

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP

Ana Lucia Prado Catão

Mediação e Judiciário: problematizando fronteiras psi-jurídicas

MESTRADO EM PSICOLOGIA SOCIAL

SÃO PAULO

2009

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP

Ana Lucia Prado Catão

Mediação e Judiciário: problematizando fronteiras psi-jurídicas

MESTRADO EM PSICOLOGIA SOCIAL

Dissertação apresentada à Banca Examinadora como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Psicologia Social pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, sob a orientação da Prof^ª. Doutora Maria Cristina Gonçalves Vicentin.

SÃO PAULO
2009

Banca Examinadora

AGRADECIMENTOS

ao CNPq, pelo financiamento, que tornou possível esta pesquisa;
à minha orientadora, Maria Cristina, por me apresentar novos mundos;
aos mediadores que entrevistei e àqueles com os quais compartilhei questões;

aos que me acompanharam de perto;
àqueles que me deram suporte e forças;
àqueles que me deslocaram do conhecido;

a Paulo;

a Dionizio;

a Márcio Fonseca, por se dispor a ler e comentar o cap. 3.

RESUMO

Este estudo trata da Mediação de Conflitos enquanto campo de saber-fazer em institucionalização, em estreita relação com as práticas judiciais. Conhecida como um meio alternativo de resolução de conflitos sistematizado nos EUA, por volta dos anos 1970, a Mediação, ao lado de práticas como a Conciliação e a Arbitragem, vem se mostrando cada vez mais presente e divulgada no Brasil, sobretudo no âmbito jurídico, onde foi adotada como uma das estratégias políticas da Reforma do Judiciário. Apresentando-a como prática na qual confluem, sobretudo, saberes e fazeres da psicologia e do direito, mediadores tendem a atribuir-lhe contornos de um campo de saber-fazer que se distingue tanto do direito como da psicologia.

Tendo em conta esse contexto, o objetivo de nossa pesquisa foi identificar e analisar a institucionalização do território da Mediação no Brasil por meio de dois vetores principais: como se estabelece a relação Mediação e Judiciário e como se configura a tematização dos processos de subjetivação no âmbito das práticas jurídicas, o que chamamos de fronteiras psi-jurídicas. Nossa abordagem foi a da análise institucional na perspectiva da escola francesa (René Lourau) e valemo-nos de aportes teóricos de Michel Foucault.

Articulamos esta dissertação em três movimentos. No capítulo 1, adotamos uma postura de rastreio do campo-tema, pela qual evidenciamos atores e arenas que o constroem e explicitamos os lugares em que Mediação e Judiciário se encontram. Nesse território pudemos perceber a enorme força instituinte de sua relação com o Judiciário. No capítulo 2, aproximamo-nos das formulações em torno da Mediação presentes em artigos de psicólogos e operadores do direito de forma a explicitar os sentidos evocados e os efeitos nos sujeitos e na sociedade pretendidas com tal prática. No capítulo 3, propusemo-nos pensar a prática da Mediação tendo em vista as experiências de subjetividade que produziria. Aqui, contrapuseram-se possíveis experiências de normalização ou de constituição ética do sujeito. A perspectiva foucaultiana adotada nos permitiu problematizar a escolha ético-política que institucionaliza essa ou aquela prática no Judiciário.

Palavras-chave: métodos alternativos de resolução de conflitos; mediação de conflitos; institucionalização; subjetivação; práticas jurídicas

ABSTRACT

This study addresses Conflict Mediation as an institutionalising field, in close relation with judicial practices. Mediation is known as an alternative dispute resolution method, systematised in the US in the 1970's. Along with Conciliation and Arbitration, it's becoming more widespread in Brazil, specially in the juridical field, being adopted as a political strategy in the reform of Judicial System.

Mediation tends to be presented by mediators as a practice where one can find psychological and juridical knowledge and doings, but distinguished from both psychology and law fields.

Considering this context, our research intended to identify and analyse Brazilian Mediation territory institutionalisation from two emphases: the relationship established between Mediation and Judiciary and the subjectivation process on judicial practices. That's what we have called psy-juridical borders. We have approached these themes through institutional analysis from a French perspective (René Lourau) and with some Michel Foucault theoretical supports.

In chapter 1 we have scanned the field, showing the territory under construction and emphasising where Mediation and Judiciary reach each other. In chapter 2 we have focused articles written by psychologists and lawyers and their formulations about Mediation, showing its senses and effects on subject and society. In chapter 3 we have explored the experience of subjectivity produced in judicial Mediations – normalisation and ethical constitution of the subject were found. With Foucault perspective we were able to problematise the ethical-political choice which institutionalise such practices in Judiciary.

Keywords: alternative dispute resolution methods; conflict mediation, institutionalisation, subjectivation, juridical practices

SUMÁRIO

PROVOCAÇÃO AO TEMA -----	9
INTRODUÇÃO -----	15
BREVE LOCALIZAÇÃO DO PROBLEMA DE PESQUISA E DO REFERENCIAL TEÓRICO-----	15
APRESENTAÇÃO DA DISSERTAÇÃO: TRÊS MOVIMENTOS.-----	20
CAPÍTULO 1 – A MEDIAÇÃO NO BRASIL: CONSTRUÇÃO DE UM TERRITÓRIO -----	25
1.1. A MEDIAÇÃO: CONTEXTO, ATORES, ARENAS-----	26
1.2. A MÍDIA ELETRÔNICA: COMO VEICULA A MEDIAÇÃO?-----	53
1.3. MEDIAÇÃO E JUDICIÁRIO: COMO SE RELACIONAM?-----	58
1.3.1. <i>Uma resposta à crise do Judiciário?</i> -----	59
A CONCILIAÇÃO E A MEDIAÇÃO NOS FÓRUNS-----	61
OUTRA PROPOSTA PARA OS MEIOS CONSENSUAIS NOS FÓRUNS-----	65
1.3.2. <i>O impulso da Reforma do Judiciário – como traça o campo.</i> -----	66
O RELATÓRIO SISTEMAS ALTERNATIVOS DE ADMINISTRAÇÃO DE CONFLITOS-----	69
OUTRAS INICIATIVAS DO PODER EXECUTIVO, VIA SRJ-----	71
1.4. CONCLUSÃO-----	75
CAPÍTULO 2 – A MEDIAÇÃO E O JUDICIÁRIO EM ARTIGOS DE DOUTRINA JURÍDICA -----	77
2.1. PROCEDIMENTOS DE SISTEMATIZAÇÃO E ANÁLISE DO <i>CORPUS</i> -----	78
2.1.1. <i>procedimentos de escolha, delimitação e produção desse corpus</i> -----	78
2.1.2. <i>Procedimentos de tratamento e análise desse corpus</i> -----	81
2.2. ANÁLISE DO <i>CORPUS</i> -----	82
2.2.1. <i>Sentidos da Mediação</i> -----	84
DEFINIÇÕES DA MEDIAÇÃO-----	86
Mediação como <i>praxis</i> -----	86
Funções da Mediação-----	89
Um foco de tensão entre as funções referentes ao sujeito e ao acordo-----	97
Conclusões-----	99
DIFERENCIAÇÕES MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO OU ARBITRAGEM-----	100
Mediação e Arbitragem-----	100
Conclusões-----	113
Mediação e Conciliação-----	102
Diferenciação Mediação x Conciliação que vem se consolidando-----	114
2.2.2. <i>Mediação e Judiciário</i> -----	117
MEDIAÇÃO E MUNDO JURÍDICO-----	118
MEDIAÇÃO E JUDICIÁRIO-----	120
CONCLUSÕES-----	125
2.3. CONCLUSÃO-----	126
CAPÍTULO 3 – MEDIAÇÃO NO JUDICIÁRIO: ENTRE DIFERENTES EXPERIÊNCIAS DE SUBJETIVIDADE -----	129
3.1. CONFLITOS JURÍDICOS “DESSUBJETIVADOS” E UMA EXPERIÊNCIA DE SUBJETIVIDADE NORMALIZADA-----	130
3.2. MEDIAÇÃO, UMA <i>PRÁTICA DE SI?</i> UMA EXPERIÊNCIA DE SUBJETIVIDADE ORIENTADA PELA AUTONOMIA.-----	139
3.2.1. <i>A perspectiva de um direito novo em Foucault</i> -----	139
3.2.2. <i>Práticas de si: exercícios de liberdade refletida e direito novo</i> -----	143
3.2.3. <i>A Mediação como experiência de subjetividade orientada pela autonomia: prática de si?</i> -----	148
3.3. OUTRAS EXPERIÊNCIAS DE SUBJETIVIDADE QUE APARECEM NO ENCONTRO MEDIAÇÃO E JUDICIÁRIO-----	154
3.3.1. <i>Que experiência de subjetividade teremos numa Conciliação, ou Mediação avaliativa?</i> -----	154
3.3.2. <i>Quando Mediação e psicoterapia se aproximam, que experiência de subjetividade promoverá?</i> -----	155
3.3. CONCLUSÃO-----	159
CONSIDERAÇÕES FINAIS -----	161
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS -----	167
ANEXO – CRONOLOGIA -----	175

PROVOCAÇÃO AO TEMA

Chegamos ao Forum... fila do lado de fora... para entrar, todos devemos passar pelo detector de metais... abre a bolsa, tira o boné, segue até o balcão de informação ou até um dos elevadores... mais fila, cada elevador atende a determinados andares, se tomarmos errado, teremos de subir ou descer a pé. Algumas vezes, os andares dos setores mudam e temos de percorrer o Forum à busca do que procuramos.

O balcão de informação costuma ser improvisado pelos seguranças do Forum, que nem sempre têm todas as informações... já chegamos a ouvir de um deles: “somos sempre os últimos a saber”. Quando nos empenhamos na implantação de um setor de Mediação, informamos, mas por algum motivo, nunca sabiam... foi necessário cerca de um ano para que soubessem. Um dos funcionários nesse Forum chegou a nos abordar e nos dar uma cópia de um projeto que chamou de Forum Fácil, nele, tenta elaborar um setor de acolhimento/recepção para o Forum, a ser implantado em caráter experimental... parece que o apresentou à diretoria do Forum. Mas, até agora, nada. Pouco são aproveitadas as iniciativas dos próprios funcionários para mudar esse ambiente de trabalho. Ao realizar uma cartografia em uma instituição do Poder Judiciário, Reppolo, Menezes e Galli (2000) referem “a um modo de trabalhar marcado pelas diferenças, pelo tempo cronológico e **pela desapropriação do saber e repetição**” (p.129, grifo nosso).

Em Foruns como o Central, o João Mendes, até chegar ao andar da Conciliação/Mediação, o elevador se abre em imponentes andares com tapetes vermelhos, madeiras escuras e trabalhadas, molduras douradas. O andar da Conciliação/Mediação é meramente uma repartição pública: costuma ser cheio de pessoas; algumas sentadas, muitas de pé, aguardando seu atendimento.

Na Conciliação ou na audiência judicial, o nome das partes é apregoado por funcionário no corredor, a sala indicada, as pessoas sentam. Quando na sala do juiz, este atrás

de sua mesa e em nível mais alto, as partes e advogados em mesa mais baixa e os advogados entre juiz e partes. Quando na Conciliação, apenas uma mesa de reunião e muitas vezes com o conciliador sentado na cabeceira e na cadeira mais confortável e alta.

Na Mediação, outro ritual. As partes são recepcionadas no corredor... saudação, apresentação, aperto de mãos, acompanhamento até a sala... água, café, bolachas? Nas salas, outra disposição: todos sentam ao redor da mesa, ninguém na cabeceira. Os Foruns que acolheram especificamente a Mediação, diferenciando-a da Conciliação (só sabemos de três na cidade de São Paulo), têm equipado as salas com material inusitado em “salas de audiência”. Em um deles os mediadores pediram lousa branca, foi fornecida, noutro pediram sala só com poltronas, também concedida.

O espaço para as Conciliações ou Mediações muitas vezes é uma grande sala separada por divisórias. Os mediadores, que têm uma especial atenção à questão do sigilo, vêm tentado realizá-las somente onde, ao menos, as divisórias vão até o teto, de forma que não se ouçam as conversas de uma sala para outra. Na Conciliação isso nem sempre acontece:

[...] ^{1e2}

conciliador@³: deixa eu explicar uma coisa pro senhor, existe uma coisa chamada abandono material... o juiz vai condenar o senhor a meio salário mínimo

senhor: deixa eu falar com ela?

conciliador@: quem tem filho tem que trabalhar todo dia!

senhor: mas deixa eu falar uma coisa... (*voz começa a embargar*)... eu sei, eu tô procurando emprego...

conciliador@: o senhor tem 3 filhos!

senhor: se quiser me mandar prender agora, amanhã, ou depois, tudo bem, mas eu não tenho dinheiro... (*voz embargada*)

senhora: eu estou...

conciliador@: a senhora fica quieta, por favor, e o senhor fica quieto... O Sr. tem que ter consciência, o Sr. vai abandonar os seus filhos? O Sr. tem que pagar alguma coisa... o juiz vai decretar no mínimo R\$250,00

... (silêncio)

conciliador@: o Sr. não quer acordo, então vamos fazer instrução, o Sr. procura advogado, o Sr. vai ser processado, vai ser preso...

¹ Transcrição de uma Conciliação ocorrida em um dos Fóruns de São Paulo – ano 2008.

² Inicialmente tivemos dúvida se essa transcrição poderia ser aproveitada nesta dissertação, por dois motivos: 1. não pedimos autorização para transcrevê-la; 2. casos de família correm em sigilo. Decidimos incluí-la, no entanto, pois: 1. tendo em vista as portas abertas da sala de conciliação, o alto volume da voz d@ conciliador@ e o fato do *Forum* ser espaço público, consideramos essa fala como uma conversa pública; 2. casos de família correm em sigilo, mas o sigilo existe para proteção da família e se dá em função do conteúdo das conversas/ alegações/ argumentos/ histórias das partes, ora, nesta conciliação, mal se ouvem as partes, que não estão aqui expostas, todo o foco está n@ conciliador@, que não identificamos.

³ O signo @ é aqui utilizado para mascarar o gênero de quem fala.

... (silêncio)

conciliador@: vou dar um conselho pro senhor, para aliviar pro seu lado, o Sr. tem que pagar pelo menos R\$200,00... Filho primeiro, depois reforma da casa, outras coisas...

.... (silêncio)

conciliador@: o Sr. já sai daqui intimado!... se o senhor cedesse um pouquinho, ela cederia também...

... (providências burocráticas, intimação e tal)

senhor: sai pedindo desculpas por não ter feito acordo...

conciliador@: vai com Deus...

senhora: obrigada.

conciliador@: imagine...

Durante toda a conciliação, a voz d@ conciliador@ é incisiva e a fala, rápida, garantindo seu turno de fala, salvo na despedida.

Depois dessa conciliação, momento de descontração entre conciliador@ e funcionári@ do Forum.

Essa transcrição não estava nos planos, apenas ouvi uma conversa em alta voz saindo de uma sala de Conciliação... fui afetada... não pude deixar de transcrever o que se ouvia para quem quer que estivesse na espera por Conciliação, aguardando sua vez.

Sem buscar generalizar uma experiência, trata-se de um exemplo, emblemático, que explicita um funcionamento marcado pela verticalidade. Um disparador.

Por experiência semelhante parece ter passado nossa entrevistada A⁴, mediadora e professora de Mediação, ao ser parte em uma conciliação cível:

eu acho que a conciliação... não tenho nenhum pressuposto, preconceito, desde que seja bem feita e desde que respeite os princípios, não é. Quer dizer, o fato da conciliação não respeitar o princípio da diferença de autoridades⁵, por exemplo, pra mim é vital, então não adianta, não faz nada. Não é? Porque você vai sempre facilitar a vida pro mais forte. Você vai botar o mais fraco com o mais forte e sentar na tua frente... eu fui sujeito de uma conciliação aí num dos fóruns. E... e fiquei com pena do cara que estava lá comigo, porque o... **o conciliador não deu nenhuma chance pra ele, nenhuma**. Eu quase pedi, por favor ouve... ouve o que ele tem a dizer! Entendeu, quer dizer, eu chego, com o meu advogado, com meu vocabulário, com meu status, e vem um cara mais simples do que eu, ou que tem mais dificuldade de se expressar, ou não esta tão à vontade naquela situação quanto eu estou... ele está fudido. Mesmo que eu esteja completamente errada naquilo que eu quero, ou que seja leonino aquilo que eu estou exigindo. Então isso eu não... isso sim eu tenho preconceito. Mas uma conciliação bem feita, por que não? (grifo nosso)

⁴ Na Introdução explicitamos nossos procedimentos de pesquisa, dentre os quais a entrevista.

⁵ Acreditamos que se refira a um dos princípios de trabalho do conciliador, o de não se equiparar a uma autoridade judicial quando concilia em juízo. Sua posição, diz-se, deve ser igual à das partes, cumprindo apenas a função de auxiliar na conversa objetiva em torno das soluções possíveis para o conflito, fazendo eventualmente sugestões.

Essas transcrições também nos permitem compreender melhor alguns relatos recolhidos de nossa prática de Mediação dentro do Judiciário:

Foi a primeira vez que neste Forum não fui tratado como um número ou até mesmo colocado em situação constrangedora. [...] Entendo que está repleto de casos de péssimos maridos e pais violentos, e a rotulação, preconceito, sem me conhecer me deixava sempre muito desapontado com a justiça. (depoimento de um mediando, out. 2007)

Acho muito relevante desformalizar as relações [...] as pessoas, quem sabe, voltem a ter voz. (depoimento de um advogado, nov. 2007)

Recebi a carta⁶ e achei que seria mais uma forma de dar suposto andamento⁷. Esperava ser recebido por uma pessoa com crachá e dizendo: ‘olha, vamos fazer um acordo!’. (depoimento de um advogado, set. 2007)

Não pretendia falar de Conciliação, esta dissertação trata da Mediação. Mas, a despeito de minha vontade, os acontecimentos mostraram a necessidade, e encontramos nessas cenas e depoimentos um recurso, uma porta dentre outras possíveis, para iniciar o leitor nos tensionamentos da prática da Mediação no contexto do Judiciário.

A Conciliação vem ao Judiciário para introduzir a informalidade, para dar celeridade ao processo, para auxiliar na pacificação social, para incrementar o acesso à justiça (pelo menos no que diz respeito à sofrida morosidade do Judiciário). A mesma justificativa oficial que também coloca a Mediação no Judiciário, com a diferença de que a Mediação vem sendo assimilada no Judiciário mais recentemente e diz-se dela que seus acordos têm mais efetividade, pois são “construídos em conjunto” e não “sugeridos” pelo conciliador.

Como veremos, Mediação e Conciliação aparecem sistematicamente lado a lado e a diferenciação entre elas torna-se uma questão.

No I Seminário Interdisciplinar de Mediação de Conflitos, ocorrido em outubro de 2008, a discussão sobre a diferenciação Mediação e Conciliação iniciou os três dias. Enquanto

⁶ O advogado refere-se à Carta-convite para o primeiro encontro de Mediação, denominado pré-mediação. Encontro dedicado à explicação do que é essa prática e à verificação do desejo de participar de outros encontros para procurar caminhos de conversa em torno da situação de conflito que os levou ao processo, quem sabe até construindo junto uma solução para o conflito. Veremos brevemente, no capítulo 1, as etapas que compõem a Mediação.

⁷ Andamento ao processo judicial. O advogado faz referência à prática burocrática de alguns juizes de despachar sem finalidade específica, apenas para tirar os autos do processo de sua mesa de trabalho. Interpretação muitas vezes dada ao encaminhamento para Conciliação ou Mediação, ou até mesmo para peritagens diversas, diligências, etc. O mesmo tipo de interpretação acontece em relação à prática incansável de recorrer e juntar documentos por parte de advogados, os quais podem ser condenados por litigância de má fé, se o juiz entender que está havendo abuso.

alguns palestrantes insistiram na diferenciação para defender a Conciliação dentro do Judiciário, mas a Mediação fora; outros a defenderam para que, ao invés de termos um instrumento que generaliza a facilitação de um terceiro, ganhássemos dois bem delimitados e claros na sua forma de atuar. Independentemente do motivo a justificar a diferenciação, cada palestrante deu sua contribuição para sedimentá-la.

Tendo em vista a experiência do Judiciário brasileiro com a Conciliação, parece que hoje, ao se tratar a Mediação ligada ao fazer jurídico, resta impossível, no Brasil, falar de uma sem ao menos mencionar a outra.

Assim, lançamos o ponto de partida de nossa pesquisa: Como vemos se organizar a Mediação com o Judiciário?

INTRODUÇÃO

BREVE LOCALIZAÇÃO DO PROBLEMA DE PESQUISA E DO REFERENCIAL TEÓRICO

A Mediação vem sendo divulgada como um dos meios alternativos de resolução de conflitos recomendados pela ONU. “O Conselho Econômico e Social das Nações Unidas (ECOSOC), em sua resolução 1999/26, de 28 de julho de 1999, recomendou que os Estados considerem, no contexto de seus sistemas de Justiça, o **desenvolvimento de procedimentos alternativos ao processo judicial tradicional** e a **formulação de políticas de mediação e de justiça restaurativa.**” (BRASIL, 2005a, p.11, grifos nossos).

Dentro do programa de reforma do Judiciário, o governo brasileiro começa a institucionalizar esses sistemas.

No que diz respeito à Justiça Restaurativa (JR) o Ministério da Justiça, por meio da Secretaria da Reforma do Judiciário, em parceria com o PNUD – Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – apoiou, em 2005, a implantação de três⁸ projetos pilotos de aplicação experimental da JR no Brasil, os quais já contam com alguns filhotes. Aplicada ao âmbito criminal e pretendendo implantar um novo paradigma de Justiça, a JR, ao invés de se concentrar na determinação da culpa e na punição, objetiva restaurar relacionamentos, reparar o dano causado pela infração/crime e sofrido pela vítima, estimular a conscientização/responsabilização do transgressor e o fortalecimento da comunidade. No processo, vítima, ofensor e, eventualmente, comunidade participam ativa e voluntariamente. A própria polarização vítima e agressor é questionada e assim, o modelo retributivo abre espaço para o restaurativo (JUSTIÇA21, s/d.).

A Mediação tem uma história um pouco diferente. Antes da recomendação, seu desenvolvimento no Brasil já vinha acontecendo por iniciativas esparsas e independentes,

⁸ Em Brasília-DF, São Caetano-SP e Porto Alegre-RS.

sobretudo de psicólogos e advogados, que desde o início dos anos 1990 importaram e aplicaram modelos diversos de Mediação, havendo, inclusive um Projeto de Lei (PL) da Câmara, proposto em 1998, para regulamentar a atividade junto ao Judiciário. Em torno da Mediação desenvolve-se um universo bastante complexo que se move dentro e fora do âmbito de uma política de governo. Ao ser inserido na política de Reforma do Judiciário, desde 2004, esse *procedimento alternativo* ganha um impulso diferenciado. Se a JR vem sendo aplicada sobretudo no âmbito criminal, a Mediação o vem sendo sobretudo no âmbito civil. A complexidade desse território da Mediação será objeto do primeiro de nossos capítulos nesta dissertação.

Suares (1996, p. 47), ao falar da Mediação diz: “Em seu significado literal, é uma técnica para a condução das disputas. Alegoricamente, convida-nos a acreditar no protagonismo, no respeito, na confiança e na solidariedade” e defende o potencial educativo da Mediação, como um processo de co-construção de significado que tem características de *deutero-aprendizagem*, em que os atores assimilam e se tornam capazes de reproduzir esse modo cooperativo de atuar diante do conflito.

Bacharel em direito, advogada, desgostosa com o funcionamento do universo jurídico e intuindo que os procedimentos de formalização próprios a esse universo ofuscam vidas que se escondem por trás dos processos e que a aplicação da lei por si só, mesmo que interpretada e de certa forma manipulada para o caso concreto, não dava conta das singularidades das situações e das pessoas, a Mediação pareceu-me uma boa proposta para abordar os mesmo conflitos que costumam ir ao Judiciário e se tornar processos tendo por foco as vidas que ali tentam se expressar. Assim, apresentou-se para mim não só como uma opção profissional, mas também como resposta a anseio existencial, o de realizar um trabalho que me evocasse sentido.

Imbuída dessa nova idéia, depois de uma formação específica, comecei a realizar voluntariamente Mediações no Judiciário. Inicialmente, essas Mediações tinham lugar em Setores de Conciliação e as realizava em espaço aberto no processo judicial para a

Conciliação. Logo tive a percepção de que, nessa tentativa de fazer Mediação no âmbito judicial, explicitavam-se embates nos modos de fazer. Pudemos ter uma idéia desses embates na Provocação ao tema.

Desejosa de compreender melhor as implicações desse fazer no Judiciário; intuindo que aí se estaria configurando um território de produção de inovações e contradições cuja explicitação poderia contribuir para a reflexão no campo; e entendendo que, no contexto do Judiciário, a Mediação apresenta-se como prática em que confluem e se complementam saberes e fazeres próprios dos campos do direito e da psicologia; considere que essa pesquisa ganharia em ser realizada problematizando interfaces psi-jurídicas que essa prática recorta e constrói, linha de pesquisa do núcleo NEVIS – Violências: sujeito e política, do programa de psicologia social da PUC/SP.

O problema e a linha de pesquisa anunciam-se no título desta dissertação: *Mediação e Judiciário: problematizando fronteiras psi-jurídicas*.

Nesse núcleo de pesquisa, quando pensamos fronteiras, referimo-nos ao “encontro e (à) produção de efeitos de entrecruzamento entre duas práticas discursivas diferentes, entre regimes de saberes diferentes.” (VICENTIN, 2005, p. 320 referindo-se a Dóbon, 2001). Nesse sentido, são fronteiras porque não apenas focam interseções, lugares em que direito e psicologia se encontram, mas intercessões, do verbo interceder, lugares em que os saberes-fazeres do direito e da psicologia interferem um no outro ou, como sugere Deleuze (1992), intercessores como interferência criativa.

Vale aqui uma diferença radical das noções de interseção e intercessão. No primeiro caso, a relação é de conjugação de dois domínios na constituição de um terceiro, que se espera estável, idêntico a si e para o qual pode-se definir um objeto próprio. É o caso, como acima apontado, da interdisciplinaridade. No segundo, que é o caso da transdisciplinaridade, a relação que se estabelece entre os termos que se intercedem é de interferência, de intervenção através do atravessamento desestabilizador de um domínio qualquer (disciplinar, conceitual, artístico, sócio-político, etc.) sobre outro. Na interdisciplinaridade, portanto, temos a gênese de uma nova identidade, enquanto na transdisciplinaridade temos um processo de diferenciação que não tende à estabilidade. (PASSOS e BENEVIDES, 2000, p. 77)

Procuraremos acompanhar modulações e desestabilizações no encontro direito e psicologia, considerando que, na sua relação com o Judiciário, a Mediação transita entre diferentes saberes e fazeres, dentre eles: os do direito e da psicologia. Do direito, porque atravessa o momento da aplicação da lei, questionando a relação do sujeito com a lei e o fundamento de efetividade dessa mesma lei; da psicologia, porque nesse questionamento produz-se subjetividade. Estão em cena o sujeito de direito, assujeitado à universalidade da lei, que ressalta sua qualidade de indivíduo, e o sujeito da vida, autor de seus princípios éticos, autor de suas ações e de seu estar social, singular. No capítulo 2, esses atravessamentos se evidenciarão.

Quando pensamos produção de subjetividade, pensamos subjetividade como “o conjunto das condições que torna possível que instâncias individuais e/ou coletivas estejam em posição de emergir como *território existencial* auto-referencial, em adjacência ou em relação de delimitação com uma alteridade ela mesma subjetiva” (GUATTARI, 1993, p. 19)

Aprofundaremos a problematização dessas fronteiras no capítulo 3, quando procuraremos sobretudo em Foucault (1984,1995,2001) auxílio para compreender os efeitos nos sujeitos das práticas que encontraremos e destacaremos em nosso percurso de pesquisa: práticas de Mediação e Conciliação.

A relação que se estabelece no que chamaremos de institucionalização da Mediação no âmbito Judiciário não só requer que se tenha o olhar voltado para problematizações psi-jurídicas, como pretendemos que seu estudo possa contribuir para des-totalizar os campos das respectivas disciplinas, abrindo brechas em seus contornos e mobilizando-as para novos territórios eventualmente ainda impensados.

Do ponto de vista metodológico, trata-se de indagar, apoiados na análise institucional, “como, dos conflitos, negociações e intercâmbios entre atores, seus fazeres e saberes se produzem inovações locais, suscetíveis de redesenhar o plano de relações entre essas dimensões da subjetividade e das práticas jurídicas” (VICENTIN, Mimeo, 2005).

De fato, iniciaremos nosso percurso de pesquisa (capítulo 1) tateando o território que a Mediação vai construindo para si ou que se vem construindo para a Mediação numa perspectiva institucional, procurando evidenciar “esse duplo jogo institucional, essa luta do que institui e do que é objeto de instituição” (LAPASSADE, 1977, p.22). Com esse olhar, “não se trata de construir um discurso explicativo, mas de trazer à luz os elementos que compõem o conjunto” (LOURAU, 2004, p. 70).

Cabe aqui explicitar um pouco mais os pressupostos dessa nossa abordagem institucional.

Um primeiro consiste numa postura não essencialista em relação ao nosso objeto ou campo de pesquisa. Pensar na Mediação como território em movimento dinâmico de construção, em institucionalização, e como prática em relação com *imagens* do direito, implica seu estudo a partir do pressuposto de sua historicidade, bem como da historicidade das práticas jurídicas; e pensar nos efeitos dessas práticas em termos de experiência de subjetividade supõe a inexistência de um sujeito em si.

Um segundo pressuposto está em nossa escolha ético-política, em que se trata de

[...] decidi(r) não pela “melhor” teoria ou a melhor verdade científica para tal tipo de problema, mas com base nos efeitos existenciais concretos que pô-las em ação produz. Se à ciência cabe inventar mundos e fundar realidades, que se faça isso desde um crivo ético-político. (VICENTIN, 2005, p.5)

Nessa medida, afirmamos um compromisso com a vida em sua dimensão criativa e intentamos atender à interpelação de Guattari e Rolnik:

devemos interpelar todos aqueles que ocupam uma posição de ensino nas ciências sociais e psicológicas, ou no Campo de trabalho social, todos aqueles cuja profissão consiste em se interessar pelo discurso do outro. Eles se encontram em uma encruzilhada política e micropolítica⁹ fundamental. Ou vão fazer o jogo dessa reprodução de modelos que não nos permitem criar saídas para os processos de singularização ou, ao contrário, vão estar trabalhando para o funcionamento desses processos na medida de suas possibilidades e dos agenciamentos que consigam por para funcionar. (GUATTARI e ROLNIK, 1986/2006, p.37)

⁹ “A questão micropolítica é a de como reproduzimos (ou não) os modos de subjetivação dominantes.” (ROLNIK e GUATTARI, 1986/2006, p. 155). “A questão é justamente colocar a micropolítica por toda parte – em nossas relações estereotipadas de vida pessoal, de vida conjugal, de vida amorosa e de vida profissional, nas quais tudo é guiado por códigos.” (idem, ibidem, p. 158).

Decorrente dessa escolha, faz-se necessária uma análise de implicação: "o útil ou necessário para a ética, a pesquisa e a ética da pesquisa não é a implicação - sempre presente em nossas adesões e rechaços [...] – mas a análise dessas implicações" (Lourau, 2004, p. 190). Trata-se de considerar o conjunto de condições que circunscrevem o ato de pesquisar

Chamo de *implicação* o conjunto de relações que o intelectual rejeita, conscientemente ou não, analisar na sua prática, quer se trate das relações com seus objetos de estudo, com a instituição cultural, com seu círculo familiar ou outro, com o dinheiro, o poder, a sua libido e, em geral, com a sociedade da qual ele faz parte [...]. (LOURAU, 1981, p.24¹⁰ apud MOURÃO et al., p. 187)

Essa análise de implicação foi feita **no contato com mediadores**, identificando os diferentes lugares ocupados: de aprendiz em Mediação, de advogada, de pesquisadora, de mediadora voluntária em um fórum de São Paulo, de colega mediadora, de mediadora com pretensão de atuação profissional remunerada, de mediadora inserida em uma rede de mediadores que procura pensar junto a prática de Mediação e estratégias para seu momento político no Brasil, e até mesmo de amiga; **na experiência de Mediação**, pondo em análise essa implicação na contratação do serviço pelos juízes, no funcionamento com a estrutura do Fórum e no fazer Mediação; **na participação em congressos e eventos de Mediação**, pondo em análise meus quereres naquele âmbito (os dos diferentes lugares que ocupo); **nas entrevistas**, o efeito dos lugares que ocupo no meu interlocutor e como lido com isso; **nas leituras**, meus conceitos pré-formados em Mediação que poderiam reduzir minha escuta; **no meu fazer pesquisa**, minhas afetações em relação a seus rumos¹¹.

Outras ferramentas conceituais da Análise Institucional utilizadas serão introduzidas ao longo da dissertação, à medida que forem solicitadas.

APRESENTAÇÃO DA DISSERTAÇÃO: TRÊS MOVIMENTOS.

A pesquisa que realizamos organiza-se em três movimentos, explicitados na estrutura de nossa dissertação em três capítulos. Cada movimento, um capítulo.

¹⁰ LOURAU, R. *Le lapsus des intellectuels*. Toulouse: Privat, 1981.

¹¹ A argüição na banca de qualificação permitiu melhor discernir essas adesões e cegueiras para ganhar dimensão analítica

No primeiro capítulo expusemos linhas que vimos compor nosso campo-tema¹². Essas linhas foram evidenciadas a partir de uma estratégia, adotada desde o início de 2007, que podemos chamar de “rastreo”¹³ das materialidades do campo-tema.

Esse “rastreo” se deu por encontros com o tema a partir de diversas entradas: 1. notícias da área jurídicas referentes ao tema; 2. notícias em jornais de grande circulação; 3. notícias e matérias eletrônicas da área; 4. palestras e eventos da área jurídica referentes ao tema; 5. eventos nacionais de Mediação. Todas essas notícias e situações nos permitiram distinguir as estratégias oficiais: as iniciativas do Poder Legislativo; as iniciativas do Poder Executivo; as iniciativas do Poder Judiciário; e as políticas públicas. Outras entradas foram: 6. as conversas informais/de bastidores; 7. as entrevistas formais com mediadores; 8. os encontros de mediadores; 9. a prática da Mediação e a estruturação de um Setor de Mediação no contexto judicial, realizada pela pesquisadora compondo uma equipe de trabalho; 10. a leitura de publicações no Brasil abrangendo o tema; 11. a leitura de dissertações e teses sobre o tema. Essas outras entradas permitiram-nos aproximarmos da multiplicidade de forças que compõem esse território de institucionalização da Mediação.

Com relação às entrevistas, foram entrevistados três mediadores (uma psicóloga, uma advogada e um advogado), em 2007 e 2008, que denominamos de A, B e C. Suas entrevistas não foram objeto de análise específica, mas sim serviram para compor essa teia de encontros. Assim mesmo, a realização dessas entrevistas atendeu aos requisitos formais do Comitê de Ética e Pesquisa da PUC-SP e os entrevistados assinaram Termo de Consentimento Livre-esclarecido previamente aprovado pelo CEP.

¹² “Campo, entendido como campo-tema, não é um universo empírico ou um lugar para fazer observações. [...] Campo é o argumento no qual estamos inseridos; argumento este que tem múltiplas faces e materialidades, que acontecem em muitos lugares diferentes. Os lugares [...] fazem parte do campo tanto quanto as conversas.” (SPINK, 2003, p.28).

¹³ Emprestamos essa expressão de Kastrup (2007, p.18), que, falando do método da cartografia, proposto por Deleuze e Guattari, sugere um cultivo de um “tônus atencional”, evitando os extremos do relaxamento passivo e da rigidez controlada e explora 4 variedades de atenção que se alternam e co-existem. O rastreo, o toque, o pouso e o reconhecimento atento. O rastreo, como gesto de varredura detecta signos de processualidade, acompanha “mudanças de posição, velocidade, aceleração, ritmo”, uma atenção sem foco e ao mesmo tempo concentrada, em fina sintonia com seu problema de pesquisa. Requer uma ampla memória do trabalho. O Toque, uma rápida sensação, uma rugosidade que se destaca, que detecta uma irrupção capaz de deslocar o estado de conhecimento do pesquisador. O Pouso, uma parada, um aumento na magnitude e intensidade da atenção que se concentra em um aspecto. O reconhecimento atento, a pergunta: o que está acontecendo? De forma a acompanhar um processo.

Nos encontros de mediadores, também alguns cuidados éticos. Apresentei-me como mediadora e como pesquisadora no tema institucionalização da Mediação e explicitiei meu duplo interesse em participar dos encontros, de mediadora e de pesquisadora, afirmando ser aquele encontro parte de meu campo de pesquisa. O mesmo foi feito nas ocasiões de conversas de bastidores.

A partir desse rastreio vimos um campo em construção um campo de conhecimento e de práticas articulada por vários atores e em diversas arenas; e veremos que um campo importante dessa construção se dá na relação com o fazer jurídico e, mais especificamente, com a prática judicial.

Aqui, identificamos um território de saber-fazer em institucionalização, visibilizando uma multiplicidade de intentos em torno da Mediação.

Note-se que nosso rastreio se deu a partir de lentes paulistanas. Essa ressalva é necessária, pois que em se tratando de território de construção recente, informações sobre as práticas sobretudo são de difícil acesso, visto que se dão muitas vezes sem nenhuma publicidade.

Nosso **segundo movimento de pesquisa**, desenvolvido no capítulo 2, foi uma abordagem mais sistemática de um *corpus* delimitado buscando refinar o olhar sobre os sentidos negociados em torno da Mediação no contexto jurídico e sobre o que se vem pensando em torno da relação Mediação e Judiciário, a partir de uma análise de conteúdo de artigos escritos em revistas de direito, portanto, para operadores do direito. Neste segundo movimento de pesquisa, adotamos procedimentos da Análise de Conteúdo Temática.

A adoção da Análise de Conteúdo, tida como um dos métodos mais usuais em pesquisas qualitativas, sobretudo nas brasileiras (MINAYO, 1999), é uma estratégia que tem por objetivo aproximarmo-nos mais analiticamente da construção desse território descrita no Capítulo 1. Conforme Bardin (1977/2003, p.133): “A análise de conteúdo fornece informações suplementares ao leitor crítico de uma mensagem, seja este lingüista, psicólogo,

sociólogo [...] desejando distanciar-se da sua leitura aderente, para saber mais sobre esse texto.”.

A utilização desse método de análise teve o grande benefício de provocar um descolamento necessário da pesquisadora com o campo-tema. O fato de ser mediadora e ao rastrear o campo-tema de pesquisa estar tateando seu próprio campo de inserção profissional, se tem a vantagem de permitir um olhar de dentro, desafia o distanciamento analítico mínimo desejável para a realização de uma pesquisa.

Outras grandes vantagens do método: o fato de dar liberdade no uso de referencial teórico para análise dos sentidos colhidos; e seu uso “possibilita(r) a compreensão d(os) elementos mais particulares (do *corpus*) e viabiliza(r) o entendimento de sua dinâmica interna” (REIS, 1993, p.17).

Na abordagem temática colocam-se em evidência “núcleos de sentido”, ou temas, que surgem nesse *corpus* e relacionados com nosso problema de pesquisa. Segundo Bardin, “O tema é a unidade de significação que se liberta naturalmente de um texto analisado segundo certos critérios relativos à teoria que serve de guia de leitura” (1977/2003, p.105) e serve para “estudar motivações de opiniões, de atitudes, de valores de crenças, de tendências, etc.” (1977/2003, p.106).

A partir do repertoriamento das expressões utilizadas pelos autores dos artigos ao abordar os temas que consideramos significativos para tratar do nosso problema de pesquisa, pudemos realizar uma análise que nos permitiu compreender mais profundamente os sentidos que se vêm produzindo em torno da Mediação nesse contexto jurídico, bem como compreender as dificuldades que se vêm localizando na coexistência das práticas de Mediação e das práticas judiciais. Ao permitir-nos identificar recorrências e singularidades na produção de sentidos acerca da Mediação, veremos que essa abordagem ajudou-nos a localizar um

importante analisador¹⁴. As etapas dos procedimentos adotados para essa análise serão expostas na primeira parte do capítulo 2.

Veremos, a partir dessa análise de conteúdo, que será possível problematizar a relação Mediação e Judiciário em torno da questão que chamaremos de relativa à produção de subjetividade que essas práticas proporcionam.

No terceiro capítulo, adotamos uma postura mais ensaística.

Tendo mergulhado no campo-tema e rastreado linhas instituintes do território da Mediação no Brasil, no primeiro capítulo; e tendo focalizado um *corpus* específico de pesquisa e nos detido a uma Análise de Conteúdo Temática que nos permitiu destacar um nó problemático; optamos por ensaiar a problematização de fronteiras psi-jurídicas a partir de uma perspectiva foucaultiana.

Exploramos nesse capítulo a idéia de que nesses fazeres de Mediação no Judiciário, dá-se a produção de experiências diversas de subjetividade.

Diante dessa explanação, o leitor vislumbra uma estrutura em três movimentos nitidamente demarcados. Esses movimentos poderiam ser lidos independentemente, mas um não pôde se dar sem o outro, sua relação e encadeamento refletem um percurso de pesquisa.

¹⁴ O analisador é um conceito chave na análise institucional. Refere a um acontecimento ou dispositivo revelador das instituições, do jogo de forças, dos interesses presentes numa determinada situação. O analisador “produz análise”, explicita os conflitos, provoca rupturas nos modos naturalizados da vida institucional, convocando a potência de produção de realidades alternativas e/ou alterativas. (LOURAU, 1996; RODRIGUES et. al., 1992)

CAPÍTULO 1

A MEDIAÇÃO NO BRASIL: CONSTRUÇÃO DE UM TERRITÓRIO

Entrevistadora: você está chamando a mediação de instituição?

Entrevistada: é, não está formada oficialmente, mas já existe, né... oficiosamente é assim.

[...]

Entrevistada: [...] Então, na hora que a mediação for institucionalizada... e passou a ser uma política pública oficial, porque no regimento da defensoria pública a mediação é obrigatória. Então... eu já estou satisfeita, pra mim eu já posso me aposentar.

[...]

Entrevistadora: Bom, mas você acha que a gente está na iminência de uma institucionalização?

Entrevistada: bom **eu acho que talvez a coisa se institucionalize quando for legislada.**

(entrevista A, grifos nossos)

Podemos dizer que a prática da Mediação no Brasil está em institucionalização: enquanto campo de saber, enquanto atividade regulamentada por lei, enquanto profissão com campo de atuação, dentre os quais um que se configura em relação com o Judiciário.

Nossa entrevistada nos fala de um saber, uma prática, que já detém uma dimensão instituída, ainda que “oficiosamente”, e que será institucionalizada ao ser legislada – refere-se à ausência de legislação que recaia sobre a Mediação.

As relações sociais reais bem como as normas sociais fazem parte do conceito de instituição. Seu conteúdo é formado pela articulação entre a ação histórica de indivíduos, grupos, coletividades, por um lado, e as normas sociais já existentes, por outro. (LOURAU, 2004, p. 71, grifo nosso)

Além da prática e da legislação, a qual pode ser entendida como seu reconhecimento formal, outras dimensões instituem a Mediação: a maneira como os mediadores a ensinam, a história que constroem para ela, o modo como se articulam para sedimentá-la, os sentidos que negociam em torno dela...

Uma instituição não é perene no tempo, está num movimento constante de criação e confirmação. Lapassade, bem como Lourau, distinguem três níveis:

o instituído (a hora, a lei, o regulamento, a convenção aceita como natural e eterna); o instituinte (os desejos e necessidades que fazem com que se crie novas normas; daí estas novas normas emergirem) e a institucionalização que é o reconhecimento desta nova norma. (COIMBRA, 1995, p. 60)

Pretendemos trazer neste capítulo algumas das dimensões instituintes/instituídas desse território em construção. Sem a pretensão de totalizar, apenas de criar campo para problematizar e esclarecendo de antemão que nenhuma dessas dimensões atua higienicamente separada, como se fossem pilares a serem levantados individual, coordenada e simetricamente e tendo em vista um plano pré-programado de construção.

O que rastreamos aqui são dimensões que se constroem ao sabor da vida e atuam entremeando-se uma na outra; por vezes uma salta aos olhos, afeta, por vezes outra. Poderíamos chamar esse primeiro capítulo de contextualização do campo, mas procurando ser fiel a sua efervescência, para remeter a seu dinamismo, resolvemos chamar de *construção de um território*. Os eixos principais em torno dos quais as dimensões que trazemos se organizam: a profissionalização da Mediação e a maneira como vai se compondo com o Judiciário.

Vamos à busca de alguns dos contornos dessa realidade nascente que começam a se delinear.

1.1. A MEDIAÇÃO: CONTEXTO, ATORES, ARENAS

O NOME

Começemos pelo nome. Tratando-se de prática que lida com a linguagem, uma das primeiras recomendações de alguns dos mediadores favoráveis à demarcação de um lugar próprio, para dar-lhe visibilidade: usar maiúscula quando se fala da Mediação¹⁵. Em seguida à maiúscula, tendo em vista o amplo uso da palavra em nossa língua portuguesa, para

¹⁵ Nesta dissertação, por abordarmos a Mediação como campo em institucionalização, adotamos a maiúscula.

sedimentar um território, existe a proposta do uso da expressão “de Conflitos”. Assim se delimita um campo de saber e fazer: a *Mediação de Conflitos*.

Ao se debruçar sobre a elaboração de parâmetros mínimos de formação dos mediadores, essa denominação foi objeto de um dos consensos do FONAME – Forum Nacional de Mediação, criado em 2007 e que “congrega entidades que se dedicam ao aperfeiçoamento, à divulgação e à prática da Mediação de Conflitos” (conforme Folheto explicativo, distribuído no I Congresso Nacional de Mediação Judicial, 2008).

A HISTÓRIA

Diz-se que a Mediação de Conflitos, mesmo que ainda não denominada dessa maneira, é uma das formas mais antigas de resolver conflitos, tradicionalmente ligada à figura do mestre, ou do cacique. Costuma-se recorrer a algumas tradições religiosas e às culturas chinesa, japonesa, africanas, culturas indígenas, dentre outras. Nessas tradições, o mediador teria a função de dirimir conflitos pelo status que mantinha na tribo ou na comunidade.

A história nos revela que as soluções de conflitos entre grupos humanos se efetivaram, de forma constante e variável, através da mediação. Culturas judaicas, cristãs, islâmicas, hinduístas, budistas, confucionistas e indígenas têm longa e efetiva tradição em seu uso. É uma prática antiga, identificada já no Velho Testamento, embora seja comum ser rerepresentada como um novo paradigma, uma inovadora metodologia de resolução de conflitos. (MENDONÇA, 2004, p.143)

Para fundamentar sua afirmação, Mendonça retoma dois autores de referência na literatura da Mediação: Dora Fried Schnitman, com *Novos Paradigmas em Mediação*, e Christopher W. Moore, com *O processo de Mediação: estratégias práticas para resolução de conflitos*, publicados no Brasil respectivamente em 1999 e 1998; dos primeiros livros publicados sobre a matéria.

Por meio de pesquisa em livrarias e bibliotecas de referência, encontramos mais três livros da década 1990 publicados no Brasil, hoje esgotados, e um livro publicado pela primeira vez em 1985, o *Como chegar ao sim*, de Fischer Patton e Ury, também livro de referência de uma das escolas de Mediação, como veremos adiante. Os três livros esgotados são um de John M. Haynes (*Fundamentos da Mediação Familiar*, de 1996) e dois de Maria

de Nazareth Serpa (*Mediação de Família*, de 1998 e *Teoria e Prática da Mediação de Conflitos*, de 1999). Essa datação permite-nos deduzir a importância daquelas referências na formação dos mediadores brasileiros.

Essa espécie de tempo ancestral da Mediação confere à prática uma raiz no passado, um argumento de tradição. O uso desse argumento produz efeitos.

Advogada, escrevendo em revista de Direito, em seção denominada Doutrina Nacional e para o público jurídico, Mendonça (2004) defende a tese de que a Mediação como entendida hoje é reinvenção de uma tradição. Ora, o argumento da tradição, no mundo jurídico, confere um lastro à prática; se não se tratar de um costume, ao menos se caracteriza como uso. Em sua obra *Introdução ao Estudo do Direito*, Tércio Sampaio Ferraz Jr. esclarece:

(O costume) baseia-se, nesses termos, na crença e na tradição, sob a qual está o argumento de que algo deve ser feito, e deve sê-lo porque sempre o foi. A autoridade do costume repousa, pois, nessa força conferida ao tempo e ao uso contínuo como reveladores de normas, as normas consuetudinárias. (FERRAZ Jr., 2003, p. 241)

[...] há certos usos que, embora não configurem costumes, a doutrina dogmática reconhece neles um tipo de relevância que, sem torná-los fontes do direito, fá-los servir como regra de orientação para a tomada de decisão. (FERRAZ Jr., 2003, p. 243)

A “expressão metafórica fonte (é utilizada pela dogmática analítica) para descrever os modos de formação das normas jurídicas, ou seja, sua entrada no sistema do ordenamento” (FERRAZ Jr., 2003, p. 227).

Com efeito, na área do Direito, autores brasileiros como Watanabe (2004), Demarchi (2007), Lorencini (2006) e Silva (2007) defendem, hoje, que a Mediação não é “meio alternativo ao processo judicial tradicional” (BRASIL, 2005a, p.11), mas complementar, pois que este último é subsidiário a uma forma usual de se resolver conflitos que sempre existiu na sociedade, independentemente do Poder Estatal, e que lhe é anterior. “[...] convém lembrar que a atividade substitutiva da jurisdição é subsidiária à da própria parte envolvida no litígio, não devendo ser o principal método de resolução de conflitos, mas apenas um dentre os vários métodos possíveis.” (DEMARCHI, 2007, p. 77)

Esse é um efeito dessa menção a um tempo ancestral que reforça um movimento de institucionalização da Mediação em âmbito jurídico, mas há outros. Tomo a liberdade de utilizar uma experiência pessoal como exemplo: em uma situação em que me apresentei para colegas de curso e falei de minha atuação como mediadora, utilizei para explicar o que vinha a ser Mediação a referência a esse tempo ancestral. O resultado foram exclamações que reproduzo: “Nossa! Que bonito isso que você faz! Esse é um papel muito importante! Nossa sociedade precisa disso!”. Ao mesmo tempo em que apaziguei o estranhamento com a novidade da prática, remetendo a um passado vivido por todos (minha intenção), notei que isso também deu um lugar a esse papel de mediador, amparou-o numa organização social primitiva e legitimou o desempenho de uma função na sociedade atual.

Percebemos que o argumento confirma e delimita um território de saber, confere/afirma o valor de uma nova/velha profissão/função.

A emblemática coleção primeiros passos da editora brasiliense publicou em 2007 o livro *O que é Mediação de Conflitos*. Nesse livro, seus autores, Lia R. C. Sampaio e Adolfo Braga Neto, na primeira página do primeiro capítulo (p.9), apresentam o tema:

A mediação é um dos vários métodos chamados de alternativos para resolução de conflito e são considerados alternativos por se constituírem em opções ao sistema tradicional de justiça. Embora remontem a tempos antigos, após muitos estudos e pesquisas, que resultaram em uma nova formatação teórico-prática, foram adaptados à realidade das últimas décadas do século XX e ainda hoje continuam sendo constantemente aperfeiçoados.

Fala-se, então, da Mediação de Conflitos divulgada hoje, uma que nasceu muito mais recentemente, fruto de “muitos estudos e pesquisas”. Se a tradição lhe deu suas raízes, agora, o estudo e a pesquisa lhe dão o corpo. Retomamos Mendonça: “Foi somente a partir do século XX que a Mediação se tornou formalmente institucionalizada e passou a ser desenvolvida como uma atividade profissional reconhecida. Sua prática expandiu-se de forma expressiva nos últimos 25 anos” (2004, p.145).

Uma prática sistematizada que surge, nos Estados Unidos, como técnica de solução de conflitos no mundo empresarial e nas comunidades religiosas no final dos anos

1960 e se consolida como ADR (*Alternative Dispute Resolution*) nos anos 1970, quando adotada pela *American Bar Association* (equivalente à OAB do Brasil), como alternativa à juridicização dos conflitos.

Como retoma Lorencini (2006), essa denominação ADR, importada, é apenas uma das utilizadas no Brasil. Outras denominações convivem: Resolução Alternativa de Disputas (RAD), Métodos não Adversariais de Solução de Conflitos (MASCs), Meios Extrajudiciais de Solução de Conflitos (MESCs), Meios Consensuais de Solução de Disputas, Sistemas Alternativos de Administração de Conflitos, dentre outras.

“No Brasil, tanto a mediação quanto a arbitragem¹⁶ e a conciliação constituem-se os exemplos mais conhecidos desses métodos” (SAMPAIO e BRAGA NETO, 2007, p. 8)

ESCOLAS

Marinés Suares (1996), em seu livro *Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas*, sistematiza a existência histórica de três escolas de Mediação. Essa sistematização é repetida em cursos de Mediação em São Paulo e, por considerarmos que fornece uma boa rota para olharmos para as escolas existentes aqui no Brasil, damos um breve panorama. Essa é exposta em livros de Mediação, citamos novamente a emblemática coleção primeiros passos (2007, p.22)¹⁷; em teses, como a de Demarchi (2007); em disciplinas de Mediação, como a do curso da disciplina de direito do trabalho da USP (USP, 2008a), etc.

A escola americana de Harvard, que deu origem ao comumente denominado Modelo Tradicional Linear de Mediação, dos anos 1980, e que tem como autores de referência Fischer, Patton e Ury, das áreas empresarial e do direito, com a obra *Como Chegar ao sim*, publicada aqui em 1985/1994/2005. Com o objetivo de chegar a acordos pela diminuição das diferenças entre as partes e aumento da semelhança entre os valores e interesses, trata-se de um modelo que, conforme Suares (1996), baseia-se na causalidade

¹⁶ “A arbitragem pode ser definida como uma técnica que visa a solucionar questões de interesse de duas ou mais pessoas, físicas ou jurídicas, sobre as quais as mesmas possam dispor livremente em termos de transação e renúncia, por decisão de uma ou mais pessoas – o árbitro ou os árbitros – os quais têm poderes para assim decidir pelas partes por delegação expressa destas, resultante de convenção privada, sem estar investidos dessas funções pelo estado.” (GARCEZ, 2004, p.71).

¹⁷ a qual também reflete a sistematização utilizada pela formação em Mediação do IMAB (Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil).

linear (em contraposição à teoria da complexidade) e não intenta incrementar a relação entre as partes, centrando-se no conteúdo da comunicação. No Brasil, não localizamos escola que adote esse modelo puro¹⁸.

Suares identifica um salto qualitativo nessa prática com a mudança do foco do acordo para a transformação das relações entre as partes. Como emblema dessa nova maneira de aproveitar a situação de conflito, um novo modelo de Mediação, o, também americano, Modelo Transformativo de Bush e Folger, que chega ao Brasil por meio da publicação *Novos Paradigmas em Mediação*, organizada por Schnitman e Littlejohn (1996), cujo capítulo 5: *Mediação Transformativa e Intervenção de Terceiros: as marcas registradas de um profissional transformador* é de sua autoria. Formulado nos anos 1990, esse modelo, sistematizado por um professor de comunicação e outro de direito, baseia-se no empoderamento das partes, na legitimação do outro e no reconhecimento do co-protagonismo que se atinge com o uso das perguntas reflexivas; transformando a situação de conflito numa oportunidade de construção de novos modos de se relacionar com o outro. Esse modelo tem forte penetração no Brasil, via mediadores com profissão de origem em psicologia e que aprenderam o método no México no contexto da psicoterapia de família¹⁹.

A terceira grande escola de Mediação, dos anos 1990, e, mais uma vez, americana, é o Modelo Circular-Narrativo de Sara Cobb, psicóloga e terapeuta sistêmica. Baseia-se na causalidade circular, na comunicação circular, no construcionismo social, na teoria pós-moderna do significado e utiliza-se da teoria da complexidade e dos aportes epistemológicos da cibernética de segunda ordem. Esse modelo procura fomentar a reflexão, re-significar, transformar o conflito e eventualmente construir um acordo. Sara Cobb define a Mediação como “um processo que estrutura a intervenção das partes de modo a favorecer sua participação e legitimação, permitindo-lhes assumir a responsabilidade de desenhar a resolução de sua disputa” (apud SUARES,1996, p.18). Divulgado no Brasil por meio da

¹⁸ O IMAB, por exemplo, tem por base um modelo publicado em 1995 pela obra *Teoria e Prática da Mediação* e formulado por Juan Carlos Vezzulla, argentino então radicado no Brasil/Paraná, fundador do instituto. Esse modelo parece ter forte inspiração Harvard, mas sua obra referencia também autores de outras escolas, dando-lhe uma característica híbrida, como Bush e Folger, por exemplo, fundador do próximo modelo.

¹⁹ escola do Instituto *Familiae*, dentre outros grupos de Mediação.

publicação da argentina Marinês Soares, *Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas*, não traduzido. Assim mesmo, é adotado por algumas escolas de Mediação no Brasil²⁰.

Tanto na linha transformativa como na circular narrativa, além dos autores específicos de Mediação, referenciam-se, e se exploram mais ou menos, conforme a escola, autores como Edgard Morin, Paul Watzlawick, Gregory Bateson, Ludwig Von Bertalanffy, Tom Andersen, Carlos Sluzki, Thomas Khun, Dora Schnitman.

Além dessas, no entanto, podemos identificar duas outras linhas fortes no Brasil: a escola francesa, que nos chega sobretudo por meio dos estudos de membros do IBDFAM (Instituto Brasileiro de Direito de Família) e a escola de WARAT. No *corpus* analisado no capítulo 2, essas são duas escolas que marcam presença.

A referência utilizada para trazer a chamada escola francesa ao Brasil é Jean-François Six, Filósofo e Membro fundador do *Haut Conseil de la Médiation*. Um de seus livros, *Dinâmica da Mediação* (por isso também chamado modelo dinâmico), foi traduzido no Brasil em 2001 pelas autoras e, então, membros do IBDFAM, Águida Arruda Barbosa, Eliana Riberti Nazareth e Giselle Groeninga Almeida, uma advogada e duas psicólogas. Para Six (2001, p.237), a “mediação consiste [...] primeiro em estabelecer as ligações onde elas ainda não foram feitas, suscitar o agir comunicacional onde não existe.” O mediador é terceira pessoa que traz na relação “em ação não violenta e através de propostas e sugestões, seu grão de sal, o sal que dá sentido, um novo sentido que permite, entre duas partes, um novo começo, uma nova convivência” (SIX, 2001, p.237) e introduz “tempo fértil; o tempo da razão, da reflexão suplementar em que nos abtemos de ceder ao impulso, à cólera” (SIX, 2001, p.237). Baseia seu conceito na filosofia oriental (a idéia dinâmica dos pólos, Yin e Yang em contínua interação que se superam no Tao); na filosofia da relação (Paul Ricoeur, Emmanuel Marcel); na filosofia da amizade (Aristóteles); e cita Hannah Arendt, para quem a amizade é uma qualidade política, é o mundo que procuramos acolher e compreender, uma maneira de viver

²⁰ por exemplo, este é o modelo aplicado na formação pelo Aperfeiçoamento da PUC-SP-Cogea, ministrado pela linha sistêmica do departamento de psicologia clínica.

entre cidadãos livres e iguais. Jean-François Six define: “A mediação é [...] cultura social e política, uma arte de ser com o outro” (SIX, 2000).

A outra escola forte em nosso país, sobretudo na área do direito, é a de Luis Alberto Warat, argentino radicado no Brasil, professor nas áreas de filosofia, lógica, metodologia, Mediação e Arbitragem em graduações e pós-graduações de Direito no sul do país e em Brasília. Divulgada por sua obra *O ofício do Mediador*, 2001, Warat apresenta a Mediação como “uma terapia do reencontro mediado (TRM) ou do amor mediado (TAM)” (2001, p. 92) que, segundo frisa, não é um procedimento psico-analítico: “como terapia do reencontro, a mediação é a produção, psicoterapêutica, da diferença com o outro de um conflito.” (WARAT, 2001, p.93). Segundo esse autor:

A mediação como terapia emocional aborda o universo amoroso a partir de uma perspectiva multidisciplinar e multicultural que é psicológica, sexológica, educativa, política, jurídica, comunitária; simultânea e complexa. Na TRM, o amor é considerado como uma experiência vital e, mais ainda, como parte imprescindível em toda experiência vital. Inscrevendo o amor nos acontecimentos, os carregamos de vitalidade, transformando-os em experiências vitais. (ibidem, p. 104)

Falar de alteridade ou de outridade é dizer muito mais coisas que a referência a um procedimento cooperativo, solidário e de mútua autocomposição. Estamos falando de transformar o conflito e de nos transformarmos no conflito, tudo graças à possibilidade assistida de poder nos olhar a partir do olhar do outro, colocar-nos no lugar do outro para entendê-lo e entendermos. (ibidem, p.94)

[...] a mediação como uma visão de mundo, um paradigma ecológico e critério epistêmico de sentido. É a mediação a melhor fórmula até agora encontrada para superar o imaginário do normativismo jurídico, para realização do feminino no Direito. Estou falando da permanente busca, de ir sempre mais além dos desejos, que é a característica mais específica do feminino. (ibidem, p. 87)

Nas diversas escolas, salvo na Harvard, a Mediação é apresentada como uma prática orientada pelo paradigma da pós-modernidade e pretende-se, por meio dela, promover uma mudança de “mentalidade”, uma mudança de cultura, os dois livros de referência em Mediação nesse sentido são os já mencionados *Novos Paradigmas em Mediação*, organizado por Dora F. Schnitman e Stephen Littlejohn, publicado no Brasil em 1996; e *Novos Paradigmas, Cultura e Subjetividade*, organizado por Dora F. Schnitman, publicação de 1999.

Esse objetivo parece ser forte motor de engajamento de mediadores. Assim se manifestam alguns dos entrevistados:

E o meu desejo sempre foi de divulgar isso ao máximo, entendeu. E que as pessoas pudessem usar e se apropriar desse saber, porque eu acredito na mudança de cultura a partir dos princípios da mediação. (entrevista A)

São vários desafios, né. Um é o de abrir portas para a profissão, não é? É fazer com que seja criado um espaço para que as pessoas se utilizem dessa nova forma de resolver conflitos; outro eu acho que é um desafio que pode amenizar, mas vai ser constante, que é o **desafio de transformar a visão das pessoas sobre o conflito**. Essa **visão um contra o outro para um com o outro**, não é, eu acho que isso vai ser sempre um desafio, mas conforme houver **uma mudança do pensamento da sociedade, não é, uma mudança cultural** eu acredito que isso vá melhorar [...] Mas **hoje ainda não, ainda tem essa estrutura binária** como eu falei, autor e réu os opostos se atacando, **cultura de provas**. Tudo é construído sobre provas: a sociedade, a nossa cultura é construída sobre provas. Você vai ao supermercado e pega uma prova tudo é uma forma de provar. Valorizam-se muito menos a palavra e as relações do que as coisas que são documentadas. (entrevista B, grifos nossos)

ORGANIZAÇÃO DO CAMPO NO BRASIL

Como podemos ver pelas datas das publicações, esse fazer sistematizado nos Estados Unidos por volta dos anos 1970 começa a ser explorado no Brasil nos anos 1990/2000. Numa tentativa de expor como se organiza esse campo de conhecimento no Brasil, Barbosa (2007, p. 141), em artigo publicado em revista de Direito de Família, identifica duas vertentes formadoras do conceito de Mediação no Brasil. O modelo francês, que a promove como um instrumento de transformação dos conflitos e, quando utilizado no Judiciário, com efeito subsidiário de aprimorar a prestação jurisdicional e desafogar o Judiciário. O modelo norte-americano, que chega ao Brasil via Argentina e Colômbia e vê nela uma técnica de resolução de conflitos com o grande apelo de auxiliar na crise do Judiciário desafogando-o. Essas vertentes estariam na origem de duas tendências legislativas na institucionalização da Mediação para sua aplicação no Judiciário brasileiro: uma, representada pelo projeto de lei original da então deputada Zulaiê Cobra e, outra, pelo anteprojeto de lei do IBDP (Instituto Brasileiro de Direito Processual) e da ENM (Escola Nacional de Magistratura), respectivamente. Sobre esses projetos veremos mais adiante.

De fato, o critério de divisão dos modelos pelos países de origem, utilizado por Barbosa, é sujeito a críticas, pois que, como vimos, não é possível falar-se em **um** modelo norte-americano: são vários e diversos. O modelo americano que chega ao Brasil via Argentina, o Circular-Narrativo é um; o modelo americano que chega ao Brasil via México, o Transformativo, é outro, bastante próximo; e o modelo Tradicional de Harvard é outro completamente diferente.

Warat propõe outro tipo de divisão: uma orientação *acordista*, que considera

o conflito como um problema a ser resolvido nos termos de um acordo. Estamos falando de uma proposta de mediação que se fundamenta na ideologia e no individualismo possessivo. Em termos acordistas, a mediação tem como destino a construção de uma solução (que todos aceitem) para um conflito concebido como problema. (2001, p.84)

E uma orientação *transformadora*, que

basicamente, consiste na visualização do conflito como uma oportunidade para o oferecimento às partes da possibilidade de uma melhora na qualidade de vida, para o encontro consigo mesmo e para a melhora na satisfação dos vínculos. É uma corrente ecológica, holística e também psicológica do conflito.

A corrente transformadora aproxima-se de nossa postura pessoal em termos de mediação. [...] o acordo é secundário ou ritualizado, na medida em que é invocado ao longo de todo o procedimento, com um destaque mais retórico que finalístico. (ibidem, p.84-85)

Essa divisão parece acolher o segundo critério de Barbosa: função de resolver o conflito e desafogar o Judiciário ou transformar o conflito. Assim, a cisão estaria entre o Harvard, *acordista*, e os outros quatro: o transformativo, o circular-narrativo, o francês e o de Warat, *transformadores*. Esse critério mostrará sua significância em nossa análise do *corpus* de pesquisa no capítulo 2.

Pensando dessa forma, a mudança de mentalidade estaria apenas na orientação transformadora?

Independentemente disso, no Brasil, encontramos diversos adjetivos a nomear diferentes escolas/cursos de Mediação: mediação harvard, circular-narrativa, transformativa, cidadã ou dinâmica, interdisciplinar, transdisciplinar, auto-mediação, etc. Interdisciplinar,

transdisciplinar e auto-mediação, são adjetivos que qualificam escolas brasileiras²¹. Deparamo-nos diante de um universo bastante variado, ou fragmentado.

Isso pode indicar uma atitude de reserva de mercado pelas escolas/grupos de Mediação. Nesse sentido, a fala de um palestrante no I Congresso Nacional de Mediação Judicial²², ocorrido em março de 2008, que chega a pedir, em suma, que os mediadores se preocupem menos em dizer qual das mediações é melhor e mais em saber que mediação é mais adequada a que conflito, a que pessoas em conflito (BRASIL, 2008b). Reforçando esse sentimento de fragmentação, a fala de uma de nossas entrevistadas:

Não sei, porque tem uma característica na mediação que é que nem escola, abre, fecha, se separam as donas²³, não é, então, eu não sei quem está com quem... formam-se grupos, desfazem-se grupos, as pessoas se aliam pra desenvolver um projeto, depois se separam... é uma área extremamente competitiva... eu entendo isso como... por ser um novo mercado de trabalho, havia assim uma luta pelo espaço de projeção maior... ou então, pura vaidade mesmo... não sei, né... mas é... é uma área difícil, agora eu aprendi, na minha vida que já é bastante longa, que toda instituição tem problemas desse tipo, né, competitivo, de jogo de vaidades [...]. (entrevista A)

Outro possível entendimento do fenômeno, não excludente, é de que a variedade pode estar a evidenciar a experimentação pela qual vem passando a prática, retrato da juventude do fazer em nossa sociedade.

Experimentação para a qual contribui sua proposta de transdisciplinaridade.

Vejamos a mesma entrevistada:

Entrevistada: porque a riqueza está nessa troca...

Entrevistadora: na troca... e vocês fazem, vocês têm o olhar da psicanálise para a mediação. Uma boa parte dos grupos não tem esse olhar da psicanálise.

Entrevistada: claro, tanto que quando eu fui apresentar meu trabalho em... onde foi?... num congresso internacional da *world mediation*... acho que foi na argentina mesmo... é... e o Bustelo²⁴ fez parte da mesa, né. E ele virou pra

²¹ a interdisciplinar tem sido o adjetivo adotado pelo CEREMA ou pela BG, a transdisciplinar, pela Pró-Mulher e a auto-mediação, por um modelo proposto no sul do país, que fala do uso de *técnicas* da Mediação para o exercício da função do advogado (SIMÃO Filho, 2004).

²² Mediação Judicial é o nome que se vem dando à Mediação praticada como instrumento para o Judiciário, ou para a Justiça. Nos bastidores, esse tipo de denominação é bastante contestada pelos mediadores, pois consideram que a mediação não pode ceder à tendência do ensino moderno de se repartir em disciplinas, devendo-se falar apenas em mediação, aplicável a diversos contextos, sendo que cada contexto tem suas contingências, as quais precisam ser acolhidas e cuidadas no momento da aplicação.

²³ Aqui, sem querer, uma referência à maioria de mulheres envolvidas na atividade de mediação... são raros os homens.

²⁴ Daniel J. Bustelo Elicabe-Urriol, autor da obra *Ensayo: mediación familiar interdisciplinar*. Madrid: Paidós, 1993.

mim às tantas e disse – escuta, você tem ou não tem coragem de dizer que a metodologia que você desenvolveu tem preceitos psicanalíticos? Eu tenho coragem. Ah bom, então diga em alto e bom som. É um pouco, assim... mal visto.

Entrevistadora: é, porque, a rigor, a psicanálise não teria... a mediação é novo paradigmática? Assim, é uma proposta de um novo paradigma?

Entrevistada: eu acho que é.

Entrevistadora: então, e aí a psicanálise é novo paradigma? Então eu acho que é aí que está a questão, né?

Entrevistada: não, mas não tem importância porque na medida em que o novo paradigma é baseado na transdisciplinaridade, a psicanálise está presente como qualquer outra, né?! Ela não é uma mediação psicanalítica, a gente não faz interpretação do caso, não é! A gente trabalha, de fato.... quer dizer, eram os instrumentos que eu tinha.

Entrevistadora: utiliza os instrumentos da psicanálise...

Entrevistada: quer dizer... até a idéia de atender as partes em conjunto é uma idéia da psicanálise. [...]. (entrevista A)

OS CURSOS

A maior parte dos cursos de formação que encontramos são cursos livres. Cursos dados por institutos/escolas/grupos de Mediação que podem ser filiados ou não ao CONIMA – Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem, criado em 1997. Alguns dos não filiados são encontrados na lista dos associados ao FONAME – Forum Nacional de Mediadores, criado em 2007, e há muitos outros que caminham sem vínculo com nenhuma articulação formal de mediadores. Não havendo nenhuma regulamentação oficial dos mediadores que institua um órgão fiscalizador ou congregador da profissão, fica a critério de cada profissional articular-se com os outros.

Esses cursos são ministrados por advogados, psicólogos, assistentes sociais, terapeutas familiares, educadores, consultores de RH, engenheiros, empresários, ou outros e, conforme nos foi relatado por alguns formadores, se utilizam de suas malas diretas de relacionamento para divulgação. Há, assim, cursos em que encontramos mais advogados; outros, mais psicólogos; outros, mais empresários, etc. Assim mesmo, como se abrem as portas a todas as profissões (lembramos que se trata de uma prática que se propõe a alimentar-se de diversas disciplinas), a variedade é regra.

Sejam grupos ligados ou não ao CONIMA, muitos desses cursos vêm adotando os parâmetros mínimos de formação/capacitação de mediadores por eles propostos.

Nos parâmetros mínimos do CONIMA (CONIMA, s/d a), são previstos seis tipos de cursos: os espaços informativos, os cursos de capacitação básica, os cursos em capacitação em áreas específicas, os estudos avançados, a capacitação em supervisão e a capacitação em docência. O FONAME vem repensando esses parâmetros mínimos e, no final de 2008, aprovou um novo texto (FONAME, 2009) que simplificou esse quadro, sendo previstos apenas três tipos de cursos: os espaços informativos, os cursos de capacitação básica e os estudos avançados.

Os Espaços Informativos são constituídos de “eventos, cursos, palestras, seminários, *workshops* que se dedicam à divulgação do conhecimento e informação a respeito da mediação, seu emprego e vantagens, sem o objetivo de fazer do participante um mediador” (FONAME, 2009). São os ditos cursos informativos, ou de sensibilização para a matéria. A capacitação básica forma para o exercício da Mediação (inclui 100 horas teóricas e 50 horas de estágio). Os estudos avançados incluem a possibilidade de “especializações” em determinados contextos (Mediação comunitária, escolar, familiar, empresarial, etc.) e a formação contínua.

Na formação básica, de acordo com o texto do FONAME, propõe-se que o conteúdo programático inclua: epistemologia; ética; conhecimentos mínimos em Direito; e teorias, modelos e ferramentas da Mediação. Nesse último item, sugere-se, ao menos: uma contextualização; a introdução do conceito de paradigma e suas implicações; a abordagem do conceito de redes sociais; as teorias do conflito, sujeito, linguagem e comunicação *coerentes com os modelos de Mediação*; as *ferramentas informadas por essas teorias*; a pluralidade de modelos de Mediação; e o tratamento de “conceitos das diferentes áreas do conhecimento que sustentem a prática (sociologia, psicologia, antropologia e direito)” (FONAME, 2009).

Além dos cursos livres, temos notícia de dois cursos acadêmicos em Mediação em São Paulo: um aperfeiçoamento de psicologia clínica (COGEAE, s/d) e uma pós-graduação lato-senso em escola voltada para o direito (EPM, s/d). Acessível aos paulistanos, há também um curso de Mediação e Arbitragem on-line, em faculdade de administração (FGV, s/d).

Nenhum programa de pós-graduação dedicado exclusivamente à Mediação ou a meios alternativos de resolução de disputas no Brasil. O que há é um mestrado à distância (FUNIBER, s/d) ligado ao Centro de Mediación Familiar de la Generalitat de Catalunya e classificado como máster em resolução de conflitos e Mediação dentro do tópico *Organización Empresarial, Desarrollo Directivo, RR.HH.* Outro mestrado que vem sendo freqüentado pelos brasileiros desde 2006 é um mestrado profissionalizante semi-presencial na argentina²⁵, cujo corpo docente é formado de educador, administrador, assistente social e, predominantemente, psicólogos e advogados (multidisciplinar, portanto, apesar de em Buenos Aires a Mediação ainda ser restrita aos profissionais do direito).

Falamos de cursos de formação/capacitação, mas encontramos também a Mediação integrando disciplinas de outros cursos e os *cursos informativos*.

Alguns professores de psicologia jurídica vêm introduzindo a Mediação dentre suas disciplinas²⁶. Assim mesmo, os poucos profissionais de psicologia jurídica que encontramos (nos Fóruns) e que dizem procurar fazer Mediação em seu ofício, tiveram formação específica em curso livre e fizeram questão de frisar que não conseguem fazer “Mediação mesmo” ao exercer o papel de perito que assumem dentro da estrutura do Judiciário, mas que utilizam suas ferramentas para melhorar sua atuação.

A Mediação também integra disciplinas do Direito. No curso de Direito da USP, por exemplo, encontramos uma disciplina de graduação de direito do trabalho: *Sistemas Alternativos de Solução dos Conflitos Trabalhistas I (e II) – Aspectos Teóricos e Conceitos Fundamentais* (USP, 2008a), criada em janeiro de 2008; e duas da pós-graduação (USP, 2004 e 2008b), uma de direito do trabalho, outra de direitos humanos: *Mediação inter e*

²⁵ Realizado por convênio de universidades: *Institut Universitaire Kurt Bösch* (Suíça), *Universitat de Barcelona* e *Universidad Católica de Salta*, *Universidad Católica de Asunción* con *Universidad Nacional de Rosario*, *Universidad de Buenos Aires* e *la Universidad del Aconcagua*. Com duração de 3 semestres, realiza-se em reuniões de seis dias, bimestrais. O mestrado teve sua primeira turma em 2006, com alunos provenientes de: Brasil (Rio de Janeiro, São Paulo, Rio Grande do Sul, Curitiba), Angola, Uruguai (Montevideo), Paraguai (Asunción e Ciudad del Este, Bolívia (Santa Cruz de la Sierra), Porto Rico, e Argentina: Rio Negro, Formosa, Entre Ríos, Santa Fe, Rosario, Salta, Jujuy, Córdoba, Provincia de Buenos Aires e Ciudad de Buenos Aires. Os mestrados provém de formações acadêmicas diversas, como advocacia, psicologia, serviço social, engenharia, ciências políticas, economia, ciências da educação, filosofia e outras. Em sua maioria, desempenham funções de condução de projetos de mediação e ensino em universidades e instituições privadas ou públicas. (IUKB, s/d, Tradução nossa).

²⁶ Temos notícia de dois, um na FMU, outro na UNINOVE, tendo nos núcleos de prática jurídicas campo de estágio

multidisciplinar em Relações do Trabalho, como Política Pública de Promoção de Direitos Humanos e Mediação em Conflitos de Justiça, Cultura de Paz e Promoção dos Direitos Humanos, criadas, respectivamente, em dezembro de 2004 e outubro de 2008.

Encontramos ainda a Mediação como disciplina em outras áreas do conhecimento, como, por exemplo, uma de pós com o título “Negociação e Mediação de conflitos em Planejamento”, cuja ementa explica o propósito:

O curso visa **familiarizar os profissionais das áreas de arquitetura e urbanismo, planejamento e administração pública**, com os conceitos e técnicas de negociação, mediação de conflitos e construção de acordos em ambientes de disputas e conflitos pela apropriação uso e produção do espaço da cidade [...]. (USP, 2006)

De fato, a Mediação começa a se tornar objeto de estudo acadêmico em diversas áreas do conhecimento. Em levantamento bibliográfico (portal de teses e dissertações da capes, e bibliotecas da usp, puc, unicamp), em meados de 2007, localizamos 50 teses e dissertações em torno do tema, das quais 42 produzidas na década de 2000, 7 entre 1998 e 1999 e 1 em 1991. As áreas acadêmicas nas quais vem sendo estudada: direito (38), psicologia, engenharia ambiental, engenharia civil, administração de empresas, educação, sociologia, serviço social e comunicação social.

Quanto aos cursos informativos, mais freqüentes, vêm circulando imbricados em Fóruns de saúde, gestão empresarial, palestras das diversas unidades da OAB, cursos rápidos da Escola Superior de Advocacia ou da Escola Superior de Magistratura, etc.

Além dos cursos de Mediação, vêm aparecendo cursos que propõem apenas o ensino do uso de ferramentas da Mediação, sem formar mediadores. Ferramentas de comunicação, de gestão de conflitos, etc. É o caso, por exemplo, de uma palestra ministrada em novembro de 2008 no *5º Seminário Incor de Ouvidores/Ombudsman na área da saúde: ouvidorias, instrumentalizando a prática, consolidando espaços*, cujo título foi *O uso de ferramentas da Mediação de Conflitos na ação do Ouvidor*.

CAMPOS DE ATUAÇÃO

A Mediação é ensinada como tendo uso em vários contextos: familiar, empresarial, jurídico, escolar, comunitário, da vida civil, da saúde, ambiental, etc. Alguns autores que elencam e explicam esses contextos: Six (2001), Schnitman (1999), Sampaio e Braga Neto (2007), Demarchi (2007), dentre outros.

“A mediação pode ser utilizada em todas as situações em que haja controvérsias. Portanto, em qualquer situação do convívio humano, como, por exemplo, nas empresas, escolas, hospitais, comunidades, nas relações internacionais e, sobretudo na família.” (NAZARETH, 2001, p. 55).

Para cada contexto diz-se que se varia na escolha das ferramentas de ação e nas contingências a ter em mente; como vimos, alguns cursos desenvolvem *especializações*, familiar, empresarial, etc., que se seguem ao curso básico em Mediação. Alguns sites de mediação também os explicitam, por exemplo: <<http://www.mediarconflitos.blogspot.com>>, <<http://www.mediare.com.br>>, <<http://www.mediaco.es.com.br>> (Acesso em out. 2008).

Ora, vimos nos parâmetros mínimos que há orientação entre os mediadores de que o curso de Mediação inclua horas de estágio. Vemos aí se instalar uma confluência de interesses: as escolas de Mediação que precisam de campo para estágio e o Judiciário que vem trabalhando com mão de obra voluntária, papel a que tradicionalmente se prestam os estudantes.

Em nosso contato com cursos e mediadores, percebemos duas conseqüências: a Mediação no contexto judicial acaba ganhando certo destaque nesses cursos, mesmo que seu público seja prioritariamente formado de psicólogos, por exemplo; e o fato de representar espaço com clientela garantida para realização de estágios faz com que escolas de Mediação cuidem muito bem desses territórios, tornados quase particulares.

Esse aspecto é reforçado pelo fato de que a Mediação tem sido feita aos poucos, em iniciativas pequenas: faz-se Mediação para os casos de um juiz amigo da proposta, ou abre-se um setor com o apoio de um juiz que acumula função administrativa. Essa é uma

realidade de São Paulo, em que não há uma política do Tribunal de Justiça como um todo voltada para a Mediação. Sabemos, por exemplo, que no Distrito Federal o Tribunal de Justiça adotou e reservou verba para o desenvolvimento de setores de Mediação (mantendo o caráter voluntário dos mediadores), criando um Centro de Resolução Não-adversarial de Conflitos.

Podemos enxergar claramente como o âmbito judicial se torna um âmbito importante de aplicação da Mediação. Âmbito esse que produz inflexões na conformação do território da Mediação no Brasil, e que desenvolveremos adiante, no item 1.3.

Dois outros importantes âmbitos de aplicação da Mediação: o comunitário e o escolar.

Tanto o comunitário como o escolar vêm sendo alavancados pelo movimento da Cultura de Paz, promovido e patrocinado pela UNESCO (UNESCO, s/d), por iniciativas ligadas ao meio jurídico, outras ao Poder Executivo e outras ligadas a ONGs. Sobre a Cultura de Paz, veremos como inclui a Mediação no capítulo 2, na ocasião da análise do *corpus* de pesquisa.

Um dos projetos fortes com apoio da UNESCO é a formação de agentes da paz pelo programa Gente que faz a Paz (GENTE, s/d), os quais atuam em escolas e comunidades e têm como parte de seus recursos de atuação a Mediação de Conflitos.

Outro exemplo da Mediação comunitária vem ligado a uma iniciativa do poder executivo que a vem adotando como **estratégia de segurança pública**. Essa iniciativa teve forte apoio do Judiciário:

Foi nas reuniões do Núcleo de Estudos de Mediação de Conflitos da Escola Superior da Magistratura (ESM) da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul (AJURIS) que nasceu essa idéia da Mediação Comunitária. Pequena no início, foi crescendo e amadurecendo... Com o tempo, ganhou o apoio do Tribunal de Justiça do RS e do Ministério da Justiça e o que era uma iniciativa local tornou-se parte de um dos projetos do Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania (PRONASCI). (KALIL, 2008)

Quanto à Mediação escolar, vale trazer o exemplo do Judiciário que a vem adotando no contexto da Justiça Restaurativa, em parceria com Secretarias da Educação,

contribuindo para a formação de redes de apoio. Esse uso pode ser visto em São Paulo e Rio Grande do Sul (SEESP, 2008; SEDUC, 2007). A relação da Mediação com a JR fica clara nesta definição da Unesco: “Com foco nas necessidades do conflito, a abordagem (da Justiça Restaurativa) aproxima e co-responsabiliza os envolvidos com um plano de ações destinado a restaurar laços sociais, compensar danos e gerar compromissos de comportamentos mais harmônicos” (UNESCO, 2008).

A Mediação escolar vem também sendo desenvolvida por ONGs que trabalham com educação²⁷.

Não nos alongaremos nem na Mediação comunitária, nem na escolar. Mencionamos aqui porque têm se tornado âmbitos de forte aplicação. Âmbitos esses com particularidades que não trataremos nesta dissertação (por exemplo: o fato de nesses casos, a formação ser gratuita; os mediadores, muitas vezes, não terem formação universitária, isso porque é estimulada para qualquer pessoa da comunidade, na escolar, o aluno inclusive; a Mediação envolver, além das pessoas diretamente envolvidas no conflito, a comunidade, indiretamente envolvida, etc).

OS MEDIADORES / PROFISSIONALIZAÇÃO

Assim vai se construindo o campo de ação da Mediação, e junto com ele, uma nova profissão. Sobre esse momento, nossa entrevistada B:

[...] eu acho que está se tornando uma profissão, não é, conforme nós vamos moldando isso, identificando o que é necessário pra se construir essa profissão, né, quais os saberes importantes dela, eu acho que nós, assim, os mediadores, hoje, estão com essa responsabilidade de construir isso, não é, construir uma profissão.

Essa profissão nascente ainda, no entanto, não oferece sustento:

Entrevistadora: você se mantém só com mediação? Como é que é?

Entrevistada: não, eu me mantenho sendo psicanalista.

[...]

Entrevistada: ninguém consegue viver da mediação. Não aqui no Brasil, em outros países sim, né. Nos Estados Unidos, o pessoal que trabalha na área da justiça trabalhista ganha fortunas.

[...]

²⁷ Por exemplo, a Gol de Letras.

Entrevistada: [...] Eu não sei se alguém aqui no Brasil consegue ganhar dinheiro com mediação. Francamente, acho que não. Talvez a mediação dentro da empresa, mas os empresários não estão abertos para a mediação.
(Entrevista A)

Ou ainda nosso entrevistado C, que afirma:

Por acreditar na Mediação, ainda invisto nela, estamos falando de quase 15 anos. Por acreditar, e claro que hoje eu tenho um retorno financeiro, mas ainda invisto nela [...] o que me sustenta é, eu sou sócio de um escritório de advocacia. Hoje minha base começa a ser a Mediação [...] aulas sobretudo.

Nesse mesmo sentido um palestrante do I Congresso Nacional de Mediação Judicial, o juiz de direito André Gomma de Azevedo²⁸:

hoje temos uma particularidade no Brasil muito peculiar, são pouquíssimos os mediadores que são instrutores também que recebem por mediações realizadas [...] **a grande maioria dos bons mediadores são instrutores e conseguem fechar as contas do mês com cursos de mediação.** Ao mesmo tempo, nessa relação muitos mediadores começam a buscar nos tribunais uma fonte de custeio de seus cursos e talvez essa fonte de custeio possa vir de outro local (BRASIL, 2008b, grifo nosso)

Quando ganham dinheiro com base nessa formação, também segundo relatos informais de mediadores, a maioria ganha dando aulas de Mediação, mais do que realizando Mediações. Ao que parece, esse tem sido o grande nicho de mercado desses profissionais.

Ao rastrear esse campo, vimos que o destino de muitos estudantes, mesmo após terminada sua formação, é o trabalho não-remunerado. Uma parte passa a realizar Mediações voluntárias no Judiciário e, talvez porque haja poucos setores de Mediação no Judiciário, boa parte vem realizando Conciliações voluntárias, que também parecem ser espaços de trabalho mais abertos do que os de Mediação – ao menos essa é a justificativa utilizada por eles.

E de fato, os setores de Mediação que conhecemos só aceitam profissionais mediadores que tenham uma formação em Mediação que acompanhe ao menos os parâmetros propostos pelo CONIMA ou que estejam dispostos a se formar em Mediação com a equipe que coordena o setor. Nos setores de Conciliação, a formação por vezes não é requerida e quando o é, não temos visto um acompanhamento de perto da qualidade da Conciliação que

²⁸ Juiz de Direito do Tribunal de Justiça da Bahia e professor de Mediação.

vem sendo feita; não encontramos nenhum setor de Conciliação que tenha uma coordenação técnica, havendo apenas coordenação administrativa.

Ainda assim, no Brasil, a profissão começa a ficar conhecida e a se destacar, como vemos na notícia da Folha de São Paulo, de 29 de novembro de 2008:

“Mudar o mundo pela paz.” Em consonância com essa missão pessoal, o advogado André Luis Cavalcanti de Albuquerque, 42, venceu o Prêmio Empreendedor Social 2008, na noite de quinta-feira, no Masp (Museu de Arte de São Paulo).

Diante de uma platéia com 200 convidados, entre representantes do terceiro setor, executivos, acadêmicos e políticos, André resumiu seu trabalho à frente da primeira empresa social a vencer o concurso, a Terra Nova, de Curitiba: "Mediar conflitos é encontrar um ponto comum na expectativa das pessoas envolvidas". (FOLHA DE SÃO PAULO, 2008)

Nos EUA, onde a Mediação já tem quase 40 anos de história, é tida como uma das profissões do futuro, como vemos na notícia de 23 de janeiro de 2009, no *The Tampa Tribune*, jornal da Flórida.

O jornal *Journal of Empirical Legal Studies* publicou diversos estudos sobre a abrangência, os resultados, custos e futuro da mediação. [...] *U.S News* e *World Report* noticiaram em dezembro que a mediação foi identificada como uma das melhores carreiras dos próximos anos. Não há dúvida, a mediação é a onda do futuro.

[...]

Com estatísticas que mostram a redução de processos judiciais, redução dos custos do litígio e, o mais importante, o crescimento de um sentido de empoderamento, a mediação chegou para ficar.

Como, onde, o que e quem, ainda não foi definido, mas a sociedade vem preferindo os resultados alcançados pela mediação aos obtidos pelo meio litigioso. (MATHIEU, 2009, Tradução nossa)

ARTICULAÇÃO DOS MEDIADORES

A falta de articulação na área da Mediação é tida como um problema que dificulta o crescimento do campo. Isso fica visível, por exemplo, nos comentários tecidos pelo palestrante André Gomma de Azevedo no I Congresso Nacional de Mediação Judicial:

Nós tivemos vários presidentes do CONIMA, todos excelentes instrutores, conhecedores do assunto, habilidosos socialmente e líderes, ao mesmo tempo, o número de casos de mediação no Brasil é muito pequeno, se comparado com outros países. [...] O grande problema no Brasil em relação à mediação não é um problema conceitual, não é um problema de falta de instrutores, mas é a **falta de administração [...] existe a necessidade de começarmos a ponderar parcerias mais eficientes entre mediadores privados e tribunais** (BRASIL, 2008b, grifo nosso)

Aos Mediadores parece que falta também articulação entre eles.

Nesse sentido, nossa entrevistada A:

eu acho que o espírito de troca, não de colaboração, não precisa ser colaborador, no sentido – ah eu vou mandar cliente pra você, você manda pra mim, não é? Eu acho que no sentido de troca intelectual mesmo. Muito difícil. Então o que você encontra são pequenos redutos, pessoas que tomam conta de determinados espaços e lá elas são portavoz da mediação dentro daquele espaço.

[...] não tenho nenhum espaço maior de troca, não tenho conflito pessoal com ninguém, mas não tenho espaço de troca com as pessoas, quer dizer, [...] formar um grupo, vamos sentar e discutir a mediação no Brasil...

O CONIMA, criado em 1997, tem a intenção de ser o Conselho representativo dos mediadores, mas sua representatividade apresenta alguns problemas.

Talvez o fato de ter sido criado em função da edição da lei federal 9.307 de 1996, que *dispõe sobre a arbitragem*, mas cujos alguns artigos mencionam a Mediação como alternativa, indique o porquê. Um dos entrevistados nos conta como foi a história da fundação do CONIMA:

A mediação teve um momento em que se misturou um pouco com a arbitragem, porque as pessoas que vinham movimentando a mediação, implementando a mediação [...] muitas delas, eram profissionais tanto ligados a uma como ligados a outra que começaram a trabalhar, porque veio a lei em 1996, que criava uma brecha muito grande, abrindo para qualquer pessoa [...] vamos criar norteadores para a arbitragem, e a idéia inicial era só para a arbitragem, como existiam pessoas ligadas à mediação, “ah! Por que não a mediação?”. Assim nasceu a idéia de fazer também para a mediação, então criamos o regulamento modelo para a arbitragem, um código de ética para o árbitro, e, paralelo a isso, um programa mínimo de capacitação e um código de ética para o mediador. E, automaticamente, foi criada a instituição não com o objetivo de fiscalização, mas sim com o objetivo de ser um norteador. (Entrevista C)

Se olharmos a lista de filiados ao CONIMA, encontramos Câmaras e Institutos de Mediação e Arbitragem (os quais trabalham quase que exclusivamente com Arbitragem); Câmaras, Conselhos, Institutos e Núcleos de Arbitragem; Tribunais arbitrais; Câmaras de comércio (que utilizam a Arbitragem); um Centro de Negociação e Resolução de Conflitos (mais genérico); um Instituto de Mediação e gestão de conflitos e uma equipe de trabalho em Mediação (CONIMA, s/d b). Os espaços da Mediação e da Arbitragem se misturam. Temos

notícia, no entanto, que tem havido internamente uma discussão para delimitar melhor os respectivos espaços, saber quais desses filiados fazem efetivamente Mediação; criar espaços de trocas entre mediadores e abrir a filiação ao CONIMA a mediadores autônomos.

Essa vontade de delimitação pode encontrar sentido na diferença que se propõe entre Arbitragem e Mediação. Grinover, nesse sentido:

a arbitragem, instrumento de heterocomposição, embora apresente altos méritos [...] ainda é um método adversarial, em que a decisão é imposta às partes, não pelo juiz, mas pelo árbitro. Já, a autocomposição, que abrange uma multiplicidade de instrumentos (dentre eles a conciliação e a mediação), constitui técnica que leva os detentores de conflitos a buscarem a solução conciliativa do litígio, funcionando terceiro apenas como intermediário que ajuda as partes a se comporem. Por isso os instrumentos que buscam a autocomposição não seguem a técnica adversarial. (2007, p.1)

Também, se olharmos para os congressos e fóruns promovidos pelo CONIMA, apenas no ano de 2008, em setembro, teria havido um dedicado exclusivamente à Mediação: I Fórum Internacional de Mediação – mediação empresarial²⁹.

Assim mesmo, algumas realizações mostram uma articulação mais consistente dos Mediadores. Em 2001, surge uma publicação importante em matéria de Mediação. Uma Revista do Advogado, tradicionalmente distribuída aos advogados associados da AASP³⁰, portanto de ampla penetração na classe, inteiramente dedicada à *Mediação e Direito de Família: uma parceria necessária*. Nela estão presentes artigos de veteranos da Mediação sobretudo ligados ao IBDFAM – Instituto de Direito de Família.

Outra publicação é uma cartilha de Mediação, *Mediação – uma prática cidadã*, publicada em 2005, em que mediadores de diversos grupos de Mediação se reúnem para compor um entendimento comum a respeito da Mediação e formulá-la. A cartilha passou a ser sempre lembrada e comentada entre os mediadores que dela participaram com certo

²⁹ Infelizmente não dispomos dessa lista, sabemos disso a partir das conversas informais.

³⁰ Associação dos Advogados de São Paulo. Essa associação tinha um serviço que era de enviar a seus associados recortes do Diário Oficial e da Justiça com as intimações e despachos referentes aos processos de cada advogado, permitindo-lhes acompanhar o andamento de seus processos, sem precisar vasculhar as letrinhas miúdas desses Diários. Tratava-se de serviço de primeira necessidade, amplamente utilizado pelos advogados, quando o recurso à internet ainda não existia ou era precário.

saudosismo pela congregação de mediadores que proporcionou. Essa cartilha é apresentada pela UNESCO e prefaciada pela Comissão de Direitos Humanos do Município de São Paulo.

Em 2007, diante da preocupação com uma articulação em rede mais consistente dos mediadores, é criado em São Paulo, o FONAME. De fato, esse Forum, apesar do nome, ainda não é representativo em âmbito nacional, visto que tem poucos mediadores de outros Estados e não tem a adesão de alguns grupos importantes³¹ em São Paulo. Assim mesmo, congrega mais mediadores em torno de si do que o CONIMA e vem sendo estimulado, por operadores do direito interessados na regulamentação, a produzir consensos; caso do CEBEPEJ – Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais (cujo Presidente do Conselho Executivo é Kazuo Watanabe e a 1ª Vice Presidente de Mediação é Ada Pellegrini Grinover, ambos eminentes e influentes processualistas brasileiros), que vem cedendo espaço para sediar os encontros do FONAME.

A criação do FONAME responde também à pressão de uma iminente regulamentação. Após ter seu andamento estacionado por vários anos, o Projeto de Lei 94/2002, que *Institucionaliza e disciplina a mediação, como método de prevenção e solução consensual de conflitos na esfera civil, e dá outras providências*, teve substitutivo do Senado aprovado em junho de 2006.

Nesse Fórum, de mediadores, a primeira deliberação, após, é claro, definir seu estatuto e regulamento, foi pensar em parâmetros mínimos para formação de conciliadores, como sendo um patamar para se pensar nos parâmetros de formação dos mediadores. Por que isso?

Participando das reuniões, lá estão apenas mediadores e conversando sobre Mediação. É verdade que alguns desses mediadores também são formadores em Conciliação e até mesmo em Arbitragem, mas essas práticas, em princípio, não são foco da discussão interna.

³¹ Pensamos aqui em grupos como a Pró-mulher e a BG Mediação Interdisciplinar, dentre outros, que ou não foram convidados a integrar o fórum ou não quiseram aderir.

Nesse sentido, provavelmente, contribui o fato de, no Judiciário, o espaço processual da Mediação ser o mesmo do da Conciliação, como podemos observar no artigo 4º do Projeto de Lei 94/2002: “É lícita a mediação em toda matéria que admita conciliação, reconciliação, transação ou acordo de outra ordem”.

Como veremos no decorrer deste capítulo, a Mediação vem sistematicamente sendo discutida acoplada ou à Conciliação ou à Arbitragem, sendo que muitas vezes fundindo-se com a Conciliação, e parece-nos que os mediadores, com sua organização, vêm contribuindo para isso, apesar de quererem delimitar o espaço da Mediação.

REGULAMENTAÇÃO DA MEDIAÇÃO

Nesse aspecto, vale retomar alguns eventos que integram a história da regulamentação iminente da Mediação.

Uma observação, antes de abordar esses eventos: não conhecemos iniciativa no sentido de regulamentar a profissão de Mediador independentemente do seu campo de atuação; o que há nesse sentido aborda o mediador atuando na prestação jurisdicional. Por isso, ao fazer nossa retomada, começaremos por falar dos lugares que a Mediação vem encontrando no processo Judicial.

Para isso, tomaremos por base um artigo do Juiz de Direito Daniel Fabretti, que veicula entendimento consensual no meio jurídico, no que diz respeito aos lugares da Conciliação e da Mediação em Juízo. Nas suas palavras, “o trabalho desenvolvido por conciliadores e mediadores voluntários vem se mostrando, já há bastante tempo, de vital importância para o atendimento dos jurisdicionados nos Juizados Especiais Cíveis, e encontra fundamento no artigo 7º da Lei Federal 9.099/95” (FABRETTI, 2007, p.71), que *dispõe sobre os Juizados Especiais cíveis e Criminais*.

Vejam os que nos diz o mencionado artigo, que se refere aos Juizados Especiais Cíveis: “Art. 7º Os conciliadores e Juizes leigos são auxiliares da Justiça, recrutados, os primeiros, preferentemente, entre os bacharéis em Direito, e os segundos, entre advogados com mais de cinco anos de experiência.” Note-se que não encontramos nesse artigo menção à

Mediação ou aos mediadores, apenas aos conciliadores. De fato, a experiência dos Juizados Especiais Cíveis foi construída com a figura do conciliador e pode ser considerada, no âmbito processual, precursora da adoção dos meios alternativos. Em 1995, a Mediação no Brasil era praticamente desconhecida e não era utilizada junto ao Judiciário, mas sim compunha o instrumental de alguns poucos psicólogos e terapeutas de família. A Mediação junto ao Judiciário começa a dar sinais de vida no final dos anos 1990 e início dos anos 2000.

Da mesma forma, esse autor cita, a exemplo de outros, os artigos 277 e 331, do Código de Processo Civil, com redações alteradas por leis de 1994, 1995 e 2002, como momentos do processo civil em que a Mediação e a Conciliação encontram amparo legal. Novamente, esses artigos não mencionam a palavra Mediação, apenas Conciliação. O artigo 125, inciso IV, que orienta o juiz a “tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes” é outro que se costuma mencionar.

Circunscrevendo-se ao Estado de São Paulo, esse autor segue citando o Comunicado da Corregedoria Geral de Justiça n. 502, de 2003 e os artigos 10 e 11 da Lei Complementar Estadual 851/98, que, descreve, aprovam e regulam “a atuação de conciliadores e mediadores nas audiências a que aludem os artigos 331 (procedimento ordinário) e 277 (procedimento sumário)” (FABRETTI, 2007, p.72), já mencionados. Mais uma vez, apesar do autor mencionar mediadores e conciliadores, em nenhum dos artigos referenciados é mencionada a palavra Mediação ou mediadores.

Por fim, menciona o Provimento 893/2004, do Conselho Superior da Magistratura, do Tribunal de Justiça de São Paulo, que *autoriza a instalação de Setor de Conciliação e Mediação nas Comarcas e Foros da Capital e do Interior do Estado para questões cíveis que versarem sobre direitos patrimoniais disponíveis, questões de família e da infância e juventude*. Provimento esse que foi revogado e substituído pelo Provimento 953/2005, que *autoriza e disciplina a criação, instalação e funcionamento do “Setor de Conciliação ou de Mediação” nas Comarcas e Foros do Estado*. Este é, dos citados, o primeiro documento legal a mencionar a palavra Mediação.

Esses provimentos tiveram como antecedentes um Plano Piloto de Conciliação em Segundo Grau, lançado pelo Provimento 783/02, modificado pelo 819/03 e consolidado pelo provimento 743/04 que cria o Setor de Conciliação em Segundo grau.

Fabretti, após fazer esse percurso passa a falar da “atividade do conciliador/mediador” (ibidem, p.73). Notamos, assim, que a Mediação toma carona com a Conciliação no processo judicial, sendo que seu lugar ao lado da Conciliação não tem sólido amparo legal, trata-se de interpretação das normas de direito no sentido de se considerar Conciliação e Mediação equivalentes para efeitos legais. Essa interpretação só passa a ocorrer quando a Mediação surge no cenário judicial, final dos anos 1990, início dos anos 2000, o qual contava apenas com a figura da Conciliação.

Para regulamentar especificamente a Mediação, não temos documento legal aprovado, apenas Projetos de Lei.

Em 1998, surge o Projeto de Lei Federal, o 4827/98, da deputada Zulaiê Cobra, cuja ementa: *Institucionaliza e disciplina a mediação, como método de prevenção e solução consensual de conflitos*. Esse projeto tinha uma redação bastante simples, dando liberdade de escolha dos mediadores às partes, atribuindo a função de mediador a qualquer pessoa capacitada para isso e fazendo da Mediação um processo voluntário, nunca obrigatório.

Em 2002, por iniciativa do IBDP (Instituto Brasileiro de Direito Processual) e da ENM (Escola Nacional de Magistratura), é elaborado um ante-Projeto de Lei de Mediação. Este previa a Mediação inserida no andamento dos processos judiciais, poderia ser prévia ou incidental³², sendo a última obrigatória; atribuía exclusividade do exercício da função de mediador aos advogados com OAB e 3 anos de formatura; e previa a existência da figura do co-mediador, com capacitação técnica variada; o mediador seria sorteado dentre os mediadores pré-selecionados entre os membros dos órgãos oficiais de Mediação e formados pela OAB regional e o Tribunal Justiça (TJ) do Estado em questão. Em casos de direito de família, os co-mediadores seriam obrigatórios e deveriam ser psicólogos ou assistentes

³² prévia: anterior ao processo judicial. Incidental: com o processo judicial em andamento, como parte do rito processual.

sociais. O registro de mediadores seria feito pelo TJ; a fiscalização pelo juiz, OAB e TJ; e honorários a critério de cada TJ (BASÍLIO, 2003).

Esse projeto causou muita polêmica, e, conforme contam os mediadores, a mobilização de bastidores dos ainda poucos já, então, formados em Mediação foi intensa no sentido de questionar alguns pontos dessa proposta legislativa, que hoje tem valor histórico. A exemplo, citamos um comentário de Weisberg, datado de 2002 e publicado em 2004 na seção Pareceres, no ano 1 de publicação da Revista de Arbitragem e Mediação: “Embora seja louvável a intenção exposta de incentivar a mentalidade da negociação e a conciliação, o projeto é extremamente infeliz no modo pelo qual deseja fazer isso” (WEISBERG, 2004, p.259). Note-se que fala em mentalidade da Conciliação para referir-se à Mediação. À polêmica seguiu-se uma audiência pública, em 2003.

A essa audiência pública comparecem vários institutos de Mediação e produz-se uma versão apelidada de consensuada a partir do projeto original da deputada, que já tinha sido remetido ao Senado e tomado o número 94/02, adicionando-se a ele vários artigos.

Sobre a versão consensuada, Barbosa (2007, p.150) sustenta que a despeito de sua “primorosa tecnicidade”, aborda a Mediação com linguagem da Conciliação.

O projeto hoje conta com um substitutivo do Senado, cujo relator é Pedro Simon. Seu andamento é instável, caminhou de 1998 a 2003, parou de 2003 a 2006, voltou a correr e parou novamente em 2007 (BRASIL, s/d). Bastante mexido, diz-se nos bastidores que foi *desvirtuado*, a ponto de se afirmar que *nem a Zulaiê quer mais a autoria*.

No parecer da Comissão de Constituição e Justiça, cujo relator foi José Eduardo Cardoso, consta a seguinte ressalva:

Apesar de entendermos que o conceito de mediação é muito mais abrangente do que aquele delimitado no presente projeto, conforme oportunamente lembrado pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família, representado pelas Doutoras Giselle Groeninga e Águida Barbosa, o que deverá ser levado em conta nas regulamentações futuras sobre essa matéria, parece-nos que o substitutivo apresentado pelo Senado melhorou substancialmente o projeto inicial aprovado pela Câmara. José Eduardo Cardoso, 2006 (BRASIL, s/d)

Nessa versão, a Mediação é inserida no processo judicial: pode ser prévia ou incidental, conforme o momento em que se insere em relação ao processo; judicial ou extrajudicial, conforme o mediador seja advogado ou outro profissional. Na prévia, não há formação de defesa pelas partes – não oficialmente, pois já constituíram advogados que têm por função garantir as condições de livre conversação entre os sujeitos e legalidade do eventual acordo; na incidental, o processo, já em andamento, é suspenso e abre-se uma janela obrigatória para a conversa. O fato de somente o advogado fazer parte das listas de mediadores judiciais, mesmo que as partes do processo possam escolher entre um mediador judicial ou extrajudicial, é ponto bastante criticado nessa versão.

No I Seminário Interdisciplinar de Mediação de Conflitos, ocorrido no Rio de Janeiro em 2008, o professor Kazuo Watanabe diz ter sido essa a única maneira de “fazer passar” o projeto pelas Comissões, tendo em vista o lobby dos advogados.

Em São Paulo, além dessa legislação federal, está em andamento um Projeto de Lei Estadual n. 632, proposto em junho de 2007, pelo Deputado Rodrigo Garcia, que *disciplina a criação dos Setores de Conciliação para as Varas Cíveis e de Família, em fase processual ou extraprocessual e dá outras providências*, cujo artigo 7º dispõe que “é lícita a mediação em toda matéria que admita conciliação, reconciliação, transação ou acordo de outra ordem”.

Diante desse lugar que o Judiciário vem tomando na conformação do território da Mediação perguntamo-nos como será que um leigo no assunto entende hoje o instituto da Mediação. A nosso ver, isso dependerá sobretudo dos sentidos veiculados socialmente em relação à Mediação.

1.2. A MÍDIA ELETRÔNICA: COMO VEICULA A MEDIAÇÃO?

Entendendo que a mídia tem um papel nesse trânsito social de sentidos. Buscamos esses sentidos em matérias da mídia eletrônica. Aqui, não fizemos uma análise sistemática,

utilizamo-nas apenas como um dos recursos para tatear o território e expor mais uma dimensão de institucionalização da Mediação.

Uma busca, em setembro de 2008, com os argumentos *mediação* e *conflito*, pelo site do jornal O Estado de São Paulo, que apresenta resultados nas matérias digitalizadas desde o ano 2000, localiza apenas 2 que se aproximam da abordagem da Mediação de Conflitos a que nos referimos, num total de 259 resultados em que as palavras aparecem concomitantemente. Nas 257 restantes, 255 falam de mediação de conflitos internacionais (que trabalha com princípios similares, mas que, por envolver questões políticas, relações entre Estados, entre comunidades religiosas, tem um formato bastante díspar) e 2 falam em mediação lato senso.

Das duas que nos interessam, uma é de dezembro de 2007, outra, de abril de 2001. Note-se o espaço de tempo. A de 2001, fala em Câmaras e Tribunais de Mediação e Arbitragem e identifica a Mediação com justiça privada ou justiça alternativa. A de 2007, matéria assinada por um ex-assessor do Ministério da Fazenda, fala na necessidade de mediação dos conflitos em resposta à violência urbana, de uma mediação da lei com regras eficazes, mas não menciona essa forma sistematizada de lidar com conflitos.

De fato, nenhuma dessas duas trata do que estamos a pesquisar aqui. A primeira resvala, mas nela a Mediação aparece apenas como locução complementar à Arbitragem, sem tratar da Mediação propriamente.

Diante da falta de notícias sobre uma prática que vem se implantando no Brasil desde os anos 1990, que proporciona respostas a questões de interesse público e que é inclusive abarcada por algumas políticas públicas nacionais, pensamos em buscar nesse jornal a palavra *conciliação*, a prática que mais se aproximaria da Mediação. Palavra muito comum em nosso vocabulário, 683 resultados; refinamos a busca: argumentos *conciliação* e *judiciário*, 37 ocorrências desde 2000, delas 16 relativas à Conciliação como técnica de resolução de conflitos. Todas essas 16 abordam a Conciliação ligada à Reforma do Judiciário: são os mutirões nos Fóruns que são anunciados, a instauração de Câmaras de Conciliação em

lugares como o aeroporto (em resposta à crise aérea de 2007), o restauro da função conciliadora dos juízes de paz³³ e a modernização do Judiciário. Nessas, a Conciliação é um mecanismo extrajudicial de resolução de conflitos que responde à necessidade de desafogar o judiciário e “oferecer justiça sem precisar do Judiciário” (notícia de 28-08-2008).

Na Folha de São Paulo, com os mesmos argumentos nos sistema eletrônico de busca desse jornal, *mediação* e *conflito*, e na mesma época, setembro de 2008, 248 resultados, desde 1997; desses, 18 referentes à Mediação de Conflitos que nos interessa, cujo primeiro data de 1999. Dos 18, 4 em 2008 (até setembro), 2 em 2007, 1 em 2006, 5 em 2005, 2 em 2004, 2 em 2002, 1 em 2000 e 1 em 1999. Os 230 restantes referem-se principalmente a mediações internacionais. Tendo em vista o resultado mais significativo da Folha, não realizamos a pesquisa com o argumento *conciliação*, que teve função meramente subsidiária no outro jornal.

As matérias da Folha são mais explicativas. Mesmo havendo notícias informativas, parte tem por objetivo apresentar a Mediação ao leitor, diferenciá-la de outros meios alternativos de resolução de conflitos e mostrar aplicações possíveis, nas empresas, condomínios, em famílias, como prestação de serviços advocatícios; e outra parte apresenta o contexto de Reforma do Judiciário e a inserção do instrumento na Cultura de Paz. Essas matérias saem nos cadernos Tendências/Debates, Negócios, Dinheiro, Cotidiano, Equilíbrio e Ilustrada, em ordem decrescente de frequência.

Aqui, a Mediação é explicada não apenas como um meio alternativo de resolução de conflitos, para o aumento do acesso à Justiça, com **vantagens em termos de tempo e de dinheiro, no que diz respeito aos acordos resultantes, mas também como uma forma de “harmonização” da sociedade, promoção da Cultura de Paz, incremento das relações e da cidadania**. São artigos escritos por profissionais da área ou resultado de entrevista desses profissionais, cujos nomes são divulgados, o que indica sejam matérias encomendadas por assessorias de imprensa contratadas. **Palavras como agilidade, economia e eficácia são as**

³³ Sobre a função conciliadora dos juízes de paz, vide DEMARCHI, 2007.

recorrentes nas matérias que tratam da Mediação como instrumento alternativo ao processo judicial, remetendo à função de desafogamento do Judiciário.

Salta aos olhos, dentre essas matérias, uma, publicada na *Ilustrada* em 2004. Essa é a única de todas as pesquisadas que menciona a Mediação de Conflitos como um dado da realidade, sem se debruçar sobre ela, para explicá-la ou inseri-la em um contexto maior. Trata-se de uma matéria em que a Mediação entra como contextualização de uma anedota, como se estivesse a falar de uma prática cotidiana, conhecida de todos; da mesma maneira como encontramos matérias que mencionam a psicologia ou advocacia no dia a dia.

Outro meio de pesquisa que nos deu uma boa perspectiva, mais completa, foi a ferramenta Alerta Google, cuja existência só descobrimos no início de 2008. Colocamos como palavras chaves os termos *mediação de conflitos*. Aqui, fomos mais restritivos para que a quantidade de e-mails que recebêssemos não fosse inabarcável. Essa pesquisa foi iniciada em março de 2008, recebemos 1 e-mail por dia, com cerca de 5 matérias/dia rastreadas na web com esse argumento; até setembro de 2008, um total de 900 matérias. Muitas dessas notícias não se referiam ao Brasil, pois que recebemos notícia de todos os países de língua portuguesa e grande parte se referiu a mediações internacionais. Dessas, até setembro de 2008, selecionamos 85 matérias, que nos deram um panorama nacional do tratamento do tema. Dessas 85, 21 provêm de ou se referem a São Paulo. As matérias rastreadas pelo Alerta Google são sobretudo provenientes de jornais regionais e de alguns sites jurídicos. Uma pena que essa pesquisa não possa ser feita retroativamente, poderíamos perceber a construção desse território no tempo.

Vale observar que poderíamos ter duplicidade nas matérias do Alerta Google em relação às do Estadão ou da Folha. Curiosamente, não a temos. Isso coloca em dúvida tanto as ferramentas de busca da Folha e do Estadão, como a do Google. Assim, resta claro que a função desse tipo de pesquisa pode ser, no máximo, a de dar uma amostragem, e nunca, de dar um panorama completo do que está sendo publicado.

Pelo Alerta Google, rastreamos notícias de cursos, notícias de iniciativas de câmaras comerciais instalando serviço de Mediação de Conflitos, alguns blogs, muitas notícias referentes à polícia comunitária, que começa a ser formada para Mediação, inauguração de setores de Conciliação e Mediação ligados ao Poder Judiciário ou a órgãos de atendimento à população (departamentos jurídicos, defensoria pública, ministério público), a adoção da Mediação por ONGs, análises sobre os usos e funções da Mediação, notícias referentes à reforma do Judiciário e um blog de vários candidatos de um partido que utiliza a promoção da Mediação como parte de sua plataforma de governo. **Dos 85 artigos cerca de 60 relacionam Mediação e direito, acesso à justiça, pacificação, agilidade e eficácia na resolução dos conflitos**, cerca de 20 relacionam a Mediação à **política de segurança**, são os casos de polícia comunitária, e os restantes se relacionam com outras aplicações da Mediação: escolar, em situações empresariais, etc.

A análise desse material de publicações pode ser muito extensa, são inúmeras as possibilidades diante dele. Para nosso objetivo, no entanto, vamos nos restringir a algumas poucas observações que julgamos pertinentes para olhar para a maneira como vem se construindo essa instituição da Mediação no âmbito do Judiciário. A proposta não é tirar conclusões definitivas, mas ajudar-nos a tatear o campo.

A primeira, que só é possível observar a partir das matérias da Folha: a de que a Mediação de Conflitos não é um tema consolidado na mídia. 18 matérias em 9 anos de publicações é um número baixo. Se fizermos uma comparação um tanto quanto rudimentar com a recorrência de palavras relacionadas a outras profissões, como Psicologia ou Advocacia, teremos uma diferença gritante: cerca de 1600 e 2300, respectivamente. Ainda nessa linha de observações está a inconstância do tema; enquanto alguns anos têm um “boom” de artigos, como 2005 e 2008, os outros mantêm-se com um mínimo. Outra realidade que se traça a partir dessa dinâmica é a juventude do tema. Mesmo havendo notícias registradas desde 1997 no sistema da Folha, só aparece a primeira sobre Mediação em 1999 e até 2004 apenas 5 matérias haviam sido publicadas, ou seja, 13 das 18 matérias foram publicadas nos

últimos 4 anos. Isso nos permite reafirmar que estamos em momento de início de construção dessa realidade, realidade essa pouco definida e instável.

A segunda observação que gostaríamos de fazer diz respeito à diferença entre Estadão e Folha. Dois jornais de envergadura similar, publicados na mesma cidade, mas que tradicionalmente têm dois públicos diferentes. Um, dito mais “conservador”; outro, mais “liberal”³⁴. O fato de haver dezoito vezes mais notícias na Folha do que no Estadão a respeito do assunto pode querer dizer alguma coisa. A Mediação talvez seja assunto mais afeito ao público liberal? Nesse sentido, essa observação nos reporta a um relato de uma defesa de tese em tradicional faculdade de direito abordando o tema da Mediação na qual um dos examinadores comparou, irônica e pejorativamente, a Mediação com homeopatia, atribuindo ao processo judicial o valor da alopatia.

Nossa terceira observação diz respeito ao conteúdo das matérias encontradas. Primeiro, a **Mediação aparece sobretudo ligada ao contexto jurídico**, mostrando ser esse o contexto mais divulgado da Mediação. Segundo, verificamos uma **tendência nas matérias jornalística, a abordar Mediação, Conciliação e Arbitragem sem fazer uma clara distinção entre esses diferentes instrumentos, colocando-os todos em um mesmo contexto de enunciação, os meios alternativos de resolução de conflitos**. Terceiro, **nessa mídia, quando aparece ligada ao contexto jurídico, a palavra Mediação carrega junto palavras como paz, eficácia, celeridade, agilidade, economia; e, com menos frequência, autonomia ou emancipação**.

1.3. MEDIAÇÃO E JUDICIÁRIO: COMO SE RELACIONAM?

Acompanhamos, até agora, a Mediação firmando um campo de saber-fazer: construindo nome, história, escolas/modelos, cursos, campos de atuação, profissionalização, organização e regulamentação; vimos, por meio da mídia eletrônica, como o leigo vem tomando conhecimento dessa nova/velha atividade; e pudemos perceber, enquanto

³⁴ Uso senso comum. Não exploraremos essa observação ao longo da dissertação, mas certamente, em uma análise crítica, esse poderia ser um interessante tema de pesquisa.

visibilizamos essas dimensões instituintes/instituídas, o quanto o Judiciário está presente em diversas – permeando a história, os cursos, os campos de atuação, a profissionalização, a organização, a regulamentação e sua divulgação.

De fato, consideramos o contato com o Judiciário uma dimensão instituinte/instituída com papel marcante na construção desse território da Mediação.

E, por força da maneira como nos inserimos nesse campo, mas também por força desse papel do Judiciário, foi que optamos nesta dissertação por tratar especialmente da Mediação no âmbito Judiciário.

Para falar da relação da Mediação com o Judiciário, começaremos lembrando a sistematização feita por Warat, que divide a Mediação no Brasil em duas orientações: uma *acordista* e outra *transformadora*, as quais acolhem o segundo critério de Barbosa: *função resolver conflitos e desafogar o Judiciário* e *função de transformar o conflito*. Essa organização tem valor aqui, pois chama a atenção para um problema que se mostra importante dentro desse movimento³⁵ de institucionalização da Mediação: qual a função da Mediação no Brasil? E mais especificamente para esta dissertação, no contexto judicial brasileiro?

1.3.1. Uma resposta à crise do Judiciário?

Em quase todos os países em que a Mediação é institucionalizada, parece sê-lo como ADR, respondendo a uma crise do Sistema Judiciário. Assim diz-se ter acontecido com os Estados Unidos, França, dentre outros, apesar das diferenças legislativas que a integram ao Sistema; e ao que parece, o Brasil caminha no mesmo sentido. É o que depreendemos da citação de alguns autores:

Os procedimentos alternativos de resolução de conflitos tornaram-se populares no início da década de 70, quando os Tribunais dos Estados Unidos estavam sobrecarregados de processos e a demora dos julgamentos era inevitável.

Nos Estados Unidos, este crescimento acelerado (da mediação) no setor privado foi reconhecido pelo governo, e a mediação passou a fazer parte integrante do judiciário.

³⁵ Movimento aqui entendido não como um movimento organizado, mas como uma movimentação do campo no sentido de sua institucionalização.

Num segundo momento, o surgimento e a popularização dos sistemas alternativos de solução de conflitos veio atender à necessidade de descongestionar o Poder Judiciário e proporcionar outros meios para alcançar justiça, mais eficazes, ágeis e menos custosos. (SCRIPILLITI e CAETANO, 2004, p 319)

Embora as experiências relativas às várias formas de mediação não tenham sido tão numerosas na França, como foram nos EUA, este método alternativo de solução de controvérsia já era utilizado paralelamente ao Judiciário. [...]

Mas, assim como no Japão e em vários estados americanos, na França a mediação também evoluiu no sentido de se fixar à estrutura do Poder Judiciário. (LOUREIRO, 1998, p. 99)

Todos os relatórios, aqueles menos dramáticos em relação ao Poder Judiciário, demonstram que atravessa ele fase crítica, em face do excesso de serviços que lhe são afeitos. **A constituição de 1988** entregou em suas mãos não só o controle da constitucionalidade, mas mais do que isso, **despertou na população a esperança de que o Judiciário era a solução para todos os problemas brasileiros**. (OLIVEIRA, 2002, p.88, grifos nossos)

O incremento no número de delitos em razão da injustiça social e a complexidade das novas relações sociais contribuem para a generalização de conflitos e, em consequência, para o **transbordamento da Justiça, instituição formal e tradicional que não acompanhou no ritmo desejado a evolução verificada na sociedade brasileira**. Tal descompasso gerou na população uma crise de confiança com relação ao Judiciário.

[...] **Entre outras soluções apontadas nos meios jurídicos e políticos da Nação**, merece especial destaque a referente às **formas alternativas de solução de conflitos**. (LOUREIRO, 1998, p. 94, grifos nossos)

A Mediação entrou no cenário brasileiro aproximadamente ao mesmo tempo em que a lei da arbitragem, que foi promulgada há três anos; e **a Mediação foi introduzida conjuntamente, como uma RAD** – resolução alternativa de disputa, como uma forma de justiça privada. [...] Nesta parceria a Mediação é definida por seu aspecto utilitário – um meio de solução de conflitos, de obtenção de acordos – **para desafogar o Judiciário e até mesmo substituí-lo, em alguns aspectos**. (ALMEIDA G., 2000, p.28, grifos nossos)

Como vimos na Introdução, essa prática sistematizada é reconhecida na política internacional como um dos meios alternativos de resolução de conflitos recomendados pela ONU. “O Conselho Econômico e Social das Nações Unidas (ECOSOC), em sua resolução 1999/26, de 28 de julho de 1999, recomendou que os Estados considerem, no contexto de seus sistemas de Justiça, o desenvolvimento de procedimentos alternativos ao processo judicial tradicional e a formulação de políticas de mediação e de justiça restaurativa.” (BRASIL, 2005a, p.11). Pouco antes, em 1997, pela resolução 52/15, a Assembléia Geral das Nações Unidas declarou o ano de 2000 como o Ano Internacional da Cultura de Paz; e em 1998, pela

resolução 53/25, declarou o período 2001-2010 a Década Internacional da Cultura de Paz e Não-violência para as crianças do mundo.

No Brasil, o Relatório de Acesso à Justiça por Sistemas Alternativos de Administração de Conflitos do Ministério da Justiça de 2005 identificou no país 67 programas de solução alternativa de conflitos (BRASIL, 2005a).

“Um dos argumentos que mais pesa a favor da adoção de mecanismos alternativos de administração de conflitos [...] é a comprovação empírica de que eles têm um índice de cumprimento de acordos superior ao das decisões judiciais comuns” (BRASIL, 2005a, p. 35). Um argumento de grande valor econômico e administrativo para o Judiciário, se pensarmos que o cumprimento espontâneo de um acordo economiza ações de execução de sentença que iriam parar nas suas portas.

Desses métodos, é tido adversarial a arbitragem e não-adversariais, a Negociação, a Conciliação e a Mediação:

Os métodos não-adversariais são a negociação (assistida ou não), a mediação e a conciliação [...]. salienta-se o aspecto da responsabilidade das partes, que passam a ser; elas mesmas, os protagonistas responsáveis pela solução encontrada para o problema, o que certamente as levará a ter maior consciência quanto à necessidade de cumprimento de eventual acordo obtido. (DEMARCHI, 2007, p. 50)

Referindo-se à Mediação, Nazareth: “[...] a experiência revela que a participação direta dos litigantes nas sessões faz com que os termos acordados dificilmente deixem de ser cumpridos.” (NAZARETH, 2001, p.32)

A CONCILIAÇÃO E A MEDIAÇÃO NOS FÓRUMS

De fato, não dispomos de estatística que meça esse índice de cumprimento de acordos, e sim apenas índices de acordos. O Setor de Conciliação das Varas de Família de Santo Amaro, assim como o Setor de Conciliação Cível do Forum Central têm índices que giram em torno de 50 e 70% (CONCILIAR, s/d). O Setor de Mediação de Guarulhos, desativado no início de 2009, nas áreas de Família e Infância e Juventude, tinha índices em torno de 70-90% (ISSLER, 2007). O Setor de Mediação de Serra Negra tem índices em torno

de 60-80% (DEMARCHI, 2007). Com efeito, ainda há pouca estatística no que se refere à Mediação, as de Conciliação são muito mais frequentes.

Podemos verificar no site do programa Conciliar é Legal que a Conciliação vem sendo largamente adotada pelo Judiciário. Watanabe retoma essa história no que diz respeito a São Paulo:

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no primeiro semestre de 2003, iniciou o Plano de Conciliação em Segundo Grau de Jurisdição. E no início do segundo semestre de 2004, deu início ao Setor de Conciliação em Primeiro Grau de Jurisdição, com a participação inicial de cinco Varas Cíveis e, na fase posterior, de todas as Varas Cíveis do Fórum João Mendes Jr. [...].

Com esse modelo, o que se pretende é aliviar o juiz da causa das atividades de conciliação, atribuindo a função a uma pessoa que não irá julgar a causa, voltada exclusivamente à conciliação/mediação. (WATANABE, 2007, p. 9)

Note-se que utilizou aqui Conciliação e Mediação como equivalentes. Além disso,

[...] desde o início do ano de 2004 o CEBEPEJ vem trabalhando juntamente como Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em iniciativas voltadas à utilização de meios consensuais de solução de conflitos junto ao Poder Judiciário, como o apoio técnico de entidades especializadas nesses meios consensuais.

Nesse sentido, desenvolveu o Projeto de Gerenciamento de Processos, inicialmente em caráter experimental, nas comarcas de Serra Negra e Patrocínio Paulista, e agora já definitivamente instalados.

Além disso, outras comarcas vêm sendo integradas ao projeto por meio da instalação de Setores de Conciliação e realização de cursos para formação de conciliadores, de cuja habilidade e capacitação depende o sucesso da utilização da conciliação e da mediação em juízo. (GRINOVER, WATANABE e LAGRASTA NETO, 2007, Apresentação)

No relato desse Projeto de Gerenciamento de Processos, Mediação e Conciliação são tratados como pertencentes a uma “cultura de conciliação” (GRINOVER, 2007, p.1), coerente com o que Watanabe (2007, p. 10) chama de “cultura de pacificação”, contrapondo-a a uma “cultura de sentença”: “mentalidade forjada nas academias e fortalecida na *praxis* forense” (ibidem, p. 7).

A Mediação, em contrapartida, vem sendo timidamente utilizada. Na Grande São Paulo, ainda são poucos os Fóruns que têm um Setor de Mediação. Temos notícia, até novembro de 2008, de quatro: Guarulhos, Lapa, Itaquera, Santana, Santo Amaro, por ordem

de antigüidade. A única experiência relatada por escrito é a de Guarulhos: a mais antiga, desde 2003 (ISSLER, 2007) e que no início de 2009 foi descontinuada pela quebra de parceria com universidade particular, que fornecia espaço e estagiários.

Em outros, encontramos iniciativas de alguns juizes para adotar em suas salas de audiência apenas ferramentas da Mediação. Essa prática foi denominada Projeto Audiências Híbridas que se caracteriza pela:

Utilização das ferramentas da mediação transformativa durante a realização de audiências, com o apoio do Juiz Corregedor das Varas de Família de São Paulo. Já instalado junto à 11ª Vara da Família e das Sucessões do Fórum Central da Capital -SP e da 2ª Vara da Família e das Sucessões de Pinheiros, Capital - SP e também será oferecido para o Fórum das Comarcas de Campinas-SP (Foro Regional da Vila Mimosa) e Ribeirão Preto (MEDIATIVA, 2008)

Esse projeto tem sido criticado nos bastidores por alguns mediadores, pois consideram que as partes acabam ficando muito expostas ao Juiz, havendo uma quebra arriscada dos segredos.

Conforme conversas informais com mediadores desses diferentes setores e com minha própria experiência em Santo Amaro, o procedimento da Mediação nos Fóruns é grosso modo o mesmo em todos os que a vêm adotando: o Juiz de um Processo o encaminha ao Setor de Mediação; no Setor, os mediadores convidam as partes por telefone ou carta (quebrando a tradicional formalidade de publicação no Diário Oficial dirigida aos advogados) a comparecerem a um encontro de pré-mediação; nesse encontro, as partes conhecem a proposta e têm a oportunidade de aderir ou não ao processo. A partir do momento em que aderem, tornam-se co-responsáveis pela Mediação. Essa Mediação ocorre em vários encontros (e não audiências, para deixar claro que se trata de situação de informalidade, diferenciando-se da tradição do Judiciário) e envolve as partes do conflito (que podem ser as mesmas ou não do Processo) e, se assim o quiserem, seus advogados. A presença dos advogados pode ser mais ou menos estimulada, conforme a orientação do Setor.

Esse procedimento ocorre quando a Mediação é incidental, com o processo em andamento, mas ela também pode ser pré-processual. Nesse caso, o primeiro passo, antes mesmo do processo instaurado é a pré-mediação.

A Mediação dentro da estrutura do Fórum e para atender aos clientes do Judiciário é apenas uma das maneiras pelas quais se encontra com o Judiciário.

Ela também vem sendo utilizada em alguns departamentos jurídicos vinculados a cursos de direito, que prestam orientação jurídica gratuita³⁶. Nesse caso, a Mediação é pré-processual. Outra possibilidade, ainda tímida, é ser contratada por escritórios de advocacia, que oferecem a alternativa a seus clientes, ao invés da ação judicial.

Nesse sentido, a Defensoria Pública de São Paulo, órgão de advocacia popular, adiantou-se e fez um convênio duradouro com uma das instituições de Mediação, o qual teve início em 1992, quando ainda era PAJ (Procuradoria de Assistência Judiciária), e durou até abril deste ano de 2008 (quando rompeu o convênio sob o argumento da necessidade de se fazer uma licitação para contratar nova parceria nesse sentido). Experiência relatada no manual *Mediação Familiar Transdisciplinar: uma metodologia de trabalho em situações de conflito de gênero*, realizado pelo Nepo (Núcleo de estudos de população da Unicamp) e pela PMFC (Pró-Mulher, Família e Cidadania) em 2007. Ao que parece, inicialmente, a Mediação entrou como experimentação para dar um atendimento que não fosse unilateral nos casos de violência contra a mulher, com o tempo a alternativa se firmou e desenvolveu-se metodologia própria para lidar com essas questões.

Outra maneira pela qual Mediação é aplicada no Judiciário é tendo por cliente o próprio Judiciário e não os clientes do Judiciário: caso da Mediação corporativa, de que só temos notícia em um Fórum de São Paulo.

Projeto aplicado no cartório da 3ª Vara de Família e Sucessões de Santo Amaro, em São Paulo. Foi implantado em 2006 por mediadores associados ao Instituto Mediatiwa visando melhorar o clima de trabalho dos funcionários do Cartório. Este projeto baseou-se no Sistema de Mediação criado pela argentina Dora Fried Schnitman (diretora da Fundación Interfas) e cuja

³⁶ por exemplo, os da PUC-SP, da USP e de algumas unidades da UNINOVE.

prática foi trazida ao Brasil pela psicóloga e mediadora Célia Bernardes (docente do Setor de Mediação do Instituto *Familiae*). (MEDIATIVA, 2008)

No âmbito judicial, a Mediação vem atraindo sobretudo advogados, psicólogos e assistentes sociais. São esses os profissionais que vemos com mais frequência transitar nesse universo. Profissionais, inclusive, que já compõem o universo do Judiciário.

OUTRA PROPOSTA PARA OS MEIOS CONSENSUAIS NOS FÓRUNS

Hoje começa a ganhar lugar outra idéia, a dos fóruns multiportas, em que o processo judicial se apresentaria como recurso ao lado dos meios alternativos de resolução de conflitos, que nesse modo de fazer, deixam explicitamente de ser alternativos e passam a ser complementares.

Nenhuma política pública se mobiliza nesse sentido atualmente, mas a idéia vem povoando o ideário de mediadores, que começam a defender a idéia de que nos Fóruns não haja um setor de Conciliação ou de Mediação, mas que haja um sistema de entrada que apresente e ofereça diferentes modos de atender à situação de conflito trazida pelas pessoas em conflito.

Nesse sentido, um extrato de um artigo encontrado em site de Mediação, de autoria da mediadora Tania Almeida (2008):

A tendência mundial no campo da resolução de conflitos é a de trabalhar com um *sistema multiportas* de recursos, de forma a possibilitar a adequação do instrumento à controvérsia. Cabe a nós, profissionais da área, o conhecimento das diferentes portas para que possamos orientar aqueles que nos procuram com o propósito de solucionar um desentendimento de maneira justa.

Abordando o sistema multiportas, Heredia (BRASIL, 2008b) defende a idéia de que as partes escolham o que melhor lhes convém e fora da estrutura do Judiciário e Lorencini (2006), que haja um encaminhamento técnico, outros, defendem que não precisaria haver uma separação rígida entre os modelos de gestão de conflitos, fugindo ao especialismo e sendo coerente com a proposta de uma prática que se contrapõe à expertise, sendo que ao gestor do conflito caberia utilizar as ferramentas melhor atendessem aos interesses das pessoas em conflito.

Talvez aqui encontremos um dos sentidos que pode tomar a fala de Juan Tausk³⁷, trazida por nossa entrevistada A, ao comentar os cursos ministrados na Escola Paulista de Magistratura, quando diz que não importa que nome se dê a cada método, mas o importante é saber o paradigma sob o qual se trabalha.

Entrevistadora: [...] eram cursos curtos³⁸ esses, né?

Entrevistada: são cursos curtos. Os alunos eles passam o tempo todo se perguntando a diferença entre negociação, conciliação, mediação. Esse é o problema mais sério da vida deles. Não é isso que interessa!

Entrevistada: Mas o Juan quando foi dar aula lá eles começaram de novo com essa pergunta. Eu achei ótimo, eu tinha dado pra eles uma aula em que eu disse – olha, mas não vou discutir qual a diferença... mas nem morta, nós vamos aprender quais são os princípios, não é que ... quais são os paradigmas que nos norteiam. E ele acabou com a discussão na hora, ele falou – gente, sei lá, nos Estados Unidos tem um nome, na Argentina tem outro, na Itália tem outro, não é esse o problema, nós temos que ver sob que paradigma nós vamos trabalhar.

1.3.2. O impulso da Reforma do Judiciário – como traça o campo.

Assim vemos se configurar a utilização da Mediação no Judiciário. Ora, seu uso como meio consensual de resolução de disputas vem sendo fortemente estimulado pela política do Executivo de Reforma do Judiciário para fortalecer o sistema de Justiça. Vemos, sobretudo a partir de 2006, configurar-se a força instituinte do Poder Executivo nesse território.

Na busca do fortalecimento das funções sociais do sistema de Justiça, a implantação de mecanismos alternativos de resolução de conflitos constitui um importante caminho para a oferta de soluções pacíficas e justas aos conflitos vivenciados pelos cidadãos e de fortalecimento e manutenção da coesão social. (BRASIL, 2005b, p.10)

Procurando situar historicamente o amplo movimento de Reforma do Judiciário, uma das publicações oficiais do Ministério da Justiça (BRASIL, 2007b) faz o seguinte retrospecto.

³⁷ Juan Tausk, mediador conceituado, argentino, que coordena um mestrado semi-presencial e profissionalizante na argentina.

³⁸ Esses cursos tiveram duas edições e tinham 30 horas/aula. Temos notícia de que, hoje, a secretaria de primeira instância do Tribunal de Justiça está angariando conciliadores por meio de palestra duas horas nas OABs regionais, na qual é distribuída uma apostila para conciliação e circula uma lista para quem quiser se voluntariar a fazer conciliações. Esse modo de fazer da palestra é apelidado nos bastidores de *capacitação expressa*. Mais recentemente (I Seminário Interdisciplinar de Mediação de Conflitos – ocorrido em final de outubro 2008 na PUC-Rio, custeado pelo CNPq e promovido pelo Departamento de Direito, que vem tratando do tema em parceria com o Departamento de Psicologia), fala-se em avaliar/padronizar a qualidade da formação não pelo número de horas, mas pelo conteúdo programático do curso; assim mesmo, apresentou-se como consenso entre mediadores, na mesma ocasião, que em duas horas não é possível capacitar mediador ou mesmo conciliador.

Até os anos 80, as discussões em torno da reforma do Judiciário davam-se entre os operadores do direito e sofria da restrição de perspectivas internas ao próprio sistema. A partir da Constituição de 88 e “quando se descobrem os impactos cotidianos da crise de morosidade e de acessibilidade do Poder Judiciário” “democratizou-se” a discussão “sobre o modelo de Justiça mais adequado”, a qual ultrapassa as fronteiras do sistema e passa ser discutida por sociedade civil e outras áreas de conhecimento, como por exemplo, “os economistas (que) iniciam uma reflexão sobre o custo e o risco de uma Justiça ineficiente para o desenvolvimento da nação” (BRASIL, 2007b, p.10). Diante da demanda dos diversos segmentos da sociedade e do salto qualitativo da discussão com a diversificação de olhares, o Poder Executivo, por iniciativa do Ministério da Justiça, cria, em 2003, a Secretaria de Reforma do Judiciário.

Noutro documento, também oficial, a seguinte contextualização:

Poucos problemas nacionais possuem tanto consenso no tocante aos diagnósticos quanto a questão judiciária. **A morosidade dos processos judiciais e a baixa eficácia de suas decisões retardam o desenvolvimento nacional, desestimulam investimentos, propiciam a inadimplência, geram impunidade e solapam a crença dos cidadãos no regime democrático.** (BRASIL, 2005b, p.47, grifo nosso)

Criada a Secretaria de Reforma do Judiciário (SRJ), como um “órgão de interlocução do Executivo com os outros poderes” (BRASIL, 2007b, p.5), ficou incumbida de atuar em quatro frentes: **1.** realização de diagnósticos e pesquisas sobre o Poder Judiciário; **2.** adoção de iniciativas e estímulo a projetos de modernização da gestão do Judiciário; **3.** articulação quanto a mudanças na legislação processual civil, penal e trabalhista (alterações infraconstitucionais); e **4.** articulação em relação a alterações na Constituição (Reforma Constitucional). Dentre os vários temas abordados por essas frentes, “o estudo de sistemas alternativos de solução de conflitos” (ibidem, p.10) é um deles.

Como resultado de sua atuação, em 15 de dezembro de 2004, o Presidente da República, o Presidente do Senado Federal, o Presidente da Câmara dos Deputados e o Presidente do Supremo Tribunal Federal assinaram um ***Pacto em Favor de um Judiciário mais Rápido e Republicano***. “O documento representa um entendimento inédito entre os três

Poderes.” (ibidem, p. 6). No último dia do ano de 2004, tem início a reforma constitucional, a Emenda Constitucional n. 45 é publicada e consolida legalmente a implementação de uma política de reforma do Judiciário, criando o Conselho Nacional de Justiça.

No que diz respeito à reforma infraconstitucional, o mesmo documento salienta: “A necessidade de **dar maior celeridade ao funcionamento da Justiça no País é o objetivo central da Reforma Infraconstitucional**, especialmente no que se refere à legislação processual brasileira.” (p.23, grifo nosso). Nesse mesmo documento sobre a Reforma do Judiciário, consta como uma das iniciativas de reforma infraconstitucional um Projeto de Lei bem anterior, de final de 1998, proposto pela deputada Zulaiê Cobra, que *institucionaliza e disciplina a mediação, como método de prevenção e solução consensual de conflitos*, já mencionado por nós anteriormente. Esse projeto andou relativamente bem até 2002, e retomou andamento ao ser integrado ao contexto da reforma do judiciário, em julho de 2006.

Com efeito, uma das iniciativas para a reforma infraconstitucional foi de pesquisar e elencar os diversos projetos de lei em andamento no congresso, de forma a selecionar e aproveitar aqueles que pudessem contribuir para essa reforma, colocando-os em prioridade na pauta. A respeito do princípio que rege as mudanças infraconstitucionais:

A linha metodológica que orientou as mudanças processuais foi teleológica, ou seja, partiu da premissa de que **o processo não é um fim em si mesmo, mas é um instrumento a serviço da solução de um litígio material que o precede**. (BRASIL, 2007b, p.11, grifo nosso)

Em relação ao papel dos meios alternativos de solução de conflitos, a posição oficial:

Têm grande importância na efetiva **melhoria da qualidade e da produtividade do Judiciário**. Isso porque **o modelo atual de intervenção da Justiça - de cunho paternalista e focado na adjudicação e imposição de soluções** - caracteriza-se, não raro, por um **baixo grau de eficácia** na resolução do conflito de interesses posto em juízo. (BRASIL, 2005b, p.37, grifos nossos).

Note-se que esse é um dos poucos documentos oficiais que se refere explicitamente, ainda que rapidamente, ao cunho paternalista de nosso sistema de Justiça. Outro documento que fala nesses termos é um relatório de um mapeamento nacional do uso

dos Sistemas Alternativos de Administração de Conflitos. Esse é mais um documento que reflete o empenho da SRJ na promoção das ADR.

O RELATÓRIO SISTEMAS ALTERNATIVOS DE ADMINISTRAÇÃO DE CONFLITOS

Atendendo à primeira frente de trabalho da SRJ, esse relatório oferece um panorama nacional do uso desses sistemas. Esse relatório tem a qualidade de nos explicitar um olhar oficial sobre essas iniciativas.

O contexto em que insere a busca por esses sistemas é o da “Promoção da paz e desenvolvimento humano: a importância do acesso à Justiça”, título de um dos tópicos do relatório. Esclarecendo, o acesso à Justiça é considerado “um direito humano e um caminho para a redução da pobreza, por meio da promoção da equidade econômica e social. Onde não há amplo acesso a uma Justiça efetiva e de qualidade, a democracia está em risco e o desenvolvimento não é possível.” (BRASIL, 2005a, p. 5).

O argumento do acesso à Justiça é consolidado na área do Direito. “Quando se fala em acesso à Justiça, o primeiro nome que nos vem à mente é o do consagrado mestre italiano Mauro Cappelletti” (SAMPAIO, 2004, p. 95), com “seu famoso projeto de acesso à justiça de Florença” (ECONOMIDES, 1999). Ocupado com a questão da efetividade da Justiça, sugere uma concepção tridimensional do direito, segundo a qual propõe o olhar para a necessidade social que gera a criação de um instituto jurídico; para as respostas dadas a essa necessidade; e para o impacto dessa resposta. Assim retoma uma proposta de um direito socialmente justificado. Cappelletti (2002/1978-79) identifica três ondas de acesso à Justiça, correspondentes ao enfrentamento de três grandes obstáculos a sua efetividade. No que chamou de terceira onda de acesso à Justiça, identifica que “em certas áreas, são inadequados os tipos ordinários de procedimentos” (2002/1978-79, p.91), propondo, dentre outras soluções a busca pelas ADRs. Nessa onda, Cappelletti advoga a substituição da Justiça contenciosa estatal por uma Justiça co-existencial, a qual visa “remendar (...) uma situação de ruptura ou tensão, em vista da preservação de bem mais duradouro, a convivência pacífica de sujeitos que fazem parte de um grupo ou de uma relação complexa.” (apud SAMPAIO, p. 96). Hoje,

Economides (1999) vem propondo uma quarta onda, voltada ao desenvolvimento de estratégias para a formação e atuação responsáveis dos profissionais do direito, ou seja, que atendem para sua função social. Veremos que a política Redes de Mediação, lançada em dezembro de 2007 pelo Ministério da Justiça, anda nesse sentido.

Nesse relatório, por administração alternativa de conflitos, “entendem-se as iniciativas pautadas por um modelo de Mediação de Conflitos por via negociada, ou restaurativa, ou de compensação; **em contraposição aos modelos adjudicatório e retributivo da Justiça comum.**” (BRASIL, 2005a, p.14, grifo nosso). Essa definição introduz a questão da mudança de paradigma de Justiça, mas pouco esclarece sobre se e como diferencia os vários sistemas (Mediação, Conciliação, Arbitragem), tampouco sobre que papel específico atribui a cada um. São todos colocados dentro da mesma grande categoria e incentivados como equivalentes e trazendo os mesmos benefícios para a administração da Justiça.

Eis a função oficial desses sistemas:

O investimento social em sistemas alternativos de gestão do conflito é interessante, não como substituto do direito fundamental de acesso à justiça pública, mas como mecanismo complementar que pode ajudar a, cada vez mais, **produzir espaços em que a gestão social de interesses antagônicos se faça com base no direito, no respeito aos direitos fundamentais, desvalorizando assim as formas violentas e opressivas de resolução de disputas**, sempre tão presentes na sociedade brasileira. (BRASIL, 2005a, p. 52, grifo nosso)

Assim mesmo, reconhece que “uma quantidade importante de iniciativas governamentais foram criadas com o objetivo de ‘desafogar’ ou aliviar o Judiciário do excesso de demandas.” (ibidem, p. 16, grifo nosso) e lança um desafio:

[...] é imprescindível fomentar o debate e persistir com os estudos, a fim de que se possa concluir mais adiante que a administração alternativa de conflitos no Brasil não vem sendo utilizada como apenas uma forma barata de gerir disputas, em substituição ao direito constitucional de acesso à Justiça e suas garantias. (ibidem, p.16)

A solução alternativa de conflitos que se tem feito no Brasil caracteriza-se como alternativa ao recurso à intervenção judicial clássica (através do processo judicial comum), porém não pode ser considerada como alternativa à judicialização dos conflitos, já que boa parte dos programas governamentais – e mesmo dos não-governamentais – é diretamente

patrocinada pelos Judiciários Estaduais e Federal, ou estabelece com eles convênios e parcerias na prestação de serviços (ibidem, p.15)

E, apesar de afirmar não ter sido objetivo desse relatório “fazer análise sobre a qualidade e sobre adequação dos métodos utilizados” (ibidem, p.15), apresenta como ponto fraco a ausência de “acompanhamento dos casos solucionados e avaliação constante”, fator que facilitaria, inclusive, a “busca de recursos”. Aponta a falta de investimento dos órgãos públicos e em pesquisa científica e a importância da remuneração dos mediadores, bem como de sua capacitação, para garantir “melhor aproveitamento do investimento em capacitação e aperfeiçoamento dos quadros” (ibidem, p. 16).

O aspecto financiamento aparece problemático: se, por um lado, coloca a Mediação como “alternativa à intervenção judicial clássica”, com as iniciativas patrocinadas pelos Judiciários Estaduais e Federal, por outro, realça a falta de investimentos públicos no terreno, a falta de remuneração dos mediadores, a falta de investimento em pesquisa.

De fato, conhecemos em São Paulo apenas um caso de parceria com órgão ligado ao acesso à Justiça que remunera mediadores, o caso já mencionado de parceria com a Defensoria Pública, desfeita em abril de 2008.

Apesar desse relatório ter saído publicado em início de 2005 e com a intenção de servir de base para traçar estratégias de políticas públicas no fomento aos sistemas alternativos de administração de conflitos, em início de 2009, pelo que pudemos verificar, a realidade relatada continua semelhante.

OUTRAS INICIATIVAS DO PODER EXECUTIVO, VIA SRJ

Atendendo à segunda frente de trabalho da Secretaria de Reforma do Judiciário, encontramos várias iniciativas que vão impulsionando a prática da Mediação e outros meios alternativos de resolução de conflitos. Aqui começa o que podemos chamar de a *era* das políticas públicas em Mediação. Dentre elas, selecionamos algumas que consideramos mais significativas³⁹.

³⁹ Essas iniciativas foram pesquisadas a partir das notícias sobre a reforma do judiciário no site do Ministério da Justiça no item Reforma do Judiciário e notícias recolhidas pelo alerta google.

Em junho de 2005, foi promovida, em parceria com o PNUD, uma conferência internacional denominada "Acesso à Justiça por meios alternativos de solução de conflitos", nela conclui-se que: “as práticas alternativas de solução de conflitos devem ser construídas por meio de políticas públicas coordenadas, com o envolvimento do poder público, da sociedade civil e dos organismos internacionais ligados aos direitos humanos” (BRASIL, 2006). Nessa mesma conferência é apresentado o relatório mencionado há pouco, anuncia-se a implantação dos primeiros projetos-pilotos de Justiça Restaurativa, é lançado um livro institucional sobre JR.

Em dezembro de 2006, é realizado o I Encontro Nacional de Psicologia: mediação e psicologia – realização da ABEP (Associação Brasileira de Ensino de Psicologia), ABPJ (Associação Brasileira de Psicologia Judiciária), CFP (Conselho Federal de Psicologia) e CNJ (Conselho Nacional de Justiça).

Esse encontro se insere no contexto de um projeto do CNJ de implantação de uma chamada Justiça de Conciliação, projeto esse que dá ensejo ao movimento Conciliar é Legal. Esse movimento está muito bem estruturado, tem site, assessoria de imprensa, logo-marca, banners de divulgação, adesivos, cartilha, há três anos decreta um dia nacional da conciliação etc. Nas palavras da então representante do CNJ “[...] o que pretende a Justiça é levar a mensagem que Conciliar é Legal, que é preciso dialogar, que, muitas vezes, **é preciso ceder para uma convivência em paz**” (BRASIL, 2006b, grifo nosso). Nesse movimento estão inseridos os mutirões de Conciliação amplamente realizados pelos tribunais e claramente vinculados a uma lógica de desafogamento.

Em maio de 2007, é realizado o I Encontro de Integração Institucional em Segurança Cidadã. Senasp (Secretaria Nacional de Segurança Pública), PNUD e SRJ, em parceria, combinam ações de segurança pública com políticas sociais. Aqui começa um amplo trabalho de formação de polícia comunitária pela Senasp, que se insere no escopo do Pronasci – Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania do Ministério da Justiça, e que adota a Mediação como instrumento a favorecer a segurança e a redução da violência. Pelas

notícias do Alerta Google, pudemos perceber a extensão desse trabalho, que vem sendo adotado em boa parte dos Estados brasileiros (AC, CE, GO, MS, MT, PA, RJ, RS).

Em dezembro de 2007, é lançada uma política pública denominada Redes de Mediação, que “pretende, através de cursos de aperfeiçoamento aos operadores jurídicos para composição e mediação de conflitos, **constituir um novo paradigma cultural**”. “**O problema aqui é realmente de aculturação à composição de conflitos**” e “um processo de re-educação dos sujeitos de direito (BRASIL, 2007b)”.

Sobre essa política, em notícia da Folha de São Paulo, em 3 dez. 2008, fala sobre isso o Secretário de Reforma do Judiciário:

O profissional da guerra em que se constitui o bacharel em Direito com base formativa altamente dogmática e positivista tem se projetado diretamente para o tecido social, fazendo com que as relações intersubjetivas e interinstitucionais se judicializem em proporções agudas, com uma perspectiva de litigância desmesurada. Poderia, ao invés disso, trabalhar com a solução pacífica e negociada – portanto, **mais preventiva do que curativa** – dos problemas que surgem em qualquer comunidade de interesses múltiplos e diversos. (FAVRETO, 2008, grifo nosso)

Em março de 2008, é realizado o I Congresso Brasileiro de Mediação Judicial – Mediação: nova fronteira para a pacificação social, pelo TJDF- Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, o CRNC (Centro de Resolução Não-adversarial de Conflitos), com apoio da Secretaria de Reforma do Judiciário, da OAB Federal e Regional do Distrito Federal, e que teve lugar no Parlamundi da LBV. Esse é o primeiro congresso institucional, apoiado pelo governo federal em que se trata exclusivamente da Mediação. Esse congresso integrou um Programa de Estímulo a Mediação existente no TJDF desde 2002⁴⁰, uma exceção dentre os tribunais do país.

Em julho de 2008, a Secretaria Especial dos Direitos Humanos (SEDH) da Presidência da República e o Instituto de Tecnologia Social abriram as primeiras inscrições para o curso à distância "Direitos Humanos e Mediação de Conflitos" (SEDH-PR e ITS,

⁴⁰ Programa instituído pela Resolução 2 de 22 de março de 2002, do TJDF.

2008). Primeira iniciativa com abrangência nacional de capacitação financiada pelo governo. Iniciativa essa voltada à ação comunitária.

Em setembro de 2008, o Ministério da Justiça lança o Projeto Pacificar, a partir dele, as faculdades que apresentaram propostas concorreram a incentivos financeiros do governo federal com o objetivo de que os estudantes de direito “desenvolvam projetos de atuação junto à comunidade, evitando que muitas disputas cheguem ao judiciário” (ÂMBITO JURÍDICO, 2008). Esse projeto é

[...] pensado a partir da necessidade de difundir práticas de resolução não violenta de conflitos, que objetivem a pacificação social, como alternativa à jurisdicionalização e à postura judicatória, bem como, a partir da necessidade da promoção de uma nova cultura nas Faculdades de Direito, que possa contribuir para uma formação cidadã dos estudantes, orientada pelos Direitos Humanos, uma cultura jurídica comprometida com os desejos da comunidade sob uma perspectiva da emancipação social e distinta da cultura jurídica difundida atualmente que dá pouca ou nenhuma atenção às demandas sociais e coletivas (BRASIL, 2008a)

Impossível não perceber a força instituinte dessa quantidade de medidas no breve espaço temporal de três anos.

A Mediação, inserida nesse contexto, ganha corpo como estratégia para desafogar o Judiciário e na defesa dos argumentos da equidade econômica e social, do acesso à Justiça e da pacificação social. À *intervenção judicial clássica* propõe-se uma alternativa; heterodoxa? Por um Judiciário mais humano, aparecem os argumentos econômicos, a avaliação de custos e riscos de uma Justiça ineficiente, uma proposta medicinal de prevenção preferível à cura.

Isso é o que aparece em documentos oficiais sobre a Reforma do Judiciário e no relatório sobre sistemas alternativos, e, a partir de 2005, vemos que as iniciativas do Executivo voltadas para o desenvolvimento desses sistemas alternativos tomam um cunho bastante diversificado: vão desde projetos pilotos dentro do Judiciário; passam por mutirões de desafogamento do Judiciário em que se propõe *ceder para conviver em paz* ao invés do processo judicial e por projetos de formação de mediadores comunitários e segurança comunitária; até a discussão da Mediação Judicial e a proposta de formação de operadores do direito menos litigiosos.

O território que se configura é complexo. As forças em jogo são múltiplas.

1.4. CONCLUSÃO

A partir de nossas lentes paulistanas, percorremos ao longo deste capítulo uma série de dimensões instituintes da Mediação no Brasil. Imersas no campo-tema que nos propomos a abordar, tateamos um território em plena construção. Um campo de saber-fazer se firmando; uma profissão surgindo; uma regulamentação em andamento; um diversificado campo de atuação.

No Anexo, juntamos uma cronologia que preparamos, *a posteriori*, a partir de uma compilação dos eventos mencionados aqui, enriquecida com outras informações fornecidas por mediadores. A cronologia preparada foi repassada a alguns mediadores que fizeram a gentileza de completá-la a partir de suas próprias memórias. Pode-se dizer que essa cronologia é produção coletiva. Ela nos permite visualizar a progressiva entrada em cena de algumas das forças instituintes descritas: as legislativas, as do Executivo, os mediadores se articulando, a prática dos mediadores junto ao Judiciário e outras iniciativas de expressão no campo da Mediação em São Paulo.

Na construção desse território vimos claramente várias linhas pelas quais a Mediação entra em contato com o fazer jurídico. Se é atividade que, em princípio, encontra lugar no meio empresarial, junto a terapeutas de família, em âmbito comunitário e escolar, é também atividade que encontra enorme força instituinte na relação com o Judiciário, seus operadores e seus reformadores. Intuímos contradições nesse campo. Diversas proposições e de afinação difícil instituem a Mediação.

[...] se o homem sofre as instituições, também as cria e as mantém por meio de um consenso que não é somente passividade diante do instituído, mas igualmente atividade instituinte, a qual, além disso, pode servir para pôr em questão as instituições. O fato de que uma instituição seja contestada também faz parte dela. (LOURAU, 2004, p.73)

Sentimos necessidade de compreender melhor esse lugar que a Mediação vai tomando, ou que vai sendo a ela reservado junto ao Judiciário.

Com esse propósito, no capítulo que segue, dedicamo-nos a realizar uma análise sistemática em torno dos sentidos que vêm sendo negociados em torno da Mediação por autores que escrevem para operadores do Direito, bem como a maneira como vêm pensando essa sua relação com o Judiciário.

CAPÍTULO 2

A MEDIAÇÃO E O JUDICIÁRIO EM ARTIGOS DE DOCTRINA JURÍDICA

Após esse nosso primeiro movimento de rastreio do campo, pelo qual tateamos, dentre outras, a dimensão instituída/instituinte da relação da Mediação com o Judiciário, nossa finalidade, é, agora, a de permitir-nos desenvolver um olhar mais apurado sobre os sentidos que a Mediação adquire nessa relação, bem como a maneira como vem sendo pensado esse fazer no Judiciário.

A exploração dos sentidos adquiridos pela Mediação nesse contexto e dos tensionamentos decorrentes de sua relação com o Judiciário poderia ser feito por múltiplas entradas, dentre elas, entrevistas de mediadores e/ou operadores do direito; acompanhamento de Mediações feitas nesse contexto; análise documental de dissertações, teses, livros, artigos de jornais, revistas, acadêmicos; etc. Optamos por analisar artigos publicados em revistas de Direito que abordam o tema da Mediação.

Neste segundo movimento da pesquisa, adotamos procedimentos da Análise de Conteúdo Temática. Como expusemos na Introdução, trata-se de uma estratégia que tem por objetivo aproximarmo-nos mais analiticamente da construção desse território descrita no Capítulo 1.

Segundo Bardin (1977/2003) quando a Análise de Conteúdo é utilizada para uma pesquisa qualitativa, não se procuram inferências gerais. Trabalha-se sobre um *corpus* reduzido e levantam-se questões relativas à “pertinência dos índices retidos, visto que seleciona estes índices sem tratar exaustivamente todo o conteúdo” (ibidem, p. 115).

Este capítulo se organizará em dois tópicos: num primeiro (2.1), exporemos os procedimentos por nós adotados para a sistematização e análise do *corpus* deste momento da pesquisa; e, num segundo (2.2), efetuaremos essa análise.

2.1. PROCEDIMENTOS DE SISTEMATIZAÇÃO E ANÁLISE DO *CORPUS*

2.1.1. *Procedimentos de escolha, delimitação e produção desse corpus*

Como dissemos, optamos por analisar artigos publicados em revistas de Direito que abordam o tema da Mediação. Muitos desses artigos são publicados em revistas híbridas, que contêm Jurisprudência e artigos de Doutrina⁴¹. São elas, por exemplo: a Revista dos Tribunais; a Revista Forense; o IOB – Repertório de Jurisprudência: civil, processual, penal e comercial; a Revista Brasileira de Direito de Família; a Revista de Arbitragem e Mediação; a Revista do Advogado. Outras, são dedicadas exclusivamente à Doutrina, como a Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Petrópolis ou a Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo.

Tendo por base nosso objetivo de olhar para a institucionalização da Mediação no âmbito do Judiciário brasileiro, consideramos essa uma boa opção, visto serem essas revistas amplamente lidas pela comunidade jurídica e fontes de pesquisa das quais se alimentam os operadores do Direito para se posicionarem e atuarem tecnicamente, sendo, portanto, revistas formadoras de opinião e propulsoras de mudanças ou sedimentadoras de tradições nesse território.

Não bastasse essa justificativa, temos, ainda, nesses artigos, a grande vantagem de acessar discursos provenientes de diversos atores dessa institucionalização: advogados, juízes, desembargadores, professores de Direito, psicólogos e mediadores.

Além disso, os autores desse *corpus* são brasileiros e abordam a Mediação dirigindo-se aos operadores do direito, também brasileiros.

Assim podemos tentar compreender o que vem sendo pensado sobre a relação Mediação e Judiciário sob uma perspectiva brasileira.

⁴¹ Segundo Ferraz Jr. “a jurisprudência, no sistema romanístico, é, sem dúvida “fonte” interpretiva da lei, mas não chega a ser fonte do direito.” (2003, p.246) e a doutrina, que possui caráter de fonte da razão jurídica, “não chega, no sistema romanístico, a ser fonte de direito [...] (porém) base de orientação para a *interpretação* do direito” (p.247), tem um “caráter metanormativo” (p.248). “Na verdade, a doutrina, como a jurisprudência, aliás com um grau de objetividade maior, pode ser responsável pelo aparecimento de *standards jurídicos* ” (p.247).

Para recolher esses artigos, optamos por realizar uma pesquisa de doutrina. Assim, pesquisamos na base de dados da biblioteca de Direito tida como a mais completa de São Paulo, a da Faculdade de Direito da USP, e angariamos todos os artigos que tivessem a palavra *mediação* no título ou no assunto. Em janeiro de 2008 foram recolhidos 30 artigos preenchendo esses critérios.

Desses 30 artigos, foram selecionados 12 para serem sistematizados para uma análise de conteúdo temática.

Essa seleção se deu primeiro pela exclusão dos artigos que tivessem uma abordagem muito específica de temas aplicados à Mediação, por exemplo: a co-parentalidade, a questão de gênero; que fossem artigos muito técnicos da área do direito, como os de comentários a leis, projetos ou anteprojetos de leis relacionados com a Mediação; ou que falassem de mediações entre órgãos públicos, a mediação internacional ou entre Estados, que não se referem à Mediação entre pessoas, foco nesta dissertação. O segundo momento de seleção foi o de escolher dentre os artigos restantes, artigos que se diferenciavam em suas posições ou que apresentassem variedade nas profissões de seus autores, nas áreas de direito em que se situam, nas revistas e nas datas de publicação.

Cabe uma observação em relação aos artigos da autora Águida Arruda Barbosa: resolvemos sistematizar dois artigos dessa autora, por serem artigos que trazem cada um uma singularidade, a abordagem da cultura de paz e a proposta de uma clínica do direito. Por serem ambos da mesma autora, optamos por contabilizá-los como um único artigo, mesmo que nas tabelas, a diferenciação tenha sido mantida.

A esses 12 artigos, foi acrescentada a transcrição de uma palestra proferida pela Ministra do Superior Tribunal Federal, Fátima Nancy Andrichi, na ocasião do I Congresso Brasileiro de Mediação Judicial (BRASIL, 2008b), em março de 2008, em Brasília. Essa adição se justifica tendo em vista: sua atualidade; sua estrutura discursiva ser semelhante à dos artigos selecionados, pois que escrita para ser proferida por um membro de alto escalão do Judiciário para os operadores do Direito; ter sido proferida no contexto de um congresso de

Mediação Judicial; e ser essa uma Ministra intimamente relacionada com a história da implantação legal e institucional dos Juizados Especiais (precursores processuais das ADRs, como vimos no item 1.1 do capítulo 1).

No quadro 1, abaixo, apresentamos os 13 artigos que foram sistematizados para uma análise de conteúdo temática, acrescidos de informações sobre a origem e pertinência disciplinar dos autores:

Quadro 1: Artigos que compõem o *corpus*

	Título / Autor / Contexto de publicação	Disciplinari- dade	Linhagem	Local de publicação
1.	Título: Novo desafio do direito de família contemporâneo: a mediação familiar Autor: Beatriz Helena BRAGANHOLE – Advogada e Professora Contexto publicação: Revista Centro de Estudos Judiciários, Conferência proferida no I Congresso de Direito de Família do Mercosul, pelo IBDFAM em Porto Alegre, Jun. 2005	Direito de Família	linhagem francesa e warat	Porto Alegre
2.	Título: O moderno conceito de acesso à Justiça e os métodos alternativos de solução de conflitos – A mediação e a escolha do mediador Autor: José Roberto de Albuquerque SAMPAIO – Advogado, Professor convidado da EMERJ Contexto publicação: Revista Forense, nov. dez. 2004	Direito Processual e Norte-Americano	americana mediação harvard	Rio de Janeiro
3.	Títulos: Mediação: A clínica do direito e Mediação Familiar: uma cultura de paz Autor: Ágida Arruda BARBOSA – Advogada, Mediadora, mestre e doutoranda pela FDUSP, diretora de relações internacionais do IBDFAM em 2001 e Diretora Nacional da Comissão de Mediação do IBDFAM em 2004 Contexto publicação: Revista do Advogado, 2001; e Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, 2004	Direito de Família	francesa	São Paulo
4.	Título: Modalidade de Mediação Autor: Kazuo WATANABE – Desembargador aposentado do TJ-SP, Advogado, Professor Contexto publicação: Série Cadernos do CEJ – Centro de Estudos Judiciários do Conselho de Justiça Federal, vol. 22. 2002	Direito Processual Civil	sem linhagem definida	Brasília
5.	Título: A mediação como forma alternativa de solução de conflitos Autor: Luiz Guilherme de A. V. LOUREIRO – Juiz de direito Contexto publicação: Revista dos Tribunais, mai. 1998	Direito	sem linhagem definida	São Paulo
6.	Título: Aspectos relevantes da mediação Autor: Marcos Scarcela Portela SCRIPILLITI e José Fernando CAETANO – autor 1: advogado e especialista em mediação e resolução de disputas pela Harvard Law School, especialista em negociação pela FGV e autor 2: advogado Contexto publicação: Revista de Arbitragem e Mediação, Jan.-abr. 2004	Direito	americana mediação harvard	Rio de Janeiro

7.	Título: A reinvenção da tradição do uso da mediação Autor: Angela Hara Buonomo MENDONÇA, Advogada, Árbitra e Mediadora - Formação em Berkley e FGV Contexto publicação: Revista de Arbitragem e Mediação, set.-dez. 2004	Direito empresarial?	sem linhagem definida	Rio de Janeiro
8.	Título: A mediação como procedimento de realização de justiça no âmbito do estado democrático de direito Autor: José Eduardo Elia ROMÃO – Advogado, mestrando em Direito e Estado Contexto publicação: Revista dos Juizados Especiais, jul.-dez. 2001	Direito e Estado	sem linhagem definida	Rio Grande do Sul
9.	Título: Mediação (instrumento da pacificação social) Autor: Regis Fernandes de OLIVEIRA – Professor titular da USP Contexto publicação: Revista dos Tribunais, mai. 2002	Direito empresarial?	sem linhagem definida	São Paulo
10	Título: Psicanálise e mediação – meios efetivos de ação Autor: Eliana Riberti NAZARETH – Psicanalista, Terapeuta de família e Mediadora, coordenadora do núcleo de mediação do IBDFAM Contexto publicação: Revista do advogado, mar. 2001	Psicanálise e Direito de Família	francesa	São Paulo
11	Título: Mediação e Direito de Família Autor: Jorge Antonio MAURIQUE – Juiz e mestrando em direito constitucional Contexto publicação: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Petrópolis, v.3, 2001	Direito de Família	warat	Rio de Janeiro
12	Título: Mediação – Respeito à Família e à Cultura Autor: Giselle Groeninga ALMEIDA – Psicóloga, Psicanalista, terapeuta de família e casal, Mediadora, coordenadora da comissão de mediação do IBDFAM Contexto publicação: Revista Brasileira de Direito de Família, set.-nov.-dez. 2000	Psicologia/ Psicanálise Direito de Família	francesa	São Paulo
13	Título: A Mediação e o processo educativo Autor: Fátima Nancy ANDRIGHI – Ministra do Supremo Tribunal Federal Contexto publicação: Palestra ministrada no I Congresso Brasileiro de Mediação Judicial, mar.2008	Direito	sem linhagem definida	Brasília/ São Paulo

2.1.2. Procedimentos de tratamento e análise desse corpus

Nosso passo seguinte foi, então, o de selecionar os eixos temáticos abordados nesses artigos que melhor nos serviriam para compreender os sentidos que a Mediação adquire nesse contexto e a maneira como começa a ser pensada essa sua relação com o Judiciário.

Para tanto, fizemos um levantamento exaustivo dos temas tratados em 4 dos 13 artigos, os quais consideramos os exemplares mais diversos entre si, em termos de argumentos temáticos. Tendo constatado, nesses textos, a repetição dos temas “Definições da

Mediação”, “Diferenciações Mediação e Conciliação ou Arbitragem”, “Relação Mediação x Judiciário” e “O que justifica a Mediação no campo do Direito”; e acreditando que nesses temas encontraríamos o material mais rico a abordar o que pretendíamos analisar, passamos à leitura dos demais textos identificando os repertórios utilizados para trazê-los à tona. Identificamos inicialmente os trechos em que ocorrem nos próprios artigos e elaboramos três tabelas, que chamamos de tabelas mestres.

Uma **primeira tabela** circunscrita às definições da Mediação; uma **segunda tabela** que tematiza a maneira como Mediação, Conciliação ou Arbitragem são abordadas pelos autores, diferenciando as formulações em torno de cada um desses fazeres em comparação com os outros; e uma **terceira tabela** que trabalhou com os temas “Relação Mediação x Judiciário” e “O que justifica a Mediação no campo do Direito”, visto sua complementaridade.

2.2. ANÁLISE DO CORPUS

Na análise desse *corpus* já selecionado e tratado em tabelas mestres, produzimos algumas tabelas derivadas. Procedimentos de tratamento do *corpus* e análise ficam aqui mais entremeados.

Antes, no entanto, de entrar na análise das tabelas mestres, pretendemos, a partir da análise do quadro 1, dar uma visão geral desse *corpus*.

Da análise da primeira coluna desse quadro, podemos notar que dos 13 autores, 11 são da área Direito (advogados, professores, juízes, desembargadores e ministros), dos quais três formados também em Mediação, e dois são da área da Psicologia, ambos Mediadores também. Essa proporção reflete a que estava presente na totalidade dos artigos recolhidos antes da seleção, salvo pelo fato de que na totalidade, havia um artigo do serviço social que foi excluído do nosso *corpus* de análise por sua especificidade na abordagem. Isso nos mostra certa abertura da área jurídica em ouvir outras vozes que não as próprias, mas de maneira tímida. Vale chamar a atenção para o fato de que as duas psicólogas que escrevem para os

operadores do direito são vinculadas a um instituto de direito de família (IBDFAM) e o fazem por meio de publicação voltada à área do direito de família (como podemos observar na coluna referente à disciplinaridade), a qual já tem permeabilidade para a entrada de profissionais de outras formações, dada sua convivência com equipes técnicas da psicologia e do serviço social. Essa constatação reforça aquela que fizemos no rastreamento do campo, quando vimos que no âmbito judicial a Mediação atrai sobretudo advogados, psicólogos e assistentes sociais.

Com relação à disciplinaridade em que o texto se insere, observamos uma boa variedade, sendo que a área do direito de família tem uma presença marcante, 5 dos 13 artigos, sendo 3 dos autores membros do IBDFAM. A respeito, além do observado no parágrafo anterior, também Maurique, um dos autores do *corpus*, propõe um entendimento dessa presença quando afirma que: “Como o Direito de Família é o campo do direito onde, por excelência, a relação de amor está, ou deveria estar, sempre presente, parece-me que este é um lugar de atuação por Excelência da mediação.” (2001, p.28).

No que tange à identificação da escola/linhagem de Mediação defendida pelos autores, pudemos notar a presença de 3 escolas de Mediação: Harvard, Francesa e Warat em 5 artigos. Dois defendendo a escola francesa, sendo um defendendo também a escola de Warat, um apenas a Warat e dois, a escola Harvard; não sendo as outras representadas nesse universo de artigos (tampouco nos recolhidos e não selecionados). Nos outros artigos não conseguimos definir linhagem, visto não se encaixarem perfeitamente em nenhuma das escolas que descrevemos no capítulo 1. A aderência a uma ou outra escola foi detectada pela formação dos autores aliada à maneira de abordar a Mediação. Mais adiante, ao cruzarmos essa informação com o tratamento dos temas pelos autores, no quadro 3-2, que apresentaremos, veremos se essa informação nos traz alguma pista analítica.

Quanto ao local de publicação, notamos que 10 dos artigos são publicados em São Paulo ou Rio de Janeiro, dois no Rio Grande do Sul e a palestra transcrita foi proferida em Brasília, apesar da Ministra ser originariamente da região sudeste do país. Fica marcada uma

presença maciça, nesse *corpus*, da produção das regiões sudeste e sul do país. Ressalte-se que essa é uma característica já presente na totalidade dos artigos recolhidos antes da seleção e acrescente-se que não é um retrato da produção nacional. Temos outro foco de produção de artigos voltados para a área jurídica em matéria de Mediação em Brasília por meio da revista Estudos de Arbitragem, Mediação e Negociação, edição da UNB, que teve seu primeiro volume em 2002 e que ainda é pouco divulgada no meio jurídico. A biblioteca da USP, por exemplo, não tinha nenhum exemplar. Sendo pouco divulgada, com pouca penetração para formação de opinião leiga a respeito de Mediação no meio jurídico, não foi integrada ao *corpus*; assim mesmo, alguns de seus artigos serão utilizados para a análise.

Feita essa primeira abordagem do *corpus*, vamos à análise das tabelas mestres, organizada em dois grandes momentos: **1. Sentidos da Mediação**, a partir dos quadros 2 e 3; e **2. A Mediação e o Judiciário**, a partir do quadro 4.

2.2.1. Sentidos da Mediação

Juntamos sob o título *Sentidos da Mediação* dois temas: as “Definições da Mediação” e as “Diferenciações Mediação e Conciliação ou Arbitragem”. De fato, esses dois temas estão intimamente ligados, visto que uma forma pela qual a Mediação é definida nos artigos é pela negativa.

Ao ser definida pela negativa, uma constante nos artigos é sua diferenciação em relação aos denominados outros métodos alternativos de resolução de conflitos, tais como a Conciliação e a Arbitragem, razão de ser do quadro 3, que analisaremos mais adiante. Apenas um dos autores faz questão de diferenciar a Mediação de outras práticas além das ditas ADRs; trata-se de Barbosa, que, ao se restringir ao campo da Mediação Familiar, diferencia-a também de práticas próprias às áreas da psicologia, do serviço social e do direito:

A Mediação familiar não é uma assistência psicológica das partes, prática profissional com objeto e método próprios da Psicologia [...] **não é uma terapia breve** [...] a terapia breve tem fins terapêuticos e a mediação familiar trabalha em outro nível, ocupando-se da comunicação humana, cujo efeito poderá eventualmente, ser terapêutico, por aliviar o sofrimento, ao conter a angústia [...] **não é terapia familiar** [...] este ramo do saber deu suporte à construção de alguns modelos de mediação familiar [...] **não é investigação social** [...] também **não é uma atividade que vise à avaliação**

das partes, seja psicológica, seja social [...] **não é uma negociação com objetivo de “resolver” ou “solucionar” um conflito**, atividade técnica própria de jurisdição estatal [...] **não é um sub-tratamento jurídico**, como se fosse uma instância menos qualificada tendente a por fim ao conflito, para desafogar a atividade jurisdicional. (2004, p. 25-26, grifos nossos)

Com relação a sua diferenciação em relação às práticas jurídicas, voltaremos ao tema no item 2.2.2. Por enquanto, ficamos com a constatação de que essas diferenciações procuram atribuir à Mediação um lugar próprio, distinto das práticas de disciplinas acadêmica e profissionalmente consolidadas que, inclusive, atuam no âmbito Judiciário, como vimos há pouco.

Esse lugar próprio foi o que procuramos compreender inicialmente por meio de nossa primeira tabela mestre. A seguir, um fragmento da tabela, quadro 2, com o trabalho feito em um artigo que ilustra como foram trabalhadas as definições em todos os artigos:

Quadro 2: Fragmento da tabela Definições da Mediação

Autor, ano	Definição de Mediação	É	Como	Para
Braganholo 2005	<i>A mediação dos conflitos familiares é uma oportunidade para o crescimento e a transformação dos indivíduos. E o mais importante: um crescimento que pressupõe desenvolvimento da capacidade como pessoa humana, para expressar e fortalecer a capacidade de uma preocupação pelos outros. (p. 72)</i>	- Oportunidade		- crescimento e transformação dos indivíduos - expressar e fortalecer capacidade de preocupação com o outro
	<i>E a mediação é uma forma de possibilitar momentos de comunicação entre o casal resolvendo questões emocionais que possibilitem uma separação ou divórcio baseado no bom senso, e não na vingança pessoal. (p. 72)</i>	- forma de possibilitar momentos de	- considera as relações conflituosas, sentimentos envolvidos e consequências para as partes	- momentos de comunicação - abordagem das emoções
	<i>A mediação aqui abordada configura-se como um procedimento [...] (em que) se consideram as relações conflituosas e os sentimentos dos envolvidos, bem como a possíveis consequências para as partes (p.74)</i>	- procedimento		
	<i>São meios extrajudiciais de resolução de conflitos[...] No caso da mediação, no entanto, o mediador não opina, não sugere nem decide pelas partes. Ela deve, sim, ir além do acordo, visando também à melhora da relação entre as partes (p.74)</i>	- meio extrajudicial de resolução de conflitos	- não opina, não sugere nem decide	- além do acordo, a melhora da relação entre partes
	<i>O mediador deve funcionar, portanto, como timoneiro, que orienta a direção do navio sem interferir no seu curso. Deve-se ter em mente</i>	- processo	-timoneiro	

	<p>que “o mediador tem que ajudar cada pessoa do conflito para que elas o aproveitem como uma oportunidade vital, um ponto de apoio para renascer, falarem-se a si mesmas, refletir e impulsionar mecanismos interiores que a situem em uma posição ativa diante dos conflitos.” p.74 (citação de Warat, <i>O Ofício do Mediador</i>, p.76-77)</p> <p><i>Deseja-se que as partes não precisem renunciar a sua própria autonomia em nome de advogados, defensores ou juízes, [...]. (p.76)</i></p> <p><i>De qualquer forma, ainda que o acordo não aconteça, o processo de mediação permite aos envolvidos um resultado impossível no processo tradicional: ter o controle da decisão e sair melhor do que entrou. (p.77)</i></p>		<p>que orienta a direção sem interferir no curso</p>	<p>-renascer, impulsionar posição ativa diante dos conflitos</p> <p>- não renunciar à própria autonomia</p> <p>- ter o controle da decisão</p> <p>-ainda que o acordo não aconteça</p>
--	--	--	--	--

*Grifos nossos

DEFINIÇÕES DA MEDIAÇÃO

Do conjunto dos artigos submetidos a essa forma de tratamento, dentro de uma linha de definições que podemos chamar de positivas, pois tentam esboçar as características próprias à Mediação, depreendemos um importante campo de significação, a Mediação como *praxis*, e um leque de funções associadas a suas definições.

Mediação como *praxis*

A Mediação como *praxis* aparece nitidamente nas colunas referentes ao que ela É e a Como ela se dá.

A primeira observação que podemos fazer é de que a Mediação é significada de múltiplas maneiras, ora como *modo de pensar o real*, ora como *arte*, ora como *técnica*, ora como *processo*, ora como *instrumento jurídico*, ora como *oportunidade*, ora como *método de condução de conflitos*, ora como *savoir-faire*, ora como a *operabilidade da dignidade humana*, para citar apenas alguns de seus vários sentidos.

Podemos pensar que essa polissemia dificulta uma compreensão direta do que se entende por Mediação, mas Almeida G. parece fornecer-nos uma pista de entendimento dizendo-nos que a Mediação é “**uma teoria e um método para lidar com a complexidade, integrando conhecimentos trazidos pelas várias disciplinas**” (2000, p.26, grifo nosso).

Apresentada por Almeida G. como *praxis*, o olhar atento sobre os outros artigos do *corpus* encaminha-nos no mesmo sentido.

Com efeito, o repertório utilizado pelos autores para falar do que É a Mediação pôde ser sistematizado em três dimensões: estão presentes a idéia de **uma transdisciplina ou interdisciplina**, a idéia de **um saber com orientação prática** (por exemplo, *savoir-faire, modo de pensar o real, uma teoria e um método*), **modos de fazer** (por exemplo, *técnica, arte, processo, método além da técnica*) e **funções do fazer** (por exemplo, *operabilidade da dignidade humana, instrumento de recomposição das relações sociais, meio extrajudicial de resolução de conflitos*); como podemos visualizar no quadro 2-1, a seguir. Encontramos uma identidade com aspectos teóricos vinculados a uma prática, a um fazer.

Parece-nos que a identidade da Mediação se apresenta na ordem de um “como se faz o que se faz e para quê”.

Quadro 2-1: Elementos das definições de Mediação – repertório relacionado a **o que É** a Mediação

Dimensões	Expressões referentes
uma transdisciplina ou interdisciplina	transdisciplina: psicologia, psicanálise, direito, teoria da comunicação, teoria do conflito; instrumento de interdisciplina
um saber com orientação prática	savoir-faire; uma teoria e um método; modo de pensar o real
um modo de fazer	Processo; processo informal; procedimento; arte; oportunidade; forma de possibilitar momentos; arte e técnica; método fundamentado teórica e tecnicamente; método além da técnica; atividade; interferência consentida de uma terceira pessoa; prolongamento ou aperfeiçoamento do processo de negociação; uma extensão do processo de negociação; procedimento; processo informal e confidencial com mediador imparcial e competente; método do diálogo
função de um fazer	instrumentalidade da cultura de paz; operabilidade da dignidade humana; instrumento jurídico regido pela cultura de paz; instrumento de exacerbação de comportamentos voltados à transformação da sociedade; instrumento de recomposição das relações sociais; meio extrajudicial de resolução de conflitos; modo alternativo de solução de conflitos; método eficaz de resolver conflitos; forma alternativa de solução de conflitos; modelo alternativo de solução de conflitos; técnica de gestão de conflito; método de condução de conflitos; instrumento de prevenção de “conflito”; princípios definidores: autodeterminação das partes; projeto de interação

Também no que se refere a Como se dá a Mediação, surge uma multiplicidade de repertórios aparentemente muito diversos que organizamos em duas dimensões. O repertório encontrado nessas duas dimensões foi sistematizado no quadro 2-2.

Quadro 2-2: Elementos das definições de Mediação – repertório relacionado a **Como se dá** a Mediação

Dimensões	Expressões referentes
qualidades e postura a ter e adotar no atuar do Mediador	Imparcial (3x); neutro (6x); voluntário; especialmente treinado; qualificado; flexibilidade; simplicidade; paciência; disponibilidade; interage com as partes; escuta; auxilia; ajuda; facilita; uso de técnica; não sugere; ensina; não opina; nem decide; timoneiro que orienta a direção sem interferir no curso; cria condições necessárias; organização de contatos e concessões; na teoria sem fazer sugestões, na prática faz sugestões; tem poder de decisão limitado; conduz o processo; interações estratégicas; informalidade; não autoritário; não interfere diretamente; atende aos interesses dos clientes; esclarece limites das pretensões de cada; integra conhecimentos de várias disciplinas
maneiras de atuar do Mediador vinculadas à função dessa Mediação	usa técnica de comunicação; desenvolve competências comunicativas dos próprios envolvidos; cataliza comunicação; considera as relações conflituosas; considera sentimentos envolvidos e consequências para as partes; trabalha com representações do conflito por parte dos sujeitos; com interesses, necessidades e desejos; absorve emoções; identifica interesses atrás de posições; explora sugestões dos interessados; fomenta o particular e o individual; enfatiza responsabilidade pessoal; propõe transação sem solução; fundamentação filosófica e metodológica: arquétipo da perfeição, estado de plenitude e felicidade; contempla princípios como liberdade, voluntariedade e ética; enfatiza exercício cidadania; trata o conflito existente entre as partes

Na primeira, identificamos **qualidades e posturas que o Mediador precisa ter e adotar no seu atuar**, como, por exemplo, *ser qualificado, ter treinamento, agir com flexibilidade, sendo neutro ou imparcial, sem fazer sugestões, conduzindo o processo, orientando a direção sem interferir no curso, integrando conhecimentos de várias disciplinas, etc.*

Queremos chamar a atenção para a questão da imparcialidade ou da neutralidade que do Mediador se exige. Dos sete textos que fazem referência à exigência dessa qualidade, seis mencionam a neutralidade e três a imparcialidade, sendo que um dos autores que menciona a imparcialidade, o faz diferenciando-a da neutralidade, levando a um entendimento de que não podem ser compreendidos como sinônimos.

Todo mediador pode se manter imparcial, mas nenhum mediador pode ser neutro, já que a emoção é da natureza do homem [...] “enquanto a imparcialidade se refere a comportamento tendente à ausência de interesse imediato, a neutralidade pressupõe a indiferença e algo impossível de ocorrer (...)” (FERREIRA, p. 65⁴² apud, MENDONÇA, 2004, p.148)

Na outra dimensão, identificamos **maneiras de atuar do Mediador vinculadas à função dessa Mediação**, por exemplo: *desenvolve competências comunicativas, identifica interesses atrás de posições, enfatiza a responsabilidade pessoal, propõe transação sem*

⁴² FERREIRA, Selma Maria. *Árbitro: princípios da independência e da imparcialidade*. São Paulo: LTr, 2001.

solução, considera as relações conflituosas, considera os sentimentos envolvidos, enfatiza o exercício da cidadania, etc.

Mais uma vez deparamo-nos com a estreita relação entre o que É, Como se dá e Para que serve, sendo que a função da Mediação aparece integrada no que ela É e em Como ela se dá. Estamos, de fato, no domínio de uma *praxis*.

Isso nos leva à coluna Para, que nos parece será a de maior dimensão analítica, ao expor as funções da Mediação. Com efeito, como veremos, temos nas funções da Mediação a delimitação do lugar que pretende ocupar essa prática.

Funções da Mediação

Ao colhemos o repertório utilizado pelos autores para definir a Mediação, encontramos boa parte dele referindo-se às funções da Mediação (para que ela serve), e pudemos distinguir seis funções⁴³. Uma referente ao sujeito/indivíduo; outra, à intersubjetividade; uma terceira, ao social ou do coletivo; uma quarta, à gestão/ transformação do conflito; uma quinta, à comunicação; e uma sexta, ao acordo/solução ou conclusão do conflito.

Quadro 2-3: Elementos das definições de Mediação – repertório relacionado a **Para que serve** a Mediação

Funções		Expressões referentes
Função relativa ao sujeito/ Indivíduo	aspecto psi	crescimento e transformação dos indivíduos; abordagem das emoções; renascer; despertar recursos pessoais; diminuir desgaste emocional; transformar; enriquecer; humanizar; sentimentalizar; restituir ethos; dar sentido ou coerência à experiência de fragmentação de papéis e heterogeneidade de mundos na complexidade social
	Reflexão	ampliar a consciência do conflito; identificar os níveis do conflito; compreensão do conflito; tomada de consciência de que atitude individual transforma a sociedade
	Auto-determinação e autonomia	obtenção do resultado pelas próprias partes; próprias partes encontrem a solução; não renunciar à própria autonomia; impulsionar posição ativa diante dos conflitos; envolvidos consigam ter controle da decisão; (auxiliar) as pessoas a encontrarem por elas mesmas as saídas e alternativas que mais lhes convêm
Função relativa ao intersubjetivo		expressar e fortalecer a capacidade de preocupação com o outro; experimentar intercompreensão; confrontar pontos de vistas diferentes; a melhora da relação entre partes; recompor relações sociais: entre sujeitos; continuação de relações de co-parentalidade; restabelecer diálogo; partes encontrarem respeito mútuo / alteridade / respeito da autonomia / produção de diferença; desenvolve a alteridade a reciprocidade; cheguem ao consenso da melhor solução; a serviço da relação e do crescimento; impasse substituído pelo diálogo; restabelece as ligações; retomada de um diálogo truncado; permitir a confrontação; passar de relações pautadas na rivalidade/competição para relações de cooperação; <u>pacificação dos conflitantes</u>

⁴³ Esclarecemos que, nessa análise, utilizamos os termos função e finalidade como sinônimos.

Função relativa ao <i>socius</i> /	Utopia em termos abstratos	transforma desespero em esperança fim em recomeço; harmonia social; futuro de esperança; <u>pacificação social</u> ; restaura harmonia; ética nas relações humanas; recompor relações sociais entre soc. civil e estado; consciência nacional
Coletivo	Utopia que se concretiza a partir do sujeito	experiência de inclusão social; pedagógica de preparar as pessoas para novos relacionamentos; tomada de consciência de que atitude individual transforma a sociedade; atribuir poder de decisão aos cidadãos; organização de nova identidade familiar; fornecer condições dignas aos que se dirigem ao Judiciário; exercício cidadania
Função relativa à gestão/ transformação de conflitos	Gestão	gerir conflitos; lida com a causa não com o sintoma; método de condução de conflitos; cidadão deliberar sobre situações conflituosas; prevenir futuros litígios; evitar que outros conflitos brotem amanhã; técnica de gestão de conflitos
	Transformação	transformar conflito; transformar o presente conflituoso; o conflito se resolva ou transforme; <u>pacificar o conflito</u>
Função relativa à Comunicação		possibilitar momentos de comunicação; plena comunicação; restabelecer a comunicação produtiva e colaborativa; comunicação eficaz
Função relativa ao acordo	confirmada	resolver um litígio; solucionar conflito; almejar um acordo com força contratual; buscar solução do conflito; solução dos conflitos a partir das causas;
	superada	o acordo é somente um resultado possível; não a simples solução formal do litígio; chegar a acordo, se for o caso; acordo final não representa o fim último e único do processo; ainda que o acordo não aconteça; além do acordo

Função referente ao sujeito/indivíduo mediando.

Chamamos de função referente ao sujeito/indivíduo mediando, repertórios que atribuem à Mediação um papel na constituição desse sujeito. Encontramos funções em duas dimensões do sujeito/indivíduo, uma que denominamos de dimensão psicológica e outra que resolvemos chamar de dimensão reflexiva. Além dessas duas, optamos por destacar uma dimensão afeita tanto à psicológica como à reflexiva, considerando-a uma dimensão transversal; trata-se daquela referente à autodeterminação/autonomia do sujeito. Note-se que, como nos textos os autores não parecem diferenciar os termos sujeito e indivíduo, utilizamos, aqui, como equivalentes.

Na dimensão **psicológica**, encontramos referências às *emoções, sentimentos, a um dar sentido ou coerência à experiência de fragmentação de papeis e heterogeneidade de mundos na complexidade social, ao crescimento e transformação dos indivíduos e à restituição de um ethos* que ela proporciona.

Vale a pena contextualizar o sentido dado a esse *ethos* pela autora que a ele faz referência: se fala em restituição de um *ethos* nas relações humanas, ou seja, dando a entender uma dimensão do social, Nazareth (2001, p.52) salienta que esse *ethos* está relacionado a

sentimentos de pertença “sentimentos que cada um experimenta em relação ao conjunto e que funda o que, posteriormente, será conhecido como cidadania”; segundo ela, para Homero, ***ethos é a morada***, e

morada é o ‘corpo do homem’, a medida de seu mundo, oferece as verdadeiras referências de bem-estar e prazer e é guia do espírito [...] A morada é nosso corpo e **é maneira de nascer, viver e de morrer**. Ser homem significar **estar na terra como um mortal, significa habitá-la**. [...] é esse espaço que garante que possamos desenvolver nossa identidade. (ibidem, p.52, grifos nossos)

Nazareth parece diferenciar *ethos* e ética ao utilizá-los conectando-os pela conjunção aditiva “e” na página 57 do artigo: “A mediação, aliada à psicanálise [...] permite-nos restituir o *ethos* e a ética nas relações humanas e fornecer condições mais dignas àqueles que se dirigem ao Judiciário para ser reconhecidos.” Assim, parece estar reservado ao termo *ética* o sentido mais abstrato. O concreto, *ethos*, como modo de agir e de viver da pessoa em relação; o abstrato, *ética*, como expressão dessa realidade vivida, que pode ou não ser codificada e que permeia costumes, convenções e práticas sociais aceitos como tais. Por isso escolhemos por colocar a menção ao *ethos* como referente ao sujeito e colocaremos a menção à *ética* como referente ao social (terceira função).

Aqui, podemos pensar numa Mediação com função concreta na constituição de um sujeito em relação.

Na dimensão **reflexiva**, colocamos as referências a uma consciência e a operações racionais: *ampliar a consciência do conflito*, *identificar os níveis do conflito*, *compreender o conflito*, *tomar consciência de que atitude individual transforma a sociedade*. Note-se que, mais uma vez, encontramos a dimensão do sujeito que atua reflexivamente consigo e na sua relação com o outro, fazendo referência à vida em sociedade.

A dimensão **gerar autonomia/autodeterminação** fornece-nos mais uma chave de entendimento, a de que na Mediação o sujeito é focado no seu potencial de ação. Fala-se em *obtenção do resultado pelas próprias partes*, *as próprias partes encontrarem a solução*, *não renunciar(em) à própria autonomia*, *em impulsionar uma posição ativa diante dos conflitos*,

os envolvidos conseguirem ter controle da decisão, as pessoas encontrarem por elas mesmas as saídas e alternativas que mais lhes convêm. Para compreender como significam autonomia e autodeterminação, contextualizamos seus usos em dois dos autores do *corpus* que explicitam seus entendimentos:

A autodeterminação das partes [...] caracteriza-se como um princípio de liberdade não só pela possibilidade que as partes detêm de escolher o meio pelo qual querem resolver o conflito existente entre elas, mas, principalmente, pela possibilidade de poderem decidir sobre o seu resultado. (MENDONÇA, 2004, p.147)

Falar de **autonomia**, de democracia e de cidadania, em um certo sentido, é **se ocupar da capacidade das pessoas para se autodeterminarem em relação e com os outros**; autodeterminarem-se na produção da diferença (produção do tempo com o outro). **A autonomia como uma forma de produzir diferenças e tomar decisões com relação à conflitividade que nos determina e configura, em termos de identidade e cidadania.** Um trabalho de reconstrução simbólica dos processos conflitivos das diferenças que nos permite formar identidades culturais – de **nos integrar no conflito com o outro – com um sentimento de pertinência comum.** Uma forma de poder perceber a responsabilidade que toca a cada um num conflito, gerando devires reparadores e transformadores. (WARAT, 1995, p. 6-7⁴⁴ apud MAURIQUE, 2001, p. 28, grifos nossos)

Mais uma vez, na função referente ao sujeito/indivíduo, desta vez por meio da dimensão autonomia/autodeterminação, podemos dizer que se aponta para **a constituição de um sujeito na relação com o outro, com o social.**

Função referente à intersubjetividade.

Aqui, encontramos a Mediação como tendo uma função de estimular o reconhecimento do outro e de incremento nas relações. Os repertórios utilizados falam em restabelecimento do diálogo, em intercompreensão, em *expressar e fortalecer capacidade de preocupação com o outro*, em *possibilidade de confrontar pontos de vistas diferentes*, em *melhorar a relação entre partes*, *recompôr relações sociais: entre sujeitos*, em *restabelecer diálogo*, em *desenvolver respeito mútuo, alteridade, respeito da autonomia, produção de diferença, projeto de interação, desenvolver a alteridade a reciprocidade*, em *restabelecer as ligações, retomar diálogo truncado, passar de relações pautadas na rivalidade/competição*

⁴⁴ WARAT, Luis Alberto. *Ecologia, psicanálise e mediação*. Tradução de Julieta Rodrigues. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1995.

para relações de cooperação, e mesmo em *pacificação dos conflitantes*. Estamos aqui novamente diante de uma prática identificada como abordando sujeitos, sujeitos em relação.

Mendonça, ao falar da Mediação enquanto *projeto de interação*, refere-se à terminologia de Gilberto Velho, em que “Projeto é a tentativa consciente de dar sentido ou coerência à experiência de fragmentação de papeis e heterogeneidade de mundos na complexidade social” (apud MENDONÇA, 2004, p. 148). Percebemos que na interação está presente uma experiência do sujeito/indivíduo.

Sublinhamos, ainda, no repertório, a expressão *pacificação dos conflitantes* utilizada por Watanabe. Nessa, a situação de conflito por que passam as pessoas qualifica-as a ponto de sofrerem metonímia e serem por ela reconhecidas e, dessa forma, simplesmente denominadas de conflitantes, o que pode dar a entender uma reificação. Esse uso parece remeter a uma prática própria do mundo jurídico, que é a de chamar as pessoas pela maneira como se enquadram no sistema, chamam-se as pessoas em litígio judicial de requerido e requerente, chama-se uma pessoa que sofre processo criminal de réu, chama-se a pessoa que sofreu uma violência de vítima e assim por diante. Sobre essa prática aparentemente reificante falaremos mais detidamente no item 2.2.2, ao tratarmos do quadro 4. Esse aspecto também nos alerta acerca do uso da idéia de pacificação: que pressuposto haverá nessa pacificação? De que pacificação se estará falando? Deixamos as perguntas no ar e mais adiante, ao analisarmos as diferenciações Mediação e Conciliação ou Arbitragem, retomaremos-nas.

Função referente ao social e coletivo.

Aqui, consideramos “social” as referências a um todo difuso, inumerável (social, sociedade civil, Estado, cidadãos) e “coletivo”, as referências a um todo delimitável e numerável (família, parentes, os que se dirigem ao Judiciário).

Nesta função, encontramos a utopia que sedimenta a Mediação. Utopia essa que em algumas expressões se apresenta abstrata, voltada para um todo social – *transforma desespero em esperança e fim em recomeço, harmonia social, futuro de esperança, pacificação social, recompõe relações sociais entre sociedade civil e Estado, consciência*

nacional, restaura harmonia, ética nas relações humanas – e, em outras, a utopia parece concretizar-se a partir do indivíduo/sujeito: (função) pedagógica de preparar para novos relacionamentos, experiência de inclusão social, tomada de consciência de que atitude individual transforma a sociedade, atribuir poder de decisão aos cidadãos, exercício de cidadania, organização de nova identidade familiar, fornecer condições dignas aos que se dirigem ao Judiciário.

Segundo Barbosa (2001, p.46), “Toda a fundamentação filosófica e metodológica da Mediação vem calcada neste arquétipo: a perfeição, (no mundo das idéias), de um estado de plenitude e felicidade”. Se por um lado encontramos esse sentido no repertório assinalado, dando a entender um projeto intangível, por outro também encontramos ideais mais concretos, por meio de repertórios como *fornecer condições dignas aos que se dirigem ao Judiciário* (NAZARETH, 2001, p.57), *organização de nova identidade familiar* (ALMEIDA G., 2000, p.27), ou mesmo no próprio artigo de Barbosa (2001, p.46), *permitir a continuidade de relações de co-parentalidade*.

No que se refere às expressões de tom mais abstrato, sublinhamos novamente aquela contendo o termo pacificação, utilizado dessa vez por Oliveira, para voltar a ela na análise das Diferenciações Mediação e Conciliação ou Arbitragem.

No repertório que inclui nessa utopia o papel do indivíduo, ressaltamos aquele que fala de uma função *pedagógica de preparar para novos relacionamentos* (BARBOSA, 2004, p.31). Temos aí uma nova informação, a Mediação se apresenta, neste caso, explicitamente com uma função educativa. Função essa que nos parece já se anunciar implicitamente em todas as expressões que falam em futuro, harmonia, exercício de cidadania, consciência nacional, etc. Na utopia da Mediação mostra-se presente um projeto de transformação da sociedade a partir do indivíduo/sujeito. Esse projeto da Mediação já havia sido trazido por nossos entrevistados no capítulo 1.

Notemos, neste ponto, que as três funções abordadas – referentes ao sujeito/indivíduo, ao inter-sujeito e ao social /coletivo – não se apresentam meramente como

degraus de uma escala crescente de quantidade de pessoas envolvidas, como poderia dar a entender nossa sistematização, mas como funções que se complementam e retro-alimentam. A função referente ao sujeito/indivíduo apresenta a idéia de um sujeito que se constitui em relação com o outro, em sociedade e a função social/coletivo tem o indivíduo como base de transformação social.

A partir de nosso ponto de vista, de uma psicologia social crítica, tendemos a compreender a relação que se estabelece entre essas três funções como apontando para um interjogo constituição do sujeito e sociedade, o que nos remete à produção do sujeito como agenciamento.

Dessa perspectiva, a subjetividade não deve, certamente, ser vista como um dado primordial e nem mesmo como uma capacidade latente de um certo tipo de criatura. Ela tampouco é algo que deve ser explicado pela “socialização”, pela interação entre, de um lado, um animal humano biologicamente equipado com sentidos, instintos, necessidades e, de outro, um ambiente externo, físico, interpessoal, social, no qual um mundo psicológico interior é produzido pelos efeitos da cultura sobre a natureza. Ao contrário, **sugiro que todos os efeitos da interioridade psicológica, juntamente como uma gama inteira de outras capacidades e relações, são constituídos por meio da ligação dos humanos a outros objetos e práticas, multiplicidades e forças. São essas variadas relações e ligações que produzem o sujeito como agenciamento [...] Uma forma melhor de ver os sujeitos é como “agenciamentos” que metamorfoseiam ou mudam suas propriedades à medida que expandem suas conexões.** (ROSE, 2001, p.145-146, grifos nossos).

Assim mesmo, note-se que a concepção de sujeito utilizada pelos próprios autores não foi esclarecida e o uso aparentemente indiscriminado dos termos sujeito, indivíduo e pessoa mereceria um trabalho de análise com esse propósito específico. Adotamos aqui a proposta de que é possível pensar em termos de produção de subjetividade.

Função referente à gestão ou transformação dos conflitos, atribuída à Mediação.

Nesse repertório, a função da Mediação deixa de se dirigir ao sujeito e passa a focar o conflito, situação na qual se aplica a Mediação.

Aqui, encontramos dois tipos de vocabulário: um mais administrativo, dimensão de **gestão**, que nos leva para o lugar de uma racionalidade de governo, onde nos parece implícita uma noção de ordem: *gerir conflitos, método de condução de conflitos, cidadão deliberar sobre situações conflitivas, prevenir futuros litígios, evitar que outros conflitos brotem amanhã, técnica de gestão de conflitos, lida com a causa e não com o sintoma*; outro, mais alquímico, dimensão de **transformação**, que nos desloca para um lugar de desconhecido: *transformar conflito, transformar o presente conflituoso, o conflito se resolva ou transforme, pacificar o conflito*.

Novamente sublinhamos a expressão com o termo pacificar, que aqui ligamos à idéia de transformação, utilizado por Barbosa (2001) no âmbito da cultura de paz, para a ela retornar na análise das Diferenciações Mediação e Conciliação ou Arbitragem.

Função referente à comunicação.

Nessa função, aparece o meio pelo qual se dá a intervenção da Mediação: a comunicação. Não estão em jogo nem os sujeitos, nem a situação em que se aplica, mas um meio, um veículo pelo qual se externam as relações. Um veículo que não é focado apenas como instrumento de ação do Mediador, como se poderia pensar, mas como um dos fins que se pretende atingir com a Mediação: *possibilitar momentos de comunicação, plena comunicação, comunicação eficaz, restabelecer a comunicação produtiva e colaborativa*; e que integra sua própria definição.

Função referente ao acordo.

Esta é a única função em que localizamos posicionamentos que se contrapõem explicitamente. Alguns autores colocam como função da Mediação o acordo: *resolver um litígio, solucionar conflito, almejar um acordo com força contratual, buscar solução do conflito* (colocamos aqui o vocábulo solução como equivalente a acordo, pois esse parece ser o uso que dele fazem os autores); outros fazem questão de declarar que essa não pode ser uma função única, mas apenas uma delas – dizemos que superam a dimensão do acordo, dando a entender a existência de um pensamento ou prática que entende ser o acordo a única

finalidade da Mediação: *o acordo é somente um resultado possível, não a simples solução formal do litígio, chegar a acordo se for o caso, acordo final não representa o fim último e único do processo, ainda que o acordo não aconteça, ir além do acordo*. Observemos que as expressões “chegar a acordo se for o caso” (NAZARETH, p.55) e “ainda que o acordo não aconteça” (BARAGNHOLO, 2005, p.77) chegam a colocar em dúvida a própria necessidade dessa função acordo na Mediação.

Um foco de tensão entre as funções referentes ao sujeito e ao acordo

Ao longo desse início de análise dos repertórios recolhidos e sistematizados, optamos por uma abordagem que nos fornecesse uma visão geral dos sentidos que vem tomando a Mediação nesse contexto jurídico de reflexão. Se essa tomada tem a vantagem de nos inserir na complexidade do território, também pode nos levar ao erro de acreditar que estamos diante de um discurso homogêneo sobre a Mediação. Assim, para recuperarmos a diversidade, explicitada na função acordo, porém eventualmente implícita também em outras, elaboramos outra tabela derivada, o quadro 2-4.

Aqui, cruzamos os diferentes autores dos artigos do *corpus* e as diferentes funções encontradas, de forma a sabermos que funções foram mencionadas por que autores. Além disso, referimos a formação do autor – Mediação, Psicologia e Direito e eventual escola de Mediação a que adere (informação que obtivemos seja nos próprios artigos, seja por meio da internet) – e a área do Direito em nome da qual fala cada autor (informação contida nos artigos). O objetivo dessas referências é permitir visualizar se podemos atribuir alguma regularidade na combinação de funções mencionadas com formação, área do Direito ou linhagem de Mediação em que se insere cada autor.

Quadro 2-4: As dimensões presentes nas definições de Mediação recolhidas dos artigos, por autor (ordenados por área do direito, e em seguida por ordem alfabética)

Autor: Formação Área do Direito	SUJEITO			INTER SUBJE TIVIDADE	SOCIAL/ COLETIVO		CONFLITO		COMUNI CAÇÃO	ACORDO	
	Psi.	Refl	Aut.		Abs	Concr	Gest.	Trsf.		Conf.	Sup
Mendonça: MD Empresa	X	X	X	X	X	-	-	-	X	X	-
Oliveira: --D Empresa	-	-	-	-	X	-	-	-	-	X	-
<i>Romão: --D Estado</i>	X	X	X	X	X	-	X	-	X	-	X
Barbosa: MD Fr Família	X	X	-	X	X	X	X	X	X	-	-
Braganholo: ? D WFr Família	X	-	X	X	-	-	-	-	X	-	X
<i>Nazareth: MP Família</i>	X	X	X	X	X	X	X	-	X	-	X
Almeida G.: MP Fr Família	-	X	-	X	X	X	X	-	-	-	X
Maurique: ? D W Família	X	-	X	X	X	-	-	X	-	-	X
Andrighi: --D Geral	X	-	-	-	-	-	-	X	-	-	X
Loureiro: --D Geral	-	-	-	X	X	-	X	-	-	X	-
Scripilliti: --D Harv Caetano: --D Geral	X	-	X	-	-	-	X	-	-	X	-
Sampaio: --D Harv Processo	-	-	-	-	-	-	-	-	-	X	-
Watanabe: --D Processo	-	-	X	X	X	-	-	-	-	X	-

Legenda: MD = o autor tem formação em Mediação e Direito

MP = o autor tem formação em Mediação e Psicologia

--D = o autor tem formação em Direito e desconhecemos se tem formação em Mediação

W = linhagem Warat

Fr = linhagem francesa

Harv = linhagem harvard

negrito = Definições de Mediação que se complementam

itálico = Definições de Mediação que incluem todas as funções

■ = Definições em que se não está presente a função acordo, está a do sujeito e vice-versa

Essa tabela é bastante interessante no sentido em que reforça nossa afirmação baseada no rastreio do Capítulo 1 de que esse território de formulações sobre o que vem a ser a Mediação é bastante complexo. De fato, **não conseguimos atribuir regularidade nas afirmações de funções da Mediação nem com base na formação ou área do Direito em que se insere o autor; nem mesmo com base na escola de Mediação a que se mostra aliado.**

Assim mesmo, podemos traçar algumas notas a respeito da presença ou ausência concomitante de algumas das funções.

A primeira nota é a presença de duas abordagens que se complementam, ou opõe: a de Barbosa, que explicita todas as funções salvo a do acordo e a de Sampaio, que explicita apenas a função do acordo (**em negrito** no quadro 2-4). Aparece aqui um autor que vê no acordo a única finalidade da Mediação, portanto justificando a necessidade manifesta de outros autores de declarar que esse não pode ser o único fim da Mediação, como vimos ao analisar essa sexta função.

Nossa segunda nota é que temos apenas dois autores que mencionam todas as funções da Mediação, ambos mediadores, um formado em direito outro em psicologia e se dirigindo a áreas diferentes do direito (*em itálico* no quadro 2-4). Os outros abordam ao menos duas funções, salvo Sampaio, já mencionado no parágrafo anterior.

Nossa última nota talvez seja a mais significativa. Verificamos em quatro dos autores uma dinâmica interessante: **não estando presente a função do acordo, a do sujeito está e não estando a do sujeito, a do acordo está** (grifado em cinza no quadro 2-4).

As funções do acordo e do sujeito parecem merecer atenção especial, e, de fato, serão retomadas no momento de nossa análise acerca das Diferenciações da Mediação e da Conciliação ou Arbitragem.

Por enquanto, retomemos o que pudemos retirar dessa primeira análise:

Conclusões

1. A Mediação é significada como *praxis*;
2. À Mediação é atribuída função de constituição de um sujeito individual em relação, em sociedade – e sugerimos que se aponta para processos de subjetivação;
3. São, ainda, funções atribuídas à Mediação a gestão/transformação de conflitos e a comunicação;
4. E, por fim, também lhe é atribuída a função acordo. Nesta encontramos divergência declarada quanto à sua exclusividade ou mesmo sua necessidade;
5. Detectamos um foco de tensão envolvendo as funções sujeito e acordo, que desenvolveremos;
6. Finalmente, a partir dessas funções, conseguimos vislumbrar o lugar próprio que a Mediação procura delinear para si nesse contexto.

Esse lugar se anuncia quando é significada como *transdisciplina*. Nas palavras de Nazareth: “Uma transdisciplina, um resultado novo e original, produto do intercambio de práticas e de conhecimentos advindos de várias disciplinas e ciências como a psicologia, psicanálise, direito, teoria da comunicação, teoria do conflito, etc.” (2001, p. 55). Justamente *esses conhecimentos advindos de várias disciplinas* parecem orientar as funções atribuídas à Mediação no corpo de sua definição.

Apresenta-se como um saber com uma orientação prática, que incide no campo de ação dessas diversas disciplinas, compartilha com elas objetivos e atua de um modo próprio, que não se confunde com nenhuma delas.

DIFERENCIAÇÕES MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO OU ARBITRAGEM

Dissemos no início deste item que juntamos sob o título *Sentidos da Mediação* dois temas: as “Definições da Mediação” e as “Diferenciações Mediação e Conciliação ou Arbitragem”. Vamos tratar agora do segundo, e veremos mais claramente sua relação com o primeiro.

Como apresentamos ao trabalhar as definições da Mediação, uma das maneiras pelas quais os sentidos da Mediação são expressos é pela negativa, sendo constante nos artigos sua diferenciação em relação a ao menos um dos denominados outros métodos alternativos de resolução de conflitos, tais como a Conciliação e a Arbitragem, razão de nossa segunda tabela mestre (reproduzida integralmente no quadro 3).

Esta tabela mestre contém cinco colunas: uma para referenciar o artigo correspondente; outra em que reportamos os trechos do artigo em que se tematiza a maneira como Mediação, Conciliação ou Arbitragem se relacionam; e as três seguintes reportando os trechos correspondentes às definições dadas a cada um desses fazeres em comparação com os outros.

Vamos reproduzi-la em partes, à medida que delas precisarmos para a análise, de forma a torná-la mais palatável ao leitor.

Mediação e Arbitragem

Iniciemos pela última coluna, visto que em torno dela temos consenso:

Quadro 3: Diferenciações Mediação e Conciliação ou Arbitragem – a Arbitragem

Autor, ano	Arbitragem
Loureiro, 1998	-----
Romão, 2001	-----
Oliveira, 2002	-----
Almeida G., 2000	-----
Scripilliti e Caetano, 2004	<i>processo judicial ou da arbitragem, cuja decisão declara um vencedor e um perdedor</i>
Braganholo, 2005	<i>Na arbitragem, o terceiro define a solução</i>
Maurique, 2001	<i>há delegação do poder de resposta [...] no modelo tradicional conflitivo ou arbitral (onde é o árbitro que apresenta solução)</i> <i>árbitro ou o juiz ocupam um lugar de poder</i>
Watanabe, 2002	-----
Barbosa, 2001	-----
2004	<i>em que [...] as partes submetem-se por vontade própria, à vontade de um terceiro, que exercerá a função de juiz, portanto, trata-se de um julgamento privado</i>
Sampaio, 2004	-----
Mendonça, 2004	-----
Andrighi, 2008	<i>Na verdade, o processo clássico que nos vivemos nunca, mas nunca, considerou a mágoa para sentenciar. O juiz está acostumado a trabalhar com os problemas cuja solução deve impor às partes, e não com a visão postas nas pessoas. Esse é o mais significativo traço de diferença, de distinção que distancia o procedimento judicial e o procedimento da arbitragem da nossa mediação.</i>
Nazareth, 2001	em decorrência da coluna mediação, entende-se que: <i>não propicia a retomada da autodeterminação das pessoas com relação às próprias vidas</i>

*Grifos nossos

Nos seis artigos que mencionam e definem a Arbitragem, essa prática é tida como sendo a mais próxima do funcionamento judicial, não se confundindo nem com a Conciliação, nem com a Mediação. Braganholo parece propor uma progressiva distinção: “A mediação aqui abordada configura-se como um procedimento distinto da conciliação, e ainda mais distante da arbitragem” (2005, p.74). Apresentada como um “julgamento privado”, por Barbosa (2004, p.26), Maurique (2001, p.48) menciona que como o juiz, o árbitro “ocupa um lugar de poder”, “impondo uma solução às partes” (ANDRIGHI, 2008). Na Arbitragem, há assim “delegação do poder” (MAURIQUE, 2001, p.48) dos envolvidos na situação de conflito.

Podemos dizer, a partir desses autores, que se trata de prática em que se configura a heteronomia, em contraposição à autonomia que vimos caracterizar a Mediação, estabelecendo-se, na Arbitragem, uma lógica de competição; nos dizeres de Scripilliti e Caetano (2004, p. 321): no “processo judicial ou da arbitragem, a decisão declara um vencedor e um perdedor.”

Mediação e Conciliação

Se a distinção entre Mediação e Arbitragem parece tão clara para os diferentes autores, a distinção entre Mediação e Conciliação apresenta embates. Identificamos nessa distinção seis situações bastante diferenciadas entre si. Aqui, reproduziremos o quadro 3 em partes correspondentes às situações que estivermos tratando.

Situação 1: diferenciação com base em definição do senso comum.

Quadro 3: Diferenciações Mediação e Conciliação ou Arbitragem – **Mediação e Conciliação: situação 1**

Autor, ano	Relação Med. Conc. e Arb.	Mediação	Conciliação
Loureiro, 1998	<i>A mediação não se confunde com a conciliação, já que esta não pressupõe [...] p. 95</i>	Pressupõe os ofícios do terceiro (p.95) <i>Não existe “uma mediação”, mas “várias mediações” (de acordo com a matéria/ tipo de conflito) p. 95</i>	<i>[...] já que esta não pressupõe necessariamente os bons ofícios do terceiro para mediar o conflito p. 95</i>

*Grifos nossos

Loureiro (1998) diferencia Mediação de Conciliação pela não obrigatoriedade de um terceiro a mediar o conflito nesta última. Essa diferenciação é única nesse *corpus* e parece basear-se em uma definição de senso comum, não levando em conta o instrumento jurídico da Conciliação, que tem na intermediação do terceiro uma de suas características.

Situação 2: a distinção Mediação e Conciliação é negada explícita ou implicitamente.

Quadro 3: Diferenciações Mediação e Conciliação ou Arbitragem – **Mediação e Conciliação: situação 2**

Texto, autor	Relação Med. Conc. e Arb.	Mediação	Conciliação
Romão, 2001	<i>Por ser enorme a confusão em torno dos termos mediação e conciliação, antes de mais nada, faz-se necessário precisar a definição acolhida por este trabalho</i>	<i>Christopher MOORE (1998, p. 145-168) apresenta a conciliação como o elemento psicológico da mediação. Deste modo a conciliação é um processo contínuo que sucede ao longo de toda a mediação, no qual o mediador deve criar confiança e cooperação entre as partes. p. 40</i> <i>Muito embora profissionais da área continuem a definir de uma maneira limitada o que é ou deveria ser a mediação, atendendo com isso exclusivamente suas próprias necessidades; e acabam por ignorar outras práticas e argumentos que consideram como não sendo realmente mediação. Em decorrência disso, muitas organizações e pessoas interessadas no processo de mediação – tribunais, agências administrativas, advogados e potenciais participantes de mediação – tomam decisões sobre mediação sem o devido entendimento das alternativas disponíveis. p. 42</i>	

Oliveira, 2002		<p><i>A mediação tem natureza de conciliação e não contém decisão [...] ato extraprocessual que põe fim ao litígio. não há decisão nem atividade jurisdicional. Termina o litígio através de acordo. p. 90</i></p> <p><i>Nem de longe a mediação busca desmerecer o trabalho do magistrado. Ao contrário, busca dar-lhe a importância devida, relegando a conciliação a pessoas preparadas para fazê-lo, a pessoas predispostas a atingir uma negociação, a chegar a uma transação. p.90</i></p>
-------------------	--	--

*Grifos nossos

Localizando a diferenciação da Mediação no âmbito de uma disputa profissional, Romão (2001, p.42) coloca que “profissionais da área continuam a definir de uma maneira limitada o que é ou deveria ser a mediação, atendendo com isso exclusivamente suas próprias necessidades; e acabam por ignorar outras práticas e argumentos que consideram como não sendo realmente mediação”, e adota a posição do americano Christopher Moore que “apresenta a **conciliação como o elemento psicológico da mediação**. Deste modo a **conciliação é um processo contínuo que sucede ao longo de toda a mediação**, no qual o mediador deve criar confiança e cooperação entre as partes”. (apud Romão, 2001, p. 40, grifos nossos)

Oliveira (2002, p.90), sem negar explicitamente a diferenciação, funde Mediação e Conciliação, dizendo que: “A **mediação tem natureza de conciliação** e não contém decisão [...] ato extraprocessual que põe fim ao litígio. Não há decisão nem atividade jurisdicional. **Termina o litígio através de acordo.**” (grifos nossos) e mais adiante trata-as como sinônimos: “Nem de longe a **mediação** busca desmerecer o trabalho do magistrado. Ao contrário, busca dar-lhe a importância devida, relegando a **conciliação** a pessoas preparadas para fazê-lo, a pessoas predispostas a **atingir uma negociação, a chegar a uma transação.**” (grifos nossos). Parece-nos, aqui, que Oliveira pensa a Mediação sendo equivalente à Conciliação e tendo como função o acordo.

Situação 3: encontramos dois tipos de Mediação, sendo que alguns dos autores que os apresentam assemelham um deles à Conciliação.

Quadro 3: Diferenciações Mediação e Conciliação ou Arbitragem – Mediação e Conciliação: situação 3

Texto, autor	Relação Med. Conc. e Arb.	Mediação	Conciliação
Almeida G., 2000	<p><i>[...]duas possibilidades de mediação. A mediação, a confrontação, a conciliação e o litígio são formas e estágios possíveis de se lidar com os conflitos p.28 Causa tanto mal se forçar um acordo, de modo a negar e não lidar com o conflito, quanto se acreditar que a lógica da mediação é a melhor e a única p.28</i></p>	<p>MEDIAÇÃO</p> <hr/> <p><i>A outra (mediação) possibilidade amplia a visão, conferindo um valor positivo ao conflito, como um instrumento de mudança. Neste caso, o acordo é somente um resultado possível p.27</i></p>	<p>MEDIAÇÃO 2 /CONCILIAÇÃO</p> <hr/> <p><i>Uma (mediação) que a utiliza como método para se chegar ao acordo, vendo o conflito em geral como nocivo. Neste sentido a mediação pode ser um instrumento reacionário.p.27</i></p> <p><i>Utilizar a mediação não como um método de investigação, mas basicamente, como um meio de se chegar a acordos, é confundir sua lógica com a da conciliação. p.27</i></p>
Scripilliti E Caetano, 2004	<p><u>Segundo Riskin</u></p> <p><i>Há mal entendidos sobre o que é – ou o que não é –mediação. [...] Apesar dos inúmeros esforços [...], ainda não há consenso sobre sua definição. E tarefa menos árdua não seria especificar suas modalidades p. 318</i></p> <p><i>Como ser vê, a maior parte das desavenças decorre da natureza da mediação bem como de seus objetivos. [...] Mas na prática os objetivos da mediação e métodos utilizados variam tanto, que não há ainda uma definição consensual. p.323</i></p> <p><i>No mais, as discussões são fermentadas pelo fato de alguns mediadores considerarem sua metodologia com a única correta, desconsiderando as demais espécies existentes. Alguns afirmam com veemência que os demais tipos nem sequer configuram mediação. p.323</i></p>	<p>MEDIAÇÃO 1</p> <hr/> <p><i>No entender de outros, os mediadores que fornecem conselhos ou orientações estão desatualizados, pois a natureza da mediação moderna não permite este tipo de influência. p.323 (de acordo com sistema de classificação criado pelo Prof. Leonard L. Riskin) O mediador que facilita a comunicação considera que as partes são suficientemente capazes de entender a situação em que se encontram, respeitando as diferenças existentes de acordo com as reais possibilidades de cada uma. Nesta postura, presume-se que os envolvidos tenham mais condições de resolver seus problemas do que teria o mediador ou até mesmo os advogados. Aqui, a responsabilidade de criar soluções é única e exclusivamente das partes. p.325</i></p> <p><i>Já os psicólogos e psicanalistas, por estarem acostumados com terapias de família e não possuírem conhecimento jurídico qualificado, preferem adotar a postura facilitadora complexa. Estas mediações tendem a fazer com que os envolvidos discutam abertamente e compreendam a natureza de seus problemas, para então aprenderem a resolvê-los sozinhos. Outra intenção é ensinar as próprias partes a identificar seus interesses. Normalmente, o mediador prefere sessões conjuntas a sessões privadas. p. 327</i></p>	<p>MEDIAÇÃO 2 / CONCILIAÇÃO?</p> <hr/> <p><i>Para alguns estudiosos, a mediação somente é eficaz quando existe certa interferência do mediador sobre os assuntos colocados à mesa pelas partes. p. 323</i></p> <p><i>O mediador que analisa e avalia, por sua vez, considera que os envolvidos querem e precisam de uma orientação profissional para resolver suas controvérsias. Neste caso, é comum que as partes levem em consideração a personalidade, a formação profissional e a experiência do mediador, cuja função é explorar. p. 325</i></p> <p><i>Sabe-se que juízes aposentados e advogados, ao conduzirem uma mediação, têm a tendência de seguir a modalidade exploradora simples. Neste caso, antes da primeira sessão, o mediador provavelmente efetuará uma análise dos documentos relevantes para o deslinde da controvérsia, ou mesmo dos argumentos e provas constantes dos autos, se houver um processo judicial. Além disso, serão analisados os pontos fortes e os pontos fracos dos argumentos das partes; serão expostos os prováveis resultados de um julgamento; e a discussão focará mais as posições do que os interesses. Desse modo, as partes poderão até mesmo ser aconselhadas pelo mediador p.327</i></p>

Almeida G. (2000, p.27) distingue a Mediação “como **método para se chegar ao acordo**, vendo o conflito em geral como nocivo. Neste sentido a mediação pode ser um **instrumento reacionário**”, da Mediação que “**amplia a visão**, conferindo um **valor positivo ao conflito**, como um **instrumento de mudança**. Neste caso, **o acordo é somente um resultado possível**”. A respeito da primeira afirma que “Utilizar a **mediação** não como um método de investigação, mas basicamente, **como um meio de se chegar a acordos, é confundir sua lógica com a da conciliação.**” (grifos nossos)

Assim, na diferenciação de Almeida G. uma Mediação que tem por fim o acordo segue a lógica da Conciliação, dando a entender ser essa finalidade a que diferencia a Conciliação da Mediação. Apesar de considerar essa Mediação *reacionária*, pondera que “Causa tanto mal se forçar um acordo, de modo a negar e não lidar com o conflito, quanto se acreditar que a lógica da mediação é a melhor e a única.” (ibidem, p. 28). Note-se que ter por fim o acordo, para Almeida G., parece remeter a idéia de negar e não lidar com o conflito.

Scripilliti e Caetano (2004) também apresentam **dois tipos de Mediação, porém, diferentemente de Almeida G., ambos são validados enquanto Mediação**. A respeito dessa discussão nos dizem eles: “as discussões são fermentadas pelo fato de alguns mediadores considerarem sua metodologia com a única correta, desconsiderando as demais espécies existentes. Alguns afirmam com veemência que os demais tipos nem sequer configuram mediação” (ibidem, p.323). Encontramos, aqui, afirmação semelhante à de Romão, na situação 2, que dá a entender interesses coporativos a justificar a diferenciação, bem como invalida indiretamente a diferenciação Mediação e Conciliação, não mencionada.

Vale contextualizar que os diversos tipos de Mediação trazidos por Scripilliti e Caetano, o são a partir de um mapeamento da prática americana publicado em 1996, na revista americana *Harvard Negotiation Law Review*, conhecido como gráfico Riskin. Nesse mapeamento, Riskin valida todas as práticas que então se dizem de Mediação nos EUA e sistematiza/classifica suas diferenças não se baseando nas escolas, mas tendo como eixos de diferenciação os tipos de problema e o grau de intervenção do Mediador. Com respeito ao

grau de intervenção, descreve dois grandes tipos de Mediação, que recolhemos no nosso quadro 3 e aqui reproduzimos:

Para **alguns** estudiosos, a **mediação somente é eficaz quando existe certa interferência do mediador sobre os assuntos colocados à mesa pelas partes**. [...]O mediador que analisa e avalia, por sua vez, **considera que os envolvidos querem e precisam de uma orientação profissional para resolver suas controvérsias**. [...] Desse modo, as partes poderão até mesmo ser aconselhadas pelo mediador. (apud Scripilliti e Caetano, 2004, p. 323,327, grifos nossos)

A essa, segundo explica, são mais afeitos os operadores do direito mediadores.

No entender de **outros**, os **mediadores que fornecem conselhos ou orientações estão desatualizados**, pois a natureza da mediação moderna não permite este tipo de influência. [...] **Nesta postura, presume-se que os envolvidos tenham mais condições de resolver seus problemas do que teria o mediador** ou até mesmo os advogados. Aqui, a **responsabilidade de criar soluções é única e exclusivamente das partes**. (ibidem, p.323, 325, grifos nossos)

E a essa, segundo explica, são mais afeitos psicólogos e assistentes sociais mediadores.

O uso do gráfico Riskin é bastante controverso nos próprios Estados Unidos e uma das grandes críticas que se faz a ele se aproxima da que Almeida G. faz em relação à Mediação que visa o acordo. Kimberlee e Love (1998/2004), americanos como Riskin, em artigo publicado na mesma revista, dedicado a expor os riscos do uso desse gráfico, afirmam que aceitar, na Mediação, posturas de mediadores muito interventivas (dando sugestões, opiniões ou mesmo oferecendo avaliação técnica a respeito da possibilidade de ganho de cada parte) vai ao encontro de um modelo litigioso de advocacia, não oferecendo nenhuma diferença ao sistema.

Dizem eles: “Uma orientação avaliadora pode [...] vir a prejudicar a mediação, se esta realmente pretende continuar a ser uma alternativa única aos demais processos de resolução de conflitos, encorajando a autonomia das partes e estimulando que elas tomem suas decisões” (ibidem, p.104). A orientação avaliadora da Mediação remete àquela que Almeida G. diz aderir à lógica da Conciliação, como vemos a seguir:

Um mediador passa a ser “avaliador”, no sentido de não se enquadrar no mapa da mediação, quando se identifica ou age como um avaliador (orientação avaliadora) ou quando manifesta uma opinião sobre o que seria mais justo ou qual seria o resultado judicial mais provável em um determinado ponto da disputa (conduta avaliadora). **Esse tipo de orientação e de conduta pode impedir que as partes avaliem autonomamente as suas alternativas na negociação [...]** e decidam qual o melhor ou o mais justo resultado do conflito para elas.

[...]

Se a avaliação do mediador fosse totalmente não-coercitiva e não prejudicasse a participação das partes, então obviamente a mediação avaliadora não estaria em conflito com autodeterminação das partes (KIMBERLEE e LOVE, 1998/2004, p.110, grifo nosso)

Por essa definição, vemos a proximidade dessa Mediação com a Conciliação que transcrevemos no início da dissertação, na Provocação ao Tema.

Kimberlee e Love defendem que “os mapas da mediação devem definir um paradigma que difira claramente da norma adjudicatária, um paradigma que tenha a autodeterminação das partes como seu valor maior.” (ibidem, p.105)

Parece-nos que reencontramos aqui o binômio analítico “acordo x sujeito (via autodeterminação)”, detectado em nossa análise do quadro 2-4.

Situação 4: autores que claramente distinguem Mediação e Conciliação pelo foco em aspectos referentes ao sujeito ou no acordo, respectivamente.

São eles, Braganholo, Maurique, Watanabe e Barbosa.

Quadro 3: Diferenciações Mediação e Conciliação ou Arbitragem – **Mediação e Conciliação: situação 4**

Autor, ano	Relação Med. Conc. e Arb.	Mediação	Conciliação
Braganholo, 2005	<i>A mediação aqui abordada configura-se como um procedimento distinto da conciliação, e ainda mais distante da arbitragem p.74</i> <i>A arbitragem e conciliação também são meios extrajudiciais de resolução de conflitos que utilizam terceiros como mediadores. p.74</i>	<i>apenas na mediação se consideram as relações conflituosas e os sentimentos dos envolvidos bem como a possíveis conseqüências para as partes [...]</i> <i>Ela deve, sim, ir além do acordo, visando também à melhora da relação entre as partes p.74</i> Não encobre o conflito , prioriza o diálogo p.76	<i>na conciliação esses terceiros conduzem o processo na direção do acordo, opinando e propondo soluções p.74</i> <i>a audiência de conciliação não proporciona a auto-avaliação e o autoconhecimento capazes de proporcionar aos envolvidos razão para justificar, perante o outro, com critérios racionais, a situação existente p.76</i>
Maurique, 2001		<i>[...] um conciliador que, mediando o conflito, interaja com as partes, para que estas</i>	Definição a partir da definição de Mediação.

		<p><i>façam com que o conflito se resolva ou se transforme. Esse último modelo é que simplificarmente, poderíamos chamar de 'Mediação'. p. 27</i></p> <p><i>Nesse modelo alternativo, não há delegação do poder de resposta, como no modelo tradicional conflitivo ou arbitral p.27</i></p>	
Watanabe, 2002	Tenho a impressão de que os mediadores acabarão fazendo a conciliação.p.48	<p><i>Teoricamente, creio ser possível fazer distinções: na mediação, o terceiro é neutro, procura criar as condições necessárias para que as próprias partes encontrem a solução, mas não intervém no sentido de adiantar alguma proposta de solução [...]</i></p> <p><i>Porém, na prática, o mediador oferece alguma sugestão quanto à solução do conflito. Seria uma figura de mediador/conciliador p.48</i></p>	<p><i>Teoricamente, creio ser possível fazer distinções: [...] na conciliação, isso não ocorreria, ou seja, a intervenção do terceiro é para interferir um pouco mais na tentativa de obter a solução do conflito, de apaziguar as partes, e, nesse momento, o conciliador poderá sugerir algumas soluções para o conflito. p.48</i></p>
Barbosa, 2001		-----	-----
2004	<p><i>A mediação familiar não é conciliação, p.26</i></p> <p><i>A mediação familiar não é, ainda, arbitragem, na qual as partes p. 26</i></p>	<p><i>método fundamentado, teórica e tecnicamente, por meio do qual uma terceira pessoa, neutra e especialmente treinada, ensina os mediandos a despertarem seus recursos pessoais para que consigam transformar o conflito. p.27</i></p>	<p><i>prática que se resume em atividade de reorganização lógica, no tocante aos direitos que cada parte acredita ter, polarizando-os, eliminando os pontos incontroversos, para delimitar o conflito, e, com técnicas normalmente empíricas, o conciliador visa corrigir as percepções distorcidas, aproximando as partes em um espaço concreto. Nesta técnica os litigantes reafirmam sua incapacidade de resolver naturalmente sua controvérsia, necessitando de pessoa externa à relação, conduzindo-os à negação do conflito. p. 26</i></p>

*Grifos nossos

Braganholo afirma ser exclusividade da Mediação o fato de considerar “as relações conflituosas e os sentimentos envolvidos”; sem encobrir o conflito, segundo ela, essa deve “ir além do acordo, visando também à melhora da relação entre as partes”, sendo que na conciliação os “terceiros conduzem o processo na direção do acordo, opinando e propondo soluções.” (2005, p.74e76). Acompanhando o mesmo direcionamento de Almeida G. e de Kimberlee e Love, Braganholo frisa que a Conciliação “não proporciona a auto-avaliação e o autoconhecimento capazes de proporcionar aos envolvidos razão para justificar, perante o outro, com critérios racionais, a situação existente” (ibidem, p.76)

Maurique parece indicar que a Mediação é uma Conciliação orientada pela função de autodeterminação das “partes”: “[...] **um conciliador que, mediando o conflito, interaja com as partes, para que estas façam com que o conflito se resolva ou se transforme.** Esse último modelo é que, simplificado, **poderíamos chamar de ‘Mediação’.**” (2001, p. 27, grifos nossos)

Watanabe coloca-se diferenciando a teoria e a prática. Para ele, na teoria, a Mediação cria “**as condições necessárias para que as próprias partes encontrem a solução,** mas não intervém no sentido de adiantar alguma proposta de solução” e na Conciliação “**a intervenção do terceiro é para interferir um pouco mais na tentativa de obter a solução do conflito,** de apaziguar as partes, e, nesse momento, **o conciliador poderá sugerir algumas soluções para o conflito.**”. Porém, diz que: “**na prática, o mediador oferece alguma sugestão quanto à solução** do conflito. Seria uma figura de mediador/conciliador” (2002, p.48, grifos nossos). Aqui, portanto, na prática, Mediação e Conciliação se equivaleriam.

Vale observar que a divisão que Watanabe faz entre a teoria e a prática vai de encontro com a afirmação de Almeida G. reforçada por nossa análise de que a Mediação se apresenta como uma *praxis*, situação que não admitiria uma postura diferente na teoria e outra na prática. Note-se, nesse caso, que Almeida G. é psicóloga e mediadora e Watanabe é desembargador aposentado. As profissões de origem e a formação em Mediação podem estar a influenciar essa discordância.

Assim mesmo, procurando compreender essa dicotomia que Watanabe enxerga, talvez Kimberlee e Love nos ajudem, pois colocam que a possibilidade de o mediador fazer sugestões existe quando “tanto a motivação como o resultado dessas atividades é estimular as partes a avaliarem e tomarem suas próprias decisões” (1998/2004, p.109). Não configurando esse tipo de sugestão numa confusão entre a intervenção orientada pelo acordo e a intervenção orientada pela autodeterminação e, portanto, não teríamos uma diferença entre teoria e prática.

Barbosa diferencia a Mediação por ser “método fundamentado, teórica e tecnicamente” e pelo fato de ensinar “os mediandos a despertarem seus recursos pessoais para que consigam transformar o conflito.” (2004, p.27), enquanto que na Conciliação o terceiro “corrige percepções distorcidas”, conduz à “negação do conflito”, sendo o acordo a confirmação dessa negação, e os “litigantes reafirmam sua incapacidade de resolver naturalmente sua controvérsia” (ibidem, p.26).

Gostaríamos aqui de frisar o contexto de enunciação de Barbosa. A questão da negação do conflito e da correção de percepções distorcidas adquire grande valor em seu discurso, pois que situa a Mediação dentro do contexto político de estímulo à Cultura de Paz e cita a Ata 53^a da Assembléia Geral do projeto transdisciplinar “Vers une Culture de Paix” da Unesco, de 15-01-1998, para definir paz:

Reconhecendo que **a paz não é simplesmente a ausência de conflitos**, mas é um processo positivo, dinâmico e participativo que favorece o diálogo e a regulação dos conflitos num espírito de compreensão e de cooperação mútuas, proclama o decênio 2001/2010 – decênio internacional da promoção de uma cultura de não-violência e da paz em proveito das crianças do mundo. (apud BARBOSA, 2004, p.28, grifo nosso)

E Barbosa acrescenta:

Eis os contornos de uma implantação de **cultura de paz**, que **não se reduz à pacificação dos conflitos, negando-os**, mas busca reconhecê-los como inerentes ao humano. [...] Cultura de paz não pode ser confundida com o conceito de paz, esta enunciada nos dicionários, como ausência de lutas, violências ou perturbações sociais, de conflitos entre pessoas, ou conflitos íntimos (2004, p.28)

Rememoramos aqui a afirmação de Almeida G. que diz ser da lógica da Conciliação ver o conflito como nocivo, qualificando a Mediação que segue essa lógica de *reacionária* com a sua frase: “Uma vez que os brasileiros não têm tradição em conflitos abertos, a proposta de sua precoce resolução pode funcionar mais como um instrumento reacionário ao invés de ajudar a esclarecê-los e de aumentar a consciência social.” (ALMEIDA G., 2000, p29)

Para não termos a impressão de que essa é uma opinião muito difundida, relembremos nosso Quadro 1, que mostra Almeida G. e Barbosa participando de uma mesma escola de Mediação, a francesa, e de um mesmo instituto de pesquisa, o IBDFAM.

Assim mesmo, aproveitamos esse contexto de enunciação para lembrar que sublinhamos na análise das definições da Mediação o uso recorrente da palavra pacificação. Na função referente ao sujeito, Watanabe (2002) utiliza a expressão *pacificação dos conflitantes*, na referente ao social/coletivo, Oliveira (2002), a expressão *pacificação social* e na referente à gestão/transformação do conflito, Barbosa (2001), ao citar Danièle Ganancia que fala da missão comum da Mediação e do direito de família, a expressão *pacificar o conflito*. Como Barbosa esclarece, também nessa sua produção, o que entende por pacificar conflito, remetendo à proposta de transformação do conflito e não de sua negação, deixamos de elencar essa última como pertencente a um vocabulário mais administrativo, em que a gestão do conflito toma um lugar na racionalidade de governo, com a idéia implícita de ordem. Mas os usos de Watanabe e Oliveira não são esclarecidos, sendo que Watanabe acompanha o termo *pacificação* do aparentemente reificante termo *conflitantes*.

Demarchi (2007, p. 26), em tese sobre a Mediação no processo civil, propõe, a respeito do uso do termo pacificação, uma diferenciação. A expressão *pacificação jurídica* remeteria à “pacificação do conflito como eliminação da controvérsia posta em juízo e corresponde(ria) ao conceito tradicional de pacificação como função do Poder Judiciário”, podemos entender que corresponderia ao entendimento *reacionário*; e a expressão *pacificação social* remeteria à “pacificação das pessoas em conflito pela composição de seus reais interesses. [...] (com a) obtenção da satisfação dos reais interesses das partes em conflito, que são mais amplos que o objeto do processo” e não apenas a composição da “norma de regência do caso concreto”.

Neste contexto, temos dúvida em aplicar a diferenciação proposta por Demarchi, visto que Oliveira, ao falar da Mediação, assemelha-a à Conciliação e vê como sendo sua

função o acordo, além da *pacificação social* (situação 2); na concepção de Demarchi, parece-nos que estaria a falar de uma *pacificação jurídica*.

De fato, o uso da expressão é ambíguo só se esclarecendo se houver uma explicitação do que se pretende com ele. Pacificação pode estar relacionada com ordem, correção, acordo e levar a um entendimento *reacionário*; ou com a proposta de uma aceitação do conflito como espaço de transformação. Vemos aqui a dificuldade que nos coloca esse termo relativo ao pacificar.

Reencontramos, também nessa situação 4, o binômio “acordo x sujeito (via autodeterminação)”, detectado em nossa análise do quadro 2-4.

Situação 5: em que a distinção da Mediação e da Conciliação é bastante curiosa na medida em que, para além de visibilizar os dissensos nessas distinções, aponta confusões nesse dissenso.

Quadro 3: Diferenciações Mediação e Conciliação ou Arbitragem – **Mediação e Conciliação: situação 5**

Autor, ano	Relação med. Conc. e Arb.	Mediação	Conciliação
Sampaio, 2004	-----	<i>[...]O mediador é mais ativo, indo em busca da solução”. p.99</i>	<i>A conciliação, todavia, seria [...], “um processo menos formal, com papel menos ativo do sujeito neutro. O conciliador é apenas um interlocutor que dialoga com as partes. [...]p.99</i>

*Grifos nossos

Vejam os que Sampaio dá à Conciliação e à Mediação sentidos invertidos em relação aos que vimos há pouco nas situações 3 e 4: “O mediador é mais ativo, indo em busca da solução” e “A conciliação, todavia, seria [...] um processo menos formal, com papel menos ativo do sujeito neutro. O conciliador é apenas um interlocutor que dialoga com as partes.” (2004, p.99). Provavelmente alimentando-se de definições estrangeiras, visto que formado em Harvard, vimos que Sampaio parece opor-se a Barbosa (lembramos da primeira nota que fizemos ao quadro 2-4 – em negrito), quando, de fato, converge, apenas nomeando de maneira invertida.

Aqui, a presença ou não do acordo é o diferencial.

Situação 6: os casos em que a diferenciação Mediação e Conciliação não é abordada.

Quadro 3: Diferenciações Mediação e Conciliação ou Arbitragem – **Mediação e Conciliação: situação 6**

Autor, ano	Relação Med. Conc. e Arb.	Mediação	Conciliação
Mendonça, 2004	-----	-----	-----
Andrighi, 2008	-----	O juiz está acostumado a trabalhar com os problemas cuja solução deve impor às partes , e não com a visão postas nas pessoas. Esse é o mais significativo traço de diferença, de distinção que distancia o procedimento judicial e o procedimento da arbitragem da nossa mediação	-----
Nazareth, 2001	-----	<i>(A Mediação) Apresenta vantagens importantes em comparação com outras formas de condução de conflitos como a negociação e a arbitragem, pois propicia a retomada da autodeterminação das pessoas com relação às próprias vidas.</i> p.55	-----

*Grifos nossos

Mendonça simplesmente não aborda a definição pela negativa (ou pela comparação com outras ditas “ADR”), Andrighi apenas opõe claramente Mediação e Arbitragem, como visto anteriormente, e Nazareth se não aborda explicitamente a diferenciação, diz apenas que a Mediação “Apresenta vantagens importantes em comparação com outras formas de condução de conflitos como a negociação e a arbitragem, pois propicia a retomada da autodeterminação das pessoas com relação às próprias vidas.” (2001, p. 55).

Para ela, o diferencial está no estímulo à retomada da autodeterminação.

Conclusões

1. encontramos consenso na diferenciação Mediação e Arbitragem, no sentido de que nesta última se configura a heteronomia, em contraposição à autonomia que vimos caracterizar a Mediação, o que a aproxima do sistema judicial; chega-se a propor uma progressiva diferenciação de métodos: Mediação, Conciliação, Arbitragem e Judicial
2. os dissensos encontrados na diferenciação entre Mediação e Conciliação confirmam nossa percepção anunciada na Provocação ao Tema de que não é possível falar-se de uma sem a outra. **Podemos propor que se configura aí um analisador** das discussões em torno da institucionalização da Mediação pelo Judiciário;
3. muitos desses dissensos parecem ocorrer com a importação de definições e a utilização de parâmetros diferentes para definir Mediação;
4. alguns autores diferenciam dois tipos de Mediação, sendo que um deles (avaliativo, ou com foco no acordo) pode ser tido como equivalente à Conciliação;
5. alguns autores colocam esses dissensos como meras disputas corporativas;

6. pudemos compreender que a tensão detectada, na análise das definições da Mediação, entre as funções sujeito e acordo está na base da diferenciação proposta entre Mediação e Conciliação. Donde sua importância nesse contexto de institucionalização da Mediação pelo Judiciário;

7. a proposta de pacificação é aparentemente um consenso, mas o sentido que toma nos seus diversos usos pelos diversos autores nem sempre é claro e merece ser evidenciado, pois que muda radicalmente o que se almeja com a Mediação: correção de desvios ou espaço para transformações;

Em suma, vemos se configurar uma dicotomia entre:

uma orientação *reacionária* da Mediação (avaliativa ou Conciliação) voltada para o acordo, a correção de desvios e uma paz que se caracteriza pela negação dos conflitos; e

uma orientação voltada para a constituição do sujeito (via autodeterminação), transformação dos conflitos e uma paz que se caracteriza pela aceitação dos conflitos.

Diferenciação Mediação x Conciliação que vem se consolidando

Diante da complexidade das posições que encontramos nesse *corpus*, que nos oferece posições da chamada doutrina jurídica, e diante do papel analisador que consideramos ter essa diferenciação, optamos por procurar em contextos complementares as posições que vêm se sedimentando. Para efetuar essa comparação, compusemos os quadros derivados 3-1 e 3-2.

O quadro 3-1, “Diferenciação Mediação e Conciliação na prática”, traz diferenciações encontradas em contextos mais próximos da prática da Mediação. Na primeira coluna explicitamos esses contextos e nas duas seguintes as definições respectivas.

Chamamos para essa tabela definições formuladas por grupos de mediadores (FONAME e CONIMA), pela política pública de forte presença na prática Judicial, a “Conciliar é Legal”, e por uma Juíza que coordena setores de Conciliação e de Mediação na área da família.

Quadro 3-1: Diferenciação Mediação e Conciliação na prática

Proveniência da definição	Conciliação	Mediação
Mediadores Código de Ética para Mediadores CONIMA em 1997	-----	A Mediação fundamenta-se na autonomia da vontade das partes , devendo o Mediador centrar sua atuação nesta premissa. O caráter voluntário do processo da Mediação garante o poder das partes de administrá-lo, estabelecer diferentes procedimentos e a liberdade de tomar as próprias decisões durante ou ao final do processo.

<p>Instituída pela Política de Reforma do Judiciário</p> <p>Movimento “Conciliar é Legal”</p> <p>em 2006</p>	<p><i>é um meio alternativo de resolução de conflitos em que as partes confiam a uma terceira pessoa (neutra), o conciliador, a função de aproximá-las e orientá-las na construção de um acordo. O conciliador é uma pessoa da sociedade que atua, de forma voluntária e após treinamento específico, como facilitador do acordo entre os envolvidos, criando um contexto propício ao entendimento mútuo, à aproximação de interesses e à harmonização das relações. Conforme o momento em que for feito o acordo, a conciliação pode se dar na forma processual, quando a lide já está instaurada, ou pré-processual, também denominada informal, quando os conflitos ainda não foram jurisdicionalizados. [...] A Justiça de Conciliação favorece o processo de paz social ao fomentar a cultura do diálogo e tornar a Justiça mais efetiva e ágil, com a redução do número de conflitos litigiosos e do tempo para a análise dos processos judiciais</i></p> <p>Obs. Modalidades de conciliação em função do momento em que é feito o acordo (o centro é o acordo)</p>	<p>----</p>
<p>Mediadores Parâmetros mínimos FONAME em 2008</p>	<p><i>Entende-se conciliação como método de resolução de conflitos, no qual um terceiro independente e imparcial, com o objetivo de chegar a um acordo satisfatório para as partes, as auxilia, podendo apresentar sugestões a serem negociadas</i></p>	<p><i>Entende-se mediação como método de resolução de conflitos, no qual um terceiro independente e imparcial, na função de mediador ou co-mediador auxilia as partes a construir soluções a partir de seus interesses</i></p>
<p>Juíza Lidia Maria Andrade da Conceição Coordenadora de um setor de conciliação e de mediação, área da Família – palestra na Semana da Conciliação 2008</p>	<p><i>A conciliação para atender à grande demanda da região, dando solução a grande número de lide</i></p> <p>Obs. Discurso sobre a conciliação é centrado na porcentagem de acordos, sendo o resultado apresentado da conciliação: 70% de acordos</p>	<p><i>A mediação para atender casos específicos, em número menor [...] pedindo vários encontros com as partes e as mediadoras, para [...] amadurecimento paulatino das propostas trazidas pelas partes. A mediação judicial, como um processo de amadurecimento das partes na busca das próprias soluções, processo esse que demanda tempo, plena capacitação também das partes. [...] Pacificação verdadeira entre as partes [...] na mediação, as partes é que vão conduzir, com a ajuda de alguns facilitadores, então as pessoas, são elas que vão encontrar o caminho delas</i></p>

*Grifos nossos

Em todos os casos, as definições de Conciliação focam a função realizar acordos e as definições de Mediação focam a função relativa ao sujeito/indivíduo.

Duas observações: **1.** dessa função sujeito/indivíduo só está presente nessas definições de Mediação, a dimensão da autodeterminação; **2.** na definição de Conciliação do Conciliar é Legal, encontramos além da função acordo, as funções inter-sujeito e social (*cultura do diálogo e paz social*).

Com relação à paz social favorecida pela Conciliação, conforme a definição do Conciliar é Legal, lembramos as observações de Barbosa e Almeida G. sobre a possibilidade de se pensar essa paz que se alcança pelo foco em acordos como negação do conflito e apontando para uma proposta *reacionária* de Mediação (que seria equivalente à Conciliação). Reencontramos a questão: de que pacificação social estamos a falar?

Novamente, aqui, estamos diante da expressão *pacificação social* ligada à proposta de acordo, segundo Almeida G., própria à lógica da conciliação (neste caso, trata-se justamente de conciliação) e mais uma vez temos dificuldade em aplicar a diferenciação de Demarchi, pois que acreditamos que no seu entender a referência, aqui, seria a uma *pacificação jurídica* (eliminação da controvérsia, ou do conflito).

O quadro 3-2, “Diferenciação Mediação e Conciliação em alguns Projetos de Lei”, como o próprio nome o diz, apresenta as definições respectivas em alguns projetos de lei.

A leitura comparativa das definições presentes nos projetos de lei nos fornece uma visão privilegiada. As definições são praticamente idênticas, vide abaixo:

Quadro 3-2: Diferenciação Mediação e Conciliação em alguns Projetos de Lei

CONCILIAÇÃO	Projeto de Lei Estadual (SP) n. 632/07	<i>Art. 6º. Para fins desta Lei, conciliação é a atividade técnica exercida por terceiro imparcial que, nomeado pelo Tribunal de Justiça, na presença das partes, as ouve, orienta e estimula à composição de um acordo ou transação, bem como apresenta soluções, com o propósito de lhes permitir a prevenção ou solução de conflitos, de modo consensual.</i>
MEDIAÇÃO	Projeto de Lei Federal n. 4827/98	<i>Art. 2º. Para fins desta Lei, mediação é a 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.</i>

*Grifos nossos

Temos nessas definições três núcleos de diferenciação. O primeiro, relativo à investidura da função de conciliador ou mediador, seja pela autoridade, seja pela vontade das partes, respectivamente. O segundo, pelo uso ora do verbo ouvir, ora escutar. O terceiro, relativo ao fazer do conciliador e do mediador; o conciliador tem seu fazer direcionado pelo acordo e do mediador fala-se em não apresentar solução. Notemos que a definição da mediação sofre de vício de sintaxe, pois falta à oração o seu objeto: orienta e estimula a quê? Supomos que seja a encontrar a solução do conflito por si mesmas, visto que o mediador não pode oferecer solução.

O que têm esses três núcleos em comum? O olhar para o sujeito no caso da Mediação e a ênfase dada à lógica judicial na Conciliação.

Olhar para o sujeito porque reforça a dimensão da autonomia/ autodeterminação: ele escolhe ou aceita o mediador, ele encontra suas soluções e é escutado, não apenas ouvido.

Note-se que a escuta remete a uma linguagem mais psi e a oitiva a uma linguagem mais jurídica.

Ênfase na lógica judicial, pois o conciliador é formalmente nomeado por autoridade do poder judiciário e imposto às partes, foca-se o acordo e as partes são ouvidas, tal qual se ouve objetivamente uma testemunha.

Consolidando-se em contextos mais próximos da prática, **reencontramos o binômio analítico sujeito x acordo na base da diferenciação entre Mediação e Conciliação, sendo o aspecto autonomia/autodeterminação do sujeito aquele que caracteriza a Mediação.**

2.2.2. Mediação e Judiciário

Após esse olhar mais apurado sobre os sentidos que a Mediação adquire nesse contexto jurídico de institucionalização da Mediação, chegamos ao nosso segundo momento de análise, que visa olhar para a maneira como vem sendo pensada/experimentada essa sua relação com o Judiciário.

Como explicamos no item 2.1.2, na terceira tabela mestre juntamos os trechos relacionados com a questão da “Relação Mediação x Judiciário” e “O que justifica a Mediação no campo do Direito”. Esta foi composta em três colunas, sendo que na terceira fizemos um breve resumo do conteúdo dos trechos recolhidos utilizando as palavras dos autores. A título de exemplo, segue abaixo uma ilustração do trabalho feito com um dos textos:

Quadro 4: Mediação, Judiciário e campo do Direito

Autor, ano	Mediação, Judiciário e campo do direito	Breve resumo
	<i>Existem aqueles que relutam em aceitar que as questões afetivas façam parte do mundo jurídico. p.75</i>	- função do mundo jurídico de dar lugar ao afeto
	<i>O Estado, hoje, encontra-se sobrecarregado, incapacitado de solucionar situações tão complexas quanto o rompimento do vínculo jurídico e emocional das pessoas envolvidas em processos de separação judicial e divórcio. Isso prova que o Direito, em constantes transformações, necessitaria implantar mudanças na sua esfera pública e privada, especialmente uma prática inovadora em questões familiares envolvendo conflitos e desavenças. p.75</i>	- ocasião de transformação do Direito
	<i>O Direito do novo século terá um compromisso prioritário com</i>	- o Direito do novo século

<p>BRAGANHOLLO</p> <p>2005</p>	<p><i>o fortalecimento do Judiciário, de um judiciário diferente, e muito mais forte se redefinindo por uma cultura de mediação. p.75 (citação de Warat, p. 162-163)</i></p> <p><i>A mediação proposta não se espelha nas formas tradicionais, mas sim abre uma nova concepção de direito mais compatível com o mundo globalizado, onde todas as ciências estão interligadas, com necessidade de mútua colaboração e uma abordagem interdisciplinar. p. 77</i></p> <p><i>O Direito buscou, em vão, enquadrar as relações familiares em leis, regras, modelos únicos, em nome de uma segurança, na esperança de ter uma resposta pronta para todas as situações de divergência geradora de conflitos. Encontrar formas que possibilitem mediar e racionalizar conflitos é promover justiça, transformando a sociedade e as pessoas; harmonizando interesses entre os envolvidos. p.77</i></p> <p><i>O que se quer não é simplesmente encobrir o conflito ou protelá-lo, com a única finalidade de diminuir a crise que a justiça atravessa ou a sobrecarga de processos, mas sim acelerar soluções para as relações humanas priorizando o diálogo entre as partes envolvidas p.76</i></p> <p><i>Há necessidade de mediação prévia à instância em juízo visto que a audiência de conciliação não proporciona a auto-avaliação e o autoconhecimento capazes de proporcionar aos envolvidos razão para justificar, perante o outro, com critérios racionais, a situação existente. p.76</i></p> <p><i>Os advogados, por sua vez, acabam intensificando o conflito, pois agem de forma equivocada ao ouvir somente um dos envolvidos e julgar verdadeiras todas as afirmações feitas, sem questionar a subjetividade dos envolvidos. p.76</i></p> <p><i>Deseja-se que as partes não precisem renunciar a sua própria autonomia em nome de advogados, defensores ou juizes, os quais se encontram na difícil situação de julgar a partir do relato breve dos envolvidos e dos autos do processo p.76</i></p>	<p>comprometido com o fortalecimento do Judiciário redefinido por uma cultura de mediação</p> <ul style="list-style-type: none"> - uma nova concepção do direito, além das leis, regras e modelos únicos - abordagem interdisciplinar e mútua colaboração <p>- mediar e racionalizar conflitos</p> <p>- mediação não é resposta à sobrecarga o Judiciário / não encobre conflito, prioriza o diálogo</p> <p>- momento adequado para a mediação: prévia ao ajuizamento</p> <p>- papel dos advogados na intensificação disputa, que não olham para a subjetividade</p> <p>- que partes não precisem renunciar à sua autonomia</p>
--------------------------------	--	--

*Grifos nossos

Tendo em vista que ela ainda nos fornece material muito bruto de análise, sistematizamos os resumos da terceira coluna em dois quadros: “Mediação e Mundo Jurídico” e “Mediação e Judiciário”. Na análise, acompanharemos esses eixos.

MEDIAÇÃO E MUNDO JURÍDICO

Para nomear esse eixo, emprestamos a expressão utilizada por Braganholo, um dos autores, no primeiro trecho que dela recolhemos para composição desse tema: “Existem aqueles que relutam em aceitar que as questões afetivas façam parte do mundo jurídico” (2005, p.75). Braganholo apresenta idéia implícita em todos os autores, a de que estamos diante de mundos diversos que se empenham numa conversa. Diversos em quê? Conversar como? E qual a função dessa conversa?

A essa última pergunta, responde este nosso primeiro tema. As duas primeiras serão respondidas no segundo.

Conforme aparece no nosso *corpus* de pesquisa, a Mediação vem trazer algo de novo nesse mundo do direito. Segue abaixo o quadro 4-1, correspondente à sistematização desse primeiro tema:

Quadro 4-1: Mediação e Mundo Jurídico

SUBTEMAS		REPERTÓRIO
Traz dimensão do sujeito e da intersubjetividade no mundo jurídico		função do mundo jurídico de dar lugar ao afeto ; não encobre conflito, prioriza o diálogo ; mudança de paradigma dos operadores do direito no trato de pessoas em sofrimento - ao invés de ditar solução, despertar responsabilidade pela própria vida, considera indivíduos capazes de se responsabilizar / dignos de confiança; exaustão do modelo conflitivo/litigioso a ser superado por um processo transformador, enriquecedor, humanizador, sentimentalizado ; cultura de participação nas sessões;
Colabora na transformação da concepção do Direito ou da Justiça	Direito	um processo transformador do direito ; no encaixe da concepção tridimensional do direito; abandonar a forma contenciosa tradicional e dar lugar a afetos, que não cabem no rígido esquema legal; novo padrão, diverso do paternalista e autoritário ; clínica do direito: mediação para abordar conflitos humanos; uma nova concepção do direito , ocasião de transformação do Direito ; o Direito do novo século comprometido com o fortalecimento do Judiciário redefinido por uma cultura de mediação; aos operadores do direito a função de disseminar a mediação, pois ao direito cabe regular as relações sociais
	Justiça	sentido de justiça mais realista; além das leis, regras e modelos únicos; mediação para concretização da terceira onda de Acesso à justiça; mediação introduzindo uma Justiça Co-Existencial Privatística em substituição à Justiça Contenciosa Estatal; mediação para romper com a redução da Justiça a uma função da burocracia estatal; um novo modelo de justiça (procedimental)

*Grifos nossos

Reencontramos aqui as funções da Mediação, já abordadas quando tratamos de seus sentidos. Como vemos, segundo esses autores, a Mediação tem por função trazer para o mundo jurídico o olhar para o sujeito (dimensões afetiva/emocional e responsabilidade) e a intersubjetividade. O repertório recolhido fala em *mudança de paradigma dos operadores do direito no trato das pessoas em sofrimento*, em *processo humanizador, sentimentalizado*, em *cultura de participação nas sessões*, em *despertar responsabilidade em dar lugar ao afeto*, etc.

Ora, o propósito da Mediação se assevera mais amplo ainda, vejamos que a ela é atribuído também o papel de colaborar na transformação da concepção do Direito e da Justiça. A Mediação se apresenta como *processo transformador do direito*, visto que a ele *cabe regular as relações sociais* e ela, como vimos, promove transformações no sujeito e nas suas

relações, com alcance social. Com relação à Justiça, defende-se que a Mediação dá condições de concretização da terceira onda de Acesso à Justiça, introduz uma *Justiça Co-Existencial Privatística em substituição à Justiça Contenciosa Estatal* e rompe com a redução da Justiça a uma função da burocracia estatal.

Qual a função dessa conversa? Parece que aos olhos desses autores, a Mediação teria potencial de *transformação*, ou, poderíamos dizer, *renovação*, do direito, de concretização e transformação da Justiça.

MEDIAÇÃO E JUDICIÁRIO

Neste tema, recolhemos todo o repertório que colocava lado a lado o termo *Mediação* e expressões referentes à atividade exercida pelo Judiciário, como *Judiciário*, *jurisdicional*, *judicial*, *atividade dos magistrados*, etc. Vide abaixo:

Quadro 4-2: Mediação e Judiciário

SUBTEMAS		REPERTÓRIO
Mediação não serve para desafogar o Judiciário		mediação não serve ao desafogamento do Judiciário; desafogamento: visão utilitária; mediação não pode ser pensada como forma de aliviar sobrecarga do judiciário; mediação não é resposta à sobrecarga o Judiciário
Colabora com Judiciário na resolução de conflitos		formas alternativas de solução de conflitos como auxílio à função jurisdicional; alternativas ao lado do tradicional processo judicial, como opção, que visa descongestionar, reduzir custo e demora, estimular a participação da comunidade; buscar novas formas de solução de conflitos, alternativas; mediação não ameaça monopólio da jurisdição do Poder Judiciário, pois não há ato decisório, mas acordo; tradição de coexistência do poder estatal jurisdicional e da mediação, reinvenção de uma tradição; abordagem interdisciplinar e mútua colaboração; evitar altos custos decorrentes de uma disputa judicial, poupa tempo e desgaste emocional; dar tratamento a pequenos conflitos que acumulam judiciário
Colabora para melhoria da qualidade da prestação jurisdicional		benefício é qualidade prestação jurisdicional, imagem da Justiça; mediação como ajuda ao judiciário, fortalecendo a instituição; Função do Estado garantir a possibilidade de as pessoas se construir e reconstruir no bojo do processo – espaço de autonomia; aumenta cumprimento das sentenças judiciais
Práticas do Judiciário incompatíveis com as da Mediação	Litigiosidade	exaustão do modelo conflitivo/litigioso; cultura de sentença (vencedor/perdedor e decisão externa)
	Formalismo	modelo paternalista e autoritário a ser superado; contexto de formalismo e tecnicismo inadequado para considerar sentimentos dos envolvidos em conflito; decisões dos juizes com base nas formas e ritualizações, sem lugar para intenções; sistema hierarquizado de Justiça com seus procedimentos formais e sua ritualização; contato com Judiciário pode transformar mediação em mero formalismo e panacéia
	“dessubjetivação”	papel dos advogados na intensificação da disputa, que não olham para a subjetividade; tradução incorreta dos níveis psicológico, psicossocial e econômico para o jurídico / enquadre das necessidades e desejos; trama do Judiciário desconhece individualidades, alheia homens do processo de decisão e arbítrio; incorporação à ordem jurídica tende a constringer a participação e compreensão dos sujeitos de direitos; magistrado se aprofunda em questões jurídicas e se atola em papéis

Local ou momento da Mediação em relação ao Judiciário	mediação fora dos processos ou procedimentos judiciais; mediação não pode ser judicial; ao lado do tradicional processo judicial, como opção; momento adequado para a mediação: prévia ao ajuizamento
---	---

*Grifos nossos

Primeiro, um alerta, a Mediação não serve para desafogar o Judiciário. Esse alerta consta em quatro dos artigos do *corpus* (vide quadro 4-3, adiante) e nos leva ao entendimento de que o usual é que a Mediação seja entendida com essa função. Função essa que não aparece nas definições da Mediação, mas, se lembrarmos de nosso primeiro capítulo, é tônica tanto na sua divulgação pela mídia como na argumentação de sua inclusão na Reforma do Judiciário, talvez por isso a presença desse alerta em nosso *corpus*.

Em seguida, uma utilidade, colabora com o Judiciário na resolução de conflitos. Aqui a Mediação adquire uma função instrumental de auxílio. Um auxílio que não ameaça o poder do Judiciário, a *mediação não ameaça o monopólio da jurisdição do Poder Judiciário, pois não há ato decisório, mas acordo*, e que também não é novidade, tem fundamento nos usos, pois trata reinventar uma tradição, a da *coexistência do poder estatal jurisdicional e da mediação*. Assim, os autores tratam de construir um território familiar e amigável de convivência entre esses dois sistemas e alguns argumentam que serve para *reduzir custo e demora, estimular a participação da comunidade, evitar altos custos decorrentes de uma disputa judicial, poupa(r) tempo e desgaste emocional*. Maurique, por meio de citação, apesar de discordar, coloca que, para alguns, a Mediação *visa descongestionar* e Loureiro fala em *dar tratamento a pequenos conflitos que acumulam o Judiciário*, dando a entender a mesma idéia. Os argumentos administrativos trazidos por Loureiro e Maurique dão motivo ao alerta destacado anteriormente.

E o território de uma convivência salutar continua a ser construído quando se atribui à Mediação a possibilidade, também, de colaborar para a melhoria da qualidade da prestação jurisdicional, melhorando a *imagem da Justiça* (Justiça enquanto organização), *fortalecendo a instituição* do Judiciário, aumentando o *cumprimento das sentenças judiciais*. Temos aqui presente uma Mediação a serviço do Estado, mas há também quem lembre que o Estado está a serviço das pessoas. Maurique, que há pouco lembrava a argumentação mais administrativa e impessoal, defende que ao Estado cabe *garantir a possibilidade de as*

peças se construir e reconstruir no bojo do processo, levando-nos a pensar num espaço de autodeterminação.

Gostaríamos de atentar para o fato de que quando os autores trazem argumentos administrativo/econômicos, somos levadas a lembrar da problemática do acordo que aparece em nosso primeiro momento de análise. Se retomarmos a diferenciação feita pela Juíza Lídia Maria da Conceição Andrade no quadro 3-1, isso fica claro: *A conciliação para atender à grande demanda da região, dando solução a grande número de lide* e *A mediação para atender casos específicos, em número menor*. Para essa juíza, a função de descongestionar não está na Mediação, mas na Conciliação, na sua função acordo.

Construído um território de convivência possível, pelo menos em termos abstratos, aparecem, então, os desafios concretos. Dez dos treze autores (vide quadro 4-3 mais adiante) não se furtam a um olhar para os embates entre as práticas da Mediação e do Judiciário, de fato, dedicam a eles largo repertório pelo qual abordam as práticas do Judiciário e dizem em quê se distinguem, e mesmo discrepam, das da Mediação.

Encontramos três eixos de discrepância: a litigiosidade, o formalismo e o que chamamos de “dessubjetivação”⁴⁵, todas características atribuídas às práticas judiciais. Esses três eixos são conotados como dificultando a convivência.

Andrighi fala em *uma abismal diferença entre o modelo tradicional de resolver conflitos e modelo proposto de mediação*. O modelo jurídico é caracterizado por Scipilliti e Caetano como regido por a uma *cultura de sentença*; Maurique o identifica como *litigioso* e advoga a *exaustão desse modelo conflitivo/litigioso*; Andrighi profere que o *contexto de formalismo e tecnicismo é inadequado para considerar sentimentos dos envolvidos em conflito* (função atribuída à Mediação – função referente ao sujeito) e Watanabe alerta que o *contato com Judiciário pode transformar a mediação em mero formalismo e panacéia*. Watanabe teme pela Mediação:

⁴⁵ Emprestamos esse termo de Mara Caffè (2003), que o utiliza para caracterizar a produção do conflito jurídico, que “dessubjetivaria” os conflitos subjetivos que dão origem à lide. Esse empréstimo será explorado no capítulo que segue.

Não é porque o Poder Judiciário está sobrecarregado de serviço que tentaremos descobrir formas de aliviar a carga. **Tenho um grande receio de que a mediação venha a ser utilizada com esse enfoque e não com o maior, que seria dar tratamento adequado aos conflitos que ocorrem na sociedade; não se pode pensar nela como uma forma de aliviar a sobrecarga a que o Judiciário** está sendo submetido hoje, porque daremos à mediação o mesmo encaminhamento que estamos dando hoje aos juizados especiais.

[...] a cultura do povo brasileiro (é) muito dependente de autoridade, e os sociólogos procuram apontar tal característica. Não há sequer uma organização da sociedade em termos de um trabalho coletivo. Os meios alternativos de solução de conflitos necessitam de um terreno fértil para prosperar, que consiste, exatamente, na existência de uma mentalidade receptiva a esses modos de solução e de tratamento de conflitos.

Numa sociedade como a nossa, para lançarmos uma semente tão generosa como a da mediação, precisaríamos preparar muito bem o terreno e as nossas academias [...]. (2004, p. 49, grifo nosso)

Note-se, também, que ao formalismo associa-se a idéia de hierarquia do sistema de Justiça (*sistema hierarquizado de Justiça com seus procedimentos formais e sua ritualização*), à qual parece que podemos associar, ainda, os vocábulos *paternalista* e *autoritário*, tributários de um *modelo a ser superado*.

Além de litigiosas e formalistas, às práticas judiciais acusa-se a falta de olhar para o sujeito. Se Oliveira conta que o *Magistrado se aprofunda em questões jurídicas e se atola em papéis*; Almeida G. fala em uma *tradução incorreta dos níveis psicológico, psicossocial e econômico para o jurídico*, em um *enquadre das necessidades e desejos*; Braganholo atribui aos advogados um papel *na intensificação disputa*, pois *que não olham para a subjetividade*; Nazareth conta da *trama do Judiciário* que *desconhece individualidades e alheia homens do processo de decisão e arbítrio*; e Romão considera que a *incorporação à ordem jurídica tende a constranger a participação e compreensão dos sujeitos de direitos*.

O vocabulário utilizado por esses autores é forte, veja que passamos desde o *não olhar*, passando pelo *desconhecimento*, a *tradução incorreta*, o *enquadre* até o *alheamento* e o *constrangimento*. Nazareth fala mesmo em *trama do Judiciário*. Eis porque optamos por nomear esse eixo de discrepância de “**dessubjetivação**”, pois **podemos entender que se atribui um papel ativo das práticas judiciais no alheamento do sujeito**.

Se o tom era amistoso, aqui toma um tom combativo em relação ao funcionamento do judiciário.

Alguns desses autores (Braganholo, Andrighi e Maurique), operadores do Direito, oferecem como opção para a sobrevivência de ambas as práticas, que a Mediação seja feita *fora dos processos ou procedimentos judiciais, ao lado do tradicional processo judicial, como opção ou prévia ao ajuizamento*. Parece haver a percepção de que o mundo judiciário não é meio adequado ao desenvolvimento da Mediação.

Além dos quadros 4-1 e 4-2, foi produzido um terceiro (quadro 4-3) que resgata os subtemas neles sistematizados e cruza-os com seus usos pelos diferentes autores. Além disso, referimos a formação do autor – Mediação, Psicologia e Direito e eventual escola de Mediação a que adere (informação que obtivemos seja nos próprios artigos, seja por meio da internet) – e a área do Direito em nome da qual fala cada autor (informação contida nos artigos). O objetivo do cruzamento foi permitir visualizar se podemos atribuir alguma regularidade na combinação dos subtemas mencionados com formação, área do Direito ou linhagem de Mediação em que se insere cada autor, resgatando eventual diversidade no tratamento desses subtemas conforme os autores e formações, bem como verificar o quanto o tratamento de cada subtema é significativo em nosso *corpus*.

Quadro 4-3: Aspectos da relação Mediação e Judiciário explicitados pelos autores dos artigos do *corpus*

Autor: Formação Área do Direito	aporta o olhar para do sujeito e da intersubjetividade no mundo jurídico	melhoria da qualidade da prestação jurisdicional	colabora com Judiciário na resolução conflitos	transformação da concepção do direito ou da justiça	não serve para desafogar o Judiciário	funcionamen-tos do judiciário que se chocam com a Mediação	local ou momento adequado à Mediação em relação ao Judiciário
Mendonça: MD Empresa	----	X	X	----	----	X	----
Oliveira: --D Empresa	----	----	X	----	----	X	----
Romão: --D Estado	X	----	----	X	----	X	----
Barbosa: MD Fr Família	X	----	----	X	X	----	----
Braganholo: ? D WFr Família	X	----	X	X	X	----	X prévia
Nazareth: MP Família	X	X	X	----	----	X	----
Almeida G.: MP Fr Família	X	X	X	X	----	X	----
Maurique: ? D W Família	X	X	X	X	----	X	X ao lado
Andrighi: --D Geral	----	----	X	----	----	X	X fora
Loureiro: --D Geral	----	X	X	----	X	X	----
Scripilliti: --D Harv Caetano: --D Geral	X	X	X	X	----	X	----
Sampaio: --D Harv Processo	----	----	X	X	----	----	----
Watanabe: --D Processo	----	----	X	----	X	X	----

Legenda: MD = o autor tem formação em Mediação e Direito

MP = o autor tem formação em Mediação e Psicologia

--D = o autor tem formação em Direito e desconhecemos se tem formação em Mediação

W = linhagem Warat

Fr = linhagem francesa

Harv = linhagem harvard

De fato, não conseguimos atribuir regularidade no tratamento dos subtemas, seja com base na formação ou área do Direito em que se insere o autor; nem mesmo com base na escola de Mediação a que se mostra aliado. Esse quadro apenas revelou as proporções com que cada um é tratado em nosso *corpus*.

CONCLUSÕES

1. À Mediação é atribuída a função de trazer para o mundo jurídico o olhar para o sujeito (dimensões afetiva/emocional e responsabilidade) e a intersubjetividade;
2. À Mediação é atribuído o potencial de *transformação/renovação* do Direito, de *concretização* e *transformação* da Justiça;

3. A relação Mediação e Judiciário é conotada como a de uma convivência salutar ao Judiciário, incrementando qualidade na prestação jurisdicional e melhorando sua imagem;
4. Alerta-se para um uso *inadequado* da Mediação para desafogamento do Judiciário; meta quantitativa que também aparece em argumentos econômicos/administrativos e ligada à função acordo;
5. Práticas judiciais correntes e Mediação são tidas como discrepantes, sendo que as primeiras são caracterizadas como litigiosas, formalistas (autoritárias e paternalistas) e operando uma “dessubjetivação”;
6. Por suas características, o meio judicial é tido como *inadequado* à Mediação (na sua função referente ao sujeito), podendo mesmo *transformá(-la) em mero formalismo e panacéia*;
7. Uma solução apontada é o desenvolvimento da Mediação *fora* ou *ao lado* da organização Judiciária.

2.3. CONCLUSÃO

Propusemo-nos, neste capítulo, a realizar uma análise sistemática em torno dos sentidos que vêm sendo negociados em torno da Mediação por autores que escrevem para operadores do direito, bem como da maneira como vêm pensando sua relação com o Judiciário.

A exemplo do que rastreamos no capítulo 1, também nesses artigos classificados pelas revistas como de “doutrina” jurídica, encontramos um universo bastante complexo.

Os sentidos em torno da Mediação organizaram-se de duas maneiras, seja positiva, atribuindo-lhe características; seja negativa, diferenciando-a de outras práticas jurídicas e de outros campos de saber.

Nos sentidos positivos, a Mediação é levada para os operadores do direito como um campo de saber que se caracteriza por sua transdisciplinaridade e como *praxis* para trabalhar situações de conflito à qual são atribuídas diversas funções: de constituição de um sujeito individual em relação, em sociedade, na qual a Mediação é apresentada como tendo por mote um projeto de transformação da sociedade a partir do sujeito; de gestão ou transformação dos conflitos; de incremento da comunicação e de realização de acordos.

Dessas funções mostrou-se de especial relevância analítica o seguinte binômio: constituição do sujeito individual (dimensões psicológica, reflexiva e sobretudo autodeterminação/autonomia) e realização de acordos.

Na negativa, ao diferenciar-se de outras práticas de composição de conflitos no Judiciário, os autores mostraram consenso no que se refere à sua diferenciação com a Arbitragem (heteronomia x autonomia) e discordâncias no que se refere à sua diferenciação com a Conciliação.

Em torno das duas funções que compuseram o binômio analítico identificado, compôs-se um território de dissensos. Para alguns autores a ênfase que se dá a uma das duas funções caracteriza diferentes tipos de Mediação; para outros, a ênfase no acordo descaracteriza a Mediação, sendo que alguns vêem aí se configurar a Conciliação.

Utilizando outras falas, mais voltadas para a realização da prática da Mediação no Judiciário, vimos que aí se propõe uma diferenciação entre Mediação e Conciliação com base na ênfase, seja na constituição do sujeito (dimensão autodeterminação) seja na realização de acordos, respectivamente, atribuindo-se à realização de acordos (ou seja, à Conciliação) a função de desafogamento do Judiciário. Confirma-se, no discurso sobre a prática, a relevância do binômio e a **proposta de ênfase na constituição do sujeito (via autodeterminação) como diferencial da Mediação.**

Confirmou-se nossa percepção anunciada na Provocação ao Tema de que não é possível falar-se de Mediação sem falar de Conciliação, sendo que a diferenciação configurou-se um analisador das discussões em torno da institucionalização da Mediação pelo Judiciário.

De maneira bastante resumida e esquemática podemos dizer que as posições confirmadas pelo discurso sobre a prática propuseram a seguinte dicotomia: **uma orientação reacionária da Mediação (avaliativa ou Conciliação) voltada para o acordo, a correção de desvios e uma paz que se caracteriza pela negação dos conflitos com função de desafogar o Judiciário; e uma orientação voltada para a constituição do sujeito (via**

autodeterminação), transformação dos conflitos e uma paz que se caracteriza pela aceitação dos conflitos.

Note-se que em nosso rastreio do capítulo 1 havíamos identificado duas sistematizações do campo da conceituação da Mediação no Brasil que se aproximam do que verificamos neste capítulo. Lá, Warat propusera duas orientações, uma *transformadora* e outra *acordista*. Divisão essa que nos pareceu, então, acolher o segundo critério da sistematização de Barbosa: função de transformar o conflito ou desafogar o Judiciário. Ressaltamos que, teóricos da prática no Brasil, Barbosa foi um dos autores recolhidos nesse *corpus* e Warat inspirou dois dos autores desse mesmo *corpus*. Acordo e desafogamento indicando para a orientação *reacionária* da Mediação (avaliativa ou Conciliação).

Ao percorermos como se vai problematizando a relação da Mediação com o Judiciário, nesse *corpus*, percebemos que à Mediação é atribuída a função de trazer para o mundo jurídico o olhar para o sujeito (dimensões afetiva/emocional e responsabilidade) e a intersubjetividade, sendo sua prática tida como salutar ao direito e à Justiça, apontando uma perspectiva de *transformação/renovação*. Vemos, contudo, que existe não só uma preocupação acerca de um eventual *uso inadequado* da Mediação para desafogamento do Judiciário como também a idéia de que o *contexto judicial é inadequado* à Mediação (na sua função referente ao sujeito), bem como o *receio* de que no *contato com o Judiciário* a Mediação se transforme em *formalismo e panacéia*.

A partir da percepção de que Mediação e práticas judiciais correntes se distinguem, essas práticas judiciais são caracterizadas como litigiosas, formalistas (e paternalistas/autoritárias) e operando uma “dessubjetivação” da experiência dos sujeitos.

Dessa análise de conteúdo, tendemos a pensar que na relação Mediação e Judiciário evidencia-se e problematiza-se uma questão que chamaremos de relativa à produção de subjetividade que essas práticas proporcionam.

Precisamente esse eixo de análise será o que nos inspirará em nosso ensaio no capítulo 3.

CAPÍTULO 3

MEDIAÇÃO NO JUDICIÁRIO: ENTRE DIFERENTES EXPERIÊNCIAS DE SUBJETIVIDADE

No começo de nossa pesquisa estivemos movidas por uma questão: como vemos se organizar Mediação e Judiciário?

Tendo em vista a juventude do tema em pesquisa e o momento de efervescência, passamos boa parte de nosso percurso rastreando, Tateando linhas de construção do território da Mediação – objeto de nosso primeiro capítulo. Nesse território, identificamos várias linhas em que Mediação e Judiciário se encontram, indicando um campo de institucionalização da Mediação.

Diante da constatação de que esses encontros têm um papel importante na conformação do território da Mediação no Brasil, gerando nele inflexões particulares, pudemos seguir em frente. Nisso, optamos por olhar mais detidamente para os sentidos negociados em torno da Mediação no contexto jurídico e sobre o que se vem pensando em torno dessa relação Mediação e Judiciário, a partir de uma análise de conteúdo de artigos escritos para operadores do direito.

Neste capítulo, propomo-nos a ensaiar em torno de um tema destacado de nosso campo-tema e que encontra eco na linha de pesquisa que orienta esta dissertação. Trata-se da questão da produção de subjetividade na interface com práticas jurídicas. Nossa proposta será a de sugerir, a partir de aportes das obras de Michel Foucault, um campo de reflexão ainda pouco explorado no tema da Mediação no Judiciário e que, a nosso ver, merece aprofundamento.

3.1. CONFLITOS JURÍDICOS “DESSUBJETIVADOS” E UMA EXPERIÊNCIA DE SUBJETIVIDADE *NORMALIZADA*

Começemos por uma de nossas últimas conclusões de análise. Vimos que há a percepção de que Mediação e práticas judiciais correntes se distinguem, sendo que o contexto judicial seria *inadequado* à prática da Mediação, capaz, inclusive, de transformá-la em *mero formalismo e panacéia*.

Ora, que práticas judiciais são essas que configuram o contexto judicial e são aparentemente tão *inadequadas* à prática da Mediação (sobretudo naquilo que seria seu diferencial, a ênfase dada ao sujeito)?

São práticas descritas pelos autores de nosso *corpus* de pesquisa como formalistas (e paternalistas/autoritárias), litigiosas e “dessubjetivantes” da experiência dos sujeitos em conflito.

O tom utilizado para falar dessas práticas é combativo e é possível compreendê-lo tendo em vista o contexto em que escrevem nossos autores: revistas de Direito, nas seções denominadas doutrina e voltadas aos operadores do direito, no qual o discurso retórico é, pelo menos, uma tendência.

Assim mesmo, é possível também que indique outras inflexões.

Gostaríamos de nos deter um pouco mais na expressão “dessubjetivação” que utilizamos para nomear parte desse vocabulário. Sua escolha não se deu por acaso. Como já mencionamos em nota, remetemo-nos a um trabalho feito por Caffé (2003) em que, a partir da obra de Tércio Sampaio Ferraz Jr., defende a tese de que a instância judicial, ao racionalizar dogmaticamente os conflitos subjetivos (que são sempre intersubjetivos, conforme esclarece), recria-os em termos “dessubjetivados”, dando vida aos conflitos jurídicos.

Há aqui a proposta de que o conflito jurídico é construído pelos procedimentos jurídicos a partir da matéria prima conflitos subjetivos; trata-se da configuração dos conflitos em termos jurídicos. “O conflito jurídico é assim o conflito institucionalizado segundo as

regras da instituição de que se trata, e tem a propriedade singular de terminar através de ato decisório do juiz” (CAFFÉ, 2003, p. 143).

Note-se que a idéia de que a instância judicial dá vida a outra forma de conflito não é sem precedentes. Bourdieu, por exemplo, já havia caracterizado o campo judicial como

o espaço social organizado no qual e pelo qual se opera a transmutação de um conflito directo entre partes directamente interessadas no debate juridicamente regulado entre profissionais que actuam por procuração e que têm de comum o conhecer e o reconhecer da regra do jogo jurídico, quer dizer, as leis escritas e não escritas do campo [...]. (1989, p. 228, grifos nossos).

Nessa direção Bourdieu apontava não para uma “dessubjetivação”, mas para uma *neutralização*: “a situação judicial funciona como *lugar neutro*, que opera uma verdadeira *neutralização* das coisas em jogo” (1989, p.227)

É esse funcionamento judicial que Caffé vai analisar, detectando, a partir da obra de Tércio Sampaio Ferraz Jr., cinco dispositivos do processo judicial a realizar essa “dessubjetivação” do discurso conflitivo das partes.

São eles: **1- a atribuição do próprio discurso à responsabilidade de um outro** (representante legal), desapropriando-se, portanto, do próprio discurso, o qual toma uma forma nova codificado em jargão jurídico; **2- a aplicação da questão conflitiva à norma jurídica**, que se dá pela conformação das referências singulares em termos objetivos e racionais – Caffé detecta duas equações: “de um lado, objetividade/ impessoalidade/ decisões corretas/ segurança ao falar; de outro lado, subjetividade/ pessoalidade/ premissas obscuras, inseguras e discutíveis/ insegurança ao falar” (2003, p. 150); **3- a instauração de uma temporalidade** que afasta a emissão e a recepção dos discursos – uma temporalidade burocrática que “impõe e reflete as experiências de contatos predominantemente ‘dessubjetivados’ (e) [...] institui um sistema de controle rígido do discurso conflitivo” (ibidem, p. 151); **4- a exigência do “dever de prova”** que define “quais são os ‘conflitos permitidos e quais são proibidos’” (ibidem, p.152) – Caffé entrevê aí “os procedimentos de prova como procedimentos de ‘varredura’ dos aspectos mais subjetivos presentes do discursos

conflitivo inicialmente trazido pelas partes.” (ibidem, p.152-153); e **5- a transferência do ato decisório**, que desloca os envolvidos da decisão sobre os próprios conflitos, “inserindo-se no contexto judicial já desresponsabilizadas, por si e/ou pelo outro, ou seja, impedidas de se responsabilizarem pela tomada de decisões acerca de importantes assuntos de suas vidas [...] instaura(ndo) um uma experiência ‘dessubjetivante’” (ibidem, p.153-154).

Desses cinco dispositivos, ao menos três foram aludidos na argumentação dos autores de nosso *corpus* que apontaram para os embates Mediação e Judiciário: o primeiro, o segundo e o quinto.

O primeiro, a atribuição do próprio discurso à responsabilidade de um outro, em Romão, que afirma que a *incorporação à ordem jurídica tende a constranger a participação e compreensão dos sujeitos de direito*; e Braganholo, que atribui aos advogados um papel na *intensificação da disputa, pois que não olham para a subjetividade*.

O segundo, a aplicação da questão conflitiva à norma jurídica, que se dá pela conformação das referências singulares em termos objetivos e racionais, em Almeida G., que fala na *tradução incorreta dos níveis psicológico, psicossociais e econômico para o jurídico e em enquadre das necessidades e desejos*; e Andrighi, que profere que *o contexto de formalismo e tecnicismo é inadequado para considerar sentimentos dos envolvidos em conflito*.

O quinto, a transferência do ato decisório, o qual desloca os envolvidos da decisão sobre os próprios conflitos, em Nazareth, que conta da *trama do Judiciário que desconhece individualidades e alheia homens do processo de decisão e arbítrio*; e Maurique, que identifica o modelo jurídico como *paternalista e autoritário*.

Sem que tenhamos sistematizado em nossos quadros do capítulo 2, por extrapolar nossos eixos temáticos, Maurique, juiz de direito, também descreve o fazer jurídico. Nisso, reforça o segundo dispositivo: “Os profissionais do direito [...] Estudamos o direito posto, a partir de leis editadas e promulgadas, construindo e possuindo um saber dogmático, onde

partimos sempre da lei para chegarmos ao resultado” (2001, p. 24); e acreditamos que aponta para o quarto dispositivo, a exigência do dever de prova quando escreve:

[...] adquirimos ou tentamos adquirir, cada vez mais um arsenal que nos permita mais segurança na nossa parcialidade. Todo o conhecimento buscado [...] (o é para) enaltecer e reforçar nossa posição, vencer o adversário se possível, destruí-lo retoricamente.[...] esse modelo conflitivo exauriu-se e não responde mais ao mínimo imperativo ético que dele (direito) se exige. (2001, p. 25-26)

O quarto dispositivo também se mostrou presente na fala de nossa entrevistada A, destacada no capítulo 1, quando falou da “cultura de provas” em que estamos inseridos, mesmo que dando à expressão um sentido mais amplo.

Essa “dessubjetivação” é, mais precisamente, o **processo de construção dos conflitos jurídicos**, dos litígios. Ora, sobre o uso desse termo, Caffé esclarece: “Não há conflito humano definitivamente ‘dessubjetivado’; qualquer das suas expressões comporta sempre e inevitavelmente uma experiência de subjetividade” (Caffé, 2003, p.159).

Ao utilizar a expressão *experiência de subjetividade*, Caffé remete a um entendimento, do qual compartilhamos, e exposto na Introdução, de que **há sempre produção de subjetividade**, sendo que a lógica judicial é um vetor possível dessa produção.

Nessa perspectiva, podemos falar, então, da **instância judicial como vetor de produção de sujeitos/subjetividade**. Cabe perguntar: qual a função dessa experiência, na lógica jurídica? **E que modo de subjetividade produzirá?**

Ao abordar a comunicação estabelecida na prática discursiva jurídica, Caffé se debruça sobre a *regra de exigibilidade* presente no processo de construção do conflito jurídico, a qual

lança os sujeitos à tarefa sempre premente de produzirem convicção uns aos outros com respeito ao que falam, dado que estão envolvidos numa rede discursiva em que se obrigam, peremptoriamente, a manter interlocução, a não interromper a comunicação nos termos racionais e objetivos. (ibidem, p.154-155, grifos nossos)

Regra essa que se justifica no direito por se considerá-la “um meio de restabelecer a comunicação social intersubjetiva”, visto que **a não-comunicação entre as partes**

“instaura perturbação social devendo ser normatizada, institucionalizada segundo os procedimentos da instância jurídica, **a fim de que se lhe impeça continuidade, a fim de que se possam minorar seus efeitos”** (ibidem, p.155, grifos nossos) e, como bem o lembra Caffé, baseando-se nos ensinamentos de Ferraz Jr., **“a prática jurídica consiste em decidir conflitos com o menor grau possível de perturbação social e orientar a ação humana,** buscando assim **absorver a insegurança gerada na situação dos conflitos intersubjetivos.”** (ibidem, p.155, grifos nossos).

Em suma, Caffé propõe que o **processo judicial instaura a produção de verdade e comunicação objetiva e racional sob determinados moldes:** com a desapropriação do próprio discurso, a conformação à norma jurídica, o seguimento de uma temporalidade burocrática, o dever de prova e a transferência do ato decisório. **Nisso, a prática jurídica orienta a ação humana para o menor grau de perturbação social possível e tendo em vista a segurança social, ou a ordem social.**

Nesse sentido, parece convergir com a proposta de Demarchi: o **escopo da pacificação jurídica** é “a eliminação da controvérsia posta em juízo” (2007, p.27).

Se utilizarmos um referencial foucaultiano, podemos olhar para essa experiência como uma prática jurídica que se aproxima de uma imagem do direito que Fonseca vai chamar de *normalizado-normalizador*: “uma imagem do direito em que as **práticas e os saberes jurídicos, ao menos em parte, funcionam como vetores e agentes da normalização efetuada sobre a vida e seus processos**” (FONSECA, 2002, p. 234, grifo nosso). Nessa, vê-se o direito “pelo aspecto dos **procedimentos de dominação e de sujeição que as práticas e os saberes jurídicos fazem funcionar**” (ibidem, p.244, grifo nosso).⁴⁶

Essa imagem do direito é a segunda de três imagens do direito que Fonseca identifica nas obras de Foucault. Propondo-se a estudar a abordagem do direito em Foucault, Fonseca não encontra uma teoria do direito, e sim diferentes *imagens*, ou *figuras*, do direito,

⁴⁶ Note-se que seria imprudente conectar necessariamente o processo de "dessubjetivação" a uma prática de *normalização*. No direito penal, por exemplo, diferencia-se um direito penal do fato de um direito penal do autor; nesse caso, o processo de "dessubjetivação" – mais próximo de um direito penal do ato – se contraporá à *normalização* – mais próxima de um direito penal do autor (LOPES Jr., 2003).

“sendo **cada uma dessas figuras decorrentes de uma diferente perspectiva que pôde ser esboçada em relação à normalização**” (FONSECA, 2001, p. 302, grifo nosso)⁴⁷.

A normalização veiculada por essa segunda imagem envolve mecanismos que denomina de disciplinares e biopolíticos:

Desse modo, pode-se dizer que a ‘normalização’ (em sentido amplo) envolve procedimentos de disciplina a que se pode chamar de ‘normação’, procedimentos pelos quais, partindo-se da norma⁴⁸, distribui-se algo ou alguém nas categorias de normal e anormal, e envolve igualmente procedimentos de segurança⁴⁹, a que se pode chamar de ‘normalização em sentido estrito’, pelos quais, partindo-se de um jogo entre normalidades diferenciais, deduz-se uma norma. **A ‘normação’ e a ‘normalização em sentido estrito’ são diferentes formas da normalização em Foucault. A primeira se efetiva pelos mecanismos da tecnologia disciplinar e a segunda está ligada aos mecanismos de segurança implicados no biopoder.** (2002, p.214, grifo nosso)

Nessa perspectiva, enquanto na disciplina realiza-se a inclusão das individualidades em um espaço atravessado de procedimentos de vigilância e controle para ajustá-las à norma precedente, no biopoder, trata-se de regular a vida de uma população, governar suas vidas enquanto processo. Poder disciplinar e biopoder não se excluem, ao contrário se integram para organizar um mecanismo de poder sobre a vida.

Ora, podemos identificar mecanismos disciplinares e biopolíticos nessa prática judicial descrita, na medida em que transforma o conflito subjetivo em um conflito jurídico específico, um processo (um número/um caso); institui procedimentos de produção de verdade em torno do conflito, que há de se pronunciar por meio de jargão jurídico e ser definida pelo juiz; inscreve os sujeitos numa temporalidade própria; controla e exige a produção de provas; e orienta a ação humana diante do conflito (substituindo o conflito

⁴⁷ De fato, Fonseca não se limita a inventariar *imagens do direito* que localiza em Foucault, mas propõe-se a tratar das intencionalidades em que cada uma dessas imagens estaria inscrita nas obras desse autor (2002, p.27). Assim, articula as imagens com as noções de norma e normalização encontradas também em Foucault e que permitirão compreender os usos que faz de cada uma dessas imagens.

⁴⁸ A norma em Foucault é disciplinar ou de regulação e não coincide com o sentido kelseniano de norma (FONSECA, 2002, p. 148 e 149).

⁴⁹ “procedimentos que envolvem a formação de saberes e a concretização de atuações precisas sobre um grupo de indivíduos que constituem uma ‘população’, entendida como uma unidade portadora de sentido em função de processos biológicos, das regularidades, constantes e variações que carrega. Procedimentos [...] que implicam um certo ‘governo’, cujo foco central de atuação seriam os processos inerentes à vida, ou seja, implicam uma ‘arte de governar’ como forma de atuação de uma ‘biopolítica’” (FONSECA, 2002, p. 193).

intersubjetivo pelo conflito jurídico), preservando uma segurança social. Mecanismos esses que se tornam possíveis a partir da forma jurídica do processo judicial.

Para clarear como, nas obras de Foucault, disciplina e biopolítica aparecem implicadas com práticas e saberes jurídicos nessa imagem, citamos Fonseca:

Focalizando os domínios de efetivação das disciplinas [...] tal imagem (de um direito normalizado-normalizador) aparecia, então, nas medidas de apropriação dos corpos a serem inseridos nas instituições de seqüestro, aparecia nos regulamentos de tais instituições, aparecia, também **no refluxo da ‘verdade’ acerca dos indivíduos, ‘verdade’ que era constituída em objeto mesmo do direito** (como por exemplo, a verdade científica sobre o perfil delinqüente). [...]

Em tal domínio (o **domínio de efetivação da biopolítica**) a imagem de um direito normalizado-normalizador e Foucault é **integrada pelas inúmeras formas** de atuação das leis, dos decretos administrativos, das medidas de seguranças, dos regulamentos, **das decisões judiciais**, das arbitragens **que dispõem sobre situações e realidades diversas como:** [...]; as questões de segurança e de proteção; o problema da **responsabilidade criminal e civil implicadas nas relações entre indivíduos, nas relações entre indivíduo e sociedade e nas relações entre indivíduo e Estado**; enfim, em tudo aquilo que concerne às políticas econômicas, sociais e culturais a cargo de um Estado e seu governo” (ibidem, p. 233-234, grifos nossos).

Dessa forma, **acreditamos poder também compreender essa experiência proporcionada pela prática judicial descrita, como uma experiência de subjetividade normalizada.**

Estamos no domínio das práticas jurídicas e delas nos aproximamos a partir do que pessoas inseridas nesse campo dizem delas. Vale dizer que, cientes de que seria importante uma aproximação mais concreta do método e dos efeitos de tais práticas, deixamos, no entanto, essa tarefa para um próximo trabalho de pesquisa.

Por ora, gostaríamos de explorar um pouco mais esse caminho que se abre perante nós e, para isso, visto que vamos precisar de mais uma das *imagens do direito* identificadas por Fonseca em Foucault, a do *direito novo*, gostaríamos de situar brevemente esse estudo de Fonseca.

IMAGENS DO DIREITO EM FOUCAULT

Como dissemos há pouco, ao estudar a presença do tema do direito em Foucault, Fonseca encontra três *imagens do direito*, e nós circunscrevemos essa lógica judicial em relação à qual a Mediação busca se distinguir dentro da segunda, uma imagem do *direito normalizado-normalizador*.

Nesse estudo, Fonseca percebe que apesar da presença constante do direito nas obras de Foucault, o direito não chega a receber “o estatuto de um objeto definido” (2002, p. 301), sendo possível, apenas, identificar *imagens* ou *figuras* do direito. Essas *imagens* Fonseca as localiza tendo por referência central o problema da normalização, visto ter sido esse problema “objeto de uma análise específica (em Foucault), ainda que realizada segundo diferentes formas de abordagem metodológica” (ibidem, p. 302). De fato, ressalta ser possível que uma leitura que privilegie outras preocupações encontre ainda outras *imagens*.

Ressalta, ainda, que não há uma ordem de aparecimento das três que identifica nos trabalhos de Foucault, nem correspondência de cada uma com uma determinada “fase” de seus trabalhos (em geral são contadas três fases: arqueológica, genealógica ou ética (ibidem, p.41-42)), mas que todas percorrem as três ênfases metodológicas, podendo ser uma mais ou menos perceptível num ou noutro desses momentos (ibidem, p. 93 e 94). Essas três *imagens* são identificadas por Fonseca em dois planos: num *plano teórico* e num *plano das práticas*.

A primeira imagem, a do *direito como legalidade*, Fonseca a encontra num *plano teórico* ou conceitual de análise.

Segundo ele, Foucault faz uso dela tendo por finalidade desembaraçar dois modelos de poder em sua *analítica do poder*⁵⁰: um *modelo jurídico-discursivo* e um *modelo disciplinar-normalizador*: “esse plano conceitual da abordagem foucaultiana possui a exata extensão da necessidade de se **identificar a diferença teórica entre lei e mecanismos de**

⁵⁰ Aqui, Fonseca esclarece que Foucault não elabora uma teoria sobre o poder, a qual suporia uma visão essencialista do poder, mas sim uma analítica do poder. “Uma analítica do poder [...] não parte da pressuposição de uma essência, não procura definir ‘o’ poder, mas se limita a perceber diferentes situações estratégicas a que se chama ‘poder’”(FONSECA, 2002, p. 96).

normalização” (ibidem, p. 145-146, grifo nosso). Nesse momento, as referências à lei seriam pertinentes em Foucault para isolar a noção de normalização.

No modelo jurídico-discursivo, “o poder aparece como direito originário, constitutivo da soberania e objeto de contrato, no qual a oposição pertinente é a do legítimo e do ilegítimo (esquema contrato-opressão)” (ibidem, p. 103), o poder é então descrito em termos de “interdição, manifestando-se essencialmente através da enunciação da lei, que proíbe ou permite, que determina o que é lícito e ilícito.” (ibidem, p.103). Já, o modelo do poder enquanto mecanismo é “pensado em termos de enfrentamento de forças, de mecanismos e estratégias, não agindo pela interdição ou pela repressão, sendo antes produtor de gestos, discursos, enfim, de individualidades” (ibidem, p. 104). Nesse segundo modelo se inserem os mecanismos de normalização.

Configura-se no direito como legalidade, o que Fonseca chama de uma *primeira oposição entre direito e normalização*.

A segunda imagem do direito, que já começamos a apresentar – a do *direito normalizado-normalizador*, na qual há uma *implicação entre normalização e direito* – Fonseca a encontra não mais num plano conceitual de análise, mas nas problematizações sobre as práticas.

Fala-se aqui em plano das práticas no sentido em que os trabalhos aqui referidos (de Foucault) tratam dos mecanismos, das estratégias, dos funcionamentos de dispositivos que colocam em relação, em nossas sociedades, os campos de saber, os tipos de normatividade e as formas de subjetividade que são os nossos (ibidem, p. 29).

Nesse mesmo *plano das práticas*, identifica uma terceira *imagem* do direito a de um *direito novo*, que se insere numa perspectiva que denomina de *uma nova oposição entre normalização e direito* no pensamento de Foucault. Nova porque falara anteriormente em uma *primeira oposição entre normalização e direito*.

“[...] tal diferença não se apresenta segundo um plano teórico, em que ‘norma’ e ‘direito’ se opõem conceitualmente. A nova oposição entre ambos refere-se à possibilidade de

se pensar em novas práticas do direito que se oponham à normalização.” (ibidem, p. 242, grifo nosso)

Essas práticas do direito “estariam mais próximas da afirmação da autonomia e da liberdade dos indivíduos do que da efetivação dos mecanismos da normalização em diferentes aspectos de suas vidas.” (ibidem, p. 247-248)

Tendo apresentado brevemente como se articulam essas três *imagens* do direito, propomos nos deter agora um pouco mais na terceira imagem, a de um *direito novo*, visto que não só nos permitirá compreender melhor a imagem do *direito normalizado-normalizador*, como pensamos que poderá ampliar nosso entendimento em torno do embate entre a prática da Mediação e práticas dos judiciário corrente (anunciado no capítulo 2).

3.2. MEDIAÇÃO, UMA PRÁTICA DE SI? UMA EXPERIÊNCIA DE SUBJETIVIDADE ORIENTADA PELA AUTONOMIA.

3.2.1. A perspectiva de um direito novo em Foucault

Nas obras de Foucault, Fonseca reconhece a *imagem* do *direito novo* a partir de duas posturas, uma positiva e outra negativa.

Na negativa identifica uma

atitude quase generalizada de ‘desconfiança’ para com todas as formas do direito como as conhecemos, ou seja, a forma da lei e produção legislativa, a forma das instâncias de julgamento e de aplicação das regras do direito, a forma da organização e da reprodução do saber jurídico (ibidem, p. 248, grifos nossos)

Formas de um direito “implicado com os mecanismos de normalização e que, ao mesmo tempo, se efetiva no interior de um quadro formal descrito pelo princípio da soberania⁵¹.” (ibidem, p.248).

Nessa atitude está presente o que Fonseca chama de uma *desconfiança da forma*. Desconfiança essa que localiza principalmente nas análises das quais desprende a imagem do *direito normalizado-normalizador*; e para ilustrá-la cita uma cena utilizada por Foucault na

⁵¹ O princípio da soberania, em Foucault, insere-se num modelo “jurídico-discursivo” do poder.

Microfísica do Poder. Trata-se da cena que descreve tribunal organizado pelos homens da Comuna e que “serve para aprofundar a hipótese de que a forma do tribunal teria por função histórica dominar a justiça popular” (ibidem, p. 251).

juízes atrás de uma mesa, representando uma terceira instância entre o povo que grita ‘vingança’ e os acusados que são ‘culpados’ ou ‘inocentes’; **interrogatórios para estabelecer a ‘verdade’** ou obter a ‘confissão’; **deliberação para saber o que é ‘justo’**; **instância imposta a todos por via autoritária**. (FOUCAULT, 2005, p. 40, grifos nossos)

Retomamos aqui essa cena para evidenciar novamente a proximidade dessa forma descrita por Foucault com a forma que vimos alguns dos autores de nosso *corpus* do capítulo 2 descreverem e da qual podemos dizer que também desconfiar; com a forma que vimos construir o conflito jurídico “dessubjetivado”; bem como com a forma descrita na cena do Judiciário que apresentamos na Provocação ao tema (descontadas as devidas diferenças, visto que a cena retratada por Foucault situa-se no direito penal e as descritas nesta dissertação situam-se no âmbito do direito civil).

“Em outros termos, é preciso desconfiar da forma do direito cuja arquitetura seria ao mesmo tempo uma mecânica da ordem.” (FONSECA, 2002, p. 255). Fonseca esclarece que essa ordem produzida pelo aparelho judiciário é uma ordem tida como *normal*, *aceitável* ou *desejável* numa dada sociedade. “A ‘ordem’ remete aqui à ‘norma’”. (ibidem, p. 256).

Já, a atitude positiva que caracteriza o *direito novo* “remete à possibilidade, sempre renovada concretamente, de **práticas implicadas com o direito nas quais se realiza algum tipo de resistência ou de oposição à normalização**.” (ibidem, p. 248, grifo nosso). Resistência ao poder normalizador.

Considerando que o poder normalizador se apresenta em Foucault como estratégias, mecanismos de ação, de disciplina e regulação, sobre a vida em todas as suas dimensões, Fonseca pergunta: como pode se configurar a resistência a esse poder? Essa resistência ao poder normalizador, Fonseca entende que precisa ser compreendida a partir da noção de *governamentalidade*.

Segundo Fonseca, essa noção permite ao autor realizar um deslocamento importante em sua analítica do poder. Esse deslocamento consiste em focar não mais “as implicações entre os campos de saber e os mecanismos de poder que atuam na subjetividade”(2002, p. 260), evidenciando relações de forças difusas e capilares (eixo do saber-poder⁵²), mas como se articulam poder-saber-subjetividade “no interior de uma arte de governar” (ibidem, p. 261).

Assim, o poder normalizador toma a forma de mecanismos de condução das condutas, de uma *arte de governar*⁵³.

O problema das ‘artes de governar’ ou da ‘governamentalidade’, em Foucault, é o problema da **gestão das coisas e das pessoas, é o problema do ‘governo’, entendido num sentido de ‘condução’**. (FONSECA, p. 217, grifo nosso)

Na medida em que passa a responder a uma forma de governo, a resistência pode tomar, então, uma forma não pulverizada, mas concentrada em uma atitude que reflete uma recusa em ser governado.

Essa recusa em ser governado se dá no que Foucault chama de *atitude crítica*.

A atitude crítica seria, assim, **uma espécie de ‘forma cultural geral’, uma atitude ao mesmo tempo ‘moral e política’, uma ‘maneira de pensar’,** que teria nascido na Europa simultaneamente ao desenvolvimento das artes de governar e que poderia ser chamada de **‘arte de não ser governado’**. (ibidem, p. 264, grifos nossos)

Ao citar exemplos de *atitude crítica* em Foucault, ressaltamos o terceiro elencado por Fonseca, que se configura em relação com o domínio do conhecimento. Nesse, “a atitude crítica consistiria em **somente aceitar como verdade aquilo a respeito do que se pode encontrar, em si mesmo** (e não numa autoridade qualquer), **boas razões para ser admitido como verdadeiro**” (ibidem, p. 265, grifos nossos).

Dessa forma, a *atitude crítica* expressaria uma “**vontade decisória de saída da minoridade [...]** de não se deixar conduzir por outrem” (ibidem, p. 267)⁵⁴, sendo que o estado

⁵² Aqui se configura o eixo saber-poder de sua analítica. Eixo este que já representa um “distanciamento em relação a um tipo de análise do poder referida essencialmente às noções de legalidade e de ordem (modelo contratualista) ou às noções de dominação e ideologia (modelo marxista).” (FONSECA, 2002, p.260)

⁵³ “Para Foucault, a noção de ‘governo’ seria mais operatória que o eixo saber-poder.” (ibidem, p.261).

de menoridade, se caracteriza pela “incapacidade de o homem se servir de seu próprio entendimento” (FONSECA, 2002, p. 266). Incapacidade que se configura pela correlação “entre **um excesso de autoridade [...] e uma falta de decisão e de coragem do próprio homem**” (ibidem, p. 266, grifo nosso).

Vendo nessa *atitude crítica*, essa recusa em ser governado, a melhor expressão da forma que pode tomar a resistência ao poder normalizador em Foucault e tendo em conta que “[...] **a imagem de um direito novo [...] deve ser procurada em práticas que expressem atitudes que se constituam numa forma de oposição à submissão dos indivíduos e dos grupos às artes de governar apoiadas nos mecanismos da normalização**” (ibidem, p. 268, grifos nossos), Fonseca propõe procurar o *direito novo* em práticas que expressem essa *atitude crítica*.

Ao lembrarmos de como nossos autores descreveram a Mediação no capítulo 2, fazendo referência à autodeterminação em contraposição à heterodeterminação, própria às práticas judiciais correntes, e de como essas mesmas práticas judiciais podem ser entendidas como formas de um *direito normalizado-normalizador* (já neste capítulo), perguntamo-nos se essa prática da Mediação não poderia se constituir prática de um *direito novo* no sentido em que expresse uma recusa em ser governado, prática de uma *atitude crítica*.

Ora, Fonseca sugere que “[...] para melhor compreendermos o sentido dessas práticas, é preciso indicar como as mesmas se reportam ao domínio que se pode chamar, em Foucault, de domínio da ‘ética’.” (ibidem, p. 268). Domínio esse que é tratado por Foucault ao problematizar o tema da constituição da subjetividade a partir de *práticas* ou *técnicas de si*.

Entendendo que compreender como se concretiza o domínio da ética nessas *técnicas de si* nos dará uma chave para olhar para a prática da Mediação no seu embate com as práticas judiciais correntes descritas pelos autores de nosso *corpus* no capítulo 2, propomos uma incursão por essa temática.

⁵⁴ Aqui, Foucault aproxima a *atitude crítica* da definição kantiana de *Aufklärung*.

3.2.2. Práticas de si: *exercícios de liberdade refletida e direito novo*

Após seu estudo dos jogos de verdade uns em relação aos outros, como jogos teóricos ou científicos, e o estudo dos jogos de verdade nas relações de poder, como práticas de coerção, Foucault propõe-se a estudar os jogos de verdade na relação de si consigo e na constituição de si mesmo enquanto sujeito. Essa é a maneira como Foucault (2001b, p. 1360) situa seu trabalho em torno das técnicas de si da Antiguidade grega e greco-romana.

O que Foucault denomina técnicas de si é um conjunto de práticas que chama de artes da existência, “[...] práticas refletidas e voluntárias pelas quais os homens não apenas fixam suas regras de conduta, como também buscam transformar-se a si mesmo, modificar-se em seu ser singular e fazer de sua vida uma obra com certos valores estéticos e que responda a certos critérios de estilo.” (FOUCAULT, 2001b, p.1364, tradução nossa⁵⁵). Essas técnicas de si teriam perdido importância e autonomia ao serem integradas pelo cristianismo, no exercício do poder pastoral, e, mais tarde, por práticas educativas, médicas e psiquiátricas.

A exploração do tema se dá partir dos anos 1980, quando Foucault se inclina sobre a questão da constituição ética do sujeito da Antiguidade, a qual identifica que se dá por meio de práticas de si orientadas pelo preceito da *epimeleia heautou*, do cuidado de si, da ocupação consigo mesmo, da autoformação do sujeito, de *governo de si*.

Conforme Fonseca localiza,

Se até o momento da ‘ética’ o estudo das governamentalidades privilegiava o tema de ‘como governar a conduta de alguém’, ou ainda, da forma que podia ter o ‘governo do outro’, a partir desse momento (da ética), **o problema privilegiado será o do ‘governo de si mesmo’**. (2002, p. 270, grifo nosso)

Por meio de uma genealogia das práticas de si nos primeiros séculos de nossa era, antes de serem absorvidas pelo cristianismo, Foucault explora as diversas formas e práticas que integram a *epimeleia heautou* e suas implicações na vida social dos cidadãos gregos. Não

⁵⁵ “[...] *pratiques réfléchies et volontaires par lesquelles les hommes non seulement se fixent des règles de conduite, mais cherchent à se transformer eux-mêmes, à se modifier dans leur être singulier, et à faire de leur vie une oeuvre qui porte certaines valeurs esthétiques et répondent à certains critères de style.*”

exploraremos toda essa diversidade, limitamo-nos, aqui, a expor sucintamente aquilo que consideramos útil a nosso propósito já anunciado.

Para os gregos, segundo Foucault (2001b, p.1528), a prática da liberdade implicava o cuidado de si. Esse cuidado de si incluía o conhecimento de si (*gnothi seauton*), bastante explorado pela cultura cristã, e o transformar-se a si mesmo, de maneira a superar-se e governar-se, ter domínio sobre si mesmo. **A ética grega girava em torno do cuidado de si e se apresentava como uma prática refletida de liberdade.**

Essas práticas de si são orientadas pelo preceito da *epimeleia heautou* e Foucault parece não se cansar de salientar que essa expressão *epimeleia* tem um sentido muito particular, que “[...] **designa trabalho, aplicação, zelo por algo.** Uma palavra que se refere a **uma atividade, uma atenção, um conhecimento.**” (2001b, p.1441, tradução nossa⁵⁶, grifo nosso). Não se trata apenas de uma preocupação, mas de um conjunto de ocupações. Esse “si”, na cultura clássica, é construído, é talhado, tal qual uma obra de arte.

Essa construção não se dá sem trabalho, sem uma *askêsis*, ou seja, sem um aprendizado de si por si, o qual não prescinde de uma **disciplina pessoal**, de um **exercício de escuta do outro e de si mesmo**, de uma **prática de silêncio e reflexão visando conhecer-se, confrontar suas ações com seus valores, estar atento para o efeito de suas ações e ser capaz de reformulá-las para obter os efeitos desejados.** Os exercícios ascéticos para o cuidado de si vão desde cuidados com o corpo e com a saúde até hábitos meditativos, de escrita, de leitura e de aconselhamento e variam conforme a escola que os orienta; todos eles, longe de objetivar a renúncia de si (que seria própria a uma ascética cristã), buscam sua constituição.

Foucault identifica que se há um objetivo comum a toda a diversidade de práticas de si, esse pode ser o do princípio da conversão a si, que, para se concretizar, muitas vezes exige a ajuda de um outro, desse que orienta o voltar-se a si⁵⁷. Por exemplo, “Sêneca dizia que

⁵⁶ “[...] désigne le travail, l’application, le zèle pour quelque chose. Un mot qui se rapporte à une activité, une attention, une connaissance.”

⁵⁷ Para compreender esse voltar si em Foucault, de maneira a evitar uma visão essencialista de um si, remetemos à idéia de dobra da força, utilizada por Deleuze: “Foucault não emprega a palavra sujeito como pessoa ou forma de identidade [...], mas

nunca ninguém é forte o suficiente para se desprover por si mesmo do estado *stultitia* no qual se encontra.”⁵⁸ (FOUCAULT, 2001a, p. 477).

Ao articular a questão da moral com as práticas de si, Foucault lembra que, na Antiguidade grega, se a necessidade de respeitar as leis e os costumes é enfatizada, a importância “[...] está menos no conteúdo da lei e nas condições de sua aplicação do que na atitude que faz que as respeitemos.” (2001b, p.1379, tradução nossa⁵⁹). **As práticas de si constituem modos de subjetivação alimentados por uma moral voltada para ética, a qual convive com as morais orientadas pelo código.**

“O cuidado de si tem sempre por finalidade o bem dos outros: tem em vista interferir no espaço de poder presente em toda relação, tem em vista geri-lo no sentido da não dominação.” (FOUCAULT, 2001b, p. 1534, tradução nossa⁶⁰). Uma cidade em que todos cuidassem de si funcionaria bem e teria aí o princípio ético de sua permanência.

Fonseca esclarece:

[...] para Foucault a ética remete ao ‘problema da organização da existência’. Daí ser preciso notar que fariam parte de seu domínio tanto o campo das relações dos indivíduos consigo mesmos, quanto o campo das relações *entre* os indivíduos. O ‘eu’ e o ‘outro’ são componentes irreduzíveis do problema de como ‘organizar a própria existência’. (2002, p. 277, grifos nossos)

Abordando o sujeito como constituído e não como dado a princípio, com um olhar no passado e outro no presente, Foucault não propõe saudosisticamente essa cultura antiga de si como um modelo a ser buscado no presente, mas sim explora-a apontando nela **possibilidades de resistência do sujeito** a sua objetivação, **a seu assujeitamento,**

os termos “subjetivação”, no sentido de relação (relação a si). E do que se trata? Trata-se de uma relação da força consigo (ao passo que o poder era a relação da força com outras forças), trata-se de uma “dobra” da força. Segundo a maneira de dobrar a linha de força, trata-se da constituição de modos de existência, ou da invenção de possibilidades de vida que também dizem respeito à morte, a nossas relações com a morte: não a existência como sujeito, mas como obra de arte (*que talha a si mesmo*). Trata-se de inventar modos de existência, segundo regras facultativas, capazes de resistir ao poder bem como se furtar ao saber, mesmo se o saber tenta penetrá-los e o poder tenta apropriar-se deles. Mas os modos de existência não cessam de se recriar, e surgem novos.” (DELEUZE, 1992, p.116).

⁵⁸ “Sénèque disait que personne n’est jamais assez fort pour se dégager par lui même de l’état de stultitia dans lequel il est [...]”

⁵⁹ “[...] est moins dans le contenu de la loi et ses conditions d’application que dans l’attitude qui fait qu’on les respectes.”

⁶⁰ “Le souci de soi vise toujours le bien des autres: il vise à ingérer l’espace de pouvoir qui est présent dans toute relation, c’est-à-dire il vise à gérer dans le sens de La non-domination.”

possibilidades de sua constituição, de sua subjetivação, de governo de si, a partir de um exercício refletido de liberdade. “Liberdade para se constituir, para se determinar, naquilo que sua particularidade permitir e ansiar” (FONSECA, 2003, p. 145), “[...] **exercício da autonomia na relação com o ‘outro’ e com o mundo**” (FONSECA, 2002, p. 278, grifo nosso).

Essa ética do cuidado, que assume o problema da relação com outro, além da relação consigo, Fonseca propõe que seja entendida também como uma ética de responsabilidade.

Responsabilidade com respeito às verdades que enunciamos, às estratégias políticas no interior das quais essas verdades se inserem, e responsabilidade com respeito às relações que estabelecemos conosco mesmos e que nos fazem nos conformar com as configurações existentes ou resistir a elas (FONSECA, 2002, p.278)

Assim se “expressa o que Foucault entende ser o domínio da ética” (ibidem, p.271), sendo que, “como problema da organização da existência, a ética é coextensiva à questão do poder” (ibidem, p. 277) e implica a invenção de uma *micropolítica*.

Nesse sentido, **podemos entender que a proposta da auto-constituição ética a partir da prática refletida de liberdade aponta para uma oposição a uma prática *normalizada-normalizadora*** (como a prática judicial que descrevemos anteriormente). Dessa forma, pensamos que **aponta para a proposta foucaultiana de um *direito novo*, um governo de si opondo-se ao governo dos outros.**

Note-se que, ao citar exemplos em que “Foucault faz referências diretas ao lugar e às formas que entende como possíveis para o direito”, Fonseca identifica um direito que não é de responsabilidade exclusiva dos governantes. Para ele, “ao contrário, o domínio do direito, assim como qualquer domínio da vida social é de responsabilidade de todos os indivíduos” (FONSECA, 2002, p. 287).

Cabe ao homem histórico, concreto, plural, inquietar-se continuamente acerca de seus valores e preocupar-se com as diferentes maneiras de torná-los concretizáveis por meio das práticas, inclusive práticas do direito (ibidem, p. 289).

Fonseca, propondo que se compreenda a ética em Foucault como “o domínio de uma ‘crítica permanente visando assegurar o exercício contínuo da liberdade’⁶¹” (ibidem, p. 278); que a *atitude crítica* possa ser entendida como um modo de agir ético e; tendo proposto anteriormente que poderíamos ver práticas de *direito novo* onde encontrássemos prática de uma *atitude crítica*, compreende que se pode “dizer que a **imagem de um ‘direito novo’ presente em Foucault corresponderia, para o autor, a uma forma ‘ética’ do direito.**” (idem, ibidem, p. 278, grifo nosso).

De fato, pensamos poder ver nesse exercício refletido de liberdade que está na base da constituição de si uma *atitude crítica*, não só no sentido em que exige *coragem para se servir de seu próprio entendimento*, como no sentido em que essa atitude consiste em *somente aceitar como verdade aquilo a respeito do que se pode encontrar em si mesmo boas razões para ser admitido como verdadeiro*.

Tendo entendido as práticas judiciais correntes como proporcionando uma experiência de subjetividade *normalizada*, em vista de ampliar nossa compreensão em torno do embate Mediação e Judiciário, começamos a explorar a proposta de um *direito novo* em Foucault, perguntando-nos se a Mediação poderia se constituir, como recusa em ser governado, uma prática de *direito novo*, uma prática de oposição a um *direito normalizado-normalizador*.

Agora que podemos compreender a proposta ética de Foucault; que vimos como as práticas de si como exercícios de liberdade refletida apontam para uma oposição à uma prática *normalizada normalizadora* e para um *direito novo*; que vimos o *direito novo* como uma forma ética do direito; e que vimos como as práticas de si podem dar ensejo a modos de subjetivação alimentados por uma moral voltada para a ética, podemos novamente nos debruçar sobre a prática da Mediação e ver se essa inflexão pode se dar.

⁶¹ Citação de Fonseca: Cf. BERNAUER, J. Par-delà vie et mort. In: Rencontre internationale, Michel Foucault philosophe, 9-11 janv. 1988, Paris. Anais... Paris: Éd du Seuil, 1989, p.222-229.

3.2.3. A Mediação como experiência de subjetividade orientada pela autonomia: prática de si?

Neste momento de nosso ensaio procuramos utilizar elementos das práticas de si, como práticas refletidas de liberdade, que acabamos de expor, para olhar a prática de Mediação no Judiciário. Esclarecemos, no entanto, que temos ciência de que não é possível fazer uma mera transposição do conceito, mesmo porque, ao abordar essas práticas e os conceitos que envolve, Foucault não propõe conceitos prontos e aplicáveis.

Esta é precisamente a ocasião em que teria grande valor uma aproximação mais concreta do método e dos efeitos de práticas de Mediação, tarefa que deixamos para um próximo trabalho de pesquisa, visto que nosso percurso de pesquisa não no-los permitiu. Utilizaremos, portanto, nossa própria experiência de Mediação no Judiciário e nossa análise de conteúdo exposta no capítulo 2 para ensaiar essa proposta.

Como se dá a Mediação no Judiciário?

Se nossa experiência de Mediação no âmbito do Judiciário não pôde ser sistematicamente analisada – por vários motivos, desde o ingresso ainda recente da pesquisadora num grupo de trabalho que começa a sistematizar seu trabalho até as dificuldades de observar práticas de Mediação – proposta que, aliás, nunca foi a dessa pesquisa, mas que se mostra interessante num segundo momento, ela nos permite uma posição privilegiada de reflexão.

Com efeito, ela nos fornece um quadro bastante rico neste contexto de discussão, visto que se dá em Varas de Direito de Família, em processos judiciais já em andamento e já bastante avançados, portanto em pleno funcionamento judicial.

Nesses processos, com uma litigiosidade já instaurada e incorporada, encontramos casais que chegam para uma Mediação, por exemplo, durante uma ação de disputa de guarda de filhos, presos no círculo da produção de provas e que se relacionam com base em um discurso que opõe constantemente verdade e mentira. A atividade na qual se concentram é de

produção de verdade para o juiz e contra a parte contrária, de maneira que a sentença pronuncie de que lado a verdade está.

Ao encaminhar um processo para uma Mediação, o juiz indiretamente suspende o jogo jurídico de produção de verdade. Em Mediações no Forum, vemos o quanto essa suspensão é difícil para quem está nele envolvido, tanto para alguns advogados, que insistem em manter esse jogo a despeito da Mediação em andamento, como para os sujeitos em conflito que com recorrência, nos primeiros encontros de Mediação, ao contarem suas impressões sobre como o conflito se configura, vire e mexe propõem aos mediadores provar com tal ou qual documento aquilo que afirmam.

No lugar da exigência dessa produção de verdade para um terceiro vemos os mediadores proporem aos mediados que retomem, cada um, a posse de sua própria experiência e tomem o governo da transformação do conflito comum. Vimos no capítulo 2, dentre as funções da Mediação que classificamos como referentes ao sujeito, expressões como *despertar recursos pessoais, dar sentido ou coerência à experiência de fragmentação de papéis, ampliar a consciência do conflito, compreensão do conflito, (ajudar) as pessoas a encontrarem por elas mesmas as saídas e alternativas que mais lhe convêm.*

Nesse sentido, persistiriam, na Mediação, o conflito e as relações de poder (que se explicitariam com a *consciência do conflito*), mas deixaria de haver dominação. Isso é o que também podemos entender da proposta de Warat quando diz que “A **mediação**, como ética da alteridade reivindica [...] um respeito absoluto pelo espaço do outro, e **uma ética que repudia o mínimo de movimento invasor em relação ao outro**” (2001, p. 70, grifo nosso).

A mudança que ocorre quando o juiz manda um processo judicial para a Mediação é uma mudança das regras do jogo. O juiz, que tem por função dar andamento ao processo, dando ordens às partes por meio de seus procuradores, suspende sua atuação e passa o processo para um mediador. Esse mediador, que é suposto ser apenas um *timoneiro que orienta a direção sem interferir no curso* (vide quadro 2-1) e não é investido de qualquer autoridade na estrutura judicial, convida as partes em conflito à Mediação. Subitamente, as

partes se vêem diante de uma escolha: querem ou não participar dela? Nisso, há um deslocamento de uma relação de poder vertical para uma relação de poder horizontal – entre as partes e das partes consigo mesmas.

Poderíamos pensar, então, que a Mediação instalaria um processo de conversão a si, como ocorre nas *práticas de si*?

Diante dessa proposta de deslocamento, temos visto, não poucas vezes, uma primeira reação de surpresa e incômodo. A Mediação que vemos transcorrer nesse contexto é então apresentada como um espaço em que poderão se expressar sem se preocupar em competir para provar a verdade e desmentir o outro, serão convocados a olhar para si, a escutar, a olhar para o outro, a refletir, a pensar em como contribuem para a hostilidade que vêem no outro, a pensar como podem fazer diferente, a lembrar e atualizar os valores que orientam suas condutas. De fato, podemos pensar que, então, as partes são convocadas a um “*voltar-se de si*” e a trabalhar na construção de uma nova forma para si. Note-se que essa construção de uma nova forma para si se dá na relação com o outro.

Na prática de Mediação que acompanhamos, pode-se dizer que à semelhança do que ocorre nas *práticas de si*, propõe-se o exercício de que poderíamos aproximar de uma “*askêsis*”. O mediador se apresenta como um orientador nesses exercícios – alguém que ajuda e estimula a prática do voltar-se a si? Aquilo que alguns chamam de técnicas da Mediação e outros de ferramentas poderíamos chamar também de exercícios de reflexão e ação. Para facilitá-los, propõe-se a escrita, a escuta, o verbalizar de outro modo, a prática em casa de experiências de convivência, etc. Para estimular essa reflexão e essa ação, há perguntas que a todo momento voltam com roupagens diferentes e orientam esses exercícios: como posso olhar para essa mesma situação ou sentimento de uma forma diferente? Como posso me relacionar com essa questão de outro modo daquele a que estou acostumada/o? Como posso fazer comigo para gerar efeitos diferentes no mundo, no outro? Como será que o outro recebe aquilo que faço/digo? Quais serão os motivos/desejos do outro que o movem a fazer ou dizer isso ou aquilo? Como posso fazer para dar vazão a meus desejos e aos desejos do outro?

Como podemos encontrar um denominador comum? – perguntas que, poderia-se dizer, buscam, por meio do conhecimento de si, incrementar o domínio de si, o governo de si, pode-se dizer, uma prática refletida da liberdade, a constituição de um sujeito ético.

Em entrevista, um mediador nos disse que “a Mediação dá certo quando os mediandos deixam de falar eu, eu, eu, eu e entram no registro do nós” (Entrevista C).

Warat, nesse sentido diz que “falar de alteridade ou de outridade [...] (significa falar) de transformar o conflito e de nos transformarmos no conflito, tudo graças à possibilidade assistida de poder nos olhar a partir do olhar do outro, colocar-nos no lugar do outro para entendê-lo e entendermo-nos” (2001, p.94)

Nisso, há uma retomada da história pessoal relacionada com a questão levada ao Judiciário com o objetivo de permitir reinventá-la pela não repetição de lugares existenciais já visitados e que tenham trazido sofrimento e insatisfação. Podemos enxergar aí uma busca por maior prazer⁶²?

Aqui, lembramos Fonseca esclarecendo que a ética em Foucault remete ao *problema da organização da existência*, sendo que “O ‘eu’ e o ‘outro’ são componentes irreduzíveis do problema de como organizá-la” (2002, p. 277).

Essa disciplina pessoal que vemos ser proposta em Mediação, pretendem os mediadores que seja aprendida e permita ao sujeito transformar outras relações em outros contextos que não apenas aquele que o levou ao Judiciário. Vimos no capítulo 2 que à Mediação é atribuída uma função pedagógica⁶³ tendo por mote um projeto de transformação da sociedade a partir do sujeito.

Esse “voltar-se a si” pode ser recusado (lembremos que o mediador não tem poder de imposição, portanto a Mediação é voluntária) e em nossa experiência com Mediação no

⁶² Segundo Cardoso Jr. “Foucault denomina ‘prazer’ esta potência que caracteriza o corpo pelo seu lado criativo ou transformacional; o prazer é a força do encontro que constitui o corpo das relações [...], relações ou encontros de um corpo com as coisas, com outros corpos, idéias, imagens, etc. Tal potência pode ser observada, indiretamente, através dos mecanismos que visam sua captura.” (2005, p.346).

⁶³ Note-se que, se aqui tendemos a ver nessa proposta a possibilidade de um governo de si, também não é impossível que se possa enxergar na proposta pedagógica uma biopolítica.

Judiciário, ao perceber o trabalho e a responsabilização que exige, algumas pessoas não foram adiante. Falta de disponibilidade pessoal de “voltar a si”, que já vimos ser explicitada por mediandos para pôr fim ao processo de Mediação, ocasião em que também foi explicitada a opção pela decisão do juiz, que também podemos chamar de opção em ser governado. Um@ mediand@ certa vez nos disse: “eu não quero mais pensar nisso... prefiro que o juiz decida... eu não consigo decidir”.

Como vimos, o exercício refletido de liberdade se manifesta por uma atitude crítica à qual Foucault opôs um estado de menoridade, um estado de *incapacidade de o homem se servir de seu próprio entendimento*, que se configura pela correlação “entre um excesso de autoridade [...] e uma falta de decisão e coragem do próprio homem” (FONSECA, 2002, p. 266).

Lembramo-nos, aqui de uma das críticas apresentadas, no capítulo 2, à prática judicial e associada ao *formalismo: o modelo paternalista e autoritário* que segue. A esse estado de concorrência de falta de decisão e excesso de autoridade parece também ter-se referido uma juíza em palestra em que tece reflexões em torno da prática de Mediação no Judiciário que acompanha como coordenadora de um Setor de Mediação:

o que eu percebo, o que eu percebi, e esse é o assunto de nossa próxima discussão em reunião sobre a Mediação (com os membros do setor de Mediação), é como trazer, **devolver à parte, o poder e a capacidade de se colocar à frente do próprio problema** – porque isso realmente é uma dificuldade – para que elas possam exercer a expressão da vontade delas mesmas. [...] **Na medida em que nós assumimos, o poder judiciário assumiu a solução dos conflitos por meio da intervenção, do poder, da decisão, nós acabamos por retirar das pessoas parte dessa capacidade que elas tinham de se responsabilizar pela própria solução dos conflitos.** (out. 2008, Semana da Conciliação – evento Fiesp, transcrição nossa, grifos nossos)

Note-se que Foucault fala em um *estado*, transformável, portanto.

Perguntamo-nos se essa opção em ser governado, contanto que seja efetivamente uma opção, também não poderia ser um governo de si.

Finalmente, no Judiciário, a Mediação pode terminar em acordo e esse acordo ser homologado pelo juiz. Nesse caso, o acordo é construído em Mediação pelas partes. Em

princípio, procura-se que os sujeitos envolvidos no conflito retomem a posse e autoria de suas ações, o que implica, também, responsabilizar-se por suas escolhas, tendo em vista sua relação consigo e com o outro.

Na construção do acordo, vemos que o parâmetro não tem sido a lei, mas a singularidade da situação e das pessoas envolvidas. Assim, poderíamos dizer que é orientada por uma moral voltada para a ética, em que se compreendem e escolhem as normas que hão de fundamentar as próprias condutas, e não voltada para o código, mesmo que com ele não se coloque em contradição.

Lembramos aqui Nazareth (2001, p. 57), no capítulo 2, afirmando que a Mediação restitui um *ethos*, uma morada para o homem.

Note-se que foi justamente esse aspecto que extraímos no capítulo 2 como diferencial da Mediação orientada para a constituição do sujeito. A qual se caracteriza, nos discursos sobre a prática, pela ênfase na autodeterminação, e, nos discursos dos autores de nosso *corpus*, pela ênfase na transformação do sujeito e da sociedade, na transformação dos conflitos e a busca de uma paz que se daria pela aceitação dos conflitos como constitutivos do homem.

Nas obras de Foucault “A imagem de um *direito novo* foi identificada, em suma, nas práticas efetivas dos homens quando estes assumem a responsabilidade sobre algo que lhes é importante e compõe sua existência concreta” (FONSECA, 2002, p.304).

Parece-nos, a partir dessa experiência que relatamos, que é possível pensar na Mediação como constituindo um exercício refletido de liberdade, atitude crítica, uma prática de oposição a um *direito normalizado-normalizador*, uma prática de *direito novo*, uma prática de direito livre a um tempo do princípio da soberania (princípio da legitimidade do poder e da obrigação legal de obediência) e dos mecanismos de *normalização*.

É possível que assim se constitua uma forma ética do direito. Uma que proporciona uma experiência de subjetividade orientada pelo governo de si, ou, também podemos dizer, uma experiência de *subjetivação*, no sentido destacado por Deleuze (1992) em

Foucault, ou seja, remetendo a uma experiência pela qual indivíduos se constituem como sujeitos, à margem dos saberes constituídos e dos poderes estabelecidos, podendo dar lugar a novos saberes e poderes.

Vemos, assim, como a prática da Mediação poderia apresentar um aspecto de *transformação/renovação* da prática judicial que vimos como proporcionando uma experiência de subjetividade *normalizada*.

3.3. OUTRAS EXPERIÊNCIAS DE SUBJETIVIDADE QUE APARECEM NO ENCONTRO MEDIAÇÃO E JUDICIÁRIO

Apontamos até agora para duas experiências de subjetividade que aparecem nesse contexto. Duas experiências que se contrapõem, visto que a segunda se caracterizaria por ser uma forma de resistência à primeira.

O quadro, no entanto, assevera-se mais complexo. Sem a intenção de esgotar o tema e sim apenas de lançar centelhas de reflexão, entramos em algumas zonas cinzentas.

3.3.1. Que experiência de subjetividade teremos numa Conciliação, ou Mediação avaliativa?

Lembremos que detectamos, no capítulo 2, duas orientações de Mediação. Além da voltada para a constituição do sujeito (via autodeterminação), apresentou-se outra, tida como *reacionária* (avaliativa ou Conciliação), voltada para o acordo, a correção de desvios e uma paz que se caracteriza pela negação dos conflitos com função de desafogar o Judiciário. Essa outra Mediação, ou Conciliação, estaria, então, proporcionando que experiência de subjetividade?

Se busca a ordem, com a correção de desvios, a produção de acordo e o desafogamento do Judiciário, podemos entender que segue a lógica judicial e a forma de um *direito normalizado-normalizador*. Se assim for, essa segunda forma *reacionária* tende a se configurar como proporcionando uma experiência de subjetividade *normalizada*.

Essa é, sem dúvida, a impressão que nos causa a emblemática cena de Conciliação trazida na Provocação ao tema, uma prática disciplinadora e gestora da conduta do homem. Lá, a tentativa *normalizadora* d@ conciliador@ é clara em sua argumentação. Relembremos algumas de suas falas:

deixa eu explicar uma coisa pro senhor, existe uma coisa chamada abandono material... o juiz vai condenar o senhor a meio salário mínimo quem tem filho tem que trabalhar todo dia!
o senhor tem 3 filhos!
o Sr. não quer acordo, então vamos fazer instrução, o Sr. procura advogado, o Sr. vai ser processado, vai ser preso...
vou dar um conselho pro senhor, para aliviar pro seu lado, o Sr. tem que pagar pelo menos R\$200,00... Filho primeiro, depois reforma da casa, outras coisas...

Ora, como vimos nessa mesma cena, a despeito dessa tentativa *normalizadora* d@ conciliador@, o homem, saiu insubmisso, não se curvou à coação, resistiu com tentativas de fala, com silêncios e, por fim, com o não acordo (apesar de sair pedindo desculpas por não realizá-lo); conseguiu manter algum espaço de autonomia, de gestão de si. Isso se deu pelo fato da figura d@ conciliador@ não ser investido do poder de imposição/decisão, diferentemente de um juiz. Assim mesmo esse espaço que cavou é exíguo, visto que seu destino agora é o julgamento.

Temos aqui uma experiência de subjetividade híbrida? Uma atitude normalizadora por parte do terceiro interventor e uma brecha de autonomia para o sujeito que participa dessa prática? Está armado o palco de uma luta? Dependerá, então, da força dos contendores?

3.3.2. Quando Mediação e psicoterapia se aproximam, que experiência de subjetividade promoverá?

Neste último ponto da dissertação, vamos chamar a atenção para um aspecto que até agora não foi pontuado. Não o foi porque não apareceu como questão em nenhuma das linhas instituintes/instituídas, em nenhum discurso sobre a Mediação. Assim mesmo, esteve em muitos momentos subliminar e a perspectiva foucaultiana, aliada a nossa experiência de Mediação no Judiciário não nos permite que não a enxergamos.

Vamos começar por um depoimento de um@ mediad@ que obtivemos depois de um trabalho de Mediação:

Em relação ao processo de mediação eu achei a idéia muito boa quando foi apresentada, mas achei que vocês ficaram muito em cima do muro, claro que é sabido que isso ocorreu pois o intuito da mediação não era gerar conflitos, mas mesmo assim, achei que vocês podiam ter sido mais diretos. Como por exemplo, no nosso último encontro. Podia ter sido assim todos os nossos encontros. Sendo muito sincer@ a vocês **me sentia em uma sessão de terapia judicial aonde vocês tentavam mostrar várias coisas a xxx**. Não estou com isso dizendo que não foi dito nada para mim, pelo contrário, **aprendi a falar com xxx e a ceder mais**, apesar de já fazer antes isso. Ter mais paciência, se é que isso é possível, pois escuto que tenho sangue de barata para agüentar tudo que xxx já fez. Acreditem, hoje está muito melhor. [...] **Mas o bom de tudo isso é que se criou uma máscara, mesmo que não verdadeira**, e hoje pelo menos tratamos assuntos sem precisar fazer petições. Já acho isso uma grande vitória (depoimento de mediand@, dez. 2007, grifos nossos)

A situação que deu ensejo a esse depoimento era bastante complexa, @ mediand@ em questão estava pres@ a uma teia de manipulações, tanto por parte de seus advogados como por parte da pessoa com quem estava em conflito. Se estava em posição de desvantagem em relação à outra pessoa ou se encarnava o lugar da vítima não estará aqui em questão, apesar de ser importante considerar esse lugar ambíguo que ocupava para sopesar seu depoimento. O desenlace dessa situação, depois da Mediação, acabou sendo, para nossa surpresa, bastante positivo, pois mostrou-nos que conseguiu perceber o jogo ao qual estava pres@, e, ao que parece, passou a tomar as rédeas dessa experiência. Mas isso foi um dos efeitos da Mediação... e talvez, também, de algum outro fator do qual não tivemos conhecimento.

O efeito imediato, esse exposto no depoimento, no entanto, é que nos importa aqui, pois que lança questão importante, a nosso ver. Nossos grifos ressaltam expressões que nos levam a pensar que a experiência de Mediação para essa pessoa teria tido, pelo menos num primeiro momento, um cunho *normalizador*. A Mediação teria sido boa na medida em que aprendeu a *ceder mais* e na medida em que *criou uma máscara* a permitir uma interlocução cordial (e aparentemente artificial) com a outra pessoa diretamente envolvida no conflito inicial.

Restabeleceu-se uma comunicação, reduziu-se a perturbação social que a situação gerava, reduzindo inclusive o trabalho dos advogados e do Judiciário, com a diminuição de petições, e o primeiro sentimento dessa pessoa parece ter sido de contenção, enquadre. Uma experiência de *normalização*?

Ora se esse primeiro sentido parece ter sido de *normalização*, para @mediand@, não o foi por ter essa Mediação seguido uma lógica judicial, tal qual parece ter seguido a Conciliação que relembramos há pouco. Essa não foi uma Mediação avaliativa. Note-se que, no depoimento, @mediand@ diz ter-se sentido em uma *terapia judicial*.

Teria havido a repetição de valores ou pressupostos sociais que incutiram inicialmente a necessidade de *ceder mais* e vestir *máscara*? Infelizmente não temos uma transcrição dessa Mediação. Não temos condições de saber como isso se deu. Estamos nos valendo, aqui, apenas da impressão a quente que causou a @mediand@.

À Mediação são atribuídos efeitos terapêuticos. A sensação de estar em uma *terapia judicial* não foi à toa. Ela encontra até mesmo certo fundamento no que se propõe a Mediação; em muitos momentos de nosso percurso encontramos o vocabulário psi a caracterizar a Mediação.

Por exemplo, nas funções relativas ao sujeito que vimos no capítulo 2, vimos: levar ao *crescimento e transformação dos indivíduos, a abordagem das emoções, a diminuição do desgaste emocional, enriquecer, humanizar* (ver quadro 2-1). Ou em Braganholo, em trecho de seu artigo que não sistematizamos por extrapolar nossos eixos temáticos (visto não tratar nem das definições da Mediação nem de sua relação com o Judiciário) quando diz que a autocomposição dos conflitos implica a necessidade de as partes “buscarem resolver ou identificar seus verdadeiros **conflitos internos**” (2004, p.74, grifo nosso).

Ora, por que trazemos esse depoimento? Porque a perspectiva foucaultiana nos obriga:

Em Foucault, a desconfiança de que é objeto a forma do direito nas sociedades modernas não é diferente da desconfiança que faz incidir sobre as

ciências da vida, como a medicina e a psiquiatria [...] devido ao caráter de *normalização* inerente à sua atuação sobre os processos da vida dos indivíduos. (FONSECA, 2002, p. 49)

Para tratar um pouco mais dessa zona cinzenta, queremos aqui lembrar Warat, o autor que encontramos que talvez mais dê margem a se pensar na Mediação como terapia, ou seja, penetrando francamente o território psi, visto que à diferença de outros mais cautelosos que falam apenas em “reflexos terapêuticos” (SCRIPILLITI e CAETANO, 2001, p. 321) da Mediação, chama a Mediação de Terapia do Reencontro Mediado, ou do Amor Mediado e fala em “atingir os abismos interiores, ou esse algo chamado inconsciente” (WARAT, 2001, p. 94).

Apesar da maneira como nomeia a Mediação, faz a seguinte ressalva:

Estamos começando a caracterizar a mediação em termos de interpretação. Isto é, a mediação como um processo que facilita, com a ajuda de um mediador, a interpretação das partes, trabalhando segredos do que foi enunciado como pretensão, interpretando a história do conflito, para produzir uma diferença, por seu reconhecimento em uma inscrição simbólica com o outro. **Ainda assim, estou introduzindo a idéia de interpretação com algumas tonalidades diferenciadoras de outros usos. Interpretar aqui pretende fazer referência à produção conjunta de uma diferença, longe de qualquer tentativa de dominação.** (2001, p. 87)

Uma tarefa difícil essa de pensar a interpretação *longe de qualquer tentativa de dominação* (que não obedeceria, portanto, a um mecanismo *normalizador*), especialmente tendo em vista o repertório de que dispõem os operadores do direito, a quem essencialmente se dirige. O risco de ambigüidade fica explícito.

De fato, trata-se de saber que terapia seria essa, com que viés terapêutico a Mediação faz interface?

E, aqui, estamos diante então de uma Mediação que em algum momento teve efeitos *normalizadores*, mesmo que seu efeito retardado tenha sido outro, mais próximo de uma experiência de *subjetivação voltada para a autonomia*. Novamente, uma zona cinzenta, e por freqüentar outra borda. Não a de uma lógica judicial, mas a de uma lógica psi.

3.3. CONCLUSÃO

Propusemo-nos neste capítulo a ensaiar em torno da questão que chamamos da produção de subjetividade proporcionada por práticas que se dão na esfera judicial. A prática da construção do conflito jurídico; a prática da Mediação voltada para a constituição do sujeito; uma prática de Conciliação, voltada para o acordo; uma prática de Mediação com orientação terapêutica.

A prática de construção do conflito jurídico, um conflito “dessubjetivado” no dizer de Mara Caffé, foi analisada a partir do que pessoas que atuam no campo judicial e escrevem sobre Mediação pensam da lógica judicial. A prática de Mediação voltada para um processo de subjetivação orientado pela autonomia foi pensada a partir de considerações nossas acerca nossa própria prática de Mediação em âmbito judicial. A prática de Conciliação foi sinteticamente analisada a partir de uma transcrição, um exemplo emblemático. A prática de Mediação com orientação terapêutica também foi sinteticamente analisada e a partir de um depoimento de mediand@ que acabara de experienciá-la.

Fica claro que esse ensaio, para se tornar um estudo carece ainda de análises apuradas de práticas concretas e mais completas de Mediações, Conciliações e da própria prática judicial convencional. Nosso propósito não foi de generalizar afirmações (o qual seria, aliás, contrário a nossos pressupostos expostos na Introdução desta dissertação), mas apenas olhar para particularidades e tirar delas elementos para reflexão. A proposta foi apenas de ativar instrumentos de análise trazidos pela perspectiva foucaultiana. Perspectiva ainda pouco explorada por aqueles que vêm pensando a Mediação nesse contexto judicial.

De fato, a perspectiva nos trouxe não só a possibilidade de compreender melhor algumas implicações das discussões que se vêm construindo em torno sobretudo da diferenciação entre Mediação e Conciliação, bem como dos embates que se anunciam entre a prática da Mediação e práticas judiciais, e que levam a pensar sobre a proposta ético-política da Mediação; como acreditamos também que se nos mostrou constituir critério válido e útil para pensar essas práticas que se desenvolvem no âmbito judicial.

Que modo de subjetividade produzirá a prática que estivermos olhando... judicial, de Mediação, de Conciliação? Vimos na Mediação, por exemplo, que o mero fato de se chamar Mediação não garante a proposta de constituição ética do sujeito que parece propor, dependendo de como se dá, pode dar ensejo a uma experiência de *normalização*, seja por seguir uma lógica judicial, seja por seguir uma lógica terapêutica. Em algumas situações, talvez muitas, o que se configura são zonas cinzentas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com satisfação, e ao mesmo tempo com pesar, encerramos uma etapa de pesquisa...

Esta dissertação insere-se na linha de pesquisa proposta pelo Nevis em torno de práticas instituídas em fronteiras psi-jurídicas. Adotamos uma abordagem institucional. Institucional no sentido preciso que lhe confere a AI, seja na perspectiva sócioanalítica, em que as instituições são os modos de produção e reprodução das relações sociais; isto é, uma relação entre instituído e instituinte que dá lugar a instituição como um espaço inacabado e em gestação permanente (Lourau, 1996); seja na perspectiva operada por Guilhon de Albuquerque e Marlene Guirado, para a qual a instituição é um conjunto de práticas ou de relações sociais concretas (que se reproduzem e, nesta reprodução, se legitimam (Guirado, 1987, p.72).

Interessamo-nos não apenas no que dizem os protagonistas do nosso campo de estudo, mas em formas e condições histórico-sociais-institucionais de gestão e produção dos conhecimentos que enunciam e nas práticas que implementam. Essa abordagem permitiu-nos identificar nós problemáticos, núcleos de demarcação de escolhas teórico-técnicas empreendidas e seus efeitos, bem como levantar questões para abrir campo a outras possibilidades de produção de respostas.

Desde o começo de nossa pesquisa estivemos movidas para compreender como se organiza a relação Mediação e Judiciário e localizar questões surgem nesse campo. Um olhar para a experiência brasileira de Mediação, a partir de lentes paulistanas.

Em um primeiro movimento, que chamamos de rastreio do campo-tema, tateamos um território em construção, a Mediação em institucionalização. Entramos em contato com um campo de saber-fazer se firmando; uma profissão surgindo; uma regulamentação em andamento; um diversificado campo de atuação. Na construção desse território vimos

claramente várias linhas pelas quais a Mediação entra em contato com o fazer jurídico. Pudemos perceber a enorme força instituinte de sua relação com o Judiciário. Proposições de afinção difícil foram explicitadas: *equidade econômica e social, acesso à Justiça, pacificação social, humanização, avaliação de custos e riscos de uma Justiça ineficiente, uma proposta medicinal de prevenção preferível à cura, política de segurança, transformar o conflito, promover cidadania, ceder para viver em paz, protagonismo social, celeridade, agilidade, desafogar o judiciário, arte de ser com o outro, gestão social, aculturação, promover autonomia*, para citar apenas algumas.

Quisemos nos aproximar para compreender melhor e localizamos, no capítulo 2, um nó problemático que subjaz à diversidade de propostas para a Mediação e a dissensos no próprio terreno daqueles que pensam a Mediação no país e na relação com o Judiciário. Vimos que à Mediação é atribuída uma função de constituição do sujeito (dimensões psicológica, reflexiva e sobretudo de autonomia/autodeterminação), transformação dos conflitos e promoção de uma paz que se caracteriza pela aceitação dos conflitos em contraposição a uma função econômica de realização de acordos e desafogamento do Judiciário, reservada à Conciliação (ou à Mediação avaliativa), orientação tida como *reacionária*.

Nessa análise, percebemos que à Mediação é atribuída a função de trazer para o mundo jurídico o olhar para o sujeito e a intersubjetividade, sendo sua prática tida como salutar ao direito e à Justiça, apontando uma perspectiva de *transformação/renovação*. Percebemos também uma preocupação com uma eventual *inadequação* da Mediação à lógica judiciária, a qual foi caracterizada como *formalista* (e *autoritária/paternalista*), *litigiosa* e “dessubjetivante” da experiência de conflito dos sujeitos. Começamos então a focar a possibilidade de se pensar a prática da Mediação tendo em vista a experiência de subjetividade que produziria.

Na medida em que a Mediação tem lugar dentro do corpo das práticas judiciais, podemos dizer que passa a integrar uma estratégia jurídica e vemo-na construir fronteiras com o campo psi.

A composição psi-jurídica constitui-se no mesmo plano de produção em que o direito é atravessado pela relação com a norma; momento sócio-histórico em que a *função-psi* também emerge. Por *função-psi* entendemos, com Foucault (2001), o conjunto de agentes, discursos, instituições, objetos – portanto, função psicológica, psicopatológica, psicossociológica, [...] que operam o dispositivo *disciplinar*, uma sujeição dos corpos e uma constituição dos indivíduos numa relação de poder que produz efeitos de normalização. No entanto, o *campo psi*, na heterogeneidade de seus territórios e de suas práticas e na crítica à *função-psi*, também contribui para operar processos de produção de subjetividade que escapam às funções normalizadoras. (VICENTIN, Mimeo, 2008)

De fato, no capítulo 3, percebemos que se a Conciliação ou a Mediação avaliativa podem ter cunho *normalizador* ao estarem na borda de uma lógica judicial, remetendo a uma imagem de um *direito normalizado-normalizador*, a Mediação que deu ensejo ao depoimento transcrito pareceu ter flertado com a *normalização* ao cotear as bordas de uma experiência psi dentro do Judiciário.

Estando nesse domínio, e transitando por territórios que podem ter função normalizadora ou que escapem à normalização, a Mediação que nos pareceu estar mais próxima do diferencial que vimos se desenhar para ela no capítulo 2, o de lhe atribuir função de constituição dos sujeitos (via autodeterminação), foi uma Mediação que aponta para um *direito novo*, uma forma ética do direito, e não se identifica nem com a lógica judicial nem com uma prática psi normalizadora, mas aponta para *uma experiência de subjetividade orientada pela autonomia*.

Talvez esteja aí a necessidade que vêm alguns autores de se alongar naquilo que a Mediação não é, para depois se deter naquilo que ela é. *Praxis* transdisciplinar, que transita entre diversos saberes e fazeres. Uma prática que “não part(a) da culpa ou do ressentimento: (mas que) afirm(e) a positividade de uma “construção de si” mediante uma ética não fascista” (RODRIGUES, 2003, p.94). Uma Mediação que possa se constituir como atitude crítica e forma de oposição à *normalização*.

Por outro lado, também nos caberia perguntar se a Mediação no Judiciário, mesmo quando propõe constituição do sujeito, apontando para uma prática de si, não estaria demasiado próxima de uma estratégia de judicialização da vida, no sentido definido pelo CRP-RJ, no IV Seminário de Psicologia e Direitos Humanos, realizado em dezembro de 2008 no Rio de Janeiro, no qual brinca com o formato legislativo e “dispõe”:

Art.1 - Compreendemos como Judicialização da Vida o movimento do/no contemporâneo no qual vemos emergir o Poder Judiciário como instituição mediadora da vida.

§ 1º – Jamais foram vistas tantas ações levadas à Justiça como nos dias atuais, chegando até mesmo a se falar em acesso à Justiça como política pública de primeira ordem.

§ 2º – **Essa ampliação do direito e do poder judiciário tem se capilarizado, estendendo-se por diversos domínios antes habitados por outros saberes e práticas.**

§ 3º – **Cabe indagar:**

a) Como a Psicologia vem sendo convocada a colaborar com este movimento?

b) Quais modos de subjetivação estão sendo engendrados?

c) Como o processo de judicialização da vida vem se articulando com a infância, a cidade e os movimentos sociais?

Há aí um desafio para essa Mediação, que parece pisar em ovos... Uma Mediação que gere experiência de subjetividade orientada pela autonomia, ao ser realizada no Judiciário, estará imune de se configurar prática de biopoder, de gestão da vida?⁶⁴

Note-se que, nesta dissertação, pensamos a relação Mediação Judiciário procurando sugerir caminhos e inflexões para essa interface. Olhamos essa relação tomando a Mediação como uma parte, já constituída, dos termos. Ainda que ela desenhe contornos relativamente autônomos, caberia, no entanto, ressaltar outros desdobramentos possíveis para pensar essa relação que não empreendemos neste trabalho, como, por exemplo, de verificar em que medida a Mediação também não poderia ser considerada tributária de determinadas lógicas ou práticas jurídicas ou não estaria respondendo a demandas colocadas para as práticas judiciais, elas mesmas atravessadas por mutações do contemporâneo que as conduzem para terrenos cada vez mais "difusos".

⁶⁴ De fato, mesmo fora do Judiciário, seria improvável pensar nessa possibilidade?

Por enquanto, o que esperamos é que a perspectiva foucaultiana permita explicitar a escolha ético-política que institucionaliza essa ou aquela prática no Judiciário.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA G., Giselle. Mediação - respeito à família e à cultura. **Revista Brasileira de Direito de Família**, set.-dez., 2000.

ALMEIDA, Tania. **Para além da mediação e da arbitragem**. Rio de Janeiro, 2008. Disponível em <http://www.mediare.com.br/08artigos_08para_alem_da_mediacao.html> Acesso em: 30 jan. 2009

AGUIAR, Carla Z. B. **A humanização processual como forma de realização dos princípios constitucionais: mediação e justiça restaurativa**. Dissertação de Mestrado orientada pelo Dr. Erik Gamstrup no Centro Universitário Toledo – Araçatuba, 2007

ÂMBITO JURÍDICO. Faculdades de Direito terão incentivo para mediação de conflitos. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, 02 fev. 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=visualiza_noticia&id_caderno=20&id_noticia=29490> Acesso em: 20 jun. 2008

BARBOSA, Águida Arruda. Mediação: A clínica do direito. **Revista do Advogado**, 2001.

_____. Mediação Familiar: uma cultura de paz. **Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo**, 2004.

_____. Mediação Familiar – estado da arte da mediação familiar interdisciplinar no Brasil. **Revista Brasileira de Direito de Família**, São Paulo, ano VII, n. 40, p. 140-150, fev-mar. 2007.

BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. Lisboa: edições 70, 1977/2003.

BASÍLIO, Ana Tereza Palhares. Mediação: relevante instrumento de pacificação social. **Revista de Direito Bancário, Mercado de Capitais e Arbitragem**, São Paulo, abr/jul. 2003.

BOURDIEU, Pierre. A força do direito. Elementos para uma sociologia do campo jurídico. In: **O poder simbólico**. Tradução de Fernando Tomaz. Lisboa: DIFEL, 1989. cap.8.

BRAGANHOLLO, Beatriz Helena. Novo desafio do direito de família contemporâneo: mediação familiar. **Revista Centro de Estudos Judiciários**, Porto Alegre, jun., 2005.

BRASIL. Câmara Legislativa. **Projeto de Lei Federal n. 4827 de 1998**. De autoria da Deputada Zulaiê Cobra. Institucionaliza e disciplina a mediação, como método de prevenção e solução consensual de conflitos. Brasília, DF, 1998. Disponível em: <<http://www.justica.sp.gov.br/downmed/pl4827.pdf>> Acesso em jan. 2009

BRASIL. Ministério da Justiça – Secretaria de Reforma do Judiciário. **Acesso à justiça por sistemas alternativos de resolução de conflitos**. Brasília, DF, 2005a. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/reforma/pdf/publicacoes/Relatório%20Sistemas%20alternativos.pdf>>. Acesso em: 17 set. 2006.

BRASIL. Ministério da Justiça – Secretaria de Reforma do Judiciário. **Reforma do Judiciário: perspectivas**. Brasília, DF, 2005b. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/reforma/main.asp?View={597BC4FE-7844-402D-BC4B-06C93AF009F0}>>. Acesso em: 21 ago. 2007.

BRASIL. Ministério da Justiça – Secretaria de Reforma do Judiciário. **Ações/Reforma do Judiciário 2005**. Brasília, DF, 2006a. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/data/Pages/MJ3E7F8FF4ITEMID77ADD22CB77949E1B28F30CD54B435CDPTBRIE.htm>> Acesso em 20 out. 2008

BRASIL. Senado Federal – Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. **Substitutivo ao projeto de lei da Câmara nº 94 de 2002** (4827/98, na Câmara de origem). Institucionaliza e disciplina a mediação, como método de prevenção e solução consensual de conflitos na esfera civil, e dá outras providências. Relatório do Senador Pedro Simon. Brasília, DF, 2006b. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/pedrosimon/projetos/proj_2006/PA060313.htm>. Acesso em: 15 jun. 2007.

BRASIL. Ministério da Justiça – Secretaria de Reforma do Judiciário. **Redes de mediação: um novo paradigma à pacificação dos conflitos**. Brasília, DF, 2007a. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/main.asp?ViewID=%7B3D88EC27%2D1ECB%2D4ECE%2D9B48%2DFB07551B4E73%7D¶ms=itemID=%7BDF629D0E%2D56C2%2D4D6C%2DB7C9%2D76D9CD13F9CC%7D;&UIPartUID=%7B04411A04%2D62EC%2D410D%2DAC93%2D9F2FA9240471%7D>> Acesso em 15 ago. 2008

BRASIL. Ministério da Justiça – Secretaria de Reforma do Judiciário. **Reformas infraconstitucionais do Judiciário**. Brasília, DF, 2007b. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/reforma/main.asp?View={597BC4FE-7844-402D-BC4B-06C93AF009F0}>>. Acesso em: 21 set. 2008.

BRASIL. Ministério da Justiça – Secretaria de Reforma do Judiciário. **Projeto Pacificar**. Brasília, DF, 2008a. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/reforma/main.asp?View={597BC4FE-7844-402D-BC4B-06C93AF009F0}>>. Acesso em: 21 set. 2008.

BRASIL. Poder Judiciário – Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **I Congresso Brasileiro de Mediação Judicial**. Brasília, DF, 2008b. Palestras disponíveis em: <http://www.tjdft.jus.br/tribunal/institucional/prog_estimulo_mediacao/congresso/congresso.htm>. Acesso em: 07 mai. 2008.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Consulta de tramitação das proposições**. PL-4827/1998. s/d. Disponível em <http://www.camara.gov.br/Sileg/Prop_Detalhe.asp?id=21158> Acesso em nov. 2008

BUSH, Robert A. Baruch e FOLGER, Joseph P. Mediação transformativa e intervenção de terceiros: as marcas registradas de um profissional transformador. In: SCHNITMAN, Dora Fried e LITTLEJOHN, Stephen (orgs.). **Novos paradigmas em mediação**. Tradução de Jussara Haubert Rodrigues e Marcos A. G. Domingues. Porto Alegre: Artmed, 1999. p. 85-101.

CAFFÉ, Mara. **Psicanálise e direito**. São Paulo: quartier latin, 2003. 230 p.

CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio fabris editor, 2002/1978-79.

CARDOSO JR., Hélio Rebello. Para que serve uma subjetividade? Foucault, tempo e corpo. **Psicologia: Reflexão e Crítica**. Porto Alegre, RS, v. 18, n. 3, 2005. p. 343-349.

CFP, Conselho Federal de Psicologia. **I Congresso Nacional de Psicologia: mediação e conciliação – relatório final**. Brasília, DR, 2006. Disponível em: <http://www.pol.org.br/pol/export/sites/default/pol/publicacoes/publicacoesDocumentos/relatorio_final_mediacao_conciliacao.pdf>. Acesso em: 30 dez. 2007.

COGEAE. **Mediação: intervenções sistêmicas para resolução de conflitos e disputas em diferentes contextos**. São Paulo, s/d. Disponível em <<http://cogea.pucsp.br/curso.php?cod=150008&uni=SP&tip=RE&le=P&ID=7>> Acesso em: 14 out. 2008.

COIMBRA, Cecília. Os caminhos de Lapassade e da análise institucional: uma empresa possível. **Revista do Departamento de Psicologia – UFF**. Niterói, RJ, vol.7, n.1, jan./abr., 1995. p.52-80.

CONCILIAR é Legal. **Notícias**. s/d. Disponível em <<http://www.conciliar.cnj.gov.br/cms/listarNoticia.asp>> Acesso em: 20 out. 2008.

CONIMA. **Plano de Capacitação em Mediação**. São Paulo, s/d a. Disponível em <http://www.conima.org.br/capacitacao_2/mediacao/capacit_docencia.html> Acesso em: 20 out. 2008.

CONIMA. **Associados - São Paulo**. São Paulo, s/d b. Disponível em <www.conima.org.br/associados_est/sao_paulo.htm> Acesso em 15 out. 2008.

DELEUZE, Gilles. **Conversações: 1972-1990**. São Paulo: Editora 34, 1992.

DEMARCHI, Juliana. **Mediação**. Tese de Doutorado orientada pelo Dr. Roque Komatsu na FADUSP, 2007.

DOBÓN, Juan. El sujeto em el laberinto de discursos: algunos aportes del psicoanálisis al campo psi-jurídico. In _____. **Lo Público, lo privado, lo íntimo – consecuencias de la ley em el sujeto**. Buenos Aires: Letra Viva, 2001. p. 43-76.

ECONOMIDES, Kim. Lendo as Ondas do Movimento de Acesso à Justiça: Epistemologia *versus* Metodologia. Tradução de Paulo Martins Garche. In: **Cidadania, Justiça e Violência**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999.

EPM. **Métodos alternativos de solução de conflitos**. s/d. Disponível em <<http://www.epm.sp.gov.br/SiteEPM/Pos+Graduacao/Especializacao>> Acesso em: 18 set. 2008.

FABRETTI, Daniel. Conciliação e Mediação em Juízo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini, WATANABE, Kazuo e LAGRASTA NETO, Caetano (coord.). **Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional**. São Paulo: Atlas, 2007. Capítulo 9, p. 71-82.

FAVRETO, Rogério. Novo paradigma à pacificação dos conflitos. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 03 dez. 2007. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaofz0312200708.htm>> Acesso em: 25 ago. 2008

FGVonline. **Mediação e arbitragem**. s/d. Disponível em <http://www5.fgv.br/fgvonline/inter-naInternaCurso.aspx?PROD_CD=MEDARBEAD_00> Acesso em: 20 out. 2008.

FISHER, PATTON e URY. **Como chegar ao sim: negociação de acordos sem concessões**. Rio de Janeiro: Imago, 2005.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Advogado vence o empreendedor social. Folha de São Paulo**. São Paulo, 2008. Disponível em <<http://www2.uol.com.br/empreendedorsocial/not2008-027.html>> Acesso em: 26 jan. 2009.

FONAME. **Requisitos indispensáveis para capacitação em mediação de conflitos**. São Paulo, 2009. Disponível em <<http://foname.blogspot.com>> Acesso em 15 mar. 2009.

FONSECA, Márcio Alves da. **Michel Foucault e o direito**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002. 329 p.

_____. **Michel Foucault e a constituição do sujeito**. São Paulo: EDUC, 2003. 153 p.

FOUCAULT, Michel. La culture de soi. In: _____. **Histoire de la sexualité III**. Le souci de soi. Paris: Éditions Gallimard, 1984a. cap. 2.

_____. O sujeito e o poder. In: DREYFUS, H. & RABINOW, P. **Michel Foucault, uma trajetória filosófica: para além do estruturalismo e da hermenêutica**. Rio de Janeiro: Reume Dumará, 1995.

_____ (sob o codinome Maurice Florence). Foucault, 1984. In: _____. **Ditos e escritos V**. Tradução de Elisa Monteiro e Inês Autran Dourado Barbosa. São Paulo: Forense universitária, 2000.

_____. **L'herméneutique du sujet**. Cours au Collège de France. 1981-1982. Paris: Éditions Seuil/Gallimard, 2001a.

_____. Usage des plaisirs et techniques de soi, 1983. In: _____. **Dits et écrits II, 1976-1988**. Paris: Éditions Gallimard, 2001b. p. 1358-1380.

_____. À propos de la généalogie de l'éthique: un aperçu du travail en cours, 1984. In: _____. _____. Paris: Éditions Gallimard, 2001b. p. 1428-1450.

_____. L'éthique du souci de soi comme pratique de la liberté, 1984. In: _____. _____. Paris: Éditions Gallimard, 2001b. p. 1527-1548.

_____. Les techniques de soi, 1988. In: _____. _____. Paris: Éditions Gallimard, 2001b. p. 1602-1632.

_____. **Microfísica do poder**. São Paulo: Graal, 2005. 295p.

FUNIBER. **Mestrado em resolução de conflitos e mediação**. s/d. Disponível em <<http://www.funiber.org.br/areas-de-conhecimento/organizacao-empresarial-desenvolvimento-diretivo-rh-e-cooperativismo/mestrado-em-resolucao-de-conflitos-e-mediacao/estrutura-academica/apresentacao-do-programa/>> Acesso em: 15 set. 2008.

GARCEZ, José Maria R. **Negociação, ADRS, mediação, conciliação e arbitragem**. São Paulo: Livraria e editora Lumen Juris Ltda., 2004. 343p.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Os fundamentos da justiça conciliativa. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini, WATANABE, Kazuo e LAGRASTA NETO, Caetano (coord.). **Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional**. São Paulo: Atlas, 2007. Capítulo 1, p. 1-10.

GUATTARI, Felix e ROLNIK, Suely. **Micropolítica: cartografias do desejo**. Petrópolis, RJ: Vozes, 1986/2006.

GUATTARI, Felix. **Caosmose: um novo paradigma estético**. Tradução de Ana Lucia de Oliveira e Lucia Cláudia Leão. Rio de Janeiro : Ed. 34, 1993.

GUIRADO, Marlene. **Psicologia institucional**. São Paulo : EPU, 1987.

ISSLER, Daniel. O projeto de mediação da vara da infância e juventude de Guarulhos-sp (parceria Unimesp/FIG). *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini, WATANABE, Kazuo e LAGRASTA NETO, Caetano (coord.). **Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional**. São Paulo: Atlas, 2007. Capítulo 10, p. 83-96.

IUKB. **Maestria Latino americana europea en mediación**. s/d. Disponível em <<http://www.master-mediacion.com.ar>> Acesso em: 20 out. 2008.

JUSTIÇA21. Instituinto práticas restaurativas. s/d. Disponível em <<http://www.justica21.org.br>> Acesso em: 20 jan. 2009.

KALIL, Lisiane Lindenmeyer. **Formatura dos agentes de mediação comunitária: por trás dos bastidores**. Porto Alegre, 2008. Disponível em: <<http://mediarconflitos.blogspot.com/2008/10/formatura-dos-agentes-de-mediao.html>> Acesso em 11 out. 2008

KASTRUP, Virginia. O funcionamento da atenção no trabalho do cartógrafo. **Revista Psicologia e Sociedade**, Porto Alegre, vol. 19, n.1, jan./abr., 2007. p.15-22.

KIMBERLEE E LOVE, K. Kovach e LOVE, Lela. Mapeando a mediação: os riscos do gráfico de Riskin. Tradução de Francisco Shertel Mendes e revisão de Arthur Coimbra de Oliveira **Estudos em arbitragem, mediação e negociação**, Brasília, vol. 3, 2004, p.101-136.

LAGRASTA NETO, Caetano. Mediação, conciliação e suas aplicações pelo tribunal de justiça de são paulo. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini, WATANABE, Kazuo e LAGRASTA NETO, Caetano (coord.). **Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional**. São Paulo: Atlas, 2007. Capítulo 3, p. 11-17.

LAPASSADE, G. **Grupos, Organizações e Instituições**. Rio de Janeiro: Editora Francisco Alves, 1977.

LOPES JR., Aury. A (im)prestabilidade jurídica dos laudos técnicos na execução penal. **Boletim IBCCRIM**. São Paulo, v.10, n.123, p. 11-13, fev. 2003.

LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes. **Prestação Jurisdicional pelo Estado e meios Alternativos de Solução de Controvérsias Convivência e formas de pacificação social**. TD orientada pelo Dr. José Roberto dos Santos Bedaque na FADUSP, 2006.

LOURAU, René. **A análise institucional**. Tradução de Mariano Ferreira. Petrópolis: Vozes, 1996.

_____. **René Lourau: analista institucional em tempo integral**. Sonia Altoé (org.). São Paulo: Editora Hucitec, 2004.

_____. **Libertad de movimientos. Uma introducción al análisis institucional**. Buenos Aires: Eudeba, 2001.

LOUREIRO, Luiz Guilherme de A. V. A mediação como forma alternativa de solução de conflitos. **Revista dos Tribunais**, mai., 1998.

MATHIEU, James. **Mediation is here to stay: process helps reduce pressure on court system**. The Tampa Tribune. Flórida, 2009. Disponível em <<http://www2.tbo.com/content/2009/jan/23/wp-mediation-here-to-stay-process-helps-reduce-pre>> Acesso em 24 jan. de 2009

MEDIATIVA. **Projeto audiências híbridas**. São Paulo, 2008. Disponível em <http://mediativa.org/index.php?option=com_content&view=section&layout=blog&id=2&Itemid=3> Acesso em: 11 out. 2008)

MINAYO, Maria Cecília de S. (org.). **O desafio do conhecimento: pesquisa qualitativa em saúde**. São Paulo: Hucitec, 1999.

MOORE, Christopher W. **O processo de mediação**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1998.

MOURÃO, Lucia Cardoso; MARTINS, Rita De Cássia Bertolo; VIEIRA, Carla Maria; ROSSIN, Elizabeth, L'ABBATE, Solange. Análise institucional e educação: reforma curricular nas universidades pública e privada. **Educação e Sociedade**, Campinas, v. 28, n. 98, jan.-abr. 2007.

OLIVEIRA, Maria Coleta, UNBEHAUM, Sandra, MUSZKAT, Malvina E. e MUSZKAT, Susana (org.). **Mediação Familiar Transdisciplinar – uma metodologia de trabalho em situação de conflito de gênero**. São Paulo: Fapesp, 2007.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. Mediação (instrumento da pacificação social). **Revista dos Tribunais**, mai., 2002.

PASSOS, Eduardo e BENEVIDES, Regina. A construção do plano da clínica e o conceito de transdisciplinaridade. **Psicologia: Teoria e Pesquisa**, Brasília, v.16, n.1, p.76-79, jan.-abr. 2000.

REPPOLD, Caroline T., MEDEIROS, Fernanda, B. de e GALLI, Tania M. F. O trabalho como dispositivo de subjetivação. Hierarquia e controle no Poder Judiciário: um estudo de caso. In: GALLI, Tania M. F.; FRANCISCO, Deise J. (org.). **Formas de ser e habitar a contemporaneidade**. Rio Grande do Sul: Editora Universidade UFRGS, 2000. p129-136.

RISKIN, Leonard L. Compreendendo as orientações, estratégias e técnicas do mediador: um mapa para os desorientados. Tradução de Henrique Araújo Costa. **Estudos em arbitragem, mediação e negociação**, vol. 1, 2002.

RODRIGUES, Heliana de Barros Conde. Do arrependimento dos intelectuais ao triunfo da rosa – análise institucional francesa. **Psicologia em Revista**, Belo Horizonte, v. 9, n. 13, p. 89-108, jun. 2003.

ROSE, Nikolas. Inventando nossos eus. In: ELLSWORTH, Elizabeth et al. **Nunca fomos humanos: nos rastros do sujeito**. Belo Horizonte: Autêntica, 2001. p.137-206.

SAMPAIO, José Roberto de Albuquerque. O moderno conceito de acesso à justiça e os métodos alternativos de solução de conflitos - a mediação e a escolha do mediador. **Revista Forense**, nov.-dez., 2004.

SAMPAIO, Lia R. Castaldi e BRAGA Neto, Adolfo. **O que é mediação de conflitos**. São Paulo: brasiliense, 2007. (Coleção primeiros passos; 325)

SÃO PAULO. Assembléia Legislativa. **Projeto de Lei Estadual de São Paulo n. 632 de 2007**. De autoria do Deputado Rodrigo Garcia. Disciplina a criação de Setores de Conciliação para as Varas Cíveis e de Família, em fase processual ou extraprocessual e dá outras providências. São Paulo, 2007. Disponível em: <<http://www.al.sp.gov.br/portal/site/Internet/BuscaSPL/?vgnnextoid=edf5230a03a67110VgnVCM100000590014acRCRD>> Acesso em: 15 nov. 2008.

SCHNITMAN, Dora Fried (org.). **Novos paradigmas, cultura e subjetividade**. Tradução de Jussara Haubert Rodrigues. Porto Alegre: Artmed, 1996.

SCHNITMAN, Dora Fried e LITTLEJOHN, Stephen (orgs.). **Novos paradigmas em mediação**. Tradução de Jussara Haubert Rodrigues e Marcos A. G. Domingues. Porto Alegre: Artmed, 1999.

SCRIPILLITI, Marcos Scarcela Portela e CAETANO, José Fernando. Aspectos relevantes da mediação. **Revista de Arbitragem e Mediação**, jan.-abr., 2004.

SEDH-PR e ITS Brasil. Cursos na modalidade distância. **Curso Direitos Humanos e Mediação de Conflitos**. 2008 – Disponível em <<http://www.dh.educacaoadistancia.org.br/>> Acesso: 20 out. 2008.

SEDUC. **Escolas estaduais expõem trabalhos de educação para a paz**. Porto Alegre, 23 nov. 2007. Disponível em <http://www.educacao.rs.gov.br/pse/html/noticias_det.jsp?PAG=1&ID=3567> Acesso em 20 out. 2008.

SEESP. **Escolas estaduais passam a ter Justiça Restaurativa: castigo dá lugar à reflexão**. São Paulo, 15 jul. 2008. Disponível em <http://www.educacao.sp.gov.br/noticias_%202008/2008_15_07.asp> Acesso em: 20 out. 2008.

SIMÃO Filho, Adalberto. A auto-mediação: uma proposta para a solução ética de conflitos. Revista do Curso de Direito do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas – UniFMU, ano XVIII, n. 26, 2004.

SIX, Jean François. **La médiation**. France: Edition UTLS, 2000. Vídeo-conferência. Disponível em <http://www.canalu.fr/canalu/chainev2/utls/programme/127/sequence_id/999533/format_id/3003/>. Acesso em: 16 set. 2006.

_____. **Dinâmica da mediação**. Tradução de Giselle Groeninga, Águida Arruda Barbosa e Eliana Riberti Nazareth. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2001.

SPINK, Peter K. Pesquisa de campo em psicologia social: uma perspectiva pós-construcionista. **Revista Psicologia e Sociedade**, vol. 15, n.2, jul./dez., 2003. p.18-42.

SUARES, Marinés. **Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas**. Buenos Aires: Paidós, 1996.

UNESCO. Unesco no Brasil. **Justiça Restaurativa é tema de palestra no Brasil**. Brasília, 09 abr. 2008. Disponível em: <<http://www.brasilia.unesco.org/noticias/ultimas/palestras/justicarestaurativa>> Acesso em 20 out. de 2008.

UNESCO. Ciências humanas e sociais. **Programas e projetos da Unesco em Cultura de Paz**. s/d. Disponível em <<http://www.brasilia.unesco.org/areas/dsocial/institucional/projetos/culturapazprojetos/culturapazprojetos>> Acesso em: 20 out. 2008.

USP, disciplinas de pós-graduação. **Mediação inter e multi-disciplinar em relações do trabalho, como política pública de promoção de direitos**. 2004. Disponível em <<http://sis.temas.usp.br:8080/fenixweb/fexDisciplina?sgldis=DTB5831>> Acesso em: 17 ago. 2008.

USP, disciplinas de pós-graduação. **Negociação e Mediação de conflitos em planejamento**. 2006. Disponível em <<http://sistemas1.usp.br:8080/fenixweb/fexDisciplina?sgldis=AUT5831>> Acesso em: 10 mar. 2009.

USP, Júpiter – Sistema de Graduação. **Sistemas alternativos de solução de conflitos**. 2008a. Disponível em <<https://sistemas2.usp.br/jupiterweb/obterDisciplina?sgldis=DTB0417&codcur=2013&codhab=104>> Acesso em: 20 out. 2008.

USP, disciplinas de pós-graduação. **Mediação em conflitos de justiça, cultura de paz e promoção dos direitos humanos**. 2008b. Disponível em <<https://sistemas.usp.br/fenixweb/fexDisciplina?sgldis=DHU5006>> Acesso em: 10 mar. 2009.

VEZZULLA, Juan Carlos. **Teoria e Prática da Mediação**. Curitiba: IMAB, 1998.

VICENTIN, Maria Cristina G. Responsabilidade penal juvenil: problematizações para a interface psi-jurídica. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, nº 53, mar./abr. 2005. p. 319-326.

_____. **Interfaces psi-jurídicas: o caso do adolescente autor de ato infracional**. Relatório de pesquisa para a Comissão de Ensino e Pesquisa da PUC-SP. Mimeo, 2005.

_____. **Algumas notas para pensar a relação psicologia-direito**. Mimeo, 2008. Texto para discussão no Núcleo NEVIS, PEPGPSO, PUC-SP.

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

WATANABE, Kazuo. Modalidade de mediação. **Série Cadernos do CEJ**, Brasília, vol. 22, 2002.

WEISBERG, Ivo. Anteprojeto de lei de mediação no processo civil. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, ano 1, mai-ago 2004, p.254-259.

ANEXO – CRONOLOGIA

	Legislação nacional em andamento e regulamentações de São Paulo	Iniciativas do Poder Executivo Nacional	Alguns Eventos de Mediadores c/ repercussão nacional	Algumas Práticas de Mediação junto ao Judiciário em São Paulo, capital	Outras iniciativas de expressão no campo da mediação em São Paulo
1992				Início de um trabalho de mediação na ONG pró-mulher em atendimento a casos de violência contra a mulher encaminhados pela Procuradoria de Assistência Judiciária e, em seguida, pela Defensoria Pública. <i>Convênio interrompido em junho de 2008</i>	
1994	Alterações na legislação processual permitindo a conciliação a qualquer tempo (inc. IV do art. 125, introduzido pela Lei 8.952/94) e determinando a conciliação inicial (nova redação dada ao art. 277) *				
1995	Lei Federal 9099/95, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais * Lei 9.245/95 determina nova redação ao art. 277 do CPC *				
1996	Lei Federal 9.307/96, <i>que dispõe sobre a arbitragem</i> . Em alguns de seus artigos, menciona a mediação.*				

1997			Criado o CONIMA – Conselho Nacional de Mediação e Arbitragem		Publicado “O primeiro texto brasileiro a enfrentar o tema” ¹ : <i>O Direito de Família e a Mediação Familiar</i> de autoria de Águida Arruda Barbosa
1998	Projeto de Lei Federal 4827/98 – autoria da deputada Zulaiê Cobra, <i>que institucionaliza e disciplina a mediação como método de prevenção e solução consensual de conflitos.</i>				Publicado o primeiro livro de autor brasileiro sobre o tema: <i>Mediação de Família</i> de autoria de Maria de Nazareth Serpa
2001					Publicação de Revista do Advogado, AASP, intitulada “ <i>Mediação e Direito de Família: uma parceria necessária.</i> ”
2002	- Anteprojeto de Lei Federal da ENM e do IBDP - Remessa ao Senado do projeto de lei 4827/98, que toma o número 94/02				
2003	Versão consensuada do projeto e do anteprojeto apresentada e discutida em audiência pública, <i>que institucionaliza e disciplina a mediação como método de prevenção e solução consensual de conflitos na esfera civil, e dá outras providências</i>			Mediações de casos do Forum de Pinheiros, vinculados a uma Vara de Família – <i>duração do trabalho: 1 ano</i> Setor de Mediação nas Varas de Família do Forum de Itaquera: <i>trabalho em andamento</i>	Secretaria de Justiça do Estado de São Paulo inaugura o 1º <i>Escritório de Mediação Comunitária de Conflitos</i> a ser implantado em todos os CICs da cidade – <i>trabalho descontinuado</i>

¹ Conforme afirmação da mesma autora em artigo seu posterior: BARBOSA, Águida Arruda. *Mediação: uma cultura de paz*. Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo. São Bernardo do Campo. n.10. 2004. p. 24

2004	Provimento 893/04, do Conselho Superior da Magistratura de São Paulo, <i>que autoriza e disciplina a criação, instalação e funcionamento do “Setor de Conciliação ou de Mediação” nas Comarcas e Foros do Estado de São Paulo</i>	15.12.04: <i>Pacto em Favor de um Judiciário mais Rápido</i> : assinado pelo Presidente da República, Presidente da Câmara dos Deputados e o Presidente do Supremo Tribunal Federal.	Lançamento do <i>Documentário Familiar Brasil-Canadá</i>	Setor de Mediação nas Varas de Família do Forum de Santana com mediadores voluntários e membros da equipe técnica: <i>trabalho em andamento</i>	Tem início o Projeto Gerenciamento de Processos Judiciais: parceria do CEBEPEJ e TJ-SP e apoio técnico do IMAB – para implantação da conciliação e da mediação em vara do interior de São Paulo
		30.12.04: Emenda Constitucional 45, consolida a implementação da Reforma do Judiciário e cria o Conselho Nacional de Justiça	I Forum Brasileiro de Mediação e Arbitragem – Centro Catarinense de Resolução de Conflitos e OAB/SC		
2005	Provimento 953/05, modificando redação do provimento 893/04.	Jun: Secretaria de Reforma do Judiciário em parceria com PNUD promove a <i>Conferencia Internacional Acesso à Justiça por meios alternativos de solução de conflitos</i> . Ocasão de publicação do relatório <i>Sistemas Alternativos de Administração de Conflitos</i>	Publicada a cartilha: <i>“Mediação – uma prática cidadã”</i> elaborada por mediadores e apresentada pela UNESCO e Comissão de Direitos Humanos do Município de São Paulo		A Assessoria de Defesa da Cidadania (ADC), órgão vinculado à Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania do Estado de São Paulo, lança o projeto Câmara de Mediação – formação de juízes de paz em mediação para atuar em CICs e na Secretaria de Justiça

2006	Senador Pedro Simon, relator, apresenta substitutivo ao PL 94/02. Remessa à Câmara de origem	Ago.: Lançamento pelo CNJ do <i>Movimento pela Conciliação - Conciliar é Legal</i>		Alteração da forma de trabalho em Itaquera e Santana: introdução da Equipe Reflexiva; Mediação extra-judicial, como porta de entrada.	Início do programa Gente que Faz a Paz, parcerias desenvolvidas entre a UNIPAZ (Universidade Internacional da Paz), a associação Palas Athena, a URI (Iniciativa das Religiões Unidas), o Viva Rio, o Afro Reggae e a UNESCO. Criada a Camfiesp -Câmara de Mediação e Conciliação da Fiesp em acordo com o CNJ 1a. Turma do Mestrado em Mediação na Argentina – IUKB- Institut Universitaire Kurt Bosh - Maestria Latinoamericana Europea em Mediacion-Buenos Aires.
		Dez.: realizado o I <i>Encontro Nacional de Psicologia: mediação e psicologia</i> , pela ABEP, ABPJ, CFP e CNJ			
		08 Dez.: <i>Dia Nacional da Conciliação</i>			
2007	Projeto de Lei Estadual (SP) 632/07, que <i>disciplina a criação dos Setores de Conciliação para as Varas Cíveis e de Família, em fase processual ou extraprocessual e dá outras providências</i>	Mai.: <i>I Encontro de Integração Institucional em Segurança Cidadã</i> , Senasp, PNUD e SRJ	Criado o FONAME – Forum Nacional de Mediadores	Mediação corporativa em um dos cartórios de Família do Forum de Santo Amaro – SP: <i>trabalho concluído</i> . Setor de Mediação nas Varas de Família do Forum de Santo Amaro – SP: <i>trabalho em andamento</i> Tentativa de organização da mediação em varas de Família do Fórum Central	Convênio de diversas secretarias dos governos Estadual e Municipal de São Paulo, Instituto Sou da Paz, CEBEPEJ e IMAB promove curso introdutório e gratuito em mediação de conflitos para formar mediadores voluntários da comunidade a atuar nos CICs: <i>faltam os outros módulos do curso</i>
		Dez.: Lançada a política pública <i>Redes de Mediação</i>			
		Dez.: <i>Primeira Semana Nacional pela Conciliação</i>			

2008		Mar.: <i>I Congresso Brasileiro de Mediação Judicial – Mediação: nova fronteira para a pacificação social</i> , realizado pelo TJDF, CRNC, OAB e apoio da SRJ	I Seminário Interdisciplinar de Mediação de Conflitos PUC-RIO	Tentativa de organização de Setor de Mediação no Fórum da Lapa	
		Jul.: lançado o curso virtual e gratuito <i>Direitos Humanos e Mediação de Conflitos</i> , SEDH e ITS			
		Set.: <i>Projeto Pacificar</i> , MJ			
		Nov.: <i>Segunda Semana Nacional pela Conciliação</i>			

*em cinza, fatos que não se referem diretamente à Mediação mas que influenciam sua institucionalização