partes neles envolvidas têm a possibilidade de desenvolver e transformar a sua vida, logo, como são elementos constituintes da vida humana, não podem ser concebidos como exceção, mas sim como mecanismos oriundos da coexistência em sociedade que permite o amadurecimento dos envolvidos e, por vezes, a alteração da ótica para analisar as situações adversas a que são submetidos. Neste passo, conceber o conflito como uma aberração social é contrariar a própria essência do convívio em sociedade, no qual indivíduos complexos, com entendimentos e posturas variadas e plurais, em convívio contínuo, tendem a apresentar interesses opostos, os quais, inevitavelmente, entram em rota de colisão.

É imperioso a ressignificação do vocábulo “conflito”, adequando-o à realidade contemporânea, de modo que não seja empregado apenas em um sentido negativo, mas sim dotado de aspecto positivo, permitindo aos envolvidos o desenvolvimento de uma análise madura e sóbria da questão, de modo a enfrentar o dissenso como algo corriqueiro e integrante da vida em sociedade e não como uma exceção a ser combatida. Resignificar o conflito, neste cenário, é extrair a moldura tradicional que desencadeia a incessante busca dos envolvidos em determinar o culpado e demonizá-lo, mas sim assegurar que haja o tratamento dos motivos e causas que desencadeiam os dissensos, propiciando a estruturação cultural de uma nova visão do tema.

2. Os métodos extrajudiciais de tratamento¹ de conflitos na pauta do dia: a mediação e a perspectiva relativa ao conflito nas relações continuadas

Ao partir da necessidade de mudança de paradigmas no tocante ao tratamento dispensado ao conflito, é possível, utilizando a definição apresentada por Roberto Portugal Bacellar (2003, p. 174), que mediação consiste em uma técnica *latu sensu* que tem como assento a aproximação das pessoas interessadas no tratamento² de um conflito, induzindo-as a encontrar, por meio do estabelecimento de um diálogo, soluções criativas, com ganhos mútuos e que preservem o relacionamento entre elas. Em mesmo sentido, Vasconcelos (2012, p. 42) descreve mediação como “um meio geralmente não hierarquizado de solução de disputas em que duas ou mais pessoas, em ambiente seguro e ambiência de serenidade, com a colaboração de um terceiro [...], expõem o problema, são escutadas e questionadas”, estabelecendo um diálogo construtivo e identificando interesses em comuns, opções e, de maneira eventual, estabelecer um consenso. Garcia e Verdan apontam que:

A mediação é um meio alternativo simples, essencialmente extrajudicial de resolução de conflitos e efetivo no acesso à justiça. Ocorre quando as partes elegem um terceiro (mediador) alheio aos fatos para conduzi-las à solução do conflito por meio de um acordo sem que haja uma interferência real do mesmo. O objetivo da mediação é responsabilizar os protagonistas, fazendo com que eles mesmos restaurem a comunicação e sejam capazes de elaborar acordos duráveis. A mediação não é instituto jurídico, mas sim, uma técnica alternativa na solução de conflitos que propõe mudanças na forma do ser humano enfrentar seus problemas. (GARCIA; VERDAN, 2013, p. 13). (grifei).

Distintamente do sistema adversarial processual que vigora, a mediação busca a estruturação de uma mudança cultural, especialmente no que se refere ao poder dos indivíduos de tomar às decisões que influenciam a realidade em que se encontram inseridos. Conforme Waltrich e Spengler (2013, p. 172) apontam, a mediação, na condição de espécie do gênero justiça consensual,

¹ No presente, será empregada a expressão “tratamento” ao invés de “resolução” de conflitos, perfilhando ao entendimento apresentado por Fabiana Spengler (2010, p. 26), no qual os conflitos sociais não são passíveis de serem “solucionados” pelo Poder Judiciário na acepção de resolvê-los, suprimi-los, elucidá-los ou mesmo esclarecê-los. Tal fato deriva do princípio que a supressão dos conflitos é algo relativamente raro. É rara, também, na ótica adotada, a plena resolução das causas, das tensões e dos contrastes que originam os conflitos. Deste modo, a expressão “tratamento” apresenta-se mais adequada na condição de ato ou efeito de tratar ou medida terapêutica de discutir o conflito, objetivando uma resposta satisfatória.

² Conquanto o autor empregue o termo “resolução”, pelas razões aduzidas em nota anterior, será mantida a expressão “tratamento”, ao abordar os conflitos.

permite uma acepção ecológica de tratamento dos conflitos sociais e jurídicos, na qual o escopo de satisfação do desejo substitui a aplicação coercitiva e terceirizada proveniente de uma sanção legal. A mediação possibilita um tratamento igualitário entre os envolvidos, na condição de seres humanos, observando as características de cada indivíduo, não comportando qualquer forma de julgamento, mas sim fomentando uma compreensão recíproca e uma responsabilidade compartilhada.

Desconstrói-se a figura da vítima e do agressor, do autor e do réu, erigindo, em seu lugar, os “mediandos”, em situação de igualdade e, a partir da edificação de diálogos e responsabilização compartilhada, amadurecidos para promover, culturalmente, a mudança de paradigmas no enfrentamento do conflito, de modo que não há uma busca sedenta pelo estabelecimento do culpado, mas sim na construção de um consenso proveniente da vontade dos envolvidos. Assim, opondo-se à dogmática processualista tradicional, que busca a eliminação do conflito por meio da simples emissão de um pronunciamento do Estado-juiz, a mediação, alçado a método transformador de uma cultura adversarial, objetiva o enaltecimento da dimensão afetivo-conflituosa, tratando as origens, as causas e as consequências advindas do conflito.

A visão da mediação transformadora sobre o conflito percebe-o como uma situação-problema comum ao convívio e que deve servir de oportunidade ao amadurecimento das relações. Contrariamente, o poder jurisdicional percebe no conflito a lide judicial a qual deve ser posta termo, visto que reflete algum distúrbio ou quebra da ordem social. A decisão autoritária põe fim à lide processual, permanecendo ou até mesmo piorando o conflito, pois na maioria dos casos a determinação judicial trabalha de forma binária com a ótica de vencedores e perdedores, não satisfazendo muitas vezes o resultado a nenhuma das partes. (BEZERRA, 2011, p. 219)

Supera-se o ranço tradicional de transferir para o Estado-juiz, de maneira exclusiva, a possibilidade para a resolução dos conflitos, notadamente os inseridos na esfera privada, assegurando, por consequência, o empoderamento dos envolvidos, de modo a desenvolver a cidadania e autonomia para a construção de consensos e promover a cultura de paz. Trata-se, com efeito, de privilegiar a autonomia da vontade das partes, ao invés de recorrer a um terceiro que decida por eles, sendo que o Estado-juiz é o último recurso, quando todas as vias de negociação fracassaram. Com destaque, o provimento jurisdicional prestado pelo Estado-juiz, comumente, está revestido apenas da técnica processual, pautado na legislação fria e em precedentes jurisprudenciais, poucas vezes envolvendo um olhar sensível para as peculiaridades e nuances que emolduram a situação concreta levada a Juízo. Por mais uma vez, há que se resgatar que, diante da política de números e estatísticas que passou a inundar

o Judiciário, o qual busca incessantemente demonstrar a concreção do acesso à justiça³ e a duração razoável do processo, o que importa é a finalização de processos, sem que isso, necessariamente, reflita na construção de consensos entre os envolvidos.

A visão transformativa propiciada pela mediação, consoante Foley (2011, p. 247), permite que o conflito seja encarado como uma oportunidade dúplice, na qual, concomitantemente, há o desenvolvimento e exercício da autodeterminação, consistente no empoderamento⁴ dos mediandos, e na confiança mútua, por meio do fomento à reciprocidade entre os envolvidos no conflito. Com destaque, a resposta ideal ao conflito não consiste em buscas desenfreadas e beligerantes de extirpá-lo para promover a resolução do problema; ao contrário, o conflito reclama uma gestão madura, a fim de materializar um processo de transformação dos indivíduos nele envolvidos. Neste passo, a mudança paradigmática de ótica no tratamento do conflito é responsável por alterar o comportamento dos mediandos diante do dissenso, fomentando a responsabilidade compartilhada e solidarizada, de modo a não estabelecer polos antagonistas, mas sim partes complementares.

A mediação, principalmente o enfoque transformador, traça um novo contexto dentro do qual é possível lidar com as diferenças de forma não binária, convocando para estabelecer uma ponte entre um e outro, sem eliminação e sem fusão, entre esses polos de relação. É um convite para se reconhecer o outro e seu co-protagonismo na solução do problema vivenciado por eles. (SOARES, 2010, p. 113).

Warat (2001, p. 80-81) já se posicionou no sentido que a mediação não está cingida a somente o litígio, ou seja, com a verdade formal contida nos autos, alheia à moldura factual que enquadra o dissenso entre os envolvidos. De igual maneira, a mediação, na condição de método extrajudicial de tratamento de conflitos, não busca como única finalidade a obtenção de um acordo que, corriqueiramente, não reflete substancialmente a vontade das partes nem permite a responsabilização solidária dos envolvidos. Ao reverso, o fito maior é ajudar os interessados a

³ No presente, a locução “acesso à justiça” é empregada de maneira restrita como sinônimo de acesso ao Poder Judiciário, enfatizando as críticas do autor às políticas estabelecidas até o momento, materializando o monopólio do Estado em “tratar” os conflitos. Com efeito, acesso à justiça compreende múltiplas ferramentas, dentre as quais a possibilidade dos indivíduos de tratarem os conflitos em que se encontram inseridos, gozando da faculdade de recorrer ao Estado-juiz apenas quando todas as demais possibilidades restaram frustradas.

⁴ A expressão “empoderamento” é utilizada como um conceito associado à autonomia, desenvolvida em um processo paulatino, amadurecido e consciente de transformação pessoal por meio do qual os indivíduos passam a controlar suas vidas. Com efeito, a expressão “empoderamento” passa a emprestar substância a uma ideologia segundo a qual é possível assegurar que cada indivíduo exerça sua autonomia e autodeterminação de maneira plena, consciente e madura, notadamente no tocante ao tratamento dos conflitos e dissensos gerados do convívio em sociedade, a fim de assegurar a responsabilização compartilhada, em detrimento da cultura tradicional que busca identificar culpados e transferir responsabilidades.

redimensionar o conflito, compreendido como conjunto de condições psicológicas, culturais e sociais que foram responsáveis por causar a colisão entre as atitudes e os interesses no relacionamento de pessoas envolvidas. A perspectiva valorada não está assentada no ideário puramente acordista, que concebe o acordo como o fim último do processo, o qual transmite o ideário mascarado de tratamento do conflito, colocando fim em mais um número que tramita nos sistemas de gerenciamento de dados dos Tribunais de Justiça. Ao reverso, a ótica privilegiada está calcada na construção paulatina e imprescindível do consenso, no qual o mediador atua na construção de uma relação alicerçada no diálogo, possibilitando o entendimento de sentidos, a partir da determinação da autonomia e empoderamento dos indivíduos.

Como bem assinala Silva (2004, p. 15), “a base do processo de mediação é a visão positiva do conflito. A ciência desta ensina o conflito como algo necessário para o aperfeiçoamento humano, seja pessoal, comercial, tecnológico, ou outro qualquer”, sensível às complexas e intrincadas realidades apresentadas por cada indivíduo e que contribuíram para a abordagem do conflito. Deve-se destacar, com ênfase, que “a finalidade de todo o processo é a obtenção de um acordo satisfatório para as partes e o desenrolar do mesmo é feito com base na consensualidade” (RIOS, 2005, p. 11), eis que tão somente assim são alcançadas as soluções que satisfazem os interesses de ambos os envolvidos. Na mediação, os indivíduos não atuam como adversários, porém como corresponsáveis pela solução do conflito, contando com a colaboração do mediador, o terceiro – que deve ser apto, imparcial, independente e livremente escolhido ou aceito. Acerca do tema, esclarecem Morais e Spengler:

Através deste instituto, busca-se selecionar conflitos mediante a atuação de um terceiro desinteressado. Esse terceiro denomina-se mediador e exerce uma função como que de conselheiro, pois pode aconselhar e sugerir, porém, cabe às partes constituir suas respostas. Com auxílio do mediador, os envolvidos buscarão compreender as fraquezas e as fortalezas de seu problema, a fim de tratar o conflito de forma satisfatória. Na mediação, por constituir um mecanismo consensual, as partes apropriam-se do poder de gerir seus conflitos, diferentemente da Jurisdição estatal tradicional, na qual este poder é delegado aos profissionais do direito, com preponderância àqueles investidos nas funções jurisdicionais. (MORAIS; SPENGLER, 2008, p. 134).

É necessário colocar em destaque, também, que a mediação, na condição de método de tratamento extrajudicial de conflitos, combate a escalada de desentendimentos decorrentes do moroso e litigioso procedimento adotado no cenário jurídico vigente, não permitindo que as partes alcancem

o conflito extremo, permitido pelo sistema adversarial. “A ideologia ganhador-perdedor vigente no sistema tradicional judiciário é substituída por uma nova abordagem baseada na cooperação entre as partes envolvidas e não na competição” (SANTA CATARINA, 2004, p. 04). Deste modo, a mediação apresenta-se como forma inovadora, no território nacional, de abordagem jurídica e também como alternativa ao sistema tradicional judiciário adotado para tratar os conflitos, nos quais se valoram a cooperação e a disponibilidade em promover a solução, destacando-se, via de consequência, como elementos imprescindíveis para a construção de um consenso entre os mediandos.

É plenamente perceptível que a mediação exige terreno próprio para atuação, em decorrência dos aspectos a que se propõe, notadamente a mudança cultural no tocante ao enfrentamento do conflito, já que suas bases se pautam na busca de um consenso qualitativo que só pode ser alcançado com o tempo e com a mudança cultural das partes que preferencialmente esperam ouvir, atender uma ordem do Estado a tomar uma decisão por si. Sobre tal assunto, Dierle José Coelho Nunes (2011, p. 174) afirma “que existem situações em que os acordos são impostos, mesmo quando sejam inexecutáveis para permitir a pronta “resolução do caso”, com a adequação à lógica neoliberal de produtividade”, e isso, por óbvio, não é o que se espera da mediação de conflitos. Neste passo, a mediação propõe a responsabilização dos envolvidos para tratarem o conflito, de maneira que consenso seja resultante da conjunção de esforços e reflita as vontades dos mediandos, não se traduzindo, via de consequência, em um pronunciamento emanando por um terceiro (Estado-juiz), alheio às nuances e particularidades que emolduram o dissenso.

3. A comunidade como *locus* da promoção das práticas de mediação: o empoderamento do indivíduo no tratamento de conflitos

A comunidade, em um primeiro momento, seria aquilo ao qual o indivíduo está ligado e aquilo que o liga e outros indivíduos. De igual modo, como Spengler (2012, p. 154) assinala, a comunidade é também aquilo que engole o indivíduo, tornando-o “apenas mais um”, que faz indistinta a identidade, uma vez que inclui no mesmo espaço no qual os demais indivíduos estão incluídos e isso, corriqueiramente, pode significar perder a subjetividade, a individualidade, a autonomia e a subjetividade. Essa complexidade e fragmentação da realidade social são os traços característicos da contemporaneidade, impressos nas esferas mundial e local. Os grupamentos humanos unidos por diversas identidades, dentre elas a territorial, que confere à comunidade o status de *locus* propício para o desenvolvimento de mecanismos que possibilitem a transformação social. “Onde há coesão social, há identidade compartilhada, cuja criação depende da mobilização social e do envolvimento com os problemas e soluções locais” (BRASIL, 2008, p. 26).

Ora, desenvolver a comunidade é um processo complexo que agrega valores éticos à democracia e constrói laços de solidariedade, sendo imprescindível a promoção de esforços para o amadurecimento da população, de maneira a gozar de autonomia para tratar os conflitos e dissensos existentes, de maneira positiva e responsavelmente compartilhada. Cuida assinalar, neste sedimento, que “tudo aquilo que puder ser feito pela própria sociedade deve ser feito por ela, quando ela não puder fazer, o Estado interfere, mas não se trata de um Estado mínimo ou máximo, mas sim do Estado necessário” (MONTORO, 2002). Essas palavras, proferidas pelo professor André Franco Montoro, em Seminário sobre o “Federalismo e o fortalecimento do poder local”, expressam o coração do tema ora posto em reflexão: a perspectiva de um Estado mediador, que se encontra em um *meio termo* (nem ausenteísta, nem interventor) e abraça um povo que se coloca como ator e responsável pela realidade que o cerca. Nessa projeção, sinaliza-se para o fenômeno do fortalecimento da sociedade civil, consolidando sua responsabilidade na realização do *bem comum*, tendo por meta a efetivação de uma democracia possível, com a concretização do primado da dignidade da pessoa humana e o reconhecimento de valores como a solidariedade e a participação popular.

É possível destacar que as comunidades periféricas, que florescem à margem dos centros urbanos oficiais, tais como assentamentos e favelas, permitem aos seus moradores a consolidação de uma identidade comunitária, na qual “têm voz e vez podem colocar em ação suas iniciativas, desenvolvem sua criatividade, mas seu ser não se esgota nelas mesmas: elas se completam na medida em que se tornam um ‘ser para’” (GUARESCHI, 2009, p. 96), exercitando sua plena vocação de animal político e social. Ainda que seja experimentado viver em um tempo de *judicialização da política* e de *ativismo judicial*, no qual o magistrado não é simplesmente *la bouche de la loi*, agindo ativamente ante as mazelas e falhas das instituições, é forçoso reconhecer que esse ativismo (igualmente foco de críticas) não é capaz de dar vazão a todas as necessidades e emergências que surgem a cada dia na realidade de cada comunidade. Neste passo, como bem salientou Aléxis Tocqueville:

[...] um poder central, por mais que se possa imaginá-lo civil e sábio, não pode abranger sozinho todos os detalhes da vida de um grande povo, não pode, porque um trabalho assim supera as forças humanas. Quando quer criar e fazer funcionar, apenas com as suas forças, tantos elementos diferentes, ou contenta-se com um resultado muito incompleto, ou esgota-se em esforços inúteis (TOCQUEVILLE, 1963, p. 29).

Na esfera do Poder Judiciário, os obstáculos a seu acesso são notáveis, principalmente àqueles menos favorecidos, o que estimula o desenvolvimento e a consolidação de novas fórmulas, surgindo, neste contexto, a *mediação comunitária*, como força pulsante na solução de conflitos.

Superando a realidade de que a maioria desconhece seus direitos (e deveres) e que o processo judicial essencialmente dispendioso, o é proporcionalmente ainda mais caro aos mais pobres, como já observou Boaventura de Souza Santos (1985, p. 167). Assim, a mediação comunitária se fortalece “por perseverar as relações sócio-afetivas, encarando o indivíduo como responsável por suas próprias ações e, como tal, capaz de solucionar seus problemas, atuando como sujeito de seu destino, desperta a mediação nos que a ela recorrem a consciência de seu papel de ator social” (MOREIRA, 2007, p. 212). Neste quadrante, a mediação, ao preservar o respeito à dignidade do indivíduo, resgata em sua clientela o sentimento de cidadania que neles se encontra dormente.

Na atualidade, o Brasil verifica um acentuado quadro de conflitos sociais que se estendem por distintos segmentos. Trata-se de uma generalização de conflitos que se desenvolve fomentado pelo estresse da contemporaneidade, conjugado com a ausência de mecanismos eficientes na resolução de conflitos, de maneira extrajudicial e que permita a manutenção das relações continuadas. “Áreas urbanas e rurais, bairros de diferentes classes e também escolas estão sendo palco de agressões físicas e psicológicas quase diárias, gerando uma sensação de insegurança e revolta na população do país” (SALES; ALENCAR; FEITOSA, 2009, p. 282). Tal fato decorre, em especial, devido à erosão das instituições sociais que são responsáveis pelo desenvolvimento dos cidadãos e pela segurança dos indivíduos. Neste aspecto, comumente destaca-se que a família, a escola e os órgãos de segurança pública, entre outros, estão falhando no cumprimento de suas funções sociais. Denota-se, deste modo, que nas últimas décadas houve um progressivo esfacelamento da estrutura que sustenta a sociedade brasileira, agravo robustamente em decorrência da distorção de valores e costumes, bem como influenciado pelo ritmo frenético que caracteriza a vida contemporânea, em especial nos grandes centros.

Especialmente nas grandes metrópoles, a difícil crise vivenciada pelos poderes judiciais locais, a crescente heterogeneidade sócio-cultural, a especialização da divisão do trabalho, a diversificação e fragmentação de papéis sociais, e os problemas e dificuldades de acesso das camadas populares a bens materiais e imateriais valorizados no âmbito da sociedade abrangente, são fatos que favorecem a noção de complexidade do mundo contemporâneo. Constata-se uma significativa mudança nos padrões “tradicionais” relativos aos valores e crenças, que se deslocam em busca de adequação a um novo *establishment*. A valorização do indivíduo encontra um papel determinante não só na dimensão econômica, como também na dimensão interna da subjetividade. O trânsito entre mundos sócio-culturais distintos favorece os inúmeros choques de valores e interesses, demandando a utilização de novos padrões de comportamento e comunicação, em cujo cenário a “negociação” é a fonte primária

dos interrelacionamentos (entre partes e organizações). (MENDONÇA, 2006, p. 31).

Salta aos olhos que, em decorrência da contínua judicialização dos conflitos e o ativismo propiciado à população, acarretam o engessamento do Poder Judiciário que, em razão do vultoso número de demandas ajuizadas diariamente, assim como ausência de recursos humanos suficiente e um sistema processualista desarmonioso com a realidade em que está inserido, não logra êxito em uma de suas funções estruturantes, qual seja: a pacificação social. Moraes e Spengler (2008, p. 54) destacam que “o conflito transforma o indivíduo, seja em sua relação um com o outro, ou na relação consigo mesmo, demonstrando que traz consequências desfiguradas e purificadoras, enfraquecedoras ou fortalecedoras”. Em razão deste caótico cenário, no qual o desgaste das partes e o agravamento do conflito se tornam uma constante, conjugado com a necessidade de desenvolvimento de uma cultura pautada no diálogo entre os indivíduos, em especial nas comunidades, observam-se, em especial nas últimas três décadas, o desenvolvimento e a implantação de projeto que buscam a mediação de conflitos, sendo empregado como instrumento que “objetiva não apenas auxiliar a boa resolução de litígios entre as partes envolvidas, mas bem administrar as relações existentes, para que as pessoas mantenham seus vínculos afetivos e possam construir uma sociedade fundada numa cultura de paz” (SALES; ALENCAR; FEITOSA, 2009, p. 290).

Na mediação com índole comunitária, tem-se como pré-condição a ideia de que o conflito não é apenas fato social com repercussão e consequências negativas, mas desafio catalisador da potencialidade de construção do diálogo. Para tanto, é imprescindível que se tome a nova concepção de justiça pelo sentido positivo dos conflitos, com superação criativa e, sobretudo, solidária.

Sabe-se que muitas vezes, mesmo pela via da conciliação, o acordo não se mostra eficaz em relação ao senso de justiça de cada parte, haja vista que a adesão aos termos do ajuste move-se por razões de cunho estritamente instrumental.

Nesse contexto, a edificação do consenso pelo ideal da justiça dá-se, necessariamente, por intermédio de um *processo voluntário*, com a colaboração de um Mediador, que é *terceiro desinteressado no conflito e não tem poder de decisão*, culminando com a *solução construída pelas partes em conflito*. (LOPES, 2012, p. 1.241)

No mais, cuida destacar que uma sociedade democrática é caracterizada pela existência de cidadãos capazes de solucionar, com habilidade, os problemas e embates sociais, decorrentes do convívio com outros indivíduos, em especial quando o fenômeno judicializante que vigora no Brasil obsta a pacificação social e a manutenção dos laços de convivência contínua, estando voltado para o

juízo mecânico das lides e atendimento de metas. Tal capacidade, com efeito, decorre da estruturação de uma educação associada ao desenvolvimento da aceção estrutural de cidadão, enquanto integrante da vida pública, e por meio da prática cotidiana da participação livre e experiente da cidadania. “Participação e cidadania são conceitos interligados e referem-se à apropriação pelos indivíduos do direito de construção democrática do seu próprio destino” (NASCIMENTO, 2010). Ora, é verificável que ambos estão umbilicalmente atrelados, porquanto a cidadania só é substancializada na presença de uma participação social entendida enquanto ação coletiva e o seu exercício consciente, voluntário e conquistado. Nesta esteira, a construção de uma vivência democrática transparente reclama uma gestão que se alicerce na inclusão da comunidade em geral, assegurando, por extensão, a igualdade de participação, tal como possibilite a expressão das ideias que possam ser discutidas em momento de deliberação coletiva.

Assim, é imprescindível o exercício da comunicação, eis que quando os indivíduos passam a ter oportunidade plena de interagir, debater e deliberar a respeito dos problemas concretos que a comunidade apresenta diariamente, é desenvolvido a capacidade de lidar com estes problemas, bem como convergir esforços para a sua resolução. Ao lado disso, não se pode olvidar que em um procedimento tão livre e autocorretivo de intercomunicação, o surgimento de conflitos entre os indivíduos é algo inevitável, principalmente que cada um tem seu modo de encarar as necessidades, fins e conseqüências, tal como tolerar níveis de desgaste. Com realce, a solução para tais conflitos está jungida na cooperação amigável, sendo que as controvérsias devem ser convertidas em empreendimentos cooperativos, nos quais as partes aprendem possibilidades de se expressar. A gestão democrática e participativa de conflitos requer o desenvolvimento de um olhar de cada espaço como um elo de resolução das pendências e colisões de interesses interpelando os envolvidos e os demais integrantes da comunidade à participação e ao envolvimento nesse procedimento.

É possível destacar, em um primeiro momento, que a mediação consiste em um procedimento consensual de resolução de conflitos por meio do qual um terceiro indivíduo, imparcial e capacitado, escolhido ou aceito pelas partes, atua para encorajar e facilitar a resolução de conflitos. Os mediadores estruturam a decisão que melhor os satisfaça, sendo esta resultante da convergência das vontades de ambas as partes, estando, portanto, atento às particularidades e nuances da situação concreta. Verifica-se, assim, que há a desconstrução da ideologia pautada no ganhador-perdedor, que vigora no sistema tradicional judiciário, passando, em seu lugar, subsistir uma abordagem assentada na cooperação entre as partes envolvidas e não na competição beligerante processual. É observável, neste cenário, que a mediação se apresenta como um instrumento de solução de litígios, empregado pelas próprias partes que, impelidas pelo diálogo, encontram uma alternativa ponderada, eficaz e satisfatória.

Na mediação, procura-se evidenciar que o conflito é natural, inerente aos seres humanos. O conflito e a insatisfação tornam-se necessários para o aprimoramento das relações interpessoais e sociais. O que se reflete como algo bom ou ruim para as pessoas é a administração do conflito. Se for bem administrado, ou seja, se as pessoas conversarem pacificamente ou procurarem a ajuda de uma terceira pessoa para que as auxilie nesse diálogo, será o conflito bem administrado. Se as pessoas, por outro lado, agredirem-se física ou moralmente, ou não conversarem, causando prejuízo para ambas, o conflito terá sido mal administrado. Assim, não é o conflito que é ruim; pelo contrário, ele é necessário, a sua boa ou má administração é que será positiva ou negativa. A premissa de que o conflito é algo importante para a formação do indivíduo e da coletividade faz com que as posturas antagônicas deixem de ser interpretadas como algo eminentemente mau para se tornar algo comum na vida de qualquer ser humano que vive em sociedade. Quando se percebe que um impasse pode ser um momento de reflexão e, em consequência, de transformação, torna-se algo positivo. (SALES; ALENCAR; FEITOSA, 2009, p. 291).

A mediação comunitária, nesta faceta, retira do conflito o seu aspecto negativo, conferindo-lhe um significado positivo, natural e imprescindível para a lapidação das relações, tal como a sua boa administração representa o percurso para o entendimento e para o restabelecimento da pacificação entre as partes. Sobre o tema, Foley (2011, p. 252) salienta que “quando a prática da mediação ocorre na esfera comunitária, pode haver uma integração das estratégias de fortalecimento da comunidade: o acesso à informação, a inclusão e a participação, a corresponsabilidade, o compromisso e a capacidade de organização local”. Em decorrência de seus aspectos característicos, a mediação se revela como um mecanismo de solução adequado a conflitos que abordem relações continuadas, aquelas que são mantidas apesar do problema existente. Tal fato deriva da premissa que nessa espécie de conflitos se encontra as maiores dificuldades para a manutenção do diálogo e da comunicação, em razão da intensidade dos sentimentos envolvidos e da proximidade existente entre as partes, configurando verdadeiro obstáculo a reflexão. “A mediação conduz a um determinado grau de democratização, equivalente à realização de cidadania plena alcançada por quem dela participa, ao passo em que gere cidadãos ativos que compartilham efetivamente da vida social de sua comunidade”, como bem evidencia Nascimento (2010).

A mediação comunitária representa a coesão e a solidariedade sociais desejando a efetividade das chamadas *democracias de alta intensidade*. A mediação comunitária aglomera as comunidades mais carentes em busca da solução e prevenção dos seus conflitos, almejando a paz

social, com base na solidariedade humana. Sendo essa mediação realizada em comunidades periféricas, onde o desrespeito aos direitos constitucionais é flagrante, representa um meio ainda mais efetivo de transformação da realidade. A mediação comunitária é um processo democrático de solução de conflitos, na medida em que possibilita o acesso à justiça (resolução dos conflitos) à maior parte da população de baixa renda. Além de possibilitar essa resolução, oferece aos cidadãos o sentimento de inclusão social. Ao lado disso, quadra salientar que a base do processo de mediação é o princípio da solidariedade social. A busca de soluções adequadas para casos, pelas próprias partes, incentiva a conscientização das mesmas para a necessidade da convivência em paz.

Conforme sublinha Sales (2004, p. 136), a mediação comunitária estimula o indivíduo a participar ativamente da vida política da comunidade em dois sentidos: “quando possui a responsabilidade de resolver e prevenir conflitos (mediador) e ainda quando se tem a certeza de que existe um local, próprio da comunidade, direcionado a resolver as controvérsias que apareçam (mediados)”. Desta feita, a mediação comunitária viabiliza a construção de uma identidade política comum, ou melhor, a construção de um senso de pertencimento físico e espiritual com relação a uma dada localidade, privilegiando a comunidade como o *locus* fértil para o exercício de tal método de tratamento de conflitos. Ao promover a capacidade para a autogestão dos conflitos, empodera a comunidade sob uma perspectiva relacional, afixando um poder comunitário expressado no “poder com o outro”; na horizontalidade da conquista compartilhada e no resgate da consciência de que cada ser humano, num contexto coletivo, identifica-se como ator social, protagonista de destinos.

4. Mediação comunitária como axioma de efetivação da democracia participativa: o fomento do diálogo na comunidade para a construção de decisões coletivas

À sombra do pontuado até o momento, cuida anotar que, em sede de mediação, subsiste um cuidado, por parte do mediador, de promover a facilitação do diálogo entre as partes, de modo a viabilizar a comunicação pacífica e a discussão efetiva dos conflitos. “O ato de conversar (ou seja, não somente falar, mas também ouvir) e de poder olhar o problema de novas maneiras ajuda as pessoas a encontrarem, juntas, os melhores caminhos para a solução de seus conflitos” (BRASIL, 2008, p. 16). Nesta linha, conforme Carvalho (s.d., p. 04) destacou, diálogo não tem seu sentido associado apenas a manutenção de uma conversa, mas sim na possibilidade de se colocar no lugar do outro, a fim de compreender seu ponto de vista, respeitar a opinião alheia, compartilhar as experiências vividas, partilhar a informação disponível e tolerar longas discussões para se alcançar um consenso que satisfaça tanto os envolvidos quanto à comunidade direta e indiretamente afetada. Dentre os principais

objetivos adotados por este procedimento, é possível mencionar a solução extrajudicial dos conflitos. Entrementes, em que pese sua importância, cuida destacar que essa não deve ser o único fito a ser ambicionado na mediação de conflitos; ao reverso, outros objetivos da mediação devem ser enfocados, como, por exemplo, a má administração dos conflitos, o que permite o tratamento adequado do problema e a manutenção dos vínculos afetivos existente entre as partes, tal como a busca pela inclusão social e da pacificação social.

Neste aspecto, verifica-se, por mais uma vez, que a mediação é instrumento apto ao desenvolvimento do diálogo entre os envolvidos, com o auxílio e participação da comunidade, de modo geral, para que seja possível a superação do litígio, bem como a afirmação dos valores estruturantes da própria democracia participativa, despertando no cidadão a necessidade de um papel ativo. “Busca-se trabalhar a mediação como instrumento de promoção da paz social e de diminuição da violência. Assim, a paz social é entendida como algo que vai além da inexistência de violência física e moral, passando pela necessidade de efetivação dos direitos fundamentais” (SALES; ALENCAR; FEITOSA, 2009, p. 291). Com efeito, a estruturação de um diálogo entre os envolvidos e a pacificação social não são alcançadas em comunidades em que há fome, elevados índices de desemprego, indivíduos realizando trabalhos forçados ou mesmo em condição análoga à de escravidão, má exploração sexual infantil, carência de moradias dignas, baixos níveis de educação e saúde, além de outras mazelas sociais que interferem, de maneira direta, no desenvolvimento harmônico e sustentável da sociedade, afetando, inclusive, na paz social.

Fomenta-se a paz quando se resolve e previne a administração inoperante dos conflitos; quando se busca promover o diálogo; quando se possibilita a discussão sobre direitos e deveres, bem como responsabilidade social; quando se viabiliza a substituição o sentimento de competição, inerente ao sistema adversarial estruturado no Brasil, pelo ideário de cooperação. “É nos espaços de participação construídos através de uma mediação democrática que os envolvidos aprendem e vivenciam a cidadania. Rompendo o silêncio, abre-se à participação para além dos espaços privados da comunidade” (NASCIMENTO, 2010), contribuindo, assim, para o fortalecimento deste ambiente social e, secundariamente, na construção de um Estado que propicie a democracia participativa em seus plurais desdobramentos. Ora, a mediação, na condição de instrumento pacífico e participativo de resolução de conflitos, vindica das partes envolvidas o diálogo acerca dos problemas, dos comportamentos, dos direitos e deveres de cada um, sendo que toda essa discussão se assenta na forma cooperativa, fortalecendo o compromisso ético com o diálogo honesto.

Nesse contexto, no âmbito comunitário, em especial, o procedimento de mediação de conflitos promove uma maior responsabilidade e participação da comunidade na

solução dos seus conflitos, o que contribui favoravelmente para a preservação das relações, a satisfação dos interesses de todas as partes e a economia de custos de tempo e dinheiro na solução do conflito. É dada maior relevância à necessidade de tornar os cidadãos conscientes do seu poder para resolverem os seus conflitos através do diálogo produtivo, construindo pontes que edificam relações cooperativas entre os membros da comunidade, abrindo novos caminhos para uma positiva transformação sociocultural. A mediação comunitária realiza-se nos bairros de periferia, com o intuito de propiciar à comunidade a conscientização de seus direitos e deveres, além da resolução e prevenção de conflitos em busca da paz social. Essa mediação permite a criação de maiores laços entre os envolvidos, incentivando a participação ativa dos membros daquela comunidade na vida social, ensinando-os a pensarem coletivamente e não mais individualmente. (CARVALHO, s.d., p. 04).

Há que se reconhecer, neste cenário, que o fomento ao empoderamento dos indivíduos propicia um processo transformativo aberto e externado pela participação cidadã, culminando na autonomia de tratamento de conflitos, ao tempo em que fortalece o desenvolvimento comunitário. Ao lado disso, os objetivos ambicionados pela mediação em comento consistem no desenvolvimento entre a população de valores, conhecimentos e comportamentos que conduzam ao fortalecimento de uma cultura de paz. De igual modo, em substituição a tradição visão adversarial ganhador-perdedor, enfatiza-se a relação entre os valores e práticas voltados à realização da democracia e da convivência pacífica, contribuindo para a construção de um consenso entre os indivíduos, no qual o respeito e a tolerância são os aspectos característicos mais proeminentes. Há um caminho para o exercício da cidadania participativa, consistente na possibilidade da busca conjunta, consciente e amadurecida das partes envolvidas em prol do tratamento do conflito existente. Vezzula (2010, p. 56) salienta que “a mediação, recuperando os conceitos de participação responsável da comunidade na abordagem e na resolução dos conflitos entre seus integrantes, foi fortalecendo a sua identidade e, com isso, consolidou a capacidade de protagonismo dos moradores”.

“A mediação nas comunidades traduz o exercício de cidadania e de democracia, pois permite que os cidadãos, até então socialmente excluídos, resolvam por si mesmos seus conflitos com o auxílio de um mediador” (CARVALHO, s.d., p. 05). Com efeito, por estar calcada em uma mudança de cultura, a mediação possibilita aos indivíduos, até então, marginalizados a possibilidade de terem responsabilidade sobre suas vidas e serem incluídos socialmente, reafirmando o preceito basilar de empoderamento dos envolvidos. Mais que simplesmente dialogar (conversar), a abordagem do conflito, a partir de uma perspectiva pautada na responsabilidade solidária e compartilhada, assegura aos mediandos a construção de um consenso decorrente da confluência de vontades, no qual se

deteriora a ideologia de *ganhador-perdedor*, edificando, em seu lugar, uma doutrina em que ambas as partes são exitosas ao final. Há uma participação direta dos envolvidos na tomada de decisão, de maneira que o consenso atingido reflete a vontade livre, consciente e amadurecida dos envolvidos, exercendo uma democracia participativa plena, sem mitigações ou obstáculos, o que repercutirá diretamente na qualidade de vida.

Convém destacar que “a mediação desenvolvida em bairros das cidades (mediação comunitária) propicia o diálogo entre as pessoas que convivem diariamente, auxiliando na solução dos seus conflitos e contribuindo para a construção da paz social” (SALES; ALENCAR; FEITOSA, 2009, p. 292). Ora, como a prática da mediação estabelece a reclamação ativa dos envolvidos no tratamento de conflitos, passa-se a não apenas a debater sobre questões de feição individual, mas também questões de aspecto coletivo. As experiências brasileiras em mediação⁵⁻⁶, especialmente aquelas realizadas nas periferias dos municípios, têm revelado mudanças de comportamento das pessoas: tornaram-se mais participativas nas decisões individuais e coletivas, refletindo a conjunção de esforços entre os envolvidos, compartilhando a responsabilidade em relação ao tratamento do conflito. É possível, assim, observar que a mediação, ao fomentar o empoderamento dos indivíduos, na construção dos consensos e responsabilidade compartilhada, também alimenta a participação do cidadão na tomada de decisões, conscientizando-o não apenas acerca das questões individuais, mas também sobre as questões coletivas e seus desdobramentos.

5. A comunidade e o mediador: a necessidade de edificação da identidade do terceiro imparcial na condução do tratamento dos conflitos

Ao se considerar a mediação comunitária como detentora, em um primeiro momento, do papel de devolver a confiança aos subúrbios e às comunidades periféricas, mergulhando em suas respectivas realidades, é necessária considerar que para o exercício de tal fito, a concretização de uma democracia urbana, os cidadãos tornem-se cidadãos de fato, responsabilizando-se pela comunidade e

⁵ Neste sentido, é possível citar, como exemplo paradigmático de projeto bem sucedido de mediação comunitária, o Projeto “Balcão de Direitos”, desenvolvido pela ONG Viva Rio. Falcão (s.d., p. 02), ao discorrer acerca do programa, descreve que: “O Programa Balcão de Direitos do Viva Rio existe há oito anos nas favelas do Rio de Janeiro. São ao todo cinco balcões, instalados em prédios comunitários, onde estudantes e outros voluntários atendem à comunidade. Mais de 70 mil atendimentos já foram feitos, de cálculos trabalhistas a mediação e conciliação, passando por orientação jurídica em processos judiciais. Nos primeiros anos, cerca de 25% dos serviços demandados se relacionavam com ações judiciais. Hoje, esse número caiu para cerca de 15%. O que demonstra que, na medida em que a comunidade cria seus próprios mecanismos de resolução de conflitos, a procura pelo Judiciário tende a ser menor”.

⁶ É possível, também, citar o Programa de Núcleos de Mediação Comunitária, fomentado pelo Ministério Público do Estado do Ceará, e o Programa de Justiça Comunitária, desenvolvido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, que, dentre as ferramentas desenvolvidas, utiliza a mediação comunitária e, em termos estatísticos, atendendo 774 (setecentas e setenta e quatro) pessoas (BRASIL, 2008, p.80).

cidade em que estão inseridos. Ao lado disso, é possível, ainda, sublinhar que a mediação comunitária passa, em razão dos aspectos característicos, deter legitimidade e confiança que inspira as partes. Para tanto, é de preponderante importância a figura do mediador que, imperiosamente, deverá ter construída uma identidade que permita estabelecer um liame com a comunidade em que atua. “A mediação comunitária é conduzida por mediadores que são membros da comunidade. ‘É mediação para, na e, sobretudo, pela comunidade’” (SPENGLER, 2012, p. 234). No mais, ao se considerar que a mediação está calcada no potencial dialógico para promover o tratamento dos conflitos, é imprescindível a preservação de uma relação pautada na horizontalidade com que o mediador comunitário conduz o processo e também na participação da comunidade como corresponsável na edificação do consenso que assegure, em um futuro próximo, o alcance da pacificação social, dentro de um cenário caracterizado pela diversidade.

Ora, há que se reconhecer que, em sede de mediação, como mecanismo extrajudicial para tratamento de conflitos, inexistente um processo judicializado que afixa e delimita os parâmetros nos quais o diálogo será estabelecido. Distintamente do magistrado que usufrui da legitimação estatal para tratar os conflitos, o mediador comunitário possui uma legitimidade fundada na sua conduta e nos seus valores pessoais, cuja consequência mais robusta desdobra na inspiração dos mediandos de que os seus problemas serão tratados por um igual. Nesta perspectiva, “o mediador atua no sentido de ajudar as partes, estimular e facilitar a resolução do conflito, sem indicar a solução, para que estas sejam capazes de, por si próprias, chegarem a um acordo em que proteja os seus reais interesses” (CARVALHO, s.d., p. 03). Como Spengler (2012, p. 234) observa, os conflitos endereçados à mediação comunitária contam com a presença de um terceiro que conhece a realidade peculiar da comunidade, os valores compartilhados e os hábitos dos conflitantes. O terceiro envolvido no tratamento dos conflitos fala a mesma linguagem dos mediandos e possui uma legitimidade que não é atribuída pelo Estado, mas sim conferida pelas próprias partes, em razão da presença de um conjunto de características que identificam o mediador com a comunidade.

Tal qual um pastor que, em sua tarefa religiosa, dedica-se a atender às necessidades espirituais, o mediador comunitário deve ouvir as partes, reconhecer os seus clamores e suas emoções e, ao fornecer um ambiente seguro, permitir que as raízes do conflito floresçam. Nesse sentido, há um aspecto restaurativo na justiça comunitária, pelo qual os disputantes podem reconhecer uns aos outros e, desenvolvendo aptidões para a comunicação, trabalham na direção de cura dos danos causados pelo conflito, assim como na aptidão para evitar problemas futuros. (FOLEY, 2003, p. 86).

Tradicionalmente, os litigantes aguardam por um terceiro, o Estado-juiz, que solucione o conflito, emitindo um pronunciamento formal e técnico que estabeleça qual dos polos tem mais direito ou, ainda, quem ganhou a demanda. É o fomento da ideologia processual adversarial calcada no binômio antagonista ganhador-perdedor. Verifica-se, claramente, uma transferência de responsabilidades quanto à gestão do conflito, sendo direcionada à figura do magistrado que o traduz em sua linguagem, utilizando, por vezes, de um arcabouço e uma vivência que são distintos dos experimentados pelos indivíduos que estão inseridos em específica comunidade. A resposta apresentada pelo terceiro, legitimado pelo Estado, não reflete, comumente, os anseios apresentados pelos envolvidos, já que está engessada pelo dogmatismo contido no arcabouço jurídico. Com efeito, há que se reconhecer que a solução apresentada não trata do conflito, apenas elimina a lide, entregando, via de consequência, a prestação jurisdicional do Estado-juiz.

De outro modo, o mediador comunitário não emite um pronunciamento, impondo uma decisão aos envolvidos, mas sim promove a facilitação do diálogo entre os mediandos. Mais que o técnico em conhecimento jurídico específico, o mediador comunitário reclama uma aceitação pela população em que atuará, permitindo-se que sejam reconhecidos pelos demais como pessoas capazes de conduzir o diálogo entre os mediandos; trata-se do cidadão atuando entre os cidadãos. “Os mediadores cidadão não vêm trazer uma solução externa, mas estimulam a liberdade, a coragem, a vontade própria. Ser mediador cidadão é uma arte que, como todas as artes, não termina jamais de refinar-se”, segundo Spengler (2012, p. 237). O mediador comunitário é aquele indivíduo que, mesmo sendo grande técnico, é uma pessoa inserida na comunidade, cuja visão o coloca dentro do conjunto em que atua, possibilitando a edificação de uma identidade que o legitima a conduzir os diálogos entre os mediandos. A presença do mediador comunitário não é imposta aos mediandos, mas sim decorre de uma escolha consensual, em razão de um reconhecimento no terceiro imparcial como um igual, em nível horizontal, capaz de auxiliar no tratamento do conflito existente.

Dentre os aspectos característicos primordiais do mediador, é possível apontar: capacidade de ouvir, paciência para compreender os problemas, tolerância para não julgar, bom humor para fomentar a concórdia e a paz entre os mediandos, imparcialidade para não cometer injustiças, ética para oferecer os melhores caminhos para as partes e não mediar os conflitos que envolvam os amigos, inimigos ou parentes. De igual modo, o consenso a ser construído na mediação comunitária deve ser fruto da conjunção de esforços entre os mediandos, após a estruturação de um diálogo maduro e capaz de estabelecer uma responsabilidade compartilhada e não reflexo da vontade imposta do mediador. “O respeito que os mediadores conquistam no desempenho de sua função, com perícia e honestidade, é decisivo para que a mediação comunitária se consolide como processo eficaz para a solução de controvérsias” (SALES; LIMA; ALENCAR, 2008, p. 719).

6. Considerações finais

Diante do cenário apresentado, é possível pontuar que, conquanto a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, também nomeada de “Constituição Cidadã”, assegura, formalmente, o acesso à justiça, há que se salientar que o Poder Judiciário, em decorrência do pragmatismo existente e da visão processual adotada, diariamente, frustra a promoção de tal direito. Na realidade, a busca insaciável por diminuição de processos, com emissões de pronunciamentos do Estado-juiz, pautado, corriqueiramente, na distorcida visão do acordo como elemento de satisfação das partes, apenas atende o aspecto quantitativo de índices e dados que buscam demonstrar que o Judiciário, como zeloso e sensível Poder constituído, trava uma batalha pela materialização do princípio da duração razoável do processo. Ora, a falaciosa cultura acordista, adotada no modelo nacional, não trata o conflito nem as causas que o desencadeiam; ao reverso, fomenta apenas o tradicionalismo adversarial arraigado que, imperiosamente, agrupa os envolvidos em polos conflitantes que, uma vez infantilizados pelo monopólio na solução dos litígios, transferem ao terceiro, Estado-juiz, a capacidade de gerir o dissenso e determinar, a partir do arcabouço jurídico posto, qual dos envolvidos é detentor do direito pleiteado ou mesmo quem ganha e quem perde.

Em oposição à visão negativa de abordagem dos conflitos, a mediação, como método extrajudicial de tratamento dos dissensos, busca promover uma mudança cultural, pautada no empoderamento dos envolvidos, de modo que, a partir do diálogo e amadurecimento dos mediandos, seja possível estabelecer uma responsabilização compartilhada, em substituição à figura do culpado, culminando na construção de consensos que decorram, de fato, da confluência da vontade dos envolvidos. Não mais vigora a ideologia dualística do ganhador-perdedor, mas sim uma ótica segundo a qual o diálogo estruturado permite que ambos os envolvidos experimentem uma nova percepção do conflito, algo intrínseco e inseparável da convivência em sociedade. A cultura de empoderamento dos indivíduos possibilita que seja desenvolvida uma autonomia participativa que refletirá diretamente na construção dos consensos formados, eis que derivarão da conjunção de esforços e anseios dos envolvidos. Neste cenário, o consenso é fruto da vontade dos envolvidos que, uma vez empoderados, logram êxito na gestão do conflito e no melhor mecanismo para tratá-lo, distinguindo-se, via de consequência, do pronunciamento estatal que, corriqueiramente, é imposto pelo julgado, alheio às nuances e aspectos caracterizadores dos envolvidos, estando atrelado apenas ao arcabouço jurídico.

Inexiste a figura do juiz togado, cuja legitimidade é proveniente do reconhecimento dispensado pelo Estado e pelo sistema burocrático, mas sim o mediador, o terceiro imparcial, escolhido consensualmente pelos envolvidos, cuja legitimação decorre do próprio reconhecimento da

comunidade que, ao invés de emanar uma decisão, apenas orientará a condução do diálogo, permitindo que os mediandos alcancem o tratamento mais adequado ao conflito existente. À luz do exposto, a mediação desenvolvida em comunidades se apresenta como robusto instrumento de empoderamento dos envolvidos, eis que possibilita o desenvolvimento de uma cultura participativa, na qual os indivíduos passam a gozar de autonomia e amadurecimento necessário para tratar os dissensos, sem que haja a necessária intervenção do Estado-juiz e todo o aparato processual enrijecido que o sustenta. Em especial nas comunidades que florescem à margem das cidades oficiais, que padecem da atuação ativa do Estado, sendo, por vezes, governada por um poder paralelo, decorrente do poderio do tráfico de drogas, necessário se faz a estruturação de mecanismos que permitam a preservação dos cidadãos, o fortalecimento de uma mentalidade que busque o restabelecimento da pacificação social e manutenção das relações contínuas.

Assim, diante cenário no qual as pessoas são desassistidas em seus direitos individuais e sociais, na tentativa de melhorar a qualidade de vida através da pacificação e participação social. É possibilitada uma valoração dos aspectos compartilhados pelas comunidades e não apenas um saber técnico-jurídico, por vezes, estranho àquelas, tendente a edificar barreiras que obstem o diálogo e tão somente hierarquiza os envolvidos. É o cidadão quem orienta a gestão do conflito, promovendo o diálogo e a mudança cultural, retirando do Estado o monopólio tal tarefa. Em tom de arremate, mediação, mais que um conjunto de técnicas e métodos extrajudiciais que tratam o conflito, é sinônimo de autonomia e exercício de democracia participativa, permitindo que o indivíduo seja capaz de construir consensos, superar as divergências e promover uma cultura de paz.

7. Referências bibliográficas

BACELLAR, Roberto Portugal. *Juizados Especiais: A Nova Mediação Paraprocessual*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

BEZERRA, Tício. A Mediação enquanto instrumento de Emancipação da Cidadania e de Democratização da Justiça e do Direito. *Revista Direito & Sensibilidade*, 2011, p. 211-226. Disponível em: <<http://seer.bce.unb.br/index.php/enedex/issue/current>>. Acesso 05 jan. 2014.

BRASIL. Ministério da Justiça. *O que é Justiça Comunitária?* Disponível em:

<<http://www.tjdft.jus.br>>. Brasília, 2008, 123p. Acesso 05 jan. 2014.

CARVALHO, Ana Karine Pessoa Cavalcante Miranda Paes de. *Mediação Comunitária: Um Caminho para a praxis cidadã e democrática?* Disponível em: <<http://www.mpce.mp.br/nespeciais/nucleomed/publicacoes/artigos/mediacao.comunitaria.caminho.para.a.praxis.cidada.pdf>>. Acesso em 05 jan. 2014.

CEARÁ (ESTADO). *Ministério Público do Estado do Ceará*. Disponível em: <www.mpce.mp.br>. Acesso em 05 jan. 2014.

FALCÃO, Joaquim. *Balcão de Direitos*. Disponível em: <<http://gajop.org.br/justicacidada/wp-content/uploads/Balcao-de-direitos.pdf>>. Acesso em 05 jan. 2014.

FOLEY, Gláucia Falsarella. A Justiça Comunitária para Emancipação. In: SPENGLER, Fabiana Marion; LUCAS, Douglas César (org.). *Justiça Restaurativa e Mediação: Políticas Públicas no Tratamento dos Conflitos Sociais*. Ijuí: Ed. Unijuí, 2011.

_____. *Justiça comunitária, por uma justiça de emancipação*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2003.

GARCIA, Cláudia Moreira Hehr; VERDAN, Tauã Lima. A Mediação no Novo Código de Processo Civil Brasileiro: Críticas à Efetivação do Instituto de Composição de Litígios, a partir de uma análise construtiva das tradições *Civil Law* e *Common Law*. In: PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; *et all.* (org.). *Mediação Judicial e Garantias Constitucionais*. Niterói: Editora do PPGSD, 2013.

GUARESCHI, P. A. Pressupostos epistemológicos implícitos no conceito de Liberação. In: GUZZO, R.S.L.; JUNIOR, F. L. (Org.). *Psicologia Social para a América Latina: o resgate da Psicologia da Libertação*. Campinas: Editora Alínea, 2009.

LOPES, Carla Patrícia Frade Nogueira. *Mediação Comunitária*. In: *Seminário de Mediação e Conciliação do TJDFT: Reflexões e Desafios*, 2012, Brasília-DF. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/escola-de-administracao-judiciaria/revista-mediacao-conciliacao-2012>>. Acesso em 05 jan. 2014.

MENDONÇA, Angela Hara Buonomo. *Mediação Comunitária. Uma Ferramenta de Acesso à Justiça?* Mestrado (Dissertação). Fundação Getúlio Vargas: Rio de Janeiro, 2006. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br>>. Acesso em 05 jan. 2014.

MONTORO, André Franco. *Federalismo e o fortalecimento do poder local no Brasil e na Alemanha*. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2002.

MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e Arbitragem: Alternativas à jurisdição*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

MOREIRA, Sandra Mara Vale. *Mediação e Democracia: uma abordagem contemporânea da resolução de conflito*. Mestrado (Dissertação). Universidade de Fortaleza. Fundação Edson Queiroz: Fortaleza, 2007.

NASCIMENTO, Vanessa do Carmo. *Mediação comunitária como meio de efetivação da democracia participativa*. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 83, dez. 2010. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br>>. Acesso em 05 jan. 2014.

NUNES, Dierle José Coelho Nunes. *Processo jurisdicional democrático. Uma análise crítica das reformas processuais*. Curitiba: Juruá, 2011.

RIOS, Paula Lucas. *Mediação Familiar: Estudo Preliminar para uma Regulamentação Legal da Mediação Familiar em Portugal*. *Verbo Jurídico*, v. 2, 2005. Disponível em: <<http://www.verbojuridico.com>>. Acesso em 05 jan. 2014.

SALES, Lília Maia de Moraes. *Justiça e mediação de conflitos*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004.

_____ ; ALENCAR, Emanuela Cardoso O. de; FEITOSA, Gustavo Raposo. Mediação de Conflitos Sociais, Polícia Comunitária e Segurança Pública. *Revista Sequência*, nº 58, p. 281-296, jul. 2009. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufsc.br>>. Acesso em 05 jan. 2014.

_____ ; LIMA, Martônio Mont'Alverne Barreto; ALENCAR, Emanuela Cardoso Onofre. A Mediação como Meio Democrático de Acesso à Justiça, Inclusão e Pacificação Social – A Experiência do Projeto Casa de Mediação Comunitária da Parangaba. In: XVII Congresso Nacional do Conpedi, *ANAIS...*, 2008, Brasília, 20-22 nov., p. 707-729. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/07_182.pdf>. Acesso em 05 jan. 2014.

SANTA CATARINA (ESTADO). Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. *Mediação Familiar: Formação de Base*. Florianópolis: 2004, 98p. Disponível em: <<http://www.tj.sc.gov.br>>. Acesso em 05 jan. 2014.

SANTOS, Boaventura de Souza. A sociologia dos Tribunais e a democratização da justiça. In: SANTOS, Boaventura de Souza. *Pela mão de Alice*. São Paulo: Cortez, 1985.

SILVA, João Roberto da. *A Mediação e o Processo de Mediação*. São Paulo: Paulistanajur Edições, 2004.

SOARES, Samira Iasbeck de Oliveira. *Mediação de Conflitos Ambientais: Um novo caminho pra a Governança da Água no Brasil?*. Curitiba: Editora Juruá, 2010.

SPENGLER, Fabiana Marion. *Da Jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento de conflitos*. Ijuí: Editora Unijuí, 2010.

_____. *Fundamentos Políticos da Mediação Comunitária*. Ijuí: Editora Unijuí, 2012.

TOCQUEVILLE, Aléxis. *Democracia na América*. Paris: s.n, 1963.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas*. 2 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Método, 2012.

VEZZULLA, Juan Carlos. A Mediação Comunitária: Desafios e Perspectivas. *Revista da Faculdade de Direito UniRitter*, 2010, p. 47-60. Disponível em: <<http://seer.uniritter.edu.br/index.php/direito/article/viewFile/460/284>>. Acesso em 05 jan. 2014.

WALTRICH, Dhieimy Quelem; SPENGLER, Fabiana Marion. Reflexões acerca da Mediação Comunitária como Estratégia Prática de Cidadania Participativa. *Revista de Estudos Jurídicos da UNESP*, a. 17, n. 25, 2013, p. 161-181. Disponível em: <<http://periodicos.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/article/view/546>>. Acesso em 05 jan. 2014.

WARAT, Luis Alberto. *O ofício do mediador*. Florianópolis: Habitus Editora, 2001.

MEDIAÇÃO COMUNITÁRIA DE CONFLITOS: TEORIA E PRÁTICA DE UM CAMINHO PARA DEMOCRACIA NAS FAVELAS DO RIO DE JANEIRO

Rafaela Selem Moreira

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. A comunidade favela como pano de fundo; 3. Conflitos e administração de conflitos em favelas; 4. Novas técnicas para antigos problemas: os inputs trazidos por novos atores; 5. A atuação do mediador comunitário na favela; 6. A mediação comunitária: um caminho para a democracia efetiva pautada na razão comunicativa?; 7. Referências bibliográficas.

1. Introdução

Grande parte da população carente, no Brasil, não tem acesso a mecanismos legais de resolução de conflitos em razão de, entre outros fatores, a falta de recursos, o desconforto de não compreender uma linguagem técnica jurídica e as dificuldades de, em muitos casos, reconhecer a existência de um direito a ser litigado. Esses indivíduos, comumente moradores de periferias e favelas, ainda que ultrapassassem todos esses obstáculos de acesso à justiça, possivelmente se defrontariam com uma realidade ainda mais dura, derivada do não reconhecimento, por parte do Judiciário, de direitos fundamentais como o direito a moradia em áreas informais. Situações de irregularidade não reguladas pelo direito abrem, assim, um verdadeiro abismo entre o mundo do asfalto e o mundo das comunidades carentes.

Diante dessa realidade, sociólogos, filósofos, antropólogos e juristas têm defendido a ideia da mediação de conflitos como um instrumento a ser usado especialmente na promoção do acesso à justiça pelos tradicionalmente excluídos dos tribunais. Permeada de informalidade, mas no âmbito da legalidade, seria a mediação, segundo seus defensores, uma ferramenta para a transformação social. Deste modo, estruturamos o trabalho em cinco tópicos. Inicialmente, no tópico “A comunidade favela como pano de fundo” abordamos o cenário no qual será desenvolvido o tema da mediação: a comunidade. O conceito comunidade pode ser bastante amplo. Para tanto, o primeiro tópico deste artigo traz noções gerais do conceito de comunidade e informações mais específicas da comunidade objeto deste estudo, as favelas da cidade do Rio de Janeiro. Para tanto, aspectos históricos, bem como da configuração mais atual das favelas na cidade do Rio de Janeiro são abordados. Na sequência, com

o tópico “Conflitos e administração de conflitos em favelas” o estudo adentra as especificidades das práticas de encaminhamento e resolução de conflitos em favelas. Para tanto destaca o papel das associações de moradores na prevenção e resolução de conflitos locais. Estas práticas são analisadas com o propósito de refletir o processo enquanto uma prática de mediação comunitária, tanto em seus aspectos positivos como em suas fragilidades. Diretamente relacionada com esta discussão está o tópico que se segue sobre “Novas técnicas para antigos problemas: os inputs trazidos por novos atores” que apresenta novas técnicas de comunicação para administração de conflitos em favelas que surgem a partir da chegada de novos atores da sociedade civil no cenário comunitário. No quarto tópico “A atuação do mediador comunitário na favela” passamos a análise mais direcionada a atuação do mediador comunitário e mais especificamente desta atuação em favelas. As principais técnicas de mediação comunitária são, no contexto da favela, permeadas por uma complexidade discursiva que envolve a noção de *topois* e senso comum. É a partir desta complexidade discursiva permeável e aberta que a mediação comunitária é redescoberta como possível ferramenta para fortalecimento da democracia através da promoção da ação comunicativa. É então a partir desta possibilidade que exploramos no último tópico “A mediação comunitária: um caminho para a democracia efetiva pautada na razão comunicativa” a noção da mediação comunitária enquanto possível ferramenta para práticas de ações comunicativas capazes de fortalecer e aprimorar a democracia.

2. A comunidade favela como pano de fundo

Compreender os cenários com os quais estamos lidando é o ponto de partida para definir os modelos comunicativos que devemos assumir para desenvolver uma comunicação efetiva em qualquer contexto. Existem diferentes categorias de conflitos - intrapessoais, interpessoais, intracoletivos, intercoletivos, e internacionais – portanto, “sempre que existir um conflito pode-se questionar de que modo seus participantes – bem como suas características individuais (força, meios de cognição, personalidade, estado emocional etc.) e as eventuais relações prévias de um com o outro – afetam o desenvolvimento e o andamento do processo comunicativo. O cenário eleito neste estudo é o das comunidades faveladas da cidade do Rio de Janeiro. A ideia de comunidade está ligada a noção de pertencimento. Comunidade é tudo aquilo que me pertence e também, ao qual eu pertencço, ou seja, aquilo ao que estou ligado e que me liga a outras pessoas. No entanto, de outra perspectiva, para além da ideia de pertencimento, o sentido partilhado por uma comunidade em essência compreende a ideia da existência de um débito comum que “nos une a todos”. A percepção da existência de dívidas

compartilhadas que submetem os indivíduos uns aos outros seria, portanto, a força motriz de uma comunidade: “sacrificar a individualidade em prol da comunidade e a liberdade em prol da segurança que só esta última pode oferecer” (SPENGLER: 2012: 157) é o que nos mantém em comunidade⁷.

A comunidade se mantém viva com base na ideia da existência de um consenso. Este consenso teria por fundação um sistema prévio de opiniões comuns sem o qual se cairia na anarquia. Por sistema prévio de opiniões comuns, compreende-se a interdependência entre as partes, não necessariamente valores e objetivos comuns. Em outras palavras, uma comunidade se mantém viva pela interdependência de seus integrantes que não necessariamente compartilham valores, crenças e objetivos de vida, mas que assim vivem em função de um sacrifício compartilhado da própria liberdade em prol de aspiração comum de segurança. No caso das favelas, esta comunhão surge para manter a própria existência da comunidade que, na informalidade, é alvo fácil destruições e remoções por parte do poder público (BURGOS, 2001).

Ao se discutir conflito e administração de conflitos nestes cenários, o primeiro aspecto de investigação é a compreensão dos meios pelos quais se pode acessar um consenso em favelas, ou seja, os limites e possibilidades relacionados à esfera do agir comunicativo interpessoal destes grupos de pessoas. Para tanto, faz-se necessário compreender o processo histórico de experiências partilhadas que as une.

O fenômeno da favela carioca que surge por volta de 1900 e se multiplica a partir da remoção dos cortiços por volta de 1920, resiste ao longo de um século a diversas tentativas de extermínio empreendidas pelo poder público (ZALUAR, 1999; BURGOS, 2001; MOREIRA, 2006; CORRÊA, 2012) sendo atualmente fato social consolidado. Já na década de 1980, a ideia de que as favelas eram doença social a ser eliminada não cabia mais nos discursos políticos. As favelas não eram mais episódio, mas realidade consolidada na cidade (CAVALCANTI, 2009).

Pouco tempo após consolidada, na década de 1990 a favela entra na moda, no entanto, a recente fama que conquista não é resultado de cem anos de história de lutas, mas da degeneração de valores e violência gerados pelo crime. Tanto no cenário nacional - através da televisão e dos jornais - quanto no cenário internacional - através das telas de cinema -, a violência e a atmosfera de ilegalidade nas favelas passam a ser amplamente divulgadas com fetichismo (BAUMANN, 2009). A primeira favela já contava com 50 anos de existência quando foi realizado o primeiro recenseamento (VALLADARES, 2005: 62). Os primeiros recenseamentos na década de 1940 e 1950 traziam dados conflitantes e imprecisos sendo corrigidos ao longo das décadas seguintes, a partir de novas pesquisas

⁷ Neste sentido, a ideia de comunidade está ligada a ideia de morte, “comunidade da morte”, ou uma comunidade unida pela morte daquilo que nos esforçamos para continuar a ser: seres individualizados ou indivíduos isolados. (SPENGLER: 2012: 161).

que até hoje ainda são realizadas a fim de diagnosticar a evolução das favelas cariocas. A demora e a insuficiência na geração de dados sobre as favelas aliada a presença massiva de especulações alarmistas da imprensa são a combinação perfeita para a construção de perspectivas fantasiosas e irreais destes espaços urbanos. Um exemplo disto é a percepção da cidade do Rio de Janeiro como “cidade partida” (VENTURA, 1994). A favela não é realidade uniforme ao longo da cidade (CAVALCANTI, 2009; MOREIRA, 2011), fato que desmistifica o mito da “cidade partida”. Se observarmos o mapa da cidade do Rio de Janeiro a partir de sua divisão territorial em cinco áreas de planejamento municipais a luz do índice de desenvolvimento social calculado pela ONU, verificamos que as menores taxas de desenvolvimento sociais estão na área de planejamento “4” e “5” - AP4 e AP5 - que correspondem a “Zona Oeste” e os melhores em contra partida estão concentrados na “Zona Sul” (AP2) (CAVALLIERI, LOPES; 2008). No que tange ao recente crescimento das favelas, esta variação também se manifesta nas diferentes áreas de planejamento municipais. Em dados gerais, em 2010, o crescimento das favelas comparado ao da cidade formalmente constituída era de quatro novos⁸ indivíduos a mais por ano nas favelas para um novo indivíduo a mais por ano na cidade formal (CAVALLIERI, LOPES; 2012). Este crescimento mais acelerado na favela não se dá, todavia, de maneira uniforme entre as favelas nas diferentes regiões da cidade. Enquanto a população das favelas da Zona Sul (AP2) e de parte da Zona Oeste (AP5) cresciam a uma taxa de 15% ao ano, a população das favelas de outra parte da Zona Oeste (AP4) – que inclui a Barra da Tijuca e Jacarepaguá - crescia a todo vapor marcando 53% ao ano (CAVALLIERI, LOPES; 2012).

Conhecer e entender esta dinâmica realidade é o primeiro passo a ser dado no sentido de atender efetivamente demandas de sua coletividade, compor as desarmonias do tecido social e administrar conflitos com sucesso e equidade.

3. Conflitos e administração de conflitos em favelas

No mundo contemporâneo, o *modus vivendi* das comunidades facilita o surgimento de conflitos - a distribuição e desenvolvimento dos papéis sociais, ritmo frenético da economia, artificialidade das relações. Para lidar com isto, “do ponto de vista da teoria coercitiva, não é da cooperação voluntária ou do consenso geral, mas da coerção imposta (...) que organizações sociais [mantêm] coesão” (SPENGLER, 2012: 215). O monopólio da força coercitiva pertence ao Estado, no entanto, este monopólio da força estatal “vem se esfacelando” (SPENGLER, 2012). Uma das saídas

⁸ Novos indivíduos podem ser por natalidade ou por fluxos migratórios internos entre regiões do Brasil.

para superar a própria deficiência é a descentralização de poderes em favor de instituições políticas locais e regionais. Sob esta óptica, a retração estatal e a abertura de novos espaços locais fomentaria o surgimento de organizações não governamentais exercendo o papel do Estado. Uma ilustração deste movimento é passagem de Gomes (2001), ao se referir as práticas sociais em comunidades carentes:

No atual estágio de nossa evolução predomina, ainda mais no discurso teórico, o Direito produzido pelo Estado, mas decerto não é o único que se faz notar. É inegável que há uma série de práticas definidas fora dessa fonte e às vezes até contra ela. Em muitas ocasiões tais manifestações se consolidam, adquirindo certa estabilidade pela prática reiterada, isto é, tornam-se normas de conduta e acabam tendo um grau de validade no mundo concreto, prescrevendo como deve ser tratado um determinado fato. A constatação dessa realidade vem sendo denominada de “pluralismo jurídico”, segundo o qual o Direito emanado do Estado não é o único e até mesmo nem sempre é o preponderante. (GOMES, 2001, p. 70).

Quando a lógica jurídico-política liberal não consegue solucionar a explosão de litigiosidade através de suas formas tradicionais, a consequência é o abrandamento da rigidez hierárquica e da coerência lógico formal com a retração do Estado e empoderamento de organizações locais em atividades públicas como a atividade de regulação e administração de conflitos (FARIA, 1989b). As comunidades faveladas da cidade do Rio de Janeiro viveram (e vivem ainda nos dias de hoje) a constante ameaça de destruição/remoção em função de interesses públicos – ligados a segurança geotécnica e custos de prestação de serviços - e privados – ligados à especulação imobiliária de terrenos. Desta forma, quanto maior fosse o desenvolvimento interno dessas comunidades, menor a probabilidade de que interesses públicos e privados viabilizassem sua remoção. A organização e união que surge nestas comunidades visa de um lado ocupar um vazio deixado pelo Estado, minimizando a brutalidade da difícil condição social a que está submetida (SANTOS, 1989a) e de outro, resistir a pressões externas públicas e privadas.

Neste sentido a organização comunitária em favela se fortalece e nela, a linguagem (re)aparece como um importante instrumento não apenas para a compreensão mas, igualmente, para a modificação e transformação social, atuando como instrumento de resolução de conflitos marcado pela “informalidade, rapidez, participação ativa da comunidade, (...) discurso jurídico retórico, persuasivo e assente na linguagem ordinária”.(SANTOS, 1989: p. 53).

Para melhor entender os meandros dessas práticas de administração de conflitos em favelas alguns pesquisadores (SANTOS, 1988; STROZENBERG, 2001; MOREIRA, 2006; CORRÊA, 2012)

adentraram e observaram de perto esta realidade, identificado um direito informal e não oficial, não profissionalizado, administrado pela associação de moradores destas comunidades que funcionavam e funcionam ainda nos dias de hoje como instância de resolução de conflitos, aqueles envolvendo direito de habitação e propriedade de terra.

As associações de moradores surgiram nas favelas cariocas como marca da resistência de seus moradores. Administrando as diversas relações sociais e econômicas dentro das favelas, bem como atuando politicamente pela conquista de direitos fundamentais para seus habitantes, estas associações atuam ainda nos dias de hoje como uma espécie de *forum* para resolução de conflitos. Além disso, também funcionam como um cartório: com procedimentos de registro de propriedades e cobrança de taxas⁹ (CORRÊA, 2012).

Em sua atuação como foro jurídico, estas organizações dividem-se em duas áreas distintas: a ratificação de relações jurídicas e a resolução das disputas e litígios delas emergentes¹⁰. Na ratificação de relações jurídicas, as associações de moradores participam, geralmente através de seu presidente, esclarecendo as partes o conteúdo da relação jurídica em questão, com o objetivo de prevenir conflitos futuros. No entanto, é inevitável que conflitos eclodam a partir da convivência em comum dos membros da comunidade. Assim, a associação de moradores assume a atividade de resolução de disputas. Esta última atividade é fortemente marcada pelo uso intenso e complexo da retórica jurídica. A resolução de conflitos em favelas, portanto, conforme observado por Santos (1988), Moreira (2007) e Corrêa (2012), constrói o consenso através de um processo de persuasão baseado em uma lógica argumentativa que irá culminar, por fim, na deliberação. Esta lógica argumentativa está pautada, por sua vez, em um sistema prévio de opiniões baseado no que Santos (1988) chama de *topois*, ou tópicos de ideias compartilhadas.

Os *topois* observados por Santos (1988) eram basicamente: os *topoi* do equilíbrio, da justiça, da cooperação e o *topoi* do bom vizinho, usados sobretudo pelo presidente da associação de moradores

⁹ “Por fim, no instrumento assinam as partes e, às vezes, as testemunhas, sendo o documento arquivado na sede da associação mediante pagamento de taxa de registro, no valor de R\$200,00 (preço atual), o que consolidará a sua chancela, constituindo desta maneira, a “propriedade” de seus “donos”, ou seja, efetua-se a transferência do “direito”, igualmente como acontece no modelo do Registro Geral de Imóveis (RGI)” (Corrêa, 2012: 184)

¹⁰ “Quando dois ou mais moradores desejam celebrar um contrato (ou estabelecer entre si qualquer relação jurídica), podem vir avistar-se com o presidente da associação de moradores. Vêm normalmente acompanhados por familiares, vizinhos ou amigos, alguns dos quais servirão de testemunhas. As partes explicam o seu propósito ao presidente e este, depois de as ouvir, interroga-as até se considerar esclarecido sobre a natureza e legitimidade da relação jurídica, o seu objecto, a firmeza e a autonomia da vontade das partes, e sobretudo, a seriedade do compromisso para cumprir as obrigações reciprocamente assumidas. O teor do contrato é então elaborado pelo presidente, por vezes com base num texto preparado pelas partes. Em certos tipos de contrato (por exemplo contratos de arrendamento), é comum recurso a fórmulas de rotina semelhantes as usadas nos contratos do mesmo tipo celebrados perante o direito oficial”. (SANTOS. 1988: 15).

durante o debate para a resolução de um conflito. Outra ferramenta também notada foi a remissão ao direito oficial.

Esse discurso jurídico dominado pelo uso de *topois* é necessariamente um discurso aberto e permeável à influência de discursos afins, transformando-se em um antídoto eficaz do legalismo. A apresentação do objeto da lide pelas partes é, portanto, o ponto de partida para a ação do presidente da associação, que pode tanto limitá-lo como pode expandi-lo para além da proposta inicial. Em seu aspecto formal, o processo de resolução de conflitos em favelas mostra-se flexível sem que isso, no entanto, torne-o caótico.

Em Pasárgada, as formas e os requisitos processuais mantêm um estrito caráter instrumental e como tal são usados apenas na medida em que podem contribuir para uma decisão justa da causa. Daí que ninguém possa ser prejudicado na sua pretensão apenas por falta de cumprimento de uma formalidade ou de um requisito processual. Isto não impede que a falta de cumprimento de requisitos formais ou processuais não seja por vezes invocada como fundamento da decisão, caso em que o discurso pode até parecer exageradamente formalista. Contudo, o recurso ao formalismo, em tais circunstâncias, só tem lugar para dar cobertura a uma decisão substantiva sobre o mérito da causa. (SANTOS, 1988: 31).

A linguagem usada na maior parte da discussão é uma linguagem comum vulgar, não profissionalizada, o que não significa que a linguagem técnica não esteja presente no debate. De forma semelhante ao direito estatal, a linguagem técnica é utilizada pelo presidente da associação de moradores para criar uma atmosfera de oficialidade. A linguagem técnica, tal como o formalismo em geral, funciona como um distanciador que pode ser usado como uma ferramenta quando tal distanciamento se faça necessário. Em outras palavras, a linguagem técnica jurídica usada pela figura do presidente da associação de moradores distancia, mas não cria ruptura em relação às partes, pois é uma linguagem técnica popular, acessível ao auditório.

Ainda no que tange a oficialidade do procedimento, vários artefatos que caracterizam o local legitimam-no como o espaço físico para a resolução de conflitos. O fato de ser o local a sede da associação de moradores, o estilo do mobiliário, os arquivos, cartazes, carimbos, estatutos e legislações à mostra entre outros objetos criam um clima de distanciamento entre a associação – instituidora da normatividade – e a vontade das partes. Dos artefatos se faz a normatividade e a sua aceitação por parte da comunidade dá legitimidade a essa instituição para decidir sobre os litígios. (SANTOS, 1988; MOREIRA, 2006; CORRÊA, 2012)

Este formato de resolução de conflitos praticado pelas associações de moradores assume forma dialética onde a construção retórica do processo acaba por condicionar a própria decisão. Esta, sem deixar de ser um produto do discurso, passa a ser, a partir de então, um discurso produzido. E por que a estrutura desse processo se condensa na conclusão, a decisão tende a assumir a forma de mediação. Ainda que uma das partes possa ser mais vencedora do que outra, o resultado nunca é de soma zero.

Apesar dos aspectos positivos reconhecidos na mediação¹¹, existem fortes críticas a possíveis falhas neste procedimento quanto a sua capacidade de equilibrar forças em disputa e blindar a imposição do mais forte em relação ao mais fraco via coação¹². Segundo Spengler (2012), estas críticas se aplicam diretamente a mediação comunitária a partir da seguinte lógica:

O caminho percorrido pela teoria hobbesiana, entretanto, não vai direto do consenso à coação, e sim num trajeto um tanto quanto acidentado, do consenso à coação e novamente ao consenso. Assim, o consenso reencontrado após a coação não possui mais as características do consenso originário, tornando-se somente ‘consenso indotto’, artificialmente fabricado com a elaboração e o emprego de técnicas e estratégias apropriadas (...) é importante reconhecer que pela manipulação, pode-se obter resultados rápidos e consideráveis se comparados àqueles que se conseguiria mediante a ameaça de sanção”. (SPENGLER, 2012: 187).

No cenário das favelas cariocas, Corrêa (2012) ilustra esta fragilidade lembrando a operação policial “Rolling Stones” em Rio das Pedras na qual a associação de moradores, suspeita de envolvimento com as milícias locais teve todos os seus documentos e arquivos confiscados pela polícia. Esta operação que gerou a desarticulação da associação de moradores de um lado promoveu a incerteza de toda uma comunidade quanto à garantia de sua situação de moradia – com o confisco de todos os registros de propriedade – e de outro revelou o uso da força coercitiva que permeava os atos dos representantes desta associação. Cenários como este, não incomuns em favelas, são exemplos da fragilidade da mediação como procedimento de resolução de conflitos eficiente em comunidades.

¹¹ Os aspectos positivos da mediação são reconhecidos em bases empíricas e fomentados pelo Ministério da Justiça, Secretaria de Reforma do Judiciário, e no CNJ brasileiros (Spengler, 2012; Pinho e Paumgarten, 2013; Ramos Filho, 2013)

¹² Autores como o americano Owen Fiss, são radicalmente contrários à idéia do acordo. Fiss (2004) afirma em sua obra - em um capítulo intitulado “contra o acordo” - que o novo movimento chamado ADR (*Alternative Dispute Resolution*) nos Estados Unidos vem tentado facilitar ou até mesmo forçar um acordo, sob o argumento de ser esse mais benéfico por inúmeras razões. Fissa (2004) chama a atenção para a questão da desigualdade de forças entre os negociantes, considerando que geralmente o consentimento nesse procedimento é obtido via coação.

4. Novas técnicas para antigos problemas: os inputs trazidos por novos atores

Nos finais de semana (...) como formigas obreiras, sob o sol quente, homens com as costas brilhantes de suor misturam areia com cimento e carregam pilhas de tijolos em carrinhos de mão. Em cima da laje, armam um cavalete rústico ao qual fixam uma roldana para descer a corda com o balde e subir o material para os pedreiros no andar de cima. (...) Num lugar da cidade onde a renda média é de dois a três salários mínimos por mês, quem pode contratar pedreiros profissionais? Eles mesmos reúnem dois ou três amigos que mais tarde serão ajudados em suas construções (...) Os que têm experiência profissional, firmam os alicerces e colocam as paredes a prumo, os outros carregam o material. Com o capricho de quem constrói o lar que abrigará a família, superam as dificuldades do amadorismo, do terreno acidentado, e da precariedade das ferramentas disponíveis. É raro encontrar uma casa torta, desalinhada em relação as vizinhas, uma janela desconjuntada ou uma porta que pega no chão ao abrir.

Depois que as paredes dos quartos do andar de cima subiram, chega a vez de “bater a laje”, arma-la sobre uma estrutura de paus e tábuas para sustentá-la enquanto o concreto não seca. É o final da obra! Momento que existe comemoração.

(...)

Mais tarde uma nova laje dará origem ao terceiro andar. (...)

Há **proprietários de terrenos** que preparam os alicerces para suportar três ou quatro andares, constroem o térreo e o colocam a venda imediatamente. Com o dinheiro arrecadado, levantam os andares superiores para morar com a família e alugar para terceiros. Outros vendem os andares superiores antes mesmo de construir o térreo.

‘Vendem o espaço sideral!’ (nosso grifo) (VARELLA, 2002: 70-72).

Uma definição para laje é “o espaço aéreo superior dos imóveis, mesmo que não haja a presença material de qualquer construção.” (CORRÊA, 2012: 153). Entre os conflitos mais recorrentes em favelas cariocas está aquele que abarca o direito de laje. Questões relacionadas ao direito de Laje antes administradas apenas pelas associações de moradores hoje são encontradas sob a tutela de uma multiplicidade de atores presentes nas favelas cariocas. Estes atores são organizações da sociedade civil como ONGs e Universidades. Um exemplo desta presença é a existência do núcleo de mediação de conflitos da UNIVERCIDADE na favela de Rio das Pedras (CORRÊA, 2012), o Núcleo Interdisciplinar de Ações para a Cidadania da UFRJ na Maré (MOREIRA, 2009a) e a experiência dos Balcões de Direito da ONG Viva-Rio nas comunidades da Rocinha, Maré, Santa Marta, Cantagalo/

Pavão-Pavãozinho e Parque da Maré (VIVA RIO, 2005).

A presença destes atores em favelas cariocas traz *inputs* que podem inovar também antigas práticas comunicativas de administração de conflitos locais. Neste sentido, quanto ao encaminhamento de questões relacionadas ao direito de laje, destacaremos a prática do Balcão de Direitos da organização Viva-Rio na comunidade da Rocinha. Seu diferencial é o fato da mediação ocorrer *in locu*, ou seja, a mediação acontece na laje (MOREIRA, 2006). O procedimento tem início com a iniciativa da parte interessada, ao procurar o núcleo do Balcão de Direitos para relatar seu caso. A partir disso, é agendada visita ao local do conflito com a presença de um mediador com conhecimento jurídico, um profissional de arquitetura, e um agente comunitário, com todo um aparato desenvolvido para intermediar o diálogo entre o(s) reclamante(s) e seu(s) vizinho(s). Ao longo do procedimento, são utilizadas técnicas de negociação, dadas sugestões de projeto e de execução construtivas e, ainda, possibilidades de acordos entre as partes. Esse procedimento, em 2005, já correspondia a 12,58% das mediações realizadas no núcleo do balcão de direitos nesta comunidade¹³.

5. A atuação do mediador comunitário na favela

Vimos a atuação dos presidentes de associações de moradores em favelas para encaminhamento de conflitos nas suas respectivas comunidades e vimos que além da prática dessas associações, organizações do terceiro setor como ONGs e Universidades também marcam sua presença nestes cenários. Apesar da existência de princípios diretores da atuação do mediador, bem como treinamentos específicos para a prática da intervenção, não existe uma “receita de bolo” ou “fórmula mágica” nos procedimentos de mediação para que o resultado seja conforme o pretendido. Na busca do êxito em sua atuação, deve o mediador realizar um planejamento mínimo para o “projeto” a ser implementado, contemplando a liberdade dos movimentos no decorrer do procedimento. (MENDONÇA, 2006; SOTO, 2011; OPEZZO, 2011; SPENGLER, 2012).

Para um mediador ser eficiente, ele precisa ser capaz de analisar e avaliar situação críticas e planejar intervenções eficazes para lidar com as causas do conflito. Entretanto, os conflitos não vêm em pacotes arrumados, com suas causas e

¹³ Segundo informações obtidas no núcleo do Balcão de Direitos Rocinha, de um total de 1.037 atendimentos realizados no ano de 2004 por aquele, 54 tratavam de problemas de vizinhança, correspondendo a 5,20% da demanda. As 39 mediações de vizinhança corresponderam a 15,60% de um total de 250 mediações marcadas. (VIVA RIO, 2005).

componentes rotulados para que o interventor saiba como responder criativamente a eles. As causas estão, em geral, obscuras e encobertas pela dinâmica das interações entre as partes. (MOORE, 1998: 61).

Além da aplicação de técnicas de comunicação, o mediador deve fazer o seu “mapa do conflito” (MOORE, 1998: 61) que detalhe porque ocorreu o conflito, que identifique as barreiras ao acordo e que indique os procedimentos para administrar ou resolver a disputa. Como a maior parte dos conflitos tem causas múltiplas, a principal tarefa tanto do mediador como dos litigantes é identificar essas causas a fim de lidar com elas.

Quanto às técnicas¹⁴ de comunicação voltadas à mediação comunitária, Spengler (2012) aponta de forma genérica quais seriam as principais. Inicialmente o *rapport* ou a empatia seria necessário para gerar a aceitação do terceiro interventor por aqueles envolvidos no conflito. O *rapport* diz respeito à qualidade do contato humano e a confiança que surge desta interação. A qualidade deste *rapport* afeta diretamente a qualidade do trabalho na mediação comunitária. Outra técnica essencial é a *escuta ativa* que abarca a capacidade de captura da realidade através da linguagem dita e não dita, ou seja, através de palavras e de postura corporal e facial. “Escutar ativamente é antes de tudo, ouvir sem julgar” (SPENGLER, 2012: 242). Outra técnica seria o resumo, que ajuda no *rapport* e dá às partes o *feedback* de uma escuta ativa, ou seja, através do resumo, o mediador devolve e valida com as partes, a partir de uma fala neutra e prospectiva, os fatos e as questões a serem debatidas. Em outras palavras, o resumo traz uma memória sistematizada do que foi dito e aponta as questões centrais que nortearão os passos seguintes da conversa. Ao longo da interação outras técnicas são apontadas como relevantes como as perguntas, abertas e fechadas que ajudam a elucidar questões, interesses e validar sentimentos. A meta é um resultado positivo que proteja todos os interesses essenciais colocados à mesa, ou seja, o desafio do mediador é não deixar nada de fora da conversa, o que garantirá o sucesso do resultado com a sensação de satisfação das partes.

No contexto da mediação comunitária, estas técnicas são utilizadas a partir da perspectiva da tópica retórica, ou seja, de uma retórica assentada em *topois* comunitários. Os *topois* revelam os argumentos razoáveis que poderão pautar decisões capazes de lograr a adesão da comunidade à qual se dirige. (SOUZA NETO, 2001). Deste modo, para escolher a estratégia de atuação, o mediador precisa conhecer seu auditório, ou as partes com as quais interagirá e a tópica comunitária aplicável.

¹⁴ Para ver mais detalhadamente as técnicas de mediação recomendamos OPEZZO, Damián Saint-Mezard (2011) “Comunicación: buenas prácticas y errores”, in: Soletto Muñoz, Mediación y Resolución de Conflictos: Técnicas y âmbitos, Madrid: Tecnos, 2011 e ESTEBAN SOTO, Yolanda. (2011) “Las armas del negociador para lograr el acuerdo: las microtécnicas de la mediación”, in: Soletto Muñoz, Mediación y Resolución de Conflictos: Técnicas y âmbitos, Madrid: Tecnos.

Neste contexto, os valores assumem, portanto, um caráter relativista e só podem realizar seu potencial persuasivo no momento em que são aceitos pelas partes. Ao contrário do positivismo jurídico, a tópica possui uma preocupação em se coadunar com a teoria democrática. Para isso, lança mão de argumentos emergentes na realidade social, bem como opera também com o senso comum.

O senso comum é o ponto de partida dos discursos e do conhecimento, obedecendo a critérios de construção informais, variados, que refletem o pensar de uma época. Não há um, mas diversos sentidos comuns em uma comunidade, de acordo com o espaço e tempo em que se originam. Mas, como o homem, via de regra, não está circunscrito a apenas um espaço de intersubjetividade, esses sentidos comuns convivem no que Aguiar (2001) chama de “espaço intercomum”, ou seja, no contexto de cada interação social comunitária.

Para ilustrar o que acaba de ser dito, tomemos em mente a solução de um determinado problema. Esta solução acontecerá quando houver convenção acerca de uma nova concepção relacionada ao tema no qual se circunscribe o problema ou, através da reafirmação de soluções exemplares já adotadas anteriormente. Essa mesma solução, no entanto, resistirá até a próxima discórdia, a menos que permaneça forte o bastante para “negar a conflituosidade e subjugar-la” (AGUIAR, 2001: 105).

O senso comum molda suas verdades nas relações entre as novas e as antigas idéias, vindo as primeiras a confrontar as antigas, formando as últimas edições das “verdades”. Dessa forma, modos antigos de se pensar podem sobreviver por muitos anos e o simples fato de serem antigos não os retira seu valor e sua mensagem de verdade. Diante dessa característica de construir o novo senso comum, estamos sempre condenados a analisar o novo problema segundo a solução herdada. [...] Essa visão pragmática de senso comum está sujeitas as transformações do mundo, ou seja, as convenções socioculturais sobre as representações da realidade estão constantemente sendo desconstruídas para dar lugar a uma nova construção que esteja adequada ao novo momento histórico. (AGUIAR, 2001:107-108).

Através das transformações que sofrem as convenções estabelecidas sobre os sentidos comuns é possível a comunidade progredir. Há uma diferença entre senso comum e saberes sistêmicos. No sistema, opera o princípio da não contradição (caso contrário, não seria ele um sistema). Exemplo disso é nosso ordenamento jurídico onde não pode haver, entre as diferentes legislações, contradição. No entanto, o senso comum não se submete a essa lógica unitária, mas sim a “diversas estruturas

comunicantes e relacionais, determinadas por racionalidades que proporcionam contradição sem a extinção do próprio senso comum, que pode ser contraditório em sua unidade, razão de sua legitimidade e movimento” (AGUIAR, 2001: 109). A consequência disso é que saberes sistêmicos, em razão de suas finalidades, distanciam-se da realidade e da normatividade instituídas pelo grupo, podendo transformar-se em saberes contraditórios ao entrarem na esfera do senso comum. Este, produzido no espaço intercomum, permeia as construções sistêmicas e está dentro e fora dos sistemas.

Não se poderia, assim, apontar para uma verdade. No senso comum, não há critérios de validade, mas apenas um método de “tentativa e erro” onde o mesmo é validado a partir de sua eficácia. O sujeito irá então moldar suas “verdades” através das relações entre as novas e as antigas idéias, as primeiras se adicionando às segundas para formar as últimas edições das “verdades”. Entramos assim na ideia da mediação comunitária como ferramenta de uma ação comunicativa orientada ao fortalecimento da democracia.

6. A mediação comunitária: um caminho para democracia efetiva pautada na razão comunicativa?

A Teoria da Ação Comunicativa de Habermas¹⁵ busca um conceito comunicativo de razão e um entendimento de sociedade, onde os indivíduos participam ativamente das decisões individuais e coletivas de forma consciente, ou seja, com responsabilidade sobre suas decisões. De acordo com essa teoria, o indivíduo é visto como um ente participativo que, antes de agir, avalia as possíveis consequências de seus atos, tendo em vista, por exemplo, as sanções que a um determinado ato seu poderia ser aplicada. Dessa forma, a pessoa não age mecanicamente, mas conscientemente.

Decorrente da ação comunicativa, tem-se a ética discursiva que se confunde parcialmente com a primeira. A ética discursiva apresenta três caminhos: o filosófico, o sociológico, e o psicológico. Segundo Habermas, é através da linguagem que esses três caminhos encontrarão o seu denominador comum. A linguagem se apresenta, dessa forma, como meio através do qual interações lingüísticas mediadas são realizadas.

¹⁵ “Jürgen Habermas (1929) é um filósofo e sociólogo alemão contemporâneo, que tem seu nome associado à Teoria Crítica da Escola de Frankfurt, cujos principais representantes são Adorno (1903-1969), Marcuse (1898-1979), Horkheimer (1895-1973) e Benjamin (1892-1940). Não obstante suas diferentes formas de “olhar” e “pensar”, um tema é comum à esses filósofos: a crítica radical à sociedade industrial moderna. O processo de industrialização faz prevalecer uma forma de racionalidade: a racionalidade instrumental, definida pela organização de meios adequados para atingir determinados fins (relação meios-fins) ou pela escolha de alternativas estratégicas que visem a consecução de objetivos. Habermas partilha dessa crítica. Em seu discurso resgata a razão da perplexidade ao se repensar a idéia da razão e da racionalização na busca de superar o conceito de racionalidade instrumental, ampliando o conceito de razão para uma razão que contenha a possibilidade de reconciliação consigo mesma: a razão comunicativa”. (MENDONÇA, 2006: 117).

Os fundamentos da ética discursiva repousam sobre o ponto de vista filosófico, na razão comunicativa; sob o ponto de vista social, na ação e interação comunicativa e através do prisma psicológico, na competência comunicativa do ator individual, referindo-se ao diálogo da ética discursiva. (SALES, 2003:173).

Diferentemente da ação instrumental - que correspondente a um mundo sistêmico, onde há o predomínio da utilização da técnica, na qual os meios são aplicados para a obtenção dos fins - a ação comunicativa representa um diálogo entre as partes onde, através da linguagem, se busca a melhor decisão para os indivíduos. Ao contrário do mundo sistêmico, o mundo da ação comunicativa é, segundo Habermas, o mundo vivido ou o mundo da vida (SALES, 2003).

Na sociedade moderna em que vivemos, o mundo sistêmico prevalece sobre o mundo da vida. As pessoas, tomadas por uma ânsia pelo dinheiro e poder, utilizam-se da razão instrumental para alcançar seus fins. No próprio sistema político, o poder substitui a linguagem, assim como no foro econômico o dinheiro prevalece sobre a linguagem. Dessa forma, onde naturalmente deveria haver ação comunicativa, passa a haver a ação instrumental. Neste contexto, a teoria da ação comunicativa estabelece entre os membros de uma determinada comunidade uma interação através da linguagem, orientada pela razão comunicativa, de maneira a despertar os indivíduos para suas responsabilidades como membros dessa comunidade. A interação terá como objetivo o bem-estar de cada um, que será atingido através do entendimento, cooperação e solidariedade prezados ao longo desse caminho. Através dessa interação, abre-se uma porta para a modificação da relação entre os indivíduos, abre-se um espaço para uma maior compreensão tanto dos fenômenos individuais como dos recorrentes à volta, abre-se a possibilidade de que a expressão de sentimentos de um sujeito seja compreensível aos outros. O subjetivo torna-se intersubjetivo, dando margem a uma organização social nascida a partir de uma construção dos próprios indivíduos envolvidos. Assim também ocorre com as normas que, dessa forma elaboradas, são validadas. A argumentação entre os indivíduos é o meio utilizado para buscar o entendimento entre eles, sendo justamente por meio da argumentação racional que os indivíduos procuram convencer uns aos outros da veracidade de suas afirmações e declarações, bem como da validade ou não de uma norma.

No plano do discurso, este deve ocorrer de forma a que todos os indivíduos interessados possam falar, agir e intervir, problematizando afirmações, introduzindo novas declarações, sempre em igualdade de condições e com liberdade de comunicação entre si, ou seja, sem se interpor qualquer barreira ao desenvolvimento do discurso.

A ética comunicativa – desenvolvida por Habermas dentro do plano da ação comunicativa - determina que as pretensões de validade da norma e decisões têm sentido cognitivo e podem ser tratadas como verdade, exigindo para sua fundamentação um discurso efetivo por partes daqueles afetados por seus efeitos. Dessa forma, a validação de decisões passa pelo coletivo e não apenas pelo individual, favorecendo a participação popular na discussão, representando um verdadeiro foro público. A ética discursiva é fundamentada assim pelo princípio U, (*Universalisierungsgesetz*), que determina a validade da decisão a partir da aceitação de seus efeitos e consequências por todos os envolvidos. Esta universalidade, no entanto, não despreza as estruturas pluralistas da vida cotidiana. O foro onde se desenvolvem todas essas discussões, verdadeiro espaço público prezado por Habermas, é criado pela comunidade como um espaço para a prática do diálogo e da comunicação devendo nele atuar os mais diversos grupos sociais. O risco que temos nesse momento é a possibilidade de manipulação desse espaço, especialmente pelas ideias de dinheiro e poder relacionadas ao mundo sistêmico, hoje predominante entre os diferentes membros da sociedade. A correta utilização desses espaços é aquela que ocorre de forma transparente para que a comunidade debata, discuta e reconheça soluções para seus problemas. Para que as decisões apuradas a partir desse espaço sejam legítimas é muito importante que haja entre os participantes do debate, igualdade de condições. Esse tipo de participação social em espaços públicos fortaleceria, portanto, a sociedade civil e expressaria a democracia.

Neste sentido, o surgimento de estruturas associativas que promovem mediações comunitárias reforçaria a infraestrutura do mundo da vida uma vez que, ao promover o diálogo e a comunicação acerca do bem-comum e do entendimento, fariam diminuir a influência do mundo sistêmico na vida das pessoas. A consequência disso seria então o fortalecimento da sociedade civil, evitando o surgimento de decisões manipuladas.

O processo de mediação comunitária constituiria, assim, um meio de resolução de conflitos no qual o poder de decisão cabe às partes envolvidas, devendo o mediador apenas facilitar esse diálogo e a comunicação pacífica. Através do incentivo ao diálogo, se vai trilhando o caminho da resolução e prevenção de conflitos, no qual o impasse não aparece como algo negativo, mas positivo e construtivo, um meio de solução de conflitos marcadamente democrático. A comunicação se estabelece com base no conflito como algo inerente da condição humana, como instrumento de evolução, uma vez que incita as partes a discutir sobre uma situação, gerando uma transformação da mesma. O conflito é assim, transitório e necessário para o aprimoramento das relações. Através desse diálogo transformativo, surge para os indivíduos a possibilidade de, ao conversarem sobre seus problemas, incorporarem a responsabilidade pela consequência de seus atos, deixando de atribuí-la a um terceiro como comumente ocorre em relação à figura do juiz, presidente ou governador. Através da mediação

comunitária, a ação comunicativa na resolução das controvérsias é realizada por aqueles que nelas estão envolvidos, participando ativamente nas decisões e tendo como consequência o exercício da cidadania e inclusão social. Além disso, através da administração de conflitos com base na comunicação é possível evitar atos violentos (SALES, 2003).

A mediação representa a efetivação do diálogo e o estímulo à ação comunicativa. Em função da comunicação (discurso de igualdade) estabelecida [nesses espaços para discussão] passa a configurar espaços que aproximam o mundo vivido do mundo sistêmico (econômico e político), possibilitando a participação dos indivíduos nas decisões da sociedade e mitigando a exclusão social. (SALES, 2003, p.192).

Dessa maneira, a mediação comunitária passa a ser vista como valioso instrumento para concretização da paz, não apenas a paz como ausência de violência física, mas também a paz como a efetivação de direitos fundamentais (SALES, 2003; MENDONÇA, 2006; SPENGLER, 2012). Em seu sentido material, (re)surge a mediação comunitária como mais do que uma inovadora metodologia de resolução de conflitos, mas um verdadeiro caminho para fortalecer uma democracia efetiva, pautada na razão comunicativa.

7. Referências bibliográficas

AGUIAR, Renan. (2001). Balcão de Direitos e o Senso Comum: O Uso dos Acordos Prévios na Construção da Justiça Comunitária. In: RIBEIRO, Paulo Jorge; STROZEMBERG, Pedro. (orgs.) *Balcão de Direitos: Resoluções de conflitos em favelas do Rio de Janeiro: imagens e linguagens*. Rio de Janeiro: Mauad Editora. p. 99-124.

BURGOS, Marcelo Baumann. (1999) Dos Parques Proletários ao Favela-Bairro. In: ZALUAR, Alba; ALVITO Marcos (orgs.) *Um século de favela*. Rio de Janeiro: Editora FVG. p. 25-60.

BURGOS, Marcelo Baumann. (2002). Favela, cidade e cidadania em Rio das Pedras. In: BURGOS, Marcelo Baumann (org.). *A utopia da comunidade: Rio das Pedras, uma favela carioca*. Rio de Janeiro: PUC-Rio: Loyola. p. 21 – 90.

CORRÊA, Cláudia Franco. 2012. Controvérsias: entre o “direito de moradia” em favelas e o

direito de propriedade imobiliária na cidade do Rio de Janeiro – o direito de laje em questão. Rio de Janeiro: Topbooks.

ESTEBAN SOTO, Yolanda. 2011. *Las armas del negociador para lograr el acuerdo: las microtécnicas de la mediación*. In: Soletto Muñoz, *Mediación y Resolución de Conflictos: Técnicas y ámbitos*, Madrid: Tecnos. p. 203/224.

FISS, Owen. 2004. *Um novo processo civil: Estudos Norte-Americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

GOMES, Marcos Pinto Correia. 2001. O Balcão de Direitos e a Ordem do Espaço Habitável. In: RIBEIRO, Paulo Jorge; STROZEMBERG, Pedro. (orgs.) *Balcão de Direitos: Resoluções de conflitos em favelas do Rio de Janeiro: imagens e linguagens*. Rio de Janeiro: Mauad Editora. p. 47-78.

MENDONÇA, Ângela Hara Buonomo. 2006. *Mediação Comunitária. Uma ferramenta de Acesso a Justiça?* Rio de Janeiro. 176 p. Tese (Mestrado em Ciências Sociais). FGV-CPDOC.

MOORE, Christopher. 1998. W. *O processo de Mediação*. Porto Alegre: Artmed.

MOREIRA, Rafaela Selem. 2006. *Efetivação de Direitos: Limites e possibilidades no contexto de uma favela carioca*. Pontifícia Universidade Católica. Departamento de Direito. Monografia de conclusão de curso. 139p.

_____. 2007. *Mediação de Conflitos: Limites e Possibilidades no Contexto de uma Favela Carioca*. *Revista Direito, Estado e Sociedade* - n.30 - jan/jun 2007. p 212 – 229.

_____. 2009a. *Perfil NIAC de resolução de conflitos In: 6º Congresso de Extensão da UFRJ*. Rio de Janeiro. 6º Congresso de Extensão da UFRJ - Anais 2009. Rio de Janeiro: Imprinta Express Gráfica e Editora Ltda. p.89

_____. 2009b. *A Mediação de Conflitos como Ferramenta para Construção de uma Democracia Pautada na Razão Comunicativa*. In: XVIII Congresso Nacional do CONPEDI São Paulo. p. 9541-9555.

_____. 2011. *Democratização do Judiciário na cidade do Rio de Janeiro: Um Estudo sobre o acesso individual e coletivo de moradores de favelas à Justiça contextualizado a luz de uma história de desigualdades*. Pontifícia Universidade Católica. Departamento de Direito. Dissertação de Mestrado. 171p.

_____. 2013; CITTADINO, Gisele. *Acesso individual e coletivo de moradores de favelas à justiça*. Revista Brasileira de Ciências Sociais – Volume 28. n.82 - fev 2013. p 33 – 48.

OPEZZO, Damián Saint-Mezard. 2011. *Comunicación: buenas prácticas y errores*. In: Soletto Muñoz, *Mediación y Resolución de Conflictos: Técnicas y âmbitos*, Madrid: Tecnos. p. 119/139.

PANDOLFI, Dulce Chaves; GRYSZPAN, Mario. 2003. *A favela fala: depoimentos ao CPDOC*. Rio de Janeiro: Editora FGV. p.07-121.

PINHO, Humberto Dalla de Bernardino de; PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. 2013. *O papel da mediação no século de vocação da jurisdição e no (re)dimensionamento da democratização do processo civil*. In: Fabiana Spengler e Humberto Dalla B. Pinho, *Acesso à Justiça, Jurisdição (in)eficaz e mediação*, Curitiba: Multideia. p. 153/194.

RAMOS FILHO, Wilson. 2013. *A conciliação como obsessão do capitalismo descomplexado*, In: Luiz Gunther e Rosemarie Pimpão, *Conciliação: um caminho para a paz social*, Curitiba: Juruá. p. 69/96.

SALES, Lília Maia de Moraes. 2003. *Justiça e Mediação de Conflitos*. Belo Horizonte: Del Rey. 334 p

SANTOS, Boaventura de Souza. 1998. *O discurso e o poder; ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica*. Porto Alegre: Editora Fabris. 115p.

_____. Introdução à sociologia da administração da justiça. 1989a. In: FARIA, José Eduardo (org.). *Direito e Justiça, a função do judiciário*. São Paulo: Editora Ática S.A. p. 39-65.

_____. 1989b. Justiça popular, dualidade de poderes e estratégia socialista. In: FARIA, José Eduardo (org.). *Direito e Justiça, a função do judiciário*. São Paulo: Editora Ática S.A. p. 185-205.

SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETTO, Theobaldo. 2013. *A mediação e conciliação propostas pelo Projeto 8.046/2010 (Novo Código de Processo Civil Brasileiro – CPC) como mecanismos eficazes de tratamento de conflitos*. In: Fabiana Spengler e Humberto Dalla B. Pinho, Acesso à Justiça, Jurisdição (in)eficaz e mediação, Curitiba: Multideia, 2013.

SPENGLER, Fabiana Marion. 2012. *Fundamentos políticos da mediação comunitária*. Ijuí: Ed. Ijuí,

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de Souza. 2001. Balcão de Direitos, Retórica e Mediação: Notas sobre a Possibilidade de Uma Metodologia Jurídica Própria. In: RIBEIRO, Paulo Jorge; STROZEMBERG, Pedro. (orgs.) *Balcão de Direitos: Resoluções de conflitos em favelas do Rio de Janeiro: imagens e linguagens*. Rio de Janeiro: Mauad Editora. p. 81-99.

VALLADARES, Lícia do Prado. 2005. *A invenção da favela: do mito de origem a favela.com*. Rio de Janeiro: Editora FVG. 204p.

VARELLA, Drausio. 2002. Maré, vida na favela. In: VARELLA, Drausio (org.). *Falas da Maré*. Rio de Janeiro: Casa da Palavra. p. 66-111.

VIVA RIO. 2005. *Resolução de Conflitos: Manual de Formação de Mediadores e Promotores da Paz*. Rio de Janeiro: Viva Rio, 43p.

VIAL, Adriana; CAVALLIERI, Fernando. 2012. *Favelas na cidade do Rio de Janeiro: Quadro populacional com base no censo de 2010*. Revista Coleção Estudos Cariocas. Instituto Pereira Passos. Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro. n° 20120501. Maio de 2012. 20p.

ZALUAR, Alba; ALVITO, Marcos. (1999) Introdução. In: ZALUAR, Alba; ALVITO Marcos (orgs.) *Um século de favela*. Rio de Janeiro: Editora FVG. p.07-24.

MEDIAÇÃO NO MORRO DO TUIUTI: OBSERVAÇÕES SOBRE A ATUAÇÃO DOS POLICIAIS MEDIADORES DAS UPPS NAS FAVELAS CARIOCAS

Irineu Carvalho de Oliveira Soares

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. A mediação nas Unidades de Polícia Pacificadora – UPPs; 3. O morro do Tuiuti; 4. A prática da mediação no Morro do Tuiuti; 4.1. A triagem ou pré-mediação dos conflitos a serem mediados; 4.2. O local onde se realizam as mediações; 4.3. O processo de mediação na casa das partes mediadas; 4.4. A sessão final e a assinatura do termo de mediação; 5. A informalidade e a violação dos princípios norteadores da mediação; 6. Conclusão; 7. Referências bibliográficas; 8. Referências eletrônicas.

1. Introdução

A mediação de conflitos, desde a Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça que versa sobre políticas públicas em resolução adequada de disputas, tem sido amplamente incentivada nas esferas estatais com a criação dos Núcleos de mediação judicial nos Tribunais de Justiça de todo o Brasil.

No Estado do Rio de Janeiro, diferentemente da maioria dos entes federativos, a mediação não ficou adstrita aos fóruns sendo utilizada pela Secretaria de Segurança Pública do Governo do Estado como instrumento de aproximação entre a polícia e os moradores das favelas pacificadas. Nelas, o procedimento de mediação tem sido oferecido como alternativa à jurisdição estatal e, devido a liberdade procedimental, práticas completamente diferentes se desenvolveram no âmbito deste meio alternativo de resolução de conflitos.

A presente pesquisa tem como objetivo analisar as particularidades do procedimento mediacional utilizado por policiais militares treinados pelo Ministério Público da Unidade de Polícia Pacificadora – UPP situada na favela Morro do Tuiuti e se justifica pela escassez de trabalhos voltados a relatarem a experiência prática dos mesmos.

O trabalho utilizou como metodologia a pesquisa qualitativa através de entrevistas aos mediadores que atuam no morro do Tuiuti. Constituído de perguntas abertas, o questionário procurou

deixar os policiais entrevistados à vontade para falarem das suas práticas e de seus companheiros, ou seja, com espaço para críticas, elogios e sugestões ao que é feito no local onde trabalham.

2. A mediação nas Unidades de Polícia Pacificadora – UPPs

A Unidade de Polícia Pacificadora – UPP é um projeto da Secretaria de Segurança Pública do Governo do Estado do Rio de Janeiro que pretende inserir policiamento ostensivo e comunitário em áreas dominadas por traficantes e milicianos. Trata-se de uma iniciativa com o intuito de garantir a segurança da população habitante de áreas marginalizadas como o primeiro passo para sua integração com o restante da cidade.

O emprego do efetivo das UPP é baseado na filosofia de polícia de proximidade e polícia comunitária. Em resumo, entende-se por polícia de proximidade aquela que aborda o fenômeno criminológico como um fator local, devendo ser resolvido localmente, com a participação de todos os interessados, e entende-se por polícia comunitária aquela que solicita a participação da comunidade na resolução de seus problemas, nesse sentido considerando o crime um dos fatores a serem resolvidos através da participação comunitária¹⁶.

A dinâmica do trabalho de ocupação da polícia consiste na ocupação de áreas previamente estabelecidas, e divulgadas pelos meios de comunicação¹⁷, por policiais de elite¹⁸ e fuzileiros navais, com a ajuda de veículos blindados em algumas localidades. Após o domínio das áreas bases, as UPPs são construídas em pontos estratégicos e os grupos de elite e fuzileiros são paulatinamente substituídos por policiais recém formados e treinados para atuarem comunitariamente.

Segundo o Governo do Estado, atualmente, o Rio de Janeiro possui 36 UPPs instaladas, que retomaram cerca de duzentos e cinquenta e dois territórios que antes estavam nas mãos do crime organizado. Essa política de segurança pública inovadora, de acordo com a Secretaria de Segurança Pública, beneficiou cerca de um milhão e meio de pessoas.

¹⁶ Site da Coordenadoria de Polícia Pacificadora. Apud. MONTEIRO, Rodrigo; ZALUAR, Alba; OLIVEIRA, Ana Cristina. *Mudanças, resistências e desafios na nova política de segurança pública no Rio de Janeiro*. Bahia: Anais do XVI Congresso Brasileiro de Sociologia, 2013. p. 5 e 6.

¹⁷ A divulgação dos locais antes da ocupação é uma prática reiterada da Secretaria de Segurança Pública muito criticada, que tem o objetivo de evitar confrontos e, conseqüentemente, perda de vidas de policiais e inocentes durante as operações.

¹⁸ Normalmente as operações tem a atuação do Batalhão de Operações Especiais – BOPE, Batalhão de Choque e Fuzileiros Navais, grupamentos especializados em situações de risco elevado.

Juntamente com as ações voltadas à segurança da população desses aglomerados habitacionais, a Coordenadoria de Polícia Pacificadora¹⁹ fomenta e auxilia a implantação de serviços na comunidade.

O processo de implantação de uma UPP pretende encerrar o domínio armado de traficantes ou de milicianos e promover a entrada de diversos serviços oferecidos por órgãos públicos (serviços de saúde, coleta de lixo, iluminação pública, construção de creches, etc.) e outros serviços que podem ser oferecidos por órgãos públicos ou em parcerias com a iniciativa privada, como oferta de cursos profissionalizantes, projetos socioesportivos, etc. Portanto, as UPPs não se dispõem a acabarem com o comércio de drogas ilegais, elas anunciam e propagam como principal meta “a retomada de territórios dominados” por traficantes ou milicianos.²⁰

Dentre os serviços oferecidos, a mediação de conflitos, na visão dos comandantes das UPPs e do Governo, tem sido colocada como um dos melhores projetos desenvolvidos nas áreas agraciadas. Segundo essas autoridades ela apaga o histórico de repressão do crime organizado na resolução dos conflitos nessas localidades e concede aos próprios interessados a responsabilidade pela resolução dos mesmos.

Os problemas que antes eram resolvidos com base na violência e coação através dos “tribunais do tráfico” e ameaça por grupos de extermínio passou a ser resolvido entre as partes com a ajuda de um terceiro imparcial, o mediador.

Esses mediadores, policiais militares, são treinados por meio de convênios entre a Coordenadoria de Polícia Pacificadora e o Tribunal de Justiça ou Ministério Público Estaduais para atuarem nas comunidades administrando os conflitos locais.

3. O morro do Tuiuti

Localizado no bairro de São Cristóvão, antigo reduto da família real portuguesa após a mudança de sede do Império Português para o Brasil em 1808, a favela Morro do Tuiuti é um dos mais antigos aglomerados de moradias do Rio de Janeiro, cuja ocupação se deu na década de 1920.

¹⁹ Órgão estadual que coordena as ações de todas as UPPs.

²⁰ MONTEIRO, Rodrigo; ZALUAR, Alba; OLIVEIRA, Ana Cristina. *Mudanças, resistências e desafios na nova política de segurança pública no Rio de Janeiro*. Bahia: Anais do XVI Congresso Brasileiro de Sociologia, 2013. p. 6.

Com cerca de 3.200 habitantes e 960 domicílios, segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística²¹ forma junto com as favelas Mangueira, Telégrafo, Pendura Saia, Santo Antônio, Chalé, Faria, Buraco Quente, Curva da Cobra, Olaria e Candelária o Complexo de Favelas da Mangueira, um dos maiores da Zona Norte e mais perigosos do Rio de Janeiro, com um histórico de tiroteios e violência.

A favela, marcada pela violência, foi beneficiada pelo Programa Favela Bairro na década de 1990 sendo parcialmente urbanizada. Possui uma das mais antigas escolas de samba do Rio do Janeiro, a Paraíso do Tuiuti que por várias vezes chegou ao grupo especial para o orgulho da sua população.

Os principais pontos de referência no seu entorno são o Centro de Abastecimento do Estado da Guanabara – CADEG, também conhecido como Mercado Municipal do Rio de Janeiro, o estádio do Maracanã, a Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ, a estação de trem da Mangueira e a Quinta da Boa Vista, antiga sede do Império que atualmente funciona como jardim zoológico e museu.

Devido à localização estratégica e níveis elevados de violência no seu entorno, em 3 de novembro de 2011 o Complexo da Mangueira foi ocupado para a instalação da 18ª Unidade de Polícia Pacificadora. Com sede no Morro da Mangueira a UPP possui um efetivo de aproximadamente 400 policiais distribuídos por toda a região.

Dentre esses agentes de segurança, alguns foram treinados para atuarem como mediadores de conflitos comunitários em toda a região. Todavia, esse artigo tem como objetivo o estudo das práticas realizadas especificamente no Morro do Tuiuti.

4. A prática da mediação no Morro do Tuiuti

Iniciada no ano de 2012, a mediação no Morro do Tuiuti, promovida pela Unidade de Polícia Pacificadora, possui características intrigantes. Para se falar a verdade, a referida favela não possui uma Unidade de Polícia Pacificadora própria, mas seu território é controlado pela UPP do Morro da Mangueira.

Esse fato repercute na dinâmica das mediações realizadas pelos policiais que atuam na favela, pois estes não contam com nenhuma estrutura física na favela do Tuiuti e dependem da base no Morro da Mangueira para fomentar as suas ações, inclusive as que fazem referência à mediação de conflitos.

²¹Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. *Censo Demográfico 2010. Aglomerados Subnormais Primeiros resultados*. Rio de Janeiro: IBGE, 2010. p.136.

Devido à carência de local apropriado, os problemas advindos do Morro do Tuiuti são, preferencialmente, mediados no núcleo de mediação da Mangueira.

4.1. A triagem ou pré-mediação dos conflitos a serem mediados

A triagem para a participação de um procedimento de mediação é um momento de extrema importância para as pessoas envolvidas no conflito. Nela, o recomendável é que, a partir do problema apresentado, normalmente por uma das partes, o mediador ou qualquer pessoa capacitada para dar esclarecimentos sobre o assunto ciente das partes sobre o que é um processo mediacional²², as suas regras²³ e princípios²⁴.

Após esses esclarecimentos, as partes são convidadas a participar de uma sessão de mediação, onde novamente o mediador explica tudo sobre mediação e pergunta se aceitam iniciar o procedimento.

Entretanto, na Unidade de Polícia Pacificadora do Morro do Tuiuti a triagem para participar do procedimento na maioria das vezes é feita por quem não tem conhecimento sobre mediação, ou, se tem, não faz uso do mesmo.

Segundo os policiais entrevistados, na localidade é raro uma parte procurar a UPP para contar o problema e pedir uma mediação devido à distância do Morro da Mangueira onde fica a sede da polícia comunitária. Na verdade “as pessoas são abordadas por policiais” quando ocorre um problema, como por exemplo, uma briga entre vizinhos por causa de um vazamento, e, sem tomar conhecimento do que é mediação, recebem uma proposta nada agradável dos policiais que intervêm no acontecimento.

Quando chamados para exercer o poder de polícia no local da contenda eles oferecem duas opções as pessoas, “ou concordam em participar de um procedimento de mediação, ou serão detidas e levadas para a delegacia de polícia”.

²² Mediação de conflitos é um procedimento judicial ou extrajudicial, onde um terceiro imparcial escolhido ou aceito pelas partes conflitantes administra o diálogo entre as mesmas com o intuito de facilitar a consecução de um acordo.

²³ Normalmente, as regras do procedimento mediacional têm como objetivo organizar a sessão e o local onde a mesma será realizada, podendo variar de acordo com a situação apresentada, o espaço físico disponível, o mediador etc.

²⁴ Os principais princípios da mediação são a Voluntariedade (entendido como a faculdade que as partes tem de participar e permanecer na sessão de mediação, ou seja, elas não são obrigadas a participar do procedimento), Imparcialidade (o procedimento deve ser gerido por um terceiro imparcial), Confidencialidade (o procedimento deve ser sigiloso), Autodeterminação (as partes conjuntamente determinam o resultado do procedimento, isto é, ele não pode ser imposto por ninguém) e conhecimento informado (as partes tem o direito de ter conhecimento sobre os seus direitos ou qualquer informação que envolva o problema mediado).

Logicamente, as pessoas concordam em participar de uma mediação, mesmo sem saber o que é. Além disto, vários problemas surgem com essa aceitação, como o local onde a mediação será realizada, pois não existem instalações da UPP na favela do Tuiuti.

4.2. O local onde se realizam as mediações

Para que o procedimento mediacional seja realizado de maneira eficiente é necessário uma estrutura física mínima com acomodações que permitam as partes um ambiente seguro e sigiloso para dialogarem, sem interrupções e ameaças de qualquer espécie.

Os policiais mediadores do Morro do Tuiuti não possuem nenhum local adequado para realizarem as mediações na favela onde atuam. Os locais mais próximos que podem ser utilizados são a sede da UPP no Morro da Mangueira e o Centro de Abastecimento do Estado da Guanabara – CADEG, o qual disponibilizou uma sala para a atuação dos mediadores.

A distância da favela onde os moradores habitam e o local da mediação dá origem a vários obstáculos, dentre eles, o custo da passagem de deslocamento de moto táxi e o medo de serem vistos com os policiais e identificados como delatores, popularmente chamados de “X-9s”.

Desta forma, segundo os policiais mediadores, o número de não comparecimentos as sessões marcadas nas estruturas físicas disponíveis era muito elevado, fato que levou os mediadores a adotarem medidas com o objetivo de tentar adaptar o procedimento ao contexto local.

Devido à liberdade procedimental²⁵ da mediação, os policiais mediadores passaram a atuar “a paisana”, ou seja, sem farda, disfarçados de moradores para evitar que as partes conflitantes fossem vistas andando com policiais e corressem o risco de sofrerem algum tipo de violência. Assim, desvincula a mediação da UPP para que as pessoas não fiquem vulneráveis.

Em relação ao local, os policiais mediadores resolveram adotar o rito de fazer a primeira sessão de mediação na casa das partes envolvidas no conflito. A dinâmica consiste em sessões em separado com as partes, na casa das mesmas, e a posterior sessão conjunta em uma das casas ou em um local neutro, como a sede da UPP ou a sala cedida pela CADEG.

Os policiais fardados que abordam as partes encaminham o caso aos policiais mediadores e estes definem como local para as reuniões a casa das partes mediadas. Nas palavras de um policial mediador, “a situação é um pouco constrangedora, mas nenhuma pessoa se nega a acolher o policial

²⁵O procedimento de mediação é livre, ou seja, não possui um rito estabelecido e obrigatório a ser seguido pelo mediador (pessoa que conduz o processo).

mediador”. Acreditamos que estas, diante do contexto em que foram conduzidas à mediação, não afastam a ideia e assentem em fazer a sessão nas suas próprias casas.

4.3. O processo de mediação na casa das partes mediadas

O processo de mediação realizado na casa das partes mediadas é executado de maneira ímpar, a começar pela marcação do dia e hora para a realização da sessão privada. Ao contrário do que acontece na maioria das vezes, a mediação não é marcada levando em conta primordialmente a disponibilidade das partes, mas também a disponibilidade do policial mediador.

Segundo os policiais entrevistados, a sessão feita na casa da parte se inicia com a recepção do mediador, na maioria das vezes seguida do oferecimento de um café, lanche ou até mesmo de uma refeição dependendo do horário.

Após essa recepção o mediador pergunta a parte sobre o problema ocorrido e escuta com calma tudo o que aconteceu. Esclarece as suas dúvidas sobre o caso sem emitir qualquer juízo de valor e informa que vai se encontrar com a parte conflitante e, posteriormente, entrará em contato para marcar um novo encontro.

Essas sessões privadas não tem um número limite a ser respeitado e acontecem até que o mediador tenha convicção de que a reunião conjunta possa ser bem sucedida. Nesse momento, ele convoca ambas para um encontro em um local neutro onde possam realizar a primeira sessão conjunta de mediação e onde o problema será discutido por ambas as partes.

O mediador sugere a sede da UPP ou a sala emprestada pela CADEG²⁶, mas não descarta a possibilidade dessa sessão ser realizada na casa de uma das partes mediadas, desde que a duas concordem.

4.4. A sessão final e a assinatura do termo de mediação

Na sessão (ou sessões) conjunta final o mediador utiliza como técnica principal o incentivo a empatia, onde uma parte se coloca no lugar da outra e tem a possibilidade de enxergar o problema de maneira diferente. Após o exercício da empatia, as partes são direcionadas pelo mediador a inventar opções que possam beneficiar ambas.

²⁶ A CADEG é uma parceira dos policiais mediadores do Morro do Tuiuti e permite a utilização de uma de suas salas para a prática da mediação.

Todas essas opções são posteriormente discutidas entre as partes e a viabilidade de execução das mesmas é analisada até que se chegue a um “denominador comum” que satisfaça a maior parte ou todos os interesses em jogo.

Se a discussão das opções para conseguir uma solução adequada da disputa for proveitosa e as partes acolherem uma das possibilidades de acordo, todos os detalhes da mesma são discutidos e formalizados em um documento assinado pelas partes e enviado ao Ministério Público para homologação.

O Ministério Público analisa todos os termos do acordo e pode inclusive vetar qualquer cláusula ou todo o contrato, desde que ofenda a lei e aos bons costumes. Assim, se tudo for aprovado um Promotor de Justiça assina também o documento e cada parte recebe a sua cópia do mesmo.

5. A informalidade e a violação dos princípios norteadores da mediação

O procedimento mediacional desenvolvido pelos policiais no Morro do Tuiuti é caracterizado pela informalidade. Nele, devido a problemas que obstaculizam o trabalho na favela, são obrigados a infringirem princípios e adaptarem alguns atos processuais para efetivar uma espécie de mediação comunitária. Nas palavras de um policial mediador “eles usam a criatividade para tentar melhor atender aos moradores da comunidade”.

A primeira controvérsia em relação à mediação teórica e a mediação no Morro do Tuiuti é que as partes com problemas não procuram a mediação, elas são arregimentadas por policiais e concordam em participar do procedimento para não terem que comparecer a delegacia de polícia.

Essa prática caracteriza uma violação ao Princípio da Voluntariedade, pois “ao processo de mediação se vai voluntariamente”²⁷ e sem coação. Deve-se levar em conta que para moradores de favelas serem conduzidos a uma delegacia de polícia pode ser considerado uma ameaça, pois nas regiões ocupadas ainda impera no ar uma desconfiança em relação à recente ocupação policial. Essa sensação de receio se deve por causa da maneira antiga do órgão atuar, repressiva e distante da população.

Outro princípio violado é o do Consentimento Informado, “que afirma o direito das partes obterem informações sobre o processo de mediação (...) seus direitos legais, opções e recursos relevantes, antes de participar da mediação”²⁸. No Morro do Tuiuti as partes não recebem informações

²⁷ LERER, Silvio. *Vamos a mediar. Guía práctica de procedimientos, técnicas, herramientas y habilidades para el manejo de conflictos*. 1ª ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2011. p. 65.

²⁸ CALMON, Petronio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. 2. Ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013. p. 117.

básicas sobre mediação e, muito menos a possibilidade de se fazer sessões conjuntas ou privadas, conseqüentemente não assentem sobre isso tendo a consciência de como são essas sessões.

É fundamental, que os mediados sejam previamente informados sobre a possibilidade de realização de sessões privadas, já no discurso de abertura do mediador (...). Agindo assim, o mediador afasta surpresas ou desconfianças que podem prejudicar o regular andamento do processo.²⁹

Quanto aos ritos do processo, as partes não passam por uma sessão conjunta antes da sessão privada o que é recomendável. Normalmente a sessão privada é vista como uma exceção, mas no Morro do Tuiuti é uma regra imposta pelos policiais mediadores.

(...) as Sessões Privadas são realizadas na fase de desenvolvimento do processo, após a realização de uma Sessão Conjunta Inicial. A prática demonstra que são raras as situações em que o mediador inaugura a etapa de desenvolvimento com uma rodada de Sessões Privadas. Geralmente, tal possibilidade se concretiza quando o mediador constata, na oportunidade da realização da Sessão de Pré-mediação, um estado perigoso de tensão entre as partes, gerado, por exemplo, pela prática de violência física ou forte coação.³⁰

No rito da recepção as partes, na sessão privada, diferentemente do que normalmente acontece não é o mediador que recebe a parte, mas é a parte que recebe o mediador, já que a mediação é feita na casa da mesma.

Desta forma, o mediador não tem o controle do ambiente e não pode utilizá-lo como mecanismo para adquirir a confiança da parte, além da possibilidade de ocorrerem situações constrangedoras, como o mediador ser mal recebido.

O controle do ambiente para o mediador representa uma vantagem estratégica que auxilia na conquista da confiança das partes. Assim, “ao serem chamadas a ingressar na sala que abrigará a realização da Sessão Conjunta Inicial, as partes (...) devem ser acomodadas de maneira que lhes pareça confortável. O ambiente deve, portanto, ser acolhedor”³¹, ou seja, “as condições ambientais e espaciais

²⁹ SANTOS, Ricardo Goretti. *Manual de Mediação de Conflitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. 283.

³⁰ *Ibidem*. p. 281.

³¹ *Ibidem*. p. 259.

dos locais de realização das sessões conjuntas e privadas, muito influenciam nos resultados práticos que podem ser atingidos”³².

6. Conclusão

O artigo abordou a prática diferenciada de mediação realizada na favela Morro do Tuiuti pelos policiais mediadores da Unidade de Polícia Pacificadora instalada no Morro da Mangueira, principal favela do complexo de favelas do qual o Morro do Tuiuti faz parte.

A prática mediacional apresentada se difere em alguns aspectos da prática recomendada na teoria desde a triagem (onde o policial vai até o conflito), o local onde a sessão privada de mediação é feita (casa das partes conflitantes) e até a ingerência que o Ministério Público tem sobre os acordos celebrados.

A análise fria das práticas revelou algumas violações aos princípios inerentes a mediação de conflitos e a não observação de ritos que facilitam o trabalho do mediador, como a ausência de controle sobre o local onde o procedimento é realizado.

Entretanto, considerando as dificuldades enfrentadas pelos policiais mediadores da Unidade de Polícia Pacificadora da Mangueira que atuam no Morro do Tuiuti, privados de uma infraestrutura mínima necessária para o exercício do seu trabalho, como uma sala sigilosa e segurança para eles e para as partes, o trabalho realizado no Morro do Tuiuti, representa um passo importante na difusão da mediação entre a população mais pobre e que não tem a mesma possibilidade de acesso à justiça das pessoas que moram em localidades mais abastadas.

7. Referências Bibliográficas

ALMEIDA, Tânia. “Mediação e conciliação: dois paradigmas distintos, duas práticas diversas”, *in: Mediação de conflitos*, Coord. Paulo Borba Casella e Luciane M. de Souza, Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 93/102.

CALMON, Petronio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. 2. Ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013.

³² Ibidem. p. 261.

CORRÊA, Cláudia Franco, SOARES, Irineu Carvalho de Oliveira, LOPES, Josemia da Silva Valério. *A mediação como forma de administração de conflitos de moradia em uma favela carioca*. Rio de Janeiro: Anais do 1º Seminário Fluminense de Direito Urbanístico organizado pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro PUC-RJ, Instituto de Pesquisa e Planejamento Urbano e Regional IPPUR-UFRJ e Escola Superior de Advocacia ESA/OAB-RJ, 2011.

DIAS, Maria Tereza Fonseca (coordenadora). *Mediação, Cidadania e Emancipação Social. A experiência da implantação do Centro de Mediação e Cidadania da UFOP e outros ensaios*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010.

LERER, Silvio. *Vamos a mediar. Guía práctica de procedimientos, técnicas, herramientas y habilidades para el manejo de conflictos*. 1ª ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2011.

Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. *Censo Demográfico 2010. Aglomerados Subnormais Primeiros resultados*. Rio de Janeiro: IBGE, 2010.

MIRANDA NETTO, Fernando Gama de; MEIRELLES, Delton Ricardo Soares. Mediação judicial no Projeto do novo Código de Processo Civil (PL 8.046/2010). Arnoldo Wald (coordenação). Revista de Arbitragem e Mediação. Publicação oficial do Instituto Brasileiro de Direito Comparado. Editora RT Revista dos Tribunais. Ano 9, Vol. 33, abril – junho de 2012.

MONTEIRO, Rodrigo; ZALUAR, Alba; OLIVEIRA, Ana Cristina. *Mudanças, resistências e desafios na nova política de segurança pública no Rio de Janeiro*. Bahia: Anais do XVI Congresso Brasileiro de Sociologia, 2013.

PILLADO, Esther González. *Capítulo 20: Principios básicos del proceso de mediación familiar en la legislación autonómica*. In Helena Soletto Muñoz (Directora). *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*. España: Tecnos, 2011.

PINHO, Humberto Dalla Bernardino de. *A Mediação e a Necessidade de sua Sistematização no Processo Civil Brasileiro*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. Rio de Janeiro: Janeiro a Junho de 2010, Ano 4, Volume V. p. 63/94. Disponível no site <http://www.redp.com.br>

REZENDE, Eunice Maria Santos et al. *O acolhimento e a apresentação do método: aspectos relevantes do processo de mediação – avaliação de caso de mediação atendido pela equipe do programa mediação de conflitos na Pedreira Prado Lopes*. In *Mediação e cidadania: programa mediação de conflitos – ano 2010*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2010.

RICHMOND, Matthew. Morro do Tuiuti: O Morro que Conta a História do Rio Artigo disponível no site <http://rioonwatch.org.br/?p=7404>(acesso feito em 03/01/2014).

SANCHÉZ, Helena Nadal. *La Mediación: Una Panorámica de sus Fundamentos Teóricos*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. Rio de Janeiro: Janeiro a Junho de 2010, Ano 4, Volume V. p. 116/146. Disponível no site <http://www.redp.com.br>

SANTOS, Boaventura de Souza. *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Cortez Editora, 2007.

SANTOS, Ricardo Goretti. *Manual de Mediação de Conflitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

8. Referências eletrônicas

<http://www.cadeg.com.br/>

<http://www.upprj.com/>

<http://www.isp.rj.gov.br/>

UM NOVO OLHAR PARA O ACESSO À JUSTIÇA: A EXPERIÊNCIA DOS NÚCLEOS DE MEDIAÇÃO COMUNITÁRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO ESTADO DO CEARÁ

Ana Karine Pessoa Cavalcante Miranda

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Um novo olhar para o acesso à justiça; 3. Mediação comunitária: caminho para a práxis democrática no processo de acesso à justiça; 4. Núcleos de Mediação Comunitária: um projeto inovador no Ceará; 4.1 Os mediadores comunitários: definição de papéis; 5. Considerações finais; 6. Referências bibliográficas.

1. Introdução

A jurisdição estatal surgiu com a organização política da sociedade, que tornou o Estado responsável pela administração da Justiça. Esta, antes privada, passou a ser uma função pública, de modo que as partes não mais estariam autorizadas a agir (autotutela), restando a elas apenas “a possibilidade de fazer agir, provocando o exercício da função jurisdicional”³³. É o que se pode chamar de *justiça tradicional*, em que ao Estado é incumbido o poder-dever de dizer o direito.

Tal justiça “originou-se de uma cultura ocidental”, tendo como escopo anunciar um vencedor e um vencido, gerando na grande maioria das vezes “um fator negativo: a dissolução do vínculo social, sobretudo em grupos de convivência permanente (vizinhança, bairro, igreja, família, trabalho etc.)”³⁴. Ou seja, a justiça tradicional se baseia em uma disputa, nela havendo a polarização do processo judicial (polo ativo e passivo/ vencedor e vencido).

Ocorre que essa via “clássica” não se tem mostrado como o melhor caminho para a solução de certos tipos de litígios, principalmente nos casos em que os conflitantes precisam continuar mantendo o convívio, pois é comum que ao longo do processo as animosidades entre eles aumentem sobremaneira, a ponto de se gerar um forte clima de tensão, que dificulta a continuação das relações intersubjetivas outrora existentes.

Destarte, atualmente se verifica no contexto social uma nova ideia de Justiça: a *coexistencial ou conciliatória*, “que compreende, no âmbito do Poder Judiciário, o mais alto nível de justiça: a

³³ CINTRA, A. C. A., GRINOVER, A. P. & DINAMARCO, C. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros. 1995, p. 98.

³⁴ CONCEIÇÃO, J. T. (2000). Justiça conciliatória ou coexistencial: um exemplo sergipano. In: Silva, A. S. **Acesso à Justiça e Arbitragem**. Barueri: Manole, 2005, p. 60.

resolução da totalidade da lide com a preservação das relações interpessoais e sociais”³⁵. Essa sua nova perspectiva se mostra preferível e mais apta em certos setores para assegurar o acesso à justiça (conceito mais abrangente do acesso ao Judiciário), sendo admirável por primar pela obtenção de um consenso, e não de uma condenação, trazendo a ideia de que ambas as partes saiam ganhando, evitando o acirramento de ânimos entre pessoas que tenham que persistir convivendo no mesmo meio. Isso facilita a criação de uma cultura do diálogo, praticamente escassa no Brasil.

Sob essa óptica, o instituto da mediação comunitária tem se mostrado compatível com esse “novo olhar” dado à justiça.

Nessa perspectiva, a partir da análise da experiência realizada pelos Núcleos de Mediação Comunitária (NMCs) do Ministério Público no Estado do Ceará durante o ano de 2012, o presente estudo objetivou verificar como a mediação comunitária pode contribuir na ressignificação do processo democrático de acesso à justiça. Para subsidiar esse estudo, foi realizado levantamento bibliográfico, análise de documentos/dados estatísticos oficiais e pesquisa de campo por meio de visitas aos Núcleos de Mediação, onde se pôde colher impressões e narrativas durante as observações dos sujeitos (mediadores e mediados).

2. Um novo olhar para o acesso à justiça

Diante da escalada da violência e da criminalidade que envolve diferentes estratos da sociedade brasileira, pode ficar sem resposta a seguinte pergunta - onde estará a justiça?

Segundo dados divulgados no censo do IBGE, apenas 45%³⁶ dos indivíduos envolvidos em disputas de qualquer natureza procuravam a Justiça estatal. As razões para isso se encontravam na descrença na lei e nos poderes judiciais, associada aos problemas da seletividade da justiça brasileira e da banalização da violência. Além do longo tempo para a resolução dos conflitos, da estrutura burocrática dos tribunais, do número exorbitante de ações, do alto custo para as partes na resolução formal de conflitos aliada à cobrança excessiva dos advogados particulares entre outras dificuldades. Iniciativas concretas visando à ampliação da justiça começaram a surgir como os Juizados Especiais e as ações das Defensorias Públicas e dos órgãos de defesa do consumidor, além da presença de instituições paraestatais intermediando litígios da comunidade.

³⁵ SILVA, A. S. **Acesso à Justiça e Arbitragem**. Barueri: Manole, 2005, p. 23.

³⁶ O secretário da Justiça e da Defesa da Cidadania do Estado de São Paulo, no governo Covas (1995-2000), Belisário Santos Júnior ressaltou dados do censo na apresentação do livro *Mediação de conflitos: pacificando e prevenindo a violência*. In: MUSZKAT, Malvina Ester. **Mediação de conflitos: pacificando e prevenindo a violência**. São Paulo: Summus, 2003, p. 8.

Nesse cenário, apresenta-se a mediação, que tem contribuído para a efetivação dos direitos constituintes da cidadania e do acesso à justiça; considerada um dos mais eficientes desses instrumentos, pode ser empregada, extrajudicialmente, na administração de conflitos transacionáveis e, judicialmente, como um valioso instrumento auxiliar da Justiça.

Diante do novo paradigma vivenciado pelo Poder Judiciário nacional – a “cultura da sentença” começa a sair de cena para dar lugar à “cultura da pacificação social”, de acordo com a Resolução de nº 125, de 29 de novembro de 2010, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses.

Para se atingir resultados relevantes à pesquisa, mister se faz focar o acesso à Justiça considerando tão-somente os diversos meios de resolução e prevenção de conflitos e pacificação social que podem ser colocados à disposição dos cidadãos.

Por isso, não basta apenas a previsão normativa constitucional e principiológica do acesso à justiça; faz-se necessária a existência de mecanismos geradores da efetivação dos direitos subjetivos, cuja realização se verifica por intermédio de instrumentos que possibilitem a consecução dos objetivos perseguidos pelo autor, com rapidez, isto é, dentro de um período de tempo razoável e compatível com a complexidade do litígio, proporcionando ao beneficiário da medida a concreta satisfação do escopo perseguido.

Sob essa perspectiva, registra-se uma tendência universal em valorizar os meios paraestatais de solução de conflitos com o objetivo de ampliar ao máximo a garantia de acesso à Justiça. Nesse sentido, Mauro Cappelletti e Bryan Garth analisaram o acesso à justiça sob dois aspectos: o “acesso formal e o acesso material”³⁷.

Entendendo-se como o acesso formal, aquele emanado do Poder Judiciário, ou seja, segundo a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu art. 5º, inciso XXXV, qualquer cidadão poderá pleitear em juízo um direito lesado ou ameaçado de lesão. O acesso material seria o acesso à Justiça no sentido *lato sensu*, isto é, o encontro da justiça propriamente dita.

Diante disso, a mediação, sobretudo nas últimas décadas, tem se destacado na promoção da Justiça por ser um instrumento célere, sigiloso, seguro e eficiente, além de pouco oneroso e informal. Todavia, algumas restrições devem ser consideradas no momento de se fazer a opção entre a Justiça estatal e a extrajudicial. Para tanto, aos jurisdicionados não cabe fazer comparações acerca de qual justiça é melhor, e sim, de qual justiça melhor se adapta ao caso concreto conflituoso. Nos ensinamentos do Professor Glauco Magalhães B. Filho,

³⁷ CAPPELLETTI, M.; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988, p. 11.

Estado Democrático de Direito é aquele que se estrutura através de uma democracia representativa, participativa e pluralista, bem como o que garante a realização prática dos direitos fundamentais, inclusive dos direitos sociais, através de instrumentos apropriados conferidos aos cidadãos, sempre tendo em vista a dignidade humana.³⁸

Por isso, poderia ser dito, para bem situar essa questão, que se o Estado tem o monopólio da jurisdição, não tem o monopólio da justiça. Esta pode ser alcançada por vários meios, sendo a jurisdição apenas um deles. A bem dizer, a arbitragem, a negociação, a transação, a conciliação e a mediação são outras formas de distribuição da justiça.

Discorrendo sobre os conflitos sociais e os mecanismos da sua resolução, Boaventura de Sousa Santos, em “Pela Mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade”, salienta que em estudos realizados, a partir de meados da década de cinquenta,

[...] deram a conhecer formas de direito e padrões de vida jurídica totalmente diferentes dos existentes nas sociedades ditas civilizadas; direitos com baixo grau de abstracção, discerníveis apenas na solução concreta de litígios particulares; direitos com pouca ou nula especialização em relação às restantes actividades sociais; mecanismos de resolução dos litígios caracterizados pela informalidade, rapidez, participação activa da comunidade, conciliação ou mediação entre as partes através de um discurso jurídico retórico, persuasivo, assente na linguagem comum.³⁹

É importante ressaltar que, para se promover uma verdadeira democratização da Justiça, por meio da parceria entre a jurisdição estatal e os meios alternativos de pacificação social, é preciso que haja uma mudança de atitude tanto por parte dos operadores quanto dos consumidores do Direito em face das diversas opções de solução de conflitos e da faculdade conferida às partes de escolher, quando possível, a mais adequada à natureza de suas pretensões.

3. Mediação comunitária: caminho para a práxis democrática no processo de acesso à justiça

Consoante o entendimento de Sales e Moreira, “[a] efetividade da cidadania e a participação democrática do poder não de ocorrer, não só mediante a eleição livre dos representantes do povo, mas

³⁸ MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. **Hermenêutica e Unidade Axiológica da Constituição**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 114.

³⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela Mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 4. ed. São Paulo: Cortez, 1997, p. 175.

também através da disponibilização dos meios e oportunidade para a participação popular⁴⁰.

Nesse contexto, no âmbito comunitário, em especial, o procedimento de mediação de conflitos promove uma maior responsabilidade e participação da comunidade na solução dos seus conflitos, o que contribui favoravelmente para a preservação das relações, a satisfação dos interesses de todas as partes e a economia de custos de tempo e dinheiro na solução do conflito. É dada maior relevância à necessidade de tornar os cidadãos conscientes do seu poder para resolverem os seus conflitos através do diálogo produtivo, construindo pontes que edificam relações cooperativas entre os membros da comunidade, abrindo novos caminhos para uma positiva transformação sociocultural.

A mediação comunitária realiza-se nos bairros de periferia, com o intuito de propiciar à comunidade a conscientização de seus direitos e deveres, além da resolução e prevenção de conflitos em busca da paz social. Essa mediação permite a criação de maiores laços entre os envolvidos, incentivando a participação ativa dos membros daquela comunidade na vida social, ensinando-os a pensarem coletivamente e não mais individualmente.

A participação cidadã é um processo transformativo aberto em que se leva a cabo uma política específica orientada à capacitação e ao *empowerment*⁴¹ da cidadania e ao impulso do seu papel no fortalecimento do desenvolvimento comunitário.

Na mediação comunitária, os mediadores são geralmente membros da própria comunidade, capacitados para realizar a mediação de conflitos e que voluntariamente decidiram dedicar parte de seu tempo para o bem-estar de toda a comunidade. A mediação comunitária é gratuita, não acarretando ônus nenhum aos mediados.

Os objetivos da mediação são desenvolver entre a população, valores, conhecimentos, crenças, atitudes e comportamentos que conduzem ao fortalecimento de uma cultura político-democrática e de paz; enfatizar a relação entre os valores e as práticas democráticas e a convivência pacífica e contribuir para um melhor entendimento de respeito e tolerância e para um tratamento adequado daquelas controvérsias que, no âmbito da comunidade, perturbam a paz.

A mediação de conflitos comunitários torna-se uma forte aliada do Poder Judiciário, na medida em que o auxilia no seu importante papel de solucionador de litígios, propiciando, inclusive, a

⁴⁰ MOREIRA, Sandra Mara Vale. Mediação e democracia: novo horizonte, outros caminhos para a práxis cidadã. In: SALES, Lília Maia de Moraes; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto (Org.). **Constituição, Democracia, Poder Judiciário e desenvolvimento** – Estudos em homenagem a José de Albuquerque Rocha. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, p. 363.

⁴¹ *EMPOWERMENT*: Estabelecimento de autonomia e responsabilidade às pessoas na tomada de decisões e ações. (nossa tradução).

resolução de conflitos que nunca alcançariam as vias judiciais tradicionais por serem simples demais, ou até mesmo pela falta de informação dos conflitantes.

Um dos benefícios da mediação comunitária é a prevenção da violência, uma vez que a solução das controvérsias é obtida, de uma forma célere, pelas partes envolvidas e não imposta por um terceiro que, na maioria das vezes, desconhece a realidade de vida dos mediados. Na mediação não há perdedores, pois todos se sentem satisfeitos com a resolução encontrada para o problema.

Pode se dizer que a mediação comunitária oferece um caminho para a prática da cidadania enquanto incentiva a participação ativa na busca conjunta pelas partes de uma solução para os mais variados conflitos que surgem a partir das relações familiares, de vizinhança, comerciais, com o meio-ambiente, com o consumidor e tantas outras.

A mediação nas comunidades traduz o exercício de cidadania e de democracia, pois permite que os cidadãos, até então socialmente excluídos, resolvam por si mesmos seus conflitos com o auxílio de um mediador. Assim, os indivíduos marginalizados (mediados) passam a se sentir responsáveis por sua própria vida e incluídos socialmente, uma vez que, em uma democracia de verdade, qualquer tipo de exclusão social é inaceitável.

A mediação de conflitos é um instrumento de prática da cidadania e da democracia no momento em que facilita o acesso efetivo à justiça, além de esclarecer aos cidadãos quais são os deveres e direitos assegurados constitucionalmente, permite aos envolvidos construir a solução rápida e eficiente dos seus próprios conflitos, desenvolvendo o senso crítico, a cultura do diálogo e da participação, com a consequente promoção da inclusão e da paz social.

Torna-se necessário potencializar a capacidade de participar, de forma real e direta, nos processos comunitários, no processo de tomada de decisões e na implementação e/ou aplicação das políticas que afetam a comunidade, com vista à igualdade de oportunidades entre os diferentes atores sociais, o que repercutirá diretamente na melhoria da sua qualidade de vida, quer do ponto de vista material, quer do ponto de vista da realização pessoal e coletiva.

Em suma, a implementação de um sistema de gestão participativa com o envolvimento ativo de todos os cidadãos implica o desenvolvimento de um processo adequado e democrático, eficiente e efetivo, capaz de tirar o maior proveito possível das mais-valias oferecidas pelas metodologias de construção colaborativas de soluções.

Nesse sentido, a mediação comunitária contribui para a questão do fomento à cidadania e participação, por constituir-se em procedimento que tem como um dos requisitos fundamentais a participação ativa das pessoas na construção das alternativas e decisão da melhor solução do conflito. Baseada na autonomia e partindo da premissa de que elas são capazes de realizar uma comunicação eficaz, baseada no diálogo, a mediação incentiva o reconhecimento, pelo próprio mediado, de suas

potencialidades e de seu papel de cidadão, não aquele identificado como integrante do povo “destinatário”⁴² das ações e prestações do Estado, mas do “povo enquanto ator político”⁴³ e apto a tomar parte nos debates relativos aos assuntos que digam respeito não somente a ele, mas à comunidade a que pertence.

A constatação de que sua participação torna viável a construção de soluções mutuamente satisfatórias para problemas individuais leva à percepção de que também é possível (e necessário) colaborar para o debate de construção de consensos para assuntos de natureza coletiva. De fato, como

[a] prática da mediação estabelece a participação ativa das pessoas nas soluções dos conflitos, passa-se a não somente se discutir sobre questões, individuais, mas questões de natureza coletiva também. As experiências brasileiras em mediação, especialmente aquelas realizadas nas periferias dos municípios, têm revelado mudanças de comportamento das pessoas: tornam-se mais participativas nas decisões individuais e coletivas (luta e conquista de cursos de alfabetização para adultos, cursos jurídicos, cursos sobre planejamento familiar, discussões sobre ressocialização da pena ao se receber para auxiliar nos trabalhos administrativos dos centros de mediação pessoas condenadas à prestação de serviços).⁴⁴

A democracia exige que não somente uma parcela da população tenha acesso aos meios necessários a uma participação efetiva, como informação, educação política, espaços e oportunidade para se manifestar, mas que essas condições sejam estendidas ao maior número possível de cidadãos, os quais deverão, também, ter poder decisório, ou seja, capacidade de influir nas decisões governamentais. Na medida em que a mediação comunitária capacita as pessoas no sentido da comunicação pacífica e do diálogo, estimulando o estabelecimento de parcerias e de redes de colaboração em torno de objetivos comuns, exerce uma função educativa que aponta o caminho de práticas democráticas coletivas responsáveis.

A práxis cidadã, entretanto, não ocorre sem turbulências, já que a convivência social expõe diferenças (individuais e coletivas) existentes, sejam elas culturais, políticas, religiosas, de posições. Como consequência, surgem conflitos, os quais sempre existiram enquanto parte da natureza humana

⁴² MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo?** A questão fundamental da democracia. Tradução de Peter Naumann. Revisão de Paulo Bonavides. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 75-7.

⁴³ LIMA, Martonio Mont’Alverne Barreto; BERCOVICI, Gilberto. Entrevista com Friedrich Müller. **Seqüência**: revista do curso de pós-graduação em direito da UFSC, Florianópolis, v. 25, n. 51, dez. 2005, p. 17.

⁴⁴ SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediação de conflitos, família, escola e comunidade**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, p. 38-9.

(até porque cada indivíduo possui características únicas e pensamentos diversos). A maneira de lidar com esses conflitos, sob a ótica constitucional vigente, é que deve ser inovada, pois outros caminhos, que não o do litígio judicial, são possíveis, caminhos esses que privilegiem a construção de um processo democrático consciente.

Nesse contexto, a mediação comunitária se apresenta como uma alternativa democrática e eficaz na resolução de conflitos. Ao lado dos demais métodos consensuais de solução de conflitos (negociação, conciliação e arbitragem), a mediação se apresenta trazendo novos caminhos para a construção do processo democrático, privilegiando práticas que fortalecem a cidadania.

4. Núcleos de Mediação Comunitária: um projeto inovador no Ceará

A mediação comunitária tem como escopo principal, por meio do diálogo, fazer com que as pessoas administrem bem seus conflitos. Assim, ela contribui para preveni-los, sensibilizando/conscientizando as pessoas da importância de sua participação na discussão de seus problemas, dando a elas o sentimento de inclusão na sociedade. No entendimento de Jean Six,

[...] a primeira mediação a fazer é a de devolver confiança às cidades e aos subúrbios, estudando-se a fundo sua realidade e potencialidades (...) criar uma democracia urbana, pesquisar novas maneiras de os cidadãos tornarem-se cidadãos de fato, de responsabilizarem-se por sua cidade, por seu subúrbio, de criarem novos projetos para si.⁴⁵

Desta maneira, a mediação comunitária se mostra como um importante meio de solução de disputas, principalmente se levarmos em consideração as pessoas que vivem à margem da sociedade, desoladas pela desigualdade social que existe no País.

Sales, a respeito dos objetivos da mediação comunitária, relata que

[a] mediação comunitária possui como objetivo desenvolver entre a população valores, conhecimentos, crenças, atitudes e comportamentos conducentes ao fortalecimento de uma cultura político-democrática e uma cultura de paz. Busca ainda enfatizar a relação entre os valores e as práticas democráticas e a convivência pacífica e contribuir para um melhor entendimento de respeito e tolerância e para um

⁴⁵ SIX, Jean-François. 2001. **Dinâmica da mediação**. Trad. Águida Arruda Barbosa, Eliana Riberti Nazareth, Giselle Groeninga. Belo Horizonte: Del Rey, p. 171.

tratamento adequado daqueles problemas que, no âmbito da comunidade, perturbam a paz.⁴⁶

Folger e Bush argumentam que as primeiras tentativas no campo da mediação comunitária pressupunham que esta pudesse produzir um impacto positivo nas condições de vida dos centros urbanos, reduzindo o nível de conflitos interpessoais e entre grupos, não só porque a mediação permite o desenvolvimento do protagonismo, ou seja, "fortalecer a capacidade de as pessoas analisarem situações e tomarem decisões efetivas por si mesmas", mas também porque pode "humanizar as pessoas em relação às outras, ajudá-las a transcenderem seus pressupostos e perceberem uns aos outros como pessoas reais, com preocupações e necessidades; mesmo em face de um desacordo (a mediação) — pode evocar reconhecimento".⁴⁷

A mediação é um meio consensual e não adversarial de resolução de conflitos, no qual o mediador, escolhido pelas partes, servirá como pacificador e canal de discussão, em nada interferindo no mérito das decisões a serem tomadas, mas apenas auxiliando as partes em como chegar a uma decisão satisfatória para ambas. A mediação, de certo modo, chega a redescobrir valores como a solidariedade e a humildade, na medida em que conduz as partes em conflito a uma composição amigável e espontânea.

Nesse sentido, o Governo do Estado do Ceará, em 1998, sensibilizado com os méritos e compreendendo a importância da mediação como um instrumento democrático de solução de conflitos, desenvolveu, em parceria com a Secretaria da Ouvidoria - Geral do Meio Ambiente (SOMA), o projeto "Casas de Mediação Comunitária", onde a comunidade de baixa renda atuaria diretamente na resolução e prevenção dos seus conflitos.

O projeto "Casas de Mediação" foi implementado em Setembro de 1999, com o objetivo de mediar conflitos e promover a paz social entre os indivíduos. Inicialmente contou-se com 07 (sete) Casas de Mediação, quatro na Capital, uma na Região Metropolitana e duas no interior do Estado do Ceará.

No ano de 2003, em função de mudanças administrativas do novo governo estadual, o projeto Casas de Mediação Comunitária passa a ser vinculado à Secretaria da Justiça e Cidadania (SEJUS/CE),

⁴⁶ SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e Mediação de Conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 135.

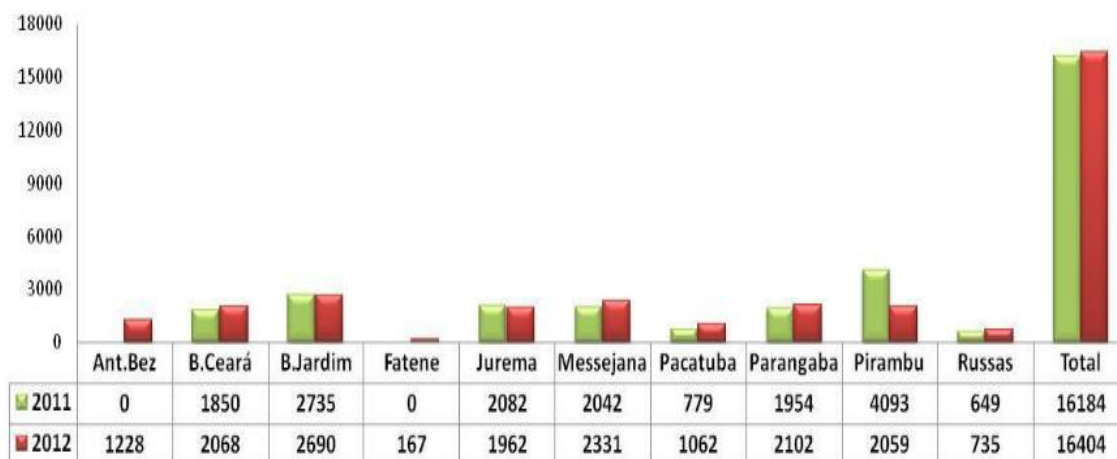
⁴⁷ BUSH, Robert A. Baruch; FOLGER, Joseph P. Mediação transformativa e intervenção e terceiros: as marcas registradas de um profissional transformador. In: SCHINITMAN, Dora Fried; LITTLEJOHN, Stephen (org). **Novos paradigmas em mediação**. Tradução de Jussara Haubert Rodrigues e Marcos A. G. Domingues. Porto Alegre: Artmed, 1999, p. 71-2.

onde permaneceu até maio do ano de 2008. Contudo, o governador do Estado do Ceará, Cid Ferreira Gomes, considerando a atuação e experiência do Programa “Núcleos de Mediação Comunitária”⁴⁸ do Ministério Público do Ceará, enviou à Assembléia Legislativa a mensagem n.º 6971 que repassava a gestão das Casas de Mediação para a Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Ceará. Diante dessas alterações, as Casas de Mediação Comunitária (CMC) passaram a ser denominadas de Núcleos de Mediação Comunitária (NMC).

No Ceará hoje⁴⁹ existem 11 (onze) Núcleos de Mediação, em **Fortaleza** existem 06 (seis) unidades nos bairros: Pirambu, Parangaba, Curió, Barra do Ceará, Bom Jardim e Antônio Bezerra. A Região Metropolitana apresenta quatro núcleos, sendo dois em **Caucaia** (Jurema e Campus da Faculdade Terra Nordeste), um em **Maracanaú** (Jereissati I) e outro em **Pacatuba** (Jereissati II). No interior do Estado existe um núcleo na cidade de **Sobral** (COHAB I). A principal conquista do projeto foi proporcionar que pessoas da própria comunidade atuassem na resolução de conflitos do próprio local, passando a ser respeitadas e criando um clima de tolerância e cooperação.

Contabilizando os dados estatísticos fornecidos pela Coordenação do Programa Núcleos de Mediação Comunitária (CNMC) do MP/CE, constatou-se que, no ano de 2012, foram realizados 16404 (dezesseis mil, quatrocentos e quatro) atendimentos nos 10 (dez) Núcleos, um aumento de 1,36% em relação ao ano anterior (Gráfico 1).

Gráfico 1 - Total de atendimentos realizados



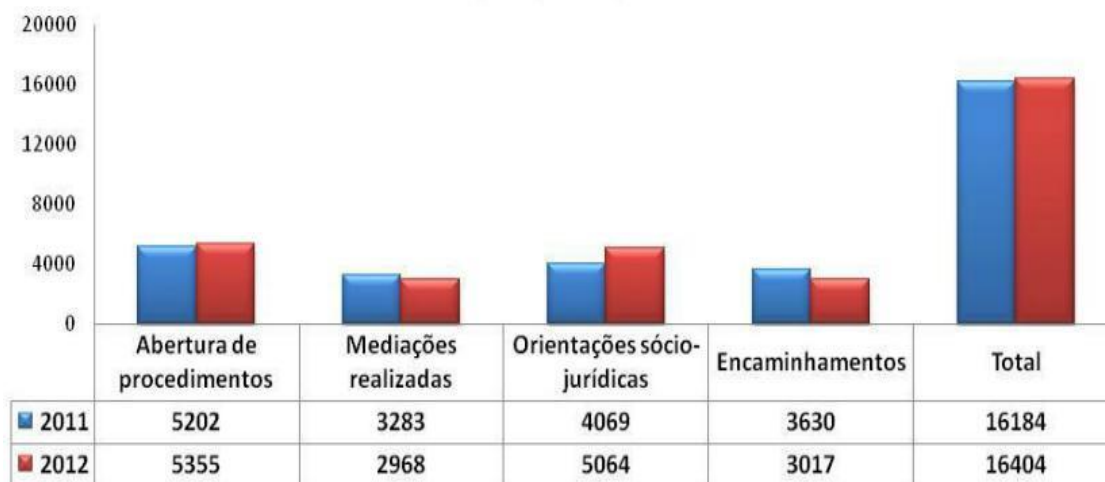
Fonte: CNMC-MP/CE

⁴⁸ Programa “Núcleos de Mediação Comunitária” foi instituído por meio da Resolução n.º 01/2007 aprovada no âmbito do Colégio de Procuradores de Justiça do Ministério Público do Ceará.

⁴⁹ Até novembro do ano de 2013, foram implementados onze Núcleos de Mediação Comunitária que estão localizados em quatro cidades do Estado do Ceará.

Referidos atendimentos estão divididos em quatro categorias: a) abertura de procedimentos (5355), b) mediações realizadas (2968), c) orientações sociojurídicas (5064) e d) encaminhamentos (3017).

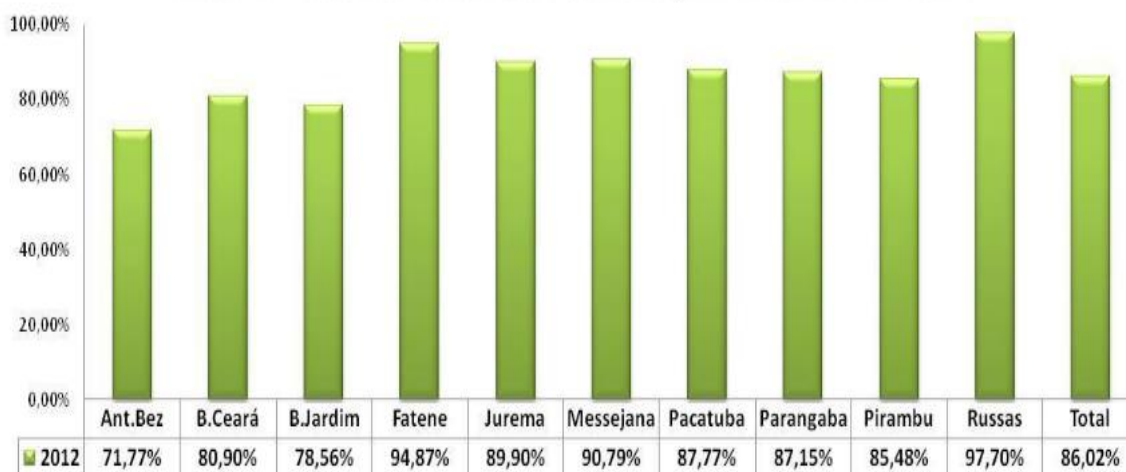
Gráfico 2 - Distribuição por tipos de atendimentos



Fonte:CNMC-MP/CE

Do total de mediações realizadas nos NMCs do MP/CE, em média, 86,02% (2553) registraram êxito, no ano de 2012 (Gráfico 3).

Gráfico 3 - Percentual de êxito nas mediações realizadas em 2012

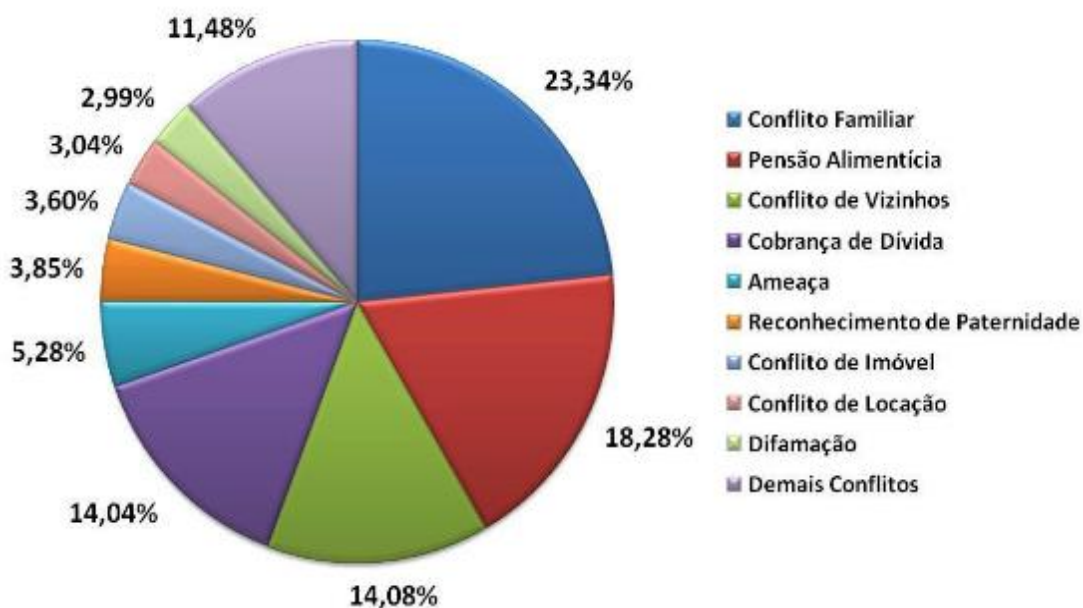


Fonte:CNMC-MP/CE

De acordo com a análise dos procedimentos de mediação abertos no ano de 2012, pode-se constatar que há uma grande variedade de tipos de conflitos que são mediados. Desta forma, para um melhor entendimento e análise quantitativa dos conflitos por natureza dos fatos, estes foram

classificados em tipos distintos definidos abaixo (Gráfico 4):

Gráfico 4 - Tipos de conflitos que geraram procedimentos nos Núcleos de Mediação Comunitária em 2012



Fonte: CNMC-MP/CE

De acordo com o levantamento apresentado (Gráfico 4), constata-se que os conflitos mais frequentes são de natureza familiar, comunitária (vizinhança) e cobrança de dívida.

A partir dos resultados de impacto apresentados, referido Programa vem sendo reconhecido e requisitado em outros bairros da cidade de Fortaleza como Goiabeiras, Praia do Futuro, Henrique Jorge e Bom Sucesso e até em outros municípios do Estado do Ceará, a exemplo de Juazeiro do Norte, Baturité e Crateús que almejam implantar Núcleos de Mediação Comunitária.

Programas como esse residem em adequar historicamente o Brasil à nova visão de acesso à justiça, qual seja: a do cidadão. Para tanto, tem-se promovido uma verdadeira mudança, por meio da quebra de paradigmas na cultura jurídica do País, à medida que tem possibilitado a coexistência institucional entre o Poder Judiciário e a mediação.

Numa reflexão mais profunda acerca da perfeita simetria que se forma entre o Poder Judiciário e a mediação, pode-se afirmar que estes **espaços dos cidadãos** (NMC) foram idealizados para o mesmo propósito, ou seja, a pacificação social, portanto, a cooperação, o respeito recíproco e a busca de eficiência devem orientá-los em função do objetivo a ser alcançado.

Neste sentido, além de garantir o direito fundamental de acesso à Justiça, possibilita a transformação social, efetivando assim o Estado Democrático de Direito.

Os Núcleos de Mediação Comunitária representam um vínculo democrático e humano entre a mediação e a sociedade. Na medida em que cumpre a função social de possibilitar a mediação e a resolução gratuita de conflitos de indivíduos de baixa renda, garante o direito fundamental ao acesso à Justiça e estimula a solução participativa e pacífica de controvérsias, mitigando a exclusão social.

4.1 Os mediadores comunitários: definição de papéis

Os conflitos são inerentes à vida humana, pois as pessoas são diferentes, possuem descrições pessoais e particulares de sua realidade e, por conseguinte, expõem pontos de vista distintos, muitas vezes colidentes. A forma de dispor tais conflitos mostra-se como questão fundamental quando se pensa em estabelecer harmonia nas relações cotidianas. O caráter de terceiro imparcial atribuído ao mediador comunitário centraliza essas discussões conflituosas e auxilia a dar forma à linguagem utilizada pelas partes.

O exercício da atividade do mediador comunitário, além de possibilitar a este exercer outras atividades junto à comunidade dentro de uma visão pedagógica e solidária, propicia a concretização dos direitos humanos, o qual se constitui em uma ação fundamental de prevenção e combate à criminalidade e à violência, logo, caminha-se em parceria com as ações voltadas para a pacificação social.

Os mediadores são normalmente pessoas da própria comunidade como, por exemplo, os líderes comunitários do bairro. Muito embora, não existiam empecilhos com relação à participação de pessoas de outras localidades.

O papel dos mediadores comunitários mostra-se bastante significativo, principalmente por ser um trabalho totalmente voluntário, que estimula a criatividade no desenrolar dos argumentos voltados ao desenvolvimento e prática do diálogo entre as partes, pois, com isso, promove a busca das melhores soluções que se ajustem aos interesses dos mediados.

A Carta de Mediação, elaborada na França no ano de 1992, afirma que “a mediação é propícia a pessoas ou grupos, entre os quais o mediador estabelece ligações: daqueles que voltaram a se unir, que evitaram perdas, que suscitaram juntos uma nova maneira de ser ou de agir em comum”⁵⁰.

À mesma ideia filia-se Warat,

A mediação precisa ser entendida, vivida, acionada com outra cabeça, a partir de outra sensibilidade, refinada e ligada com todas as circunstâncias, não só do conflito, mas

⁵⁰ SALES, Lília Maia de Moraes, op. cit., 2003, p. 250.

do cotidiano de qualquer existência. Quem vai mediar, precisa estar ligado com a vida.⁵¹

Observou-se que o eficiente trabalho realizado pelos mediadores comunitários traz grandes benefícios para a comunidade na medida em que garante bons resultados em 80% dos conflitos mediados. Além disso, tais mediadores cumprem o papel de educadores sociais, conscientizando as partes de seus direitos e deveres e de sua responsabilidade perante a comunidade, ampliando assim sua visão de mundo.

5. Considerações Finais

No momento atual, em que a sociedade clama por mais justiça, precisa-se de instrumentos mais eficazes de administração dos conflitos, que possam garantir a todos o direito a ter direitos, o direito de decidir seus problemas por si mesmas, de forma cidadã. Uma das respostas está na prática da mediação comunitária, em virtude de ela propiciar uma justiça mais humana, mais próxima da realidade da comunidade, atuando como ferramenta para exercício de uma efetiva democracia.

A mediação comunitária de conflitos, portanto, representa um instrumento democrático de acesso à justiça, pois, sendo realizada em bairros da periferia das grandes cidades, visa à inclusão social dos indivíduos marginalizados; à efetivação do exercício da cidadania, por meio da prevenção e solução de seus conflitos, da orientação e da conscientização de seus direitos e deveres.

A respeito do Programa de Mediação Comunitária no Estado do Ceará, pode-se verificar uma abertura maior da máquina estatal à voz da sociedade. Percebeu-se o quanto é importante ampliar esse processo participativo, pois quando as ações governamentais estaduais ou municipais respondem aos anseios da sociedade, menos empíricas e mais eficientes tornam-se as medidas oficiais, sejam elas de cunho econômico, político ou social.

Os Núcleos de Mediação Comunitária representam um exemplo de avanço na direção da democracia participativa, pois proporcionam a efetivação de direitos fundamentais como o acesso à justiça, a solução e a prevenção da má administração dos conflitos, mas com uma concepção mais ampla de valorização dos cidadãos, oferecendo-lhes estímulos à resolução cooperativa e pacífica de controvérsias, mitigando assim a exclusão social. Pois ser cidadão é respeitar e participar das decisões da sociedade para melhorar sua vida e a de outras pessoas.

⁵¹ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 31.

Tal projeto tem como objetivos, por um lado, a integração social e o combate à exclusão social, mas, por outro lado, também previne e resolve litígios entre os membros de uma mesma comunidade, contribuindo para a implantação de uma cultura de paz.

Ressalta-se que o percentual de êxito nas mediações realizadas tem sido satisfatório, pois, no ano de 2012 atingiu-se 86,02%, análise otimista diante das 2.968 mediações realizadas. Destaca-se que os Núcleos apresentaram um aumento de 35% em relação ao número de atendimentos do ano de 2010.

Neste sentido, a demanda pela gestão dos conflitos por meio da mediação comunitária vem aumentando e com isso torna-se necessária a capacitação de mais pessoas que poderão atuar como agentes facilitadores da comunicação. Além disso, verificou-se que os laços transpassados por meio dos NMCs alicerçam-se na consumação do sentimento de justiça, resguardado na autonomia das partes e no compromisso do ser social na comunidade.

Torna-se necessário potencializar a capacidade de participar, de forma real e direta, nos processos comunitários, no processo de tomada de decisões e na implementação e/ou aplicação das políticas que afetam a comunidade, com vista à igualdade de oportunidades entre os diferentes atores sociais. Conclui-se assim que a mediação comunitária realizada nos Núcleos de Mediação Comunitária do MP/CE, além de aliada do Poder Judiciário, é aliada da sociedade como um todo, estimulando a gestão adequada, participativa e pacífica de controvérsias.

6. Referências bibliográficas

BUSH, Robert A. Baruch; FOLGER, Joseph P. Mediação transformativa e intervenção e terceiros: as marcas registradas de um profissional transformador. In: SCHINITMAN, Dora Fried; LITTLEJOHN, Stephen (org). *Novos paradigmas em mediação*. Tradução de Jussara Haubert Rodrigues e Marcos A. G. Domingues. Porto Alegre: Artmed, 1999.

CAPPELLETTI, M.; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

CINTRA, A. C. A., GRINOVER, A. P. & DINAMARCO, C. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros. 1995.

CONCEIÇÃO, J. T. (2000). Justiça conciliatória ou coexistencial: um exemplo sergipano. In: Silva, A. S. *Acesso à Justiça e Arbitragem*. Barueri: Manole, 2005.

LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto; BERCOVICI, Gilberto. Entrevista com Friedrich Müller. *Seqüência*: revista do curso de pós-graduação em direito da UFSC, Florianópolis, v. 25, n. 51, dez. 2005.

MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. *Hermenêutica e Unidade Axiológica da Constituição*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

MÜLLER, Friedrich. *Quem é o povo? A questão fundamental da democracia*. Tradução de Peter Naumann. Revisão de Paulo Bonavides. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Max Limonad, 2003.

MUSZKAT, Malvina Ester. *Mediação de conflitos: pacificando e prevenindo a violência*. São Paulo: Summus, 2003.

SALES, Lília Maia de Moraes. *Justiça e Mediação de Conflitos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

_____, *Mediação de conflitos, família, escola e comunidade*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

_____; MOREIRA, Sandra Mara Vale. Mediação e democracia: novo horizonte, outros caminhos para a práxis cidadã. In: SALES, Lília Maia de Moraes; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto (Org.). *Constituição, Democracia, Poder Judiciário e desenvolvimento – Estudos em homenagem a José de Albuquerque Rocha*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela Mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 4. ed. São Paulo: Cortez, 1997.

SILVA, A. S. *Acesso à Justiça e Arbitragem*. Barueri: Manole, 2005.

SIX, Jean-François. *Dinâmica da mediação*. Trad. Águida Arruda Barbosa, Eliana Riberti Nazareth, Giselle Groeninga. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

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

BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA MEDIAÇÃO E DE SUA REGULAMENTAÇÃO LEGISLATIVA NO BRASIL

*Esther Benayon Yagodnik
Giselle Picorelli Yacoub Marques*

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Considerações sobre a mediação; 3. Princípios da mediação; 4. Regulamentação legislativa da mediação; 4.1 Projeto de Lei do Senado nº 94/2002; 4.2 Projeto de Lei do Senado nº 517, de 2011, que tramita em conjunto com os Projetos de Lei do Senado nº 405 e nº 434, ambos de 2013; 3.2.1 Projeto de Lei do Senado nº 517 de 2011; 4.2.2 Projeto de Lei do Senado nº 405 de 2013; 4.2.3 Projeto de Lei do Senado nº 434 de 2013; 5. Conclusão; 6. Referências bibliográficas.

1. Introdução

A mediação de conflitos está presente no complexo de reformas processuais contemporâneas como meio de promoção do acesso à justiça, sendo um método colaborativo por meio do qual as partes envolvidas, auxiliadas por um terceiro (mediador), desconstroem o conflito e reconstroem a relação, normalizando-a.

Nesse contexto, por mais que a mediação seja uma realidade brasileira, observa-se a carência de normatização do instituto. Não obstante as discussões legislativas e debates políticos no intuito de propagar o tema e uniformizar diretrizes, parâmetros e princípios comuns, para tentar criar uma Política Nacional de Mediação, na esteira da Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, ainda não existe nada concreto.

Destaca-se como pioneiro o Projeto de Lei do Senado 94/2002, originário da Câmara dos Deputados sob o nº 4827/98, de autoria da Deputada Zulaiê Cobra Ribeiro, hoje arquivado. Como subsequentes, destacam-se, em regime de tramitação conjunta, o Projeto de Lei do Senado nº 517, de 2011, de autoria do Senador Ricardo Ferraço, o Projeto de Lei do Senado nº 405, de 2013, de autoria do Senador Renan Calheiros, e o Projeto de Lei do Senado nº 434, de 2013, de autoria do Senador José Pimentel, todos buscando regulamentar a mediação.

Sem qualquer pretensão de esgotar um assunto ainda intensamente debatido na realidade brasileira, esperamos que a presente pesquisa preste aos seus leitores como subsídio teórico e prático

e como instrumento de provocação de reflexão acerca de uma via eficaz de resolução de contendas e de emancipação social que se revela a mediação.

2. Considerações sobre a mediação

A mediação possui como principal diferencial o fato de que as partes em contenda participam da construção da solução através de uma prática dialógica e colaborativa sob a orientação do mediador que possui a função precípua de facilitador e canalizador do diálogo. Sendo a construção da solução produto das partes, há um maior grau de respeito a ela, na perspectiva da efetividade.

Na mediação, o conflito é visto como algo positivo, que deve ser desconstruído pelas partes a fim de restabelecer a relação social harmônica através da construção de uma solução baseada no consenso e no diálogo de partes.

Acerca da construção do consenso, destacamos as lições de Lawrence Susskind, que desenvolve em suas pesquisas que o que se atinge com a prática da mediação é um pacto de convivência e não de concordância.⁵² Essa diferenciação é de extrema importância, tendo em vista que o primeiro pacto (da convivência) inclui a possibilidade de manter-se em desacordo, convivendo, ainda que não concordando. Isso significa que, após exaradas e ouvidas as opiniões e ponderações, se chegue ao reconhecimento, ainda que sem concordância, de que aquela decisão é a melhor para dada situação, o que transformará para melhor a relação atual. Isso é o objetivo do pacto da convivência.

O objetivo da mediação não é o alcance de um produto análogo à sentença ou mesmo a um acordo; é o alcance do restabelecimento daquilo que ficou enfraquecido na relação, com o resgate dos canais de comunicação entre as partes. É uma lógica de reconstrução, baseada no respeito aos valores individuais e sociais.

A prática da mediação genuína permite a desconstrução do conflito para a reeducação do consenso, não sendo relevante a questão da judicialização. Muitas vezes, a única resolução possível é alcançada através da demanda ao Poder Judiciário, mas permitir que a contenda atinja o seu fim através do diálogo entre partes, que reorganizam suas relações harmonicamente é modelo ímpar, privilegiando-se sobretudo a abordagem positiva do conflito.

Como se nota, neste processo, são as próprias partes que encontram a solução para seu conflito. *Na mediação, o terceiro é neutro, procura criar as condições necessárias para que as*

⁵² As premissas para atingir o pacto da convivência são: o reconhecimento das diferenças (questão da alteridade), a possibilidade de manter-se em desacordo, a proposta do diálogo colaborativo, a metodologia de inclusão, a percepção e distinção das posições, os interesses e valores. Tradução livre. SUSSKIND, Lawrence E., CRUIKSHANK, Jeffrey L. *Breaking Roberts Rules – The new way to run your meeting, build consensus, and get results*. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 20-22.

*próprias partes encontrem a solução, mas não intervém no sentido de adiantar alguma proposta de solução.*⁵³

Sendo assim, faz nascer para as partes uma responsabilidade maior, tendo em vista que serão elas próprias que escolherão determinada solução. É de inteira responsabilidade de cada parte que quis e escolheu aquela solução e não qualquer outra que tenha sido levantada ao longo do processo.

Essa tomada de posição gera responsabilização dos envolvidos, resultante do chamado empoderamento. As partes devem assumir a responsabilidade pela escolha que fizerem e isso provoca amadurecimento, crescimento pessoal a partir do momento em que assumirão as consequências da decisão tomada, sejam elas boas ou ruins. Transmitir a responsabilização pelo que deu errado para o Juiz que decidiu ou para o advogado que não atuou bem ou instruiu mal não é possível no processo de mediação, já que as partes alcançam um entendimento e entabulam um acordo.

A mediação é um processo demorado, laborioso, eis que trabalhado de forma profunda, porque adentra nas raízes do conflito, procurando restabelecer o diálogo entre as partes conflitantes, pacificando-as. E não poderia ser diferente, uma vez que busca restaurar a relação que por qualquer motivo tenha sido desestabilizada.

Preocupa-se com a percepção das diferenças, com o enfrentamento de tais disparidades, das dores, das perdas, procurando alcançar um ponto comum de concordância capaz de propiciar o restabelecimento da relação desgastada para se manter a convivência em sociedade. Em todo conflito é possível encontrar ponto de convergência e é esse ponto que precisa ser trabalhado e potencializado, a fim de que as diferenças possam ser minoradas.

Considerando tudo já analisado, podemos propor um conceito satisfatório de mediação, sendo a técnica adequada de resolução de conflitos sociais na contemporaneidade, que valoriza as partes envolvidas e atribui a elas o papel de administrar seus conflitos através de consenso dialogado (prática colaborativa), conduzida por um terceiro (mediador) que possui também a atribuição de facilitador da convivência.

Segundo Luís Alberto Warat, conceitua-se a mediação como

(...) um processo de reconstrução simbólica do conflito, no qual as partes têm a oportunidade de resolver suas diferenças reinterpretando, no simbólico, o conflito com o auxílio de um mediador, que as ajuda, com sua escuta, interpretação e mecanismos de transferência, para que elas encontrem os

⁵³ WATANABE, Kazuo. “A mentalidade e os meios de solução de conflitos no Brasil”, in: GRINOVER, WATANABE e LAGRATA NETO (Coord.). *Mediação e Gerenciamento do Processo*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 48.

caminhos de resolução, sem que o mediador participe da resolução ou influencie em decisões ou mudanças de atitude (nisso se baseia sua imparcialidade; é imparcial porque não resolve nem decide).⁵⁴

A definição de Warat é valiosa porque engendra uma gama de características da mediação. Destacamos os papéis do mediador. Dependendo do ponto de vista, podemos dizer que o mediador possui papel ativo (em relação à condução do diálogo e facilitação da convivência) e passivo (em relação à intervenção no mérito do conflito ou enquadramento legal do mesmo).

Mais do que isso, o ofício do mediador perpassa pelo exercício da compreensão, interpretação e gerenciamento do conflito e do processo de flexibilização da relação para restaurar a convivência.

3. Princípios da mediação

Após a conceituação do instituto, importante discorrer sobre os princípios norteadores da mediação, principalmente pelo fato de que, nas poucas normatizações existentes, não há homogeneidade. Então, em um primeiro momento, apenas citaremos os princípios que podemos encontrar nos diplomas para depois comparar sua reprodução em um ou em outro diploma, para então ao final explicá-los em sua essência.

Muito embora não exista no Brasil uma legislação que regule e uniformize a aplicação da mediação, o Projeto de Lei do Senado nº 517, de 2011, de autoria do Senador Ricardo Ferraço, aprovado na Comissão de Constituição e Justiça em 12 de dezembro de 2013, foi um importante passo para a difusão de uma ampla cultura de mediação na sociedade brasileira. O artigo terceiro traz oito princípios básicos norteadores do processo de mediação em seus incisos. São eles: *imparcialidade do mediador; autodeterminação das partes no que tange ao conteúdo do acordo ou não acordo; voluntariedade em participar da mediação; igualdade das partes e de seu poder decisório; confidencialidade na forma da lei; comunicação direta entre as partes na busca de soluções, sempre que possível; eticidade; potencialização do acesso à justiça.*

O antigo projeto de lei de mediação, hoje já arquivado, o Projeto de Lei nº 4827-B, de 1998, não traz explicitamente os princípios da mediação, mas em seu artigo 2º, menciona que o terceiro (mediador) deverá atuar com *imparcialidade, independência, competência, diligência e sigilo*⁵⁵.

⁵⁴ WARAT, Luís Alberto. “Ecologia, psicanálise e mediação”. In *Em nome do acordo: a mediação no Direito*. Luís Alberto Warat (org.). Buenos Aires: Almed, 1998, p. 31.

⁵⁵ Disponível em http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=53367. Consulta realizada em 24/12/2013.

Já a Resolução nº 125 de 2010, expedida pelo Conselho Nacional de Justiça, traz como princípios da mediação⁵⁶ (e da conciliação judiciais), *confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação*.

O material oficial que antecipa a redação do nosso futuro Código de Processo Civil, fruto dos debates dos Projetos de Lei nº 166/2010 e nº 8046/2010, em seu artigo 148 preceitua que *a conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada*.

Por fim, a Emenda Aglutinativa Substitutiva Global aos projetos anteriores, material ainda não oficial, porém em vias de ser publicado, elenca como princípios da mediação, no art. 167, a *independência, a imparcialidade, a normalização do conflito, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada*.

Apesar de não podermos ignorar o fato de que a mediação no Brasil é um instituto relativamente novo e que ainda padece de encadeamento perfeito e uniformidade, em perfunctória análise, podemos observar que não se alcança sequer consenso quanto aos princípios norteadores da mediação, o que também merece as considerações seguintes.

O princípio da *confidencialidade* aparece em todos os textos, sendo indubitável sua existência, necessidade e garantia. Isso porque a privacidade deve ser preservada durante todo o desenvolvimento do processo de mediação. O clima de sigilo que caminha a mediação garante a potencial abertura interpessoal dos reais interesses em conflito e a conseqüente reconstrução da relação íntima entre as partes. O sigilo se estende a todas as informações produzidas no curso do procedimento que não poderão ser reveladas, salvo autorização expressa das partes neste sentido. Destaque-se, inclusive, que, caso o conflito seja judicializado anterior ou posteriormente, mesmo assim se mantém essa característica. Se for o juiz que indica a mediação (conflito já judicializado – mediação endoprocessual), os mediadores não devem ter contato com o processo; e se o conflito vem a ser judicializado posteriormente (mediação extrajudicial), o juiz não deve ter contato com o conteúdo das sessões de mediação. Logo, é uma garantia valiosa para as partes e para a preservação da relação existente entre elas. Vale notar que a *confidencialidade* cessa nos casos previstos no art. 9º, §1º do PLS 517/2011.⁵⁷

⁵⁶ Anexo III, art. 1º da Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em www.cnj.jus.br.

⁵⁷ Art. 9º, §1º Cessa a confidencialidade: I. por dispensa expressa de todas as partes; II. quando a mediação envolva o Poder Público na qualidade de parte ou terceiro interveniente; III. quando o mediador tiver informações acerca de um crime ou da iminência de um crime.

Note-se que o princípio da *decisão informada* também pode ser encontrado em todos os textos⁵⁸, sendo uma garantia das partes mediadas. Os envolvidos no procedimento devem ter assegurado o direito de receber informações quantitativas e qualitativas acerca daquilo que estão participando em linguagem acessível e que possibilite o entendimento por todos os envolvidos para que formem uma consciência pessoal acerca do instituto. Isso garante que as partes não se surpreendam com consequências imprevistas do procedimento que optam por adotar.

Enquanto a *competência* foi apenas citada como princípio na Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça, não reproduzida cronologicamente em nenhum texto posterior, a *imparcialidade* e a *independência* também aparecem citadas três vezes. Ambos os princípios se relacionam entre si, e representam a certeza de que o mediador precisa adotar uma postura imparcial para ser independente, sob pena de comprometer irremediavelmente a sua atuação e o próprio Poder Judiciário, do qual se espera atuação nesses moldes.

Mesmo cientes de que a redação foi elaborada para a mediação judicial, na mediação extrajudicial também é preciso observar os princípios da imparcialidade e da independência. Esses princípios impedem a atuação do mediador com opiniões pessoais, favoritismos ou envolvimento na causa.

Note-se que a imparcialidade não deve ser confundida com neutralidade nem com passividade. À respeito da diferença,

Enquanto a imparcialidade traduz o distanciamento do terceiro interventor em relação ao processo, às partes ou aos seus interesses pessoais, a neutralidade representaria uma total indiferença em relação aos valores, impressões, convicções e princípios que lhes são imanentes como ser humano.⁵⁹

A independência significa que o mediador não pode ter ligação anterior com as partes conflitantes. Caso haja, é conveniente a troca do mediador para não comprometer a neutralidade que o mesmo deve pautar sua atuação. Outra interpretação também pode ser dada a esse princípio. Segundo Fabiana Marion Spengler e Theobaldo Spengler Netto, a independência

diz respeito também à hipótese de garantir autonomia e liberdade ao conciliador/mediador para que realize a sessão conforme seus conhecimentos e

⁵⁸ No PLS 517/2011, o identificamos no art. 3º, II, sob a expressão autodeterminação das partes no que tange o conteúdo do acordo ou não acordo.

⁵⁹ ROCHA, José Albuquerque. *Estudos sobre o Poder Judiciário*. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 30-31.

práticas, livre de pressão interna e/ou externa, seja quanto aos resultados, seja quanto à condição do procedimento⁶⁰

A neutralidade como princípio norteador orienta no sentido de que as opiniões e valorações do mediador devem ser afastadas do processo, tendo em vista que, na mediação, os atores são as próprias partes. Isto transparece que a atuação do mediador deve ficar adstrita à facilitação do diálogo, respeitando a autonomia das partes. Não deve, pois, tomar partido, devendo manter distância equidistante de ambas as partes.

Conforme Fabiana Marion Spengler e Theobaldo Spengler Netto,

o mediador ou o conciliador deve estabelecer um terceiro espaço, ser ele mesmo esse espaço intermediário. Convém também a essa ética do espaço que o mediador/conciliador estabeleça um campo claro, que ele faça estritamente a mediação/conciliação e que não seja outra coisa além de um mediador/conciliador: um advogado, por exemplo, ou um psicoterapeuta.⁶¹

Então, a imparcialidade, além de ser um compromisso abstencionista do mediador, é um instrumento através do qual as partes depositam confiança. Ao se portar de maneira imparcial, as partes ficam seguras de que podem confiar naquele terceiro responsável pela condução do diálogo.

Além destes, destacamos o princípio da *autonomia da vontade*. Não obstante ter sido denominado apenas como *autonomia* na Resolução nº 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça, nos demais diplomas, o princípio foi reescrito como *autonomia da vontade*, exceto no PLS 517/2011, em que identificamos também o princípio no artigo 3º, II, na expressão *autodeterminação das partes no que tange o acordo ou não acordo*.

Este princípio guarda relação com a autoridade dos mediados. É através deles que as partes podem tomar decisões e praticar atitudes sobre a relação conflituosa, com vias ou não de atingir o objetivo. Em especial na mediação, as partes é que devem demonstrar quais são as questões que devem

⁶⁰ SPENGLER, Fabiana Marion, & SPENGLER NETTO, Theobaldo. “A mediação e conciliação propostas pelo Projeto 8.046/2010 (Novo Código de Processo Civil Brasileiro – CPC) como mecanismos eficazes de tratamento de conflitos”, in: Fabiana Spengler e Humberto Dalla B. de Pinho, *Acesso à Justiça, Jurisdição (in)eficaz e mediação*, Curitiba: Multideia, 2013, p. 92.

⁶¹ SPENGLER, Fabiana Marion, & SPENGLER NETTO, Theobaldo. “A mediação e conciliação propostas pelo Projeto 8.046/2010 (Novo Código de Processo Civil Brasileiro – CPC) como mecanismos eficazes de tratamento de conflitos”, in: Fabiana Spengler e Humberto Dalla B. de Pinho, *Acesso à Justiça, Jurisdição (in)eficaz e mediação*, Curitiba: Multideia, 2013, p. 92.

ser repensadas e mediadas. É por esse princípio que os mediados devem ser considerados os protagonistas (e também os roteiristas) da mediação.

O sucesso da efetividade das decisões alcançadas na mediação está no exercício real deste princípio. As decisões alcançadas com respeito à autonomia da vontade das partes tornam-se mais suscetíveis de cumprimento, já que elaboradas pelas próprias partes, em convergência de interesses e com o escopo maior de reconstrução da relação abalada.

Ademais, citados apenas no Projeto de Lei do Novo Código de Processo Civil e na respectiva Emenda Aglutinativa Substitutiva Global, encontramos os princípios da *oralidade* e da *informalidade*.

Sem poder precisar o motivo real de os dois grandes importantes princípios não estarem expressos na Resolução nº 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça⁶² nem no PL 517/2011, a oralidade é um aspecto inerente à informalidade. É imprescindível que se ofereça às partes um ambiente tranquilo, aconchegante e que favoreça no mínimo o relaxamento dos mediados.

Tendo já esgotados os princípios presentes no texto oficial do futuro Código de Processo Civil, na Emenda Aglutinativa Substitutiva Global, está inserido pela primeira vez o princípio da *normalização do conflito*.

Também conhecido como princípio *pax est querenda*, o princípio da normalização do conflito demonstra que as partes não devem, no processo dificultoso de diálogo que é a mediação, se distanciar do objetivo maior, representado pelo retorno a uma relação saudável, passível de convivência pacífica.

Assim, o mediador deve adotar uma postura que tranquilize as partes, demonstrando que o conflito é inerente à sociedade e que isso não precisa ser visto como algo negativo. Ao compreender o conflito sob um ângulo positivo, as partes se permitem uma revisão da situação para restabelecer o diálogo, normalizando o conflito e restaurando a paz, desejada por todos os sujeitos, mormente os envolvidos no processo de mediação.

Já superados os princípios existentes nos diplomas que serão nosso terceiro Código de Processo Civil, nos restou a análise de apenas três princípios presentes apenas na Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça. São eles *o respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação*.

Com certeza o respeito à ordem pública e às leis vigentes devem ser mantidos em qualquer relação, seja ela conflituosa ou não, seja ela judicial ou não. Só assim podemos garantir a igualdade, a liberdade e o equilíbrio de partes, que alicerçam o Estado Democrático de Direito.

⁶² Talvez pode ser em razão de a Resolução nº 125/2010 do CNJ tratar de procedimento judicial, cuja natureza que lhe é inerente é formal e documentada.

Já o princípio do *empoderamento* contribui para que todos os envolvidos adquiram durante o procedimento, a consciência de que são capazes de resolver o conflito. O objetivo é pedagógico e prospectivo, ou seja, de formar os mediados para se tornarem indivíduos qualificados capazes não só de resolver conflitos futuros, como também evitar conflitos desnecessários.

O empoderamento é princípio salutar para a mediação. Diante de seu objetivo precípuo de pacificação do conflito, nada melhor do que conscientizar as partes de que são capazes de chegar por si mesmas a soluções consensuadas. Trata-se do dever de estimular os interessados a aprenderem a melhor resolverem seus conflitos futuros em função da experiência de justiça vivenciada na autocomposição.

Por fim, o chamado princípio da *validação* se relaciona diretamente com os princípios da autonomia da vontade e da decisão informada. Isso porque, a adesão consciente e voluntária ao objeto alcançado na mediação permite um maior grau de comprometimento e de cumprimento daquilo atingido ao final (perspectiva da efetividade).

Cumpre destacar o princípio da validação que tem por objetivo o estímulo às partes para que elas percebam o outro como ser humano merecedor de respeito e atenção. É aprender a olhar o outro e perceber que aquele tem também direitos e que tais devem e podem coexistir com os seus direitos.

Por fim, restaram alguns princípios do PLS 517/2011, a saber: *igualdade das partes e de seu poder decisório*, que se relaciona diretamente com a questão do empoderamento, tratada anteriormente; *comunicação direta entre as partes na busca de soluções, sempre que possível; eticidade e potencialização do acesso à justiça*.

Enquanto a *potencialização do acesso à Justiça* pode ser vista mais como objetivo amplo do instituto do que como princípio, a *comunicação direta* e a *eticidade*, podem ser vistas como parâmetros de conduta a serem seguidos, facilitando a persecução do objetivo real.

Firmado o conteúdo dos princípios norteadores da mediação, para sedimentar o instituto, também se revela interessante para discorrer um aspecto de ordem prática e procedimental, ou seja, saber como a mediação se desenvolve esquematicamente.

4. Regulamentação legislativa da mediação

Apesar da mediação se concretizar a cada dia como uma realidade brasileira, existe um obstáculo político-legislativo, caracterizado pela inexistência de uma lei disciplinadora da prática da mediação como método de prevenção e resolução de conflitos.

É uma necessidade brasileira construir e sedimentar canais que confirmam suporte aos novos desafios de uma economia globalizada e de uma sociedade cada vez mais consciente de seus direitos e que precisam de meios para viabilizar a resolução célere e pacífica de seus conflitos de interesses.

As esperanças de superação do obstáculo político-legislativo serão abordadas a seguir com base nos seguintes diplomas: o Projeto de Lei do Senado 94/2002, originário da Câmara dos Deputados sob o nº 4827/98; o Projeto de Lei do Senado nº 517, de 2011 (autoria do Senador Ricardo Ferraço); o Projeto de Lei do Senado nº 405, de 2013 (autoria do Senador Renan Calheiros); e o Projeto de Lei do Senado nº 434, de 2013 (autoria do Senador José Pimentel).

4.1. O Projeto de Lei do Senado nº 94/2002

O PL nº 4827/98⁶³ é projeto de lei antigo, de autoria da Deputada Zulaiê Cobra Ribeiro. Após aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça, foi enviado ao Senado Federal, onde recebeu a denominação de Projeto de Lei Complementar nº 94, de 2002. Seu objetivo é regulamentar o instituto da mediação no Brasil e instituí-la como método de prevenção e solução consensual de conflitos na esfera civil.

O Governo Federal, como parte do pacote republicano, que se seguiu à Emenda Constitucional nº 45/2004, apresentou diversos projetos de lei modificando o Código de Processo Civil, e diversas emendas e pareceres ao projeto de lei de mediação. Diante dos diversos aditivos ao projeto de lei originário, o Governo resolveu formular projeto de lei autônomo (PL4827-B/98⁶⁴, de autoria do Deputado Léo Alcântara), que também já foi recebido e aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça. No Senado, foi aprovado o Substitutivo ao Projeto de Lei da Câmara em 2006⁶⁵, que acrescentou muitos artigos. Desde então, foi encaminhado para a Câmara dos Deputados, aguardando encaminhamento na Coordenação de Comissões Permanentes, não havendo novos andamentos desde janeiro de 2007, constando como localização atual a secretaria de arquivo desde o dia 09/08/2007⁶⁶.

⁶³Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=21158>. Consulta realizada em 01/12/2013.

⁶⁴Disponível em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=4AE9C36B44B4545429A47260A9B31C55.node1?codteor=97878&filename=REDACAO+FINAL++PL+4827/1998. Consulta realizada em 01/12/2013.

⁶⁵ Ver Anexo I.

⁶⁶Disponível em http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=53367. Consulta realizada em 24/12/2013.

Por mais que conste no arquivo, a redação final do Substitutivo aprovado pelo Senado em 2006 trouxe diversas mudanças importantes que serão a seguir comentadas com a finalidade precípua de introdução da regulamentação do instituto no Brasil.

Antes mesmo de tratar dos artigos, a ementa do Projeto foi substituída para determinar a instituição e disciplina da mediação, *como método de prevenção e solução consensual de conflitos na esfera civil*, além de dar outras providências.

Percebe-se que expressamente foi excluída do Projeto de Lei a mediação na esfera trabalhista e na esfera penal. De acordo com a exposição de motivos do projeto de lei, realmente houve debates e foi uma opção do legislador a exclusão da esfera trabalhista. O tempo já superou essa discussão, como se verá adiante, mas o argumento oficial para não se estender a mediação aos conflitos trabalhistas foi o de que no Direito do Trabalho já existem mecanismos para uma possível conciliação extrajudicial, como no caso das Convenções e Acordos Coletivos, além da Lei 9.958/00⁶⁷, a qual criou o conciliador privado para atuar junto às comissões de conciliação prévia ou junto às comissões intersindicais de conciliação.

Não obstante a redação do projeto, hodiernamente tem se observado a realização de mediações na seara trabalhista⁶⁸. Ademais, a Portaria nº 3.122/88 do Ministério do Trabalho e Emprego expressa a possibilidade de mediação de conflitos individuais e coletivos.

Com relação a exclusão da esfera penal, em consulta ao parecer nº 875, de 2006, de relatoria do Senador Pedro Simon, que introduz o Substitutivo ao Projeto de Lei, há a menção de que a seara penal fora excluída do projeto em razão do princípio da obrigatoriedade da ação penal. Embora esse princípio sofra ponderações no mundo jurídico, como por exemplo, com os institutos da transação penal⁶⁹ ou da suspensão condicional do processo⁷⁰, ainda assim se aduz que o Ministério Público, quando atua na ação penal pública dispondo destes institutos, possui discricionariedade vinculada à lei, sendo certo que qualquer temperamento do princípio da obrigatoriedade da ação penal deve ser minuciosamente tratado por lei, o que torna a esfera penal incompatível com o projeto. Ademais, assim como no Direito do Trabalho, a discussão já se encontra superada, sendo certo que a mediação é aplicada nos processos judiciais de natureza penal, mormente naqueles crimes de menor potencial ofensivo⁷¹.

⁶⁷ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19958.htm. Acesso em 24/12/2013.

⁶⁸ Disponível inclusive nos sítios eletrônicos dos Tribunais Regionais do Trabalho, como é o caso do TRT da 1ª Região. <http://www.trt1.jus.br/web/guest/noticias-do-3-dia>. Acesso em 24/12/2013.

⁶⁹ Previsto no art. 76 da Lei 9099/90.

⁷⁰ Previsto no art. 89 da Lei 9099/90.

⁷¹ Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, disponível em www.tjrj.jus.br.

O PLS 94/2002 abarca tanto a mediação judicial como a extrajudicial, sendo instituto que pode ser definido como *atividade técnica exercida por terceiro imparcial que, escolhido ou aceito pelas partes interessadas, as escuta, orienta e estimula, sem apresentar soluções, com o propósito de lhes permitir a prevenção ou solução de conflitos de modo consensual*.⁷²

Verifica-se que neste conceito estão presentes com suas funções os três elementos fundamentais da mediação: as partes, o conflito e o mediador. Enquanto o mediador exerce o ofício de escutar, orientar e estimular o diálogo das partes, estas por sua vez devem reconhecer a figura do mediador como legítima, devendo escolhê-lo ou aceitá-lo (princípio da voluntariedade e da decisão informada). Ademais, destaca-se a dupla função da mediação: a solução e a prevenção dos conflitos (princípio do empoderamento e da administração da convivência).

Nesse sentido, voltamos a afirmar que a mediação é preventiva (é capaz de prevenir novas e futuras contendas) e transformadora (normaliza a relação que antes era de disputa em colaboração).

Quando se menciona que o terceiro será escolhido ou aceito pelas partes, evidencia-se a voluntariedade do instituto, diferenciando-se as ações de acordo com a espécie de mediação. Na linha da divisão das espécies de mediação trazida pelo artigo terceiro, na hipótese de mediação extrajudicial (anterior à judicialização do conflito), cabe às partes *escolher* livremente o mediador. Porém quando a mediação é judicial (durante o curso do processo judicial), a escolha deverá obedecer ao cadastro e exigência de capacitação do Tribunal, o que implica, no caso de opção pela mediação, em *aceitação*.

O artigo quarto das disposições gerais permite a mediação em *toda a matéria que admita a conciliação, reconciliação, transação ou acordo de outra ordem*.

A princípio, o Projeto de Lei apenas possibilita a mediação em questões de direitos disponíveis, talvez porque o monopólio estatal ainda esteja demasiadamente presente, mas poder-se-ia imaginar a administração de conflitos também de natureza indisponível pela mediação, desde que fossem observados seus princípios, a fim de garantir o equilíbrio razoável das partes envolvidas.

O artigo quinto preceitua que a mediação pode *versar sobre todo o conflito ou parte dele*. Ou seja, em razão da voluntariedade, as partes podem eleger o que desejam mediar, se aspectos inerentes à apenas um conflito, se mais de um conflito, etc. Não compete ao mediador trazer em debate e canalizar todos os conflitos, mas sim apenas aqueles que as partes decidiram mediar. Essa determinação prestigia o princípio da decisão informada e do sigilo, expresso também no artigo sexto, aplicando-se como a regra, salvo convenção das partes em sentido contrário.

⁷² Retirado da redação do art. 2º do Substitutivo ao PLS 94/2002, aprovado em 2006.

Já os artigos sétimo e oitavo possibilitam as partes mediadas, ainda que não haja judicialização do conflito, a reduzir a termo o acordo alcançado e se for de interesse de ambos, requerer a respectiva homologação judicial por sentença, *caso em que terá eficácia de título executivo judicial*.

O Capítulo II, por conseguinte, trata da figura do mediador, permitindo sê-lo *qualquer pessoa capaz, de conduta ilibada e com formação técnica ou experiência prática adequada à natureza do conflito nos termos da lei*.

A questão da pessoa do terceiro (mediador) é delicada e merece algum aprofundamento, além de análise paralela com demais normatizações.

Não se discute que o mediador exerce uma função técnica, devendo portanto ser qualificado e formado com bases teóricas e experiências práticas, exigindo-se habilitação. Regularmente capacitado, o mediador estará apto a escutar as partes, orientá-las e estimulá-las, conduzindo o diálogo de forma imparcial, diligente, independente e competente.

O profissional que se propõe a trabalhar com a administração de relações conflituosas precisa ter plena segurança e compreensão da relação de adequação do método de resolução a cada conflito. Diante de mais de um meio (mediação, conciliação, arbitragem), o profissional precisará eleger atentamente a forma mais adequada a ser implementada em cada caso concreto.

A atuação do mediador passa pelo exercício da compreensão, interpretação e gerenciamento do processo que lhe é apresentado para condução à desconstrução do conflito e restauração das relações através de prática dialógica e coexistencial.

Na mediação, o mediador atua como conselheiro, facilitador do diálogo, como veículo de comunicação e gerencia o andamento das atividades, coordenando as falas, trabalhando os sentimentos, criando canais de comunicação, a fim de possibilitar o alcance do consenso. Porém, não possui poder de decisão, ou seja, não deve sugerir acordos, nem impor sua opinião.

Ocorre que não existe ainda uma regulamentação da profissão do mediador. O que há é carência de uniformidade de tratamento, sendo vasto o campo de estudo para a Sociologia das Profissões, ramo da Sociologia responsável por estudar grupos profissionais e suas características.

Sucintamente, podemos entender as profissões como grupos sociais que prestam serviços específicos e que possuem *profissionalização*, aqui entendida como mínimo comum de ética, formação, conduta e remuneração. Para Maria Lígia de Oliveira Barbosa⁷³, são imprescindíveis à caracterização de uma profissão “credenciais, conhecimento e código de ética”. Ou seja, os

⁷³ BARBOSA, Maria Lígia de Oliveira. “A Sociologia das Profissões: em Torno da Legitimidade de um Objeto”, *BIB – Boletim Informativo e Bibliográfico de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, nº 36, 1993, Pp. 3-30.

profissionais possuem títulos de capacitação e formação (credenciais), dominam um saber específico (conhecimento) e possuem regras de condutas para o exercício daquela profissão (código de ética).

Ainda no Capítulo II é facultada a co-mediação em conjunto com outro profissional especializado na área de conhecimento que envolve o litígio, e a obriga nas contendas que envolvem o estado da pessoa e Direito de Família.⁷⁴

O final do mesmo capítulo equipara os mediadores no exercício da atividade aos funcionários públicos para fins penais (art. 12, *in fine*), e aos auxiliares da justiça para todos os fins (art. 12)⁷⁵, impondo-lhes os deveres de imparcialidade, aptidão, independência, diligência e confidencialidade (art. 13).

O Capítulo III (arts. 17 a 28) disciplina o registro dos mediadores e a fiscalização e controle da atividade da mediação, atribuídos aos Tribunais de Justiça. O intuito desse capítulo é trazer segurança aos mediados e, em última instância, a própria sociedade, com a garantia de que a pessoa ou instituição escolhida goza de reputação ilibada e vasta experiência na atividade.

Ademais, estão inseridas neste capítulo as causas de impedimento dos mediadores e condutas passíveis de censura (arts. 20 a 24), além das hipóteses de exclusão do Registro de Mediadores, destacando-se a cláusula de vedação de recadastramento do mediador excluído por conduta inadequada em qualquer local ou território nacional (art. 24, §2º).

No Capítulo IV está disciplinada a mediação prévia, que pode ser judicial (art. 30) ou extrajudicial (art. 32), sendo interessante destacar que o requerimento de mediação prévia interrompe a prescrição, devendo ser concluído em prazo máximo de noventa dias (art. 29).

Já o Capítulo V trata da mediação incidental e torna obrigatória a tentativa de mediação, ressaltando alguns casos, como por exemplo, no inventário e na ação cautelar (art. 34 e incisos).

Por fim, o Capítulo VI traz as disposições finais, de caráter geral, estatuidando que a atividade do mediador será sempre remunerada (art.42) e estabelecendo o prazo de cento e oitenta dias para os Tribunais de Justiça expedirem as normas regulamentadoras que viabilizem o início e o exercício das atividades, além de trazer nova redação para o art. 331 e incluir o art. 331-A, ambos do Código de Processo Civil.

Da análise do PLS 94/2002, podemos concluir que o projeto se inspirou, em certa medida, na legislação argentina sobre mediação, Leis nº 26.589/2010 e nº 24.573/1995, de *Mediación*

⁷⁴ Art. 16, §1º. *A co-mediação será obrigatória nas controvérsias submetidas à mediação que versem sobre o estado da pessoa e Direito de Família, devendo dela necessariamente participar psiquiatra, psicólogo ou assistente social.*

⁷⁵ Vale destacar que na redação da Emenda Aglutinativa Substitutiva Global ao PL 8046/2002, que traz o Novo Código de Processo Civil, os mediadores estão inseridos na Seção VI (*Dos conciliadores e mediadores judiciais*), que por sua vez está inserida no Capítulo III (*Dos Auxiliares da Justiça*). Isso demonstra uma certa coesão e harmonia do sistema jurídico, ausente em tantos outros pontos do mesmo instituto.

e *Conciliación*, muito embora dela se afaste por algumas peculiaridades, como a permissão para profissionais que não sejam advogados realizarem a mediação, bem como pela ausência de penalidades para a falta de comparecimento à audiência onde se realizará a tentativa de mediação.

4.2. Projeto de Lei do Senado nº 517, de 2011, que tramita em conjunto com os Projetos de Lei do Senado nº 405 e nº 434, ambos de 2013

Os Projetos de Lei do Senado de nº 517/2011, 405/2013 e 434/2013 estão em tramitação conjunta, tendo como último movimento a decisão terminativa aprovada pelas Comissões, em 18/12/2013⁷⁶. A sessão realizada pela Comissão de Constituição de Constituição, Justiça e Cidadania, do Senado Federal, em 26/11/2013, concluiu pela aprovação do PLS nº 517, de 2011, nos termos da emenda substitutiva apresentada, de modo a aproveitar dispositivos e contribuições dos PLS nº 405 e 434, ambos de 2013.

O PLS nº 517 de 2011, de autoria do Senador Ricardo Ferraço, foi publicado no DJSF em 26/08/2011 e visa instituir e disciplinar o uso da mediação judicial e extrajudicial como instrumento para prevenção e solução consensual de conflitos.

O PLS nº 405 de 2013, de autoria do Senador Renan Calheiros, foi publicado no DJSF em 03/10/2013 e dispõe apenas sobre a mediação extrajudicial.

Por fim, o PLS nº 434 de 2013, de autoria do Senador José Pimentel, foi publicado no DJSF em 23/10/2013 e dispõe também sobre mediação em geral.

Considerando que os três Projetos de Lei tramitam conjuntamente, faremos uma análise também conjunta dos pontos que entendemos como principais à compreensão do instituto, trazendo os Projetos de Lei comentados na ordem cronológica.

4.2.1 Projeto de Lei do Senado nº 517, de 2011

O PLS nº 517, de 2011 deixa claro que a mediação será sempre facultativa, podendo ser *judicial*, quando o juiz recomendar ou quando a parte requerida não comparecer à audiência inicial de mediação extrajudicial; ou *extrajudicial*, quando atingida por acordo, convenção ou em decorrência de convite de uma parte à outra (art. 6º). Quanto ao momento de sua realização, a mediação poderá ser

⁷⁶ Informação disponível em http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mat=101791. Acesso em 25/12/2013.

prévia, incidental ou posterior à relação processual (art. 5º), sendo facultativa a assistência das partes por advogados (§ 3º do art. 4º).

Sobre a aplicação da mediação, o PLS 517/2011 admite em causas de qualquer natureza (art. 7º), com exceção dos casos em que a lei não admite negociação (art. 1º). A mediação poderá versar sobre a totalidade ou parte do objeto do litígio (*caput* do art. 8º).

Sendo a participação na mediação sempre facultativa, a decisão sobre a suspensão do processo, por até três meses, no caso de mediação incidental, será irrecorrível, com possibilidade de concessão de medidas judiciais de urgência, ainda que o processo esteja suspenso (§§ 2º, 4º, 5º e 6º do art. 8º).

Aos mediadores serão aplicados os mesmos impedimentos legais aplicáveis aos magistrados e árbitros (art. 4º), exigindo-se deles capacidade adequada e subordinação ao código de ética específico.

Em geral, o procedimento da mediação é revestido de confidencialidade e sigilo, que somente poderão ser quebrados em caráter excepcional, consoante art. 9º.

Nos conflitos em que haja necessidade de preservação ou recomposição de vínculo interpessoal ou social, ou quando as decisões das partes importarem em consequências relevantes para terceiros, a mediação deverá ser sugerida pelo juiz (art. 12).

O art. 10 preceitua que os procedimentos a serem seguidos na mediação judicial e os requisitos para o exercício da atividade de mediador deverão ser disciplinados pelo Código de Processo Civil (CPC), utilizando-se também parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça (art. 10).

A sessão de mediação poderá ser convocada em audiência de conciliação quando o mediador verificar, desde que as partes não se oponham, que a mediação judicial não se mostra adequada ao tipo de litígio. Para tanto, deverão ser observadas as normas do CPC, podendo o juiz presidir a sessão de conciliação ou designar audiência especial para ouvir as partes e melhor compreender os pontos do conflito e do eventual acordo (art. 13).

Em relação à mediação extrajudicial, o PLS dispõe que ela poderá ocorrer em virtude de *acordo de mediar* ou por *convenção de mediar*, neste último caso, mediante cláusula compromissória.

Segundo os arts. 14, I e 18, o *acordo de mediar* precisará adotar a forma escrita, e através dele, as partes comprometem-se a comparecer à reunião inicial de mediação e ouvir o discurso inicial do mediador.

Já a cláusula compromissória, prevista no art. 15, é a convenção por meio da qual as partes se obrigam a submeter à mediação os litígios que possam surgir em relação a certo negócio jurídico, devendo ser estipulada também por escrito, no próprio contrato ou em documento apartado, sendo que, nos contratos de adesão, a cláusula compromissória somente terá eficácia se o aderente tomar a

iniciativa de instituir a mediação ou se concordar expressamente com a sua instituição, sendo livre, em qualquer caso, a escolha das regras a serem adotadas no procedimento de mediação.

Havendo cláusula compromissória, e recusando-se uma das partes a comparecer à reunião inicial de mediação, poderá o interessado requerer, judicialmente, a citação da outra parte para esse fim, devendo o juiz designar audiência especial com esse propósito, com a nomeação do mediador estipulado na cláusula compromissória; na ausência de estipulação nesse sentido, serão as partes encaminhadas para a mediação judicial. Também haverá encaminhamento para a mediação judicial se a parte requerida deixar de comparecer à audiência especial. Ao revés, se a parte requerente deixar de comparecer a mesma audiência, será extinto o processo (art. 16).

Além disso, a mediação extrajudicial poderá ocorrer por iniciativa de uma das partes, ainda que não haja acordo prévio ou cláusula compromissória (parágrafo único do art. 14).

Nesse caso, de acordo com o art. 19, a parte interessada deverá se manifestar perante a outra indicando os nomes, endereços, telefones e honorários publicados ou previamente acordados de não menos que cinco mediadores ou três instituições provedoras de serviços de mediação. A partir daí, na hipótese de haver apenas uma parte requerida, concede-se o prazo de cinco dias úteis para que se requeira o agendamento da reunião inicial de mediação com qualquer um dos mediadores ou instituições de mediação que conste da lista da parte requerente. O silêncio ou omissão em requerer o referido agendamento será interpretado como a aceitação do primeiro mediador da lista, podendo, nesse caso, o requerente contratar o mediador ou instituição de mediação para agendar a reunião inicial de mediação (art. 19, §§ 1º e 2º).

Se houver, no entanto, mais de uma parte requerida, o prazo de cinco dias úteis para escolha do mediador será sucessivo, de modo que, havendo acordo entre os requeridos, o requerente disporá de mais cinco dias úteis para pedir o agendamento da reunião inicial. Mas, se não houver acordo entre os requeridos, o requerente deverá dar novas opções de mediadores ou instituições de mediação às partes requeridas, até que haja acordo, ou requerer a mediação judicial (§ 3º do art. 19).

Escolhido o mediador, este deverá agendar a reunião inicial de mediação em um prazo máximo de trinta dias, podendo pedir a sua exoneração em cinco dias úteis, caso se considere impedido (§ 4º do art. 19), podendo o requerido escolher outro mediador da lista enviada pelo requerente em cinco dias úteis ou requerer a mediação judicial, que também poderá ser solicitada desde logo pelo requerente (§ 5º do art. 19).

As manifestações de respostas do mediador às partes antes da sua escolha definitiva como mediador do caso devem ser processadas por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento, enviadas a ambas as partes (parte final do § 4º do art. 19).

Consoante o art. 24, será imprescindível para a produção dos efeitos processuais a homologação judicial do termo de acordo obtido em mediação judicial ou extrajudicial incidental (*caput* do art. 24), sendo irrecurável a decisão de não homologação, não precluindo, entretanto, a discussão da matéria em sede recursal (§ 3º do art. 24). Assim, o art. 21 preceitua que o termo do acordo obtido na mediação extrajudicial será considerado título executivo extrajudicial.

Por fim, a oitiva do Ministério Público sobre o acordo condicionar-se-á aos casos em que a lei determine a sua intervenção como fiscal da ordem jurídica (§ 1º do art. 24).

4.2.2 Projeto de Lei do Senado nº 405, de 2013

O PLS nº 405, de 2013, admite expressamente que os órgãos da Administração Pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios possam submeter à mediação as controvérsias em que estão envolvidos, assim como também prevê o PLS nº 434, de 2013.

Proveniente da Comissão de Juristas criada pelo Senado Federal com a finalidade de elaborar anteprojeto de Lei de Arbitragem e Mediação, nos termos do Requerimento nº 702, de 2012 e do Ato do Presidente nº 36, de 2012, esse projeto tem como proposta a disciplina exclusiva da mediação extrajudicial, assim considerada *a atividade técnica exercida por terceiro imparcial e sem poder decisório que, escolhido ou aceito pelas partes interessadas, as escuta, e estimula, sem impor soluções, com o propósito de lhes permitir a prevenção ou solução de disputas de modo consensual*⁷⁷.

A mediação extrajudicial poderá ser realizada em matérias que admitam composição, dependendo de homologação judicial e oitiva do Ministério Público os acordos de interesse de incapazes e que envolvam direitos indisponíveis (art. 2º e § 2º do art. 23). Poderá incidir sobre conflitos que envolvam entes públicos (art. 25).

Segundo o art. 3º, as normas da lei não se aplicarão a simples busca e tentativa por uma solução adequada do juiz, no processo judicial; ou do árbitro, no processo arbitral.

A mediação extrajudicial dependerá da vontade das partes, que deverão firmar termo de mediação por escrito, após o surgimento do conflito, ainda que a mediação tenha sido prevista em cláusula contratual (art. 5º), sendo facultativa a assistência por advogado (art. 20).

De acordo com o art. 10, poderá atuar como mediador qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes e se considere capacitada para a mediação. É vedado ao mediador que funcionou em procedimento extrajudicial de mediação figurar como testemunha em processos judiciais ou

⁷⁷ Redação do art. 1º do PLS 405/2013.

arbitrais para depor sobre fatos que tenha conhecido em decorrência da atividade de mediação, salvo acordo das partes em sentido contrário (§ 3º do art. 17).

Para o início da mediação, uma parte deverá formular convite à outra, que terá o prazo de trinta dias para respondê-lo, sendo a ausência de resposta considerada rejeição para mediar (art. 15).

A confidencialidade do procedimento predomina como regra geral, podendo ser quebrada se as partes assim autorizarem, ou quando sua divulgação for exigida por lei ou necessária para o cumprimento do acordo de mediação (§ 2º do art. 17).⁷⁸

Será concluída a mediação nas hipóteses do art. 19, quais sejam, por celebração de acordo, declaração do mediador atestando que não se justificam novos esforços em prol da mediação ou manifestação de qualquer das partes dando por encerrado o procedimento.

O termo final de mediação constitui título executivo extrajudicial, independentemente da assinatura de testemunhas, podendo se revestir de título executivo judicial se as partes requererem a sua homologação judicial. Nos casos que envolvam direitos indisponíveis, a homologação será obrigatória, bem como a oitiva do Ministério Público, de acordo com o art. 23.

Por fim, o art. 26 determina que o Ministério da Educação incentive as instituições de ensino superior a incluir em seus currículos a disciplina de mediação, além de estabelecer que os Conselhos Nacionais de Justiça e do Ministério Público preferencialmente incluirão, nos conteúdos programáticos de concursos públicos para o ingresso nas respectivas carreiras, matérias relacionadas à mediação (art. 27).

4.2.3 Projeto de Lei do Senado nº 434, de 2013

De acordo com o PLS nº 434, de 2013, poderá ser submetida à mediação qualquer matéria que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação (art. 3º), excluídos de forma expressa, os conflitos envolvendo filiação, adoção, poder familiar, invalidade de matrimônio, interdição, recuperação judicial, falência e medidas cautelares (art. 4º).

Os órgãos da Administração Pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como o Ministério Público e a Defensoria Pública, poderão submeter os conflitos em que são partes à mediação pública⁷⁹ (art. 33, *caput*). Para o exercício da mediação pública, poderão ser instituídos Conselhos de Mediação no âmbito de cada entidade ou órgão público (parágrafo único do art. 33).

⁷⁸ Neste ponto verificamos uma incompatibilidade real entre o art. 9º, §§1º e 2º do PLS 517/2011 e o §2º do art. 17 do PLS 405/2013, o que ainda pende de reajuste.

⁷⁹ Como já desenvolve a Advocacia-Geral da União, por meio das Câmaras de Conciliação da Administração Federal.

Aplicam-se ao mediador as mesmas hipóteses legais de impedimento e suspeição dos juízes⁸⁰, além de se vedar assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes pelo prazo de dois anos, contados do término da última sessão de mediação em que tenha atuado (arts. 10 e 11).

Os artigos 13 e 14 estabelecem que os tribunais manterão cadastros atualizados dos mediadores habilitados e autorizados a atuar em mediação judicial, sendo que, para se cadastrar, o interessado deve ser graduado há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e ser capacitado para a formação de mediadores por escola ou entidade reconhecida pelo Conselho Nacional de Justiça ou pela Escola Nacional de Mediação e Conciliação do Ministério da Justiça.

Sobre o princípio da confidencialidade, o PLS estabelece que ele não se aplica quando a mediação envolver o Poder Público na qualidade de parte ou de terceiro interveniente, ressalvadas as hipóteses de segredo de justiça, bem como se o mediador receber informações acerca de um crime ou da iminência de um crime e, ainda, nos atos de improbidade e de infração administrativa (art. 18).

Praticamente idêntico ao art. 5º do PLS 405/2013 é o art. 19 do PLS 434/2013, que obriga às partes interessadas em submeter a solução de seus conflitos à mediação a firmar um termo inicial de mediação, por escrito, após o surgimento do conflito, ainda que a mediação tenha sido prevista em cláusula contratual. A assinatura desse termo inicial interrompe a prescrição (§ 2º do art. 22).

Também com a mesma mensagem do art. 23 do PLS 405/2013 aparece o art. 25 do PLS 434/2013, que atribui natureza de título executivo extrajudicial ao termo de mediação e, quando homologado judicialmente, de título executivo judicial.

Para a realização da mediação judicial, o PLS estabelece o prazo máximo de sessenta dias (art. 27, §§ 1º e 2º). Para a extrajudicial não há prazo estabelecido, mas de certo poderá ser buscada até que o mediador declare que não se justificam novos esforços em prol da mediação, sendo inviável o consenso (art. 31), ou ainda quando uma das partes desistir de participar do procedimento.

Por fim, o art. 39 estabelece que o Ministério da Justiça criará e manterá banco de dados reunindo informações relativas à mediação, para fins de formulação, planejamento e avaliação de políticas públicas.

5. Conclusão

Na contemporaneidade, a experiência brasileira registra, inovadora e episodicamente, a introdução dos meios adequados de resolução de conflitos, em especial da mediação, carentes ainda

⁸⁰ Esse artigo se assemelha ao art. 4º do PLS 517/2011.

em sua forma pura, mas largamente utilizados em sua forma coligada com outra atividade judicial para resolver o problema da distribuição da justiça⁸¹.

Assim, a mediação é tratada no direito brasileiro como potencial método de resolução de conflitos de forma colaborativa e não adversarial na busca para efetividade do acesso à justiça em prazo razoável e adequadamente.

Indubitavelmente, a utilização de meios adequados na solução de contendas possui duplo impacto positivo. São impactos quantitativos (atingem favoravelmente a eficiência no tempo da prestação jurisdicional – celeridade) e qualitativos (normalização da relação entre as partes em conflito).

Contudo, na realidade, só existem projetos de lei em tramitação, sem nada concreto. A partir da análise realizada neste estudo dos quatro projetos, pode-se perceber que eles se completam e disciplinam a mediação, verificando-se algumas inconformidades, algumas diferenças tênues entre dispositivos de uns e de outros, além de outras semelhanças.

Assim, a sugestão é a uniformização das normas a partir de uma harmonização entre os três diplomas, para criar um texto que abrigue os pontos positivos de cada um e evitar situações de anomias e antinomias.

6. Referências bibliográficas

ALMEIDA, Tânia. “*Mediação e conciliação: dois paradigmas distintos, duas práticas diversas*”. In: *Mediação de conflitos*. Paulo Borba Casella e Luciane M. de Souza (coord.), Belo Horizonte: Fórum, 2009.

ARÉCHAGA, Patricia; BRANDONI, Florencia; FINKELSTEIN, Andrea. *Acerca de la Clínica de Mediación: relato de casos*, Buenos Aires: Librería Histórica, 2004.

⁸¹ Isso pode ser verificado nos Tribunais dos Estados que criaram Centros de Mediação Judicial e Centros de Conciliação Judicial. No Rio de Janeiro, por exemplo, o Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC) foi criado pela Resolução nº 23/2011 do Egrégio Órgão Especial deste Tribunal de Justiça, em atenção ao disposto na Resolução CNJ nº. 125 de 2010, que institui a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, com foco nos denominados meios consensuais, que incentivam a autocomposição de litígios e a pacificação social. O NUPEMEC é órgão colegiado não-jurisdicional permanente de assessoria à Presidência do Tribunal de Justiça, tendo sua sede na Comarca da Capital. Atribuições e demais características disponíveis em <http://www.tjrj.jus.br/web/guest/pagina-inicial/mediacao/estrutura-administrativa>.

AZEVEDO, André Gomma de. “Fatores de efetividade de processos de resolução de disputas: uma análise sob a perspectiva construtivista”. In: CASELLA, Paulo Borba e SOUZA, Luciane. *Mediação de Conflitos: novo paradigma de acesso à justiça*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

BACELLAR, Roberto Portugal, “Sustentabilidade do Poder Judiciário e a mediação na sociedade brasileira”. In: CASELLA, Paulo Borba e SOUZA, Luciane. *Mediação de Conflitos: novo paradigma de acesso à justiça*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

BARBOSA, Maria Lúcia de Oliveira. “A Sociologia das Profissões: em Torno da Legitimidade de um Objeto”, *BIB – Boletim Informativo e Bibliográfico de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, nº 36, 1993, Pp. 3-30.

BELLOSO MARTÍN, Nuria. “A mediação: a melhor resposta ao conflito?”. In: Fabiana Spengler e Douglas Lucas (org.), *Justiça Restaurativa e Mediação*, Ijuí: Ed. Unijuí, 2011, p. 317/355.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. *Projeto de Lei nº 517/2011*. Brasília: Senado Federal, 2011. Disponível em http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=101791 Acesso em 05/01/2014.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. *Projeto de Lei nº 405/2013*. Brasília: Senado Federal, 2013. Disponível em http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=114637 Acesso em 05/01/2014.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. *Projeto de Lei nº 434/2013*. Brasília: Senado Federal, 2013. Disponível em http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=114908 Acesso em 05/01/2014.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010*. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Publicado no DJ-e nº 219/210, em 01/12/2010, p. 2-14, e republicado no DJ-e nº 39/2011, em 01/03/2011, p. 2-15. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes/12243-resolucao-no-125-de-29-de-novembro-de-2010>. Acesso em 24/12/2013.

COSTA, Marli Marlene M. da; COLET, Charlise Paula. “A aplicabilidade dos mecanismos restaurativos como forma de participação popular e efetivação da cidadania: a solidificação das redes de cooperação e do capital social, *in*: Fabiana Spengler e Douglas Lucas (org.), *Justiça Restaurativa e Mediação*, Ijuí: Ed. Unijuí, 2011, p. 73/102.

DE AZEVEDO, André Gomma (org.). *Manual de Mediação Judicial*. Ministério da Justiça. Brasília: 2013.

DE MORAES, Jose Luis Bolzan; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e Arbitragem: alternativas à jurisdição!* Porto Alegre: livraria do advogado editora, 2012.

FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. *Como chegar ao sim*. Tradução Vera Ribeiro e Ana Luiza Borges, 2ª ed. revis. e amp., Rio de Janeiro: Imago, 2005.

GARBER, Carlos A. *La mediación funciona!* Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1996.

GRIGGS, Thelma Butts. “Cuidado, calla!...: el dilema Del negociador em la Mediación”, *in*: Soletto Muñoz, *Mediación y Resolución de Conflictos: Técnicas y âmbitos*, Madrid: Tecnos, 2011, p. 188/202.

MEDINA, Eduardo Borges de Mattos. *Meios alternativos de solução de conflitos. O cidadão na administração da justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.

MEIRELLES, Delton Ricardo Soares; MIRANDA NETTO, Fernando Gama de. “Conciliação e mediação civil entre a jurisdição estatal e a justiça comunitária”, *in* anais do XIX Congresso Nacional do CONPEDI - UFSC – Faculdade de Direito, Florianópolis/SC.

_____ & NETTO, Fernando Gama de Miranda. “Mediação judicial no projeto do novo Código de Processo Civil”, *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, RT, n. 33, abr/jun de 2012, p. 213/236.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Mediação: A redescoberta de um velho aliado na solução de conflitos; in: Acesso à Justiça e efetividade do Processo*. Geraldo Luiz Mascarenhas Prado (coord.). Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

_____. *A mediação na atualidade e no futuro do processo civil brasileiro*. 2008. Disponível em <http://www.humbertodalla.pro.br/artigos.htm>. Acesso em 05/08/2011.

_____. *A mediação no direito brasileiro: evolução, atualidades e possibilidades no projeto do novo código de processo civil*. 2010. Disponível em <http://www.humbertodalla.pro.br/artigos.htm>.

_____. *Teoria Geral da Mediação, à luz do projeto de lei e do direito comparado*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2008.

_____; Paumgarten, Michele Pedrosa. “O papel da mediação no século de vocação da jurisdição e no (re)dimensionamento da democratização do processo civil, *in*: Fabiana Spengler e Humberto Dalla B. Pinho, *Acesso à justiça, Jurisdição (in)eficaz e mediação*, Curitiba: Multideia, 2013, p. 153/194.

SALES, Lília Maia de Moraes. *Mediare, um guia prático para mediadores*. 3ª edição, revisada, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2010.

SANTOS, Ricardo Goretti. *Manual de mediação de conflitos*. Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris: 2012.

SIX, Jean-François. *Dinâmica da mediação*. Tradução Giselle Groeninga de Almeida, Águida Arruda Barbosa e Eliana Riberti Nazareth. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SOLETO MUÑOZ, Helena. “Negociación”, *in*: Soletto Muñoz, *Mediación y Resolución de Conflictos: Técnicas y ámbitos*, Madrid: Tecnos, 2011, p. 157/187.

SPENGLER, Fabiana Marion. *Da Jurisdição à Mediação. Por uma outra cultura no tratamento de conflitos*. Ijuí: Editora Unijuí, 2010.

_____ & SPENGLER NETTO, Theobaldo. “A mediação e conciliação propostas pelo Projeto 8.046/2010 (Novo Código de Processo Civil Brasileiro – CPC) como mecanismos eficazes de tratamento de conflitos”, *in*: Fabiana Spengler e Humberto Dalla B. de Pinho, *Acesso à Justiça, Jurisdição (in)eficaz e mediação*, Curitiba: Multideia, 2013.

WARAT, Luis Alberto. “Ecologia, psicanálise e mediação”. *In Em nome do acordo: a mediação no Direito*. Luís Alberto Warat (org.). Buenos Aires: Almed, 1998.

_____. “Pensemos algo diferente em termos de mediação”, *in*: Fabiana Spengler e Douglas Lucas (org.), *Justiça Restaurativa e Mediação*, Ijuí: Ed. Unijuí, 2011, p. 297/316.

_____. *Surfando na pororoca: o ofício do mediador*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004).

PROTAGONISMO DAS PARTES E OS PRINCÍPIOS DA NEUTRALIDADE E DA IMPARCIALIDADE NA MEDIAÇÃO CIVIL

Fernando Gama de Miranda Netto

Raquel Nery Cardozo

Irineu Carvalho de Oliveira Soares

Stela Tannure Leal

Tatiane de Fátima Maciel de Nantes

Gustavo Emery de Moraes

Luiz Cleber Carneiro de Carvalho

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Autonomia da vontade das partes e democracia processual direta; 3. Imparcialidade, neutralidade e atuação do mediador; 4. Princípio da Neutralidade na mediação: a objetividade e a subjetividade no trabalho do mediador; 5. Os princípios da neutralidade do mediador e o da legalidade na mediação; 6. A influência das práticas do Poder Judiciário sobre a neutralidade e a imparcialidade do mediador; 7. Reflexões acerca da linguagem corporal e suas implicações na mediação a partir da cultura surda; 8. Conclusões; 9. Referências bibliográficas.

1. Introdução

O presente trabalho visa analisar dos princípios da autodeterminação, da neutralidade e da imparcialidade na mediação de conflitos, sua influência na prática da mediação através da conduta do mediador e os problemas oriundos da possibilidade ou não da sua utilização no referido processo de administração de conflitos.

Sabe-se que a imparcialidade é um princípio ou garantia pertencente à *Teoria Geral do Processo* e deve ser observada na realização do processo justo, seja no campo arbitral, administrativo ou judicial. Curioso notar que o sentido atribuído à imparcialidade na mediação seja um tanto diferente da imparcialidade judicial. O próprio processo administrativo prefere, inclusive, trabalhar com outro termo ao se referir ao comportamento do administrador como *impessoal* em relação às partes.

Isto sugere que as garantias do processo justo tenham alcance distinto dependendo da forma heterocompositiva do conflito a que serão aplicadas. Alguma diferenciação já ocorre com algumas garantias no próprio processo judicial, e depende da natureza da causa. Basta pensar na garantia da publicidade, que sofre restrições em processos envolvendo crimes contra os costumes e nas relações de família.

Ressalte-se a dificuldade de delimitação dos limites da atuação do mediador neste campo, já que os princípios que pautam sua atuação no exercício da atividade de administrar conflitos podem variar dependendo do órgão e da esfera em que são aplicados (judicial ou extrajudicial).

O mediador é o sujeito facilitador do diálogo, um administrador que ajuda a solucionar o conflito ao criar uma coerência das narrações apresentadas pelas partes. Tal coerência é obtida a partir de uma síntese dos fatos, construída pelo mediador conjuntamente com as partes que se submeteram ao procedimento de mediação (SANCHEZ, 2010, p.139).⁸²

Essa facilitação do diálogo exige o manejo de técnicas e critérios objetivos na negociação⁸³ que muitas vezes é cercada de dificuldades, porquanto algum ruído na comunicação pode existir e não raro pode ocorrer que as “as pessoas se interpretem mal, zanguem-se ou fiquem irritadas e tomem as coisas em termos pessoais”.⁸⁴

Nessa concepção a mediação pode ser entendida como uma interação entre duas ou mais pessoas que possuem um conflito e recorrem a uma terceira pessoa que facilita o diálogo entre elas para se chegar a acordos mutuamente aceitos.⁸⁵ Mas neste procedimento, importa questionar qual o limite comunicacional do mediador para que se mantenha equidistante das partes e não vá ferir os princípios da imparcialidade e neutralidade.

Nesta linha de raciocínio, torna-se imperioso: a) compreender o sentido dos princípios da autonomia da vontade das partes, bem como os da imparcialidade e da neutralidade do mediador; b)

⁸² Segundo Helena Nadal Sánchez (2010, p.139) “Solucionar el conflicto es crear una coherencia de narraciones, construida conjuntamente”

⁸³ Segundo Roger Fisher (2005, p.100) critérios objetivos na negociação é o ato de “negociar numa base independente da vontade de qualquer dos lados – ou seja, com base em critérios objetivos”.

⁸⁴ Roger Fisher (2005, p. 35).

⁸⁵ Mediação é basicamente um processo de comunicação onde pelo menos há a relação entre três participantes que são as partes em conflito e o mediador (SORIA, 2008, p.187). Ao tratar da negociação, explica Helena Nadal Sánchez (2010, p.139) que: “[...] la vía de negociación se centra en ayudar a las personas en conflicto a construir nuevas narraciones más acordes con percepciones más estables y objetivas de la historia del conflicto. Partiendo de la perspectiva del construccionismo social, que considera que la comunicación humana no representa el mundo sino que lo construye, el mediador trabajará más allá de las emociones, los valores o las necesidades de los participantes, centrándose en los universos simbólicos para transformar sus significados de tal manera que mejore la percepción de la propia identidad y de las relaciones sociales de cada parte.”

investigar os limites desses princípios, isto é, como podem pautar a atuação do mediador; c) identificar como pode o mediador preservar a legalidade do procedimento sem ferir com a sua intervenção o princípio da legalidade; d) verificar se os princípios da imparcialidade e neutralidade são vulnerados na mediação judicial; e) perquirir, a partir da cultura surda, que implicações pode a linguagem corporal trazer para a mediação.

É o que se examina a seguir.

2. Autonomia da vontade das partes e democracia processual direta

Compreender a mediação enquanto um procedimento viável e capaz de solucionar conflitos significa, antes de tudo, conhecer os seus princípios basilares e de que maneira eles interagem entre si. Para tanto, faz-se mister analisar neste contexto suas limitações e possibilidades quando vistos na fluidez do caso concreto.

A autonomia da vontade no procedimento mediacional determina o protagonismo das partes, ao contrário do que se tem observado no procedimento judicial, no qual o magistrado tem concentrado e exercido cada vez mais poderes, fenômeno denominado de ativismo judicial.⁸⁶

Considerando o objetivo principal do presente ensaio, faz-se necessário o aprofundamento do princípio da autonomia da vontade, subdividindo-o, assim, para uma melhor compreensão, em dois subprincípios, quais sejam: a voluntariedade e a autodeterminação.⁸⁷

O primeiro se refere à liberdade absoluta das partes em elegerem a mediação como um procedimento viável para a restauração da relação que se encontra abalada, bem como, de a qualquer tempo, interromper o procedimento e buscar outras formas de solucionar o conflito existente. O segundo, também denominado princípio do protagonismo das partes⁸⁸, está adstrito a uma das

⁸⁶ Cf. Miranda Netto, Fernando Gama de. “O ativismo judicial nas Decisões do Supremo Tribunal Federal”, in: *O novo Código de Processo Civil*.

⁸⁷ Código de Ética do Fórum Nacional de Mediação (Foname). Item I.1. A mediação tem por pressuposto a autonomia da vontade, principal propulsor da atividade. Significa garantir: (i) a voluntariedade: poder que as pessoas têm de optar por participar do processo ao conhecer essa possibilidade, podendo interrompê-lo a qualquer tempo; e (ii) a autodeterminação: poder que as pessoas têm de gerir seu próprio conflito, bem como de tomar suas próprias decisões, durante ou ao final do processo. Disponível em: <<http://www.foname.com.br/2011/08/16/codigo-de-etica>>. Acesso em: 14 out.2013.

⁸⁸ “(...) *El principio del protagonismo o autodeterminación de las partes consistiría en la participación activa y directa de cada una de las partes en el proceso de mediación. Implica la voluntad y capacidad para exponer sus posiciones y colaborar en la búsqueda de una solución al conflicto, por sí mismas, haciéndose responsable de las decisiones que se tomen y de los acuerdos que se concluyan. Este nuevo principio tendría un alcance mayor que la sola voluntariedad y permitiría que las partes confíen en sí mismas y se sientan capaces de decidir libremente, lo que les es más conveniente y*

principais qualidades da mediação, a autonomia na gestão do conflito pelas próprias partes, isto é, o poder decisório é exclusivamente das partes durante todo o procedimento, através de uma construção livre e facilitada pelo mediador.

A autonomia da vontade, principalmente enquanto autodeterminação, é fundamental não só para garantir a liberdade das pessoas, como também para assegurar a eficácia e funcionamento da mediação. Respeitar esse princípio é, acima de tudo, dar às partes o total esclarecimento de seu protagonismo no procedimento, para que posteriormente, com a emergência de um possível acordo, possam redigi-lo de forma tão natural que efetivamente o cumpram.

Da mesma forma, a imparcialidade é internacionalmente reconhecida enquanto princípio fundamental, sua existência compõe, em regra, quase todos os conceitos de mediação que a doutrina e os diplomas normativos nos apresentam. Como por exemplo, a definição de Helena S. Muñoz:

La mediación es un procedimiento a través del cual un tercero imparcial ayuda a las partes en conflicto a llegar a un acuerdo. La esencia de la mediación que refleja esta definición es la autonomía de la voluntad de las partes: son las partes las que llegan a un acuerdo, libremente, y auxiliadas por un tercero, que, consecuentemente, ha de ser imparcial. Por otra parte, esta perspectiva de la mediación se encuentra vinculada al conflicto que es objeto o puede ser objeto de un proceso.⁸⁹

Outro relevante exemplo é a definição de mediação apresentada pela *American Arbitration Association (AAA)*, *Association for Conflict Resolution (ACR)* e *American Bar Association's Section of Dispute Resolution (ABA)* descrita no preâmbulo de seu “*Models Standards of Conduct Mediators*”, enunciando que a mediação é um processo no qual um *terceiro imparcial* facilita a comunicação e a negociação, promovendo a tomada de decisão voluntária das partes.⁹⁰

Importante perceber que em ambas as definições apresentadas a imparcialidade e a voluntariedade foram mencionadas, de modo a falsamente direcionar a um entendimento de que os

razonable, actitud fundamental en un proceso de mediación”. ARAVENA, Claudia Tarud. El principio de voluntariedad en la legislación de mediación familiar, en Chile. Opin. jurid.[online]. 2013, vol.12, n.23, p. 121.

⁸⁹ MUÑOZ, Helena, apud PINHO, Humberto Dalla Bernardino de. O novo CPC e a mediação: Reflexões e ponderações, Revista de Informação Legislativa, v. 48, n. 190, t.1, p. 222, 2011.

⁹⁰ *Mediation is a process in which an impartial third party facilitates communication and negotiation and promotes voluntary decision making by the parties to the dispute.*

princípios se complementam totalmente, sendo possível a convivência pacífica entre eles. Entretanto, este ensaio pretende demonstrar que existe uma colisão entre estes princípios, e que em determinadas situações é crucial se optar por somente um deles para que o instituto não se torne vazio.

Apesar da menção aos dois princípios, a imparcialidade do mediador é supervalorizada em detrimento da voluntariedade. O art. 21 do Projeto de Lei de Mediação (PL 94/2002) dispõe acerca da aplicação dos dispositivos do Código de Processo Civil referentes ao impedimento e a suspeição dos magistrados (arts. 134 e 135)⁹¹ aos mediadores e co-mediadores. Tal opção legislativa reitera a carga eminentemente publicista de alguns dispositivos legais processuais.

Os institutos da suspeição e do impedimento foram criados para tentar preservar a imparcialidade do magistrado, isto é, parte-se da premissa de que aquele rol de situações elencadas nos dispositivos do Código de Processo Civil (arts. 134 e 135) seriam vícios que comprometeriam diretamente a forma de decidir do Juiz ou a própria decisão.

A mediação, como anteriormente exposto, é permeada pelo princípio da autodeterminação, o que entrega a responsabilidade de decidir os rumos do procedimento, não somente em relação ao modo em que se desenvolve o processo como também em relação ao mérito da questão. A decisão é uma construção totalmente vinculada as partes, em nada se tocando à tarefa do mediador, que somente facilita o diálogo.

De tal modo, questiona-se a opção legislativa do Projeto de Lei de Mediação no sentido de aplicar ao mediador os motivos de impedimento e suspeição da mesma forma que aplicados ao juiz em prol da imparcialidade, ignorando o fato de que a mediação, diferentemente da jurisdição, possui

⁹¹ Art. 134. É defeso ao juiz exercer as suas funções no processo contencioso ou voluntário:

I - de que for parte;

II - em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como órgão do Ministério Público, ou prestou depoimento como testemunha;

III - que conheceu em primeiro grau de jurisdição, tendo-lhe proferido sentença ou decisão;

IV - quando nele estiver postulando, como advogado da parte, o seu cônjuge ou qualquer parente seu, consanguíneo ou afim, em linha reta; ou na linha colateral até o segundo grau;

V - quando cônjuge, parente, consanguíneo ou afim, de alguma das partes, em linha reta ou, na colateral, até o terceiro grau;

VI - quando for órgão de direção ou de administração de pessoa jurídica, parte na causa.

Parágrafo único. No caso do no IV, o impedimento só se verifica quando o advogado já estava exercendo o patrocínio da causa; é, porém, vedado ao advogado pleitear no processo, a fim de criar o impedimento do juiz.

Art. 135. Reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do juiz, quando:

I - amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes;

II - alguma das partes for credora ou devedora do juiz, de seu cônjuge ou de parentes destes, em linha reta ou na colateral até o terceiro grau;

III - herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de alguma das partes;

IV - receber dádivas antes ou depois de iniciado o processo; aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa, ou subministrar meios para atender às despesas do litígio;

V - interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes.

Parágrafo único. Poderá ainda o juiz declarar-se suspeito por motivo íntimo.

princípios diversos (tendo a voluntariedade como princípio fundamental e peculiar) e que o engessamento e formalização do procedimento podem tornar ineficaz ou mesmo desfigurar o instituto.

Cumprir destacar, que neste mesmo sentido, se posiciona o já citado “Model Standards of Conduct Mediators”, na letra “C” em seu Standard III – Conflicts of Interest, autorizando que os mediados, após a revelação do mediador acerca de situações reais e em potencial que possam colocar em dúvida a sua imparcialidade, em concordando, possam decidir pela manutenção daquele para a causa.⁹²

O Mediador, nesta razão, deve prezar pelo esclarecimento, mostrar às partes todas as situações que possam demonstrar qualquer tipo de interesse ou de vínculo deste com a causa. E, desta forma, se ainda assim as partes considerarem aquele mediador ideal para facilitar o diálogo e auxiliar na construção de uma solução boa para todos, qual seria a necessidade de obrigar o mediador a se afastar do procedimento?⁹³

3. Imparcialidade, neutralidade e atuação do mediador

O presente tópico propõe-se a esclarecer as diferenças e as nuances que existem entre os princípios da imparcialidade e da neutralidade. Existe a necessidade de tal diferenciação em decorrência das possibilidades de confusão entre os dois princípios, que pode culminar em má aplicação e compreensão de ambos.

Além disso, há que se ter em mente que a aplicação não deve ser de forma absoluta e sem reflexões, visto que existem particularidades as quais são importantes do ponto de vista teórico, mas que podem passar aos olhos sem a devida atenção.

Primeiramente, passa-se a realizar considerações sobre o princípio da imparcialidade. Este, em seu sentido lato, é subdividido em imparcialidade *strictu sensu* e independência.

A imparcialidade em sentido estrito é entendida como uma forma de agir do terceiro que não importe em favorecimento de nenhuma das partes.

⁹² *A mediator shall disclose, as soon as practicable, all actual and potential conflicts of interest that are reasonably known to the mediator and could reasonably be seen as raising a question about the mediator's impartiality. After disclosure, if all parties agree, the mediator may proceed with the mediation.*

⁹³ Em sentido contrário: LOPES, Vitor Carvalho. Breves observações sobre os princípios da imparcialidade e neutralidade do mediador: conceituação, importância e alcance prático desses princípios em um processo de mediação. Revista Quaestio Iuris. v. 1, n. 10, 2012, p. 5.

O terceiro imparcial não pode pautar sua conduta (julgando ou mediando) de forma a beneficiar um determinado indivíduo em detrimento do outro. Não se pode, ainda, conceber que na resolução (via judicial) e na desconstrução (na mediação) de conflitos se permita que o terceiro haja de maneira à satisfação de interesses pessoais.

Ao regular a conduta do juiz, o Código de Processo Civil de 1973 traz dispositivos que impedem a ocorrência da parcialidade do magistrado. Neste sentido, os artigos 134 ao artigo 138 do CPC tratam dos institutos do impedimento e da suspeição. Segundo Costa Machado⁹⁴, “suspeição, enquanto fenômeno do mundo do processo, é a circunstância de caráter subjetivo que gera a desconfiança ou suspeita de que o juiz seja parcial; é a circunstância que faz nascer a presunção relativa de parcialidade”. Conforme o mesmo autor, o “impedimento é a circunstância de caráter objetivo que faz a lei presumir de forma absoluta a parcialidade do magistrado”⁹⁵.

A diferença de ambos os institutos é notória, enquanto que o primeiro citado gera a presunção relativa de imparcialidade; e o segundo resulta em uma presunção absoluta. Esta diversidade de presunção tem como consequência que a suspeição deve ser alegada pela parte prejudicada na primeira oportunidade por meio de exceção (vide arts. 304 e ss. do CPC/1973); já o impedimento pode ser alegado em qualquer tempo e grau de jurisdição, ou até mesmo de ofício pelo tribunal.

Outro princípio, corolário da imparcialidade, que deve ser observado é o da independência. Como destaca Vitor Carvalho Lopes⁹⁶, “o mediador, no exercício de sua função deve atuar de maneira independente – conforme, aliás ressalta expressamente o artigo 14 do (...) projeto de lei de mediação – eis que não se concebe imparcialidade em quem não pode ser independente (...)”⁹⁷.

A independência deve ser entendida como a soma da independência institucional (ou orgânica) e funcional⁹⁸. A primeira refere-se à não submissão do Poder Judiciário frente os demais Poderes da República. Está presente aqui o princípio da separação dos poderes. A segunda se refere à independência dos juízes individualmente considerados.

O princípio ora em comento também pode ser diferenciado em dois outros aspectos. A independência material se refere à sujeição do juiz ao direito por meio da motivação de suas decisões

⁹⁴ Machado, Antonio Claudio da Costa. Código de Processo Civil Interpretado, Artigo por Artigo, Parágrafo por Parágrafo, Comentário ao art. 135.

⁹⁵ Idem.

⁹⁶ Lopes, Vitor Carvalho. “Breves Observações Sobre os Princípios da Imparcialidade e Neutralidade do Mediador: Conceituação, Importância e Alcance Prático desses Princípios em um Processo de Mediação”. Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ – Revista Quaestio Iuris, 2012.

⁹⁷ “Art. 14 No desempenho de suas funções, o mediador deverá proceder com imparcialidade, independência, aptidão, diligência e confidencialidade, salvo, no último caso, por expressa convenção das partes”.

⁹⁸ Galdino, Flávio. “imparcialidade judicial”, p. 539-595.

coadunando-se com o ideal de um magistrado que seja a boca da lei. Diz-se que quanto maior o ativismo judicial, maior deve ser o controle desta esfera de poder⁹⁹.

A independência pessoal se detém à análise da autonomia do juiz em sua função judicante. Esta é externa quanto a pressões provenientes de fora do Poder Judiciário; e interna quanto a pressões ínsitas a este. Outro princípio citado em várias versões do Projeto de Novo Código de Processo Civil é o da neutralidade, que será examinado no próximo tópico.¹⁰⁰

4. Princípio da Neutralidade na mediação: a objetividade e a subjetividade no trabalho do mediador

Apesar de não ser considerada unanimemente pelos doutrinadores como um princípio informador da mediação, a neutralidade se mostra essencial para o entendimento de alguns enlaces advindos do procedimento, principalmente aqueles ligados à atuação do mediador. O seu estudo, frequentemente incorporado à figura do princípio da imparcialidade, com o qual frequentemente (e de maneira errônea) é confundido, transcende o caráter procedimental do instituto da mediação e explicita a dependência que tal meio de resolução pacífica de conflitos tem do intermediador.

Geralmente, considera-se neutralidade a atuação indiferente de uma pessoa no exercício de uma atividade “em relação aos valores, impressões, convicções e princípios” inerentes ao ser humano (SANTOS, 2012, p.151), assim, como princípio informador da mediação, a neutralidade representa um afastamento dos juízos de valor do mediador em relação ao objeto/conteúdo da mediação e em relação às partes mediadas, interferindo diretamente na sua atuação.

O desempenho neutro não se restringe a não sugerir opções de acordo: inclui ainda o dever de se abster de cometer “qualquer tipo de expressão verbal ou não verbal, como, por exemplo, um simples gesto de reprovação facial” (MIRANDA NETTO, MEIRELLES, 2012, p. 219) que pode interferir no resultado final do procedimento.

⁹⁹ Idem.

¹⁰⁰ Após a Emenda Aglutinativa Global (2013) o princípio da neutralidade aparecia no “Art. 144. Cada Tribunal pode criar setor de conciliação e mediação ou programas destinados a estimular a autocomposição. § 1º A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios de independência, da neutralidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade e da informalidade.”

Desta forma, a aplicação da neutralidade exige uma atuação que põe em xeque a liderança do mediador no processo de mediação, pois o mesmo não pode de nenhuma forma interferir no processo ou exercer qualquer tipo de ativismo.

Assim, seguindo o princípio da neutralidade ao extremo, a condução do processo ficaria à deriva, pois “se teria um mediador como um ser estático, sem valores, que, por apego irrestrito a esse princípio jamais interviria na disputa, revelando, com isso, certa indiferença em relação a ela” (LOPES, 2010, p.528).

Seria a figura abstrata do mediador de conflitos perfeito retratada por Miguel Ángel Soria (2008, p.199):

[...] o nome neutralidade, expressão que, entretanto, envolve algo mais do que imparcialidade. No caso do mediador, significa que este deve atuar deixando de lado seus valores, seus sentimentos e sua necessidade de liderança. Uma pessoa que é capaz de fazer isso, poderíamos dizer que seria o "mediador perfeito", mas nós sabemos que isso não é possível, porque os nossos valores são parte de nós mesmos e não podemos deixá-los de fora. O que quer indicar é a necessidade de o mediador ser consciente desses valores e sentimentos, que reflita sobre eles, para que eles não se tornem um obstáculo para conduzir o processo de mediação¹⁰¹. (tradução do autor)

Esta atuação perfeita do mediador é impossível e, como exemplo desta impossibilidade da aplicação do princípio da neutralidade como instrumento fundamental do mediador de conflitos, tem-se uma situação, de certa forma frequente, em que uma opção formulada por uma das partes viola o direito da outra e é cogitada como meio de resolver o conflito.

Nesta situação hipotética, o mediador tem o dever de intervir no procedimento, elucidando as partes que tal hipótese viola o direito de uma delas, preservando assim o procedimento do arbítrio de

¹⁰¹ [...] el nombre de neutralidad, término que, sin embargo, implica algo más que imparcialidad. En el caso del mediador, significaría que éste debe actuar dejando de lado sus valores, sus sentimientos y su necesidad de protagonismo. Aquella persona que sea capaz de realizar esto podríamos decir que sería el “perfecto mediador” pero sabemos que esto no es posible, ya que nuestros valores forman parte de nosotros mismos y no podemos dejarlos fuera. Lo que se quiere indicar es la necesidad por parte del mediador de ser consciente de dichos valores y sentimientos, que reflexione sobre ellos, para que éstos no se conviertan en un obstáculo para conducir el proceso de la mediación. (SORIA, 2008, p.199)

uma parte mal intencionada ou mal informada, coisa que só pode ser feita se o mediador mantiver o seu juízo de valor enquanto estiver mediando o conflito.

Contudo, caso o mediador, seguindo estritamente o princípio da neutralidade, não se manifeste sobre a violação do direito e, se a parte que seria lesada aceitasse a opção de acordo, estaríamos diante de um conflito supostamente resolvido, mas com consequências nefastas para uma das partes, que sairia prejudicada da mediação, o que vai de encontro ao seu principal objetivo: a satisfação de ambas as partes.

Portanto, colocar a neutralidade como princípio da mediação evita que o mediador formule opções de acordo e viole a autodeterminação das partes impondo, orientando ou formulando opções de composição, ou seja, influenciando no resultado do procedimento, ou mesmo atribuindo ao conflito uma solução baseada nos seus próprios valores (LOPES, 2010, p. 527), mesmo que isso seja feito de maneira velada, sem que as partes percebam.

Consideramos que a aplicação do princípio da neutralidade tem limites e não pode tornar o mediador um mero expectador da mediação, ou mesmo atribuir a ele um papel impossível de ser feito, como Humberto Dalla Bernardina de Pinho (2010, p.66) faz ao afirmar que o papel do mediador (entendido pelo autor como sinônimo de interventor) “é ajudar na comunicação através da neutralização de emoções, formação de opções e negociação de acordos”.

Desta forma, o mediador estará exercendo em parte o princípio da neutralidade, pois afasta a sua indiferença em algumas situações para preservar o equilíbrio entre as partes conflitantes e o próprio procedimento de mediação. Diante disso, é importante ressaltar para o estudo deste princípio bastante controverso, a sua divisão em neutralidade objetiva e subjetiva, trabalho muito complexo devido à linha tênue que as diferencia.

A *neutralidade objetiva* representa a total indiferença em relação ao mérito do problema apresentado pelas partes, ou seja, o conteúdo discutido não pode interferir na atuação indiferente do mediador, que mesmo formando um juízo de valor em relação ao que é discutido na mediação, não pode impor o seu ponto de vista às partes.

Tal comportamento do mediador, para alguns, equipara o princípio supracitado ao da imparcialidade, fato que seria visualizado mais facilmente no caso de violação do mesmo. Entretanto, quando o mediador viola o princípio da neutralidade objetiva não necessariamente estará violando também o princípio da imparcialidade, pois a sensibilidade aos problemas apresentados e a formulação de um ponto de vista sobre o caso pelo mediador não essencialmente interferirão na sua imparcialidade.

Na verdade, ao violar este princípio, o mediador tende a conduzir o processo na direção do seu ponto de vista para alcançar o fim que entende mais justo, mesmo que isso beneficie uma (parcialidade) ou ambas (multiparcialidade) as partes.¹⁰² Ele estará fazendo juízo de valor em relação ao conteúdo objetivo da mediação e não subjetivo das partes.

A *neutralidade subjetiva* representa este juízo de valor, no qual mediador é totalmente indiferente e afasta a sua impressão em relação às pessoas mediadas, não construindo um julgamento sobre a esfera privada das mesmas. Este não deve ser sensível às emoções apresentadas por elas, sua aparência ou qualquer outro fator que possa influenciar o mediador na condução do processo.

5. Os princípios da neutralidade do mediador e o da legalidade na mediação

Dentre os inúmeros princípios que regem o procedimento da mediação, estão os da neutralidade do mediador e o da legalidade, sendo certo que, em determinados momentos, pode haver a colisão entre estes dois princípios.

Por conseguinte, surge o questionamento de como deverá agir o mediador para que não torne a mediação um procedimento que possa sofrer futuras arguições de ilegalidade.

O que se busca é que as partes solucionem o litígio sem ter que recorrer ao Judiciário, sendo esta, portanto, uma forma de desjudicialização. A possibilidade de impugnação posterior contrapõe a finalidade da mediação, passando a haver a intervenção do Estado Julgador em uma forma de resolução de conflitos que deveria ser harmoniosa e sem a interferência estatal.

Nos termos do artigo 5º, inciso II da Constituição da República, *ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.*

O princípio da legalidade, inserido no rol dos direitos e garantias fundamentais da Constituição brasileira, estampa em seu conteúdo, que qualquer pessoa pode fazer, ou deixar de fazer, tudo aquilo que não estiver estabelecido em uma norma jurídica, o que deve ser adotado também na mediação.

¹⁰² Contrário ao nosso entendimento, Lopes, Vitor Carvalho (2012, p. 525) parece endossar o conceito de multiparcialidade e explica, citando GARCÍA. Lucía García. *Mediación familiar. Prevención y Alternativa al litigio en los conflictos familiares*. Madrid: Dykinson, 2003, p. 140/141, explica que multiparcialidade, que “vem a significar que é mais interessante que o mediador tenha uma atitude que tome partido por todos – isto é, multiparcial – do que uma atitude que não partido por nenhuma delas.”

Vitor Lopes Carvalho, ao discorrer a respeito da neutralidade, em distinção à imparcialidade, ensina que a neutralidade do mediador está relacionada a sua intervenção, que deve ser limitada, para que o mediador não exponha suas opiniões pessoais quanto ao mérito da disputa.¹⁰³

Assim sendo, como se pode aceitar sua neutralidade em situações em que as partes possam celebrar acordo que contrarie dispositivo legal?

Esta questão não possui fácil solução, pois se, de um lado, o mediador tem que ser neutro, ou seja, não pode interferir na tomada de decisão das partes, por outro lado, permitir que o acordo seja contrário a um dispositivo legal seria contrário ao que preceitua a Constituição da República. Como tratar da colisão destes dois princípios?

É preciso, portanto, reavaliar permanentemente as posições adotadas para a tomada de decisões nos casos concretos. Deve-se observar que a mediação faz parte do projeto de reforma do Código de Processo Civil, estando inserida na Seção V, do Capítulo III do Título III da Parte Geral do Projeto e que o princípio da neutralidade está expressamente previsto no parágrafo primeiro do artigo 134 do Projeto, devendo assim ser objeto de preocupação dos mediadores para que cumpram o seu mister, que é mediação.

Esta concepção, ainda que legalista, deve nortear a solução das questões que permeiam, com frequência, a dicotomia legalidade – neutralidade do mediador.

Uma solução que se vislumbra seria a possibilidade de ser realizada a conversão do procedimento de mediação em um outro, no qual o terceiro que conduz a negociação do acordo, por ser conhecedor dos fundamentos jurídicos, possa intervir minimamente na vontade das partes de forma a não permitir que se maculem os princípios jurídicos consagrados na Carta Magna.

De certa forma é o que já se verifica nos casos em que a mediação se converte no procedimento arbitral, mais conhecido como “Mediarb”, que também poderia ser aplicado na conversão da mediação em Conciliação Pré-processual. Não se pode esquecer, no entanto, que tal conduta adotada para solução do impasse aproxima a intervenção do Estado para resolver conflitos de interesse, na medida em que a conciliação pré-processual consiste em atuação do Poder Judiciário, pois transcorre nas dependências dos Tribunais.

¹⁰³ Vitor. Breves observações sobre os princípios da imparcialidade e neutralidade do mediador: conceituação, importância e alcance prático desses princípios em um processo de mediação. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. *In* Revista Quaestio Juris, 2012. v.1. p. 11.

Por derradeiro, para se evitar possíveis arguições de nulidade do acordo celebrado na mediação, seria desejável que houvesse uma previsão legal a respeito deste assunto, ainda que através de atos normativos, regulamentando a forma de como esta conversão da mediação em conciliação pré-processual pudesse ocorrer.

6. A influência das práticas do Poder Judiciário sobre a neutralidade e a imparcialidade do mediador

Atualmente, no Brasil, muito se tem falado do instituto da mediação de conflitos, que através de iniciativas públicas e privadas, tem sido divulgado e inserido no nosso país como o meio mais adequado de resolver o problema do acesso à justiça, além de ser elevado como “tábua de salvação” para o problema da lentidão dos processos judiciais brasileiros.

Dentro dessa visão de “salvador da pátria”, importada de outras culturas jurídicas, o processo de mediação foi judicializado no Brasil através da Resolução nº 125 de 2010¹⁰⁴, que dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses, incumbindo, portanto, ao Poder Judiciário o oferecimento dos meios consensuais de solução de conflitos, dentre eles a mediação.

Como política pública dos Tribunais de Justiça, a mediação quase sempre tem sido concebida como uma prática que visa apenas combater a morosidade do Poder Judiciário, afastando o objetivo da mediação de satisfazer as partes e investindo em uma “linha de produção” de mediações em massa.

Estas políticas públicas do Judiciário são impelidas pelo campo dos interesses econômicos e dos negócios, esses campos clamam por um judiciário rápido e efetivo, que dê previsibilidade e segurança jurídica aos negócios. Frente a esta demanda por decisões rápidas, as reformas no sistema judicial são norteadas pela ideia de rapidez, ou seja, pela ideia de justiça mais célere (SANTOS, 2007, p. 23 e 24). Consequentemente, a mediação judicial não está afastada dessa influência econômica.

Observando o que tem acontecido no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro verificamos que a iniciativa inovadora de implantação da mediação pelo Tribunal¹⁰⁵ tem sido

¹⁰⁴ Cabe frisar que ainda não há uma lei específica que trate da mediação no Brasil, apenas existem projetos de lei específicos para o tema e o projeto de lei do novo Código de Processo Civil que trata sucintamente da mediação.

¹⁰⁵ Um dos primeiros Tribunais do país a criar um núcleo de mediação de conflitos. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro através da Resolução nº 23 de 2011 seguindo o disposto na Resolução do Conselho Nacional de Justiça nº 125 de 2010 criou o Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC).

corrompida pela pressão do CNJ em resolver os conflitos da forma mais rápida possível, o que resulta numa quase equiparação entre a mediação e a conciliação.¹⁰⁶ Este fenômeno impõe uma nova conduta ao mediador, determinando até mesmo a limitação de tempo e sessões no procedimento de mediação.

Uma das maiores expressões desta distorção no instituto da mediação ocorre no Rio de Janeiro através da chamada “Concentração de Mediação”¹⁰⁷ que parece, a bem da verdade, um *mutirão* de conciliação.¹⁰⁸ Com efeito, o tribunal não limita a atuação do terceiro auxiliar, tampouco lhe prepara tecnicamente para exercer o papel de mediador.

Com o objetivo exclusivo de reduzir o quantitativo de processos do tribunal, que seleciona os processos passíveis de mediação, inserindo-os na “Concentração de Mediação”, o tribunal finda por violentar o instituto e mitigar os princípios da neutralidade e da imparcialidade do mediador.

Tais princípios, para serem úteis na mediação, devem ser aplicados sem pressão temporal. Com efeito, quando se impõe um limite de tempo e de sessões à mediação, primeiramente estamos diante de um ato de pressão sobre o mediador, que deve deixar de lado o seu papel primordial de administrador de conflitos para se tornar um solucionador destes.

Para exemplificar esta situação verificamos que nesta nova atividade, e frente à pressão por resultados, os mediadores estão sendo obrigados a formular opções de acordo, ou seja, estão violando o princípio da imparcialidade quando exercem um juízo de valor semelhante ao dos juízes no processo judicial.

Igual violação ocorre quando o mediador verifica que existe uma proposta de acordo de uma das partes, que seja passível de aceitação pela outra mesmo que a lese em sua esfera jurídica. Entretanto, o mediador não interfere na formulação deste acordo alertando as partes da violação presente na proposta, ou seja, segue o princípio da neutralidade à risca, o que não é recomendável.

O mediador deve interromper o processo sempre que se deparar com qualquer impedimento ético ou legal, o que acontece, por exemplo, se “uma das partes não está certa de que deseja solucionar

¹⁰⁶ A grosso modo, a diferença entre a mediação e a conciliação é que a primeira é um meio de administração pacífica de conflitos em que um terceiro imparcial facilita o diálogo entre as partes conflitantes, com o intuito de obter um acordo, mas sem sugerir opções para o mesmo e com o objetivo de satisfazer ambas as partes contendoras. Já a conciliação é um meio de resolução pacífica de conflitos em que um terceiro imparcial preside um procedimento, em que as partes são incentivadas a tentarem o acordo, neste procedimento o conciliador pode sugerir opções para o fim do conflito e o seu objetivo é extinguir o conflito.

¹⁰⁷ As informações sobre este evento foram obtidas no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro em uma visita informal, onde através de uma conversa com uma das responsáveis pelo núcleo de mediação verificamos a pressão exercida pela direção do tribunal e a insatisfação dos mediadores com esse tipo de evento.

¹⁰⁸ Trata-se de um evento promovido por um Tribunal de Justiça, que pode durar dias ou semanas, em que são realizadas audiência de conciliação sistematicamente para dar fim a processos que estão tramitando no mesmo, sob o argumento de se poder resolver/extinguir em 15, 20 minutos processos que poderiam se prolongar por anos.

seu conflito pela mediação, se perceber que uma parte está pressionando (obrigando) a outra a que realize um acordo, se observar a falta de condição de diálogo (uma parte tem medo da outra, por exemplo), se o tipo de conflito tratado não puder ser objeto de mediação (crimes)” (SALES, 2010, p.58).

Assim, frente à pressão por resultados, os mediadores são instruídos até mesmo a sugerir opções de acordo o que fica claro no material do curso de mediação ministrado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que deixa clara a intenção de orientar os mediadores judiciais, durante o procedimento de mediação, a formularem perguntas baseadas no que foi dito pelas partes apresentando de maneira mediata opções de acordo (AZEVEDO, 2009, 38): “No decorrer da mediação, você pode fazer uma pergunta que – *baseado no que foi dito pelas partes* – apresente uma opção para resolução parcial ou total da disputa” [destaque nosso].

Porém, o próprio autor em outro manual escrito no mesmo ano (AZEVEDO, 2009, p.181) adverte que:

[...] O mediador deve evitar qualquer forma de imposição e deixar as decisões para os interessados. Se eles vislumbrarem, em qualquer mediador, atitudes que demonstrem o exercício de autoridade, restará prejudicada a apresentação e será difícil resgatar a ideia básica de imparcialidade e neutralidade diante dos fatos.

Esta contradição exemplifica bem o problema de se mediar sob a pressão do Judiciário para a obtenção de resultados. Se, por um lado, o mediador não pode sugerir opções de acordo, ou melhor, não pode sugerir claramente opções de acordo, por outro lado ele tem que fazer perguntas baseadas no que foi dito pelas partes, que apresentem opções para o conflito das mesmas. Além de lesar a autodeterminação entre as partes, o que é evidente, esta atitude de sugerir acordos também viola os princípios da imparcialidade e da neutralidade conforme os exemplos acima.

7. Reflexões acerca da linguagem corporal e suas implicações na mediação a partir da cultura surda

É notória a consideração a respeito da postura do mediador, que, uma vez pautada pela imparcialidade e neutralidade, deverá promover a resolução do conflito como facilitador de diálogo,

respeitando o princípio da autonomia das partes. Tenha-se em vista, por certo, que esta postura a ser assumida deverá buscar o próprio incentivo às partes para a retomada da comunicação que, em algum momento, restou prejudicada.

Trata-se, portanto, de um papel que possui um caráter de atuação como distensor, uma vez que o diálogo a ser restabelecido pelo mediador foi rompido e, acima disso, perpetua-se nesta condição em razão da carga emotiva que permeia o conflito, impeditiva, inclusive, do vislumbre de opções resolutivas que, em um momento posterior do processo, tornam-se possíveis.

Ocorre que, para ser proporcionado tal clima necessário ao deslinde da querela, uma série de fatores são necessários, sendo, inclusive, o posicionamento corporal do mediador um fator de relevante influência na questão. Tal se dá em função da confiança e abertura que as partes precisam adquirir na figura do mediador, a fim de que lhe seja efetivamente conferida autoridade para a condução eficiente do diálogo.

WEIL e TOMPAKOW¹⁰⁹ nos provocam à reflexão acerca da linguagem corporal como uma mensagem que é emitida, de forma consciente ou não, numa situação de interação, que pode ser composta de elementos harmônicos ou discordantes. Estas informações, quando percebidas de forma consciente, poderão provocar no interlocutor uma postura de concordância ou desacordo, refletida igualmente em sua linguagem corporal. Para tanto, os autores estabelecem as seguintes definições de harmonia e desarmonia: “Harmonia é disposição bem ordenada entre as partes de um todo; concórdia; concordância. Desarmonia é má disposição das partes de um todo; discordância”.

Os autores apontam ainda a capacidade humana inata e biológica para a percepção de composições harmônicas e desarmônicas. Utiliza-se para tanto de exemplo sonoro, em que determinados intervalos musicais ao piano soam de maneira mais harmônica que outros. O ser humano, desta forma, estaria “fisiologicamente 'afinado' para distinguir entre harmonia e desarmonia”¹¹⁰.

Os mesmos autores, em dado momento, chegam a levantar a hipótese de que uma antipatia adquirida por determinada pessoa quanto à outra, sem maior precedente que a justifique, poderia ser provocada por uma percepção inconsciente da linguagem corporal deste, que teria gerado uma discordância inconsciente entre ambos, conforme se pode extrair a seguir:

¹⁰⁹ WEIL, Pierre; TOMPAKOW, Roland. *O Corpo Fala – a linguagem silenciosa da comunicação não verbal*. 5ªed.; Ed. Vozes, pg. 30

¹¹⁰ Idem 1. pg. 28

Não estará aí a explicação de parte das causas de simpatia e antipatia que sentimos diante de novas relações humanas? Quando a linguagem do corpo de alguém nos transmite conflito com os nossos interesses, quem sabe o percebamos em nível inconsciente de forma negativa (-)? Isto, apesar das palavras com que nos procura agradecer, ou o seu sorriso (+)? Sentimos a desarmonia (+ -)?¹¹¹.

Acrescente-se, ademais, conforme largamente se vêm expondo ao longo deste ensaio, a postura de neutralidade e imparcialidade por parte do mediador é de fundamental importância para a ideal desconstrução do conflito, de forma a propiciá-la tendo em vista os princípios norteadores do processo, de voluntariedade e autodeterminação. Cabe apontar, mais uma vez, que a precognição, considerando-se esta como o juízo estabelecido por cada indivíduo acerca dos fatos do mundo em razão de sua experiência, é característica inalienável ao ser humano, bem como o estabelecimento de juízos acerca daquilo que lhe é desvelado.

ROSENBERG¹¹² apresenta ponto de vista particularmente relevante acerca deste fenômeno. O autor aponta para a automação, comum à maioria das relações humanas, em uma comunicação que o autor denomina *comunicação violenta*, uma vez que esta geraria, em alguma medida, uma espécie de *violência passiva* (em que o sofrimento possui natureza emocional)¹¹³. Esta se dá por meio de mecanismos que variam desde realização de comparações, negação de responsabilidade própria com relação ao interlocutor em um conflito, até a formação de juízos moralizadores, esta de maior relevo para o presente trabalho.

Rosenberg estabelece uma distinção entre *juízos de valor* e *juízos moralizadores* que se coaduna com a ideia, respectivamente, de precognição e avaliação qualitativa das atitudes de outrem. Assim, afirma o autor:

“Aqui, é importante não confundir juízos de valor com julgamentos moralizadores. Todos fazemos juízos de valor sobre as qualidades que admiramos na vida; por exemplo, podemos valorizar a honestidade, a liberdade ou a paz. Os juízos de valor refletem o que acreditamos ser melhor para a vida. Fazemos julgamentos

¹¹¹ Idem 1. pg. 40

¹¹² ROSENBERG, Marshall B. *Comunicação não-violenta: técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais*. São Paulo: Ed. Ágora, 2006.

¹¹³ Idem 4. pg. 14

moralizadores de pessoas e comportamentos que estão em desacordo com nossos juízos de valor;”¹¹⁴

Este ponto importa uma vez, conforme se observa em WEIL e TOMPAKOW, a percepção de desarmonia gera reflexos em nossa linguagem corporal e, reversamente, na do interlocutor.

Desta forma, resta sobremaneira relevante o papel desempenhado pela linguagem corporal na interação intersubjetiva. De posse deste conhecimento, muitos mecanismos foram desenvolvidos neste viés, a fim de que se pudesse propiciar ao mediador um maior acesso às partes e conforto destas com relação àquele, tornando sua atuação mais eficiente. Pode-se apontar, a título de exemplo, a manutenção de uma postura ereta e levemente inclinada na direção da parte, indicando harmonia e interesse para com o que esta profere; movimentos de anuência leves com a cabeça, de modo a estimular o prosseguimento do diálogo; a abertura de guarda, em evidência, dos braços e mãos, indicadores de receptividade por parte do ouvinte, dentre tantas outras.

Por todo o exposto até aqui, cabe considerar a situação de interação que diz respeito à cultura surda. Obviamente, a forma de comunicação utilizada pelos surdos é a linguagem corporal, que no Brasil se viabiliza pela LIBRAS – a Língua Brasileira de Sinais. Por esta razão, para a cultura surda, a expressão corporal é percebida de forma muito mais consciente do que para os não-surdos.

Em decorrência disto, os mínimos mecanismos de enunciação da própria linguagem corporal, ainda que inconscientes ao enunciador, ganham maior relevo de imediato ao receptor surdo, que as decodificam de forma natural e reagem com maior intensidade a eles. Por esta razão, torna-se imperioso nestes casos o controle obstinado e autoconsciente do mediador de suas reações e postura, de modo a propiciar o ambiente adequado a sua receptividade e do próprio procedimento de mediação.

Cabe apontar aqui que determinados mecanismos comumente utilizados sofrem ressignificação, tornando-se pouco adequados ao procedimento. Apenas como exemplo, o gesto de anuência com a cabeça, que é utilizado como transmissão da ideia de compreensão e incentivo por parte do mediador ao prosseguimento do discurso de um dos polos do conflito, poderá assumir o caráter de concordância, ficando, assim, comprometida a imparcialidade do mediador aos olhos do surdo. Igualmente, o ato de levar uma das mãos à boca, poderá significar a tentativa de dissimulação de diálogo com a parte contrária, uma vez que escaparia à percepção do surdo esta hipótese de ocorrência.

¹¹⁴ Idem 4, pg. 39

Com efeito, o aspecto da percepção da comunicação via linguagem corporal impõe que se repense toda a postura até aqui adotada pelos mediadores. Neste sentido, um novo dado corrobora esse entendimento. Trata-se do quadro imanente de bipolarização entre a cultura surda e a ouvinte, refletida em uma dinâmica opressor-oprimido.

Preliminarmente, cabe referência a FREIRE¹¹⁵, que desenvolveu vultoso trabalho sobre as relações de opressão imanentes na sociedade. O sociólogo, em seu trabalho, aponta características que são comuns na relação opressor-oprimido, quais sejam: ambivalência, autodepreciação, desconfiança, violência horizontal, passividade, fatalismo, entre outras. Ademais, outros autores¹¹⁶ põem em relevo que estas respostas têm impacto direto na mediação com pessoas surdas em disputa com não-surdas.

À guisa de esclarecimento acerca da configuração da dinâmica supracitada, cabe apontar que a condição de surdo normalmente é descoberta pelos pais da criança surda, que, em função de suspeita fundada no comportamento desta e suas reações perante o mundo em que se encontra envolta, dirigem-na ao um especialista médico, que irá instruir a respeito das providências a serem tomadas. Dois aspectos podem ser ressaltados neste evento.

O primeiro deles aponta-nos para a descoberta da condição de surdez em um ambiente externo ao mundo de cultura surda, o que, por si só, já é fato gerador de isolamento. A criança não assume sua condição apontada por outros surdos, mas sim por não-surdos. Trata-se de um indivíduo formando-se estrangeiro de uma cultura que lhe é natural, em muitos casos, inata.

O segundo diz respeito à figura do médico na situação, o qual atua de forma emblemática e exemplificativa de um padrão adotado comumente na sociedade, de identificação do surdo como um deficiente, com a toda a carga pejorativa que essa abordagem proporciona. Desde o primeiro momento, mesmo pelos seus pais, em muitos casos, é prestado tratamento diferenciado a este indivíduo, inclusive, subestimador de suas capacidades cognitivas, em função da impossibilidade de comunicação oral.

Para além do aspecto psicológico implicado nesta dinâmica, por si só, outra ainda possui relevância. O aspecto político e decisional de modo global na sociedade, de como serão regidas as políticas públicas voltadas para a comunidade cultural surda, são definidos pelos não-surdo. Isto diminui sensivelmente a legitimidade implicada na situação em análise, além de reforçar o tratamento excludente dispensado aos surdos.

¹¹⁵ FREIRE, Paulo. *Pedagogia do Oprimido*. Rio de Janeiro: Ed. Paz e Terra, 1987.

¹¹⁶ LEONARD *et alii*. *Considerations for Mediating with People Who Are Culturally Deaf*. Disponível em: <http://www.mediate.com/articles/cadre6.cfm>. Acesso em 12 de março de 2014.

Uma vez que a mediação possui como traço de seu desenvolvimento a questão psicológica das partes envolvidas no conflito, com foco na resolução deste, esta configuração excludente que se manifesta na sociedade, opressora da cultura surda, reforça a necessidade de releitura. Colocando em análise o processo de ressignificação dos mecanismos utilizados pelo mediador, conforme já mencionado, é possível justificar esse fenômeno, para além da evidência maior que a linguagem corporal assume, em função de uma cultura de opressão, com uma interpretação necessariamente voltada para este viés.

Estamos diante de uma situação de interação completamente diversa, que impõe a doutrina uma reanálise do instrumental teórico até então produzido, de modo a melhor se adaptar a casos do tipo. Este trabalho não se propõe a oferecer soluções definitivas para o a questão levantada, mas, sim, apresentá-la, em razão de sua relevância e possibilidade de aperfeiçoamento que a técnica voltada à linguagem corporal poderia obter com seu trabalho mais aprofundado. Como se trata de situação evidentemente de maior complexidade e delicadeza, o produto teórico voltado para a linguagem corporal poderá ser de maior eficiência e, desta forma ser utilizado e aproveitado para o mais eficiente processo de mediação nas demais situações que se apresentarem. Neste sentido, o estudo da mediação a partir dos aportes da cultura surda é necessário ao aperfeiçoamento da técnica de linguagem corporal na mediação para que gestos do mediador não ensejem a violação dos princípios da neutralidade e imparcialidade.

8. Conclusões

O presente trabalho procurou: a) compreender o sentido dos princípios da autonomia da vontade das partes, bem como os da imparcialidade e da neutralidade do mediador; b) investigar os limites desses princípios, isto é, como podem pautar a atuação do mediador; c) identificar como pode o mediador preservar a legalidade do procedimento sem ferir com a sua intervenção o princípio da legalidade; d) verificar se os princípios da imparcialidade e neutralidade são vulnerados na mediação judicial; e) perquirir, a partir da cultura surda, que implicações pode a linguagem corporal trazer para a mediação.

Notou-se que a autonomia da vontade das partes delinea todo o procedimento mediacional, desde a voluntariedade na escolha do procedimento até a autodeterminação para a construção do resultado, materializada no protagonismo das partes durante todo o procedimento. Disso se depreende

que a imparcialidade do mediador é mais elástica que a de um magistrado, pois ele pode ser considerado ideal pelos mediados mesmo depois de expor suas razões de parcialidade.

Assim, percebeu-se que a imparcialidade se desdobra em imparcialidade *strictu sensu*, relacionada com o não favorecimento de nenhuma das partes, e independência, relacionada com aspectos funcionais e à autonomia do mediador mediante pressões externas.

Surgiu a necessidade de explicitar o conceito de neutralidade do mediador, traduzido em seu afastamento das questões discutidas na mediação, de forma que não pode elaborar proposições ou deixar transparecer suas opiniões pessoais no decorrer do procedimento. Contudo, este afastamento não pode ser maximizado a ponto de se tornar apatia diante das atitudes das partes. Apontou-se a possível colisão entre neutralidade e legalidade, em casos de construção, pelas partes, de um acordo ilegal. Aventou-se a possibilidade de conversão do procedimento, e foi criticada a lacuna da lei a este respeito.

Tratou-se, também, de situações em que mediadores judiciais são forçados a apresentarem resultados quantitativos expressivos por pressões externas aos programas de mediação anexa às Cortes. Assim acabariam por formular opções de acordo por um reforço quantitativo de resultados, nos apelidados “mutirões de mediação”, ou mesmo ignorar ilegalidades na confecção de soluções entre as partes.

Finalmente, a cultura surda contribui para ao estudo da postura e da linguagem corporal do mediador, que, quando desatento, pode contribuir irrefletida e negativamente para o sucesso do procedimento de mediação. Como, para os surdos, a linguagem corporal é percebida de forma mais consciente, a presença de surdos no procedimento implicaria na necessidade de mudança de comportamentos amplamente disseminados entre os mediadores, como assentir com a cabeça diante da fala de uma das partes, para que não exista a interpretação de quebra de imparcialidade ou neutralidade do mediador.

9. Referências bibliográficas

ÁLVAREZ. Gladys Stella. *La Mediación y el Acceso a Justicia*. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores, 2003.

ARÉCHAGA, Patricia, BRANDONI, Florencia, FINKELSTEIN, Andrea. *Acerca de la clínica de mediación. Relato de casos*. Colección Visión Compartida. Buenos Aires: Librería Histórica, 2004.

AZEVEDO, André Gomma (organizador). *Manual de Mediação Judicial*. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2009.

BENTES, Hilda Helena Soares, SALES, Sergio de Souza (organizadores). *Mediação e educação em direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

BRAGA NETO, Adolfo. *Os advogados, os conflitos e a mediação*. In: OLIVEIRA, Ângela (coord.). *Mediação: Métodos de resolução de controvérsias*. São Paulo: LTR, 1999, p. 93. In:

CALMON, Petrônio. *Fundamentos da Mediação e da Conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CORRÊA, Cláudia Franco, SOARES, Irineu Carvalho de Oliveira, LOPES, Josemia da Silva Valério. *A mediação como forma de administração de conflitos de moradia em uma favela carioca*. Rio de Janeiro: Anais do 1º Seminário Fluminense de Direito Urbanístico organizado pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro PUC-RJ, Instituto de Pesquisa e Planejamento Urbano e Regional IPPUR-UFRJ e Escola Superior de Advocacia ESA/OAB-RJ, 2011.

DIAS, Maria Tereza Fonseca (coordenadora). *Mediação, Cidadania e Emancipação Social. A experiência da implantação do Centro de Mediação e Cidadania da UFOP e outros ensaios*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010.

Dicionário de Latim – Português, 2ª edição, 2001, Porto Editora, Editoração eletrônica Fábio Frohwein de Salles Moniz (edição sem fins lucrativos disponível na internet).

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Aurélio: o dicionário da língua portuguesa / Aurélio Buarque de Holanda Ferreira*; Marina Baird Ferreira, Margarida dos Anjos (coordenação). Curitiba: Editora Positivo: 2008, 2ª edição.

FISHER, Roger, URY, William, PATTON, Bruce. *Como chegar ao sim. A negociação de acordos sem concessões*. 2ª ed. Revisada e ampliada. Rio de Janeiro: Imago Ed., 2005.

GALVÃO FILHO, Mauricio Vasconcelos, WEBER, Ana Carolina. *Capítulo I – Disposições Gerais Sobre a Mediação Civil*. In Humberto Dalla Bernardina de Pinho (Coord.) *Teoria Geral da Mediação à luz do Projeto de Lei e do Direito Comparado. à luz do Projeto de Lei e do Direito Comparado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

FREIRE, Paulo. *Pedagogia do Oprimido*. Rio de Janeiro: Ed. Paz e Terra, 1987. Disponível em: http://www.lettras.ufmg.br/espanhol/pdf%5Cpedagogia_do_oprimido.pdf. Acesso em 12 de março de 2014.

GALDINO, Flávio. “imparcialidade judicial”. *Dicionário de Princípios Jurídicos*. Ed. Elsevier 2011.

HILL, Flávia Pereira. *Capítulo III – Do Registro de Mediadores e da Fiscalização e Controle da Atividade de Mediação*. In Humberto Dalla Bernardina de Pinho (Coord.) *Teoria Geral da Mediação à luz do Projeto de Lei e do Direito Comparado. à luz do Projeto de Lei e do Direito Comparado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

LEONARD *et alii*. *Considerations for Mediating with People Who Are Culturally Deaf*. Disponível em: <http://www.mediate.com/articles/cadre6.cfm>. Acesso em 12 de março de 2014.

LIEBMAN, Carol B., AZEVEDO, André Gomma. *O processo de mediação: teoria e técnicas*. Bahia: Manual impresso pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, 2009.

LOPES, Corinne Julie Ribeiro et al. *A questão da masculinidade e seus reflexos no programa mediação de conflitos*. In *Mediação e cidadania: programa mediação de conflitos – ano 2010*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2010.

LOPES, Vitor Carvalho. *Breves observações sobre os princípios da Imparcialidade e Neutralidade do Mediador: Conceituação, Importância e Alcance Prático desses Princípios em um Processo de Mediação*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. Rio de Janeiro: Janeiro a Junho de 2010, Ano 4, Volume V. p. 517/537. Disponível no site <http://www.redp.com.br>

MUÑOZ, Helena Soletto. *La Mediación: Método de Resolución Alternativa de Conflictos en el Proceso Civil Español*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. Rio de Janeiro: janeiro a junho de 2009, ano 3, vol. III, disponível no site <http://www.redp.com.br>

MACHADO, Antonio Claudio da Costa. *Código de Processo Civil Interpretado, Artigo por Artigo, Parágrafo por Parágrafo*. 12 ed., São Paulo: Ed. Manole. 2013.

MIRANDA NETTO, Fernando Gama de. “O ativismo judicial nas Decisões do Supremo Tribunal Federal”, in: *O novo Código de Processo Civil*, coord. Marcia Cristina Xavier de Souza e Walter dos Santos Rodrigues, Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

MIRANDA NETTO, Fernando Gama de; MEIRELLES, Delton Ricardo Soares. *Mediação judicial no Projeto do novo Código de Processo Civil (PL 8.046/2010)*. Arnoldo Wald (coordenação). Revista de Arbitragem e Mediação. Publicação oficial do Instituto Brasileiro de Direito Comparado. Editora RT Revista dos Tribunais. Ano 9, Vol. 33, abril – junho de 2012.

PILLADO, Esther González. *Capítulo 20: Principios básicos del proceso de mediación familiar en la legislación autonómica*. In Helena Soletto Muñoz (Directora). *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*. España: Tecnos, 2011.

PINHO, Humberto Dalla Bernardino de. *A Mediação e a Necessidade de sua Sistematização no Processo Civil Brasileiro*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. Rio de Janeiro: Janeiro a Junho de 2010, Ano 4, Volume V. p. 63/94. Disponível no site <http://www.redp.com.br>

REZENDE, Eunice Maria Santos et al. *O acolhimento e a apresentação do método: aspectos relevantes do processo de mediação – avaliação de caso de mediação atendido pela equipe do programa mediação de conflitos na Pedreira Prado Lopes*. In *Mediação e cidadania: programa mediação de conflitos – ano 2010*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2010.

RODRIGUES JUNIOR, Walsir Edson. *A prática da mediação e o acesso à justiça*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

ROSENBERG, Marshall B. *Comunicação não-violenta: técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais*. São Paulo: Ed. Ágora, 2006.

SALES, Lilia Maia de Moraes. *Mediare. Um guia prático para mediadores*. 3ª edição revisada, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010.

SANCHÉZ, Helena Nadal. *La Mediación: Una Panorámica de sus Fundamentos Teóricos*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. Rio de Janeiro: Janeiro a Junho de 2010, Ano 4, Volume V. p. 116/146. Disponível no site <http://www.redp.com.br>

SANTOS, Boaventura de Souza. *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Cortez Editora, 2007.

SORIA, Miguel Ángel, VILLAGRASA, Carlos, ARMADANS, Inma (coordenadores). *Mediación Familiar. Conflictos: técnicas, métodos y recursos*. Barcelona: Editorial Bosh, A.S., 2008.

WEINGARTNER, Lis. *Mediação é escolha alternativa para a resolução de conflitos*. Publicado na Revista Justilex, ano VII, nº 76, abr. 2009.

WEIL, Pierre; TOMPAKOW, Roland. *O Corpo Fala – a linguagem silenciosa da comunicação não verbal*. 56ª edição; Ed Vozes, s.d.. Disponível em: <http://www.teleaulaead.com.br/ocorpofala.pdf>. Acesso em 12 de março de 2014.

CONDICIONANTES LEGITIMADORAS DA MEDIAÇÃO: ADEQUAÇÃO DO MÉTODO E FILTRAGEM DOS CONFLITOS

Marcela Rodrigues Souza Figueiredo

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Adequação do método aos conflitos: o sistema multiportas; 2.1. A Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça; 2.2. A regulamentação do *tribunal multiportas* no novo Código de Processo Civil; 3. . Critérios para a filtragem dos conflitos; 3.1. Critérios objetivos de filtragem dos conflitos; 3.2. Critérios subjetivos de filtragem dos conflitos: exercício da autonomia privada; 4. Conclusão; 5. Referências bibliográficas.

1. Introdução

A mediação de conflitos atualmente aparece no cenário jurídico nacional e internacional como um dos métodos não adversariais de resolução de controvérsias em contraposição ao modelo clássico de jurisdição. No caso do Brasil, especificamente, a busca por outros métodos de solução de conflitos surgiu da morosidade do Poder Judiciário, motivado pela alta burocratização e aumento das demandas judiciais por conta de uma maior complexidade das relações sociais aliada ao aumento da expectativa de justiça criado principalmente após a promulgação da Constituição Federal de 1988. A este fenômeno se designou “Crise do Poder Judiciário”, para a qual se pensou em estratégias para enfrentá-la, dentre as quais políticas públicas voltadas às práticas conciliatórias e reformas processuais que visavam à celeridade, fundamentadas na ideia de acesso à justiça, que desde a Carta Constitucional de 1988, foi elevada a direito fundamental do cidadão.

A mediação, muito antes de ser uma forma de enfrentamento à crise estrutural do judiciário, aparece como resposta à constatação de que modelo padrão de resolução de disputas não seria adequado para atender a determinadas demandas que nascem da complexidade das relações sociais e que exigem outra abordagem e forma de gerenciamento do conflito.

Para tanto, busca o presente trabalho identificar critérios para determinar para quais conflitos a mediação seria adequada como método de resolução de controvérsias, como forma mesma de sua legitimação. Isto porque se defende que tais métodos, dentre os quais a mediação, seriam complementares e não propriamente “*alternativos*” à jurisdição, o que permite a implantação de um

sistema judicial que comporte o oferecimento de diversos meios de solução de conflitos aos jurisdicionados.

Valeu-se o presente artigo de pesquisa legislativa sobre a matéria, inclusive estrangeira, mais notadamente a argentina para fins de identificação dos critérios de filtragem e adequação dos conflitos.

2. Adequação do método aos conflitos: o sistema multiportas

Dentro do movimento de acesso à justiça capitaneada por CAPPELETTI e GARTH (1988), os meios alternativos de resolução de conflitos (*Alternative Conflicts Resolution – ADRs*) aparecem como forma de garantia de um acesso à justiça mais amplo, que permita um tratamento adequado dos conflitos.

É a partir deste enfoque que precisa ser superada a ideia segundo a qual os meios alternativos devam ser encarados como forma de enfrentamento de uma eventual crise do poder judiciário, para pensarmos num sistema de justiça que comporte outras formas de gerenciamento de conflitos diferentes da adjudicação para garantia do acesso a uma justiça substancial e não apenas material, a qual foi permitida inicialmente com as primeira e segunda ondas de acesso à justiça.

Isto porque o discurso de combate à crise do poder judiciário pelos meios alternativos, aí incluídos problemas referentes principalmente à morosidade,

não pode perder de vista que quando se abre uma nova porta aos conflitos, esta porta não é apenas de saída (via acordos que extinguem o processo), mas também de entrada de novos conflitos (litigiosidade contida), que podem ganhar visibilidade e gerar o acesso de novas demandas ao Judiciário, sem que isso seja interpretado como algo necessariamente negativo. (GABBAY, 2011, p. 242 e 243)

Para CAPELETTI (1994, p. 88), este é o preço do acesso à justiça que as sociedades avançadas devem sentir-se dispostas e felizes em pagar, o qual é o preço da própria democracia.

Assim, os meios alternativos viriam não para resolver a crise estrutural do Poder Judiciário, mas para garantir uma justiça mais adequada ao caso concreto, pela constatação de que a via tradicional de resolução de conflitos às vezes não é o melhor caminho para a vindicação efetiva de determinados direitos. Daí ser necessário contextualizar o termo *alternativo* dado a estes métodos outros que vão além da adjudicação estatal.

Assim, necessário definir se alternativo tem conotação de: substitutividade, pela total ineficiência do método tradicional de resolução de conflitos (jurisdição); se significa que é concorrente à jurisdição, por disputarem o mesmo espaço de resolução de conflitos; ou se quer dizer que tais métodos complementam a atividade jurisdicional, pois responderiam às novas conflitualidades sociais, não absorvidas adequadamente pela via tradicional de resolução de conflitos.

Entendemos que a palavra “*alternativo*” deva ser encarada no seu terceiro significado, de forma que as *ADRs* sejam formas complementares à prestação jurisdicional estatal¹¹⁷, de maneira que, apesar de serem métodos extrajudiciais, pudessem inclusive ser inseridas no quadro de uma política judiciária. Assim, vislumbrar-se-ia um sistema judiciário multiportas, através do qual se disponibilizaria aos interessados diversos meios de resolução de conflitos, sendo escolhido aquele mais adequado ao seu caso.

De acordo com ALMEIDA (2009), o termo *Multiportas* foi criado por Frank Sander – *Multidoors CourtHouses* – 1985, para designar a possibilidade de oferta e escolha de diferentes métodos de resolução de conflitos integrados ao Judiciário. Dentro de tal sistema, os meios alternativos de resolução de conflitos estariam compreendidos dentro das atribuições do Poder Jurisdicional, havendo aí uma verdadeira extensão do conceito de jurisdição ao considerar as *ADRs* equivalentes jurisdicionais¹¹⁸ para se justificar assim o movimento do Poder Judiciário em institucionalizar a mediação e oferecê-la como meio complementar à sua atividade adjudicatória.

Este tipo de sistema vem sendo organizado e institucionalizado no Brasil pela Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), órgão vinculado ao Poder Judiciário, através da chamada “Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário”, cuja atribuição é organizar o programa com o objetivo de promover ações de incentivo à autocomposição de litígios e à pacificação social por meio da conciliação e da mediação.

2.1. A Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça

A Resolução 125 do CNJ incorpora ao instrumentário à disposição do Judiciário a conciliação e a mediação, ou seja, além da utilização do mecanismo já utilizado através da adjudicação, por meio

¹¹⁷ “Há de se considerar, todavia, que a adoção de mecanismos diferenciados, ditos “alternativos”, não deve ser pautada por uma lógica economicista e de maximização da eficiência pela prestação de serviços de segunda classe, como se a justiça togada só estivesse disponível a quem pudesse arcar com seus custos. Em realidade, os meios alternativos devem ser complementares no tocante à prestação jurisdicional estatal, e não substitutivos em relação a ela” (TARTUCE, 2008, p. 192)

¹¹⁸ O conceito de equivalentes jurisdicionais foi desenvolvido por Francesco Carnelutti, segundo o qual certos atos, como o processo estrangeiro, o processo eclesiástico, a autocomposição e a arbitragem, sobre certas condições, são dotados de idoneidade para alcançar o mesmo escopo da jurisdição, que é, de acordo com Candido Rangel Dinamarco, a busca da pacificação das pessoas e grupos mediante a eliminação de conflitos que os envolvam. (TARTUCE, 2008, p. 1994 e 1995)

da sentença, incumbe também ao judiciário oferecer aos cidadãos métodos adequados de resolução de interesses, para garantir um acesso à justiça material, ou ao chamado “acesso à ordem jurídica justa.”¹¹⁹

Percebe-se à primeira vista que existe uma preocupação de que o novo programa não aparente ter como objetivo principal desafogar o judiciário, em nome de uma celeridade a qualquer custo, como eram acusados os programas de conciliação até então implementados. WATANABE (2012), em trabalho publicado sobre a referida Resolução, assim a defende:

O objetivo primordial que se busca com a instituição de semelhante política pública é a solução mais adequada dos conflitos de interesses, pela participação decisiva de ambas as partes na busca do resultado que satisfaça seus interesses, o que preservará o relacionamento delas, propiciando a justiça coexistencial. A redução do volume de serviços do Judiciário é uma consequência importante desse resultado social, mas não seu escopo fundamental.

Dá-se ênfase já na justificativa que a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios e o art. 1º prevê que o programa visa a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade.

Percebe-se assim que houve uma extensão do papel do judiciário, que incorpora à sua estrutura não só a conciliação – já prevista na legislação processual – mas também a mediação. Desta forma, ele oferece ao jurisdicionado as referidas portas que dão acesso ao melhor caminho para a solução de seus conflitos. Neste sentido, conclui GABBAY (2011, p. 242) que tal como reconhecido pela Resolução,

“(...) o papel do Judiciário não é mais apenas fornecer solução adjudicada mediante sentenças dos juízes, mas também dar outras respostas ao jurisdicionado, como através dos mecanismos de resolução consensual de controvérsias. São duas pautas distintas da justiça contemporânea: a justiça formal da decisão e a justiça informal da mediação e conciliação, e o judiciário tem transitado entre ambas, além de garantir o controle da justiça informal por meio da homologação de acordos.”

¹¹⁹ Termo utilizado por Kazuo Watanabe, em diversas obras sobre o tema.

E com a implementação da referida política, haveria uma mudança de mentalidade, uma passagem da “cultura da sentença” para a “cultura da paz”, nos termos da 1ª parte do seu art. 2º, uma vez que dentre as atribuições do CNJ está o de organizar o programa com o objetivo de promover ações de incentivo à autocomposição de litígios e a pacificação social por meio da conciliação e da mediação. Para tanto, e com vista à boa qualidade dos serviços e à disseminação da cultura de pacificação social, serão observados: centralização das estruturas judiciárias, adequada formação e treinamento de servidores, conciliadores e mediadores, bem como acompanhamento estatístico específico. (art. 2º)

A Resolução ainda prevê que o programa será implementado com a participação de rede constituída por todos os órgãos do Poder Judiciário e por entidades públicas e privadas parceiras, inclusive universidades e instituições de ensino (art. 5º, *caput*). Estas últimas deverão criar disciplinas que propiciem o surgimento da cultura da solução pacífica dos conflitos. Por sua vez, as Escolas de Magistraturas deverão oferecer módulo voltado aos métodos consensuais de solução de conflitos, no curso de iniciação funcional e no curso de aperfeiçoamento. (inc.V, art. 5º)

O documento também obriga os Tribunais a criarem, no prazo de 60 dias, Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, compostos por magistrados da ativa ou aposentados e servidores, preferencialmente atuantes na área (art. 7º, *caput*). Nestes núcleos, além de outras atribuições, serão instalados os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania que concentrarão a realização das sessões de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, dos órgãos por eles abrangidos, bem como o atendimento e orientação ao cidadão (inc. IV, art. 7º e art. 8º).

O programa prevê ainda sessões de conciliação e mediação pré-processuais (§1º do Art. 8º), ou seja, a possibilidade do cidadão procurar o Judiciário para resolver seu conflito antes mesmo de provocá-lo através do ajuizamento de uma ação. Nestas hipóteses, em havendo acordo, o mesmo é levado a um juiz togado para que seja homologado.

Houve também uma preocupação quanto à capacitação dos mediadores e conciliadores que atuarão nos centros. Estes deverão passar obrigatoriamente por cursos de capacitação, de reciclagem permanente e aperfeiçoamento oferecidos pelos Tribunais como condição prévia para atuarem nos centros. Os cursos de capacitação, treinamento e aperfeiçoamento de conciliadores e mediadores deverão observar o conteúdo programático e carga horária mínimos estabelecidos pelo CNJ no anexo I da Resolução. (art. 12, *caput*, §§1º, 2º, 3º). Por fim, os mediadores, conciliadores e demais facilitadores ficarão sujeitos ao código de ética estabelecido pelo Conselho no anexo III da resolução (§4º).

2.2. A regulamentação do *tribunal multiportas* no novo Código de Processo Civil

Nos moldes da Resolução 125/2010 do CNJ, a PL 8.046/2010 que institui o Novo Código de Processo Civil prevê que os Tribunais oferecerão aos jurisdicionados outros meios de resolução de conflitos além da adjudicação de acordo com o método e a natureza do conflito através da criação de centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição, cuja composição e organização serão definidas pelo respectivo Tribunal, observadas as normas do CNJ. (Art. 166, caput e § 1º)

Além de prever a mediação judicial, ou seja, aquela organizada e coordenada pelo próprio Tribunal, o PL ainda impõe a criação de câmaras de conciliação e mediação na esfera administrativa. Assim, de acordo com o art. 175, *A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como:*

- I- Dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública;*
- II- Avaliar a possibilidade de resolução de conflitos, por meio da conciliação, no âmbito da administração pública;*
- III- Promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.*

Apesar do PL não disciplinar a mediação e a conciliação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes, ela possibilita sua coexistência com a mediação e a conciliação institucionalizadas, uma vez que prevê no seu art. 176, que as disposições da *Seção VI - Dos conciliadores e mediadores judiciais* não excluem outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais.

Assim, a institucionalização da mediação e da conciliação pelo Judiciário parece favorecer uma cultura de paz ao possibilitar ao cidadão acesso a tais meios conciliatórios para solução de seus conflitos. Assim, concluiu GABBAY (2011, p. 238), segundo a qual a institucionalização da mediação no Judiciário só é positiva “quando vista como uma das formas possíveis de incentivo e suporte à mediação, sem, porém, excluir outras portas de acesso à mediação não atreladas a mecanismos judiciais e estatais.”

No entanto, para que este sistema multiportas funcione, é necessário um adequado filtro de direcionamento dos conflitos, evitando-se assim dois problemas: 1) que a mediação e a conciliação virem uma forma de contenção de conflitos de 2ª classe, cabendo as “causas importantes” para a Justiça

Adjudicatória; 2) que a mediação e a conciliação virem uma forma de *repositório de processos*¹²⁰, com o objetivo principal de desafogar o judiciário, em nome de uma celeridade a qualquer custo, como, já dito, eram acusados os programas de conciliação até então implementados¹²¹.

3. Critérios para a filtragem dos conflitos

Quando se pensa num sistema judicial *multiportas*, é de extrema importância definir técnicas de filtragem dos conflitos para fins de adequação ao melhor método para a sua resolução. Só assim se garante o acesso à justiça substancial. Só assim se garante a satisfação das partes e o consequente sentimento de justiça e credibilidade no procedimento.

Antes da definição das técnicas ou critérios para a filtragem dos conflitos, é necessário que desde já se estabeleça a ideia de que nem todos os conflitos poderão ser mediados, seja pela natureza do direito vindicado, seja pela indisposição das partes em se submeter a um processo autocompositivo. Conforme bem pontuou FIORELLI, MALHADAS E MORAES (2004, p. 74 e 75)

O grande risco ao qual estão sujeitos os adeptos de qualquer pensamento teórico é acreditar que ele constitui remédio universal para todos os males. Isso aplica-se a psicólogos, religiosos, médicos, políticos, economistas, enfim, a qualquer classe ou grupo de pessoas unidas em torno de um saber comum.

A mediação não foge a essa regra. Ela não se constitui em uma panaceia, isto é, um mecanismo mágico capaz de solucionar todos os conflitos. Acreditar que ela substituirá o poder judiciário em sua concepção clássica, que ela devolverá uma nova sociedade, que os acordos celebrados por meio dela serão perfeitos é ingenuidade ou empolgação trazida pela novidade.

Assim, inicialmente, para que a mediação seja indicada para qualquer caso, é necessário que as partes queiram participar do procedimento, pois a voluntariedade é uma das características da

¹²⁰ “É necessário que o juiz, no controle das iniciais, encaminhe o processo para o setor de conciliação/mediação, criado somente para os casos em que efetivamente haja possibilidade de autocomposição, sob pena de transformar o setor de conciliação/mediação num repositório de processos.” (GAJARDONI, ROMANO, LUCHIARI, *apud* GABBAY, 2011, p. 213)

¹²¹ “Defende-se, ainda, sempre em perspectiva ideológica socializadora, a profusão de técnicas alternativas de resolução de conflitos (ADR – *Alternative dispute resolution*), a difusão da cultura da conciliação como busca da paz social e programas vocacionados à conciliação, como o atual “conciliar é legal”. Realmente, conciliar seria legal e legítimo se tal opção fosse escolhida pelas partes, no exercício de sua autonomia privada, devido às peculiaridades de seu caso, e não dimensionada como única hipótese de solução rápida de seu caso, ou mesmo, imposta pelo magistrado mediante a coação de uma futura decisão desfavorável”. (NUNES, 2011. p.173).

mediação. Para tanto, as partes precisam conhecer tal meio autocompositivo, sob pena de pouco ser buscado, tendo em vista a cultura beligerante de nossa sociedade.

Por esta razão, cogita-se a possibilidade de mediação obrigatória e prévia, como estabeleceu a Lei 24.573/1995 *de Mediación y Conciliación* da Província de Buenos Aires, com o fim de criar na sociedade uma cultura de paz, em detrimento da chamada cultura de sentença, possibilitando sua divulgação e sua adoção em larga escala enquanto ela é novidade.

Assim, prevê o art. 1º da referida lei portenha o caráter obrigatório da mediação, estabelecendo que ela deverá ser prévia ao ajuizamento de uma ação judicial, a exceção dos conflitos previstos no seu art. 5º.¹²²

Apesar de parecer que a obrigatoriedade da mediação vai de encontro com o seu caráter voluntário, CARAM, EILBAUM e RISOLÍA (2010, p. 45 e 46) afirmam que existem equívocos a este respeito. De acordo com as autoras, esta obrigatoriedade significa um imprescindível caminho por uma instância de mediação, onde as partes podem manifestar se desejam ou não participar de um processo desta natureza, ou mesmo nem comparecer à primeira reunião. Mesmo que esta atitude gere a imposição de uma multa, as autoras entendem que isto não significaria uma ameaça importante para as pessoas, pois a chamada obrigatoriedade da mediação somente se referiria à crença de ter tentado um processo de mediação.¹²³ Isto quer dizer que, na realidade, a obrigatoriedade seria em participar de

¹²² **ARTICULO 1º** — Objeto. Se establece con carácter obligatorio la mediación previa a todo proceso judicial, la que se regirá por las disposiciones de la presente ley. Este procedimiento promoverá la comunicación directa entre las partes para la solución extrajudicial de la controversia.

ARTICULO 5º — Controversias excluidas del procedimiento de mediación prejudicial obligatoria. El procedimiento de mediación prejudicial obligatoria no será aplicable en los siguientes casos:

- a) Acciones penales;
- b) Acciones de separación personal y divorcio, nulidad de matrimonio, filiación, patria potestad y adopción, con excepción de las cuestiones patrimoniales derivadas de éstas. El juez deberá dividir los procesos, derivando la parte patrimonial al mediador;
- c) Causas en que el Estado nacional, las provincias, los municipios o la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o sus entidades descentralizadas sean parte, salvo en el caso que medie autorización expresa y no se trate de ninguno de los supuestos a que se refiere el artículo 841 del Código Civil;
- d) Procesos de inhabilitación, de declaración de incapacidad y de rehabilitación;
- e) Amparos, hábeas corpus, hábeas data e interdictos;
- f) Medidas cautelares;
- g) Diligencias preliminares y prueba anticipada;
- h) Juicios sucesorios;
- i) Concursos preventivos y quiebras;
- j) Convocatoria a asamblea de copropietarios prevista por el artículo 10 de la ley 13.512;
- k) Conflictos de competencia de la justicia del trabajo;
- l) Procesos voluntarios.

¹²³ “Que significa esta obrigatoriedade? Em primer lugar, el imprescindible passo por una instancia de mediación, a la que pueden asistir las partes y manifestar que no desean participar en un proceso de esanaturaleza, o no concurrir a la primera reunión. De acuerdo con la ley, esta última actitud trae aparejada la aplicación de una multa, pero la coerción real que esto significa no parece em la práctica constituir una amenaza importante para las personas. Em rigor, la llamada obrigatoriedad sólo está referida a acreditar haber intentado una instancia de mediación, bajo los requisitos formales previstos por la ley y su decreto reglamentario.”

uma sessão de pré-mediação, estando assim garantido às partes a liberdade de aceitarem mediar o conflito ou judicializá-lo. Não haveria, desta forma, um prejuízo ao caráter voluntário da mediação.

Por sua vez, a PL 8.046/2010 não estabelece a mediação obrigatória como condição de procedibilidade, muito embora preveja que, depois de judicializado o conflito, as partes passariam por uma audiência de conciliação/mediação.

O incentivo aos métodos autocompositivos se daria também de outra forma, através de programas de sensibilização das partes envolvidas, e de capacitação de servidores e juízes como prevê o art. 5º da Resolução n.º 125 do CNJ. Assim, por exemplo, deverão as faculdades de direito oferecer em seus currículos disciplinas obrigatórias sobre métodos autocompositivos, pois de certo, o primeiro agente a realizar a filtragem de conflitos é o advogado ou defensor, que poderá propor ao seu cliente e assistido outros meios de resolução de conflitos diferentes da via tradicional adjudicatória.

Dentro dos tribunais, de acordo com a atual Resolução n.º 125, ajuizada a ação, ou se se tratar de mediação pré-processual, a triagem dos conflitos, se daria nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania dos Tribunais que deverão assegurar que neles atuem servidores com dedicação exclusiva, capacitados em métodos consensuais de solução de conflitos, e, pelo menos, um deles capacitado também para a triagem e encaminhamento adequado de casos. (art. 9º, § 2º)

Nada impede também que essa triagem seja realizada pelo próprio juiz, também capacitado, que encaminhará o processo para o Centro, caso as partes assim desejem.

Quando encaminhadas as partes para a mediação, elas participarão da 1ª etapa do procedimento, chamada sessão de pré-mediação, onde o mediador explicará o que é a mediação, seu papel e os limites de sua atuação. É neste momento também que o mediador utilizará seus critérios próprios de filtragem dos conflitos, após a narrativa do caso pelas partes, para identificar se o método é adequado. No fim da sessão, as partes, confiantes do procedimento, poderão aceitar o método, formalizando a concordância.

No entanto ainda é problemática a definição de critérios objetivos.

3.1. Critérios objetivos de filtragem dos conflitos

Não existem na legislação brasileira critérios objetivos de filtragem dos conflitos, cabendo às partes envolvidas no momento da triagem sensibilidade para tanto, de acordo com os objetivos da mediação, suas características intrínsecas e a natureza do direito ou do conflito em jogo.

Basicamente a mediação é muito indicada para relações continuadas no tempo, que preexistem ao conflito, as quais ocorrem entre familiares, vizinhos e sócios. Desta forma posicionou-

se PINHO (2011), segundo o qual a mediação deve ser utilizada prioritariamente para os relacionamentos interpessoais continuados. Segundo o processualista

Sendo o conflito entre duas pessoas físicas, é preciso investigar a natureza do relacionamento entre elas. Pode ser uma relação descartável (numa relação indenizatória oriunda de ato ilícito qualquer, como, por exemplo, num acidente de automóvel) ou numa relação continuada (aquela que vai subsistir, quer as partes queiram, quer não queiram, após a solução daquele conflito, como é o caso da convivência entre cônjuges, familiares, afins, vizinhos e associados).

É exatamente aqui que, a meu juízo, reside a grande contribuição da mediação. De nada adianta a sentença de um juiz ou a decisão de um árbitro numa relação continuativa sem que o conflito tenha sido adequadamente trabalhado. Ele continuará a existir, independentemente do teor da decisão e, normalmente, é apenas uma questão de tempo para que volte a se manifestar concretamente.

Portanto, muitos são os benefícios da mediação para relações continuadas no tempo, pois possivelmente haverá o acirramento do conflito com a propositura de uma ação, vez que a sistemática da jurisdição tradicional trabalha com a polarização dos conflitos, indicando um vencedor e um vencido. Por outro lado, a mediação possibilita a coexistência de interesses, através da busca de soluções de benefícios mútuos, restaurando a relação e as habilidades comunicacionais das partes para que juntas possam resolver seus conflitos futuros sozinhas.

Porém nada impede que seja a mediação também utilizada para a resolução daqueles conflitos cuja relação jurídica surja pela inobservância de uma obrigação legal ou contratual, ou seja, naqueles casos que inexista relação anterior ao conflito, como nas ações de responsabilidade civil e de consumo. Basta assim que as partes queiram participar do procedimento e desde que seja possível a transação nestes casos nos termos da lei.

Desta forma, estariam fora da abrangência da mediação aqueles casos em que não é permitida por lei a transação, como nos conflitos que envolvam direitos indisponíveis.

A Resolução n.º 125 do CNJ indica as causas que poderão ser levadas à mediação e à conciliação. O art. 8º, *caput*, diz que os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania serão criados pelo Tribunal para atender aos Juízos, Juizados ou Varas com competência nas áreas cível, fazendária, previdenciária, ou de família ou dos Juizados Especiais Cíveis, Criminais e Fazendários.

Por sua vez os Núcleos Permanentes de métodos consensuais de solução dos conflitos, onde estão instalados os centros, poderão também centralizar e estimular programas de mediação penal ou

qualquer outro processo restaurativo, desde que respeitada a legislação correlata, nos termos § 3º, Art. 7º.

No entanto, existem situações em que o uso da mediação não é recomendável. Águida Arruda Barbosa aponta que a mediação tem seu limite diante

da ocorrência de violência física ou abuso sexual, com risco iminente de graves danos a algum dos integrantes da família. Esta situação exige medidas incisivas e coercitivas, cuja eficácia venha a inibir a repetição do comportamento (BARBOSA, apud TARTUCE, 2008, p. 267)

Da mesma forma, se há a acusação recíproca da prática de crime que impossibilitem a atuação neutra do mediador e a posição igualitária das partes, assim como a utilização de barganha envolvendo a ameaça de queixa ou ação criminal para obtenção de acordo na esfera cível, deve a mediação ser afastada. Da mesma forma, a mediação não será adequada quando houver disparidade ou desigualdade insuperável entre as partes quanto aos seus conhecimentos sobre seus direitos e orientação técnica. Nestes casos, somente as regras processuais poderão compensar o desequilíbrio existente entre as partes. (TARTUCE, 2008, p. 267).

Também entendemos que a mediação não deve ser utilizada quando o mediador desconfiar que uma das partes atua com nítida má-fé.

3.2. Critérios subjetivos de filtragem dos conflitos: exercício da autonomia privada

Regra geral, todos podem participar de um processo de mediação, desde que aceitem o procedimento, sendo a voluntariedade uma de suas características que a tornam inclusive eficaz quanto à execução de acordos. A voluntariedade está ligada intrinsecamente à autonomia privada das partes, requisito indispensável à mediação.

A mediação de conflitos pauta-se sobre a autonomia privada dos sujeitos, seja no momento da escolha em querer participar do processo, tendo em vista sua voluntariedade intrínseca, seja no curso do procedimento, onde se incentiva as partes a exercerem sua liberdade na eleição de alternativas de solução para o conflito, a influir em acordos que representam a vontade genuína das partes, bem como na escolha da forma como será operacionalizado o acordo, com maior ou menor formalidade na sua execução.

Assim, na Mediação, diferentemente do que ocorre na Jurisdição tradicional, onde os advogados representam as partes e falam por elas, não existe substitutividade da vontade dos sujeitos.

O mediador, regra geral, não sugere, não intervém no acordo, para que o mesmo possa ao final representar a genuína vontade das partes, e por esta, razão, ser espontaneamente respeitado por elas. Permite-se a criação de um espaço onde os cidadãos possam participar ativamente da construção de soluções aos seus conflitos.

Baseada na autonomia privada, a Mediação permite que os envolvidos encontrem soluções adequadas aos seus conflitos, pois transforma as partes em verdadeiros sujeitos e interlocutores de suas relações. Neste sentido, BARBOZA (2008) nos traz a valiosa lição segundo a qual a

liberdade pressupõe autonomia, ausência de vínculos, pressões ou coações externas, sendo denominada, sob essa ótica, liberdade negativa, enquanto supõe a garantia de não ingerência de poderes ou forças estranhas ao sujeito no desenvolvimento de sua atividade

E finaliza concluído que a manifestação suprema da autonomia da vontade das partes é o negócio jurídico, que eventualmente, pode ser celebrado ao fim do processo de mediação.

Por esta razão, devem ser observadas as mesmas exigências legais relativas à teoria das capacidades, ou seja, para que o a acordo seja válido, é necessário que as partes sejam capazes. E caso incapazes, relativa ou absolutamente (art. 3º e 4º do Código Civil), devem ser representadas ou assistidas por seus representantes legais.

No entanto, por conta da autonomia privada, é necessário que as partes tenham voz, e que, caso haja representantes das partes, seja legal ou convencional, estejam lá apenas na qualidade de assistentes. Somente em casos de patologias psíquicas graves ou de incapacidade absoluta, a mediação não será possível, pela sua sistemática que exige o pleno exercício da autonomia privada do indivíduo.

4. Conclusão

No atual estágio, vivenciamos um processo de transição do conceito de jurisdição. Aquela jurisdição tradicional não existe mais. A jurisdição contemporânea é multifacetada e hoje apresenta natureza cooperativa e colaborativa através da inserção ao seu instrumentário de métodos outros que vão além da adjudicação, antes a única dimensão da jurisdição clássica.

Hoje podemos dizer que nossos Tribunais são ou pretendem ser *multiportas*, pois tentam oferecer aos jurisdicionados formas diversas de resolução dos conflitos, na busca do efetivo acesso à justiça. Mas para a implantação adequada deste sistema é necessário tentar traçar critérios de filtragem do conflito, para adequá-lo ao método que melhor irá resolvê-lo.

Não existem atualmente critérios objetivos de filtragem dos conflitos na legislação brasileira. Ela se dá através de critérios próprios de todos os operadores do direito, devendo ser feita de forma conjunta.

Para além da discussão da natureza dos conflitos que poderia ser resolvida pela mediação, indaga-se se a mediação poderia ser considerada adequada para toda e qualquer demanda cível no respeito à autonomia privada e à autodeterminação dos sujeitos ou se haveria um núcleo indisponível e não transacional do indivíduo onde a atuação do Estado se faria obrigatória. Entendemos que, pela inexistência de critérios objetivos, ainda ficaremos limitados aos critérios pessoais de cada agente participante da mediação. Isso pode tanto permitir que a entendamos como uma arte, como pode fadá-la ao insucesso pela falta de critérios claros de sua utilização, sendo considerado um procedimento muito mais intuitivo do que técnico.

5. Referências bibliográficas

ALMEIDA, Tania. Mediação e conciliação: dois paradigmas distintos, duas práticas diversas. In: CASELLA, Paulo Borba; SOUZA, Luciane Moessa de (coord.). *Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

_____. *Século XXI: A mediação de conflitos e outros métodos não adversariais de resolução de controvérsias*. Disponível em <http://www.mediare.com.br/08artigos_02sec21.htm>. Acesso em 31 Ago. de 2012.

AZEVEDO, André Gomma de. Fatores de efetividade de processos de resolução de disputas: uma análise sob uma perspectiva construtivista. In: CASELLA, Paulo Borba; Souza, Luciane Moessa de (coord.) *Mediação de Conflitos. Novo paradigma de acesso à justiça*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Juizados Especiais Criminais: Uma abordagem sociológica sobre a informalização da justiça penal no Brasil. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. Vol. 16. n.º 47, São Paulo, 2001

BARBOZA, Heloisa Helena. Reflexões sobre a Autonomia Negocial. In: TEPEDINO, Gustavo;

FACHIN, Luiz Edson. *O Direito e o Tempo: Embates Jurídicos e Utopias Contemporâneas. Estudos em homenagem ao professor Ricardo Pereira Lira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

CARAM, María Elena; EILBAUM, Diana Teresa; RISOLÍA, Matilde. *Mediación: diseño de una práctica*. Buenos Aires: Librería Histórica, 2010.

FIORELLI, José Osmir. Malhadas Junior, Marcos Júlio Olivé; Moraes, Daniel Lopes. *Psicologia na Mediação: inovando a gestão de conflitos pessoais e organizacionais*. São Paulo: LTr, 2004.

GABBAY, Daniela Monteiro. *Mediação e Judiciário: Condições necessárias para a institucionalização dos meios autocompositivos de solução de conflitos*. Tese de doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2011.

PINHO, Humberto Dalla Bernadina de (Coord). *Teoria Geral da Mediação à Luz do Projeto de lei e do Direito Comparado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2008.

_____. A mediação no Direito Brasileiro: evolução, atualidades e possibilidades no Projeto do Novo Código de Processo Civil. In: SPENGLER, Fabiana Marion; LUCAS, Doglas César. *Justiça Restaurativa e Mediação: políticas públicas no tratamento dos conflitos sociais*. Editora Unijuí, 2011

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MIRANDA NETTO, Fernando Gama de; MEIRELLES, Delton Ricardo Soares Meirelles. Mediação Judicial no Projeto do novo Código de Processo Civil (PL 8.046/2010). *Revista de Arbitragem e Mediação*, Vol. 33, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MOREIRA-LEITE, Angela. *Em tempo de conciliação*. Niterói: Editora da Universidade Federal Fluminense, 2003.

NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático*. Curitiba:Juruá, 2011.

TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos Conflitos Civis*. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2008.

WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. in: YARSHELL, Flávio Luiz; ZANOIDE de MORAIS, Maurício (coords.). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo:DPJ, 2005.

_____. *Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses*. Disponível em <<http://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDesKazuoWatanabe.pdf>>. Acesso em 04 Ago. 2012.

OS CONFLITOS FAMILIARES E AS ESCOLAS DE MEDIAÇÃO

Raquel Nery Cardozo

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Globalização e os conflitos sociais na atual concepção de família; 3. Breve relato a respeito do surgimento dos meios alternativos de resolução de conflitos; 4. Conceito de mediação; 5. Escolas de mediação; 5.1. Escola de Harvard; 5.2. Escola transformativa; 5.3. Escola circular-narrativa; 6. Conclusão; 7. Referências bibliográficas.

1. Introdução

A cada dia são ajuizadas inúmeras ações judiciais para que o Estado Juiz aprecie pedidos e profira decisões, as quais nem sempre atendem à pretensão dos jurisdicionados e, não raro, até mesmo contrariam os interesses de ambas as partes, o que gera uma sensação de insegurança a respeito do deslinde do conflito em apreço.

O aumento do número de conflitos, pode ser atribuído ao avanço das inovações tecnológicas e comerciais decorrentes da globalização, que grassou como consequência da evolução das comunicações aliada ao forte desenvolvimento tecnológico, gerando reflexos também nas relações familiares, temática esta desenvolvida no primeiro capítulo deste trabalho.

O aumento no número de conflitos decorrente de todo este processo proporciona o ajuizamento de uma infinidade de processos, asoberbando cada vez mais os juízes, que quase não conseguem dar conta de decidi-los com a celeridade e a qualidade que os jurisdicionados esperam e merecem, ocasionando a Crise Estrutural do Poder Judiciário.

Assim sendo, é imperativa a necessidade de se adotar meios alternativos para a resolução dos conflitos, principalmente os familiares, por envolverem partes emocionalmente abaladas, muitas vezes atingindo terceira pessoa; geralmente incapaz, o filho do casal, assunto que será tratado no segundo capítulo.

Os principais meios alternativos de resolução dos conflitos, são: a conciliação, a arbitragem e a mediação.

Mas dentre estes meios alternativos, qual seria o mais adequado para que se chegue a desconstituição do conflito instaurado?

A conciliação, que já é bastante utilizada, não tem por escopo desconstituir o conflito, o que não raro ocasiona o seu ressurgimento.

O evidente despreparo dos conciliadores, a forma como as audiências são conduzidas, bem como os ideais mais conservadores de determinados profissionais podem ser considerados também como alguns dos fatores que contribuem para a pouca importância que se dá à conciliação.

No que diz respeito a arbitragem, esta não se adéqua aos conflitos familiares, haja vista a impossibilidade de aplicá-la aos casos de direitos indisponíveis.

A mediação, em contrapartida, tem ganhado força e está sendo incentivada sobremaneira pelo Conselho Nacional de Justiça. Seu conceito e implicações será estudado no terceiro capítulo, levando-se em consideração os ensinamentos de Mejías Gomez, Roger Fisher, Luis Alberto Warrat, Miracy Barbosa Gustin e Garcia Raga.

Já no quarto capítulo, são apresentadas três Escolas de Mediação, quais sejam: a de Harvard, a Transformativa e a Circular – Normativa, bem como serão apresentados breves comentários a respeito dos modelos adotados por cada tipo, dando-se ênfase e destacando-se suas vicissitudes, analisando e sugerindo o que melhor se adéqua à resolução dos conflitos familiares.

Em face do acelerado desenvolvimento social ocasionado pela globalização, o que gerou reflexos no âmbito dos conflitos familiares, o presente trabalho tem como propósito estudar a melhor forma de se desconstituir estes tipos de conflito, que decorrem de uma relação continuada, a partir do estudo das propostas apresentadas pelas Escolas de Mediação desenvolvidas nos Estados Unidos da América, como forma de melhor assegurar o efetivo acesso à justiça.

2. Globalização e os conflitos sociais na atual concepção de família

No final do século XX, o mundo acompanhou o início de um processo de transformações na política e na economia mundiais, criando pontos de convergência na ordem econômica, social, cultural e política dos países, quebrando fronteiras e permitindo a expansão e consolidação do capitalismo.

Este fenômeno, denominado globalização, possibilitou o avanço das inovações tecnológicas e comerciais, mas exigiu a criação de mecanismos capazes de aumentar a capacidade participativa em decorrência da crescente competitividade.

Segundo Raga, as sociedades atuais são caracterizadas por um importante processo de câmbio e globalização, verificando-se uma falta de coesão social e grande competitividade, exigindo respostas a novos desafios, sendo necessário que se busque ferramentas capazes de aumentar a capacidade participativa e comunicativa para que se possa gerir os conflitos de forma democrática. (RAGA, 2010, p. 107).

É inegável, contudo, que este grande avanço tecnológico e comercial gerou reflexos nas relações sociais, uma vez que o mundo passou a ser inserido em um novo contexto social.

A mídia global também se tornou mais acessível às pessoas e começou a influenciar o comportamento dos indivíduos, introjetando, ainda que de forma velada, um padrão de comportamento a ser seguido; e quem estivesse fora deste “padrão” era, de alguma maneira, excluído, ou se sentia excluído do contexto social.

Paralelamente a esta transformação comportamental, surgiram novas alterações também nas feições familiares, com novas modalidades de família. (OLIVEIRA, 2009, p. 65).

A promulgação da atual Constituição brasileira, que reconheceu a união estável, entre homem e mulher, como entidade familiar, demonstrou-se um importante avanço neste sentido.

Outro progresso no que concerne a entidade familiar, foi o reconhecimento da união homoafetiva, possibilitando o casamento entre casais do mesmo sexo, assegurando-lhes ainda a adoção de crianças cujos pais tiveram o pátrio poder desconstituído, tudo isso a partir de uma nova leitura da Constituição da República brasileira; o que antes era inconcebível embora ainda haja muita crítica por parte de pessoas mais conservadoras.

Assim, com a mudança no comportamento da sociedade global e com a nova concepção de família, novos tipos de relação foram surgindo e, conseqüentemente, novos conflitos, havendo a necessidade de se recorrer ao Poder Judiciário para que este resolvesse os litígios, de uma forma geral; centralizando no Estado o poder de decidir o que seria melhor para as partes.

É inegável que os conflitos instaurados nas relações continuadas, principalmente familiares, podem gerar grandes danos não só para às partes, mas também a outras pessoas envolvidas na relação, em grande parte, os filhos, o que se espera que seja resolvido, em regra, pelo Estado-Juiz.

Desta forma, muitos conflitos familiares acabavam sendo submetidos a tutela jurisdicional, ocasionando diversas conseqüências, algumas negativas, como a grande quantidade de ações judiciais, que provocam demora processual e diminuem a qualidade das decisões, o aumento no custo gerado pelo processo e, principalmente, a insatisfação das partes em relação a decisão proferida.

É inegável que, nem sempre a decisão do Estado-Juiz é satisfatória para uma ou ambas as partes. Geralmente, ao menos uma das partes sai descontente com o resultado imposto pela decisão do julgador, o que de certa forma promove uma revolta por parte do perdedor e uma sensação de impotência por não ter obtido êxito na sua disputa.

Por conseguinte, iniciou-se um movimento no sentido de estudar meios alternativos para resolver os conflitos da melhor forma possível e ainda de modo que não haja necessidade da atuação jurisdicional do Estado, ao menos de forma tão intensa como ocorre nos processos judiciais, como se constatará a seguir com o estudo do surgimento dos meios alternativos de resolução de conflitos.

3. Breve relato a respeito do surgimento dos meios alternativos de resolução de conflitos

Como dito anteriormente, no Brasil ainda é forte a cultura de que é necessária a intervenção do Estado para deliberar a respeito da vida em sociedade.

Esse ato interventivo ocorre mediante o exercício legítimo das atividades legislativas e administrativas, através de uma delegação de poderes que é feita por meio do exercício do sufrágio universal¹²⁴ - 125.

Segundo Nuria (MARTÍN, 2011, p. 322) as sociedades costumam demonstrar maior afinidade com os sistemas de gestão de conflitos baseados em modelos da “ordem imposta”, o que se verifica, inclusive, no exercício da atividade jurisdicional.

Trata-se de uma forma de intervenção do Estado nas relações sociais, que teve início nas relações entre capital e trabalho em razão da reação dos trabalhadores às condições precárias de trabalho.

A Intervenção legislativa brasileira no domínio das relações entre as classes sociais se deu como reação a realização do Primeiro Congresso Operário Brasileiro em 1906¹²⁶, ocasionando a edição do Decreto 1637 de 05.01.1907.

Segundo Ramos Filho (RAMOS FILHO, 2013, p. 70-71), esta intervenção disciplinava a organização dos sindicatos profissionais como entidades da sociedade civil não sujeitas ao controle do Estado (art. 2º, Dec. 1637/1907)¹²⁷, prevendo a possibilidade de criação de Conselhos Permanentes de

¹²⁴ É o que se verifica através de uma análise conjugada do Preâmbulo com o Artigo 14 da Constituição da República Federativa do Brasil ao tratar da representatividade exercida pelos candidatos eleitos pelo povo, de forma democrática, pelo sufrágio universal.

¹²⁵ No que tange ao Poder Judiciário, diferentemente dos membros dos poderes executivo e legislativo, em que há uma eleição dos candidatos pelo povo, os membros daquele são investidos no cargo, em regra, através de provas de concurso público, a exceção de alguns casos como por exemplo a nomeação, pelo Presidente da República, dos ministros que compõem o Supremo Tribunal Federal, ou a escolha dos integrantes do quinto constitucional, ou seja, casos em que há uma eleição, porém, não realizada para que o povo, diretamente, escolha os seus membros.

Isso porque o povo é a origem e o detentor último do poder, exercendo ele mesmo o domínio político, tornando mais concreta a soberania popular. A democracia deriva da e realiza a soberania popular.

¹²⁶ Pela primeira vez, o operariado reuniu-se em âmbito nacional para deliberar a respeito de suas condições de vida e de trabalho, e sobre as táticas e estratégias a serem por ele desenvolvidas nas lutas sociais.

¹²⁷ BRASIL. Decreto 1637 de 05 de janeiro de 1907. Art. 2º Os sindicatos profissionais se constituem livremente, sem autorização do Governo, bastando, para obterem os favores da lei, depositar no cartório do registro de hypothecas do districto respectivo tres exemplares dos estatutos, da acta da installação e da lista nominativa dos membros da directoria, do conselho e de qualquer corpo encarregado da direcção da sociedade ou da gestão dos seus bens, com a indicação da nacionalidade, da idade, da residencia, da profissão e da qualidade de membro effectivo ou honorario.

O official do registro das hypothecas é obrigado a enviar, dentro dos oito dias da apresentação, um exemplar á Junta Commercial do Estado respectivo e outro ao procurador da Republica. Este deverá, dentro de tres mezes da communicação, remetter recibo com a declaração de regularidade. Si, findo o prazo acima, o procurador não o tiver feito, ficarão sanadas as irregularidades.

§ 1º O registro deverá ser renovado a cada mudança de direcção ou modificação dos estatutos.

Conciliação e Arbitragem (art. 8º, Dec. 1637/1907)¹²⁸ para dirimir as divergências entre capital e trabalho.

Ocorre que surgiram reações dos operários às condições de trabalho, ensejando precoce previsão legal, mas também uma perseguição às lideranças sindicais, ocasionando greves e revoluções, o que acarretou a Revisão Constitucional de 1926, com a fixação da competência da União para legislar sobre Direito do Trabalho com justificativa nas diretrizes da Organização Internacional do Trabalho, criada em 1919, e com fundamento no corporativismo e no catolicismo social.

Ramos Filho acrescenta ainda que o corporativismo e o catolicismo social são ideologias que foram desenvolvidas para contrapor estes ideários anarquistas, socialistas e comunistas e com influência destas duas ideologias e da Organização Científica do Trabalho, além do Golpe de 1930 deu-se início a um novo tipo de intervencionismo estatal, institucionalizando a conciliação. (RAMOS FILHO, 2013, p. 72-73).

Assim, a conciliação passou a ser adotada para dirimir os conflitos resultantes das relações trabalhistas.

Verifica-se, contudo, que por mais que a conciliação seja uma forma eficiente e rápida de resolver um litígio, quando feita da forma correta, ainda não lhe foi dada a devida importância, seja em decorrência da cultura que a maioria das pessoas possui no sentido de ser necessária uma decisão judicial para resolver o litígio, seja pela forma como a mesma é feita, que em regra, é muito rápida existindo um despreparo dos Conciliadores, ou até mesmo pela ausência de profissionalização desta importante função.

Por mais que a Conciliação seja amplamente utilizada nos Tribunais brasileiros e, prevista em lei¹²⁹, visando resolver um conflito de forma simplificada para ambas as partes, não desconstitui o conflito instaurado.

Essa necessidade de recorrer ao julgador Estatal para decidir todo e qualquer tipo de conflito pode ensejar a chamada judicialização que, quando excessiva, ofende ao Princípio da Separação dos Poderes, uma vez que haveria uma interferência da atuação do Juiz nas outras esferas – Executiva e Legislativa.

§ 2º Só podem fazer parte dos corpos de direcção dos syndicatos, brasileiros natos ou naturalizados, com residencia no paiz, de mais de cinco annos, o no gozo de todos os direitos civis.

Disponível em <http://legis.senado.gov.br>. Acesso em 10.jan.14.

¹²⁸ BRASIL. Decreto 1637 de 05 de janeiro de 1907. Art. 8º Os syndicatos que se constituírem com o espirito de harmonia entre patrões e operarios, como sejam os ligados por conselhos permanentes de conciliação e arbitragem, destinados a dirimir as divergencias e contestações entre o capital e o trabalho, serão considerado como representantes legaes da classe integral dos homens do trabalho e, como taes, poderão ser consultados em todos os assumptos da profissão.

Disponível em <http://legis.senado.gov.br>. Acesso em 10.jan.14.

¹²⁹ A conciliação é prevista nos artigos 277, 331, 448 e 740 da LEI 5869 de 11 de janeiro de 1973 e no artigo 2º da Lei 9099 de 26 de setembro de 1995, dentre outros dispositivos legais.

Ocorre que a judicialização, passou a ser vista como uma forma segura de garantir a efetivação dos direitos, denotando alguns aspectos negativos, como os mencionados anteriormente, ocasionando um grande volume no surgimento das demandas e, conseqüentemente, demora nas decisões judiciais e piora na sua qualidade em decorrência da excessiva quantidade de processos atribuídos aos profissionais especializados. Além disso, os gastos com processos e a demora dos mesmos também são grandes.¹³⁰

Boaventura afirma que houve, a transferência da legitimidade dos poderes legislativo e executivo para o Judiciário, e este fato também é um dos propulsores, o que enseja excessiva expectativa, que por sua vez ocasiona grande frustração quando não atendida, culminando com a “Crise Estrutural do Poder Judiciário”, levando à descrença na aplicação do direito e dificultando a existência de uma sociedade democrática. (SANTOS, 2007, p. 10 – 19).

Percebe-se que esta “Crise” decorre da incapacidade do sistema judicial em desempenhar as suas funções típicas em um Estado Democrático de Direito.

Para o autor, este fenômeno se apresenta como um marco motivador para a adoção de meios alternativos de solução de conflitos, compostos pela conciliação, arbitragem e mediação.

Desta forma tanto a busca por um meio alternativo de resolução de conflitos das relações, inicialmente as trabalhistas, quanto a Crise Estrutural do Poder Judiciário, foram fatores que fortemente contribuíram para a adoção dos meios alternativos para a resolução dos conflitos, principalmente os familiares por envolverem questões ligadas a intimidade das partes envolvidas e principalmente pela grande possibilidade de acontecimento de um novo conflito.

Segundo Medina (MEDINA, 2004, p. 18 – 19), a nomenclatura ADR (Alternative Dispute Resolution) surgiu por volta da década de sessenta do século passado nos Estados Unidos, sendo, portanto, relativamente nova, mas o registro de utilização de seus métodos são muito antigos. Tem-se notícia, apenas a título de exemplo, de registros de utilização da arbitragem por volta de 3.000 a.C. na Babilônia.

O Conselho Nacional de Justiça tem incentivado sobremaneira a realização de audiências de conciliação através da Semana Nacional de Conciliação, mas fora deste tipo de evento ainda não se obtém muito êxito na grande maioria dos litígios, principalmente os decorrentes das relações familiares.

¹³⁰ Segundo o CNJ (Conselho Nacional de Justiça), *a despesa total do Poder Judiciário cresceu 7,2% em 2012 e chegou a R\$ 57,2 bilhões. O valor equivale a 1,3% do produto interno bruto (PIB) nacional e a 3,2% do montante gasto pela União e pelos estados e municípios no ano. Os gastos com recursos humanos consumiram R\$ 50,75 bilhões, ou 88,7% do orçamento, mas esse percentual vem diminuindo nos últimos anos. Os dados fazem parte do Relatório Justiça em Números 2013, divulgado nesta terça-feira (15/10), em Brasília/DF. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/noticias>. Acesso em 05.jan.14.*

No que diz respeito a arbitragem¹³¹, por ser aplicada nas relações em que as partes sejam capazes de contratar e que envolvam direitos disponíveis, nota-se que se distancia dos conflitos instaurados no âmbito familiar.

A mediação, que já era *conhecida desde a Grécia antiga, na China e usada também na Civilização Romana, apenas recentemente vem se tornando cada vez mais usada, especialmente em certos países que vêm se beneficiando e se especializando nas últimas décadas*,¹³² ganhando destaque na década de 1980, nos Estados Unidos.¹³³

Segundo Moore (MOORE, 1998, p. 32), as culturas judaicas, cristãs, islâmicas, hinduístas, budistas, confucionistas e diversas culturas indígenas possuem em seu histórico a prática da mediação, sendo que já nos tempos bíblicos, as lideranças religiosas e políticas das comunidades judaicas utilizavam da mediação como forma de dirimir conflitos, o que também foi adotado pelas comunidades cristãs emergentes que entendiam Jesus Cristo como mediador entre Deus e os homens.

No mesmo momento o autor afirma ainda que este papel de mediador foi assumido pelo clero, o que tornou as Igrejas Católica, na Europa Ocidental, e Ortodoxa, no leste Mediterrâneo, as principais organizações de mediação e gerência dos conflitos no mundo ocidental.

A mediação, portanto, tem ganhado destaque nas relações continuadas, em especial, as familiares, uma vez que tem se mostrado como uma forma eficaz de desconstituir o conflito instaurado e para que as partes não voltem a ter a necessidade de recorrer a um novo processo para resolver o problema dos envolvidos.

Contudo, é importante que se desenvolva um panorama em que as partes sequer tenham que recorrer a uma decisão judicial para ter o seu direito satisfeito, o que pode ser feito através da mediação de forma mais econômica, rápida e eficaz, principalmente no âmbito das relações continuadas, que o sentimento das partes esteja sensível em relação ao outro, suposto causador do conflito.

Para melhor entender a mediação, a seguir será feito um breve estudo a respeito do seu conceito.

¹³¹ BRASIL. LEI Nº 9.307 de 23 de setembro de 1996.

¹³² Centro Brasileiro de Mediação. Disponível em <http://www.centrobrasileirodemediacao.com.br/umpou.html>. Acesso em 12.nov.2013.

¹³³ Quanto ao momento do surgimento da mediação, diferentemente do apontado pelo Centro Brasileiro de mediação, Laura Garcia Raga (Escuelas de Mediación In J. Henri B. Peris e Francisco H. Mena (directores), *Mediación Familiar*, Madrid: Dykinson, 2010, Tomo III, p. 110), afirma que as técnicas de mediação começaram a ser utilizadas como forma pacífica de resolução de conflitos entre patrões e empregados nos Estados Unidos, já na década de trinta, tendo sido criado o Serviço Federal de Conciliação e Mediação em 1947. Ao final dos anos de 1960 e princípios de 1970 que lhes foram dados contornos pacifistas em relação aos problemas de violência ocorridos na sociedade norte americana.

4. Conceito de mediação

Diversos são os conceitos atribuídos a mediação.

Segundo Mejías Gomez (GOMEZ, 1998, p. 330), a mediação constitui uma forma pacífica de solução de conflitos em que as partes são ajudadas por um mediador até chegar a um acordo satisfatório e mutuamente aceito.

Para Fisher (FISHER, 2005, p. 87), a mediação é procedimento informal, que considera que tudo é possível de ser acertado desde que acordado entre as partes.¹³⁴

Warat (WARAT, 1998, p. 102) entende a mediação como

uma forma ecológica de resolução dos conflitos sociais e jurídicos; uma forma na qual o intuito de satisfação do desejo substitui a aplicação coercitiva e terceirizada de uma sanção legal. A mediação é uma forma alternativa (com o outro) de resolução de conflitos jurídicos, sem que exista a preocupação de dividir a justiça ou de ajustar o acordo às disposições do direito positivo.

Aderindo ao conceito acima proposto, Gustin (GUSTIN, 2009, p. 122) entende ser a mediação uma forma de assegurar uma oportunidade de minimização dos danos, principalmente às mais básicas camadas sociais, garantindo-lhes a proteção da dignidade da pessoa humana e apoiando as autonomias, individuais e grupais, que ampliam a capacidade de interação e de inclusão social.

Para que a mediação seja realmente alcançada, deve ser desconstituído o conflito instaurado, e os dois lados da negociação devem se sentir vencedores, tendo como princípio básico que, para obter o que se deseja é imprescindível que a outra parte também alcance seu intento, sob pena de se frustrar o objetivo almejado. (SHAPIRO, 2001, p. 104). Não se pode esquecer que a sentença mais justa é aquela que homologa o acordo entre as partes, e não a imposta.

Além disso, faz-se necessário que seja desenvolvida uma educação mediativa (SPENGLER; SPENGLER, 2013, p. 07) para que as pessoas dêem o tratamento adequado à mediação, ou seja, não basta regulamentar e querer aplicar a mediação sem que seja expandida uma cultura de que a mediação pode ser a melhor forma de se resolver o conflito, desconstituindo-o.

É preciso cuidar para que não se enverede pelo descaso, o que já vem ocorrendo, em alguns casos, com a conciliação, a qual deveria ser muito mais valorizada pelo seu aspecto prático e por suas consequências em relação às partes envolvidas e à efetividade da tutela jurisdicional, que muitas vezes

¹³⁴ Neste aspecto surge o questionamento a respeito da possibilidade de se realizar um acordo em relação a direitos indisponíveis e, sobretudo, em relação a questões que atinjam a terceira pessoa, como no caso do interesse de incapazes.

não é alcançada em decorrência da demora dos julgamentos, em função da grande quantidade de processos judiciais existentes e a insuficiência de mão-de-obra necessária ao bom andamento do processo e sua celeridade.

Contudo, para que haja real efetividade da mediação nas relações de direito de família, é necessário que o conflito seja desconstituído para que as partes tenham uma relação harmônica e sem conflitos, para que não sejam impelidas a submeter seus conflitos à uma decisão imposta pelo Estado Juiz.

Desta forma, a mediação possui grande relevância na pacificação dos conflitos familiares, até mesmo pela forma como é desenvolvida. Proporciona uma sensação de acolhimento e denota proteção à família como um todo. Quando bem feita, enseja a desconstituição do conflito instaurado e, conseqüentemente, as partes envolvidas deixam de ajuizar demandas judiciais por não se fazerem mais necessárias.

Raga (RAGA, 2010, p. 107 – 111) entende que a mediação não apenas é forma de solucionar conflito; é uma ferramenta para capacitar os envolvidos, para restaurar a comunicação e gerir os conflitos e uma forma de Administração dos conflitos.

Para a autora, a mediação deve ser utilizada como técnica de gestão democrática de conflitos para que as partes recorram a um recurso facilitador evitando que desembocuem em um conflito / violência maior. Além disso, possui cunho educativo, sendo um instrumento para desafogar o judiciário.

O estudo da mediação é recente e surge sob diversas perspectivas que se diferenciam tanto pelos seus fundamentos conceituais quanto pelos métodos utilizados, sendo muitos os enfoques e são três as Escolas que possuem maior repercussão em relação a concepção atual de mediação. (RAGA, 2010, p. 111).

Em relação a mediação familiar, Barbosa a define como sendo

um instrumento à concretização dos ideais de distribuição de justiça, privilegiando as diferenças, pelo acolhimento e reconhecimento do conflito – sem negá-lo, como ocorre na lógica do litígio – em sua mais ampla concepção, visto como natural ao humano, interpretado como oportunidade de mudança que alça a família ao pleno desenvolvimento da personalidade. (BARBOSA, 2010, p. 386)

Desta forma, em uma relação continuada como a familiar, é inegável que o conflito venha a ocorrer. Contudo, deve ser feito um trabalho no sentido de que as partes envolvidas no conflito se

modifiquem no sentido de sanar o problema ou, ao menos, de possibilitar que as partes consigam se reestruturar para que os efeitos negativos sejam atenuados.

Ocorre que este trabalho é árduo e possui uma certa complexidade, a qual exige uma especialização dos profissionais que serão indicados a trabalhar o conflito bem como a necessidade de melhor utilizar o método mediativo que mais se enquadre no conflito que esteja sendo submetido a mediação.

Face ao exposto para compreender este método, houve a necessidade de estudar o conflito e o acordo, tendo sido desenvolvidos três importantes modelos, ou Escolas de Mediação, que dão tratamentos diferenciados aos mesmos e que serão apresentados a seguir.

5. Escolas de mediação

Nos Estados Unidos, considerado o local em que surgiu a mediação adotada atualmente, existem três linhas de pensamento com distintas epistemologias, que dão lugar aos diferenciados modelos de mediação. (SUARES, 2012, p. 58).

Faz-se importante estudar estes três modelos de mediação para verificar o que melhor se amolda a resolução dos conflitos familiares, já que cada um tem uma forma diferenciada de solucioná-los.

A concepção que se tem em relação a mediação é determinada pelo significado outorgado ao conflito, que varia de acordo com a Escola de Mediação adotada.

Os três modelos são o Tradicional – Linear, de Harvard; o Transformativo, de Bush e Folger e o Circular – Normativo, de Sara Cobb, cada um possuindo as suas particularidades e semelhanças, existindo diferenças fundamentais entre o modelo de Harvard e os outros dois quanto à conceituação da comunicação e a meta do processo.

Enquanto o Modelo Tradicional - Linear tem como meta o acordo, o Transformativo busca a transformação da relação entre as partes envolvidas na disputa e o Circular-Narrativo foca tanto no acordo quanto nas relações.

Estas são algumas das características destes modelos que serão estudados a seguir.

5.1. Escola de Harvard

Existe uma concepção, de que a mediação é um procedimento, que pode ser realizado judicial ou extrajudicialmente, para que se chegue a um acordo de forma rápida e mais barata.

Para alguns autores, no entanto, o objetivo prioritário da mediação não é apenas chegar ao acordo, mas principalmente, estabelecer uma relação, construir espaços comuns, propiciar propostas e soluções para o futuro, sendo marcado por um processo de tolerância e respeito entre as partes. (RAGA, 2010, p. 107 – 112)

O Modelo Tradicional – Linear, desenvolvido na Escola de Harvard, tem como principais investigadores Roger Fisher¹³⁵ e Willian Ury¹³⁶.

Trata-se de um método de resolução de conflitos em que as partes recorrem voluntariamente a uma pessoa imparcial para chegar a um acordo satisfatório. Assim, ambas as partes cedem para que se chegue a um consenso comum, que é o acordo.

Através deste modelo Tradicional – Linear, a mediação passou a ser entendida como um método de resolução de conflitos conduzido por um mediador neutro e imparcial que dirige as partes na negociação de um acordo. O foco do mediador é na comunicação entre as partes abalizando os pontos em comum e se concentrando no conteúdo do conflito. Assim, o êxito da mediação está no acordo que resolva o problema e satisfaça as necessidades de ambas as partes, e o conflito é considerado como sendo a manifestação de um problema a ser resolvido e que se define como a contraposição de pensamentos que impedem a satisfação de interesses e necessidades, sendo, portanto, negativo e devendo ser eliminado; sua causa é o desacordo. Assim, chegando a um acordo, o conflito desaparece. (RAGA, 2010, p. 112).

Desta forma, verifica-se que por este modelo, o conflito está intimamente relacionado ao desacordo e por isso é tão importante que se chegue ao acordo.

Martin e Puig (MARTIN; PUIG, 2002, p. 4-10) afirmam que existe uma forte tendência de se conceber o conflito como alguma coisa negativa, o qual deve ser eliminado para que se possa chegar a uma convivência democrática. Assim, a harmonia, o equilíbrio e o consenso são elementos definidores de um ideal social e de uma sociedade mais justa e com menos problemas.

Alzate (HEREDIA, 1998, p. 18) menciona que os conflitos são inevitáveis e necessários, principalmente nas relações de convívio diário e, em certos aspectos, até são benéficos por ajudarem no desenvolvimento, na identificação e na reflexão a respeito da melhora do indivíduo e da sociedade.

¹³⁵ Roger Fisher foi co-fundador do Programa de Negociação e do Projeto de Negociação de Harvard. Foi pioneiro e líder nesse movimento ajudando a lançar uma nova maneira de pensar sobre a negociação, tendo trabalhado incansavelmente para ajudar as pessoas a lidar de forma produtiva com o conflito. Disponível em <http://www.pon.harvard.edu>. Acesso em 10.jan.2014.

¹³⁶ William L. Ury é co-fundador do Programa de Negociação de Harvard e Sênior fellow do Projeto de Negociação de Harvard. É autor dos livros *The Power of a Positive No: How to Say No & Still Get to Yes* (2007), *Getting Past No: Negotiating with Difficult People* e *Getting To Peace: Transforming conflict at home, at work, and in the world*. É co-author (com Roger Fisher) de *Getting to Yes: Negotiating Agreement Without Giving In*. Disponível em <http://www.pon.harvard.edu/faculty/william-ury>. Acesso em 10.jan.2014.

Diante da impossibilidade de eliminação total dos conflitos, faz-se necessária a gestão democrática destes para que não sejam geradas condutas agressivas que aumentem os conflitos já existentes.

Segundo Jares

conviver significa viver uns com os outros em determinadas relações sociais e com códigos valorativos, forçosamente subjetivos, que tem como marco, um determinado contexto social. Estes pólos que marcam o tipo de convivência estão potencialmente cruzados por relações de conflitos, o que de forma alguma significa amenizar a convivência, mas pelo contrario. (JARES, 2001, p. 09).

Por este enfoque entende-se que no processo de mediação, a comunicação tem que ser linear, ou seja, enquanto uma das partes expressa o seu conteúdo, a outra escuta, e vice – versa; cada um tem o seu momento de expor os seus sentimentos e o seu ponto de vista da situação conflituosa, e o papel do mediador é o de facilitar esta comunicação mediante perguntas abertas, evitando interrogatórios cerrados que se limitam a respostas. (RAGA, 2010, p. 113).

Neste modelo, o mediador deve ter muito cuidado na condução da audiência e ao realizar as suas intervenções já que deve manter o dever de sigilo e de imparcialidade, para que não prejudique todo trabalho que esteja sendo realizado.

Este modelo Tradicional – Linear, segundo Suares (SUARES, 2012, p. 58 – 60), se alicerça em cinco elementos fundamentais, possuindo dois importantes métodos e três metas.

O primeiro elemento é a comunicação, entendida no seu sentido literal, ou seja, na comunicação entre os indivíduos; enquanto um fala, o outro deve escutar o conteúdo. Neste, o mediador funciona como um facilitador da comunicação para poder chegar a um dialogo conhecido como uma comunicação bilateral efetiva.

O segundo é a causalidade linear, em que a causa do conflito é o desacordo.

Neste aspecto surge o questionamento de que se a causa do conflito é o desacordo, se o acordo for realizado, a causa do conflito desapareceria?

Deve-se tomar cuidado com a resposta meramente afirmativa uma vez que nem sempre a realização de um acordo finaliza o conflito, o que muito ocorre em algumas audiências, quando mal conduzidas, em que as partes são praticamente compelidas a firmarem um acordo e depois se arrependem.

O terceiro elemento é a-contextual, não se tendo um fator determinante dos conflitos no contexto em que são produzidos.

Outro elemento é o a-histórico que busca eliminar as percepções dos erros do passado que impedem a compreensão do presente e um acordo sobre o futuro.

O último, é o intra-psíquico, que leva em conta as pessoas como um todo realizando classificações de acordo com os interesses, as necessidades, etc. sem levar em conta o fator relacional.

No que tange ao método, a autora menciona ser importante que as partes possam expressar desde o começo do processo, todas as suas emoções, evitando que estas interfiram em um momento posterior no processo.

Acrescenta que a neutralidade do mediador se dá através da imparcialidade, que é a ausência de juízos de valor, crenças, etc. e equidistância, devendo não realizar alianças com nenhuma das partes.

Quanto as metas, estas são a realização do acordo, a diminuição das diferenças entre as partes e o aumento das semelhanças de valores e de interesses.

Algumas pessoas criticam este modelo afirmando que é um “não – acordo” já que em muitos casos os envolvidos se comprometem a deixar de fazer algo que estavam fazendo sem que isto gere alguma mudança na relação e, portanto, não haveria uma “pauta interacional”.

Assim, este modelo está centrado no acordo, como mencionado anteriormente, não levando em conta as relações entre as partes mas que se centra no conteúdo da comunicação, tentando modificar a relação entre elas.

Nas relações familiares, não parece ser o mais indicado haja vista a complexidade deste tipo de conflito e devendo ser levado em conta que se trata de uma relação continuada movida por sentimentos fortes.

Focar apenas no acordo não desconstitui o conflito, e pode gerar um novo conflito no futuro, com uma intensidade muito maior.

5.2. Escola transformativa

Este modelo, associado aos investigadores Robert Alan Baruch Bush¹³⁷ e J. P. Folger¹³⁸, está articulado na obra *The Promise of Mediation: Responding to Conflict through Empowerment and Recognition*, de 1994, e supõe um enfoque diferenciado em relação ao da mediação defendido pela Escola de Harvard.

¹³⁷ R.A.B Bush é Distinguished Professor de Arbitragem e Direito Alternativo de Solução de Controvérsias na Faculdade de Direito da Hofstra University School of Law, Hempstead, Nova Iorque. Disponível em www.hofstra.edu. Acesso em 20.dez.13.

¹³⁸ J. P. Folger é professor de Comunicação na Universidade de Temple, na Filadélfia.

Para esta Escola, o objetivo prioritário da mediação consiste em transformar as relações das pessoas envolvidas no conflito, promovendo o crescimento moral através da sua revalorização e do seu reconhecimento. A revalorização ocorre quando a pessoa recupera a calma e a clareza, adquirindo confiança e poder de decisão, assumindo o controle da situação, e do seu reconhecimento. (RAGA, 2010, p. 115).

Suares (SUARES, 2012, p. 61) entende que a fundamentação desta Escola é a busca por novos modelos de comunicação, com enfoque no aspecto relacional, objetivando modificar a relação entre as partes, não importando se chegam a um acordo, ou não já que não se visa a resolução do conflito e sim a transformação relacional.

Ocorre um *empowerment* das partes, não no sentido de “campo criado entre as partes”, mas sim no sentido de que as mesmas passam a adquirir autoconfiança e buscam a rédea da vida para solucionarem seus litígios autonomamente.¹³⁹

Além disso, percebe-se que com a aplicação deste modelo, advém o reconhecimento do outro como parte do conflito, sendo estes dois o método utilizado por esta Escola.

O conflito, por sua vez, é tido como uma forma de crescimento das dimensões críticas e inter-relacionadas da moral humana. (BUSH; FOLGER, 2008, p. 129).

Já em relação ao segundo objetivo, *as partes chegam ao reconhecimento quando escolhem abrir-se, voluntariamente, mostrando-se mais atentas e empáticas e mais sensíveis a situação do outro*. (BUSH; FOLGER, 2008, p. 140).

Portanto, pode-se dizer que pela abordagem transformativa a prática da mediação tem uma visão essencialmente social / comunicativa do conflito humano. De acordo com este modelo, um conflito representa, antes de tudo, uma crise interacional humana.

Assim, o conflito desestabiliza as partes e estas devem modificar a sua essência para refletir a sua força pessoal em relação ao outro.

Por isso, a denominação “Modelo Transformativo”, por visar a transformação do sujeito, saindo da proposta de que o acordo é o “ponto de chegada” da mediação. O foco da mediação transformativa não é o conflito, e sim as pessoas envolvidas.

Através deste conceito, em uma situação futura, a pessoa envolvida no conflito já conseguirá sair dele, provavelmente, sem ter que chegar a necessidade de fazer uma nova mediação e muito menos sem ter que recorrer ao Judiciário para decidir seu litígio.

¹³⁹ A expressão *empowerment* neste caso, deve ser concebido não como um empoderamento, propriamente dito, mas sim como um aumento do poder das partes em conseguir resolver o conflito.

Desta forma, por meio da mediação transformativa, o conflito acaba se convertendo em uma possibilidade de crescimento moral das partes, pois mostra a pessoa que se ela modificar o seu comportamento, o resultado pode ser alterado.

Ressalte-se que o conflito é elemento social da vida comum o qual tem que ser gerido e um acordo final não é o elemento básico e sim o processo, participação e a vontade de transformar aquela situação.

Para Raga (RAGA, 2010, p. 115) o fato de a Mediação Transformativa não focar no conflito e sim na mudança moral do sujeito não significa que neste modelo a possibilidade de resolução do problema seja excluída, por ser esta uma possibilidade que as partes tem ao seu alcance, mas não é este o seu objetivo prioritário.

Nuria entende que

o conflito não é mau em si, o mau em muitas ocasiões é a forma com que pretendemos resolvê-lo (com violência, com autoridade, pela força, aproveitando-nos de nossas superioridades em relação à outra parte e procurando a eliminação do adversário). O conflito, como as crises, é inerente ao ser humano. (MARTIN, 2011, p. 324)

Portanto, por mais que o foco deste modelo seja o de transformação do indivíduo, não exige a perspectiva de resolver o conflito.

É através deste entendimento que surge o argumento de que este modelo seria mais eficaz nos conflitos familiares, de relação continuada, do que o primeiro, o Tradicional – Linear de Harvard, que tem como meta o acordo, e não a transformação moral das partes.

Isso porque o acordo que foi feito hoje, sem que haja uma transformação pessoal das partes, dificilmente impedirá a instauração de um novo conflito, podendo, inclusive, agravar a situação por gerar uma certa frustração na parte que “cedeu um pouco o seu direito” para resolver o litígio e “de nada adiantou”.

Desta forma, é importante que o mediador desenvolva um trabalho no sentido de transformação moral das pessoas, tirando o foco do conflito para que em um futuro momento a pessoa envolvida saiba lidar de melhor maneira com a situação instaurada.

Assim, além de conseguir resolver aquele conflito específico que levou as partes a procurarem o mediador, provavelmente conseguirá resolver muitos outros que contribuirão, ainda que indiretamente, para a instauração do litígio.

Diferentemente do modelo Transformativo, por este modelo focar na transformação moral do indivíduo, parece ter grande aplicabilidade nos conflitos decorrentes das relações familiares eis que através deste tipo de mudança há uma revalorização da pessoa envolvida.

Assim, novos conflitos, inclusive, podem ser evitados uma vez que houve uma transformação moral das partes, o que contribui para a melhora na forma de pensar dos envolvidos naquele litígio.

O terceiro Modelo, o Circular – Narrativo, de certa forma, foca no acordo e nas relações em que o conflito foi instaurado, como se verá a seguir.

5.3. Escola circular-narrativa

Este modelo, apresentado por Sara Cobb,¹⁴⁰ foca no discurso que as pessoas trazem sobre o conflito já que a narrativa é o principal instrumento utilizado neste modelo de mediação, que é centrado no intercâmbio de informações entre as pessoas participantes, visando fomentar a reflexão e não o arejamento das histórias contadas pelas partes.

Para ela, em um primeiro contato com a mediação, deve ser desenvolvido um processo que permita a pessoa a aprender a perceber, a refletir e a atuar com relação ao seu problema, fortalecendo-a e lhe dando segurança. (COOB, 1997, p. 90).

Assim, o mediador deve descobrir os feitos que contradizem os argumentos dos participantes, identificando a falha na comunicação quando a conduta não estiver de acordo com a narrativa, que pode não condizer com a realidade dos fatos, ou melhor, pode dizer respeito a realidade apenas da parte que a está narrando, mas não necessariamente dentro do contexto em que a pessoa está inserida, reconstruindo a lógica da posição.

Raga (RAGA, 2010, p. 118) entende que em muitas vezes um conflito decorre de uma comunicação deficiente e a mediação, através da comunicação, dentro de um enfoque circular-normativo, leva em conta os conteúdos do conflito e as relações pessoais.

Assim, o mediador deve conseguir com que as partes façam uma releitura do conflito e consigam chegar a um acordo, evitando o surgimento de maiores conflitos e tentando resolver os já existentes.

Para Suares (SUARES, 2012, p. 61), este modelo se fundamenta na comunicação, com a interação das partes, e na causalidade circular, sendo que a primeira é entendida como um todo no qual estão inseridas duas ou mais pessoas, levando-se em conta os elementos verbais e os para-verbais. Já

¹⁴⁰ Sara Cobb é terapeuta americana e Drucie French Cumbie Professor da Escola de Análise e de Resolução de Conflitos (S-CAR) na Universidade de George Mason, especializada em conflitos violentos. Disponível em <http://scar.gmu.edu/people/sara-cobb>. Acesso em 10.jan.14.

a segunda, não possui uma causa única que produza um resultado, mas existe uma causalidade circular que se retroalimenta.

Portanto, este modelo está centrado tanto nas relações pessoais quanto na realização de um acordo, o que o torna um modelo bastante interessante a ser aplicado em determinados tipos de conflito, como os que envolvem a violência.

Contudo, existe a possibilidade de a busca por um acordo interferir na qualidade da mediação que está sendo feita.

Isto porque, não se pode deixar que a mediação ganhe o mesmo tratamento que é dado à conciliação, em que se almeja apenas chegar a um acordo. Apenas a busca pelo acordo pode fazer com que se perca a real função da mediação, desconstituindo, de fato, o conflito instaurado.

Trata-se de um modelo complexo e cujo processo de mediação é dividido em quatro etapas.

Na primeira, as pessoas são separadas do problema, ajudando-as a não confundir a relação pessoal com o problema e separando o conflito em si das pessoas para que as partes tenham clareza em relação ao que está em jogo.

Na segunda, são realizadas reuniões privadas e individuais, em que cada parte deve definir claramente o problema, com a ajuda do mediador através de suas perguntas genéricas

Já na terceira etapa, é feita uma reunião interna com a equipe, momento em que a equipe e o mediador refletem a respeito das histórias que foram contadas.

Na quarta etapa, esta reunião é pública e conjunta, sendo intentada a construção do acordo e escrito um acordo provisório.

Para Raga

A maior entrada para a adoção deste modelo é, a nosso juízo, a primazia da comunicação como um canal de solução de problemas entre as partes, sem olvidar da finalidade de que os participantes cheguem a um acordo, que é o objetivo da mediação, ao menos em todos os contextos. (RAGA, 2010, p.120).

Desta forma, é considerado um modelo eficiente e quando corretamente aplicado, leva a mediação ao êxito, desconstituindo o conflito instaurado entre as partes, ganhando, inclusive, grande importância nas relações familiares, pois além de focar na comunicação, não deixa de lado o acordo, o que é muito relevante nas relações continuadas como as familiares.

6. Conclusão

Em face do acelerado desenvolvimento social ocasionado pela globalização, houve uma modificação nas relações sociais e a crescente demanda no sentido de se ter o conflito decidido por um Juiz, o que tem gerado inúmeras ações judiciais e um considerável excesso de processos, o que somado a escassez de mão-de-obra qualificada, custas dos processos e descontentamento com o deslinde da demanda dificulta sobremaneira o Acesso à Justiça.

É inegável que as grandes mudanças sócio-culturais tem interferido nas relações sociais e contribuído para a instauração de conflitos, muitos deles nas relações familiares, que possuem a peculiaridade de ter muito evidente o sentimento de uma família que quando desestruturada gera conseqüências muito graves para toda a sociedade.

A necessidade de submeter a resolução destes conflitos a tutela jurisdicional não é recente e acabou sendo inclusive um dos fatores que mais contribuíram para a denominada judicialização.

Concomitantemente à judicialização, surgiu a “crise estrutural do Poder Judiciário” que não consegue dar respostas rápidas e muitas vezes carentes de adequação.

Assim, começaram a emergir os estudos a respeito dos meios alternativos de resolução de conflitos, o que vem ganhando força não apenas no Brasil, mas em outras partes do mundo, principalmente nos países democráticos.

A mediação, que tem se mostrado um meio bastante eficaz na resolução dos conflitos familiares, possui três linhas de pensamento com distintas epistemologias, às quais dão lugar aos diferenciados modelos de mediação.

As três Escolas apresentadas, Tradicional – Linear de Harvard, a Transformativa e a Circular – Normativa, contribuem permanentemente para o aperfeiçoamento desta técnica.

Dentre as características de cada uma destas Escolas, a mais marcante, no Modelo Tradicional - Linear é a busca pelo acordo. Já o modelo Transformativo busca a transformação da relação entre as partes envolvidas na disputa, enquanto que e o Circular-Narrativo foca tanto no acordo quanto nas relações.

Desta forma, o que se pode perceber, é que as Escolas Transformativa e a Circular – Linear são as que mais se adequariam à mediação familiar, uma vez que através deste modelo se conseguiria chegar a desconstituição do conflito e não apenas realizar um acordo.

De nada adiantará a celebração do acordo se as partes saírem insatisfeitas. Se um dos fundamentos para a adoção da mediação foi a possibilidade de as partes não terem que recorrer ao Poder Judiciário para resolver o litígio, o mero acordo e a não desconstituição do conflito gera grandes

chances de a lide se instaurar novamente e aquele conflito figurará no quadro das estatísticas dos processos que sufocam a justiça e contribuem para agravar a crise estrutural do Poder Judiciário.

7. Referências bibliográficas

ALZATE SÁEZ DE HEREDIA, R. *Análisis y resolución de conflictos. Una perspectiva psicológica*. Serviço Editorial Del Pais Vasco, Pais Vasco, 1998. p.18.

BARBOSA, Aguida Arruda. *Mediação Familiar: Instrumento para a Reforma do Judiciário*. In Marcos Ehrhardt Júnior e Leonardo Barreto Moreira Alves (coord.) *Direito das famílias: Em busca da consolidação de um novo paradigma baseado na dignidade, no afeto, na responsabilidade e na solidariedade*. Salvador: Jus Podivm, 2010.

BARUCH BUSH, Robert A y FOLGER, Joseph P. *La Promessa de Mediación. Cómo afrontar El conflicto a traves del fortalecimiento propio y El reconocimiento de los otros*. Buenos Aires: Granica, 2008.

BELLOSO MARTÍN, Nuria. *A mediação: a melhor resposta ao conflito?*. In Fabiana Spengler e Douglas Lucas (org.). *Justiça Restaurativa e Mediação*. Ijuí: Ed. Unijuí, 2011.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Diário Oficial da União, Brasília, data da publicação: 05 de outubro de 1988.

BRASIL. Decreto 1637. *Lei dos Sindicatos profissionais e Sociedades Cooperativas*. Diário Oficial da União, Brasília, data da publicação 05 de janeiro de 1907.

BRASIL. Lei 5869. *Código de Processo Civil*. Diário Oficial da União, Brasília, data da publicação 11 de janeiro de 1973.

BRASIL. Lei 9099. *Lei dos Juizados Especiais Cíveis*. Diário Oficial da União, Brasília, data da publicação 11 de janeiro de 1973.

CENTRO BRASILEIRO DE MEDIAÇÃO. Disponível em <http://www.centrobrasileirodemediacao.com.br/umpou.html>. Acesso em 12.nov.2013.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. CNJ. Disponível em <http://www.cnj.jus.br>. Acesso em 05.jan.14.

COOB, Sara. *Una perspectiva narrativa en mediación*. In Nuevas direcciones em mediación. FOLGER, Joseph e JONES, Tricia S. (coord). Paidós. Mediación nº 7. Buenos Aires, 1997.

FISHER, Roger. URY, Willian. PATTON, Bruce. *Como chegar ao sim?* Vera Ribeiro e Ana Luiza Borges (trad.). Rio de Janeiro: Imago Ed., 2005.

GARCÍA RAGA, Laura. *Escuelas de Mediación*. In: J. Henri B. Peris e Francisco H. Mena (directores), *Mediación Familiar*, Madrid: Dykinson, 2010, Tomo III.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. *Os Fundamentos Teóricos de um Programa de Mediação*. Palestra, Departamento de Direito da UFOP, 2009. In SURLO, Gerlis Prata; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *Mediação e cidadania nos núcleos de prática jurídica: a experiência da Universidade Federal de Ouro Preto*. Trabalho publicado nos Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza - CE nos dias 09, 10, 11 e 12 de Junho de 2010. Disponível em www.conpedi.org.br. Acesso em 10.set.2013.

HARVARD Disponível em <http://www.pon.harvard.edu>. Acesso em 10.jan.2014.

JARES, X. R. *Educación y conflicto. Guía de educación para La convivencia*. Editorial Popular, Madrid: 2001.

MARTÍN, Nuria Belloso. *A Mediação: a melhor resposta ao conflito?* In Fabiana Spengler e Douglas Luca (org.), *Justiça Restaurativa e Mediação*, Ijuí: Ed. Unijuí, 2011, p. 324.

MARTÍN, X e PUIG, J. M. El conflicto. Pros y contras, en *Temáticos Escuela Española*, 4, 8. 2002.

MEDINA, Eduardo Borges de Mattos. *Meios alternativos de solução de conflitos: o cidadão na administração da justiça*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2004.

MEJÍAS GÓMEZ, J. F.: Resolución alternativa de conflictos. *Curso sobre resolución alternativa de conflictos (Arbitraje, conciliación)*. Valencia: Generalit Valenciana – Conselleria de Bienestar Social, 1998.

MOORE, Christopher W. O Processo de Mediação: Estratégias Práticas para a Resolução de Conflitos. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1998.

OLIVEIRA, Nayara Hakime Dutra. Recomeçar: família, filhos e desafios [online]. São Paulo: Editora UNESP; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2009. 236 p. ISBN 978-85-7983-036-5. Disponível em SciELO Books <<http://books.scielo.org>>. Acesso em 10.dez.13.

RAMOS FILHO, Wilson. *A conciliação como obsessão do capitalismo descomplexado*. In : Luiz Günther e Rosemerie Pimpão. *Conciliação: Um caminho para a paz social*, Curitiba: Juruá, 2013.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma Revolução Democrática da Justiça*. São Paulo: Cortez, 2007.

SENADO FEDERAL. Disponível em <http://legis.senado.gov.br>. Acesso em 10.jan.14.

SHAPIRO, Ronald M., *The Power of Nice-How to Negotiate So Everyone Wins-Especially You!*. Ed. John Wiley & Sons, Inc., 2001.

SPENGLER, Fabiana Marion. SPENGLER NETO, Theobaldo. *Mediação enquanto política pública: o conflito, a crise da jurisdição e as práticas mediativas*. Santa Cruz do Sul: UNISC, 2013.

SUARES, Marines. *Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas*. 1º Ed. 8º reimp. Buenos Aires: Paidós, 2012.

THE SCHOOL FOR CONFLICT ANALYSIS E RESOLUTION Commonwealth Center for Excellence. Disponível em <http://scar.gmu.edu/people/sara-cobb>. Acesso em 10.jan.14.

WARAT, Luis Alberto. *Em nome do acordo. A mediação no Direito*. Buenos Aires: Angra Impresiones, 1998.

A MEDIAÇÃO NO PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: UM NOVO PARADIGMA DE ACESSO À JUSTIÇA NOS CONFLITOS FAMILIARES?

Giselle Picorelli Yacoub Marques

Esther Benayon Yagodnik

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Acesso à Justiça e a reconfiguração das relações familiares; 3. A mediação no projeto do novo CPC; 3.1 Aspectos gerais da mediação no projeto do novo CPC; 4. A mediação nas questões de família; 5. Considerações finais; 6. Referências bibliográficas.

1. Introdução

A preocupação com a real fruição dos direitos - não apenas sob o enfoque formal – levou à redefinição do direito do acesso à Justiça, cujo conteúdo superou a mera possibilidade de estar em juízo, acrescentando-se outros importantes aspectos, orientados à garantia de uma resposta efetiva. O Estado com o dever de apresentar resultado útil ao conflito social posto em juízo, através de meios adequados e eficazes, permeado sempre pela efetividade.

No que tange as relações familiares, esta busca pelo efetivo acesso à Justiça é de grande e importante relevância, uma vez que os conflitos familiares possuem natureza complexa, demandando procedimento adequado que realmente possa abordar o conflito nas suas mais diversas especificidades.

As modificações pelas quais o sistema jurídico brasileiro vem passando sinaliza, na maioria das vezes, nesta direção¹⁴¹, com reformas da legislação, buscando o aperfeiçoamento legal diante dos anseios da sociedade.

Neste passo, a mediação surge como um mecanismo de desconstrução de conflitos, possibilitando o diálogo e ampliação da compreensão das partes, permitindo a transformação de uma situação adversarial em uma situação de cooperação, visando à promoção do acesso à Justiça pela solução efetiva do conflito.

¹⁴¹ A necessidade de nova interpretação, de renovação, com adequação entre normas e realidade social, levando-se em conta dados históricos e sociais, é premente. Nesta direção afirma Bourdieu (2008, p.223): “A interpretação opera a *historicização da norma*, adaptando as fontes a circunstâncias novas, descobrindo nelas possibilidades inéditas, deixando de lado o que está ultrapassado ou o que é caduco”.

2. Acesso à Justiça e a reconfiguração das relações familiares

Quando nos referimos à expressão “acesso à Justiça”, não se pretende apenas um acesso formal das pessoas aos órgãos jurisdicionais, mas também um acesso real, mais amplo, com a efetivação dos direitos e eficácia das normas vigentes, pois acesso à Justiça não significa apenas acesso ao judiciário.

Ao analisarem o tema, Cappelletti e Garth (1988) notaram que o processo evolutivo relacionado à tentativa de superação dos obstáculos à efetividade do acesso à Justiça se assenta em três grandes movimentos, denominados ondas renovatórias do acesso à Justiça¹⁴².

Entre os aspectos relevantes neste breve estudo, a terceira onda renovatória do direito de acesso à Justiça é de extrema importância, pois promove a constatação da necessidade de que o procedimento seja adequado ao direito material que se pretende tutelar, a fim de que a tutela a ser conseguida por meio dele possa se mostrar satisfatória, conforme visto anteriormente.

Cappelletti denomina como *processual* o terceiro obstáculo ao acesso à Justiça, pois relacionado aos métodos alternativos de solução de conflitos e a inadequação de certos tipos ordinários de procedimento.

Por “obstáculo processual” entendo o fato de que, em certas áreas ou espécies de litígios, a solução normal – o tradicional processo litigioso em Juízo – pode não ser o melhor caminho para ensejar a vindicação efetiva de direitos. Aqui a busca há de visar reais *alternativas (stricto sensu)* aos juízos ordinários e aos procedimentos usuais. (grifos no original) (CAPPELLETTI, 1994, p. 87/88)

Acompanhando o movimento de transformação de acesso à Justiça, a sociedade e a família, e por consequência o próprio Direito de Família, também sofreram algumas modificações.

¹⁴² CAPPELLETTI e GARTH (1988, *passim*) notaram que o processo evolutivo relacionado à tentativa de superação dos obstáculos à efetividade do acesso à justiça se assenta em três grandes movimentos, denominados ondas renovatórias do acesso à justiça. A primeira delas teve início na década de 60, com a temática assistência judiciária, visando a facilitação do acesso ao judiciário daquele que sofre de carência econômica. Neste momento, buscava-se empreender esforços para superar as dificuldades da admissão em juízo dos pobres, dificuldades estas causadas pela inadequação dos sistemas de assistência judiciária até então experimentados. A segunda onda renovatória refere-se às reformas tendentes a proporcionar representação jurídica para os interesses difusos, especialmente nas áreas da proteção ambiental e dos direitos do consumidor. Surgiu da necessidade de se conferir uma proteção coerente com a solução de conflitos de conotação coletiva, gerada pelo estágio de desenvolvimento da sociedade atual, podendo ser definida como uma sociedade de massa, ensejando, por sua vez, conflitos de massa. O foco, neste íterim, encontrava-se na representatividade adequada dos direitos difusos, tornando-se imprescindível a otimização do desempenho dos legitimados para a ação civil pública. Durante a terceira onda renovatória, denominada pelos autores de “o enfoque do acesso à Justiça”, buscou-se correlacionar o processo à espécie de litígio posto sob análise, de modo a promover uma efetiva adequação entre procedimento e realidade social, o que poderia contribuir para a diminuição das desigualdades verificadas entre litigantes.

Sobre as mudanças sofridas pela sociedade e ao abordar o tema da família, afirma Anthony Giddens (2007, p.61) que *“há uma revolução global em curso no modo como pensamos sobre nós mesmos e no modo como formamos laços e ligações com outros. É uma revolução que avança de maneira desigual em diferentes regiões e culturas, encontrando muitas resistências.”*

A família, considerada núcleo primário da sociedade, estrutura básica social, possibilita o desenvolvimento da personalidade do sujeito, acolhendo sucessos e derrotas, sendo base de afetos e conflitos, marcada pela interdisciplinaridade decorrente de suas relações complexas e plurais.

É certo e incontroverso que, nesse passo, a família caracteriza uma realidade presente, antecedendo, sucedendo e transcendendo o fenômeno exclusivamente biológico (compreensão setorial), para buscar uma dimensão mais ampla, fundada na busca da realização pessoal de seus membros.

Funda-se, portanto, a família pós-moderna em sua feição jurídica e sociológica, no *afeto, na ética, na solidariedade recíproca entre os seus membros* e na preservação da *dignidade deles*. Estes são os referenciais da família contemporânea. (grifos no original) (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p.41)

Contudo, nem sempre foi assim. Este é o atual cenário da família.

Sob o pálio do Código Civil de 1916, o que tínhamos era um modelo patriarcal e hierarquizado, baseado no matrimônio e no pátrio poder. A sociedade tinha na família a tradição e o status, sempre vinculada à questão patrimonial e à sucessão dos bens familiares.

Mas a própria família, assim como a sociedade, é dinâmica, demandando transformações com o transcorrer dos tempos. Tendo em vista a influência exercida pela sociedade e o seu avanço – inevitável –, a família precisou avançar também, adquirindo novos conceitos e valores.

No Brasil, seguindo a proposta de proteção da dignidade humana determinada pela Constituição Federal de 1988, o advento do Código Civil de 2002 e as alterações por ele fixadas, pois já existentes na realidade social, assim como o Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei nº 8.069/90 – e o Estatuto do Idoso – Lei nº 10.841/03 –, fazem da família hoje um núcleo descentralizado, democrático e baseado na solidariedade familiar.

Verifica-se, do exame dos arts. 226 a 230 da Constituição Federal, que o centro da tutela constitucional se desloca do casamento para as relações familiares dele (mas não unicamente dele) decorrentes; e que a milenar proteção da família como instituição, unidade de produção e reprodução dos valores culturais, éticos, religiosos e econômicos, dá lugar à tutela essencialmente funcionalizada à dignidade de seus

membros, em particular no que concerne ao desenvolvimento da personalidade dos filhos. (TEPEDINO, 2001, p.351) ¹⁴³

Desta forma, a família contemporânea, que sofreu uma transição do modelo patrimonial-econômico para o atual modelo existencial-igualitário, rompendo com a predominância dos laços sanguíneos e patrimoniais em benefício do vínculo afetivo, acaba por exigir um regramento jurídico que atenda a esta nova arquitetura, agora baseada na solidariedade, no afeto e na dignidade humana.

Com essa transformação, o Direito de Família também precisou avançar, verificando-se que o modelo jurídico tradicional, por muitas vezes não é suficiente, ou melhor, adequado às necessidades apresentadas perante os conflitos decorrentes das relações familiares, que tem como base atualmente o desenvolvimento da pessoa humana.

Apesar de o Código Civil, e outras leis esparsas, cuidarem da regulação das relações familiares com a finalidade de garantir sua existência dentro da sociedade, não existe, ainda, regramento específico, seja civil¹⁴⁴ ou processual, que cuide dos conflitos familiares, independente da legislação civil. Fundamental é uma normativa substancial e processual destinada à família, tendo em vista sua importância, características e especialidades.

Assim,

... necessário sublinhar uma concepção mais contemporânea e plural do Direito das Famílias, aliado com a própria evolução da família, afirmando-se como um *conjunto de normas-princípios e normas-regras jurídicas decorrentes do vínculo afetivo, mesmo sem casamento, tendentes à promoção da personalidade humana, através de efeitos pessoais, patrimoniais e assistenciais.* (grifos no original) (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 50)

Diante desta mudança de paradigma e das peculiaridades que podem envolver um litígio familiar, importante verificar como o procedimento de abordagem de tais conflitos esta sendo desenvolvido e como tem se efetivado o acesso à Justiça nestes casos.

¹⁴³ Ainda neste sentido, de transformação do conceito de família e, por consequência uma alteração do foco de proteção, afirma Cristiano Chaves de Faria que “... a família existe em razão de seus componentes, e não estes em função daquela, valorizando de forma definitiva e inescindível a pessoa humana. É o que convencionou chamar de família eudemonista, caracterizada pela busca da felicidade pessoal e solidária de cada um de seus membros. Trata-se de um novo modelo familiar, enfatizando a absorção do deslocamento do eixo fundamental do Direito das Famílias da instituição para a proteção especial da pessoa humana e de sua realização existencial dentro da sociedade” (grifos no original) (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 48).

¹⁴⁴ Vale destacar o Projeto de Lei nº 2285/07, posteriormente apensado ao Projeto de Lei nº 674/2007, denominado como “Estatuto das Famílias”, em tramitação pela Câmara dos Deputados, pretende regular as relações familiares tanto no âmbito substancial quanto no processual, derogando todos os artigos do livro de família do Código Civil de 2002. Acesso em 04/01/13. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=373935> (PL nº 2285/07), <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=347575> (PL nº 674/07) .

Isto significa dizer que o sistema jurídico, numa perspectiva mais ampla¹⁴⁵, precisa proporcionar muito mais do que o acesso formal do cidadão ao Poder Judiciário, tal sistema deve também gerar resultados direcionados às demandas apresentadas, oferecendo meios adequados de abordagem das relações conflituosas, permitindo um acesso com efetividade, promovendo a dissolução do embate e a pacificação social, em especial nas relações que envolvam laços afetivos e continuados como na seara familiarista.

A efetividade do sistema jurídico deve assegurar mais que o acesso à Justiça, mas um acesso que possibilite uma solução tempestiva e adequada ao conflito apresentado.

A tempestividade peculiar decorrente das situações abarcadas pelo Direito de Família e o papel do Processo de Família diante desta característica foi verificada por Alice de Souza Birchall, ao afirmar que

... o Direito de Família é o responsável pela segurança dos direitos mais nobres do indivíduo. Ao processo de família cabe resguardar estes direitos quando violados. (...) Grande parte dos problemas levantados na área do Direito de Família clamam por solução eficaz e imediata, não havendo tempo para amplas discussões teóricas de direito material e processual, sob pena de ser prejudicado até o direito máximo dos indivíduos em litígio, qual seja: o direito à vida. (...) A premência é característica de muitos dos direitos individuais que se buscam preservar através do processo de família. (BIRCHALL, 2000, p.36/37)

Esta necessidade se mostra relevante tendo em vista a dinâmica das relações familiares e dos conflitos decorrentes destas. A sentença judicial esta baseada nos fatos e provas apresentados em juízo, mas uma relação familiar vai além, tem uma estrutura intersubjetiva, fundada na comunicação e que vai persistir mesmo depois de uma determinação do judiciário.

No tocante à comunicação como base da relação familiar, aduz Anthony Giddens que

Um casal, uma vez constituído, tem sua história própria e exclusiva, sua própria biografia. É uma unidade baseada em comunicação ou intimidade emocional. A ideia de intimidade, como tantas outras noções familiares que discuto neste livro, soa antiga mas é de fato novíssima. Nunca no passado o casamento se baseou na intimidade – na comunicação emocional. Isso era sem dúvida importante para um bom casamento,

¹⁴⁵ Vale ressaltar que quando falamos em sistema jurídico não nos referimos minimamente ao Poder Judiciário, à instituição estatal. Sistema jurídico, nesta perspectiva mais ampliada, comporta todo o arcabouço normativo das relações sociais dentro de determinada coletividade, incluindo a normatização, judicial e extrajudicial, do balizamento das relações sociais.

mas não o seu fundamento. Para o casal, é. A comunicação é o meio de estabelecer o laço, acima de qualquer outro, e é a principal base para sua comunicação. (GIDDENS, 2007, p.68)

Ainda neste sentido, a comunicação pode, inclusive, ser fato gerador do próprio conflito familiar, como afirma Damián Opezzo

La comunicación puede crear un conflicto, puesto que la relación se <<cristaliza>> en un punto en el que una de las dos partes o ambas no están de acuerdo, o bien los aspectos comunicativos entre esas partes pueden expresar un conflicto ya existente, y esos aspectos no son más que los síntomas de una deficiente relación. Pero a partir de la comunicación también es posible transformar el conflicto, ya que es el instrumento que utilizarán las partes para establecer una nueva relación, sea alcanzar un consenso o acuerdo o bien llevarla a otro estatus distinto del anterior. (OPEZZO, 2011, p.121)

Diante desta transição, deixando a família de ser polo de produção e passando a ser núcleo de formação da personalidade do indivíduo, baseada esta relação na comunicação e no vínculo afetivo, é possível verificar que o Direito precisa também acompanhar esta mudança, oferecendo meios de efetivo acesso à Justiça diante dos conflitos familiares, sendo a terceira onda descrita por Cappelletti e Garth de maior relevância neste aspecto.

Os conflitos familiares, por possuírem origem nas relações afetivas e continuadas, nem sempre são solucionados por meio de uma ordem impositiva. A judicialização¹⁴⁶ das relações familiares vem crescendo, assumindo o Poder Judiciário papel de regulador deste tecido social. “La sentencia en materia de derecho de familia debe tener en cuenta la realidad humana como decisivo antecedente de la realidad jurídica” (GUIJARRO *apud* MORELLO; RAMÍREZ, 2002, p.XVII), contudo, poucas são as soluções encontradas diante de uma sentença judicial no âmbito das questões familiares.

¹⁴⁶ Verifica Luiz Werneck Vianna a crescente regulação judicial das relações privadas e a “*invasão do direito no mundo contemporâneo*”, no qual “*a regulação da sociabilidade e das práticas sociais, inclusive daquelas tidas, tradicionalmente, como de natureza estritamente privada e, portanto, impermeáveis à intervenção do Estado, como são os casos, entre outros, das relações de gênero no ambiente familiar e do tratamento dispensado às crianças por seus pais ou responsáveis. Ao lado dessa crescente regulação da vida privada, (...), o direito vem expandindo sua capacidade normativa, armando institucionalmente o Judiciário de meios e modos para o exercício de uma intervenção nesse plano.*” (VIANNA; CARVALHO; MELO; BURGOS, 1999, p.149).

Com isso, tendo em vista sua natureza e sua fundamentação no afeto, os conflitos decorrentes das relações de família tendem a retornar ao Judiciário quando não são efetivamente desfeitos¹⁴⁷. Isto porque o modelo paternalista que circunda a decisão proferida pelo juiz de direito não dissolve o conflito interpessoal existente, não desconstrói o conflito real, apenas regulamenta um conflito aparente, seja uma disputa de guarda, crédito alimentar ou um divórcio, acirrando, em muitos casos, a litigiosidade existente naquela relação social.

Desta forma, não basta atribuir-se a guarda de um filho a pai ou mãe, exclusivamente, visto que o menor necessita destas duas figuras básicas para sua formação. É insuficiente atribuir-se parcela de bens ao alimentando, como componente da prestação alimentícia, se o filho ou seu guardião não conseguem administrar o patrimônio ou até mesmo a pensão e se o alimentante não estiver presente à formação e ao desenvolvimento da prole, acompanhando-a diariamente e, o que é mais importante, seja qualquer dos pais, parentes ou responsáveis, alienado ao convívio da criança ou adolescente. (LAGRASTA NETO, 2011, p.3)

Neste passo, retomando a questão do acesso à Justiça, em especial no tocante à adequação procedimental, o procedimento estatal que acolhe as demandas familiares precisa estar de acordo com suas peculiaridades para se tornar efetivo e possibilitar o real e concreto acesso à Justiça.

Assim, a expressão *acesso à Justiça* (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.08) deve possuir dupla finalidade, não apenas de acesso ao sistema jurídico, como também produzir resultados socialmente justos. É nesta última finalidade que a mediação¹⁴⁸ tem ação direta, pois proporciona um resultado que atende à demanda social de restabelecimento do equilíbrio das relações familiares.

Neste sentido, Cappelletti, ao mencionar as razões que justificam o movimento de acesso à Justiça na direção da terceira onda renovatória, afirma que “... há situações em que a justiça conciliatória (ou *coexistencial*) é capaz de produzir resultados que, longe de serem de ‘segunda classe’ são melhores, até qualitativamente, do que os resultados do processo contencioso...”. Afirma ainda que “uma área em que a justiça conciliatória há muito se estabeleceu mesmo em países ocidentais e se

¹⁴⁷ Em relação à possível ineficácia de decisões judiciais perante os conflitos familiares, afirma Eliene Ferreira Bastos que “temos em mente que a crise familiar pode perdurar mesmo com a decisão judicial que põe fim ao conflito jurídico. Pois, no procedimento judicial, o aspecto subjetivo, emocional, psíquico dos envolvidos, em muitos casos, não são devidamente enfrentados e examinados”. (BASTOS, 2005, p.144).

¹⁴⁸ Neste ponto importante destaque: a mediação como meio de gerenciamento de conflitos sociais inserida no sistema jurídico não significa um procedimento judicial. A mediação pode e deve ser utilizada, principalmente, fora dos tribunais, como instrumento extrajudicial de dissolução de litígios, como um procedimento a ser realizado antes mesmo do processo judicial. Porém, nada impede sua aplicação durante o curso do processo, como um procedimento intrajudicial integrante do sistema jurídico.

vem expandindo nos últimos anos é a dos conflitos *em matéria de família*.” (CAPPELLETTI, 1994, p. 90/91)

O impasse familiar precisa ser abordado de maneira a esvaziar qualquer possibilidade de cronicidade, pois as relações persistem após o procedimento de abordagem de tal demanda. Caso contrário, a cristalização e o acúmulo de tais pejejas latentes podem gerar “patologias” psicológicas e sociais, atingindo toda a estrutura familiar e os elementos do tecido social, gerando danos e sofrimentos profundos àqueles envolvidos.

Na jurisdição estatal, quando o juiz decide, o que se expressa é uma linguagem binária, apresentando única alternativa – vencedor e vencido. Neste modelo, um terceiro, supostamente com mais poder e conhecimento, tem a função de dirimir um conflito entre pessoas que, supostamente, não têm condição de fazê-lo. Na decisão judicial não há consenso, nem espaço de comunicação, o que há é imposição de uma regra a ser seguida. Todavia, nas relações de família, nem sempre, a solução é tão cartesiana. Por envolver subjetividades diversas a solução deve surgir da transformação do conflito, sendo a mediação uma alternativa eficaz, pois permite uma relação ternária, através da presença do mediador, aberta ao diálogo, superando este binômio cartesiano de certo e errado. É possível um redimensionamento das responsabilidades, com a compreensão do litígio e a criação de possíveis soluções mais adequadas à realidade daquela relação.¹⁴⁹

O entendimento que pode ser gerado pela mediação poderá levar à administração do conflito, permitindo um acordo legitimado pelos mediandos, inexistindo a figura do vencedor e do vencido, com a possibilidade de uma relação social equilibrada posteriormente. O processo de mediação como instrumento transformador de relação adversarial em relação colaborativa e democrática, facilitando o descortinar de soluções criativas e proporcionando aprendizado e esclarecimento das partes para, inclusive, prevenção de futuros conflitos.

Neste sentido, Anthony Giddens chega a estabelecer um paralelo entre relações familiares e a democracia:

O relacionamento puro é baseado na comunidade, de tal modo que compreender o ponto de vista da outra pessoa é essencial. A conversa, ou diálogo, é o que basicamente faz o relacionamento funcionar. O relacionamento funciona melhor se as pessoas não escondem muita coisa uma da outra – é preciso haver confiança mútua.

¹⁴⁹ Desta forma, é possível perceber como a mediação pode ser um procedimento mais efetivo na abordagem dos conflitos familiares, pois permite que os próprios envolvidos escolham, de forma responsável e consciente, um destino comum para aquele litígio tão peculiar, baseado numa relação familiar. Neste sentido, afirma Habermas que “*só um processo de entendimento mútuo intersubjetivo pode levar a um acordo que é de natureza reflexiva; só então os participantes podem saber que eles chegaram a uma convicção comum*” (HABERMAS, 1989, p.88).

E a confiança tem de ser trabalhada; não pode ser simplesmente pressuposta. Finalmente, um bom relacionamento é aquele isento de poder arbitrário, coerção e violência.

Cada uma dessas qualidades corresponde aos valores da política democrática. Numa democracia, todos são iguais em princípio, e com a igualdade de direitos e de responsabilidades vem – pelo menos em princípio – o respeito mútuo. O diálogo aberto é uma propriedade essencial da democracia. Os sistemas democráticos procuram substituir o poder autoritário, ou o poder sedimentado da tradição, pela discussão aberta das questões – um espaço público de diálogo. Nenhuma democracia pode funcionar sem confiança. E a democracia é solapada se ceder ao autoritarismo ou à violência. (GIDDENS, 2007, p.71/72)

Assim, seguindo na busca pelo acesso à Justiça com a concretização de direitos e a pacificação social, através do exercício da cidadania com compreensão de direitos e deveres,

A mediação familiar apresenta-se como instrumento à concretização dos ideais de distribuição da justiça, privilegiando as diferenças, pelo acolhimento e reconhecimento do conflito – sem negá-lo, como ocorre na lógica do litígio – em sua mais ampla concepção, visto como natural ao humano, interpretado como oportunidade de mudança que alça a família ao pleno desenvolvimento da personalidade. (BARBOSA, 2010, p.386)

3. A mediação no Projeto do Novo CPC

Na busca pelo regramento do instituto da mediação no Brasil, alguns ordenamentos normativos encontram-se em tramitação em nossas casas legislativas, dentre eles o Projeto de Lei do Senado 166/2010 / Projeto de Lei nº 8046/2010 - o projeto do Novo Código de Processo Civil -, o Projeto de Lei do Senado nº 517/11 de 25 de agosto de 2011 e o recente Projeto de Lei do Senado nº 405/13 de 02 de outubro de 2013.¹⁵⁰

O PLS nº 517, de autoria do Senador Ricardo Ferraço, em tramitação perante a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, pretende instituir e disciplinar o uso da mediação como instrumento para prevenção e solução consensual de conflitos, conforme sua ementa. O projeto de lei possui 26 artigos, dentre os quais tratando da mediação judicial e da mediação extrajudicial, das possibilidades

¹⁵⁰ Importante destacar o Projeto de Lei nº 94/2002 (com origem no PL nº 4827/98) da Deputada Zulaiê Cobra que buscava institucionalizar e disciplinar a mediação, como método de prevenção e solução consensual de conflitos.

do uso da mediação de conflitos em quaisquer matérias em que a lei não proíba as partes de negociar. Define, ainda, a mediação como “um processo decisório conduzido por terceiro imparcial, com o objetivo de auxiliar as partes a identificar ou desenvolver soluções consensuais”, estabelecendo os princípios básicos do processo de mediação e as atribuições do mediador.¹⁵¹

O PLS nº 405, que tem como autor o Senado Renan Calheiros, dispõe sobre a mediação extrajudicial. Com 28 artigos, o projeto propõe a utilização da mediação extrajudicial em todo tipo de litígio, inclusive envolvendo a Administração Pública, direito de família, empresarial, dentre outros, permitindo, ainda, a mediação via internet ou por outros meios de comunicação não presencial.¹⁵²

Já os PLS nº 166/2010 e PL nº 8046/2010 – Novo Código de Processo Civil, cuidam do tema da mediação de forma expressa, juntamente com o tema conciliação, inclusive na mesma seção – *Seção VI - Dos conciliadores e mediadores judiciais, no Capítulo III - Dos Auxiliares Da Justiça*, dos artigos 166 ao 176, além de casos específicos, como nas ações de família (art. 708 e seguintes) e ações possessórias (art. 579). O projeto permite a criação de um setor de mediação e conciliação pelos Tribunais, regulamentando, ainda, o papel e as funções do mediador, sendo este considerado um auxiliar da justiça.

Vale destacar que, apesar das diversas versões já produzidas para o Novo CPC, no presente artigo trabalha-se com a versão mais recente do relatório do Deputado Paulo Teixeira, de maio de 2013¹⁵³, dispondo o relatório que

regula-se a atuação dos mediadores e conciliadores como auxiliares da Justiça, estabelecendo-se, ainda, os princípios que regem a mediação e a conciliação. Para a formação dos conciliadores e mediadores, levou-se em conta a necessidade de serem observados os parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) na Resolução n.º 125.¹⁵⁴

Ainda que se trate de importante avanço, tendo em vista as características próprias da mediação, este instituto demanda maior atenção e cuidado, devendo ser tratado de forma específica e

¹⁵¹ Disponível em http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=101791

¹⁵² Disponível em http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=114637

¹⁵³ Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>

¹⁵⁴ Sobre a Resolução 125 do CNJ, a política nacional de conciliação e os meios alternativos de resolução de conflitos, afirma Felipe Cavalcanti e Adriene Costa (2013, p.304) que “não se cuida propriamente de uma inovação, já que tais práticas tiveram origem nos Estados Unidos sob o nome de *Alternative Dispute Resolution (ADR)*, cuja expressão foi reservada para designar todos os procedimentos de resolução de disputas sem a intervenção de uma autoridade judicial. O cerne desta teoria é o estudo de formas paralelas para a liquidação de desajustes entre os indivíduos ou grupos, nas quais se atribui legalidade à voz de um conciliador ou mediador, que auxilia os conflitantes a compor o litígio.”

não em conjunto com a conciliação, pois tais institutos possuem especificidades e não se confundem, devendo ser tratados separadamente, e não como institutos sinônimos.¹⁵⁵

No presente estudo, trataremos do procedimento geral da mediação judicial, conforme modelo proposto para o Novo Código de Processo Civil e, posteriormente, como a mediação familiar aparece neste novo diploma.

3.1 Aspectos gerais da mediação no projeto do novo CPC

O projeto do Novo CPC, em seu *Capítulo III - Dos Auxiliares Da Justiça*, na *Seção VI - Dos conciliadores e mediadores judiciais*, nos artigos 166 ao 176, cuida, pela primeira vez na codificação processual nacional, do tema da mediação específica e expressamente.

Determina o projeto, no art. 166, a criação, pelos Tribunais, dos centros judiciários de solução consensual de conflitos, os quais serão responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, além de auxílio, orientação e estímulo a autocomposição.

Art. 166. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

§ 1.º A composição e a organização do centro serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça.

Tal disposição vai ao encontro da política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, desenvolvida pelo CNJ por meio da Resolução 125, a qual dispõe

Art. 8º Para atender aos Juízos, Juizados ou Varas com competência nas áreas cível, fazendária, previdenciária, de família ou dos Juizados Especiais Cíveis, Criminais e Fazendários, os Tribunais deverão criar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania ("Centros"), unidades do Poder Judiciário, preferencialmente,

¹⁵⁵ Neste ponto vale registrar severa crítica ao legislador, pois, apesar da dificuldade prática encontrada na diferenciação dos institutos a diferenciação teórica é possível e deve ser alimentada, permitindo o desenvolver do método da mediação, na prática, de forma autônoma e independente. O tratamento que o legislador concedeu à mediação e conciliação é de extremo perigo, pois facilita a contaminação do primeiro por todos os vícios existentes no segundo. Corremos o sério risco de perdemos um método eficaz, mas ainda novo em nosso ordenamento, por ter sido erroneamente classificado. A mediação, conforme é apresentada no projeto esta ameaçada, podendo ser desvirtuada e acabar caindo na mesma "vala" em que se encontra a conciliação.

responsáveis pela realização das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão. (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)¹⁵⁶

Ainda no art. 166 do projeto do Novo CPC, ressalva o §2º¹⁵⁷ a possibilidade da realização das sessões ou audiências nos próprios juízos, mas sempre conduzidas por conciliadores e mediadores, afastando, em princípio, a cumulação de funções pelo magistrado. Destaca-se a importância deste parágrafo uma vez que, mesmo podendo o juiz atuar de forma a buscar uma solução consensual, a mediação propriamente dita requer uma formação técnica direcionada, além da necessidade da confidencialidade quanto as questões tratadas nas sessões de mediação, evitando qualquer tipo de contaminação na cognição do juiz caso seja necessário um posterior julgamento.

Conforme é possível verificar, no próprio título da seção e no decorrer dos dispositivos, os institutos da mediação e conciliação são regulamentados em paralelo, criando, em alguns momentos questões que merecem ser abordadas.

Apenas nos §3º e §4º do art. 166 é possível encontrar uma distinção entre a atuação do mediador e do conciliador.

§ 3º. O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não tiver havido vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

§ 4º. O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que tiver havido vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si mesmos, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

Neste ponto, relevante destacar que mediação e conciliação são institutos diferentes, que possuem finalidades diversas e merecem uma regulamentação diferenciada, sob o risco de uma utilização indevida ou uma confusão entre as finalidades e técnicas desenvolvidas. Assim, muito

¹⁵⁶ Resolução 125 do CNJ. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes/12243-resolucao-no-125-de-29-de-novembro-de-2010>.

¹⁵⁷ “Art. 166. § 2.º Em casos excepcionais, as audiências ou sessões de conciliação e mediação poderão realizar-se nos próprios juízos, desde que conduzidas por conciliadores e mediadores.” Relatório do Deputado Paulo Teixeira - documento *9BC263E933*, maio/13, p. 989. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>.

importante, mas igualmente difícil, é a distinção entre mediação e conciliação¹⁵⁸. Teórica e tecnicamente é possível delimitar o campo de atuação de cada instituto, regras e metodologia utilizada. Contudo, na prática, apesar das tentativas para caracterizar cada método, nem sempre se torna clara tal separação. O que estes institutos têm em comum é a existência de um terceiro que auxilia em um possível acordo entre as partes, através da aproximação destas¹⁵⁹.

Distinção evidente é a diferença entre os termos, pois não são sinônimos e nem tão pouco correspondem à mesma atividade. Em regra, a conciliação é realizada em juízo – pelo próprio juiz ou por conciliador treinado –, com o processo em curso, sempre com a finalidade de se buscar um acordo entre as partes, negando-se o conflito sem a preocupação de compreender sua origem. Já a mediação deveria ser realizada fora dos Tribunais, antes do processo judicial, e busca a desconstrução e superação da contenda, sendo o acordo uma simples consequência do diálogo leal e compreensão das partes envolvidas na relação conflituosa. A mediação, sob o enfoque da abordagem do conflito em si – e não apenas uma solução para tal –, mostra-se muito mais abrangente do que a conciliação. Na busca por uma forma de distinção dos institutos, Humberto Dalla Pinho propõe três critérios: finalidade, método e vínculos¹⁶⁰.

Vale destacar que a mediação não deve ser aplicada indistintamente, a todo e qualquer caso, pois possui também seus obstáculos e limites de eficácia, devendo ser utilizada naqueles casos em que se mostrar útil. Tendo em vista sua natureza e finalidade de dissipar o conflito, dissolvendo a litigiosidade contida neste, a mediação é indicada em casos que envolvam relações continuadas, que tendem a permanecer após o procedimento, como é o caso de relações de vizinhança, escolares e, em especial, relações familiares. Contudo, não há impedimento formal para a utilização da mediação em

¹⁵⁸ No sistema brasileiro, a conciliação esta presente em diversos momentos, dentre eles no Código de Processo Civil nos artigos 125, IV – como um dos deveres/poderes do juiz; art. 277 – na audiência de conciliação do procedimento sumário; art. 331, §1º - na audiência preliminar; art. 447 – audiência de conciliação; além da Lei 9.099/95 que tem como princípio basilar a conciliação.

¹⁵⁹ Em relação à distinção de posturas do conciliador e do mediador, Gilvan Hansen (2011, p. 115/116) afirma que *“enquanto o conciliador, salvo raras exceções, age burocraticamente no sentido de chegar rapidamente a um acordo que seja, no entender dele, bom para as partes, porque resolve o conflito sobre um objeto, o que se busca na mediação é, antes de qualquer coisa, identificar o conflito oculto, nem sempre transparente e na maioria das vezes obliterado aos próprios participantes da contenda. Se isso ocorre é porque se pretende resgatar a própria relação deteriorada, fator que exige tempo, cuidado, dedicação e, muitas vezes, vigilância do mediador com relação à sua própria conduta no processo de resgate da dignidade das partes que se efetiva durante a mediação.”*

¹⁶⁰ *“Quanto à finalidade, a mediação visa resolver abrangentemente o conflito entre os envolvidos. Já a conciliação contenta-se em resolver o litígio conforme as posições apresentadas pelos envolvidos.*

Quanto ao método, o conciliador assume posição mais participativa, podendo sugerir às partes os termos em que o acordo poderia ser realizado, dialogando abertamente a este respeito, ao passo que o mediador deve abster-se de tomar qualquer iniciativa de proposição, cabendo a ele apenas assistir as partes e facilitar a sua comunicação, para favorecer a obtenção de um acordo de recíproca satisfação.

Por fim, quanto aos vínculos, a conciliação é uma atividade inerente ao Poder Judiciário, sendo realizada por juiz togado, por juiz leigo ou por alguém que exerça a função específica de conciliador. Por outro lado, a mediação é atividade privada, livre de qualquer vínculo, não fazendo parte da estrutura de qualquer dos Poderes Públicos”. (PINHO, 2008, p.08).

outros tipos de conflitos, pois estes são decorrentes de relações humanas, e estas devem sempre ser preservadas.

Nesta linha de raciocínio, percebe-se que o objeto imediato da mediação não é - como na conciliação – o *acordo*, mas a *relação humana*, o que faz das partes protagonistas de seu próprio destino. Na mediação, os advogados devem trocar a posição de *defensores* para a de *assessores*, de modo a recuperar o diálogo e sugerir uma solução que traga benefícios mútuos. (MIRANDA NETTO; MEIRELLES, 2012, p. 225)

Além das questões já demonstradas, verifica-se ainda no projeto do Novo CPC os princípios informadores da conciliação e mediação, presentes no art. 167¹⁶¹ e seus parágrafos, quais sejam: independência, imparcialidade, autonomia da vontade, confidencialidade, oralidade, informalidade e decisão informada.¹⁶²

Dentre estes, o da independência possui relevância e, nas palavras dos professores Delton Meirelles e Fernando Gama de Miranda Netto (2012, p.219), tem o seguinte significado:

No contexto da mediação, independência significa equidistância das partes durante o processo. Para tanto, basta ausência de ligação anterior com as partes. Do contrário, cabe ao mediador esclarecer qualquer dúvida quanto a um eventual contato anterior com uma ou ambas as partes, consultando-as sobre a conveniência de tê-lo como agente da mediação. (grifos dos autores)

Outro princípio importante e que merece destaque, é o da autonomia da vontade, uma vez que na mediação, as partes são dotadas de liberdade de escolha, tanto no que concerne a participação no procedimento, quanto às decisões tomadas. Neste sentido, Fabiana Spengler e Theobaldo Spengler Netto, afirmam que

¹⁶¹ “Art. 167. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada”. (Relatório do Deputado Paulo Teixeira, maio/13, p. 989. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>).

¹⁶² Neste ponto, vale ainda destacar que a Emenda Aglutinativa Substitutiva Global, de 22 de outubro de 2013, incluiu no rol dos princípios informadores da conciliação e mediação, o princípio da normalização do conflito. Sobre a normalização, o Manual de Mediação Judicial (2013, p.118) destaca que “por meio do resumo o mediador deverá apresentar uma versão que implicitamente demonstre que conflitos são naturais em quaisquer relações humanas e que às partes cabe a busca da melhor resolução possível diante do contexto existente. Esta demonstração implícita de que conflitos são naturais e que as partes não devem se envergonhar por estarem em conflito é comumente denominada de normalização.”

o princípio da autonomia da vontade, ao contrário dos demais, diz respeito ao poder de decidir das partes. A mediação ou a conciliação não conduzem à imposição de resultados, mas a uma situação em que elas, as partes, encontrem a melhor forma de tratamento do conflito. E isso, em especial ao no concernente à mediação, somente poderá ser atingido quando os caminhos forem encontrados por meio de diálogo.

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 NETTO, 2013, p.92/93)

Ademais, a necessidade de os Tribunais manterem cadastro de conciliadores e mediadores e das câmaras privadas de conciliação e mediação, esta explicitada no art. 168 que trata também dos registros e credenciamentos. O §5º deste mesmo artigo determina importante e prudente impedimento de conciliadores e mediadores atuarem como advogados nos juízos que exerçam suas funções¹⁶³ e no mesmo sentido a disposição do art. 174 que determina o impedimento para assessoramento, representação ou patrocínio de qualquer das partes por conciliador ou mediador, pelo prazo de um ano, contado do término da última audiência em que atuou¹⁶⁴.

¹⁶³ “Art. 168. Os tribunais manterão cadastro de conciliadores e mediadores e das câmaras privadas de conciliação e mediação, que conterà o registro de todos os habilitados com indicação de sua área profissional.

§ 1.º Preenchendo os requisitos exigidos pelo Conselho Nacional de Justiça e pelo tribunal, entre os quais, necessariamente, a capacitação mínima, por meio de curso realizado por entidade credenciada ou pelo próprio tribunal, conforme parâmetro curricular mínimo definido pelo Conselho Nacional de Justiça, o conciliador ou o mediador, com o respectivo certificado, poderá requerer sua inscrição no cadastro do tribunal.

§ 2.º Efetivado o registro, que poderá ser precedido de concurso público, o tribunal remeterá ao diretor do foro da comarca, seção ou subseção judiciárias onde atuará o conciliador ou o mediador os dados necessários para que seu nome passe a constar da respectiva lista, para efeito de distribuição alternada e aleatória, observado o princípio da igualdade dentro da mesma área de atuação profissional.

§ 3.º Do credenciamento das câmaras e do cadastro de conciliadores e mediadores constarão todos os dados relevantes para a sua atuação, tais como o número de causas de que participou, o sucesso ou o insucesso da atividade, a matéria sobre a qual versou a controvérsia, bem como quaisquer outros dados que o tribunal julgar relevantes.

§ 4.º Os dados colhidos na forma do § 3º serão classificados sistematicamente pelo tribunal, que os publicará, ao menos anualmente, para conhecimento da população e fins estatísticos, bem como para o fim de avaliação da conciliação, da mediação, das câmaras privadas de conciliação e de mediação, dos conciliadores e dos mediadores.

§ 5.º Os conciliadores e mediadores cadastrados na forma do caput, se advogados, estarão impedidos de exercer a advocacia nos juízos em que exerçam suas funções.

§ 6.º O tribunal poderá optar pela criação de um quadro próprio de conciliadores e mediadores a ser preenchido por concurso público de provas e títulos, observadas as normas estabelecidas neste Capítulo.” Relatório do Deputado Paulo Teixeira - documento *9BC263E933*, maio/13, p. 990. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>.

¹⁶⁴ “Art. 173. O conciliador ou o mediador fica impedido, pelo prazo de um ano, contado do término da última audiência em que atuou, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes.” Relatório do Deputado Paulo Teixeira -

Vale destaque o disposto no art. 175¹⁶⁵, que determina à União, Estados, Distrito Federal e Municípios a criação de câmaras de mediação e conciliação destinadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, permitindo tal artigo compreender que a política pública de resolução consensual de conflitos deve ir além do Poder Judiciário, evitando, inclusive a judicialização de algumas questões.

Por fim, conforme art. 176, a proposta não exclui “outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes.”¹⁶⁶

No que tange a mediação aplicada aos conflitos familiares, o procedimento, fora algumas questões que serão destacadas a seguir, segue a regra geral, podendo transcorrer por várias sessões.

Assim, diante da possível regulamentação processual que está se desenhando para a mediação, além da satisfação de verificar tão importante instrumento de gerenciamento de conflitos ser reconhecido e absorvido pelo sistema judicial, resta a preocupação em relação à burocratização da mediação. Necessário que tal instituto seja tratado e considerado como mais uma possibilidade dentro do *sistema multiportas* de acesso à Justiça, evitando que uma possível obrigatoriedade dentro do procedimento judicial arraste a mediação para o mesmo viés da descrença e ineficiência que atualmente se encontra a conciliação.

4. A mediação nas questões de família

Assuntos que envolvem o Direito de Família estão diretamente relacionados à pessoa e sua dignidade¹⁶⁷, exigindo, assim, um procedimento¹⁶⁷ em conformidade com essa característica, um

documento *9BC263E933*, maio/13, p. 992. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>.

¹⁶⁵ “Art. 175. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como:

I - dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública;

II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública;

III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.” Relatório do Deputado Paulo Teixeira - documento *9BC263E933*, maio/13, p. 993. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>.

¹⁶⁶ “Art. 176. As disposições desta Seção não excluem outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes.

Parágrafo único. O disposto nesta Seção aplica-se, no que couber, às Câmaras Privadas de Conciliação e Mediação.” Relatório do Deputado Paulo Teixeira - documento *9BC263E933*, maio/13, p. 993. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>.

¹⁶⁷ Ao tratar do tema Rolf Madaleno afirma que “a dignidade humana atua na órbita constitucional na condição de princípio fundamental do Estado Democrático de Direito, e como princípio constitucional consagra os valores mais importantes da ordem jurídica, gozando de plena eficácia e efetividade, porque de alta hierarquia e fundamental prevalência, conciliando a segurança jurídica com a busca da justiça” (MADALENO, 2009, p. 18).

procedimento adequado, que alcance o conflito real e permita a dissolução da litigiosidade contida neste, retomando, neste ponto do estudo, a relevância da terceira onda de acesso à Justiça, proposta por Cappelletti e Garth.¹⁶⁸ Nesta direção, um procedimento que respeite e promova o diálogo e a comunicação¹⁶⁹, devolvendo às partes envolvidas na disputa o protagonismo sobre suas decisões, está diretamente relacionado ao respeito à dignidade do homem, pois leva em consideração o indivíduo como sujeito social, dentro de suas perspectivas e peculiaridades.

Neste sentido, o relatório do Deputado Paulo Teixeira sobre o projeto do Novo CPC (PL nº 8046/2010), sobre as ações de família, dispõe que

Também se afigura imprescindível a criação de um procedimento especial para as ações de família, que prestigie ainda mais as formas alternativas de solução de conflito e que contenha algumas especialidades procedimentais importantes para a tutela das questões de família.

Destaca-se, aqui, a regra a determinar que o mandado de citação não venha acompanhado de cópia da petição inicial – cujos termos serão conhecidos pelo réu apenas se não houver acordo.

Trata-se de técnica utilizada com muito êxito nos núcleos de mediação de conflitos familiares, agora generalizada.

Observe-se que não há qualquer prejuízo ao contraditório, pois o réu terá oportunidade de se defender amplamente caso não realizada a conciliação.¹⁷⁰

¹⁶⁸ *O I Encontro Nacional de Psicologia – Mediação e Conciliação* (Brasília – DF, dezembro de 2006) considerou que “a mediação pertence à terceira onda do movimento universal de acesso à Justiça e produz resultados qualitativamente melhores por se chegar a um acordo de vontades, sendo que, implementada pela mobilização de diversos segmentos do Poder Judiciário, deu-se início ao processo de descentralização e humanização da Justiça, no qual as figuras do cidadão participante e do cidadão protegido passam a coexistir, trazendo à mediação características predominantemente reformistas”, (SILVA, 2011, p.90).

¹⁶⁹ Retomando a questão da comunicação, apesar de não ser o objeto de estudo deste trabalho, importante destacar as atuais escolas de mediação, conforme descreve Laura García Raga: “la orientada hacia el contenido del problema (Escuela de Harvard); la orientada hacia el proceso (Escuela Transformativa) y la orientada hacia el contenido y el proceso (Escuela Circular-Narrativa)”. Todas elas consideram a mediação uma ferramenta educativa e possuem um enfoque na gestão do conflito, sendo a comunicação elemento fundamental deste. Contudo, a divergência consiste no procedimento e técnicas utilizadas. Na Escola de Harvard, “el mediador guía a las personas implicadas en el conflicto focalizando la comunicación hacia los puntos en común y concentrándose en el contenido del conflicto. El éxito de la mediación se alcanzará cuando se llegue a un acuerdo que resuelva al problema y satisfaga las necesidades de todas las partes”. Já a Escola Transformativa “apuesta por utilizar los conflictos de manera productiva, lo cual significa explorar las oportunidades que ellos presentan para la adquisición de la revalorización y el reconocimiento; en definitiva, el enfoque se basa en la idea de que la respuesta al conflicto puede transformar los individuos. (...) no significa que el enfoque transformador excluya la posibilidad de la resolución del ‘problema’, pues es una opción que las partes tienen a su alcance; sin embargo, no es éste el objetivo prioritario”. Por fim, para Escola Circular-Narrativa “a mediación se basa en deshacer los procesos mentales que llevan al conflicto (desconstrucción) y crear nuevos procesos mentales que llevan a entender el conflicto de otra forma (reconstrucción) y formular, así, posibles soluciones. (...) La comunicación es vista desde el enfoque circular-narrativo como el elemento que abarca los contenidos del conflicto y a la vez las relaciones; en este sentido, podemos considerar que engloba aspectos de los dos enfoques ya estudiados”. (RAGA, 2010, *passim*)

¹⁷⁰ Relatório do Deputado Paulo Teixeira - documento *9BC263E933*, maio/13, p. 54-55. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>.

A busca pela eficiência, por meio das reformas padronizadas e burocratizantes, como uma medida de política judiciária nem sempre é capaz de atender às necessidades e expectativas decorrentes de um conflito familiar, que possui natureza artesanal e peculiar, demandando tutela adequada e especializada, possuindo a mediação, em parte dos casos, as técnicas necessárias e adequadas a este tipo de conflito.

A *FENAMEF – Fédération Nationale de La Médiation Familiale*¹⁷¹ – expressa excelente e atual conceito de mediação familiar:

A mediação familiar é um procedimento de construção ou de reconstrução do vínculo familiar norteado pela autonomia e responsabilidade das pessoas concernentes em situação de ruptura ou de separação na qual um terceiro imparcial, independente, qualificado e sem poder de decisão – o mediador familiar – favorece, por meio da organização de sessões confidenciais, a comunicação, a gestão de seu conflito no domínio familiar compreendido em sua diversidade e na sua evolução.¹⁷²

A mediação, tendo em vista seu caráter conciliador e seu objetivo – desconstruir o conflito, permitindo a compreensão dos fatos que levaram à disputa – tem lugar especial quando o embate envolve relações continuadas, que irão subsistir após o fim da demanda, como nos casos de família. Neste sentido, afirma Humberto Dalla Pinho que

normalmente, ao fim de um procedimento exitoso de mediação, as partes compreendem que a manutenção do vínculo que as une é mais importante do que um problema circunstancial e, por vezes, temporário. A mediação é o método de solução de controvérsias ideal para as relações duradouras, como é o caso de cônjuges, familiares, vizinhos e colegas de trabalho, entre outros. (PINHO, 2010, p.13)

Com isso, a mediação familiar tende a gerar resultados positivos, uma vez que possui a técnica ideal para a abordagem dos conflitos de relações continuadas, preservando os possíveis laços abalados pelo conflito, ou restaurando estes vínculos desfeitos pelo litígio. Contudo, isto não significa que as partes irão se amar ou reatar laços profundos de afeto. A reconstrução de relações proposta pela

¹⁷¹ www.mediation-familiale.org

¹⁷² Tradução livre do conceito de mediação da *FENAMEF*. (BARBOSA, 2010, p. 388).

mediação familiar significa relação social de respeito e cordialidade, desprovida de rivalidade e disputa.

A mediação familiar possibilita, ainda, a definição dos papéis sociais, evitando que conflitos de caráter emocional sejam transformados em conflitos judiciais, quase sempre sem solução jurídica adequada. A compreensão dos próprios conflitos internos dos envolvidos, gerada pelo procedimento da mediação, permite identificar os “gatilhos” que geraram e podem gerar conflitos – influenciando até mesmo como forma de prevenção destes. A manutenção da voz ativa das partes, num ambiente de liberdade comunicativa¹⁷³, de diálogo e respeito, promove a construção de um consenso responsável e legitimado pelos envolvidos, de forma democrática, fazendo com que o conflito real seja dissolvido de forma eficaz.

Desta forma, os conflitos familiares vão além de um simples conflito jurídico – que pode ser desfeito através da aplicação de norma cogente – e merecem uma atenção especial, pois estão diretamente relacionados ao desenvolvimento do ser, da pessoa humana, de sua personalidade e relações sociais. Com isso, o Direito sozinho não é capaz de abordar tais demandas, sendo a interdisciplinaridade essencial, através da articulação entre profissionais de diversas áreas das ciências humanas – ciências sociais, jurídicas e da saúde mental –, viabilizando a colaboração para uma melhor leitura do conflito em questão.

Ao encontro desta necessidade de uma mudança no tratamento dos conflitos familiares e da premência de uma visão multifocal nesta abordagem, o projeto do Novo CPC, em seu artigo 709 dispõe sobre a atuação de uma equipe multidisciplinar em auxílio ao juiz, determinando que

Art. 709. Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação.

Vale ressaltar que o juiz poderá, de ofício ou mediante requerimento, suspender o processo para que as partes busquem, via mediação extrajudicial ou atendimento multidisciplinar a solução do conflito, conforme parágrafo único do art. 709 do PL nº 8046/2010¹⁷⁴. Neste ponto, o projeto não deixa

¹⁷³ Explica Jürgen Habermas (2010, p.155/156): “*eu entendo a ‘liberdade comunicativa’ como a possibilidade – pressuposta no agir que se orienta pelo entendimento – de tomar posição frente aos proferimentos de um oponente e às pretensões de validade aí levantadas, que dependem de um reconhecimento intersubjetivo. (...) Liberdade comunicativa só existe entre atores que desejam entender-se entre si sobre algo num enfoque performativo e que contam com tomadas de posição perante pretensões de validade reciprocamente levantadas.*”

¹⁷⁴ “Art. 709. Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz pode determinar a suspensão do processo enquanto os litigantes se submetem a mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar.” Relatório do Deputado Paulo Teixeira - documento *9BC263E933*, maio/13, p. 1178. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>.

claro se tal mediação extrajudicial poderá ser ofertada pelo Centro de Mediação dos próprios Tribunais ou se as partes deverão buscar uma mediação privada, sendo esta última opção mais coerente com a terminologia usada no projeto. Ademais, neste mesmo sentido, não esclarece o projeto o que se trata de “atendimento multidisciplinar”. Questionamento inevitável é de como ficará a questão jurídica diante de tais procedimentos, tanto a mediação extrajudicial quanto o atendimento multidisciplinar: haverá sentença homologatória de possível acordo?

Importante destacar a determinação trazida pelo artigo 710¹⁷⁵, que impõe a citação do réu para comparecimento à audiência de mediação e conciliação logo após o recebimento da petição inicial, antes mesmo de uma citação formal para oferecimento de contestação, possibilitando, inicialmente, a busca por uma solução consensual. Nesta situação, não há ressalva quanto à mediação extrajudicial, parecendo que em tal caso a mediação será judicial. No mesmo artigo, o §4º determina a presença dos advogados ou defensores públicos na audiência, talvez para proporcionar às partes uma maior segurança diante deste procedimento diferenciado. Contudo, imprescindível frisar que a presença de advogados ou defensores nas audiências de mediação e conciliação deve ser no sentido de assessorar as partes e não tomar a voz por elas, uma vez que a autonomia e o empoderamento dos envolvidos são fatores essenciais, em especial, na mediação.

O procedimento da mediação familiar, fora as questões demonstradas, segue o modelo geral, conforme descrito no item anterior, tendo o projeto do Novo CPC reconhecido a necessidade de viabilizar a realização de várias sessões.

Art. 711. A audiência de mediação e conciliação poderá dividir-se em tantas sessões quantas sejam necessárias para viabilizar a solução consensual, sem prejuízo de providências jurisdicionais para evitar o perecimento do direito.

Tal período deverá ser considerado não como tempo perdido, mas sim como um benefício gerador do consenso, demandando, ainda, paciência, interesse e comprometimento real de todos os envolvidos neste processo de restauração da comunicação.

¹⁷⁵ “Art. 710. Recebida a petição inicial, e tomadas as providências referentes à tutela antecipada, se for o caso, o juiz ordenará a citação do réu para comparecer à audiência de mediação e conciliação, observado o disposto no art. 709.

§ 1.º O mandado de citação conterá apenas os dados necessários para a audiência e não deve estar acompanhado de cópia da petição inicial.

§ 2.º A citação ocorrerá com antecedência mínima de quinze dias da data designada para a audiência.

§ 3.º A citação será feita na pessoa do réu, preferencialmente por via postal.

§ 4.º As partes deverão estar acompanhadas de seus advogados ou defensores públicos na audiência.” Relatório do Deputado Paulo Teixeira - documento *9BC263E933*, maio/13, p. 1178. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>.

5. Considerações finais

Com base no estudo realizado, foi possível verificar a transformação do sistema jurídico e as etapas das reformas processuais, em regra, sempre através do viés da busca pelo acesso à Justiça.

Não se pretendeu esgotar a temática da mediação, mas avaliar, diante dos conceitos e fundamentos que permeiam o tema, como esta questão está sendo discutida e trabalhada pelo Projeto do Novo Código de Processo Civil, PL 8046/2010. O que se buscou foi verificar como e se a mediação neste projeto, especialmente em relação aos conflitos familiares, poderá atender suas finalidades.

Foi possível observar que o projeto do Novo CPC, quando trata da mediação de forma genérica, em paralelo com a conciliação, trabalha ainda com uma lógica da eficiência da prestação jurisdicional, pois, buscando se alinhar à política pública do CNJ, traz a mediação como mais um procedimento dentro do processo judicial.

No que tange as ações familiares, o reconhecimento da necessidade de um aporte de uma equipe multidisciplinar no tratamento dos conflitos é de extrema importância, possibilitando uma visão multifocal e mais dinâmica da relação social decorrente dos núcleos familiares.

Assim, vale ressaltar que mais do que regular procedimentos ou rituais, as reformas e um código de processo civil simbolizam um determinado ideal de poder sobre os jurisdicionados, os quais podem ser efetivos colabores de uma decisão justa.

6. Referências bibliográficas

ALMEIDA, Tânia. “Mediação e conciliação: dois paradigmas distintos, duas práticas diversas”. In: *Mediação de conflitos*. Paulo Borba Casella e Luciane M. de Souza (coord.), Belo Horizonte: Fórum, 2009, pp.93-102.

ÁLVAREZ, Gladys Stella. *La mediación y el acceso a justicia*. Rubinzal: Culzoni, 2003.

AZEVEDO, André Gomma (org.) *Manual de Mediação Judicial*. 1. ed. Brasília: Ministério da Justiça, FUB, CEAD, 2013.

BARBOSA, Águida Arruda. *Mediação Familiar: instrumentos para a reforma do judiciário; in: Leituras Complementares de Direito Civil*. Marcos Ehrhardt Júnior e Leonardo Barreto Moreira Alves (Org.) Salvador: Editora Jus Podivm, 2010, pp.385-394.

BASTOS, Eliene Ferreira. “Uma visão de mediação familiar”. In: *Família e Jurisdição*. Eliene Ferreira Bastos e Asiel Henrique de Souza (coord.) Belo Horizonte: DelRey, 2005, pp.139-153.

BERIZONCE, Roberto O. “El problema de la ineficiencia del sistema judicial: algunas propuestas de solución”. In: *El proceso civil en transformación*. La Plata: Platense, 2008.

BIRCHAL, Alice de Souza. *Tutelas urgentes de Família no Código de Processo Civil: sistematização e exegese*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*. 11.ed. Tradução Fernando Tomaz, Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2008.

CAPPELLETTI, Mauro. “Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de Acesso à Justiça”. *Revista de Processo*, São Paulo, nº 74, ano 19, abril-junho de 1994, pp. 82-97.

_____. *La dimensione sociale: l'accesso alla giustizia*, in: *Dimensioni della giustizia nelle società contemporanee*. Bologna: Mulino, 1994, pp.71-102.

_____ e GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CAVALCANTI, Felipe Locke; COSTA, Adriene Domingues. “O Conselho Nacional de Justiça e a Política judiciária de Tratamento de Conflitos”, in: Luiz Gunther e Rosemarie Pimpão, *Conciliação: um caminho para a paz social*, Curitiba: Juruá, 2013, p. 299/311.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil. Direito das Famílias*. Vol. 6. 4.ed. ver., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivum, 2012.

GARCÍA RAGA, Laura. “Escuelas de Mediación”, in: J. Henri B. Peris e Francisco H. Mena (directores), *Mediación Familiar*, Madrid: Dykinson, 2010, Tomo III, p. 107/132.

GHISLENI, Ana Carolina e SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação de conflitos a partir do Direito Fraterno*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2011.

GIDDENS, Anthony. *Mundo em descontrole*. Tradução Maria Luiza X. de A. Borges. 6. ed. Rio de Janeiro: Record, 2007.

HABERMAS, Jürgen. *Consciência moral e agir comunicativo*. Tradução de Guido A. de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

_____. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Vol. I. 2.ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2010.

HANSEN, Gilvan Luiz. *A resolução de conflitos no Estado Democrático de Direito: uma perspectiva Habermasiana*, in *Direito e Filosofia – Diálogos*. Zulmar Fachim e Clodomiro José Bannwart Júnior (coord.). Campinas: Editora Millennium, 2011, pp.99-120.

JEVEAUX, Geovany Cardoso. “Uma Teoria da Justiça para o Acesso à Justiça”. In: *Uma Teoria da Justiça para o Acesso à Justiça*. Geovany Cardoso Jevaux (org.). Rio de Janeiro: GZ Ed., 2011, pp.1-110.

JUNQUEIRA, Eliane Botelho. *Acesso à Justiça: um olhar retrospectivo*, in *Revista Estudos Históricos*. Número 18, 1996.

LAGRASTA NETO, Caetano Lagrasta. “A Formação da Família Brasileira”. In: *Direito de Família: novas tendências e julgamentos emblemáticos*. Caetano Lagrasta Neto; Flávio Tartuce; José Fernando Simão. São Paulo: Atlas, 2011, pp.3-25.

LIMA, Fernanda Maria Dias de Araújo; FAGUNDES, Rosane Maria Vaz; PINTO, Vânia Maria Vaz Leite (org.). *Manual de Mediação: teoria e prática*. Belo Horizonte: New Hampton Press, 2007.

MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. “Da teoria da relação jurídica processual ao processo civil do Estado Constitucional”. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel. (coord.) *A Constitucionalização do Direito*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

MEIRELLES, Delton R. S., “Meios Alternativos de Resolução de Conflitos: justiça coexistencial ou eficiência administrativa?”. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual* (www.revistaprocessual.com), 1ª edição – outubro/dezembro, Rio de Janeiro, 2007.

MIRANDA NETTO, Fernando Gama de; MEIRELLES, Delton R. S. “Mediação judicial no projeto do novo Código de Processo Civil”, *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo: RT, n. 33, abr./jun. de 2012, p. 213/236.

MORELLO, Augusto M.; RAMÍREZ, María S. Morello de. *El moderno derecho de familia: aspectos de fondo y procesales*. La Plata/Argentina: Libreria Editora Platense, 2002.

MUNIZ, Tânia Lobo. *A ética na mediação*. In: *Mediação de conflitos*. Paulo Borba Casella e Luciane M. de Souza (coord.), Belo Horizonte: Fórum, 2009, pp.103-117.

MUÑOZ, Helena Soletto. “La Mediación: Método de Resolución Alternativa de Conflictos en el Proceso Civil Español”. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual*, ano 3, vol. 3, janeiro a junho de 2009, disponível no site <http://www.redp.com.br>.

NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático: uma análise das reformas processuais*. Curitiba: Juruá, 2011.

OPEZZO, Damián Saint-Mezard. “Comunicación: buenas prácticas y errores”, in: Soletto Muñoz, *Mediación y Resolución de Conflictos: Técnicas y ámbitos*, Madrid: Tecnos, 2011, p.119/139.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. “Mediação: A redescoberta de um velho aliado na solução de conflitos”. In: “*Acesso à Justiça e efetividade do Processo*”. PRADO, Geraldo Luiz Mascarenhas (coord.). Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005, pp.106-111.

_____. *Teoria Geral da Mediação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

_____. *A mediação na atualidade e no futuro do processo civil brasileiro*. 2008. Disponível em <<http://www.humbertodalla.pro.br/artigos.htm>>.

_____. *A mediação no direito brasileiro: evolução, atualidades e possibilidades no projeto do novo código de processo civil*. 2010. Disponível em <<http://www.humbertodalla.pro.br/artigos.htm>>.

SARMENTO, Roselaine dos Santos. “Mediação Familiar: um meio altamente eficaz de acesso à justiça”. In: *Família e Jurisdição*. Eliene Ferreira Bastos e Asiel Henrique de Souza (coord.) Belo Horizonte: DelRey, 2005, pp.285-306.

SILVA, Denise Maria Perssini da. *Mediação e Guarda Compartilhada: conquistas para a família*. Curitiba: Juruá, 2011.

SIX, Jean-François. *Dinâmica da mediação*. Tradução Giselle Groeninga de Almeida, Águida Arruda Barbosa e Eliana Riberti Nazareth. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SPENGLER, Fabiana Marion & SPENGLER NETTO, Theobaldo. “A 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: SPENGLER, Fabiana Marion (Org.). *Acesso à justiça, jurisdição (in)eficaz e mediação: a delimitação e a busca de outras estratégias na resolução de conflitos*. Curitiba: Multideia, 2013, pp. 85-114.

TEPEDINO, Gustavo. *A disciplina civil-constitucional das relações familiares*. In: *Temas de Direito Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, pp.349-368.

VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Resende de; MELO, Manuela Pallacios Cunha; BURGOS, Marcelo Baumann. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Renavan, 1999.

WATANABE, Kazuo. “A mentalidade e os meios de solução de conflitos no Brasil”. In: GRINOVER, Ada Pellegrini, LAGRASTA NETO, Caetano e WATANABE, Kazuo (coord.). *Mediação e Gerenciamento do Processo*. São Paulo: Atlas, 2007, pp.06-10.

ZAGANELLI, Margareth Vetis; COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. “Acesso à Justiça e o problema da efetividade do processo”. In: *Uma Teoria da Justiça para o Acesso à Justiça*. Geovany Cardoso Jevaux (org.). Rio de Janeiro: GZ Ed., 2012, pp.229-246.

UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM SOCIOLOGIA E DIREITO (PPGSD)
DISCIPLINA: Mediação nas Comunidades e nas Instituições

Prof. Fernando Gama de Miranda Netto

I - EMENTA

Meios alternativos de resolução de conflitos. Mediação e negociação. Mediação e conciliação. Mediação e processo judicial. Mediação Comunitária. Modelos de mediação. Técnicas de mediação. Formação do mediador. Mediação, Empresa e direito comparado.

II - OBJETIVOS

1. Desenvolver elementos críticos sobre o fenômeno processual envolvendo a mediação na área cível.
2. Compreender e analisar o papel reservado ao mediador na resolução de conflitos;
3. Analisar a viabilidade do instituto da mediação dentro do Poder Judiciário.

III - AVALIAÇÃO

- **Presença.** São 15 encontros (o 1º para apresentação do programa e distribuição de tarefas, 13 para seminários e um último para o encerramento e avaliação da disciplina). É obrigatório o comparecimento em pelo menos 75% das aulas do curso. Apenas o aluno que comparecer em todas as aulas receberá 1,0 (um) ponto na média final.

- **Seminários.** Cada texto será apresentado por 2 alunos, um relator e um revisor, com responsabilidade pela integralidade do texto, com exposição de conteúdo e discussão com a turma. Valor: 4,0 (quatro) pontos – pelo domínio, didática e objetividade na exposição.

- **Trabalho final.** O aluno deverá apresentar um artigo estruturado entre 20 e 30 páginas, folha tamanho A4, letra Times New Roman 12, espaçamento 1,5 e citações em notas de rodapé com espaçamento simples. Após o título, o trabalho deve conter nome do autor, resumo, palavras-chave, abstract, keywords e sumário em algarismos arábicos. Valor: 5 (cinco) pontos.

IV - BIBLIOGRAFIA

1º Seminário: Meios alternativos de resolução de conflitos e mediação

BELLOSO MARTÍN, Nuria. “A mediação: a melhor resposta ao conflito?”, *in*: Fabiana Spengler e Douglas Lucas (org.), *Justiça Restaurativa e Mediação*, Ijuí: Ed. Unijuí, 2011, p. 317/355.

COSTA, Marli Marlene M. da; COLET, Charlise Paula. “A aplicabilidade dos mecanismos restaurativos como forma de participação popular e efetivação da cidadania: a solidificação das redes de cooperação e do capital social, *in*: Fabiana Spengler e Douglas Lucas (org.), *Justiça Restaurativa e Mediação*, Ijuí: Ed. Unijuí, 2011, p. 73/102.

2º Seminário: Mediação e Democracia

WARAT, Luis Alberto. “Pensemos algo diferente em termos de mediação”, *in*: Fabiana Spengler e Douglas Lucas (org.), *Justiça Restaurativa e Mediação*, Ijuí: Ed. Unijuí, 2011, p. 297/316.

PINHO, Humberto Dalla de Bernardino de; Paumgarten, Michele Pedrosa. “O papel da mediação no século de vocação da jurisdição e no (re)dimensionamento da democratização do processo civil, *in*: Fabiana Spengler e Humberto Dalla B. Pinho, *Acesso à Justiça, Jurisdição (in)eficaz e mediação*, Curitiba: Multideia, 2013, p. 153/194.

3º Seminário: Mediação e negociação

SOLETO MUÑOZ, Helena. “Negociación”, *in*: Soletto Muñoz, *Mediación y Resolución de Conflictos: Técnicas y âmbitos*, Madrid: Tecnos, 2011, cap. 9, p. 157/187.

“Negociación”, *in*: Soletto Muñoz, *Mediación y Resolución de Conflictos: Técnicas y âmbitos*, Madrid: Tecnos, 2011, p. 157/187.

GRIGGS, Thelma Butts. “Cuidado, calla!...: el dilema del negociador en la Mediación”, *in*: Soletto Muñoz, *Mediación y Resolución de Conflictos: Técnicas y âmbitos*, Madrid: Tecnos, 2011, p. 188/202.

4º Seminário: Mediação e conciliação

RAMOS FILHO, Wilson. “A conciliação como obsessão do capitalismo descomplexado”, *in*: Luiz Gunther e Rosemarie Pimpão, *Conciliação: um caminho para a paz social*, Curitiba: Juruá, 2013, p. 69/96.

CAVALCANTI, Felipe Locke; COSTA, Adriene Domingues. “O Conselho Nacional de Justiça e a Política judiciária de Tratamento de Conflitos”, *in*: Luiz Gunther e Rosemarie Pimpão, *Conciliação: um caminho para a paz social*, Curitiba: Juruá, 2013, p. 299/311.

5º Seminário: Mediação e processo judicial projetado

MIRANDA NETTO, Fernando Gama de; MEIRELLES, Delton Ricardo Soares; “Mediação judicial no projeto do novo Código de Processo Civil”, *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo: RT, n. 33, abr./jun. de 2012, p. 213/236.

SPENGLER, Fabiaan Marion; SPENGLER NETTO, Theobaldo. “A mediação e conciliação propostas pelo Projeto 8.046/2010 (Novo Código de Processo Civil Brasileiro – CPC) como mecanismos eficazes de tratamento de conflitos”, *in*: Fabiana Spengler e Humberto Dalla B. Pinho, *Acesso à Justiça, Jurisdição (in)eficaz e mediação*, Curitiba: Multideia, 2013.

6º Seminário: Mediação comunitária

VEZZULLA, Juan Carlos. *A Mediação Comunitária: Desafios e Perspectivas*, disponível em: <http://seer.uniritter.edu.br/index.php/direito/article/viewFile/460/284>, acessado em: 22.07.2013.

SPENGLER, Fabiana Marion. *Fundamentos políticos da mediação comunitária*. Ijuí: Ed. Ijuí, 2012.

7º Seminário: A experiência da mediação na comunidade de Rio das Pedras

CORRÊA, Cláudia Franco. *Controvérsias: entre o “direito de moradia” em favelas e o direito de propriedade imobiliária na cidade do Rio de Janeiro – o direito de laje em questão*. Rio de Janeiro: Topbooks, 2012, Apresentação até cap. III e Cap. IV até o final.

8º Seminário: Modelos de mediação

GARCÍA RAGA, Laura. “Escuelas de Mediación”, in: J. Henri B. Peris e Francisco H. Mena (directores), *Mediación Familiar*, Madrid: Dykinson, 2010, Tomo III, p. 107/132.

FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. *Como chegar ao sim*, trad. Vera Ribeiro e Ana Borges, 2ª ed., RJ: Imago, 2005, [Introdução e Cap. I], p. 15/ 113.

9º Seminário: Técnicas de mediação

OPEZZO, Damián Saint-Mezard. “Comunicación: buenas prácticas y errores”, in: Soletto Muñoz, *Mediación y Resolución de Conflictos: Técnicas y âmbitos*, Madrid: Tecnos, 2011, p. 119/139.

ESTEBAN SOTO, Yolanda. “Las armas del negociador para lograr el acuerdo: las microtécnicas de la mediación”, in: Soletto Muñoz, *Mediación y Resolución de Conflictos: Técnicas y âmbitos*, Madrid: Tecnos, 2011, p. 203/224.

10º Seminário: Formação e fiscalização do mediador

STULBERG, Joseph B; MONTGOMERY, Ruth B. “Requisitos de planejamento para programas de formação de mediadores”, in: *Estudos de Arbitragem Mediação e Negociação*, org. André G. Azevedo, Brasília: Grupo de Pesquisas, 2003, v. 2, p. 109/140.

RISKIN, Leonard. “Compreendendo as Orientações, Estratégias e Técnicas do Mediador: Um Mapa para os Desnorteados”, in: *Estudos de Arbitragem Mediação e Negociação*, org. André G. de Azevedo, Brasília: Brasília Jurídica, 2002, v. 1, p. 13/57.

11º Seminário: Mediação comunitária, Ministério Público e Poder Judiciário

SALES, Lília Maia de Moraes. *Mediare: um guia prático para mediadores*, 3ª Ed., Rio de Janeiro: GZ, 2010, cap. 10, p. 113/125.

FOLEY, Gláucia Falsarella (org.). O que é Justiça Comunitária. Ministério da Justiça, Brasil. 2008, disponível em: http://www.tjdft.jus.br/acesso-rapido/acoes/acesso-a-justica-e-cidadania/justica-comunitaria/uma_experiencia.pdf, acessado em 22.07.2013.

12º Seminário: A experiência da mediação na Universidade Federal de Ouro Preto

GUZZO, Fabiano César Rebuzzi. “Núcleo de Assistência Judiciária da Universidade Federal de Ouro Preto: uma importante experiência extensionista”, *in*: Maria Tereza Fonseca Dias, *Mediação, Cidadania e Emancipação Social: a experiência da implantação do Centro de Mediação e Cidadania da UFOP e outros ensaios*, Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2010, p. 209/217.

OLIVEIRA, Júlio Aguiar de; SURLO, Gerlis Prata. “Direitos Humanos e Ensino Jurídico: uma superação dos Modelos Assistencialistas a partir da experiência na extensão universitária”, *in*: Maria Tereza Fonseca Dias, *Mediação, Cidadania e Emancipação Social: a experiência da implantação do Centro de Mediação e Cidadania da UFOP e outros ensaios*, Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2010, p. 219/231.

13º Seminário: Mediação, Empresa e Direito Comparado

AGUIAR, Carla Zamith Boin. *Mediação Empresarial: aspectos jurídicos relevantes*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

DUZERT, Yann; SPINOLA, Ana Tereza; BRANDÃO, Adalberto. *Negociações empresariais*. São Paulo: Saraiva, 2010, Série GV-law, cap. 2/3, p. 49/97.

ANDRADE, Juliana Loss. “Notas sobre a inclusão da Mediação Civil em Modelos de Justiça Clássicos e a experiência europeia”, *in*: Fabiana Spengler e Humberto Dalla B. Pinho, *Acesso à Justiça, Jurisdição (in)eficaz e mediação*, Curitiba: Multideia, 2013.

Bibliografia complementar

ALMEIDA, Tânia; PELAJO, Samantha. “A mediação de conflitos em casos concretos”, in: Carlos A. de Salles, Marco A. Lorencini e Paulo E. Alves da Silva, *Negociação, Mediação e Arbitragem*, São Paulo: Método, 2012.

CALMON, Petrônio. *Fundamentos da Mediação e da Conciliação*, Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CARAM, Maria Elena; EILBAUM, Diana Tereza; RISOLÍA, Matilde. *Mediación – diseño de una práctica*. Buenos Aires : Libreria Historica, 2006, cap. I, p. 23/68 [neutralidade].

COLOIÁCOVO, Juan Luis; COLOIÁCOVO, Cynthia Alexandra. *Negociação, Mediação e Arbitragem: teoria e prática*. Tradução de Adilson Rodrigues Pires. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

COOLEY, John W. *A Advocacia na Mediação*, trad.: R. Loncan, Brasília: UNB, 2001.

CHASE, Oscar G.. “The Rise of ADR in Cultural Context”. In: *Law, Culture and Ritual*. Nova Iorque: New York University Press, 2005. p. 94/113.

DAMASKA, Mirjan R. *The faces of justice and state authority*. Yale: University Press, 1986.

FISS, Owen. “Contra o acordo”, in: *Um novo processo civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, Constituição e sociedade* (trad. Daniel Porto Godinho da Silva e Melida de Medeiros Rós). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. “Fora do paraíso”, in: *Um novo processo civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, Constituição e sociedade* (trad. Daniel Porto Godinho da Silva e Melida de Medeiros Rós). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FOUCAULT, Michel. “Sobre a justiça popular”. In: *Microfísica do Poder* (trad. Roberto Machado). 14ª Ed. Rio de Janeiro: Graal, 1999, p. 39-79.

GRECO, Leonardo. “Publicismo e privatismo no processo civil”. In: *Revista de Processo*, São Paulo: RT, Outubro de 2008, nº 164.

_____. “A reforma do Poder Judiciário e o acesso à Justiça”. In: *Estudos de Direito Processual*. Campos dos Goytacazes: Faculdade de Direito de Campos, 2005.

_____. “O acesso ao direito e à Justiça”. In: *Estudos de Direito Processual*. Campos dos Goytacazes: Faculdade de Direito de Campos, 2005.

GREGGER, Reinhard; UNBERATH, Hannes. *Die Zukunft der Mediation in Deutschland*, München: CH Beck, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini. “Deformalização do processo e deformalização das controvérsias”. In: *Novas tendências do direito processual*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990, p. 175-204.

LEITE, Ângela Moreira. *Em tempo de conciliação*. Niterói: EdUFF, 2003.

MEJÍA, Cecilia Ramos. *Un mirar, un decir, un sentir en la mediación educativa*. Librería Historica, 2003.

MELLO, Marcelo Pereira de & MEIRELLES, Delton R. S. “A ‘Cultura Legal’ do Cidadão de Niterói”. In: *Cadernos CEDES-IUPERJ*, P. 01-42.

MUNUERA GÓMEZ, Pilar. “El modelo circular narrativo de Sara Cobb y sus técnicas” *in: Portularia: Revista de Trabajo Social*, ISSN 1578-0236, Vol. 7, 2007, p. 85/106.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de (coord.). *Teoria Geral da Mediação*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SALES, Lília Maia de Moraes. *Mediare*, 3ª Ed., Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010.

SILVESTRI, Elisabetta. “Osservazioni. In: tema di strumenti alternativi per la risoluzione delle controversie”. *In: I metodi della giustizia civile*. Padova: Cedam, 2000.

SIX, Jean François. *Dinâmica da mediação*. (trad. Giselle Groeninga de Almeida, Águida Arruda Barbosa & Eliana Riberti Nazareth). Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. “Balcão de direitos, retórica e mediação: notas sobre a possibilidade de uma metodologia jurídica própria”, *in: Balcão de direitos: resolução de conflitos em favelas do Rio de Janeiro*. Paulo Jorge Ribeiro e Pedro Strozemberg (organizadores). Rio de Janeiro: Mauad, 2001.

TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*, Rio de Janeiro: Método, 2008.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. São Paulo: Método, 2008.