

**UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E DAS MISSÕES  
CAMPUS DE SANTO ÂNGELO-RS**

**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – MESTRADO**

**ENIO FELIPIN**

**MEDIAÇÃO:  
UM CAMINHO DE PAZ PARA A SOLUÇÃO DE CONFLITOS E A BUSCA PELA  
DIGNIDADE HUMANA**

Santo Ângelo (RS)

2011

**ENIO FELIPIN**

**MEDIAÇÃO:  
UM CAMINHO DE PAZ PARA A SOLUÇÃO DE CONFLITOS E A BUSCA PELA  
DIGNIDADE HUMANA**

Dissertação de Mestrado apresentada para  
obtenção do título de Mestre em Direito,  
Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai  
e das Missões - URI - Campus de Santo Ângelo,  
Departamento de Ciências Sociais Aplicadas,  
Programa de Pós-Graduação em Direito -  
Mestrado

Orientador: Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior

Santo Ângelo (RS)

2011

ENIO FELIPIN

MEDIAÇÃO: UM CAMINHO DE PAZ PARA A SOLUÇÃO DE CONFLITOS E A  
BUSCA PELA DIGNIDADE HUMANA

Trabalho de Dissertação de Mestrado submetido à Banca Julgadora do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI - Campus de Santo Ângelo, como parte dos requisitos necessários à obtenção do Título de Mestre em Direito, Área de Concentração: Cidadania e Novas Formas de Resolução de Conflitos.

Comissão Julgadora

---

Prof. José Alcebíades de Oliveira Junior, Dr. em Direito  
Orientador

---

Prof.  
Examinador

---

Prof.  
Examinador

Santo Ângelo, 26 de abril de 2011.

A minha esposa Lia, fonte de inspiraçon e  
alegria de todos os meus dias.

## AGRADECIMENTOS

A Deus, pelo dom da vida e o gosto pela escrita e pesquisa.

A meu orientador, Professor José Alcebíades de Oliveira Junior, pela generosa ajuda e atenção dispensada na construção e aperfeiçoamento desse trabalho.

A meu pai, Arlindo Felipin (que está no céu), por ter me educado na retidão, com seus conselhos valiosos por toda minha vida. Quanta saudade dele.

À minha mãe, Rosalinda Depieri Felipin, uma santa mulher que, no aconchego de seu colo, aprendi a doçura do viver, na simplicidade da vida.

À minha tia Amábile (*in memorian*), por ter convivido junto com minha família até seus 90 anos, deixando-nos mergulhados na saudade.

A meus irmãos, Fioravante, Aniceto, Alziro (*in memorian*) e Inês, que, no decurso da convivência da vida familiar, também ajudaram a moldar a pessoa que hoje sou, na minha condição de caçula.

À minha esposa Lia, pela paciência, compreensão e força em todas as horas, desde o sacrifício de muitos momentos longe da convivência devido às aulas do mestrado, bem como a elaboração da dissertação.

A todos os meus familiares, os de sangue e os de afinidade; aos amigos de perto e de longe. Todos são responsáveis, de uma forma ou outra, por esse momento da minha vida.

A todos os professores, colegas de turma e funcionários da URI, pelos momentos de estudo e convivência, os quais resta muita saudade.

Ao amigo José Antonio Fonseca, na função de orientador e formador de pregação.

A todos, um eterno Deus lhe pague.

## **RESUMO**

O presente trabalho versa sobre a mediação na história da humanidade como forma de solucionar os mais diversos conflitos, com seus conceitos e princípios. Várias culturas utilizaram esse método que podemos encontrar resquícios em textos bíblicos que datam antes e depois de Cristo. A influência da mediação na formação de uma cultura do diálogo, do entendimento, solucionando e prevenindo conflitos, a partir de uma construção de entendimento das próprias partes, tornando assim a Justiça mais célere e efetiva, contribuindo assim para o desenvolvimento da sociedade num ambiente de paz. O instituto da mediação conta com a experiência e normatização em vários países em vários continentes. No Brasil já se faz essa correlação experimental nos diversos ramos do Direito, desde as controvérsias das relações de trabalho, alcançando outras áreas, como direito família, consumo, empresarial, internacional, etc... Existindo, inclusive, projetos de lei que positivam o método da mediação no Brasil. Traz-se a baila o Projeto de Lei n. 4.827/1998 de autoria da Deputada Zulaiê Cobra. Buscamos demonstrar a construção da mediação numa linha de pensamento de filósofos e doutrinadores do direito, como Jürgen Habermas e Luiz Alberto Warat, da qual alinhamo-nos na convicção de que esse é o melhor caminho para a resolução de conflitos, construindo um mundo mais igual, digno, cidadão e de muita paz.

Palavras-chave: Mediação. Solução de conflitos. Cidadania. Diálogo. Entendimento. Construção da paz.

## **ABSTRACT**

This current work presents an approach on the mediation of human history as a way to solve the most diverse conflicts with their concepts and principles. Many cultures have made use of such method that we can find basic evidences in biblical passages from before and from after Christ. The influence of mediation on the formation of a culture of dialogue, from understanding, solving and preventing conflicts can make justice more rapid and effective; and therefore, contributing to society development in a peaceful environment. The institution of mediation counts on experience and regulation in many countries of diverse continents. In Brazil, this experimental correlation has been already established in many branches of basic Rights, starting from controversies of work relationships up to other complex areas such as family, consumers, business, international rights and etc. Moreover, there are legislation projects that reinforce the mediation method in Brazil. For instance, the project of law number 4,827/1998 written by the State Council Zulaiê Cobra. We aim to show that the mediation building process in a line of thought from philosophers and right legislators such as Jürgen Habermas and Luiz Alberto Warat; from which we are suitable in the conviction that this is the best way to resolve conflicts, building a world with more equity, dignity, citizenship and a lot of peace.

Key words: Mediation. Conflict Resolution. Citizenship. Dialogue. Understanding. Peace building.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1 MEDIAÇÃO, QUESTÕES CONCEITUAIS, PRINCÍPIOLÓGICAS E HISTÓRICAS.....	17
1.1 CONCEITO.....	17
1.2 PRINCÍPIOS QUE CARACTERIZAM A MEDIAÇÃO.....	21
1.2.1 Liberdade das partes.....	21
1.2.2 Não competitividade.....	23
1.2.3 Poder de decisão das partes.....	23
1.2.4 Participação de terceiro imparcial.....	24
1.2.5 Competência do mediador.....	26
1.2.6 Informalidade no processo.....	28
1.2.7 Confidencialidade do processo.....	29
1.3 MEDIAÇÃO NOS POVOS ANTIGOS E ESCRITOS SAGRADOS.....	30
1.3.1 A mediação na cultura bíblica.....	31
1.3.2 Conflito na comunidade, solução na comunidade.....	33
1.3.3 Solução do conflito, um gesto de amor.....	34
1.3.4 A decisão construída através da consciência.....	37
1.3.5 Moisés, o grande mediador de um povo.....	40
1.3.6 O papel da mulher na mediação bíblica.....	42
2 A CIDADANIA E A JUSTIÇA NO PROCESSO DE MEDIAÇÃO EM BUSCA DE UM MUNDO DE PAZ.....	44
2.1 CIDADANIA EM SUAS DIVERSIDADES.....	46
2.2 MEDIAÇÃO: EXERCÍCIO DE CIDADANIA E JUSTIÇA.....	49
2.3 A MEDIAÇÃO E A CONSTRUÇÃO DA PAZ SOCIAL.....	51
2.4 ASPECTOS APLICADOS NA MEDIAÇÃO.....	53
2.4.1 Tolerância: pressuposto do entendimento na sociedade.....	55
2.4.2 Tolerância: pressuposto de entendimento na família.....	56
2.4.3 Tolerância: pressuposto de entendimentos na escola.....	57
2.4.4 Tolerância: pressuposto de entendimento na religião.....	59
2.4.5 Tolerância: pressuposto de entendimento no Direito do Consumidor.....	62
2.4.6 Tolerância: pressuposto de entendimento no Direito Trabalhista.....	65
2.4.7 Tolerância: pressuposto de entendimento no Direito Internacional.....	67
2.4.8 A mediação na visão e no ordenamento jurídico dos países europeus.....	68
2.4.9 A mediação na visão dos EUA.....	70
2.4.10 A mediação na visão da Argentina.....	71



3 MEDIAÇÃO, PERSPECTIVAS E DESAFIOS NO BRASIL.....	74
3.1 A MEDIAÇÃO NUMA PERSPECTIVA DE UMA AÇÃO COMUNICATIVA.....	74
3.2 A MEDIAÇÃO NA VISÃO WARATIANA .....	86
3.3 MEDIAÇÃO NO BRASIL E O PROJETO DE LEI Nº 4.827/1998 .....	86
3.4 A MEDIAÇÃO NO ANTEPROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO.....	90
CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	92
REFERÊNCIAS .....	96
ANEXOS .....	101

## INTRODUÇÃO

A sabedoria da humanidade é construída com o passar dos anos, de décadas e de séculos. Viver em comunidades de clãs foi uma saída para se resguardar dos perigos dos animais e também de outros grupos de seres humanos. O viver em comunidades também oferece riscos. Surgem as tensões entre o próprio grupo e a partir daí o embate.

Nessas épocas distantes a resolução de conflitos era feita através da força, da violência física e com fortes indícios de vingança. Homens lutavam até a morte uns contra os outros, no pretexto de defender a posse do alimento, do território, da fêmea dos filhos, ou por qualquer outra razão. De certo modo, ainda carregamos em muitos momentos esses instintos.

Na cultura hebraica, que foi a junção de vários clãs, pessoas nômades, que foi se formando em torno de um personagem, em certo ponto mitológico, chamado Abraão, que unidos buscaram realizar o sonho de ter uma terra fértil, “rica em leite e mel” (Êxodo 3.8), encontramos passagens que nos dão sinal de que com o passar dos anos, a resolução de conflitos passa a ser mediada. A violência física perde espaço para o diálogo, que geralmente era motivado por uma pessoa fora do conflito.

A sociedade moderna tornou-se complexa por demais. O Estado não consegue corresponder com as demandas da mesma. São centenas de milhares de processos parados na justiça, esperando por decisões, que levam anos, até décadas para serem resolvidos. Ainda se não bastasse a demora, na sentença final, alguém sai descontente com a decisão. Para o professor Oliveira Junior, “[...] a mediação pode ser uma importante ponte para que a sociedade civil recupere parte de sua autonomia em face a ampla dominação exercida pelos Estados na

modernidade”.<sup>1</sup> Nesta mesma linha de pensamento, o Papa Bento XVI assim se expressa:

Não precisamos de um Estado que regule e domine tudo, mas de um Estado que generosamente reconheça e apóie, segundo o princípio de subsidiariedade, as iniciativas que nascem das diversas forças sociais e conjugam espontaneidade e proximidade aos homens carecidos de ajuda.<sup>2</sup>

Mesmo que, para muitos a mediação pareça ser uma utopia, experiências nos mostram a sua capacidade de método, em satisfazer as partes envolvidas no pleito.

Quem sabe para uma sociedade complexa, ao invés de ações judiciais, burocráticas e difíceis, buscaríamos soluções simples. Embora saibamos que ainda a sociedade é marcada por um direito legal e estatal, a mediação aparece como forma de ajudar o Estado a superar a crise operacional no direito.<sup>3</sup> Quando se trata de extinguir o conflito, o professor Oliveira Junior assim escreve:

[...] enquanto o direito tradicional moderno tem por finalidade dar uma solução jurídica – legal - a um conflito, sem nenhuma responsabilidade com a sua extinção, a mediação - num plano sociopsicológico para além do legal – renasceria com essa pretensão. [...]. O direito só existe no plano das relações humanas, devendo então ser pensado não como um instrumento que opõe um homem contra o outro, mas como um instrumento que harmoniza a convivência de ambos.<sup>4</sup>

Por outro lado, a genialidade na solução, muitas vezes não está na sua complexidade, mas na sua efetividade, na sua aplicabilidade e no contento dos envolvidos. Emaranhados jurídicos, às vezes só atrapalham. Decisões monocráticas colocadas nas mãos de um juiz, com todo o aparato estatal jurídico, nem sempre são as mais justas. Esse é o sentimento que às vezes permeia uma das partes envolvidas. O Estado busca cumprir a efetividade da norma em si, não se importando se acabou o conflito ou se ambas as partes estão satisfeitas. Por outro lado,

[...] os conflitos sociais não são aprisionáveis por modelos e fórmulas padronizadas. Seguem o curso da História, alimentam-se em várias fontes e reproduzem o próprio dinamismo das relações humanas. Os conflitos impulsionam para o novo, são necessários para produzir a vida, para declarar as diferenças e para aceitar os diferentes. Para os juristas e para a Jurisdição tradicional a teoria do conflito é a inexistência do mesmo, é a tentativa de evitá-lo, de pensá-lo e de

---

<sup>1</sup>OLIVEIRA JUNIOR apud SANTOS, André Leonardo Copetti; DEL’OMO, Florisbal de Souza. **Diálogo e entendimento** - direito e multiculturalismo & cidadania e novas formas de solução de conflitos. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 3.

<sup>2</sup>PAPA Bento XVI. **Carta Encíclica Deus Cáritas Est.** Roma, 2005.

<sup>3</sup>OLIVEIRA JUNIOR, Jose Alcebíades. **Teoria jurídica e novos direitos.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000.

<sup>4</sup>Idem. p. 165-168.

redefini-lo como litígio ou como controvérsia jurídica. A padronização do conflito e a negação da diferença e do diferente tornam a Jurisdição um espaço muito frágil, um ambiente desorientado, confuso e incapaz de trabalhar com um contexto social constituído pela diversidade, pela falta de conceitos universalizantes, pelo pragmatismo, enfim, pela complexidade que não se deixa conceituar e se aprisionar.<sup>5</sup>

Notamos a insatisfação de uma das partes diante dos intermináveis recursos que vão consumindo tempo e dinheiro dos envolvidos no litígio.

A mediação passa a ser, então, um caminho diverso daquele que a cultura jurídica contempla da lógica binária, das quais não se tinha outra opção a não ser “ganhar” ou “perder”. A mediação propõe um “ganhar compartilhado”, por ambas as partes, de modo colaborativo, embasado no compartilhamento mutuo, buscando um diálogo franco e eficaz.

A humanidade tem demonstrado que é possível buscar alternativas, construir caminhos para entendimentos. A negociação, conciliação, arbitragem e mediação, têm demonstrado eficácia, quando construída com parâmetros de participação, tolerância, clareza, respeito mutuo, alteridade e consciência.

A negociação é o processo dinâmico onde as partes chegam a um acordo mutuo e satisfatório, para se resolver as diferenças.

A conciliação é um meio alternativo de resolução de conflitos, em que as partes confiam numa terceira pessoa (conciliador), a função de orientá-las e aproximá-las na construção de um acordo, inclusive dando sugestões.

A arbitragem podemos dizer que é um meio pelo qual o Estado não interfere diretamente nos conflitos, solucionando com sua força, mas permite que uma terceira pessoa o faça, mediante procedimento e regras legais.

A mediação é uma prática antiga porque ela é inerente do ser humano. Grande parte das pessoas carregam experiências vividas onde a mediação existiu de forma natural e que de forma simples a solução veio à tona. A contribuição sistemática que se pode trazer para o mundo da vida, ou seja, para o mundo dos homens, nasce de um instinto próprio, de cada um

---

<sup>5</sup>LUCA, Doglas Cesar. A jurisdição entre crises e desafios. **Revista Direito em Debate em Busca de Alternativas**, Ijuí: Unijuí, n. 21, p. 39, jan./jun. 2004.

e que ao ser somado com experiência de cada um, nasce uma ciência. As experiências individuais são bases elementares para se compartilhar e ser útil à sociedade. Uma das primeiras experiências de conflito que ainda lembro e que carrego desde a infância quando eu ainda tinha 5 anos de idade, ocorreu com uma vizinha de idade regular a minha. Ao buscar cana no canavial, meu irmão mais velho trouxe várias, de variados tamanhos. Chamou-me atenção uma com mais de 2 metros de altura. O interesse foi despertado também pela menina e começa aí uma disputa que rendeu briga e choro entre nós. Minha mãe resolveu o nosso conflito por sua autoridade e pela alegação que a cana maior deveria ser entregue a menina, já que eu era um pouco mais velho e deveria entender isso. Acabou o conflito na hora, mas deixou a insatisfação de minha parte, tanto que nunca mais esqueci desse episódio. Não houve muito diálogo, sendo uma decisão unilateral tomada por ela naquele momento. Por outro lado, nesse episódio, não sei se teria outra alternativa, dada as circunstâncias marcadas pela nossa tão pequena idade.

Uma das grandes diferenças da espécie humana para as demais é a capacidade racional que propicia uma qualificada comunicação. O ser humano desenvolveu essa habilidade. Conseguimos nos comunicar e nos entender com aqueles que nos rodeiam. Porém, é paradoxal numa sociedade pautada pela era da mídia, da comunicação auditiva e visual, que em pleno século XXI as pessoas tenham dificuldade para solucionar os conflitos a partir da construção de um diálogo. É nesse contexto que surge a mediação como forma de ver o conflito e tratá-lo diferenciadamente e, conseqüentemente construir os caminhos para a solução de forma mediada. O caminho, muitas vezes, para o entendimento está nesse princípio: se comunicar e se entender. O entendimento está na comunicação.

Acreditando num mundo que pode ser transformado, melhorado, humanizado, através de ações humanas integradas, participativas, inclusive na solução de conflitos,

[...] a mediação ultrapassa a dimensão de resolução não adversária de disputas jurídicas. Ela possui incidências que são ecologicamente exitosas, como a estratégia educativa, como a realização da política de cidadania, dos direitos humanos e da democracia. Dessa forma produz um devir de subjetividade que indicam uma possibilidade de ruga da alienação.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup>WARAT, Luiz Alberto. **O ofício do mediador**: surfando na Pororoca. Fundação Boiteux, 2004. v. III. p. 65.

Se acolhe com maior intensidade o pensamento do professor Warat quando ele escreve:

A mediação deve ser encarada como uma atitude geral diante da vida. Como uma visão de mundo, um paradigma ecológico e um critério epistêmico de sentido. De um modo geral, a mediação pode ser vista como um componente estruturante da visão ecológica do mundo, como um componente estrutural do paradigma político e jurídico da transmodernidade.<sup>7</sup>

Assim, a Mediação pode ser encarada como uma forma no viver e no agir das pessoas numa sociedade complexa, multifacetada, que exige diálogo no quotidiano dos humanos. Esse diálogo deve ser construído a partir de um amadurecimento consciente das pessoas na sociedade, no sentido de nada impor. Habermas escreve que:

Neste caso os atores, na qualidade de falantes e ouvintes, tentam negociar interpretações comuns da situação e harmonizar entre si os seus respectivos planos através de processos de entendimento, portanto pelo caminho de uma busca incondicionada de fins ilocucionários. Quando os participantes suspendem o enfoque objetivador de um observador e de um agente interessado imediatamente no próprio sucesso e passam a adotar o enfoque performativo de um falante que deseja entender-se com uma segunda pessoa sobre algo no mundo, as energias de ligação da linguagem podem ser mobilizadas para a coordenação de planos de ação.<sup>8</sup>

O interesse pela harmonia nas relações passa a não ser mais individual, mas coletivo, ou seja, de uma segunda pessoa ou mais. E esse além individual exige uma liberdade interior, consigo mesmo. Essa liberdade se expressa no pensar, no agir, no falar.

Liberdade comunicativa só existe entre atores que desejam entender-se entre si sobre algo num enfoque performativo e que contam com tomadas de posição perante pretensões de validade reciprocamente levantadas [...]. Uma vez que os sujeitos que agem comunicativamente se dispõem a ligar a coordenação de seus planos de ação a um consentimento apoiado nas tomadas de posição recíprocas em relação a pretensões de validade e no reconhecimento dessas pretensões, somente contam os argumentos que podem ser aceitos em comum pelos participantes.<sup>9</sup>

Exercer a cidadania é exercer a liberdade. A liberdade de expressão é garantida pela Constituição Federal de 1988, sendo esta, quem sabe, o segundo bem jurídico, depois da vida. Não há como, pois, dizer que se tem vida, sem a liberdade. E essa liberdade deve nos levar ao exercício da cidadania, que é construída com a participação nas decisões de cada indivíduo, respeitando o direito do outro, na defesa do seu próprio direito. Essa interatividade global tem

<sup>7</sup>Idem. p. 66.

<sup>8</sup>HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre a facticidade e validade. Tradução de Flavio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. I. p. 33.

<sup>9</sup>Idem. p. 33.

levado, muitas vezes, a grandes conflitos. Porém, essa mesma interatividade deverá levar aos indivíduos encontrar um caminho para encontrar soluções que satisfaçam as partes envolvidas. Construir soluções com diálogo, é construir um ser humano mais humano, mais compreensivo, tolerante e que conduza cada vez mais para uma cultura de entendimento e de paz. É preciso saber desenvolver um pensamento audacioso que seja capaz de ultrapassar os limites do racionalismo moderno e, ao mesmo tempo, de compreender os processos de interação, de mestiçagem, de interdependência que estão em ação nas sociedades complexas.

Essa pesquisa tem como alvo, o estudo de questões de cunho social, histórico, jurídico e científico. No que se refere às questões sociais, são inúmeros os processos nos tribunais aguardando sentença. A decisão proferida, muitas vezes, de forma arbitrária por um juiz, acaba trazendo descontentamento de alguma das partes. Muitas vezes, a busca das partes por preservar os seus direitos mais parece uma batalha, dando a entender que sempre existirá um perdedor e um ganhador. Quando há a participação e o esforço de cada um para dirimir o conflito, ambas as partes se tornam protagonistas na construção da solução. Quem mais sabe da realidade do conflito são as próprias partes. Se o problema surgiu através das partes, são elas que devem resolvê-lo por meio do diálogo. A mediação pode ser aplicada em uma variedade de conflitos e contextos, como por exemplo: Contexto Familiar; pactos antenupciais, separação, divórcio, dissolução de união estável, partilha de bens, alimentos, cuidado com os filhos, guarda, visitas, conflitos sucessórios, etc. Contexto Laboral: conflitos entre empregados e empregadores, despedida injusta, discriminação das mais diferentes espécies no trabalho, greves, acordos coletivos. Contexto Comunitário: vizinhança, conflitos étnicos, religiosos. Contexto Escolar: disputa entre alunos, alunos e professores etc. Contexto de Organização na Sociedade: conflitos entre departamento das empresas, violações de marcas e patentes. Contexto Público: questões ambientais entre empresas e comunidade ou governo e comunidade. Contexto Penal: rebelião nos presídios, prevenção da violência, mediação entre ofensor e ofendido. São muitos os contextos da vida social que a mediação pode ser utilizada, tornando-se eficaz na medida em que os indivíduos sentem-se protagonistas de todas as decisões de suas vidas.

Juridicamente, a solução do conflito, por meio do Estado, deve ser o último recurso. Entretanto, a mediação como forma de solucionar os conflitos encontra suporte jurídico em vários princípios constitucionais, quando fala no exercício da cidadania e a dignidade da pessoa humana (art. 1º. inciso III da CF/1988); o princípio do acesso à justiça, pois o

mediador oportuniza as partes a trazerem a tona todos os motivos do conflito (art. 5º, inciso XXXV, da CF/1988), e, ainda o princípio da igualdade, tendo em vista que a mediação oportuniza tratamento igual, isonômico para ambas as partes (art. 5º, inciso I, da CF/1988).

A história mostra que diversas culturas do passado já se utilizavam do diálogo para resolver os conflitos existentes na comunidade. O juiz resolvia a questão apenas quando já havia se esgotado todas as possibilidades de construção pacífica entre as partes. A cultura hebraica/judaica/cristã revela esses aspectos, mesmo de forma fragmentada na Sagrada Escritura.

A pesquisa envolve principalmente o campo do Direito, numa perspectiva sócio/cultural, no âmbito das relações sociais, bem como em outras áreas do conhecimento, tornando, dessa forma, um instrumento que facilitará o caminho para o diálogo e, conseqüentemente, o entendimento entre as pessoas diante de certos impasses do cotidiano social, numa sociedade cada vez mais complexa. Dessa forma, se estabelece uma cultura do diálogo, sem extremismos. Busca-se, assim, um direito fraterno, onde as relações e os conflitos interpessoais são debatidos e resolvidos o mais perto possível das partes.

Num primeiro momento, abordam-se alguns conceitos de mediação sob a visão de vários estudiosos, com alguns princípios que norteiam a mesma. Partindo das definições se observa a mediação na antiguidade, mais precisamente da cultura hebraica/judaica/grega/romana sob o prisma da Sagrada Escritura, encontrado em algumas narrativas. A partir da análise desses textos bíblicos se vislumbra a construção da mediação através da comunidade, edificando-se um dos mais nobres sentimentos do ser humano que o amor, que pelo qual o ser humano terá a chance de ir em busca de uma tomada de consciência e que fará refletir sobre a tolerância, a cidadania, a justiça e a alteridade.

Por outro lado, abordou-se também sobre a mediação no ordenamento jurídico de alguns países, com algumas leis específicas desses países, inclusive o Brasil, com a inserção dos artigos que tratam especificamente da mediação e da conciliação no Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, além de uma análise da mediação sob a perspectiva habermesiana, voltada principalmente para a Teoria da Ação Comunicativa. Sem perder a oportunidade a pesquisa foi enriquecida com ensinamentos de um dos grandes expoentes na arte de falar,



analisar, fazer, e principalmente viver a mediação. Falamos do inesquecível mestre, professor Luiz Alberto Warat, que infelizmente não se encontra mais em nosso meio.

## 1 MEDIAÇÃO, QUESTÕES CONCEITUAIS, PRINCÍPIOLÓGICAS E HISTÓRICAS

Para melhor entender a mediação, é de capital importância tomar conhecimento de toda uma estrutura teórica construída ao longo dos anos, incluindo as diversas culturas que fazem parte da riqueza humana. Os conceitos e os princípios da mediação são resultado da experiência que a própria história nos mostra.

### 1.1 CONCEITO

Inicialmente, convém analisar alguns conceitos de mediação, para que se possa, posteriormente, verificar a grandiosidade e a riqueza do tema.

A mediação poderia ser definida como a forma alternativa de solucionar os litígios. Na mediação, não há característica de processo, pois não existem regras processuais. Trata-se de uma construção sem a preocupação com o ritual. “O termo ‘mediação’ procede do latim *mediare*, que significa mediar, intervir, dividir ao meio”.<sup>10</sup>

Por conseguinte, a palavra mediação evoca o significado de centro, de meio, de equilíbrio, compondo a idéia de um terceiro elemento que se encontra entre as duas partes, não sobre, mas entre elas. Por isso a mediação é vista como um processo em virtude do qual um terceiro (mediador) ajuda os participantes em uma situação conflitiva a tratá-la, o que se expressa em uma solução aceitável e estruturada de maneira que permita ser possível a continuidade das relações entre as pessoas envolvidas no conflito.<sup>11</sup>

Paulo II define mediação como:

Ato pelo qual se aproximam duas partes contratantes, com o objetivo de orientá-las, mediante comissão a ser paga por um ou ambos os interessados; processo pacífico de acerto de conflitos internacionais no qual (ao contrário que se dá na arbitragem) a solução é sugerida e não imposta às partes interessadas.<sup>12</sup>

<sup>10</sup>MORAES, José Luiz Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem**: alternativa à jurisdição. 2. ed. rev. e amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 147.

<sup>11</sup>SPENGLER, Fabiana Marion. **Da jurisdição à mediação**: por uma outra cultura no tratamento de conflitos. Ijuí: Ed. Unijuí, 2010. p. 318.

<sup>12</sup>PAULO II, João. **O trabalho humano**. 12. ed. São Paulo: Edições Paulinas, 2003. p. 227.

Para Silva, a Mediação “[...] é um processo voluntário e confidencial, no qual um terceiro, neutro e imparcial, denominado mediador, facilita a negociação entre duas ou mais partes, e onde um acordo mutuamente aceitável poderá ser um dos desenlaces possíveis”.<sup>13</sup>

Serpa ensina que a mediação

É um processo informal, voluntário, onde um terceiro interventor, neutro, assiste aos disputantes na resolução de suas questões. O papel do interventor é ajudar na comunicação através de neutralização de emoções, formação de opções e negociação de acordos. Como agente fora do contexto conflituoso, funciona como um catalizador de disputas, ao conduzir as partes às suas soluções, sem propriamente interferir na substância destas.<sup>14</sup>

Sales acentua que:

A mediação representa uma autocomposição assistida, o processo pelo qual uma terceira pessoa facilita a comunicação entre as partes, almejando a solução e a prevenção de conflitos. O mediador é quem oferece, através de seus métodos próprios, maior possibilidade de solução satisfatória de conflitos.<sup>15</sup>

Denomina-se de autocomposição, porque as próprias partes dialogam e constroem um caminho mais viável diante de um impasse. Uma terceira pessoa assiste (mediador) e facilita a construção desse caminho. Warat ensina que,

[...] a autocomposição dos procedimentos de mediação é assistida ou terceirizada, porquanto se requer, sempre, a presença de um terceiro imparcial, porém implicado, que ajude as partes em seu processo de assumir os riscos de sua auto-decisão transformadora do conflito.<sup>16</sup>

Se esse processo de autocomposição das partes gerar acordo, o mesmo pode ou não ter força executiva, conforme dispõe o art. 585, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, se na mediação o conflito foi solucionado com a participação das partes, a formalidade jurídica é secundária, pois a satisfação dos envolvidos é a principal garantia que o acordo produzido será cumprido.

<sup>13</sup>SILVA, João Roberto da. **A mediação e o processo de mediação**. São Paulo: Paulistanajur, 2004. p. 14.

<sup>14</sup>SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e prática da mediação de conflitos**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1999. p. 90.

<sup>15</sup>SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 40.

<sup>16</sup>WARAT, Luiz Alberto. **O ofício do mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001. p. 76.

Pode-se ainda definir a mediação como sendo:

[...] um processo autocompositivo segundo o qual as partes em disputa são auxiliadas por uma terceira parte, neutra ao conflito, ou um painel de pessoas sem interesse na causa, para auxiliá-las a chegar a uma composição. Trata-se de uma negociação assistida ou facilitada por um ou mais terceiros no qual se desenvolve processo composto por vários atos procedimentais pelos quais o (s) terceiro(s) imparcial(is) facilita(m) a negociação entre as pessoas em conflito, habilitando-as a melhor compreender suas posições e a encontrar soluções que se compatibilizam aos seus interesses e necessidades.<sup>17</sup>

Conforme o autor, a mediação é definida como um processo no qual se aplicam integralmente todas as técnicas autocompositivas e no qual, em regra, não há restrição de tempo para sua realização. Naturalmente, há um planejamento sistêmico para que o mediador possa desempenhar sua função sem tais restrições temporais.

De acordo com Braga Neto,

Mediação é uma técnica não-adversarial de resolução de conflitos, por intermédio da qual duas ou mais pessoas (físicas, jurídicas, públicas, etc.) recorrem a um especialista neutro, capacitado, que realiza reuniões conjuntas e/ou separadas, com o intuito de estimulá-las a obter uma solução consensual e satisfatória, salvaguardando o bom relacionamento entre elas.<sup>18</sup>

Nos ensinamentos de Warat,

A mediação é uma forma ecológica de resolução dos conflitos sociais e jurídicos; uma forma na qual o intuito de satisfação do desejo substitui a aplicação coercitiva e terceirizada de uma sanção legal. A mediação como uma forma ecológica de negociação ou acordo transformador das diferenças. A mediação é uma forma alternativa (com o outro) de resolução de conflitos jurídicos, em que exista a preocupação de dividir a justiça ou de ajustar o acordo às disposições do Direito positivo.<sup>19</sup>

Em outra obra, Warat diz que,

[...] a mediação é um procedimento de intervenção sobre todo tipo de conflito. Para falar de mediação temos que introduzir uma teoria do conflito mais psicológica que jurídica. Quando os juristas falam de conflito, o reduzem a figura do litígio, o que não é a mesma coisa. Quando se decide judicialmente, por meio de um litígio, considera-se normativamente os efeitos(principalmente sobre os interesses

<sup>17</sup>YARN, Douglas E. **Manual de mediação judicial**. Brasília, 2009. p. 41.

<sup>18</sup>BRAGA NETO, Adolfo. Os advogados, os conflitos e a mediação. In: OLIVEIRA, Ângela (Coord.). **Mediação** – métodos de resolução de controvérsias. São Paulo: LTr, 1999. p. 93.

<sup>19</sup>WARAT, Luiz Alberto. **Em nome do acordo: a mediação no direito**. Angra Impresiones, 1998. p. 3.

em disputa); desse modo o conflito pode ficar hibernando, retornando agravado em qualquer momento futuro.<sup>20</sup>

Pode-se afirmar, conforme Warat<sup>21</sup>, que a mediação é parte do processo de cura de muitas feridas e mágoas que restam dentro de cada um, diante de um conflito. Com a resolução do conflito, certamente ambas as partes sentirão um certo alívio em suas consciências, pois construíram um caminho que, na liberdade de expressão, foi bom para ambas as partes.

Para Moore,

[...] mediação é geralmente definida como interferência – em uma negociação ou em um conflito – de um terceiro com poder de decisão limitado ou não autoritário, que ajudará as partes envolvidas a chegarem voluntariamente a um acordo, mutuamente aceitável com relação às questões em disputa.<sup>22</sup>

Dentre as várias proposições de definir a mediação, chama a atenção aquela construída por Bonafê-Schmidt, que propõe chamá-la de “justice douce”, por ser construída através da simplicidade e pelas próprias partes, fugindo da rigidez formal.<sup>23</sup> Quando a decisão que as partes tomam se torna satisfatória para ambas, pode se afirmar que a mediação resolveu um impasse com a prevenção de conflitos futuros.

Ao escrever sobre mediação Vezzulla faz o seguinte comentário:

A mediação é uma técnica de solução de conflitos não adversarial, que, sem imposições de sentenças ou de laudos e com um profissional devidamente formado, auxilia as partes a acharem seus verdadeiros interesses e a preservá-los num acordo criativo onde as duas partes ganhem. A mediação propõe, em breve tempo, com baixos custos e procurando manter o bom relacionamento entre as partes, construir as soluções que mais beneficiem.<sup>24</sup>

Este autor destaca ainda que a comunicação é primordial, que não se deve deixar nada sem esclarecer, e que é por meio da comunicação que o mediador vai afastar a personificação

<sup>20</sup>WARAT, 2001, op. cit., p. 75.

<sup>21</sup>WARAT, 2001, op. cit.

<sup>22</sup>MOORE, Christopher W. **O processo de mediação**: estratégias práticas para a resolução de conflitos. Tradução de Magda França Lopes. Porto Alegre: Artmed, 1998. p. 28.

<sup>23</sup>BONAFÊ-SCHMIDT, Jean Pierre. **La mediation**: une justice douce. Paris: Syros, 1992.

<sup>24</sup>VEZZULLA, Juan Carlos. **Teoria e prática da mediação**. Paraná: Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil, 1998. p. 16.

do problema que costumeiramente chegam com os ataques pessoais, levando as discussões sobre o objeto do problema.

## 1.2 PRINCÍPIOS QUE CARACTERIZAM A MEDIAÇÃO

Diferente dos processos judiciais, a mediação não possui forma predeterminada. A rigidez e observação de regras processuais não fazem parte da mediação. Ela pode ser modificada diante de cada situação ou em cada lugar. Isso não quer dizer que a mesma não tenha eficácia diante das decisões construídas e tomadas pelas partes, pois “o que se procura com a mediação é um trabalho de reconstrução simbólica, imaginária e sensível, com o outro do conflito; de produção com o outro das diferenças que nos permitam superar as divergências e formar identidades culturais.”<sup>25</sup> A simplicidade da mediação é própria da sua essência, pois soluções de conflitos podem nascer no meio do povo, na comunidade, onde mesmo esse conflito foi gerado e que poderá ser resolvido, porém para que aconteça a mediação alguns princípios devemos ter presentes. O número dos mesmos varia de autor para autor. Eis alguns que devemos ter presente: liberdade das partes, não competitividade, poder de decisão das partes, participação de terceiro imparcial, competência do mediador, informalidade do processo e confidencialidade do processo.

### 1.2.1 Liberdade das partes

Um dos principais fundamentos da Revolução Francesa, em 1789, era a liberdade. A repressão estatal afogava as mais diversas vias de liberdade das pessoas. A história nos mostra que ela tem se tornado “cavalo de batalha” para muitas pessoas, povos e nações. Vidas tombaram em busca da liberdade. Com nova “vestimenta”, a liberdade do ideal do modernismo, sob uma nova perspectiva, tendo como pano de fundo a lei do mercado, já não é a do liberalismo, mas a de um novo liberalismo (neoliberalismo). Hoje, no entanto, ela se expressa de diversas formas, no vestir, falar, cantar, sorrir, ir e vir. Liberdade de expressar opiniões diferentes, liberdade de crença, liberdade sexual.

A Constituição brasileira de 1988 prevê em seu art 5º, inciso II, que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei”. E no inciso III do

---

<sup>25</sup>WARAT, 2004, op. cit., p.57.

mesmo artigo diz: “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”.<sup>26</sup> Assim, o homem moderno deve ser livre para pensar, livre para expressar seu pensamento, livre para as decisões.

Ao tomar uma decisão, cada um torna-se um agente, um sujeito autônomo e responsável, cuja marca é encontrada em suas manifestações externas, aquelas ações que podem ser imputadas a ele. Sem livre arbítrio, não pode haver um Eu nem sujeito e, sem um agente não pode haver ação livre.<sup>27</sup>

Sartre dizia que “[...] o homem está condenado a ser livre. Nenhuma lei pode substituir a liberdade e a responsabilidade de decisão”.<sup>28</sup> A mediação é o auge da tomada de decisão pessoal com responsabilidade sob a leitura da dignidade da pessoa humana e de seus direitos. Claro que os direitos existem somente em relação a outros direitos e, segundo, as reivindicações de direitos envolvem o reconhecimento mútuo e de compromissos.<sup>29</sup> Neste ínterim a dignidade e os direitos humanos representam, portanto, “[...] concretizações do direito da outra pessoa e do meu dever, e minha liberdade, antes de se tornar antagônica à de outros, é a liberdade da responsabilidade e da fraternidade [...]”<sup>30</sup> em busca do entendimento, da paz duradoura.

Na mediação as pessoas devem ser e estar livres para tal procedimento. É uma questão de opção livre, tranqüila, sem serem forçadas por quem quer que seja. Por isso se diz que a mediação é voluntária, dependendo unicamente da vontade das partes. É um caminho amigável para solucionar um conflito.

Sobre esse ponto, esclarece Sales:

Existem no tocante à escolha pela mediação, duas possibilidades: a voluntária e a mandatária, sendo voluntária a que tem início por vontade das partes que acordam em desenvolver tal processo, e a mandatária aquela que tem início por determinação do juiz, cumprindo a legislação vigente do País, ou uma cláusula contratual que previa tal procedimento. A mediação mandatária decorre do interesse de fortalecer tal instituto e ainda como meio de conscientizar os cidadãos da importância do diálogo para a harmonia social.<sup>31</sup>

<sup>26</sup>BRASIL. (Constituição 1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 04 jan. 2011.

<sup>27</sup>DOUZINAS, Costas. **O fim dos direitos humanos**. São Leopoldo: Ed. Unisinos, 2009. p. 200.

<sup>28</sup>SARTRE apud DOUZINAS, op. cit., p. 25.

<sup>29</sup>Idem.

<sup>30</sup>Idem. p. 357.

<sup>31</sup>SALES, 2004, op. cit., p. 45.

Convém ressaltar que, regido pelo princípio da liberdade das partes, mesmo a mediação mandatória, somente será solucionado a controvérsia pelo processo de mediação, se for por vontade das partes. Liberdade para pensar e falar a qualquer tempo, pois na mediação não apela para tempestividade, qualquer hora é hora. Livres para crescer juntos a partir da comunicação, não para competir, na velha idéia de ganhador/perdedor, mas na busca do projeto ganhador/ganhador. Portanto, a não competitividade é um princípio básico que compõe o processo de mediação.

### **1.2.2 Não competitividade**

Diferentemente dos processos judiciais em que as partes travam verdadeiras “batalhas” judiciais, a mediação não põe as partes em lados opostos, mas do mesmo lado, que olham para a mesma direção, isto é, a direção que leva através do diálogo a solução para o conflito que se estabeleceu entre ambas.

Quando se vem para uma audiência de mediação, não se vem para uma luta armada com os melhores argumentos, ou munido de brechas processuais. Uma audiência de mediação requer cooperação, entendimento, diálogo, harmonia do ser. É preciso pensar diferente nesse tipo de encontro. Não se está numa arena para o combate técnico/jurídico, mas num diálogo pacífico. Que uma parte possa ver a outra como uma cooperadora para o impasse que se insurgiu e não como um concorrente diante de seus interesses, que muitas vezes são vorazes e mesquinhos. A competitividade deve ser vista diferente de competência. No mundo da competitividade, as partes se esforçam para se sobre sair melhor em relação ao outro. Competência na mediação requer que as partes possuam a maturidade, consciência e equilíbrio para numa ajuda mútua construir o caminho que leve a solução do conflito.

### **1.2.3 Poder de decisão das partes**

Na mediação, a decisão cabe somente as partes e a ninguém mais. São elas que devem decidir o resultado final do diálogo, havendo nesse caso, entendimento de que é bom, viável e justo para ambos. O exercício de uma cidadania com dignidade é a posição de igualdade que a mediação proporciona. O mediador é apenas um facilitador, mas não cabe a ele a decisão. O mediador auxilia as partes a restabelecer a comunicação entre si e avaliar os objetivos, opções e consequência de seus atos, conduzindo a um entendimento que seja satisfatório para



ambas.<sup>32</sup> Portanto, a mediação não é um processo impositivo. Ela está voltada para a liberdade das partes, em decidir por si próprias. Se não houver franqueza no diálogo, não há como construir um caminho que chegue a solução do conflito. Franqueza é sinônimo de boa-fé e sem essa fica comprometido todo o processo de mediação.

#### 1.2.4 Participação de terceiro imparcial

A terceira pessoa que participa do processo trata-se do mediador. A posição que este deve se encontrar é de absoluta imparcialidade e igualdade, pois “em vez de se posicionar em local superior às partes, se encontra no meio delas, partilhando de um espaço comum e participativo, voltado para a construção do consenso num pertencer comum”.<sup>33</sup> O mediador deve ser alheio ao conflito e sem poder de propor soluções, que têm que ser buscadas pelos próprios envolvidos na disputa.<sup>34</sup> Sendo nesse ponto diferente do juiz ou do árbitro, que se utilizam do poder decisório para dirimir o conflito. O mediador adjudica de tal poder de decisão, e no lugar desse, acopla o “poder de pacificação”, algo que nem sempre está na figura do juiz, que decide e nem sempre pacifica. Os juízes, muitas vezes revestidos pela ilusão de “figuras divinas”, que tudo podem, tudo decidem, mas que nem sempre resolvem à contenda; o mediador não possui papel centralizador. Ele é secundário. Não “rouba a cena” e nem constrói a fama de durão ou flexível na decisão, pois essa não depende dele.

A mediação não decide, unicamente ajuda à reconstrução simbólica que permitirá uma eventual resolução (transformação do conflito) efetuada unicamente pelas partes.<sup>35</sup> O mediador não faz valer a lei, mas sim o poder da consciência de cada um, a partir do olhar do outro. Agindo de forma serena e tranqüila, o mediador ajuda as partes a fazerem uma reflexão amorosa entre a valoração do conflito em relação à dignidade da pessoa humana. De forma parecida Jesus Cristo agiu quando os escribas e fariseus trouxeram-lhe uma mulher apanhada em adultério e que segundo a lei judaica, a mesma deveria ser apedrejada. Apelando para a consciência dos mesmos, Jesus sentencia que quem não tiver pecado atire a primeira pedra. Segundo o relato, cada um foi se retirando, não condenando a mesma e deixando-a em paz<sup>36</sup>.

---

<sup>32</sup>SALES, 2004, op. cit.

<sup>33</sup>MORAES; SPENGLER, op. cit. p.149.

<sup>34</sup>WARAT, 1998, op. cit.

<sup>35</sup>WARAT, 1998, op. cit.

<sup>36</sup>BÍBLIA SAGRADA. 96. ed. São Paulo: Ave Maria, 1995.

O mediador nunca impõe sentença, mas sim regras de comunicação, desvendando o conflito que se apresenta, na superfície, para chegar até sua parte oculta, que é, na realidade, muito maior que visível. Só assim é possível alcançar os verdadeiros motivos de uma disputa, os reais interesses em jogo.<sup>37</sup>

Às vezes aquilo que as partes apresentam é apenas a “ponta do *iceberg*”, devendo ser “desvendado” com a ajuda do mediador. Ao escrever sobre a imparcialidade do mediador, com muita propriedade, Vezzulla assim se pronuncia:

É fundamental que o mediador se apresente, assegurando aos clientes confiabilidade e neutralidade, assim como o suficiente profissionalismo para que os clientes possam trabalhar certos de sua eficácia. Quando o cliente expressa ao mediador sua satisfação exageradamente, por sentir-se protegido ou cuidado por ele, com respeito ao outro em litígio, pode estar significando uma transferência que o mediador deve saber neutralizar através de frases de apoio para que se sinta compreendido e frases de limite, ao reiterar-lhes que as duas partes serão assistidas por ele, por igual.<sup>38</sup>

Aproveitando dos ensinamentos do autor acima, o mesmo define, resumidamente, os seis passos para desenvolver-se uma boa atividade de mediação, sendo esses: a) apresentação do mediador e das regras da mediação; b) exposição dos problemas pelos clientes; c) resumo dos problemas pelo mediador, separando as pessoas dos problemas; d) o mediador deve descobrir os interesses ainda ocultos; e) o mediador deve levar a geração de idéias para resolver os problemas; f) o mediador deve apresentar o acordo final ao qual as partes chegaram, formalizando-o de acordo com a lei.

A imparcialidade do mediador coloca as partes em igualdade, pois se ele é uma figura neutra, o resultado do processo não sofre influência devido às suas preferências. Se o mediador estiver influenciando, levando o resultado para uma das partes, não podemos chamar isso de mediação, é próprio da mediação uma construção de entendimento livre, entre as partes envolvidas.

É oportuno salientar a questão de estratégia desse mediador, que o professor Bolzan trabalha na obra *Mediação e Arbitragem – alternativas à jurisdição*, juntamente com a professora Spengler<sup>39</sup>, os quais falam de duas formas de atuação do mediador. Uma que o mediador que restrinja seu próprio campo de ação, que é apenas a facilitação da comunicação

<sup>37</sup>LORENTZ, Lutiana Nacur. **Métodos extrajudiciais de solução de conflitos trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2002. p. 38.

<sup>38</sup>VEZZULLA, op. cit., p. 58.

<sup>39</sup>MORAES; SPENGLER, op. cit.

entre as partes envolvidas no conflito, assimilando a figura do moderador de um debate e em contraposição a proposta de um mediador mais estratégico, que deverá ter em mente uma possível via para o tratamento do conflito.

### 1.2.5 Competência do mediador

Competência é sinônimo de capacidade. O mediador tem que ser capaz para desenvolver tarefa tão difícil, como a de escutar e conduzir o conflito para uma direção de solução. Deve ter paciência e desinteresse pelo resultado, a não ser aquele que fica bom para ambas as partes.

Diante do magnífico trabalho de fazer a mediação, o mediador passa a ser um agente de transformação social autônoma. Autônoma porque essa transformação depende de cada indivíduo na sociedade. O mediador é figura-chave desse processo de transformação. É ele que vai dar “segurança” ao desenrolar do processo. Para Warat, “[...] o mediador tem como função tentar recolocar o conflito no terreno das pulsões de vida. Ele tem que retirar o conflito do espaço negro das pulsões destrutivas (um território ao qual não escapa o Direito, suas normas e procedimentos de coerção e vingança)”.<sup>40</sup> O mediador tem que ter a competência de criar um clima de reaproximação, de entendimento entre os envolvidos no conflito.

O mediador deve conhecer e entender a dinâmica do conflito, ou seja, a realidade em que vivem as partes. Deve conhecer a história, o contexto de vida das partes. O mediador tem que ter o voto de confiança e respeito das partes. Ser sensível e dinâmico. Segundo Warat,

[...] para ser mediador é preciso ascender a um mistério que está além das técnicas de comunicação e assistência de terceiros. Os conflitos, como parte da vida, não podem ser compreendidos. Um enigma pode ser resolvido. Um mistério é insolúvel por sua própria natureza.<sup>41</sup>

Portanto, não bastam apenas técnicas de mediação. O mediador trás e aperfeiçoa o dom de ser mediador. O mediador tem que entender que a mediação não esta no campo da razão e sim da emoção, do sentimento, da sensibilidade. Não pode estar “[...] demasiadamente

---

<sup>40</sup>WARAT, 2004, op. cit., p. 65.

<sup>41</sup>WARAT, 2001, op. cit., p. 34.

preso à dogmática jurídica e aos critérios da ciência positivista moderna”<sup>42</sup>, para poder desenvolver seu trabalho, sem descaracterizar a mediação.

O mediador tem que suscitar admiração e simpatia das partes, pois o mesmo vai se encontrar diretamente numa “zona de conflito”. Por isso vai precisar de muita habilidade. A competência do mediador está ligada diretamente às suas habilidades, principalmente a capacidade de comunicação. É através da comunicação que o mediador vai exprimir seus pensamentos de forma simples e clara e ao mesmo tempo receber os pensamentos vindos das partes e saber interpretá-los na forma correta pelo qual seu interlocutor quis exprimir.

As competências do mediador trabalham-se através de aquisições de instrumentos específicos de condução de entrevistas e de reuniões, através de uma técnica específica e de um processo peculiar,<sup>43</sup> onde “cada caso é um caso”, diferente. O mediador tem que ter a capacidade de entender, compreender os caminhos que vão se formando em cada caso. Isso vai depender muito de sua formação.

O mediador não nasce pronto. Pode ser que alguns tenham uma tendência maior para o dom de mediar, mas nas diversas áreas da ciência, o mediador precisa adquirir conhecimento teórico e prático para bem desenvolver a profissão.

A forma pela qual cada um conduz a mediação reflete no seu modo de ver o mundo da vida; suas crenças, seus valores e motivações. O mediador deve ter em mente uma série de conteúdos, para dar vazão aquilo que a mediação se propõe, diante dos mais diversos campos de atuação.

Jean-Louis Lascoux, estudioso francês em mediação, identifica quatro concepções diferentes no processo de formação filosófica dos mediadores, sendo: a) Uma **concepção espiritualista** ligada às correntes religiosas em que a mediação é apenas uma vestimenta laica do perdão religioso judaico-cristão promovendo a coesão, compreensão e respeito mútuo, solidariedade, cooperação, uma qualidade de presença empática; b) uma **visão mais jurídica** que preconiza a mediação como a via real para uma humanização e maior democratização

---

<sup>42</sup>OLIVEIRA JUNIOR, 2000, op. cit., p. 173.

<sup>43</sup>REFLEXÃO sobre a formação de mediadores. Disponível em: <[www.forum-mediacao.net](http://www.forum-mediacao.net)>. Acesso em: 06 dez. 2010.

face a um sistema judicial cheio de complexidade, formalidade, morosidade e custos. Diante disso o mediador aparece como um ator intermediário num sistema judicial que luta contra os seus disfuncionamentos, contra o excesso de judicialização das relações humanas que questiona sempre sobre a qualidade da comunicação humana, que interroga a dinâmica do saber viver juntos. Nesse sentido, notamos que a mediação propõe uma humanização do sistema; c) **visão mais psicologizante** ligada a corrente em que o conflito é um sintoma relacionado com a falta de reconhecimento de necessidades, da expressão dos afetos, das emoções relacionadas com as situações conflituosas; d) **perspectiva científico-filosófica** em que a mediação é uma procura constante de individuação, uma escolha consciente e responsável do sujeito encarado numa perspectiva sistêmica( que pensa, sente e age quer em relação às suas próprias formas de funcionamento quer em relação ao funcionamento do outro e coloca o ser humano numa nova forma de conceber a relação consigo mesmo e com o outro). Aqui defende-se que os instrumentos de mediação devem ter uma base científica relacionada com a evolução das técnicas de comunicação e conhecimento do ser humano.<sup>44</sup> De qualquer forma, o mediador vai se formando com o passar do tempo. Além do mais é uma mudança de paradigma, que em primeiro lugar as pessoas devem enfrentar.

### 1.2.6 Informalidade no processo

O processo de mediação é essencialmente informal. Nele não existem regras rígidas a serem observadas. Ele não se submete as regras do Direito Processual. Muitos operadores do Direito questionam a efetividade do processo devido à falta de regras. Mas nem por isso a decisão das partes deixará de ter valor, pois as mesmas poderão ser reduzidas a termo, podem ser guardados, sujeitos a homologação, transformados em títulos executivos extrajudiciais.<sup>45</sup> A mediação se caracteriza pela sua simplicidade. Warat faz um paralelo entre a informalidade na mediação e a formalidade inflexível das regras do Direito Processual. Diz o autor:

O juiz decide em um procedimento contencioso, uma vez que as partes apresentam as provas e os argumentos de suas pretensões. Tudo dentro de um ritual inflexível, em que se algum dado é esquecido é quase impossível corrigir esse esquecimento. Na mediação não, sempre existe o momento de introduzir o dado faltante, os esquecimentos não são fatais como na cultura tradicional do litúgio. Isto porque as partes têm em suas mãos a resolução do conflito, podendo apelar a todos os mecanismos que considerem necessários para poder elaborar, transformar ou resolver suas desavenças com o outro, nada as condena por não resolver o seu

<sup>44</sup> Jean-Louis Lascoux – criador da técnica que representa a base de formação dos Mediadores da Associação Fórum-Mediação européia. Disponível em: <[www.forum-mediacao.net](http://www.forum-mediacao.net)>. Acesso em: 09 dez. 2010.

<sup>45</sup>SALES, 2004, op. cit.

próprio conflito. Não existe nenhum juiz que a ameace a uma das partes pela extinção da ação (e pelos direitos adquiridos no pleito) por não cumprir com um inócuo, arbitrário-unilateral declarado pelo juiz-tempo processual.<sup>46</sup>

A informalidade gera tranqüilidade às partes. É na informalidade que a maioria do povo vive. Esse é o dia-a-dia das pessoas. O diálogo, a conversa é elemento familiar na sociedade. O ambiente sisudo e informal dos tribunais gera medo e aflição nas pessoas. Assim escreve Warat:

Entende-se ser mais produtivo se os mediadores não se apresentarem como figuras de autoridade. A autoridade do mediador é obtida pelo nível de relacionamento que ele conseguir estabelecer com as partes. O uso de um tom de conversa, sem maiores formalidades, estimula o diálogo.<sup>47</sup>

Às vezes a autoridade estatal intimida, reprime, comprime de tal forma as partes, que as mesmas ficam sem ação. A formalidade engessa, pois o povo simples, não está acostumado com o ambiente forâneo.

### 1.2.7 Confidencialidade do processo

O processo de mediação é marcado também confiança das partes no mediador. O mediador e as partes são confidentes. É de suma importância que o mediador respeite as partes e guarde para si o conteúdo do processo de mediação. O sigilo absoluto gera tranqüilidade e liberdade para as partes se manifestarem e colocar sem medo seus anseios. O mediador deve estar comprometido com o sigilo do processo. “São confidenciais e privilegiadas as informações da mediação”.<sup>48</sup> Por outro lado, faz-se necessário ressaltar que esse princípio será desconsiderado em casos nos quais o interesse público sobreponha-se aos das partes, ou seja, quando a quebra de privacidade for determinada por decisão legal ou judicial ou ainda por uma atitude de política pública. “O interesse privado jamais poderá sobrepor-se ao da sociedade”.<sup>49</sup> Não havendo necessidade pública da quebra do sigilo, o mesmo poderá acontecer pela vontade das partes.

A mediação carrega em seu bojo, desde seus conceitos e princípios, uma estrutura que tem como marca principal a construção de caminhos baseados nos conceitos de dignidade da

<sup>46</sup>WARAT, 1998, op., cit., p. 12.

<sup>47</sup>WARAT, 1998. op.cit.. 13

<sup>48</sup>WARAT. op. cit., p. 53.

<sup>49</sup>MORAES; SPENGLER, op. cit., p. 134.

pessoa humana, valorização do ser humano em torno da liberdade. Construir com civilidade uma sociedade justa, fraterna e que possa conviver administrando conflitos, com ajuda de seu semelhante é marca preponderante na mediação. A experiência de resolução de conflitos sociais a partir de métodos em torno da mediação, pode ser visto, inclusive, nos mais diversos livros clássicos, como por exemplo, na própria Bíblia Sagrada, como veremos a seguir.

### 1.3 MEDIAÇÃO NOS POVOS ANTIGOS E ESCRITOS SAGRADOS

A atividade da mediação não é fato novo, apesar de que para muitas pessoas parece ser novidade. Culturas bem antigas já o utilizavam no cotidiano. Segundo Moore<sup>50</sup>, a mediação tem longa e efetiva prática nas culturas judaicas, cristãs, islâmicas, hinduístas, budistas, confucionistas, além de muitas tradições indígenas. Mas é a partir do século XX que a mediação torna-se formalmente institucionalizada e desenvolve-se como profissão reconhecida.

Esse crescimento deve-se em parte a um reconhecimento mais amplos dos direitos humanos e da dignidade dos indivíduos, à expansão das aspirações pela participação democrática em todos os níveis sociais e políticos, à crença de que o indivíduo tem o direito de participar e de ter o controle das decisões que afetam a sua própria vida, a um apoio ético aos acordos articulars e às tendências, em algumas regiões, para maior tolerância à diversidade.<sup>51</sup>

Portanto, as “novas formas” de resolução de conflitos não são tão novas assim. Quem sabe podemos dizer que elas estão com uma roupagem nova, permitindo assim uma leitura contextualizada, diante dos novos desafios e da complexidade existente em nossa sociedade moderna.

Ao comentar sobre a antiguidade da mediação, Cachapuz destaca dizendo: “[...] sua existência remonta aos idos de 3000 a. C, na Grécia, bem como no Egito, Kheta, Assíria e Babilônia, nos casos entre Cidades-Estados”.<sup>52</sup>

Influenciada pela religião judaica e fragmentos do cristianismo, a Igreja Católica através de seus diversos Papas, bispos, padres e diáconos, atuava como mediadora entre seus

---

<sup>50</sup>MOORE, op. cit.

<sup>51</sup>MOORE, op. cit., p. 34.

<sup>52</sup>CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação nos conflitos & direito de família**. Curitiba: Juruá, 2003. p. 24.

seguidores, nos conflitos de família, criminais e disputas entre a nobreza. A Igreja foi a principal organização de mediação até o período da Renascença.<sup>53</sup>

Na China, durante o período do grande filósofo Confúcio (550-479 a. C), os chineses eram influenciados pelas suas idéias. O mesmo

acreditava ser possível construir-se um paraíso na terra, desde que os homens pudessem se entender e resolver pacificamente seus problemas. Para ele existia uma harmonia natural nas questões humanas que não deveria ser desfeita por procedimentos adversariais ou com ajuda unilateral. Seu pensamento estabelecia que a melhor forma e mais justa maneira de consolidar essa paz seria através da persuasão moral e de acordos e nunca através da coerção ou mediante qualquer tipo de poder.<sup>54</sup>

Por essa razão cultural que, na China, na época referida, a resolução de eventuais conflitos através do processo era considerado algo desonroso entre os chineses e atentava contra a pacificação social.<sup>55</sup> Portanto, era necessário sempre encontrar formas conciliadoras para solucionar tais conflitos entre as próprias partes, sem imposição. “Dessa forma, a mediação era amplamente utilizada na China e inserida culturalmente na comunidade chinesa, sendo, inclusive, técnica utilizada até hoje entre os meios de tratamento de conflitos”.<sup>56</sup>

Na Bíblia encontramos fragmentos de diversas culturas antigas, que com riqueza de detalhes, nos mostram a utilização da mediação na solução de muitos conflitos naquelas comunidades primitivas, as quais será analisado com maior atenção.

### 1.3.1 A mediação na cultura bíblia

Dentre os vários atributos que a Bíblia destaca para os homens, como a força na figura de Sansão, a estratégia para a guerra, e na pessoa do rei Salomão está a sabedoria. A Bíblia diz que não houve na face da Terra pessoa tão sabia quanto Salomão. Muitos recorriam ao rei para receber conselhos, e quando se tratava de conflitos, a solução. Salomão tinha um saber notável entre os homens. Sua fama ultrapassava as fronteiras de seu império. Esse foi um período histórico em torno de 975 a.C. Um dos casos mais bem resolvidos foi o seguinte:

---

<sup>53</sup>MOORE, op. cit.

<sup>54</sup>RODRIGUES JUNIOR, Walsir Edson. **A prática da mediação e o acesso à justiça**. Belo Horizonte: Del Rey. 2006. p. 64.

<sup>55</sup>Idem.

<sup>56</sup>SPENGLER, Fabiana Marion. SPENGLER NETO, Theobaldo. **Mediação enquanto política pública: a teoria, a prática e o projeto de lei**. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2010. p.18.



Vieram duas prostitutas apresentar-se ao rei. Uma delas disse: “Ouve, meu senhor: Esta mulher e eu habitamos na mesma casa, e eu dei a luz junto dela no mesmo aposento. Três dias depois, deu também ela à luz. Ora, nós vivemos juntas, e não havia nenhum estranho conosco nessa casa, pois somente nós duas estávamos ali. Durante a noite morreu o filho dessa mulher, porque abafou enquanto dormia. Levantou-se ela então, no meio da noite, e enquanto tua serva dormia, tomou o meu filho que estava junto de mim e o deitou em seu seio, deixando no meu o seu filho morto [...]”. “É mentira! Replicou a outra mulher, o que está vivo é meu filho; o teu é que morreu”. E assim disputavam diante do rei. O rei então disse: “[...] trazei-me uma espada. Cortai pelo meio o menino vivo, e daí metade a uma e metade a outra”. (I Reis 3.16-28).<sup>57</sup>

A análise do texto requer uma construção filosófica e cultural. A figura feminina era pouco valorizada na época. A mulher nem fazia parte dos números estatísticos de muitos episódios. É o que podemos ver na passagem da multiplicação dos pães. Jesus realiza esse prodígio na presença de “[...] aproximadamente cinco mil homens, sem contar as mulheres e crianças”.<sup>58</sup> (Mt 14.21). A mulher não era vista como pessoa, mas como objeto, sendo como propriedade dos pais ou do esposo. Lembrando aqui, que não era essa a visão de Jesus.

Se para a mulher já era difícil, imaginamos a situação de uma prostituta. Deveria ser muito pior. O episódio trás em cena duas mulheres e ainda para agravar a situação eram prostitutas. O Rei Salomão coloca-as frente a frente. Aproxima as duas. Dialoga com elas. Julga ser através do mediano a maneira mais correta. O menino deveria ser “cortado ao meio”. Pela leitura fundamentalista, o gesto é extremo, inconcebível. Através de uma leitura filosófica, se descobrirá uma riqueza muito grande.

A solução salomônica está no meio, solução média. O Rei Salomão se destaca pela sua inteligência. Ao propor cortar a criança ao meio, o rei, filosoficamente falando, está mostrando que a verdade não está nos extremos e sim o quanto mais se aproximar do meio. Ao trazer para o meio, como sendo o lugar mais próximo de fazer justiça. Essa aproximação leva a reflexão, ao exame de consciência, ao reconhecimento e então a verdade tem possibilidade de vir à tona.

Se olharmos por um outro viés, podemos comparar a decisão salomônica, àquela do juiz que através de um ato, decisão judicial, resolve o conflito, porém o faz cortando ao meio, interrompendo muitas vezes a comunicação, excluindo dessa forma a capacidade de exercer o poder de decisão que as próprias partes poderiam exercer.

<sup>57</sup>BIBLIA SAGRADA. Edição Ave-Maria, 1998. p. 370.

<sup>58</sup>Idem. p.1302.

### 1.3.2 Conflito na comunidade, solução na comunidade

O ser humano não vive só, isolado. Ele necessita viver em comunidades. E, portanto, onde quer que tenha existido ou exista um ser humano, se encontra o conflito.<sup>59</sup> O conflito é um processo dinâmico de interação humana e confronto de poder onde uma parte influencia e qualifica o movimento da outra.<sup>60</sup> Por estar dentro da interação humana, acontece, portanto, entre crianças e adultos, homens e mulheres, patrão e empregado. O conflito faz parte da sociedade, da comunidade. Se é nas relações sociais que o conflito nasce, é no mesmo ambiente que deve ser tratado.

A cultura hebraica, presente nos textos bíblicos, leva a entender a resolução dos conflitos dentro da comunidade, entre as próprias pessoas que fazem parte daquele grupo social. É um direito fraterno, onde, ao final do processo, não existe o estereótipo de vencedor ou vencido. Busca-se a justiça através do bom senso e do diálogo. Inteligentemente Jesus Cristo leva as pessoas ao diálogo. Mostra que é pela aproximação entre as partes que se chegará a um entendimento. Deve ser tentado por diversas vezes e de diversas formas, antes de ser levado o caso à autoridade. É assim que notamos no texto a seguir:

Se teu irmão tiver pecado contra ti (entrado em conflito), vai e repreende-o entre ti e ele somente; se te ouvir, terás ganho teu irmão. Se não te escutar, toma contigo uma ou duas pessoas (mediadores), afim de que toda a questão se resolva pela decisão de duas ou três pessoas. Se recusa ouvi-los, dize-o à Igreja (autoridade). (Mateus 18.15-17).<sup>61</sup>

Em primeiro lugar está o diálogo entre as pessoas. Se houver entendimento, ganhamos a pessoa, não a demanda. “Ganhar a pessoa”, é ter recuperado a confiança, a amizade, a sinceridade. “A mediação, em uma primeira aproximação, não seria outra coisa do que a realização com o outro dos próprios sentimentos, buscando harmonia com a própria interioridade e com o outro”.<sup>62</sup> Essa aproximação eleva o ser humano a um grau maior de sensibilidade. Dessa forma se está trabalhando o coração, e não simplesmente a razão. “Essa sensibilidade é um estado de amor”.<sup>63</sup> Nós, povo do Ocidente, e sua condição moderna cegou-

---

<sup>59</sup>SERPA, op. cit.

<sup>60</sup>Idem.

<sup>61</sup>BIBLIA SAGRADA, 1998, op. cit., p. 1.306.

<sup>62</sup>WARAT, 2004, op. cit., p. 28.

<sup>63</sup>Idem. p. 32.

nos para o amor e para nossa própria natureza interior.<sup>64</sup> Com a cegueira interior, dificilmente veremos o outro. O texto bíblico destaca uma grande virtude que o ser humano deve possuir: a escuta. Sem a escuta o mundo vira um caos ao nosso redor. É preciso ouvir. Trabalhar a escuta. O sábio escuta, digere calmamente os argumentos do outro. Sem escuta não há dialogo e sem diálogo não há entendimento. A expressão “chutar o balde”, retrata a falta de escuta.

Nota-se que em primeiro lugar está o dialogo entre as partes. “Entra em acordo sem demora com teu adversário, enquanto estas em caminho com ele [...]”.<sup>65</sup> O mediador é um instrumento de aproximação, facilitação entre as partes. Somente depois de muito dialogo, caso infrutífero o esforço, se busca as autoridades. O modelo milenar serve para nossos dias. A Justiça Estatal deve ser utilizada em ultimo caso. Deve ser a exceção, não a regra. Para tanto, é preciso uma cultura de comunidade, de convívio, atitude de boa vizinhança. É no grupo social onde se convive que se estabelece a reciprocidade, a boa-fé e a reta intenção.

Assim, não há mais uma verdade única, geral, aplicável em qualquer tempo e lugar, mas, ao contrário, uma multiplicidade de valores que se relativizam uns aos outros, se completam, se nuançam, se combatem, e valem menos por si mesmos que por todas as situações, fenômenos, experiências que supostamente exprimem.<sup>66</sup>

Os conflitos se estabelecem, muitas vezes, mais pela falta de compreensão das partes do que o bem jurídico em disputa.

### 1.3.3 Solução do conflito: um gesto de amor

Nos ensina Warat: “[...] o amor é a melhor forma de administração de um conflito”.<sup>67</sup> Nessa pequena frase Warat resume a pedagogia teológica do Apóstolo Paulo, quando ensina:

O amor é paciente, o amor é bondoso. Não tem inveja. O amor não é orgulhoso. Não é arrogante. Nem escandaloso. Não busca os seus próprios interesses, não se irrita, não guarda rancor. Não se alegra com a injustiça, mas se rejubila com a verdade. Tudo desculpa, tudo crê, tudo espera, tudo suporta. O amor jamais acabará.<sup>68</sup> O perdão se destaca da lógica jurídica por ser um ato pessoal (concedido pelo ofendido ao ofensor que o solicita), trata-se de uma medida coletiva e publica, se não devido, não pode ser imposto por nenhuma lei, gratuito e gracioso, excede a lei de equivalência frequentemente associada ao reino da justiça.<sup>69</sup>

<sup>64</sup>Idem.

<sup>65</sup>BÍBLIA SAGRADA, 1998, op. cit., p. 1.289.

<sup>66</sup>MAFFESOLI, Michel. **Elogio da razão sensível**. Petrópolis. Rio de Janeiro: Vozes, 1996. p. 77.

<sup>67</sup>WARAT, 2004, op. cit., p. 45.

<sup>68</sup>BÍBLIA SAGRADA. 96. ed. São Paulo: Ave Maria, 1995, p. 1475.

<sup>69</sup>MORAES; SPENGLER, op. cit., p 89.

Não há como se falar de mediação, se não existir acima de tudo, resquícios de fraternidade, igualdade, alteridade. A mediação proporciona as pessoas sair do seu pequeno mundo, para ver um outro mundo, através do outro. Entender que o outro tem suas opiniões, suas “razões”, seus procedimentos.

A mediação é uma forma de exteriorizar através do diálogo aquilo que entrava, colidem os interesses de duas ou mais pessoas. Só o amor no interior das pessoas possibilitará esse encontro dialético entre os indivíduos. Alias, esse deveria ser a opção fundamental da vida das pessoas. É preciso cultivar a ternura para com as pessoas, nas relações diárias, sejam elas profissionais ou pessoais. É possível fazer isso acontecer no cotidiano. A racionalidade tornou as pessoas frias e distantes. Parece que ternura e humildade é coisa de pessoa sem instrução, iletrada, e que para demonstrar a intelectualidade tem que ser frio, indiferente, calculista. Nesse sentido Warat escreve:

Há vários séculos a ternura foi expulsa dos diferentes palácios onde se produz o conhecimento. Conhecimento esse, repartido em vários feudos principescos onde senhores feudais da academia ensinam, como se fossem mariscais de campo que se preparam para a guerra (no caso, cotidianos instalados em pé de guerra).<sup>70</sup>

E sentencia o professor Warat:

Sem ternura, sem amor, as portas da barbárie permanecem abertas. O importante das formas de mediação e ternura é que estão, inesperadamente, tomando conta de espaços magníficos onde, até pouco tempo atrás, se considerava o amor e a ternura como estorvo. A ternura entra na cientificidade, no direito, na política e na economia.<sup>71</sup>

Não dá para se dizer que é um sonho, mas uma realidade que já se está constatando. É no campo da vida que as relações acontecem e os conflitos fazem parte da vida das pessoas, é algo inerente do ser humano. A comunicação humana acontece pela ternura nos nossos atos. O mal do século, quem sabe, possa ser resumido na palavra que anda em moda, o *stress*. As pessoas vivem estressadas. Seja no ambiente de trabalho, na família, no trânsito. Pode-se dizer que virou doença. O reflexo desse “*stress*” desemboca dos pequenos aos grandes conflitos sociais. Se as pessoas cultivassem mais a ternura e o amor, certamente teríamos menos conflitos. O amor é a relação mais nobre do ser humano.

---

<sup>70</sup>WARAT, 2004, op. cit., p.104.

<sup>71</sup>Idem. p. 105.

O maior ensinamento universal poderíamos assim resumir: “Amarás o teu próximo como a ti mesmo”<sup>72</sup>, foi o grande mandamento ensinado pelo mestre Jesus Cristo. Aceitar a mediação já é um começo para o entendimento. Depois desse gesto, ambos têm que “soltar as armas”. Não há diálogo onde há ódio, vingança. O gesto prático da fraternidade está no diálogo. Em sua primeira Encíclica de pontificado, o Papa Bento XVI, citando Virgílio diz: «*Omnia vincit amor* - o amor tudo vence», e acrescenta: «*et nos cedamus amori* - rendamo-nos também nós ao amor», e prossegue o papa “Agora o amor torna-se cuidado do outro e pelo outro. Já não se busca a si próprio, [...]. O amor compreende a totalidade da existência em toda a sua dimensão, inclusive a temporal”<sup>73</sup>. Não há nada mais sublime que vencer as barreiras entre os seres humanos através do amor. Esse é um ensinamento universal, das pessoas de bem.

Warat adverte que os conflitos nunca desaparecem, se transformam. Isso porque, geralmente, tentamos intervir sobre o conflito e não sobre o sentimento das pessoas.<sup>74</sup> E prossegue o autor dizendo:

Nós homens necessitamos, para viver, do poético e do metafórico. A ciência não pode dar significado à vida. A vida só tem sentido, para nós, por meio do coração, sendo impossível viver unicamente pela mente, pela razão lógica. A mente pode tornar-se perigosa quando pretende se converter no mestre de nossos sentimentos.<sup>75</sup>

A resolução dos conflitos através da mediação é um apelo ao coração, aos nossos mais profundos sentimentos. Foge da nossa razão humana. Pois deve haver uma entrega, um desarmamento das nossas neuroses. Através do ódio, da disputa, do rancor é impossível fazer mediação. Sem trabalhar os valores mais sublimes da nossa vida, como a dignidade da pessoa humana, a fraternidade, a cooperação, o amor, nada se pode fazer. O mediador é uma espécie de cupido para aqueles que querem encontrar o caminho do entendimento.

Para haver entendimento numa contenda, é preciso um “dar de si”. Para os antigos judeus, a oferenda era algo sagrado, seja nos holocaustos como nos templos. Jesus repreende os homens de seu tempo, mostrando que as coisas mais sagradas praticadas por eles, só tinha

---

<sup>72</sup>BÍBLIA SAGRADA, 1995, op. cit., p.1338.

<sup>73</sup>PAPA BENTO XVI, 2005, op. cit., p. 5.

<sup>74</sup>WARAT, 2004, op. cit.

<sup>75</sup>WARAT, 2004, op. cit., p. 28.

fundamento se houvesse entendimento entre as pessoas. É o que encontramos no Evangelho de Mateus da seguinte forma:

Se estás, portanto, para fazer a tua oferta diante do altar e te lembrares que teu irmão tem alguma coisa contra ti, deixa lá a tua oferta diante do altar e vai primeiro reconciliar-te com ele; só então vem fazer a tua oferta. **Entra em acordo sem demora com teu adversário**, enquanto estás em caminho com ele, para que não suceda que te entregue ao juiz. (Mateus 5.23-25).<sup>76</sup> (grifo nosso).

Antes da oferenda material, Jesus mostra que é preciso oferecer o diálogo, o entendimento, e conseqüentemente o perdão. É o sentido da “alma lavada” de ambas as partes. A reconciliação é o alvo. A mediação é o caminho. Aliás, Warat chega a dizer que “[...] o rosto secreto de Deus se chama Mediação”.<sup>77</sup> Dessa forma vemos que a mediação é uma das formas mais sublimes de se aproximar do semelhante. A cultura da paz está inserida no dialogo e conseqüentemente, no amor, pois o amor não busca seus interesses mesquinhos, não se irrita, não guarda rancor. Não se alegra com a injustiça, mas se rejubila com a verdade.<sup>78</sup>

Entrar em acordo sem demora com o adversário. Essa é a visão da cultura bíblica, refletida nos ensinamentos de Jesus. Melhor é entender-se, buscar um acordo, antes de cair nas mãos do juiz. Diz a máxima popular que “[...] o pior acordo é melhor que a melhor sentença”. Eis o sábio ensinamento. Há, portanto, essa possibilidade reconhecida por experiências vividas no decorrer dos tempos. A literatura jurídica-comunitária-fraterna ensina isso.

### 1.3.4 A decisão construída através da consciência

Se por um lado o conflito gera distanciamento entre as pessoas, a resolução desse conflito, pode ser uma oportunidade de amadurecimento pessoal, de ambas as partes, quando as mesmas sentirem-se protagonistas, de um caminho que leve ao entendimento.

O conflito é fator de conhecimento e evolução. Depende a maneira como se administra os conflitos, pode determinar conseqüências destrutivas, mas o conflito em si, como parte da

<sup>76</sup>BÍBLIA SAGRADA, 1995, op. cit., p. 1289.

<sup>77</sup>WARAT, Luiz Alberto. **A rua grita Dionísio** - direitos humanos da alteridade, surrealismo e cartografia. Rio de Janeiro. Lúmen Júris, 2010. p. 7.

<sup>78</sup>BÍBLIA SAGRADA, 1995, op. cit., p. 1477.

dinâmica natural é construtivo.<sup>79</sup> Esse caminho, porém, não é algo fácil. Deve nascer de uma vontade de aproximação, ajudado, quem sabe, por uma terceira ou mais pessoas.

Dentro de uma perspectiva de consciência, Kohlberg chama de “Estádio das Expectativas Interpessoais Mútuas, dos Relacionamentos e da Conformidade”.<sup>80</sup> Este estágio adota a perspectiva do indivíduo em relação com outros indivíduos. Uma pessoa neste estágio está cônica de sentimentos, acordos e expectativas compartilhados, que adquirem primazia sobre interesses individuais. A pessoa relaciona pontos de vista através da “Regra de Ouro concreta”, pondo-se na pele da outra pessoa.<sup>81</sup> Mas os processos de entendimento mútuo visam um acordo que depende do assentimento racionalmente motivado a um conteúdo de um proferimento. O acordo não pode ser imposto à outra parte, não pode ser extorquido a outra parte por meio de manipulações.<sup>82</sup> As partes devem estar “desarmadas” de qualquer pretensão egocêntrica. Conhecer o conteúdo proferido em todo o seu contexto. E a visão aprofundada dessa construção de consciência, a Mediação torna-se muito mais profunda que “dividir a laranja ao meio”. Eis o porque de a mediação ser muito mais que uma simples negociação. A mediação levará a uma conhecer a si próprio, com seus medos, inquietudes e fraquezas.

Quando surgem situações de conflito, geralmente a primeira atitude que as pessoas têm, é ser detentoras da razão, ou da verdade. Essas atitudes representam um primitivismo de consciência. Todo amadurecimento humano em termos de consciência, passa por um processo de reflexão e questionamento interior. Poderíamos chamar estudo/processo de concienciologia que tem na consciência o seu instrumento de pesquisa científica, não dogmatiza, não é religião, não exige julgamentos, não faz segredos, não tem Mestres e nem promete nem exige nada de ninguém, cada um é experimentador de si mesmo e auto-avaliador.<sup>83</sup> O apelo à consciência foi utilizado por Jesus em diversas passagens bíblicas.

Ao buscar solução para o problema de conflito entre lei, costumes e moral, Jesus leva a comunidade a participar da resolução dos conflitos. É o episódio da mulher adúltera. Foi trazido junto de Jesus uma mulher que fora apanhada em adultério. A lei mosaica mandava apedrejar, mas os escribas e fariseus queriam ouvir Jesus. Ele, porém, recorreu à consciência

<sup>79</sup>SERPA, op. cit., p. 33.

<sup>80</sup>SERPA, op. cit., p. 34.

<sup>81</sup>HABERMAS, Jürgen. **Consciência moral e agir comunicativo**. Tradução de Guido A. de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

<sup>82</sup>Idem.

<sup>83</sup>DEROSSO, Eucardio. **Os caminhos da montanha**. Porto Alegre: Universalista, 2002.

de todos daqueles que ali estavam. Devolveu a comunidade o papel de juízes de fato. A mulher não foi condenada, conforme assim narra o evangelista João:

Os escribas e os fariseus trouxeram-lhe uma mulher que fora apanhada em adultério. Puseram-na no meio da multidão e disseram a Jesus: “Mestre, agora mesmo esta mulher foi apanhada em adultério. Moisés mandou-nos na lei que apedrejásemos tais mulheres. Que dizes tu a isso? Perguntavam-lhe isso, a fim de pô-lo à prova e poderem acusá-lo. Jesus, porém, se inclinou para frente e escrevia com o dedo na terra. Como eles insistissem, ergueu-se e disse-lhes: “Quem de vós estiver sem pecado, seja o primeiro a lhe atirar uma pedra.” Inclinando-se novamente, escrevia na terra. A essas palavras sentindo-se acusados pela sua própria consciência, eles se foram retirando um por um, até o último, a começar pelos mais idosos, de sorte que Jesus ficou sozinho com a mulher diante dele.” (João 8.3-11).<sup>84</sup>

O fato acima demonstra o apelo que Jesus faz na consciência daqueles homens. É um colocar-se no lugar do outro. Quando se volta para dentro de si, reconhece-se que é preciso humanizar-se, para que as atitudes sejam as mais civilizadas possíveis. Jesus faz um certo “meio de campo”, sem acusar e nem defender ninguém. É um mediador ouvinte, que através de seus questionamentos, faz com que aqueles homens mudem de pensamento e de atitudes. Da mesma forma influencia, sem forçar em nada, nas atitudes da mulher.

A mudança de pensamento é um verdadeiro confronto entre aquilo que temos certeza, com algo novo, incerto. Esse embate requer atitude, coragem das pessoas. Muitas vezes o mais cômodo é ficar escondido no pequeno mundo, sem expor-se. Deixar para que o juiz decida.

Jesus não se coloca como um juiz. Mas como um questionador. Sua maior revolução é feita a partir da consciência das pessoas. Os homens recorreram aos ditames da lei mosaica, que mandava apedrejar. Jesus recorre à consciência daqueles homens. Há uma certa mudança de paradigma. Acima da lei está a vida. A vida não pode ser posta em jogo pela lei. Nada supera a vida. Nem lei, nem tradições ou costumes. Jesus não dá a decisão do conflito. A decisão é construída a partir da interiorização de cada um daqueles homens.

Os questionamentos levantados por Jesus quando questiona sobre quem nunca errou, faz com que cada um daqueles homens coloque a mão na consciência e percebam que a verdade não está somente com eles. Para quem se sentia dono da verdade, dispondo do

---

<sup>84</sup>BIBLIA SAGRADA, 1995, op. cit., p. 1325.



“direito” de tirar a vida do outro, as palavras de Jesus serviram para mudar de rumo o pensamento daquelas pessoas.

Nesse sentido o Apóstolo Paulo, quando estava na prisão, serve de mediador entre um senhor, amigo seu, e um escravo do mesmo que estava na prisão. Paulo não fala por imposição, mas sim pela livre vontade daquele homem.<sup>85</sup>

### **1.3.5 Moisés, o grande mediador de um povo**

Um dos personagens bíblicos mais conhecidos é Moisés. Segundo a narração bíblica, foi ele que teve a missão de intervir junto ao faraó, rei do Egito, para que ele permitisse a saída do povo hebreu da escravidão vivida naquele país. Na percepção bíblica, Moisés faz em primeiro lugar a mediação entre o faraó e o povo e depois entre o povo e Deus.<sup>86</sup>

Moisés foi ter com o faraó acompanhado de seu irmão Aarão e disseram: “Assim fala o Senhor, o Deus de Israel: deixa ir meu povo, para que me faça uma festa no deserto”.<sup>87</sup> O faraó se demonstrava intransigente diante do pedido dos dois líderes do povo. Foram várias as investidas. Depois de muita luta, o povo consegue sair do Egito. Na caminhada pelo deserto, Moisés se torna o grande mediador entre o povo e Deus. Os desafios são encarados em conjunto. Essa experiência no deserto, foi um período fértil para a organização social do povo hebreu. A Bíblia narra como um período que durou quarenta anos, porém esse tempo não passa de uma simbologia. Quando se lê quarenta anos, devemos entender como o “tempo necessário”, não se tendo precisão cronológica.

Depois de muito tempo vivendo na escravidão, esse povo sente as dificuldades na liberdade. Moisés que liderava sozinho, enfrenta no cotidiano a pressão exercida pelo povo diante das necessidades que deveriam ser muitas. Seu sogro, chamado Jetro lhe dá um conselho.

Liderar um pequeno grupo já é uma missão difícil. Muito mais complicado era liderar uma nação, que estava se adaptando a uma nova realidade. De escravos, agora para pessoas

---

<sup>85</sup>BÍBLIA SAGRADA, 1995, op. cit.

<sup>86</sup>Idem.

<sup>87</sup>Idem. p. 104.

libertas. Havia leis a serem elaboradas e cumpridas. Moisés era o grande inspirador, mediador e uma espécie de consultor do povo. Os trabalhos eram tantos que e ele não estava conseguindo a dar conta das atividades. Seu sogro, por nome Jetro, que vem de longe, de outras terras, é alguém que está isento dos problemas do povo liderado por Moisés, lhe dá um conselho:

Não está certo o que fazes! Tu te esgotará seguramente, assim como todo esse povo que está contigo, porque o fardo é pesado demais para ti, e não poderás levá-lo sozinho. Escuta-me: vou dar-te um conselho, e que Deus esteja contigo! Tu serás o representante do povo junto de Deus, e levarás as questões diante de Deus: ensinar-lhes-ás suas ordens e suas leis, e lhes mostrarás o caminho a seguir e como terão de comportar-se. Mas escolheras do meio do povo homens prudentes, tementes a Deus, íntegros, desinteressados, e os porás a frente do povo [...] Levarão a ti as causas importantes, mas resolverão por si mesmos as causas de menor importância. Assim aliviarão a tua carga, levando-a consigo. Se fizeres assim poderás dar conta do trabalho, e toda essa gente voltará em paz para suas habitações. Moisés ouviu o conselho se seu sogro e fez tudo o que ele tinha dito. Escolheu em todo o Israel homens prudentes e os pos à frente do povo como chefes de mil, chefes de cem, chefes de cinquenta e chefes de dezenas. Eles julgavam o povo todo o tempo, levando diante de Moises as questões difíceis e resolvendo por si mesmos os litígios menores.<sup>88</sup>

A solução está no meio do povo. Acreditar na capacidade das pessoas. Elas que antes eram escravas, também tem a oportunidade de opinar, dialogar e ajudar a encontrar os caminhos para uma nova construção social. Os anos de convivência no deserto serviram para moldar aos poucos, outras pessoas simples no meio do povo e dessa forma facilitar o trabalho exercido por Moisés. Colocando-se no coração das coletividades intermediárias, o mediador ultrapassa suas pertinências de identidade “prescritas”. Identidade do mediador não é uma identidade inata, mas adquirida.<sup>89</sup> Segundo Jetro, os mediadores devem ser homens prudentes, tementes a Deus, íntegros e desinteressados. Hoje há quem diga que um mediador deve ter a paciência de Jô, a resistência física de um maratonista, a astúcia de Maquiavel e a sabedoria de Salomão. As características do mediador não pode ser definida com facilidade. Alguém poderia dizer que essa figura não é humana, é divina.<sup>90</sup>

Moisés correu o “risco” de que surja no meio do povo lideranças melhores do que ele. Às vezes, delegar trabalhos para outras pessoas pode ofuscar a liderança do grande líder. Se os problemas, os conflitos surgem no meio do povo, as pessoas do povo podem ajudar a encontrar a solução.

---

<sup>88</sup>BÍBLIA SAGRADA, 1995, op. cit., p. 119.

<sup>89</sup>MORAES; SPENGLER, op. cit.

<sup>90</sup>SERPA, op. cit.

Serpa enumera ainda as qualidades de um mediador. Ele tem que ser:

Capaz de apreciar a dinâmica do ambiente, no qual a disputa está ocorrendo; inteligente; ouvinte efetivo; articulador; isento para julgar; flexível; vigoroso e persuasivo; criativo; engenhoso; uma pessoa de posição e reputação profissional; confiável; não-defensivo; pessoa de integridade; humildade; objetivo; neutro com relação ao resultado.<sup>91</sup>

Poderíamos dizer ainda, que o mediador deve ser uma pessoa equilibrada, humana. Conhecidora da realidade que vive, como por exemplo, o lugar e as pessoas que lhe cercam.

### 1.3.6 O papel da mulher na mediação bíblica

É inegável a participação da mulher na vida da sociedade. Da simplicidade de uma dona de casa, chegando aos mais altos postos sociais, como Presidente da República, Primeira Ministra ou Rainha, passando inclusive, pela prostituta, todas desenvolveram e desenvolvem um papel mediador no mundo. A História nos demonstra isso desde os tempos remotos. A concepção de que mulher só serve para o “fogão” é preconceituoso e sem fundamento, seja sob o ponto de vista histórico, religioso, político, social ou cultural.

O primeiro livro da Bíblia, o Gênesis, descreve de forma metafórica a criação da mulher por Deus, a partir da costela do homem (Adão). Essa é a melhor forma de dizer que nem o homem e nem a mulher estão acima um do outro, mas no mesmo nível. É imprescindível compreender as metáforas contidas nos relatos bíblicos. São seres dotados de estruturas físicas ou psicológicas diferentes, que servem para complementar e dignificar a figura do ser humano.

Mesmo sendo escrita num contexto machista, a Bíblia destaca a figura da mulher na construção da sociedade e de um mundo melhor. São mais de 40 personagens bíblicas femininas que de alguma forma dignificam nas mais diversas circunstâncias o gênero feminino. Cabe uma vasta relação de nomes.<sup>92</sup> Algumas delas, está muito claro, desenvolvem

<sup>91</sup>Idem. p. 219.

<sup>92</sup>Eva Gen.3.20 Sara Gen.17.15.

Agar Gen.21 Rebeca Gen.24 Miriam Num.12 Raabe Jos.2 Débora Jz.4 Jael Jz.4.17-21 Rute Rt.1 Ana Sam.1.20 Abigail 1Sam.25.3 Bate-seba 2Sam.11.3 a rainha de Sabá 1Rs.10 a sunamita 2 Rs.4 a mulher virtuosa Prov.31 a Sulamita Cant.6.13 Maria, Mãe de Jesus Lc.1.30 Isabel Lc.1.41 Maria Madalena Mc.16.1 Maria de Betânia Jo.12.3 Marta de Betânia Jo.12.2 a Viúva Lc.18.5 a mulher Samaritana Jo.4 Dorcas

o papel de verdadeiras mediadoras na comunidade. Maria, mãe de Jesus, faz o papel de mediadora entre Jesus e os convidados numa festa de casamento, na hora em que começa a faltar vinho. É ela que conversa com Jesus e expõe o problema. Com todas as habilidades que a mulher possui, Maria convence Jesus, de que Ele deve intervir para ajudar a encontrar solução para aquele problema.<sup>93</sup> Ester, outra mulher de coragem, que coloca em risco sua vida, e faz a mediação entre seu povo e o rei.<sup>94</sup> A bíblia compara a virtude da mulher como uma “vinha fecunda”.<sup>95</sup> Com habilidades para negociar, conforme uma mulher de nome Débora.<sup>96</sup> Com astúcia livram muitos homens da morte.<sup>97</sup>

Os relatos nos mostram mulheres de todas as idades, desde uma jovem chamada Maria<sup>98</sup>, até as mulheres de mais idade, todas demonstrando serem de compostura exemplar, temperantes e “mestras de bons conselhos”.<sup>99</sup> Outro texto nos fala em mulheres sóbrias e honestas.<sup>100</sup>

Mulheres valorosas que geraram filhos e o educaram para a política e liderança.<sup>101</sup> Para ser um bom mediador é preciso aprender a ouvir. Uma personagem Bíblica de nome Maria nos ensina isso: “[...] Maria que se sentou aos pés do Senhor para ouvi-lo falar”.<sup>102</sup> Essa mulher intervém em favor da vida do irmão num momento extremo, pois segundo os relatos, seu irmão Lázaro já havia morrido, mas ela clama a Jesus pelo milagre da vida.<sup>103</sup> A política de mediação feminina na Bíblia está sempre em defesa da vida, seja de apenas um indivíduo, seja de uma pequena comunidade ou de uma nação.

São figuras femininas da Bíblia que semeiam as boas notícias, resultado de um encontro de Jesus com uma mulher da Samaria num poço de água.<sup>104</sup> São mulheres

---

Act.9.36 Lídia Act.16.14 Febe Rom.16.1 Priscila Rom.16.3 Maria Rom.16.6 Trifena Rom.16.12 Trifosa Rom.16.12 Pérsida Rom.16.12.

<sup>93</sup>BÍBLIA SAGRADA, 1995, op. cit.

<sup>94</sup>Idem.

<sup>95</sup>Idem. p. 763.

<sup>96</sup>Idem.

<sup>97</sup>Idem.

<sup>98</sup>Idem.

<sup>99</sup>Idem. p. 1525.

<sup>100</sup>Idem.

<sup>101</sup>Idem.

<sup>102</sup>Idem. p. 1362.

<sup>103</sup>Idem.

<sup>104</sup>Idem.

concebidas de sutileza, sensibilidade e ternura. A visão machista, quem sabe, não compreenda isso e ignore tantos relatos interessantes.

A cultura bíblica é construída num modelo comunitário. Esse modelo proporciona uma distribuição de tarefas, bem como a resolução dos conflitos a partir dos princípios de comunidade. Os laços de parentescos ou fraternais são cultivados no cotidiano das pessoas, buscando sempre o bem estar e o crescimento social. Cada indivíduo, dentro da suas particularidades, são protagonistas na construção da sociedade, desde as crianças, jovens, adultos ou anciãos, destacando, inclusive o papel da mulher nessas culturas. A cidadania é o grande mote, no processo de mediação e dessa forma construir um mundo de paz e fraternidade, com respeito mútuo e alteridade. São considerações que passaremos ver no próximo capítulo.

## 2 A CIDADANIA E A JUSTIÇA NO PROCESSO DE MEDIAÇÃO EM BUSCA DE UM MUNDO DE PAZ

A paz é fruto da justiça.<sup>105</sup> Não há como exercer a cidadania sem paz e sem justiça. O tripé, cidadania, paz e justiça são alcançados num mundo que dialoga; que demonstre maturidade na sua consciência. Gandhi foi um dos grandes expoentes, na construção da justiça e da paz, através do diálogo. Foi um mediador para o seu povo e para o mundo.

A resolução dos conflitos por meio da mediação nos leva a refletir sobre a construção de uma mentalidade, onde o ser humano, que muitas vezes é tratado como sujeito, exerça seus direitos com dignidade. É possível que essa pessoa humana possa construir um mundo e uma vida melhor através de seus próprios esforços, demonstrando que em muitos momentos de sua vida não é necessária a intervenção estatal para decidir uma lide.

A paz social é um fim impar oferecido pela mediação.

No mundo atual, onde a violência impera e assusta, e o medo é uma constante, a mediação de conflitos surge como uma ferramenta na busca pela paz. Ela é compreendida como um dos meios utilizados para efetivar a paz quando se destaca a educação para a solução pacífica de conflitos. Além de ser um instrumento voltado para a solução consensual, a mediação fortalece a cultura de paz e de participação política, já que compreende o problema e possibilita o diálogo entre as partes, permitindo uma boa administração dessa controvérsia.<sup>106</sup>

Apesar dos benefícios que a mediação de conflitos oferece, o seu conhecimento pela população, e até pelo meio acadêmico ainda é acanhado; e a sua utilização como meio de resolução de controvérsias ainda é restrito a algumas regiões onde sua prática já está sendo desenvolvida.<sup>107</sup> A prática da mediação eleva, enriquece e leva o ser humano a uma constante meditação diante de seus acertos e erros.

Se o ser humano é capaz de errar, esse mesmo ser é capaz de encontrar saídas para acertar. Basta lhe dar oportunidades. O caminho para o exercício da cidadania pode estar

---

<sup>105</sup>BIBLIA SAGRADA, 1998, op. cit.

<sup>106</sup>SALES, Lília Maia de Moraes. A mediação de conflitos e a pacificação social. In: SALES, Lília Maia de Moraes (Org.). **Estudos sobre mediação e arbitragem**. Rio de Janeiro/São Paulo/Fortaleza: ABC, 2003a. p. 134-135.

<sup>107</sup>SALES, Lília Maia de Moraes. **A mediação de conflitos** – mudanças de paradigmas. Disponível em: <[www.mediaçãobrasil.org.br/textos](http://www.mediaçãobrasil.org.br/textos)>. Acesso em: 06 dez. 2010.

contido na Mediação. É mister analisar alguns conceitos para melhor entender temas como cidadania, democracia, justiça, paz e mediação.

## 2.1 CIDADANIA EM SUAS DIVERSIDADES

O conceito de cidadania pode variar de acordo com cada cultura ou o momento vivido por um determinado povo, bem como o grau de entendimento das pessoas. Sorj ensina que:

O desafio que o conceito de cidadania apresenta para as ciências sociais é o de distinguir entre o significado associado ao seu uso pelo senso comum, com forte carga normativa, e uma noção mais rigorosa que possua um valor empírico-analítico. [...]. O primeiro passo a ser dado para deslindar o conceito de cidadania é inseri-lo no contexto e na dinâmica de cada sociedade historicamente determinada, dentro da qual ela adquire características específicas.<sup>108</sup>

Através da cidadania, o ser humano vai se sentir incluído ou excluído da sociedade em que vive. A cidadania é a porta de entrada para esse processo. A Revolução Francesa expressava subsidiariamente um conceito de cidadania ao lutar por liberdade, igualdade e fraternidade.

Conforme o pensamento de Sorj<sup>109</sup>, é preciso analisar o contexto histórico e geográfico, pois tal conceito pode mudar de um lugar para outro a questão espaço tempo. A sociedade pós-moderna pode não ver mais a questão da cidadania conforme os ideais franceses na época da Revolução Francesa.

Além desses ingredientes citados, Bertaso acrescenta a questão do multiculturalismo quando adverte que,

A compreensão de que vivemos em sociedades multiculturais, composta de uma pluralidade de identidades, instiga a reflexão sobre as dificuldades de sustentação da idéia de cidadania e de identidades comuns. Os liberais, já no século dezanove, justificavam a universalização de alguns valores com o propósito de dar funcionamento e integração à emergente sociedade nacional, que se fez em torno de uma “maioria”, construída, então, a partir de tais valores culturais comuns. Porém, em nosso momento histórico, tal idealização abre a questão de medida e de qualidade da representação das diversas identidades (grupais e individuais),

---

<sup>108</sup>SORJ, Bernardo. **A democracia inesperada: cidadania, direitos humanos e desigualdade social**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004. p. 21.

<sup>109</sup>Idem.

respeitante ao Estado, porquanto justificada na neutralidade de suas instituições frente aos direitos que guardam as liberdades fundamentais dos cidadãos.<sup>110</sup>

A cidadania adquire novos contornos sob o olhar das diferentes culturas que existiram numa determinada época histórica ou dentro de uma homogeneidade nos dias de hoje. Nesse sentido, Bertaso diz que “[...] a idéia de cidadania parte do pressuposto de que a pessoa humana deve ser reconhecida atuando como protagonista social e política por meio de uma teia de vincularidades”.<sup>111</sup>

Locatelli, ao analisar Néstor Garcia Canclini, na mesma obra citada acima, destaca que a globalização entra em cena na questão cidadania ao relacionar o poder de consumo, quando diz:

A globalização é um fenômeno complexo e multifacetado que tem refletido no comportamento dos indivíduos, tanto no que se refere às questões culturais, quanto às políticas e econômicas. [...] Canclini observa que, para relacionar consumo com cidadania, faz-se essencial afastar as idéias arraigadas de que o comportamento do consumidor é irracional, enquanto o cidadão utiliza-se da razão e de seus princípios ideológicos que o acesso a informação é indispensável no exercício da cidadania, permitindo aos indivíduos compreenderem a comunidade a que pertencem, bem como melhor conhecerem e exercerem seus direitos.<sup>112</sup>

A informação possibilita uma abertura para o além do já conhecido ao indivíduo. Com ela surgem as oportunidades de crescimento, tanto intelectual, como econômico, político e social. São quesitos indispensáveis para um exercício de cidadania.

A visão multicultural é aberta aos valores do outro, seja da sua individualidade, como de seu grupo social. O exercício pleno desses valores será possível numa sociedade livre e com certa garantia do Estado. As manifestações da pessoa ou de seu grupo, numa sociedade multicultural/global, deve ser vista como a mais pura expressão de liberdade e igualdade numa fraternidade que promova a paz. É preciso reconhecer o outro, pois “[...] sem o reconhecimento do outro, a produção de sentido e seus correlatos – a forma simbólica, a linguagem, e as identidades – seriam inexistentes, nos ressalta Sandra Jovchelovich”.<sup>113</sup>

<sup>110</sup>BERTASO, João Martins. **Faces do multiculturalismo**. Santo Ângelo: Ediuri, 2007. p. 59.

<sup>111</sup>Idem. p. 62.

<sup>112</sup>LOCATELLI apud BERTASO, op. cit., p. 142.

<sup>113</sup>ARRUDA, Ângela (Org.). **Representando a alteridade**. Petrópolis: Vozes, 1998. p. 69.



Um Estado repressor não possibilita o verdadeiro exercício de cidadania, pois as manifestações de pensamento e atitudes fazem parte do ser humano e devem encontrar terreno fértil para que através dessas expressões se possa crescer humanamente. A sabedoria se encontra na visão da outra cultura, do outro que pensa diferente. Com isso, será bom para todos. A sociedade que limita expressões diferentes está fadada ao não crescimento. A repressão social exercida pela própria sociedade demonstra o grau de dificuldade para ver no diferente o direito do outro e com isso todos possam ser cidadãos com dignidade.

O Documento de Aparecida, da Igreja Católica, denuncia esse engessamento cultural moderno, que muitas vezes interfere na questão da dignidade humana quando diz:

A cultura atual tende a propor estilos de ser e de viver contrários à natureza e dignidade do ser humano. O impacto dominante dos ídolos do poder, da riqueza e do prazer efêmero se transformaram, acima do valor da pessoa em norma máxima de funcionamento e em critério decisivo na organização social. Diante dessa realidade, anunciamos, uma vez mais, o valor supremo de cada homem e de cada mulher. Na verdade, o Criador ao colocar a serviço do ser humano tudo o que foi criado, manifesta a dignidade da pessoa humana e convida a respeitá-la (cf, Gn 1,26-30).<sup>114</sup>

O exercício da cidadania não será pleno enquanto certos valores estiverem acima da pessoa humana. O Documento de Aparecida destaca o excesso, a concentração do poder nas mãos de poucos, enquanto a grande massa fica sem nada. O ser humano, bem como a natureza, deve ser respeitada.<sup>115</sup> Essa é a proposta do livro do Gênesis, recordada pelos bispos no referido documento. Ao invocar o Criador, busca-se no Direito Natural o pleno universalismo da cidadania como um direito humano. Na obra *O Fim dos Direitos Humanos*, Douzinas cita Michael Perry “[...] a idéia de direitos humanos é ‘inescapavelmente religiosa’ e está indissolúvelmente ligada às versões católica e escolástica do Direito Natural”.<sup>116</sup> Não há como se falar de direitos humanos quando, de alguma forma, mesmo que seja justificado pelo ordenamento jurídico, a pessoa fique a margem da sociedade ou seja lesada na concepção de dignidade de pessoa humana. Ficando ainda mais longe a questão de cidadania e de justiça.

---

<sup>114</sup>DOCUMENTO de Aparecida. **Texto conclusivo da V Conferência Geral do Episcopado Latino-americano e do Caribe**. 2. ed. São Paulo: Paulus, 2007. p. 176.

<sup>115</sup>Idem.

<sup>116</sup>DOUZINAS, op. cit., p. 31.

## 2.2 MEDIAÇÃO: EXERCÍCIO DE CIDADANIA E JUSTIÇA

Para ser um cidadão ativo, como analisado anteriormente, é preciso ter liberdade, mente aberta, ter oportunidade, dignidade humana, acompanhado de uma boa dose de senso de justiça. Quem sabe para melhor entender, recorreremos ao pensamento de Mafessoli quando diz: “É preciso saber desenvolver um pensamento audacioso que seja capaz de ultrapassar os limites do racionalismo moderno e, ao mesmo tempo, de compreender os processos de interação, de mestiçagem, de interdependência que estão em ação nas sociedades complexas”.<sup>117</sup> A mediação trabalha o coração, a sensibilidade, a racionalidade. A mediação será um meio a ser percorrido para tal exercício, cidadania e justiça.

Na sua tese de doutorado, Sales ensina que,

Mediação procede do latim *mediare*, que significa mediar, dividir ao meio ou intervir. Estes termos expressam o entendimento do vocábulo *mediação*, que se revela um procedimento pacífico de solução de conflitos. A mediação apresenta-se como uma forma amigável e colaborativa de solução das controvérsias que busca a melhor solução pelas próprias partes.<sup>118</sup>

Eis o poder de decisão à pessoa. Há uma colaboração mútua na reconstrução de um entendimento. Mediação torna-se um ingrediente indispensável para que se exerça com dignidade a cidadania e a justiça. Ninguém decide por ninguém. Somos construtores da justiça, da cidadania, do saber, da paz.

Para Warat, a mediação é,

[...] em uma primeira abordagem, como um procedimento indisciplinado de auto-eco-composição assistida (ou terceirizada) dos vínculos conflituos com o outro em suas diversas modalidades. Indisciplinado por sua heteroxia já que do mediador se requer a sabedoria necessária para poder se mover, sem a obrigação de defender teorias consagradas, um feudo intelectual ou a ortodoxia de uma capela de classes ou do saber. A autocomposição dos procedimentos de mediação é assistida ou terceirizada, porquanto se requer sempre a presença de um terceiro imparcial, porém implicado, que ajude as partes em seu processo de assumir os riscos de auto-decisão transformadora do conflito.<sup>119</sup>

---

<sup>117</sup>MAFESSOLI, op. cit., p. 49.

<sup>118</sup>SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003b.

<sup>119</sup>WARAT, 2001, op. cit., p. 75.

Nas palavras de Braga Neto,

Mediação é uma técnica não-adversarial de resolução de conflitos, por intermédio da qual duas ou mais pessoas (físicas, jurídicas, públicas, etc...) recorrem a um especialista neutro, capacitado, que realiza reuniões conjuntas e/ou separadas, com o intuito de estimulá-las a obter uma solução consensual e satisfatória, salvaguardando o bom relacionamento entre as partes.<sup>120</sup>

A mediação é muito além de um remédio jurídico. É um remédio para o ego, pois, através dela, a pessoa se sente valorizada nas questões de auto-decisão da resolução de tal conflito, diferentemente de uma decisão, muitas vezes, proferida por um juiz.

Uma vez que o Estado (juiz) decide, nem sempre a pessoa se sente incluída nessa decisão. Poderá ter uma leitura autoritária da decisão. Embora o Estado proporcione a construção de provas e as mais diversas argumentações, no final, quase sempre, uma das partes ou as duas saem insatisfeitas. A Mediação leva os indivíduos a uma participação efetiva de seus direitos e de seus interesses, de forma civilizada, fraterna e leal. Assim, ao escrever sobre a Mediação, Favreto, Secretário de Reforma do Judiciário, assim se expressa:

A mediação, além de auxiliar as partes a resolverem suas disputas com elevado grau de satisfação, proporciona um aprendizado até então não encontrado no processo civil ou penal. Os resultados colhidos em alguns projetos-piloto de mediação forense no Brasil demonstram que, após serem submetidas a esse processo autocompositivo, a maioria das partes acredita que a mediação as auxiliará a melhor dirimir outros conflitos futuros.<sup>121</sup>

É de suma importância, para o sucesso do instituto de mediação, a figura do mediador. No exercício de sua função, o mediador deve agir com imparcialidade, deixando claro às partes que não estará defendendo uma em detrimento da outra, não estando ali para julgar, mas para auxiliar para um melhor entendimento. A mediação pode ser usada para os mais diversos níveis e contextos na sociedade, como por exemplo: nas questões que envolvem problemas de família, empresarial, trabalhista, e outros.

---

<sup>120</sup>BRAGA NETO, op. cit., p. 93.

<sup>121</sup>FAVRETO, Rogério. **Ministério da Justiça Brasil: Manual de Mediação Judicial**. 2009. p. 17.

### 2.3 A MEDIAÇÃO E A CONSTRUÇÃO DA PAZ SOCIAL

A guerra é a forma mais desumana de solucionar um conflito. Extinguir o semelhante da face da Terra é o que o ser humano reproduz nos mais diversos conflitos. Das guerras locais às internacionais, ou até mesma a batalha que muitas vezes se trava dentro do próprio lar. Nisso tudo falta o diálogo e a mediação tem também por objetivo a pacificação social, comunitária e familiar. A mediação não fomenta o confronto, pois as partes não são tratadas como adversárias, mas construtoras de um entendimento, colaboradoras uma das outras. Não visam somente os próprios interesses, mas passam a ter uma visão maior. Uma mentalidade que passa a pensar a partir do outro também e não num “individualismo possessivo e ignorante”.<sup>122</sup> Não se constrói paz sem entendimento gerado pelo diálogo franco, aberto.

A mediação aparece como uma “luz no fundo do túnel”, mediante a uma revolução de mentalidade que o direito estatal não conseguiu superar de que o mesmo não pode ser pensado como “instrumento que opõe um homem contra o outro, mas como instrumento que harmoniza a convivência de ambos”.<sup>123</sup> A norma jurídica por si, não conseguiu construir uma pedagogia da solução definitiva. Se fôssemos fazer um paralelo entre doença e medicamento, ela pode se comportar como remédio que serve para “baixar a febre”, mas não cura a doença.

São grandes as possibilidades de se construir através da mediação uma paz duradoura além de prevenir futuras desavenças. “Os conflitos não podem ser vencidos simplesmente com a força, mas com a transformação dos corações ao bem e à verdade”,<sup>124</sup> disse o Papa Bento XVI, considerando fundamental que as novas gerações estejam convencidas disso.

Qual seria o primeiro homem a imaginar que um Soberano (Estado/juiz) decidisse contra ou a favor da vontade das pessoas? Ingratidão da natureza humana.

É chegado o momento de formar pessoas que vivam e pleiteiam a cidadania. Que realmente conquistem a posição de ser cidadão. Não é apenas um dever, mas um direito individual ou coletivo. O exercício de cidadania não brota em meio a homens passivos, mas de homens que ajudam a construir uma consciência, moldada na ética e na dignidade de

---

<sup>122</sup>WARAT, 2004, op. cit., p. 52.

<sup>123</sup>OLIVEIRA JUNIOR, 2000, op. cit., p. 168.

<sup>124</sup>PAPA BENTO XVI. Disponível em: <[www.zenit.org.br](http://www.zenit.org.br)>. Acesso em: 03 dez. 2010.

pessoa humana. O homem foi e sempre será o centro. Cada um com seus dons em benefício do todo.

A justiça é construída passo a passo. Ela é produto de uma sociedade formada por homens livres, capazes e responsáveis. Ser justo é olhar para as razões do outro, ponderar e se colocar no lugar do outro. Não haverá justiça e nem paz enquanto se viver como se estivesse numa ilha deserta, isolada. Às vezes a violência é fruto do isolamento, da não oportunidade ao diálogo. Oprimido por diversas circunstâncias, o ser humano usa da violência como “válvula de escape”. Nesse sentido, escreve Marcelo Rezende Guimarães:

[...] a violência, tanto na educação como no conjunto da sociedade, constitui-se como uma forma de expressão dos que não têm acesso à palavra [...]. Quando a palavra não é possível, a violência se afirma e a condição humana é negada. Neste sentido, a reversão e a alternativa à violência passam pelo resgate e devolução do direito à palavra, pela oportunidade de expressão das necessidades e reivindicações dos sujeitos, pela criação de espaços coletivos de discussão, pela sábia busca do dissenso e da diferença, enfim, pela mudança das relações educacionais, ainda estruturadas no mandar e obedecer, para uma forma mais democrática e dialógica.<sup>125</sup>

Toda cultura opressora leva a um retrair das pessoas. A mediação pode se tornar oportunidade criadora e motivadora para uma retomada do diálogo, onde as pessoas têm a chance de um reaprender a falar e a ouvir seu semelhante. Onde a violência aflora, pode ser sintomas reais de que a palavra foi negada.

A mediação levará o ser humano a amadurecer num procedimento conjunto entre as partes. É um redefinir as noções de conflito, como experiências que fazem parte da vida e que pode ser utilizado como ferramenta de crescimento na vida do ser humano. Nesse ínterim podemos aproveitar a máxima popular que diz “há males que vem para o bem”. O conflito pode ser visto sob esse aspecto, desde que utilizamos ferramentas adequadas para tratá-lo. Exercer a cidadania, mas com justiça, em nome de todos, e em nome da paz, eis o papel de todos.

---

<sup>125</sup>GUIMARÃES apud SALES, 2004, op. cit., p. 3.

## 2.4 ASPECTOS APLICADOS NA MEDIAÇÃO

A pesquisa discorreu sobre a mediação e, implicitamente, trouxe à baila as vantagens de todo o processo de mediação. Construimos com a pesquisa, argumentos positivos da mediação, seja para o bem do individuo como pessoa, como comunidade, sociedade ou nação, em tempos de política e economia globalizada. Mas como na máxima popular que a “moeda tem dois lados”, ou toda regra tem suas exceções, a mediação apresenta também algumas críticas negativas, ou seja, algumas desvantagens que vamos analisar na perspectiva de alguns autores.

Para Sales, as desvantagens apresentam-se das seguintes formas:

o conflito pode ser tamanho que não comporte o processo de mediação, já que este pressupõe voluntariedade das partes e acordo feito por elas mesmas; o processo de mediação somente é eficaz quando há boa-fé das partes; não há obrigatoriedade da execução do acordo, a não ser que este acordo seja homologado pelo Poder Judiciário ou reduzido a termo e assinado pelas partes e por duas testemunhas; nem todos os conflitos podem ser exclusivamente resolvidos através da mediação. Determinados conflitos são obrigatoriamente da competência do Poder Judiciário, dele não podendo prescindir.<sup>126</sup>

Segundo Warat,<sup>127</sup> podemos citar algumas desvantagens na mediação como o despreparo dos mediadores, onde os mediadores mantém uma postura armada e defensiva em relação ao conflito; existem problemas na estrutura do procedimento da mediação que desconsidera o conflito interior e individual de cada parte. A mediação é um procedimento de intervenção sobre todo tipo de conflito, portanto, para falar de mediação tem que se introduzir uma teoria do conflito mais psicológica que jurídica.

Ao criticar a mediação como forma de solução de conflitos, Taruffo salienta dois temas dando especial atenção. O primeiro diz respeito à figura do mediador que deveria ter uma adequada preparação profissional, que inclua conhecimento jurídico e técnicas de mediação. O segundo diz respeito à independência e imparcialidade quanto às partes e ao objeto em litígio.<sup>128</sup> Portanto, o desencontro de posicionamentos vertidos de uma situação de

---

<sup>126</sup>SALES, 2004, op. cit., p. 72.

<sup>127</sup>WARAT, 2004, op. cit.

<sup>128</sup>TARUFFO, Michele. Considerazioni sparse su mediazione e diritti. In: **Ars Interpretandi**. Padova: CEDAM, 2004.

conflito, a figura do mediador e a inexistência de previsibilidade e certeza jurídica são pontos vistos como limitadores da mediação.

Essas limitações nascem da idéia de que tenha que ter acima de tudo uma ordem. Para isso o Estado deve ter o monopólio partir desse poder dizer quem ganha ou quem perde. Porém, explica Spengler, a mediação propõe um espaço para acolher a desordem social, um espaço onde a violência e o conflito possam transformar-se, um espaço onde ocorra a reintegração da desordem, o que significaria uma verdadeira revolução social que possa refutar o espírito, os usos e os costumes poucos democráticos e poucos autônomos impostos aos conflitantes.<sup>129</sup>

Mesmo que a mediação seja um instrumento que permite o restabelecimento da comunicação entre as partes, alguns operadores do direito e da justiça olham com certa desconfiança para o modelo. Conforme analisamos anteriormente, a mediação existe desde os tempos bíblicos, estando presente em diversas narrações da civilização judaica e outros povos contemplados pela narração do Livro Sagrado, e para alguns críticos, a Mediação é um instituto novo enquanto instrumento no que diz respeito à solução de conflitos sociais<sup>130</sup>, e não fazendo parte de técnica disciplinada pelo ordenamento jurídico de muitos países.

Para Bolzan<sup>131</sup>, pesa muito a questão da mediação trazer a perspectiva de uma verdade consensual, se opondo à verdade processual, pois o consenso não desemboca numa sanção, como quando proferida pelo juiz e isso soa na mente dos juristas como um resquício de justiça privada. O mesmo autor salienta que nem todos os juristas são a favor de se ter uma legislação específica sobre mediação, pois se teme que poderá se perder o caráter não decisionista e não autoritário no tratamento dos conflitos.

Nessa linha de pensamento, Spengler escreve: “[...] é por isso que o risco de introduzir a mediação no sistema jurisdicional é reduzi-la à condição de um mero instrumento a serviço de um Sistema Judiciário em crise, mais do que da paz social. Sua institucionalização pode

---

<sup>129</sup>SPENGLER; SPENGLER NETO, op. cit.

<sup>130</sup>MOORE, op. cit. O autor salienta que a mediação também se faz presente nas culturas islâmicas, hindu, chinesa e japonesa. Porém a mediação ganhou notoriedade nos últimos 25 anos, ganhando espaço e se tornando reconhecida, como meio de tratar e resolver os conflitos existentes na sociedade.

<sup>131</sup>MORAES; SPENGLER, op. cit.

resultar útil se observada conforme critérios econômicos, mas perigosa de acordo com critérios jurídico-políticos”.<sup>132</sup> E prossegue Spengler:

[...] o que a mediação propõe é um modelo de justiça que foge da determinação rigorosa das regras jurídicas, abrindo-se à participação e à liberdade de decisão entre as partes, à comunicação de necessidades e de sentimentos, à reparação do mal mais que a punição de quem praticou.<sup>133</sup>

A mediação trabalha com diálogo simples e franco, não levando em conta o rigor processual. Nesse aspecto podemos dizer que ela está mais para o campo sociológico de que para jurídico. Para o simples do que para o complicado, cheio de regras. Esse modelo prático de se trabalhar a justiça torna-se corriqueiro na vida das pessoas e da sociedade, nos mais diversos seguimentos, como veremos no ponto a seguir.

#### **2.4.1 A tolerância: pressuposto do entendimento na sociedade**

O desentendimento surge quando o bom senso vai embora. Quando a tolerância dá lugar para a teimosia e a verdade aparente fica concentrada numa das partes. Em torno do ano 100 da nossa era, um dos pilares da teologia cristã, o apóstolo Paulo dizia: (II Cor 11.20) “Sede toleráveis uns com os outros”.<sup>134</sup> A tolerância é pressuposto básico para o diálogo e sem esse artifício, não se constrói a paz, não se cresce interiormente. É próprio da sociedade fraterna o diálogo, pois Paulo assim aconselhava.

A diversidade de pensamento faz parte da essência do ser humano. Na linguagem religiosa é “dom divino”. Somos dotados dessa ilimitação de pensamento e escolhas. Ao pensar diferente, o ser humano expõe seus dons, suas visões, seu agir, bem como suas fraquezas.

A tolerância se forja com a educação e a disciplina, que tem como início a vida familiar. Essa pequena comunidade, célula antiga no processo de construção de sociedade, bem como refugio vital para o desenvolvimento da pessoa humana, já teve seus tempos de glória. No seio da família se aprendia as primeiras lições de vida, tendo como alicerce o amor. A seguir, será analisada a tolerância, sendo principal elemento de entendimento/mediação nos

<sup>132</sup>SPENGLER; SPENGLER NETO, op. cit., p.47-48.

<sup>133</sup>Idem. p 50.

<sup>134</sup>BIBLIA SAGRADA, 1995, op. cit., p. 1490.



três pilares fundamentais na cultura da sociedade ocidental moderna: família, escola e religião.

#### 2.4.2 Tolerância: pressuposto de entendimento na família

Na família se dava os primeiros passos para uma formação que seria esteio na questão do desenvolvimento da pessoa para toda a vida. Claro que logo após o aperfeiçoamento aconteceria por uma escola e paralelamente a igreja. Família, escola e igreja, eis o tripé que sustentava aquilo que era chamado de sociedade sadia.

Ao longo dos anos a família vem passando por consideráveis modificações. Ficou muito marcado o modelo patriarcal, de forma hierárquica, centralizado na figura do pai. Era o homem que tomava as decisões. O mundo moderno e pós-moderno descentralizou a figura paterna, tirou a figura do homem do centro, por vários fatores, como econômico, político, social. Se a hierarquia enfraqueceu, outra forma deve ter tomado seu lugar. Pelo óbvio, na era da comunicação, a forma seria o diálogo, o entendimento, as trocas de experiências dos diferentes atores familiares. Mas nem sempre é assim. “Esse fenômeno ainda não foi assimilado pela sociedade de uma maneira geral. Todas essas transformações proporcionam instabilidade familiar, uma vez, com a ausência de papéis preestabelecidos, os familiares precisam agora negociar a todo instante suas diferenças”.<sup>135</sup>

Melo e Campos esclarecem que,

As rupturas das tradições provavelmente propiciam uma quebra nas relações vinculares. Por isso representam um desarrumo no percurso do ritmo familiar, o que transforma os laços em desenlaços e a ordem de desconcerto, criando-se assim, vivências de transgressões. Em decorrência abrem espaço para a violação de direitos e deveres individuais e coletivos.<sup>136</sup>

Por outro lado, é sempre um desafio para o ser humano administrar interesses diferentes em personalidades diferentes, pois tudo isso envolve o lado emocional das pessoas. As emoções são guardadas muitas vezes em forma de ódio, rancor, vingança, dentre outras. E

<sup>135</sup>SALES, Lilia Maia de Moraes. **A família na contemporaneidade e a mediação familiar**. Disponível em: <[www.mediaçãobrasil.org.br/textos](http://www.mediaçãobrasil.org.br/textos)>. Acesso em: 04 jan. 2011.

<sup>136</sup>MELO, Zélia Maria de; CAMPOS, Zuleica Dantas Pereira. Família na contemporaneidade: danos da violência. In: AMAZONAS, Maria Cristina Lopes de Almeida; LIMA, Albenise de Oliveira (Orgs.). **Família: diversos dizeres**. Recife: Bagáço, 2004. p. 61.

não se manifestam de uma hora para outra. São seqüências de fatos que eclodem e podem vir a tona mais tarde. Assim nos ensina Pinto:

O conflito familiar não eclode de uma hora para outra; ele é também uma construção ao longo do tempo e das experiências relacionais. Na maioria das vezes ele é a somatória de insatisfações pessoais, de coisas não ditas, de emoções reprimidas, de desinteresses, de desatenções constantes, traições ou sabotagem ao projeto de vida estabelecido. É em geral, conseqüência do diálogo rompido, ou interpretado incorretamente; do silêncio punitivo. Enfim, ocorre pela constatação de que o modelo imaginado e vivido foi incapaz de garantir a realização pessoal, magicamente esperada.<sup>137</sup>

A tolerância no seio familiar ficou pequena demais. Diálogo entre pais e filhos fica cada vez mais distante. O mundo profissional, cada vez mais exigente, tomou grande parte do tempo. Na hora do encontro se vai para frente da televisão e o diálogo cessa. Enche-se a mente de informação e esvazia-se o coração de sentido. A lição de tolerância, como forma de entender as diferenças se aprende na vivência familiar. Conforme ensina Grunspun:

Há um acordo geral e universal sobre elementos comuns de funcionamento familiar. As regras e papéis que governam um comportamento familiar, definem a estrutura característica de cada família. Numa determinada família, observamos que os caminhos para enfrentar situações e problemas estão sempre na mesma direção. Os mesmos membros tomam as decisões e os outros ou enfrentam ou acatam: os desafios os fatores mais importantes para a interação familiar.<sup>138</sup>

Notamos que deve haver diálogo em todos os momentos na família. Enfrentamentos de idéias diferentes sempre haverá, mas é reconhecendo na outra pessoa a sua liberdade e as diferentes formas de expressão é que se chega a um entendimento. Quando não há diálogo no seio familiar, os reflexos dessa cultura intransigente afetam as demais células da sociedade, dentre elas a escola, que será objeto de reflexão do próximo ponto.

### **2.4.3 Tolerância: pressuposto de entendimento na escola**

A família é célula base da sociedade. Ela dá sustentação material, intelectual, espiritual, psíquica e tantos outros alicerces que o ser humano precisa para uma boa formação. A escola é o lugar onde se firma e se aperfeiçoa todo o conjunto de valores trazidos da

<sup>137</sup>PINTO, Ana Célia Roland Guedes. O conflito familiar na Justiça – mediação e o exercício dos papéis. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 62, p. 65, mar. 2001.

<sup>138</sup>GRUNSPUN, Haim. **Mediação familiar**: o mediador e a separação de casais com filhos. São Paulo: LTr, 2000. p. 71-72.

família. O indivíduo sai de uma convivência familiar, num campo mais restrito e entra para um mundo mais aberto. São desafios que o pequeno ser começa a enfrentar. O diálogo começa a ser com atores desconhecidos, professores e colegas.

No lugar onde deveria ser o centro do aperfeiçoamento das relações, pautadas na tolerância e no diálogo, muitas vezes, é campo de batalha, onde se diz palavrões e gestos, onde se agride fisicamente e, inclusive, até a morte figura por coisas banais.<sup>139</sup> São centenas de casos acontecendo todos os dias em nosso país e no mundo. Durante uma entrevista para o Fantástico, programa da rede Globo, as manifestações de professores e alunos foram essas, segundo escreve Sales:

“A gente vê xingamentos, o professor ofende e o aluno também ofende o professor. Arma na calça de aluno e até mesmo ameaça de morte”. “Há cerca de duas semanas, aconteceram dois assassinatos dentro do colégio”. “Hoje mesmo eu já vi que tem uma pessoa com uma arma na mochila, mas fazer o quê?”. “A escola não tem segurança.” “Só de trombar uma pessoa na outra, a pessoa já quer bater.” “é o tal do preconceito, né? Porque eu tenho os seios grandes, eles me rebaixavam.” “O conflito entre alunos e professores esta muito grande na escola.” “Já ouvi dizer de um caso de um aluno que chegou a mencionar para a professora que sabia onde ela morava, que algo poderia acontecer com a família dela.” “Houve muito preconceito, principalmente com a professora na antiga sala que eu estudei, porque ela era negra, e os alunos ficavam discriminando ela, xingando, falando coisas.” “Na hora da saída o que você vê? Drogas sendo vendidas escondido, da pra ver direto”.<sup>140</sup>

A grande causa que faz desencadear a violência na escola, é a desagregação familiar, uso de drogas, posse de armas, tempo excessivo na frente da televisão, a péssima relação entre professores e alunos, falta de diálogo entre os mesmos, pouca cooperação e solidariedade.<sup>141</sup> Certamente todos esses conflitos geram perdas aos alunos, a escola e em consequência a sociedade como um todo. As recentes avaliações demonstram a baixa rentabilidade nos estudos dos alunos brasileiros diante de outros países. Diante desse contexto devem ser criadas alternativas; formas de interação entre alunos, professores e funcionários, para que a dignidade de seres humanos seja resgatada.

<sup>139</sup>Ainda, agora pouco, no programa Bom Dia Brasil da Rede Globo (08/12/2010), a notícia de que um aluno no Estado de Minas Gerais teria esfaqueado seu professor da disciplina de Educação Física devido a uma nota baixa.

<sup>140</sup>O Brasil ficou em 53ª posição entre 65 países avaliados pelo PISA (sigla em inglês, do Programa Internacional de Avaliação de Alunos), ficando inclusive atrás de Trinidad e Tobago e Tailândia. Em primeiro lugar está a China (avaliação feita só em Changai). Segundo o MEC o Brasil deu grandes avanços desde que começou a participar da avaliação. (SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediação escolar** – inclusão e pacificação dos jovens pela comunicação. Disponível em: <[www.mediaçãobrasil.org.br/textos](http://www.mediaçãobrasil.org.br/textos)>. Acesso em: 08 dez. 2010).

<sup>141</sup>Idem.

A tolerância, através dos caminhos da mediação poderá ser essa poderosa ferramenta, que aproximará professores com alunos, professores com professores, alunos com alunos, proporcionando harmonia na comunidade escolar. Deve haver esse espaço para o diálogo, que possibilite transformação. São esses jovens que estarão no amanhã diante das mais diversas profissões e instituições e que devem sair da escola com a mente aberta para, desde cedo, entender essa nova dimensão que não se está neste mundo para ser mero ganhador ou perdedor diante de nossos interesses. Nesse sentido, Bataglia argumenta:

Considerando a escola como instituição que objetiva a educação cultural e social do homem, a mediação escolar se coloca com um convite à aprendizagem e ao aperfeiçoamento da habilidade de cada um na negociação e na resolução de conflito, baseado no modelo “ganha-ganha”, onde todas as partes envolvidas na questão saem vitoriosas e são contempladas nas resoluções tomadas.<sup>142</sup>

A escola deve ser o centro intermediário no processo de formação e aprendizado, na construção do ser humano entre a família e a sociedade. Se os laços de integração, tolerância, solidariedade não são trabalhados na escola, possivelmente se manifestarão com muita força nos demais seguimentos da sociedade, inclusive na religião, motivo da reflexão a seguir.

#### **2.4.4 Tolerância: pressuposto de entendimento na religião**

Deus é a essência da vida. Não é o que muitas vezes nos parece. Pessoas já foram torturadas e mortas em nome de Deus, por fanáticos que jogam com a vida dos seus semelhantes, em razão desses semelhantes pensarem ou agirem religiosamente em doutrina diferente.

A liberdade de expressão religiosa deveria ser um direito fundamental universal. Na crença humana, Deus se manifesta de maneiras diferentes no linear da história. Da mesma forma, a expressão por parte do homem não deve ser diferente. A mutabilidade de expressão é uma das riquezas que o ser humano desenvolveu, sendo produto de uma cultura, e em decorrência disso, existirá reflexos diretos na religiosidade, pois a religião é uma expressão cultural. A falta de tolerância, ou melhor dizendo, a intolerância religiosa, é manifestada nos mais diferentes períodos da história. Um exemplo de intolerância religiosa na antiguidade, descritas nos livros sacros foi a perseguição de judeus e pagãos contra os cristãos. Um dos

---

<sup>142</sup>BATAGLIA, Maria do Céu Lamarão. **Mediação escolar**: uma metodologia de aprendizado em administração de conflitos. 2004. s.p.

ícones da perseguição no início do cristianismo foi Saulo, depois da conversão, passou a se chamar Paulo de Tarso. Assim está descrito no livro dos Atos dos Apóstolos:

Saulo era um daqueles que aprovavam a morte de Estevão. Naquele dia desencadeou-se uma grande perseguição contra a igreja de Jerusalém. E todos, fora os apóstolos, se espalharam pelas regiões da Judéia e da Samaria. Algumas pessoas piedosas sepultaram Estevão e fizeram um grande luto por causa dele. Saulo, porém, detestava a igreja: entrava na casa e arrastava para fora homens e mulheres, para colocá-los na prisão.<sup>143</sup>

Eram perseguições que levavam a morte de centenas de pessoas. Formado na famosa escola gamaleana<sup>144</sup>, Saulo era um perseguidor, intolerante convicto da crença em Jesus de Nazaré. No mesmo livro citado, acima, temos:

Saulo só respirava ameaças e morte contra os discípulos do Senhor. Ele apresentou-se ao sumo sacerdote, e lhe pediu cartas de recomendação para as sinagogas de Damasco, a fim de levar presos para Jerusalém todos os homens e mulheres que encontrasse seguindo o Caminho.<sup>145</sup>

Saulo era também motivado pela impiedosa perseguição lançada pelo Império Romano, em torno dos anos 60 da nossa era, pelo imperador Nero. Porém, numa dessas perseguições houve a conversão de Saulo. Então ele é batizado e começa a pregar por toda parte. Nesse período, Saulo é perseguido pelos próprios cristãos que não acreditavam na sua conversão. Saulo passa de perseguidor a perseguido. Conhece o sabor da falta de tolerância pelo grupo de cristãos já convertidos.

A intolerância religiosa atravessa os séculos. Desde o Continente asiático, africano ou europeu. Nada segura a falta de tolerância religiosa nas pessoas. Não diferente disso, as Américas são atingidas, penetrando no Brasil, no Estado do Rio Grande do Sul, com fatos que envolveram religiosos e religiosas.

O ódio e o espírito de vingança acompanham por centenas de anos as desavenças entre palestinos e israelenses. É uma mistura de civilidade e religiosidade. Num dos berços da civilização da humanidade, ainda não se conseguiu aprender aquilo que o apóstolo Pedro escreve em uma de suas cartas: “Estai sempre prontos a responder para vossa defesa a todo

<sup>143</sup>BÍBLIA SAGRADA. Edição Pastoral. São Paulo: Paulus, 1991. p. 1.400.

<sup>144</sup>Vem do nome Gamaliel, que era um instrutor da lei de Moises, muito conhecido e respeitado em Jerusalém. (BÍBLIA SAGRADA, 1991).

<sup>145</sup>BÍBLIA SAGRADA, 1991, op. cit., p. 1402.

aquele que vos pedir a razão de vossa esperança, mas fazei-o com suavidade e respeito”.<sup>146</sup> A recomendação do apóstolo não é a de jugo, de submissão; mas sim de colocar seu ponto de vista, sua crença, sua espiritualidade, sua fé, com suavidade, leveza, de forma respeitosa, caridosa, fraterna poderíamos dizer. E prossegue o apóstolo: “Exercei a hospitalidade uns para com os outros”.<sup>147</sup>

O livro Sagrado está cheio de relevantes ensinamentos que conduzem ao entendimento. Um conselho oportuno e prático para a vida de todos, o apóstolo Paulo assim escreve: “Rejeita as discussões tolas e absurdas, visto que geram contendas”.<sup>148</sup> É a prevenção ao conflito. A palavra tem força e a mesma pode ser utilizada para unir, como também para desunir. Algumas frivolidades levam a grandes desentendimentos no campo da fé. A intolerância é doença, é mal que mata centenas de pessoas em todo mundo. E não atinge somente as questões de fé, mas a raça, a cor, o sexo, as opções sexuais dos indivíduos (chamada homofobia).

É oportuno salientar a perseguição que levou a morte do Padre Manoel Gomes Gonzáles e do Coroinha Adílio Daronch, ambos do município de Nonoai, mas que sofreram a emboscada em Feijão Miúdo, hoje distrito de Três Passos. Os registros históricos nos dizem:

O Rio Grande do Sul viu seu chão manchado de sangue de homens, tombados pela cruel Revolução de 1893, que teve como marca a degola, dilacerando vidas e trazendo a desgraça e tristeza para muitas famílias. Essa Revolução deixou sentimentos de vingança e violência em muitos corações, que teve quase que continuidade na Revolução de 1923, ocorrendo nesta, muito banditismo misturado às causas do combate. Homens violentos e vingativos, sem seleção alguma, integravam os corpos provisórios da infantaria, espalhando a morte e o terror por onde passavam. [...] A região norte do Estado, o Alto Uruguai, foi a primeira a sofrer pela revolução, por anos de sangue, saques e baixas vinganças. [...] Até o padre Manoel Roda, pároco de Palmeira, sofreu perseguições pelos revolucionários, retirando-se para a Argentina.<sup>149</sup>

A intolerância religiosa tem a marca da crueldade. Numa convicção cega, o agente intolerante não conhece limites.

A tolerância é instituto imprescindível na construção de um entendimento na sociedade. A resolução dos conflitos envolvendo o ser humano, terá reflexo de cidadania e

<sup>146</sup>BIBLIA SAGRADA, 1998, op. cit., p. 1545.

<sup>147</sup>Idem. p.1545.

<sup>148</sup>Idem. p. 1523.

<sup>149</sup>FELIPIN, Enio; DEROSSO, Teresinha. **Mártires da fé**. 2003. p. 21-22.

dignidade da pessoa humana, quando a mesma demonstrar-se madura o suficiente para entender a dimensão de suas limitações e, portanto, não ser a detentora de toda a verdade.

Os desentendimentos na sociedade, seja na ceara familiar ou não, é uma oportunidade de crescimento do ser humano. Sábio não é somente aquele que fala, mas aquele que sabe escutar. Na sua escuta, acontece o processo de analisar onde pode estar um pouco da verdade de cada um.

O mundo construiu muitos técnicos, muitas cabeças iluminadas, mas sem sensibilidade. Não importa quem quer que seja, doutores ou mestres, padres ou pastores, estadistas ou reis; se forem intolerantes será prospero o terreno para vingar os mais variados tipos de injustiça, seja ela racial, religiosa, política ou econômica. A tolerância em todos os sentidos é essencial para que se construa uma sociedade cidadã, com indivíduos que buscam a justiça através do diálogo, do entendimento, da alteridade. Cidadania e justiça é o ensaio que será feito a seguir.

#### **2.4.5 Tolerância: pressuposto de entendimento no Direito do Consumidor**

A Constituição Federal de 1988, também conhecida como Constituição Cidadã, estabeleceu um prazo para o Congresso Nacional elaborasse uma legislação no intuito de dar proteção ao consumidor. Surgiu então a Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, conhecida como Código de Defesa do Consumidor.

Através da norma complementar, o Estado busca corresponder com a parte mais vulnerável nas questões de relação de consumo, que amparado em lei, garante questões fundamentais para a sua sobrevivência, a fim de se consumir com dignidade e cidadania. Muito bem nos ensina o professor Bagatini quando escreve sobre consumo e cidadania: “A cidadania não pode ser considerada um *status* totalmente separado e distinto do consumidor. Este não pode ser percebido como um mero fruidor de supérfluos e tido como irracional, pois o consumo e uma questão também de sobrevivência”.<sup>150</sup> E continua Bagatini:

---

<sup>150</sup>BAGATINI, Idemir Luiz. **O consumidor brasileiro e o acesso a cidadania**. Ijuí: Ed. Unijuí, 2001. p. 19.

O direito do consumidor pretende proteger e colocar todos os consumidores sob o seu resguardo. Mas, boa parte da população permanece alijada do consumo e, conseqüentemente da cidadania. [...]. À medida que todos conseguem ser consumidores e protegidos pela legislação abre-se a possibilidade de acesso a cidadania.<sup>151</sup>

Porém, cidadania não é somente isso. O tema ainda não é resolvido e pode ser visto sob os mais diversos enfoques, desde os tempos de Aristóteles ao mundo moderno e contemporâneo. Barbalet escreve:

Assim, a participação dos cidadãos no moderno estado-nação implica a condição de membro de uma comunidade política baseada no sufrágio universal, e portanto também condição de membro de uma comunidade civil baseada na letra da lei. Para Aristóteles, o status de cidadania estava limitado aos autênticos participantes nas deliberações e no exercício do poder; presentemente a cidadania estende-se a toda a sociedade.<sup>152</sup>

Cidadania, para o Estado democrático moderno, tem como base a capacidade para participar no exercício do poder político. A generalização da cidadania significa que todas as pessoas são iguais perante a lei. Ser cidadão é participar das decisões. É estar imbuído no processo de convivência social, positivamente, presente.

A mediação tem incidência direta no que tange os direitos do consumidor. A Lei 8.078/1990 ou simplesmente, o Código de Defesa do Consumidor (CDC), traz em seu bojo, uma mudança de atitude, principalmente por parte do consumidor, diante de uma nova mentalidade de relação de consumo.

A mediação interessa ao CDC e vice-versa. Se pela mediação temos presente o princípio da livre escolha, da liberdade das partes, o art. 6º, II do CDC fala da liberdade de escolha e a igualdade nas contratações. Outra paridade entre os institutos da mediação e a defesa do consumidor, são os princípios do equilíbrio e boa fé, positivados o arts. 1º ao 7º da referida lei.

É notável a semelhança de objetivos entre a mediação e o CDC, que podemos observar do seguinte prisma: a mediação se utiliza de técnicas para que os envolvidos na disputa revejam a causa do problema e encontrem soluções que certamente mudará inclusive com o comportamento dos mesmos. O direito do consumidor, da mesma forma, busca uma

---

<sup>151</sup>Idem. p. 19.

<sup>152</sup>BARBALET, J. M. **A cidadania**. Tradução de M.F. Gonçalves de Azevedo. Lisboa: Estampa, 1989. p. 13.



maturidade nas questões de relação de consumo, leitura a qual se pode fazer diante das sanções administrativas presentes nos arts. 55 ao 60 do CDC.

Silveira e Gago<sup>153</sup> apresentam-nos três papéis bem distintos da figura do mediador nas audiências de mediação e conciliação do (PROCON) Programa de Orientação e Proteção ao Consumidor: o orquestrador, o expert, e o negociador. O papel de orquestrador “[...] é exercido, principalmente, pelo gerenciamento de alocação de turnos e controle sobre a estrutura de participação”.<sup>154</sup> O papel de expert é exercido quando os mediadores procuram exercer controle sobre a interação, com informações de natureza legal, esclarecendo em que medidas se aplica o Código de Defesa do Consumidor na questão em pauta. No papel de negociador, o mediador é responsável pela interpretação do discurso das partes.

O resultado desse trabalho é animador. Conforme notícia a Folha de Contagem<sup>155</sup>, o Procon resolve 80% dos casos pela conciliação. O Procon busca ajudar a população a se proteger dos fornecedores e serviços prestados em desacordo com o Código de Defesa do Consumidor. Conforme informações da Folha de Notícias, o prazo para a solução de uma reclamação, a partir da sua chegada ao Procon até a montagem do processo e a comunicação à empresa envolvida é de aproximadamente 30 dias. A empresa tem 15 dias para se manifestar. Se o consumidor deseja ressarcimento dos valores pagos ou outro produto e a empresa se negar, o caminho é a Justiça, com o Procon encaminhando o caso ao Juizado Especial.

O consumidor deve procurar pelos seus direitos. Quando o mesmo se sentir lesado, o primeiro passo é voltar ao estabelecimento que vendeu o produto ou prestou serviço. Não havendo entendimento entre as partes, o consumidor deve procurar o Procon.

Ao ensinar sobre Direito e Cidadania, Rocha assim escreve: “[...] o direito não é apenas nem principalmente elaboração ou forma. É, principalmente, conquista que se mostra no exercício. Direito não se ganha, a ele se chega pela prática permanente, imprescindível, irrenunciável da cidadania responsável”.<sup>156</sup> No exercício de um direito, a mediação contribui

---

<sup>153</sup>SILVEIRA, S. B.; GAGO, P. C. Interação de fala em situação de conflito: papéis internacionais do(a) mediador(a) em audiência de conciliação no PROCON. **Revista Intercâmbio**, v. 14, 2005.

<sup>154</sup>Idem. p. 5.

<sup>155</sup>FOLHA DE CONTAGEM. **Procon resolve 80% dos casos pela conciliação**, n. 494, 2005.

<sup>156</sup>ROCHA, Carmen Lucia Antunes. **República e Federação no Brasil**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997. p. 11.

para a prática de uma cidadania responsável, consciente, madura. A construção de uma sociedade mais justa e solidária se faz através de meios que a levem a isso. Mediação é sinônimo de construção harmoniosa entre as partes. Não fugindo disso o art. 4º III do CDC assim reza: “[...] harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo [...]”.<sup>157</sup>

A mediação leva a pessoa a ser protagonista diante da resolução de um conflito, ou “problema”. Ela é parte integrante no que diz respeito ao caminho a percorrer para que se alcance a solução. Não está meramente assistindo. A lei do consumidor descentraliza o poder, inverte o ônus da prova, abre caminhos para que todo o consumidor exerça sua cidadania, amparado na lei que lhe dá proteção.

#### **2.4.6 Tolerância: pressuposto de entendimento no Direito Trabalhista**

O trabalho dignifica a pessoa. Esse é o bordão que ouvimos há muito tempo. Porém, não se trata de trabalho escravo, por exemplo. A dignidade deve ser recíproca, entre pessoa e trabalho. A sobrevivência humana se dá através do trabalho. “Comerás o teu pão com o suor de teu rosto [...]”.<sup>158</sup> É dessa forma que acontece desde os tempos bíblicos.

O trabalho por si gera relações sociais e assim, conseqüentemente, de uma forma ou outra poderá ocasionar tensões, conflitos. Diante dessa realidade humana, o trabalho e suas relações são cada vez mais tratados com maior atenção. O Estado tem se preocupado com isso. No Brasil desde os anos 1940, o trabalho é regulamentado por normas. Grande parte delas ordenadas na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

As leis trabalhistas são as grandes conquistas e garantia jurídica entre empregado e empregador. O Estado, através de órgãos específicos do campo trabalhista, dão suporte às demandas geradas na seara do direito trabalho. Porém, nem sempre o Estado consegue em tempo hábil, dar conta dessas demandas. Os fatores são os mais variáveis, como a falta de efetivo (pessoas), bem como o tempo para a apreciação dos processos e os recursos protelatórios em alguns casos.

---

<sup>157</sup>BRASIL. **Lei nº 8.078**, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm)>. Acesso em: 10 jan. 2011.

<sup>158</sup>BIBLIA SAGRADA, 1998, op. cit., p. 51.

Diante dessa realidade, o próprio ordenamento jurídico na esfera trabalhista, prevê e regulamenta mediação/conciliação. A Lei n. 9.958, de 12 de janeiro de 2000, acrescentou os arts. 625-A a 625-H à CLT, estabelecendo regras sobre as comissões de Conciliação Prévia.

Segundo Martins,

[...] o mediador pode ser qualquer pessoa, como até mesmo um padre, não necessitando de conhecimentos jurídicos. O que interessa é que a pessoa venha mediar o conflito, ouvindo as partes para que se chegue ao seu termo. As partes não estão obrigadas a aceitar as propostas, mas poderá haver a composição mediante o acordo de vontades.<sup>159</sup>

São válidas as tentativas. Nesse sentido o Decreto nº 1.572, de 28/07/1995, estabeleceu regras sobre a mediação na negociação coletiva de natureza trabalhista. O art. 2º declina que o mediador poderá ser escolhido pelas partes. Quando não houver a escolha, as partes poderão solicitar ao Ministério do Trabalho a designação do mediador.

A Portaria do Ministério do Trabalho n. 817, de 30/08/95, especificou critérios para a participação do mediador nos conflitos de negociação coletiva de natureza trabalhista. A Lei nº 10.101, em seu art. 4º, I, prevê a mediação como forma de solucionar divergência sobre a participação nos lucros ou nos resultados.

Além dos impasses que a lei estima nos seus diversos artigos, a vida social no que tange o trabalho é muito mais ampla, ensejando assim o diálogo, para uma melhor compreensão dos conflitos que possam existir nas relações de trabalho. A mediação, portanto, é um dos instrumentos mais aptos para uma solução eficaz. Como visto anteriormente, ela é produzida pelas partes, gerando contentamento eficaz diante da decisão tomada. Por outro lado, os processos quando morosos trazem muitos transtornos, pois de uma forma geral, as partes querem uma solução o mais rápido possível, sem contar que a solução é imposta, sem muitas vezes analisar se a decisão atendeu as expectativas do reclamante ou do reclamado.

---

<sup>159</sup>MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 21ª. Ed. São Paulo: Atlas. 2005. p. 782.

### 2.4.7 Tolerância: pressuposto de entendimento no Direito Internacional

Se os conflitos acontecem nas relações pessoais, a nível de família, escola, religião, comercio, não diferente poderia ser nas questões que envolvem as relações internacionais. O fenômeno da globalização, que se intensificou nas ultimas décadas, aproximou ainda mais as relações, principalmente comerciais, entre as nações, gerando também conflitos entre os interesses das mesmas. Os pesados ordenamentos jurídicos de cada país, não são suficientes para dirimir com rapidez, agilidade as controvérsias geradas, num mundo onde se requer cada dia agilidade e simplicidade.

A mediação tem sido um dos métodos utilizados para dirimir conflitos nas relações internacionais, tanto no Direito Internacional Privado, como no Direito Internacional Público, pois possibilita a criação de procedimentos personalizados em foro neutro, com ajuda um outro país ou de seus diplomatas. A criação da Organização das Nações Unidas (ONU), teve a finalidade de solucionar controvérsias entre os Estados. A Carta das Nações Unidas assim alude em seu artigo 33:

1. As partes em uma controvérsia, que possa vir a constituir uma ameaça à paz e à segurança internacionais, procurarão, antes de tudo, chegar a uma solução por negociação, inquérito, mediação, conciliação, arbitragem, solução judicial, recurso a entidades ou acordos regionais, ou a qualquer outro meio pacífico à sua escolha. 2. O Conselho de Segurança convidará, quando julgar necessário, as referidas partes a resolver, por tais meios, suas controvérsias.<sup>160</sup>

Quaisquer controvérsias que venha existir entre os Estados, estes são orientados a recorrer às soluções pacíficas antes de usar a luta armada.

Accioly<sup>161</sup> classifica os métodos de resolução de conflito entre as nações em três grupos: meios diplomáticos, jurídicos e coercitivos. Para Accioly<sup>162</sup>, os meios diplomáticos consistem em: negociações diretas, congressos e conferências, bons ofícios, mediação, sistema consultivo e inquérito. As negociações diretas são os meios mais utilizados e de melhores resultados diante de conflitos entre Estados. Na maioria dos casos resolve-se pelo entendimento verbal entre a missão diplomática e o ministério das relações exterior. Os

<sup>160</sup>CARTA das Nações Unidas. Disponível em: <<http://www.oas.org/dil/port/1945%20Carta%20das%20Na%C3%A7%C3%B5es%20Unidas.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2010.

<sup>161</sup>ACCIOLY, Hidelbrando. **Manual de direito internacional público**. São Paulo: Saraiva, 2009.

<sup>162</sup>Idem.

congressos ou conferências ocorrem quando o conflito envolve a diversos Estados. São reuniões que ocorre entre representantes de Estados. Os bons officios contam com a intervenção de um terceiro, como se fosse uma espécie de mediador, porém o mesmo não terá a como função solucionar o litígio. Esse Instituto é muito parecido com a mediação, inclusive a diferença é muito tênue. A mediação conta com a ajuda de um terceiro de forma ativa. O sistema de consultas é feito entre as partes e previamente programado. As partes se reúnem periodicamente para mutuamente rever seus acordos. O inquérito consiste em procedimento preliminar à instalação de qualquer das formas de resolução de conflitos relacionados acima, feita por uma comissão, destinada à apuração prévia da verdade dos fatos.

Fato público e notório diante do mundo foi o esforço brasileiro no sentido de intervir nas questões de mediar conflitos no que tange a “não proliferação nuclear”. O acordo conseguido através do governo do Brasil entre o governo turco e iraniano, constitui um marco histórico, porque foi dessa forma que se deu inicio a um processo de diálogo e mediação.

#### **2.4.8 A mediação na visão e no ordenamento jurídico dos países europeus**

Também nos países europeus, a mediação surgiu como uma forma para ajudar a minimizar o disfuncionamento do sistema judicial; como uma forma de justiça informal, sendo um modo alternativo de resolução de conflitos, além da justiça formal. Ainda há preconceitos em alguns países como França ou Portugal, nos quais a mediação muitas vezes acaba sendo qualificada como justiça de segunda classe ou dos pobres, porque apenas recorre a ela quem não dispõe de meios para sustentar um processo judicial. No ano de 1990 aparecem os primeiros textos jurídicos e nomeadamente na Europa as recomendações da própria União Européia que enquadram e institucionalizam a prática da mediação como forma de pacificação de conflitos, principalmente na área familiar, face à implosão do sistema familiar tradicional e o surgimento das novas organizações familiares.<sup>163</sup> Em termos profissionais verifica-se que a partir do ano de 2000 uma tendência a um reagrupamento dos profissionais em organizações, e cursos de formação que variam em 30 horas, 30 dias a 560 horas, como é o caso da exigência para o Diploma estatal de mediador familiar na França. Na Europa foram as organizações e universidades católicas que iniciaram a mediação familiar.<sup>164</sup>

<sup>163</sup>A MEDIAÇÃO na Europa. Disponível em: <[www.forum-mediacao.net](http://www.forum-mediacao.net)>. Acesso em: 09 dez. 2010.

<sup>164</sup>Idem.

Para o professor Bonafe-Schmitt<sup>165</sup>, os mediadores são atores do intermediário e que não há uma boa mediação e uma má justiça. O principal papel do mediador é enquadrar um novo agir comunicacional, criar condições para uma nova forma de se comunicar. Segundo o professor existem quatro grandes campos de intervenção da mediação – a mediação conhecimento: se refere à tecnicidade da mediação – a mediação comunicação: onde há a ruptura de comunicação o papel do mediador é restabelecer uma relação de confiança – a mediação educativa: professores intervêm numa certa lógica educativa de aprendizagem da cidadania – a mediação secuzarição: são os mediadores cujo objetivo é acalmar as tensões de um serviço.

Segundo estudos de Salzer<sup>166</sup>, a mediação na França conclui-se com um acordo em 70% dos casos, mas também tem limites e há muita gente para quem ainda não representa nada. Os magistrados por vezes nada esperam de um processo que desconhecem e que não sabem como é gerido e não podem gerir. Os advogados, se alguns já se convenceram do papel benéfico da mediação, muitos outros continuam a encará-la como uma ameaça para a sua identidade e para os seus honorários.

No Reino Unido o primeiro serviço de Mediação Familiar foi estabelecido em Bristol em 1976. Tinha o objetivo de ajudar o casal a reduzir as tensões e raiva, especialmente nos casos em que houvessem crianças a serem assistido pelos pais. Este serviço tinha certas características: - o processo era voluntário; - objetivava aumentar a comunicação social; - o casal continuava no controle do resultado; - as soluções não eram impostas; - o mediador era imparcial.

Já na Holanda, o Instituto de Arbitragem Holandês (*The Netherlands Arbitration Intitute-NAI*) foi fundado em 1949 como um corpo independente e era o único Instituto Geral de Arbitragem da Holanda. As regras de arbitragem estão incorporadas no Código de Processo Civil.

---

<sup>165</sup>Professor Jean-Pierre Bonafe-Schmitt é investigador no GLYSI-CNRS/Université Lumière Lyon I, e também autor do de números artigos e livros sobre mediação, notadamente “La Mediation: une justice douce”. (BONAFE-SCHMITT, op. cit.).

<sup>166</sup>MEDIAÇÃO de conflitos. Disponível em: <<http://www.forum-mediacao.net/module2display.asp?id=48&page=1>>. Acesso em: 24 nov. 2010.

A “Nova Mediação” na Holanda ocorreu no início dos anos de 1990 e foi caracterizada por uma maior sistematização de técnicas baseada principalmente em pesquisas americanas e numa maior profissionalização do processo. Em 1992 foi criado o Instituto de Mediação Holandês (*The Netherlands Mediation Institute-NMI*), sendo essa institucionalização o primeiro sinal da Mediação, que estabeleceu para os mediadores seu próprio código disciplinar, além de estabelecer alguns padrões éticos: - voluntariedade das partes; - neutralidade do mediador; - confidencialidade ou sigilo.

As maneiras que as nações européias se organizam dependem de fatores constitucionais, culturais e políticos, os quais variam muito na jurisdição européia, porém é certo que a Resolução Alternativa de Conflitos (RAD) tem sido amplamente usada nos países europeus. A recomendação nº 98 do Conselho da Europa, cujo texto foi elaborado pelos representantes dos 40 Estados membros do Conselho Europeu, destaca: - voluntariedade das partes; - confidencialidade do mediador; - resolução baseada no interesse das partes; - mediador facilita, mas não impõe soluções; - interesse em preservar uma fundação para tornar possível uma relação continuada.

#### **2.4.9 A mediação na visão dos EUA**

Nos Estados Unidos, em 1913 foram nomeados alguns profissionais mediadores junto a na Secretaria de Trabalho para preencher a posição de “comissários de Conciliação”. O emprego de mediadores só teve impulso com a criação do Serviço Federal de Mediação e Conciliação (*Federal Mediation and Conciliation Service – FMCS*), em 1946, cujo objetivo principal era resolver conflitos trabalhistas.

Na década de 1970, o desenvolvimento da mediação se dividiu em duas direções distintas. Uma direção baseada na noção de que a mediação é uma extensão do sistema jurídico. A outra direção é desassociada do sistema jurídico, e oferece a mediação como um processo que poderia produzir melhores resultados daqueles do sistema contraditório apenas por ser separada da burocracia legal. Esta última parece ser a maior tendência mundial.

Estas duas abordagens divergentes manam da mesma origem histórica, ou seja, a Conferência de Roscoe Pound, de 1976, onde acadêmicos de direito se uniram para discutirem opções e buscar possíveis melhorias para o sistema legal americano, diante da necessidade

urgente de encontrar alternativas para as contendas. Desta conferência nasceu a primeira modificação do artigo 16 do Regimento Federal de Processo Civil, que alterou para sempre concepções de justiça legal ao reconhecer a mediação como uma prática valiosa. Nas palavras de Sales,

[...] a mediação de conflitos encontra nos Estados Unidos nível expressivo de aceitação e efetividade. Durante os últimos trinta anos, a mediação de conflitos deixou de ser apenas uma forma de barganha e caminhou para alcançar a resolução de conflitos em sede de processos nas cortes americanas, nos programas de resolução de conflitos comunitários, nos centros de comércio, como também, nas disputas entre indivíduos particulares.<sup>167</sup>

Também a pesquisadora acima citada, comenta que houve uma uniformização a normatização sobre a mediação de conflitos em todos os estados, favorecendo dessa forma a confiança das partes no tocante ao instituto.

Nos Estados Unidos existe a mediação judicial e extrajudicial, sendo a primeira realizada dentro do processo judicial, nas Cortes americanas e, a segunda, extrajudicial, realizada por centros especializados em mediação.<sup>168</sup> Na mediação comunitária americana os mediadores são voluntários, patrocinados por entidades privada sem fins lucrativos ou organizações do governo; com mediadores que conhecem a realidade da comunidade em que atuam e a mediação independe se as partes podem pagar pelo serviço.<sup>169</sup>

Grande parte dos conflitos resolvidos pela mediação é entre vizinhos e problemas na comunidade. Os conflitos familiares também são resolvidos através da mediação.

#### **2.4.10 A mediação na visão da Argentina**

A mediação é instituto difundido na cultura jurídica argentina. Conforme nos informa Cunha<sup>170</sup>, o Programa Nacional de Mediação atravessa as fronteiras da comunidade jurídica, abarcando os mais diversos setores da sociedade daquele país vizinho. Executam programas de mediação escolar e comunitária, são oferecidos serviços de mediação no âmbito de

<sup>167</sup> SALES, 2004, op. cit., p.125.

<sup>168</sup> Idem.

<sup>169</sup> Idem.

<sup>170</sup> CUNHA, J. S. Fagundes. **Da mediação e da arbitragem endoprocessual**. Disponível em: <[www.uepg.br/rj/a1v1at16.htm](http://www.uepg.br/rj/a1v1at16.htm)>. Acesso em: 18 dez. 2010.



organizações não governamentais e privadas. Desde 1993 funciona o Centro de Mediação do Ministério da Justiça.

A lei argentina declara a mediação de interesse nacional. Caracterizou a mediação como processo informal, voluntário e confidencial, especificando a aplicabilidade a conflitos judiciais e extrajudiciais, destacando que o mediador não decide a disputa, senão que ajude as partes para a decisão.

Além disso, a lei argentina criou o Corpo de Mediadores e delegou para o Ministério de Justiça a formulação da normatividade pertinente à mediação. A mediação surgiu na Argentina frente à crise que atravessava a administração da Justiça daquele país no que tange a carga de trabalho dos juízes. Experiências realizadas em outros países com resultados favoráveis diante da celeridade das soluções para os conflitos, bem como uma mudança a longo prazo, da mentalidade da sociedade em relação à responsabilidade de cada um no trato de questões conflituosas, levaram autoridades a optarem pela experiência da mediação.

Em 1992, o Ministério da Justiça da Argentina encaminhou ao presidente da Argentina um projeto de lei, do qual decorreu o Decreto n. 1480/1992. Essa norma revelou de interesse nacional a mediação, trazendo algumas características da mediação, como: informalidade, voluntária e confidencial, detalhando ainda sobre a forma (judicial ou extrajudicial), e excluiu questões de matéria penal.<sup>171</sup> Dessa forma somente chegarão à atividade jurisdicional aqueles conflitos que não tenham sido resolvidos pelas partes por si mesmas ou com a ajuda de um terceiro neutro, o mediador. O Programa Nacional de Mediação, implementou o programa de mediação em diversos setores da sociedade, como escolas, colégios profissionais, comunidades, bem como inclusão nos planos de estudos das carreiras universitárias, face ao seu caráter interdisciplinar.

Ainda, conforme detalha o livro “La mediación y el acceso a justicia”, de Gladys Stella Alvarez<sup>172</sup>, a mediação na Argentina aparece regulada previamente ao processo judicial. Para tanto, a Argentina se valeu das regras desenvolvidas pelo Instituto de Justiça Estatal (*State Justice Institute*) do Centro de Resoluções de Conflitos (*Center for Dispute Settlement*),

---

<sup>171</sup>SALES, 2004, op. cit.

<sup>172</sup>ÁLVAREZ, Gladys Stella. **La mediación y el acceso a justicia**. Santa Fé: Rubinzal y Asociados, 2003.

com sede em Washington e do Instituto de Administração Judicial (*Institute of Judicial Administration*), com sede em Nova York.

Desde o século passado, a mediação faz parte da cultura da Argentina, inclusive valendo-se de outras formas de solução de conflitos. A lei prevê, caso não haja acordo, a lei prevê a possibilidade de se recorrer à arbitragem, com o consentimento das partes. Portanto, há um grande esforço de esvaziar todas as possibilidades de solucionar os conflitos, antes mesmo de chegarem ao Tribunal.

### 3 MEDIAÇÃO, PERSPECTIVAS E DESAFIOS NO BRASIL

#### 3.1 A MEDIAÇÃO NUMA PERSPECTIVA DE UMA AÇÃO COMUNICATIVA

O ponto central das relações sociais é a comunicação. Sem ela é praticamente impossível sobreviver em sociedade. A comunicação é “espinha dorsal” nas relações sociais. O estímulo para a prática de uma comunicação alegre, transparente, sem trunfos, madura e eficaz, são requisitos que identificam o grau cultural em que vive uma determinada sociedade.

Uma sociedade formada por pessoas capazes de formar opinião, expor idéias, resolver frente a frente as diferenças e caminhar em frente, revela-se como sociedade promissora, desamarrada. Ao escrever sobre comunicação universalizada, analisando a complexidade da sociedade, Habermas, com muita sabedoria ensina taxativamente:

Eu parto da idéia segundo o qual existe um entrelaçamento entre diferentes formas de comunicação, as quais têm que ser organizadas de modo que possamos supor que elas são capazes de ligar a administração pública a premissas racionais e de disciplinar o sistema econômico sob pontos de vista sociais e ecológicos sem arranhar sua lógica própria.<sup>173</sup>

A mediação leva à comunicação e, por óbvio, geralmente a um entendimento. Jürgen Habermas explora muito bem esse campo na sua Teoria da Ação Comunicativa. Assim descreve Sales:

A Teoria da Ação Comunicativa, de Jürgen Habermas (*Theorie des Kommunikativen Handelns*), procura um conceito comunicativo de razão e um novo entendimento da sociedade, ou seja, sociedade na qual os indivíduos participam ativamente das decisões individuais e coletivas conscientemente, ensejando-lhes a responsabilidade por suas decisões. Essa teoria entende o indivíduo como um ente participativo que antes de agir avalia as possíveis conseqüências, tendo em vista, por exemplo, as normas e sanções apresentadas pelo ordenamento jurídico do país. Não age, portanto, mecanicamente.<sup>174</sup>

Prossegue a autora analisando e comentado a teoria de Habermas:

Assim Jürgen Habermas desenvolveu a teoria da ação comunicativa e ética discursiva, buscando entender a moralidade sob os pontos de vista filosófico, sociológico e psicológico. Apresenta-se a ética discursiva como parte da teoria da ação comunicativa.<sup>175</sup>

---

<sup>173</sup>HABERMAS, 1997, op. cit., p. 295.

<sup>174</sup>SALES, 2003b, op. cit., p. 171-172.

<sup>175</sup>Idem. p. 172.

Na Teoria da Ação Comunicativa, Habermas salienta que a solução transita pela linguagem. A ação é puramente comunicativa, valorizando o diálogo, o entendimento. O diálogo entre os indivíduos não só resolve os conflitos já existentes, mas tem como finalidade prevenir os futuros obstáculos de convivência social.<sup>176</sup> É claro que,

[...] não é possível imaginar uma sociedade fundada no desaparecimento do conflito, uma vez que ele constitui o social, possibilitando relações democráticas. Esse modelo inovador de jurisdição denominado de jurisconstrução, que tem por objetivo principal alcançar consenso, não pretende afirmar que as relações sociais aconteceriam (partindo de sua instauração) de maneira sempre harmônica e livre de qualquer dissenso.<sup>177</sup>

O conflito fez e sempre se fará presente na sociedade, o que pode ser diferente é a forma pelo qual é visto e tratado.

A teoria da ação comunicativa é uma teoria social, que dá fundamentos a uma crítica social e com isso envolvendo vários segmentos da sociedade. Ela dá suporte de estudos interdisciplinares, buscando uma racionalidade. “Habermas conduz a teoria da ação comunicativa partindo de uma sociedade articulada em dois níveis: os paradigmas do mundo da vida e o sistema.”<sup>178</sup> O “mundo da vida” na visão de Habermas pode ser visto sob três aspectos: mundo objetivo – composto pelo conjunto de todas as entidades que possam produzir enunciados; mundo social: composto por todas as relações interpessoais; e mundo subjetivo visto como totalidade das vivências do ser.<sup>179</sup> A Ação comunicativa parte do pressuposto, enquanto condições de acesso ao mundo da vida e meios de formação de consenso, que seus participantes tenham a capacidade e responsabilidade de responder pelos seus próprios atos e estarem todos dispostos a um entendimento mútuo, buscando um acordo.<sup>180</sup> Desse modo, diríamos que a discussão estará centrada na ação comunicativa mais concretamente na interação consensual.

Se olharmos a Teoria da Ação Comunicativa com um viés sociológico, Habermas se refere a dois tipos de ação: ação instrumental e ação comunicativa.<sup>181</sup> A ação instrumental representa a ação técnica, na qual são aplicados os meios para se obter resultados finais. A

---

<sup>176</sup>Idem.

<sup>177</sup>SPENGLER, 2010, op. cit., p.375.

<sup>178</sup>Idem. p. 351.

<sup>179</sup>Idem.

<sup>180</sup>Idem.

<sup>181</sup>SALES, 2003b, op. cit.

ação comunicativa representa o diálogo, o entendimento entre as partes, e dessa forma, buscando através da fala, da linguagem, os melhores resultados para as partes e em consequência disso, o melhor para a sociedade. Habermas destaca o diálogo entre as pessoas quando escreve:

[...] os atores, na qualidade de falantes e ouvintes, tentam negociar interpretações comuns da situação e harmonizar entre si os seus respectivos planos através de processos de entendimento, portanto pelo caminho de uma busca incondicionada de fins ilocucionários. Quando os participantes suspendem o enfoque objetivador de um observador e de um agente interessado imediatamente no próprio sucesso e passam a adotar o enfoque performativo de um falante que deseja entender-se com uma segunda pessoa sobre algo no mundo, as energias de ligação da linguagem podem ser mobilizadas para a coordenação de planos de ação.<sup>182</sup>

A sociedade moderna, tomada pela técnica, dinheiro, poder, leis, utilizam-se da ação instrumental. O ser humano, com seus valores éticos e morais, é substituído frequentemente por valores inerentes aos interesses do poder, da força material que impulsiona a sociedade moderna. Nesse âmbito é difícil instaurar uma cultura de diálogo, entendimento. Vale mais quem tem mais. E, portanto, não há espaço para vingar a ação comunicativa. Nesta linha de raciocínio assim escreve o professor Oliveira Junior:

Assim, com efeito, vivemos em uma sociedade pós-tradicional cujo desafio administrativo está em gerar sistemas de organização social capazes de dar conta do pluralismo de interesses e de morais reinantes sem perder de vista o espectro da única ética à qual nós estaríamos efetivamente vinculados, que é a ética do diálogo.<sup>183</sup>

Ainda, segundo as conclusões que se pode tirar do pensador alemão, conforme o professor Oliveira Junior, é de que em todas as especificidades que faz jus o direito, buscando a real justiça e a dignidade da pessoa humana, “[...] se reabastece a chama que nos liga a esperança de construção de uma sociedade fundada no consenso e não no conflito”.<sup>184</sup>

Para que a ação comunicativa ocorra, os participantes devem estar cientes do objetivo que é o entendimento mutuo. Esse fim passa pelo caminho da dicotomia falar e ouvir. Mais ouvir do que falar. A partir disso veremos que a coerção, caracterizada pela possibilidade da

<sup>182</sup>HABERMAS, 1997, op. cit., p. 36.

<sup>183</sup>OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades. Pesquisas em cidadania e soluções alternativas de conflitos-contribuições de Jürgen Habermas para um paradigma dialógico no direito em diálogo e entendimento. In: SANTOS, André Leonardo Copetti; DEL’OMO, Florisbal de Souza (Orgs.). **Diálogo e entendimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 13.

<sup>184</sup>Idem. p. 14.

sanção, não servirá mais (em primeira mão) como elemento condutor para uma ação em relação aos conflitos na sociedade.

A ação comunicativa “vem de berço”.<sup>185</sup> Tem seu início na família, local onde o indivíduo começa a ter as primeiras noções de mundo. A família é o núcleo da sociedade. A sociedade é reflexo das interações familiares. As grandes desavenças são de âmbito familiar. Se os indivíduos aprenderem na família o diálogo, os valores mútuos de respeito por aquilo que há diferente no outro, certamente teremos uma sociedade fortificada pelos laços da superação, do entendimento, do diálogo.

Nesse sentido, Freitag escreve que:

Habermas defende a descolonização do mundo vivido e a restauração, nesse mundo, da sociabilidade, da espontaneidade, da solidariedade e da cooperação com base na ação comunicativa. Sem negar a validade e a necessidade da ação instrumental para assegurar a reprodução material e institucional da vida (no interior do sistema político e econômico), Habermas estabelece, claramente, uma hierarquia dos tipos de ação, privilegiando a ação comunicativa em relação à instrumental.<sup>186</sup>

Por outro lado, na dinâmica da ação comunicativa, devemos estar preparados para os desacordos, pois eles também fazem parte do mundo comunicativo, ou seja, do mundo da vida. São aspectos que perturbam, porém não estranho, diante da principiologia da perpetuação dos conflitos sociais. Não há fim nos conflitos sociais, pois eles são inerentes ao próprio ser social, faz parte da historicidade do ser humano, é antropológico.

Se o que afirmamos acima faz parte do mundo da vida, isto é, do ser humano, a inércia humana diante de suas responsabilidades não é algo que está fora dessa realidade. Ao chamar a responsabilidade para si, o ser humano demonstra que tem a missão de resolver os problemas que dizem respeito a sua pessoa e aos que estão ao seu redor para com as coisas que dizem respeito aos seus interesses.

A mesma passividade que muitas vezes os indivíduos têm com relação aos problemas ou as melhorias do meio onde vivem; como o bairro, a rua, a cidade, Estado ou país, retrata também a solução para os seus problemas com seus supostos oponentes. Em ambos os casos, geralmente os indivíduos deixam para os outros resolver. Não há participação consciente nas

---

<sup>185</sup>FREITAG, Bárbara. **Itinerários de antígona** – a questão da moralidade. 1992. p. 240.

<sup>186</sup>Idem. p. 241.

decisões. O governo que resolva os problemas sociais e o juiz que resolva as demandas. Porém, somos sabedores que o modelo de jurisdição estatal não consegue dar conta no que tange a resolução de todos os conflitos de forma satisfatória e eficaz. São deficiências instrumentais, pessoais, de custos, de tempo, dentre outras. Essas deficiências fazem parte do modelo jurisdicional normativo, porém hoje mais se busca é uma “jurisconstrução” que traz em seu bojo uma mediação consensual.

A mediação consensual se dá entre os indivíduos pela argumentação, ou seja, pelo discurso. Habermas distingue duas formas de discurso: o teórico e o prático.<sup>187</sup> “O discurso teórico é estabelecido sobre afirmações fatuais. São afirmações feitas sobre fatos, objetos, coisas que podem ser submetidas ao critério da verdade, sendo importante o discurso teórico para validar ou refutar a verdade dessas afirmações”.<sup>188</sup> O discurso teórico faz parte da razão, utilizado muito nas ciências, por cientistas que refutam as teorias e verdades levantadas por outros nos campos da ciência. O discurso prático “não questiona a validade de afirmação sobre os fatos mas sobre a justeza de uma norma ou de um sistema normativo”.<sup>189</sup> Nesse sentido, a aceitação, o entendimento dependerá da competência em argumentar os fatos no discurso.

Para Habermas<sup>190</sup>, o consenso social é o primeiro elo na formação da vontade da coletividade, e toda ação comunicativa está voltada para o entendimento compartilhado, não forçado, tornando válida a ação das pessoas, na liberdade de buscar o entendimento. Esse elo foge inclusive de questões institucionais como Estado/nação, mas sim pelo forte vínculo relacionado a questões cidadania. E isso é algo nobre e legítimo. A legitimidade enquanto relação entre a normatividade e a faticidade (aqui como ordem institucionalizada) deve assegurar aos membros da sociedade a oportunidade para o exercício do consenso.

O consenso possui três idéias essenciais – escolha, confiança e razão -, esse tripé constitui um forte sinal de união entre os homens, de comprometimento nascido de razões comuns e sobretudo de uma prática inerente à democracia moderna.<sup>191</sup>

---

<sup>187</sup>FREITAG, op. cit.

<sup>188</sup>SALES, 2003b, op. cit., p. 176.

<sup>189</sup>Idem. p. 176.

<sup>190</sup>HABERMAS, 1997, op. cit.

<sup>191</sup>MOSCOVICI, Serge; DOISE, Willen. **Dissensões e consenso**. Uma teoria geral as decisões coletivas. 1991. p. 7.

A escolha é parte integrante do sonho e o real da liberdade. Não há liberdade sem escolha. É essencial no ser humano o livre arbítrio, faz parte de seu ser. Por outro lado essa escolha é possível se houver confiança, boa fé. As pessoas se aproximam porque confiam, de uma forma ou outra, mas confiam. O fato de se escolher alguém por sócio de um empreendimento, é uma demonstração de confiança. A vida em sociedade é um gesto de confiança, na sua grande maioria. A escolha e a confiança ficariam prejudicadas sem a razão. Não há escolha e confiança sem racionalidade. Ao ser dotado de razão é que o ser humano opta por escolher e confiar.

Temos que ter presente de que o consenso não é algo perene, estático, seguro. Sabemos que todos os argumentos, idéias, são passíveis de falência. Ao interagirem, os elementos sociais correm o risco do não consenso, isto é, do dissenso. E aí volta novamente a “ciranda” no reconstruir comunicativamente, mediante novos consensos. Essa reconstrução pode ocorrer através da mediação. Esse é o mundo da vida, que Habermas fala.

Assim, o caráter relacional do homem ganha importância para o Direito na teoria habermasiana especialmente quando a preocupação é identificar critérios que acompanharão o cidadão num Estado em transformação, apontando os mecanismos que servirão para tratar os conflitos, possuindo como fundamento o consenso na convergência de uma proposta conciliadora.<sup>192</sup>

O ser humano tem o direito de buscar, de recorrer à oportunidade do diálogo e através dele mostrar que é possível construir a vida cotidiana dentro de uma liberdade responsável. Uma sociedade de paz se constrói com diálogo, se fazendo desnecessária a intervenção de coerções normativas para solucionar conflitos. Essa quem sabe seja a sociedade utópica, ou simplesmente dos sonhos.

A seguir analisaremos a mediação inspirada num dos maiores conhecedores do tema, professor Luiz Alberto Warat.

---

<sup>192</sup>SPENGLER, op. cit., p. 371.



### 3.2 A MEDIAÇÃO NA VISÃO WARATIANA

“Não se procura a autocomposição a partir de um acordo, mas o fortalecimento de cada subjetividade para superar certos efeitos catastróficos de vida, visando melhorar a qualidade da existência e do convívio”.  
(Luiz Alberto Warat).

Para se falar de mediação tem que, em primeiro lugar, entender a questão de amor, sensibilidade, humanidade, alteridade e tantas outras coisas que dignificam a vida do ser humano em plenitude. Todas as palavras que dissermos será pouco para transcrever o sentimento mais profundo e da universalidade do tema na visão waratiana, que se opta, por assim dizer.

A mediação faz parte da comunidade internacional e do Brasil.

Como conceito e como prática a mediação já é realidade, inclusive cristalizada em rituais inócuos, no cenário jurídico cultural [...]. A mediação aponta para uma noção mais ampla do conceito de justiça, que pretende deixar de lado a visão tradicional extremamente normativista e abstrata.<sup>193</sup>

Sabe-se que há uma grande dificuldade das instituições do Estado, como a Magistratura, Ministério Público e demais forças de segurança jurídica/social, em dar respostas satisfatórias diante do enfrentamento dos desafios de uma sociedade cada vez mais multifacetada.

Nesse sentido, de Warat, colhe-se:

O grande segredo, da mediação, como todo segredo, é muito simples, tão simples que passa despercebido. Não digo tentemos entendê-lo, pois não podemos entendê-lo. Muitas coisas em um conflito estão ocultas, mas podemos senti-las. Se tentarmos entendê-las, não encontraremos nada, corremos o risco de agravar o problema.

Para mediar, como para viver, é preciso sentir o sentimento. O mediador não pode se preocupar por intervir no conflito, transformá-lo. Ele tem que intervir sobre os sentimentos das pessoas, ajudá-las a sentir seus sentimentos, renunciando a interpretação. Os conflitos nunca desaparecem, se transformam; isso porque, geralmente, tentamos intervir sobre o conflito e não sobre o sentimento das pessoas. Por isso, é recomendável, na presença de um conflito pessoal, intervir sobre si

<sup>193</sup>WARAT, Luiz Alberto. *Coaching* pessoal, comunitário e multicultural. In: SANTOS, André Leonardo Copetti, DEL'OMO, Florisbal de Souza (Orgs.). **Diálogo e entendimento – direito e multiculturalismo & cidadania e novas formas de soluções de conflitos**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 18.

mesmo, transformar-se internamente, então, o conflito se dissolverá (se todas as partes comprometidas fizerem a mesma coisa). O mediador deve entender a diferença entre intervir no conflito e nos sentimentos das partes. O mediador deve ajudar as partes, fazer com que olhem a si mesmas e não ao conflito, como se ele fosse alguma coisa absolutamente exterior a elas mesmas. Quando as pessoas interpretam (interpretar é redefinir), escondem-se ou tentam dominar (ou ambas as coisas). Quando as pessoas sentem sem interpretar, crescem. Os sentimentos sentem-se em silêncio, nos corpos vazios de pensamentos. As pessoas, em geral, fogem do silêncio. Escondem-se no escândalo das palavras. Teatralizam os sentimentos, para não senti-los. O sentimento sentido é sempre aristocrático, precisa da elegância do silêncio. As coisas simples e vitais como o amor entende-se pelo silêncio que as expressam. A energia que está sendo dirigida ao ciúme, à raiva, à dor tem que se tornar silêncio. A pessoa, quando fica silenciosa, serena, atinge a paz interior, a não violência, a amorosidade. Estamos a caminho de tornarmo-nos liberdade. Essa é a meta mediação.”<sup>194</sup>.

A mediação é a busca de um novo paradigma social no que concerne as atitudes das pessoas. Ela (mediação) trás em seu bojo uma liberdade interior das pessoas. Estar preso aos ressentimentos, ao ódio, a vingança é alimentar um corpo, uma mente e uma sociedade doente. As chamadas doenças psicossomáticas têm raízes no estado emocional das pessoas. Segundo a psicóloga americana Hay, “[...] todas as doenças tem origem num estado de não-perdão. Sempre que estamos doentes precisamos descobrir quem devemos perdoar, com quem estamos em conflito”.<sup>195</sup> Os longos períodos de disputas entre as partes, pode levar as pessoas a um desgaste psíquico e emocional muito grande, gerando doenças e infelicidade.

A vida é um sentir, onde elaboramos os mais diversos tipos de emoção e sensação. O rancor, o ódio, a raiva são descargas negativas que o ser humano produz no íntimo de seu ser, onde deveria ser produzida e transbordada alegria, doçura e liberdade ficam presos àquilo que mata e escraviza.

Nossa cultura muito valorizou as questões da razão, deixando de lado as emoções. O lado romântico e poético e amoroso das pessoas. Essa força contém uma mágica transformadora.<sup>196</sup> A mediação poderia estar presente na intervenção organizacional, como na Magistratura, no Ministério Público, na OAB, constituindo assim um novo perfil de profissionais, muito mais sensíveis que racional-normativista.<sup>197</sup> O tempo em que dura uma vida é matemático. Podemos contar os segundos, os minutos, as horas, os dias, os meses, os anos e assim por diante. Porém, como se vive uma vida não poderá ser dirimido

<sup>194</sup>WARAT, 2004, op. cit., p. 26.

<sup>195</sup>HAY, L. Louise. **Estudos científicos da psicossomática**. Disponível em: <[www.solbrilhando.com.br/saude/doencas-psicossomaticas.htm](http://www.solbrilhando.com.br/saude/doencas-psicossomaticas.htm)>. Acesso em: 15 dez. 2010.

<sup>196</sup>WARAT, 2004, op. cit.

<sup>197</sup>WARAT, 2009, op. cit.

matematicamente. A exatidão não faz parte de como se conduz uma vida, de como se vive no cotidiano. Essa tem altos e baixos. Depende como cada um encara e como conduz os momentos da vida<sup>198</sup>. E, em meio a isso tudo, aparece também o fator dos conflitos na vida.

Os conflitos são inerentes à sociedade. Nada de estranho há neles. Talvez estranho possa a ser a forma como são conduzidos esses conflitos. “A mediação é uma ciência que não pode ser explicada, ela é uma arte que tem que ser experimentada”.<sup>199</sup> O mediador tem que entender de gente. Tem que estar aberto às descobertas que podem acontecer a cada momento e, portanto, nada é previsível.

Na mediação se busca o sentimento das pessoas. E nesses sentimentos pode estar guardado todo o arsenal impiedoso do conflito. E junto com o conflito todas as ferramentas que dão sustentação falsa para esse conflito. O que menos talvez se possa encontrar são motivos consistentes para o prosseguimento desse conflito.

Mediação entendida como magia de ser no seu mais profundo entendimento passa a não ser uma forma de resolver conflitos, mas uma filosofia de ser e fazer acontecer a vida na sua forma mais plena e digna possível. Para tanto, é preciso buscar águas mais profundas.<sup>200</sup> É preciso descobrir que,

[...] no centro não existe tumulto, isso está na periferia de seu ser, dominada pelo ego. Você é como o mar: as ondas, todo o tumulto do mar está na superfície, no fundo tudo é calmo. Vai fundo no seu mar, quanto mais fundo, mais calmo o encontrará. Fique lá, pois desse ponto virão todas as mudanças. [...]. Deixando o tumulto, as tensões, tudo fica relaxado, sereno os conflitos se desvanecem.<sup>201</sup>

Para entender o processo de mediação é necessário, pois, a experiência. Uma experiência que transcende o campo da racionalidade e da formalidade. “Para a cultura do litígio a única realidade que importa é a que está nos processos. Uma idéia que resulta oposta à concepção conflitológica da mediação, para ela a única realidade que interessa é a que está na experiência”.<sup>202</sup>

---

<sup>198</sup> Idem.

<sup>199</sup> Idem. p. 26.

<sup>200</sup> BÍBLIA SAGRADA, 1991, op. cit., p. 1316.

<sup>201</sup> WARAT, 2009, op. cit., p. 28.

<sup>202</sup> WARAT, 2010, op. cit., p. 3.

Na visão da teoria waratiana, a mediação pode ser a oportunidade de resgatar a liberdade de decisão e das possibilidades de se construir por si, um caminho que seja digno para as duas ou mais pessoas em conflitos, procurando entender em primeiro lugar as potencialidades do ser humano diante de sua existência. “É ajudar aos excluídos a recuperar sua memória e a única forma de começar a devolver-lhes a esperança pela vida. A mediação como esperança”.<sup>203</sup> O professor Warat ainda questiona o comportamento de muitos segmentos da sociedade diante das atrocidades:

De que democracia, de que humanismo, de que cristianismo podemos falar quando observamos uma criança iraquiana com seus membros amputados e condenada para sempre numa cama de hospital. Essa é a contraprova da razão moderna. A razão da barbárie. O pior dos genocídios é o do terror multiplicando-se cotidianamente entre nós é silenciado pelas formas da razão jurídica, e as banalizações dos meios de comunicação; o semiocídio.<sup>204</sup>

Porém, é necessário lançar mão dos modelos técnicos/jurídicos/científicos e se trabalhar mais com a sensibilidade das pessoas, atuando de tal forma que a mediação possa ser o caminho que a liberte e despenda de seu mundo interior.

Seres que se transformam juntos dentro de seus próprios conflitos e o papel do mediador deve ser o de ajudar as pessoas a redescobrir a comunidade, a reencontrar-se com a paixão de estar-em-comum. A modernidade nos impôs a necessidade de fazer tudo sozinhos. Agora é preciso que alguém nos ajude a aprender a fazer tudo em comum.<sup>205</sup>

Dessa forma a mediação passa a ser sinônimo de cooperação. Como que no esporte, a modalidade frescobol, onde um atleta coopera com o outro para que a bolinha não venha a cair no chão; a mediação depende das duas partes que cooperam entre si, para que possa a ser encontrado um caminho para a resolução do conflito.

O racionalismo, que é diferente de razão, tem levado o ser humano a um afastamento do outro, a atitudes de isolamento, em não reconhecer o outro como pessoa. Contra a afirmação do absolutismo da razão, o racionalismo, várias vezes se levantaram, não somente homens de fé, mas em outros campos da razão, filosofia e ciência. Pascal escreveu: “O ato supremo da razão está em reconhecer que existe uma infinidade de coisas que a

---

<sup>203</sup>Idem. p. 47.

<sup>204</sup>Idem. p. 46.

<sup>205</sup>Idem. p. 39.

sobrepassam”.<sup>206</sup> Newman escreve: “Não é possível combater o racionalismo com outro, talvez contrário. É necessário encontrar outro caminho [...] com uma massa de pessoas mais sensíveis”.<sup>207</sup> Não diferente, Warat escreve:

O racionalismo não é somente uma epidemia da razão jurídica. Como forma ideológica da razão este **ismo** não é só um mal das práticas e dos processos de conhecimento do Direito. Ele contamina todos os ofícios e saberes derivados da razão tecno-instrumental. Contamina todo o corpo social. O seu maior sintoma se manifesta como perda da sensibilidade, em mim, no meu vínculo com os outros e no modo de perceber o mundo, na frieza da ficção de verdade e na fuga alienante que proporciona às abstrações e os anseios modernos de universalidade que não nos deixam perceber que a rua grita, como nos mostra esse velho filme de Emrique Muinõ e Angel Maganã, de 1948: A rua grita. A rua grita e não é escutada pelos juízes, advogados, teóricos do Direito, professores, médicos, políticos, etc.[...] Pensamentos não podem resistir ao sol da rua. Os pensamentos precisam oxigenar-se, não se arrogar em abstrações ou em visões unívocas. O racionalismo oculta o sol e priva a sensibilidade de seu oxigênio. Teremos que reaprender a escutar a rua enquanto produtora do novo.<sup>208</sup>

Em outra obra Warat escreveu:

A sabedoria transmoderna, como grande paradigma, não se conforma com a racionalidade como recurso para a autonomia e para a ética, e aposta em uma ajuda para melhorar o que pensamos saber para viver. A racionalidade deixa de ser suficiente; precisa da sensibilidade que visa o religamento do homem com o cosmos e com a natureza, com o outro e consigo mesmo.<sup>209</sup>

Até mesmo Kant, um dos representantes mais ilustres do racionalismo filosófico assim escreveu:

Duas coisas enchem o coração e admiração e veneração, sempre novas e sempre crescentes, à medida que a reflexão se dirige e se consagra a elas: o céu estrelado acima de mim e a lei moral dentro de mim [...] o primeiro espetáculo, de uma inumerável multidão de mundos, aniquila, por assim dizer, a minha importância, por ser eu uma criatura animal que deve voltar à matéria de que é formado o planeta (um simples ponto no Universo) depois de (não se sabe como) ter sido dotada de força vital durante curto espaço de tempo. O segundo espetáculo, ao contrário, eleva infinitamente o meu valor, como o de uma inteligência por minha personalidade, na qual a lei moral me manifesta uma vida independente da animalidade e até mesmo de todo o mundo sensível.<sup>210</sup>

<sup>206</sup>CANTALAMESSA, Raniero. **O secularismo moderno**. Disponível em: <www.zenit.com.br>. Acesso em: 03 dez. 2010.

<sup>207</sup>Idem.

<sup>208</sup> Warat, Luiz Alberto. *A Rua Grita*. Dionísio. ed Lúmen Júris. Rio de Janeiro. 2010. p.52/53

<sup>209</sup>WARAT, 2004, op. cit., p. 53.

<sup>210</sup>KANT, Emanuel. **Introdução de Emmanuel Carneiro Leão**. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1994. Textos Seletos. p.35.

Os princípios constitucionais de democracia e cidadania irão, aos poucos, recuperar o sentido mais profundo da liberdade de decisão do ser humano. Esse sonho utópico, quem sabe faça parte do “paraíso perdido”<sup>211</sup>, no que tange um projeto de vida com dignidade para todos. É preciso o desafio da experiência, do ir além. Não só no campo da Mediação, mas em tantas outras circunstâncias.

Na vida humana, não faltam ocasiões nas quais é possível fazer a experiência de uma "outra" dimensão: a paixão, o nascimento do primeiro filho, uma grande alegria. É preciso ajudar as pessoas a abrir os olhos e reencontrar a capacidade de surpreender-se. “Quem se surpreende, reinará”, afirma um ditado atribuído a Jesus fora dos Evangelhos.

De forma mais dura, Warat escreve:

Em nome da necessidade de controlar a arbitrariedade do julgador, o racionalismo abortou as possibilidades de uma interpretação e de decisões sensíveis, extirpou dos operadores do Direito a sua sensibilidade. E a magistratura decide de forma insensível não deixa de ser uma forma de decidir arbitrariamente.<sup>212</sup>

E continua na mesma obra Warat: “Não tenho dúvidas da necessidade de que seja elaborada outra concepção do Direito longe do normativismo”.<sup>213</sup> Seria uma busca de outra linguagem no direito, valorizando a idéia de uma psicanálise jurídica.

Freud e Lacan, em detrimento da argumentação e fundamentação jurídica baseada unicamente na norma e na jurisprudência, tornando-a como ciência, na concepção de Alexy. Se o poder de decisão esta baseada unicamente na norma, na lei, que numa decisão gera descontentamento para alguém e até exclusão, afirma Warat que dessa forma não pode haver cidadania.

A cidadania não existe se o outro da alteridade é um excluído. Enquanto existirem excluídos é uma hipocrisia falar de cidadania. Somente se é cidadão se os outros, se a alteridade que organiza as possibilidades de estar entre nós não esta excluída. Se os outros são excluídos eles não são cidadãos. Falar de cidadania em circunstancias de exclusão é garantir a persistência de estado de exclusão, que são o lado diabólico das nossas sociedades.<sup>214</sup>

---

<sup>211</sup>Referência ao Paraíso Terrestre que se encontra no Livro do Gênesis.

<sup>212</sup>WARAT, 2010, op. cit., p. 57.

<sup>213</sup>Idem. p. 58.

<sup>214</sup> Idem. p. 82.

Diante de tais circunstâncias, o próprio Estado legitima o estado de exceção, e que para Warat são poucos os operadores do Direito que conseguem ver isso.

### 3.3 MEDIAÇÃO NO BRASIL E O PROJETO DE LEI N.4.827/1998

No Brasil existe legislação específica sobre mediação no que se refere ao Direito Trabalhista, inserido nas negociações individuais e coletivas. Uma análise mais profunda será feita posteriormente em outro ponto. Para os outros ramos do Direito, naqueles que a Lei permite, a mediação foi contemplada recentemente, com 10 artigos no Novo Código de Processo Civil.

O Projeto de Lei nº 4.827, de 1998, tramita no Congresso Nacional de autoria da Deputada Federal Zulaiê Cobra (PSDB/SP) o qual passaremos a analisar. Este Projeto de Lei institui e disciplina a mediação paraprocessual nos conflitos de natureza civil. O legislador usou o termo mediação paraprocessual para diferenciá-la da simples mediação executada sem o judiciário, e a paraprocessualidade manter relação com o Poder Judiciário e a Ordem dos Advogados.<sup>215</sup> O termo paraprocessual passa a idéia de que ela seria paralela ao processo. Calmon<sup>216</sup> defende que a melhor expressão a ser utilizada é a mediação parajudicial, tendo em vista a hipótese da mediação prévia, na qual ainda não há um processo tramitando.

A mediação paraprocessual será prévia ou incidental, em relação ao momento de sua instauração, e judicial ou extrajudicial, conforme a qualidade dos mediadores. A mediação é prévia quando ocorre antes da propositura da ação junto ao Poder Judiciário. Já a mediação incidental se dá durante a tramitação do processo, interrompendo a prescrição e tem prazo máximo de 90 dias e, não sendo alcançado o acordo, o processo terá continuidade normal.

A mediação será judicial quando o mediador for advogado com pelo menos 3 anos de atividades jurídicas, capacitado e inscrito no Registro de Mediadores. Será extrajudicial a mediação, quando o mediador for independente, sendo profissional de qualquer área, não sendo necessário atuar na área jurídica. Deve ser pessoa capaz (capacidade civil), tenha conduta ilibada e possua formação técnica ou experiência prática adequada à natureza do conflito.

---

<sup>215</sup>CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

<sup>216</sup>Idem.

O Projeto de Lei também prevê a co-mediação quando surgem casos complexos de se resolver. Recomenda a participação de um outro profissional especializado na área do conflito. Inclusive a co-mediação será obrigatória nos casos que versem sobre estado de pessoa e Direito de Família, devendo dela necessariamente participar psiquiatra, psicólogo ou assistente social. A co-mediação, quando não for obrigatória, poderá ser requerida por qualquer dos interessados ou pelo mediador.

Quanto ao Registro e a fiscalização das atividades dos Mediadores, caberá ao Tribunal de Justiça de cada Estado, manter a relação atualizada, bem como expedir normas regulamentando o processo de Inscrição de Mediadores. A inscrição no Registro de Mediadores será requerida ao Tribunal de Justiça local, na forma das normas expedidas para esse fim. Já na mediação judicial, a fiscalização e controle da atuação do mediador será feita pela Ordem dos Advogados do Brasil.

No que se refere aos impedimentos dos mediadores e co-mediadores, aplicam-se os dispositivos previstos nos artigos 134 e 135 do Código de Processo Civil. No caso de impossibilidade temporária do exercício da função, o mediador informará o fato ao Tribunal de Justiça, para que, durante o período em que subsistir a impossibilidade, não lhe sejam feitas novas distribuições.

Será excluído do Registro de Mediadores aquele que solicitar ao Tribunal de Justiça, independentemente de justificativa; agir com dolo ou culpa na condução da mediação sob sua responsabilidade; violar princípios de confidencialidade e imparcialidade; funcionar em procedimento de mediação mesmo sendo impedido ou sob suspeição; sofrer, em procedimento administrativo realizado pela OAB e se for condenado em sentença criminal transitada em julgado.

A mediação, portanto, é atividade técnica exercida por terceiro imparcial (mediador), que escolhido ou aceito pelas partes interessadas, as escuta, orienta e estimula, sem apresentar soluções, com o propósito de lhes permitir a prevenção ou a solução de conflito de modo consensual. O conceito de mediação, já vimos no início da pesquisa, sendo desnecessárias maiores explicações.



O principal objetivo da mediação é solucionar os conflitos, mas, além disso, passa a preveni-los.

Em regra, tudo o que vem se conseguindo obter das decisões do Poder Judiciário é somente a pacificação jurídica dos conflitos, no qual um é tido como vencedor do direito e o outro é o vencido. Praticamente inexistente a possibilidade de ambos serem vencedores e é a partir daí que aparecem muitos outros conflitos de ordem pessoal, além do que deu ensejo à ação judicial. É exatamente isso que a mediação objetiva modificar ou, porque não, evitar.<sup>217</sup>

É lícita a mediação em toda matéria que admita conciliação, reconciliação, transação ou acordo de outra ordem. A lei não se opõe a composição da mediação nos casos que é cabível, ou permitida a conciliação, reconciliação, transação ou acordo de outra ordem. O momento faz jus recordar as diferenças principais desses institutos.

Já vimos que a mediação é a solução encontrada para o conflito construída a partir das próprias partes. Sales escreve:

A diferença fundamental entre a mediação e a conciliação reside no conteúdo de cada instituto. Na conciliação o objetivo é o acordo, ou seja, as partes, mesmo adversárias, devem chegar a um acordo para evitar um processo judicial. Na mediação as partes não devem ser entendidas como adversárias e o acordo é consequência da real comunicação entre as partes. Na conciliação o mediador sugere, interfere, aconselha. Na mediação, o mediador facilita a comunicação, sem induzir as partes ao acordo.<sup>218</sup>

Para o professor Warat,

[...] A conciliação não trabalha o conflito, ignora-o, e portanto, não o transforma. O conciliador exerce a função de negociador do litígio, reduzindo a relação conflituosa a uma mercadoria. O termo de conciliação é um termo de cedência de um litigante a outro, encerrando-o. Mas, o conflito no relacionamento, na melhor das hipóteses permanece inalterado.<sup>219</sup>

A reconciliação conforme força do próprio termo, conjunctura-se que já tenha havido uma tentativa de conciliação, mas que por alguma coisa não deu certo. A reconciliação será uma nova tentativa de fazer com que as partes cheguem a um acordo que anteriormente não tenha sido alcançado. A transação visa a autocomposição com concessões mútuas. Essas

<sup>217</sup>SPENGLER, SPENGLER, NETO, op. cit., p.139.

<sup>218</sup>SALES, 2004, op. cit., p. 38.

<sup>219</sup>WARAT, 2001, op. cit., p. 80.

concessões extinguem ou previnem litígios, porém podendo haver contestações nos direitos respectivos.<sup>220</sup>

Para Rodrigues, a transação é

[...] a composição a que recorrem as partes para evitar os riscos da demanda, ou para liquidar pleitos em que se encontram envolvidas; de modo que, receosas de tudo perder, ou de delongas da lide, decidem abrir mão, reciprocamente, de algumas vantagens potenciais, em troca de tranqüilidade que não tem.<sup>221</sup>

Podemos dizer que a transação é uma tentativa consensual entre as partes no que tange a resolução de seus problemas. Para isso, deve haver concessões de ambas as partes. Uma com relação a sua pretensão e a outra com relação a sua resistência.

O projeto de lei anteriormente referido prevê que a mediação poderá versar sobre todo o conflito ou parte dele. Com isso, o legislador expandiu a máxima efetivação desse instituto, devendo a mesma ser sigilosa, salvo estipulação expressa em contrário pelas partes.

O acordo resultante da mediação se denominará termo de mediação e deverá ser subscrito pelo mediador, judicial ou extrajudicial, pelas partes e advogados, constituindo-se título executivo extrajudicial. Já a mediação prévia, desde que requerida, será reduzida a termo e homologada por sentença, independentemente de processo. Por outro lado, a pedido de qualquer um dos interessados, o termo de mediação na mediação previa ou incidental, poderá ser homologado pelo juiz, caso em que terá eficácia de título executivo judicial.

A mediação será sempre realizada em local de fácil acesso, com estrutura suficiente para atendimento condigno dos interessados, disponibilizado por entidade pública ou particular para o desenvolvimento das atividades, sendo essas condições fixadas pelo Tribunal de Justiça.

O termo de mediação, de qualquer natureza, frustrado ou não o acordo, conterà expressamente a fixação dos honorários do mediador, ou do co-mediador, se for o caso. Uma vez fixado os honorários, no termo da mediação, este constituirá título executivo extrajudicial;

---

<sup>220</sup>BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das obrigações**. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1931.

<sup>221</sup>RODRIGUES, Silvio. Transação. In: **Enciclopédia Saraiva do Direito**. São Paulo: Saraiva, v. 74, p. 277, 1982.

não havendo tal estipulação, o mediador requererá ao Tribunal de Justiça que seria competente para julgar, originariamente, a causa, que os fixe por sentença.

O projeto lei, em sendo aprovado, promulgado e publicado, entra em vigor 4 (quatro) meses após a data de sua publicação. Trata-se da *vacatio legis*, prevendo, de ante mão, a necessidade de ajustes materiais e acima de tudo uma nova forma de pensar culturalmente, por todos na sociedade, quando essa “nova” forma de resolver conflitos.

### 3.4 A MEDIAÇÃO NO ANTEPROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

Tendo como objetivo tornar a justiça mais célere, o Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil brasileiro, no Livro I, Parte Geral, Título VI, no que regulamenta os Auxiliares da Justiça, contemplou o instituto da mediação e conciliação. Dessa forma, evitará que muitas controvérsias sejam necessariamente resolvidas na justiça.

O Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil é fruto da elaboração de uma comissão de juristas, presidida por Luiz Fux, Ministro do Superior Tribunal de Justiça, sendo transformado no Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010.

Cada Tribunal de Justiça pode propor que se crie, por lei de organização judiciária, um setor de conciliação e mediação. Esses dois institutos terão como princípios a independência, neutralidade, autonomia da vontade, confidencialidade, oralidade e informalidade. Seu desenvolvimento se dará conforme as características próprias de cada um, no que tange o papel do conciliador e do mediador. Deverá ser estimulada pelos magistrados, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público em qualquer fase processual.

Os tribunais manterão um registro dos conciliadores e mediadores, que conterà cadastro de todos os habilitados por área profissional, não sendo necessária a inscrição na OAB. Os mediadores que não forem advogados poderão atuar nas ações extrajudiciais. O Anteprojeto não contemplou a figura do co-mediador em âmbito judicial, caracterizando assim como uma forma de reservar o mercado aos advogados.

Esses profissionais perceberão por seu trabalho, remuneração prevista em tabela fixada pelo tribunal, conforme parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça e a exclusão dos conciliadores ou mediadores também está previsto no novo CPC.

A posituação desses institutos trará uma maior credibilidade, bem como evolução do reconhecimento diante de tantos conflitos resolvidos através da mediação e da conciliação.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do que foi exposto sobre mediação, percebe-se que ela representa um meio pelo qual duas pessoas ou mais resolvam de modo construtivo, com a ajuda de uma terceira pessoa, o mediador, o conflito instalado.

Analisando por vários ângulos que envolvem e interagem na sociedade com a prática da mediação, sob o olhar histórico, antropológico, sociológico, humano, podemos afirmar como Spengler:

A mediação é a melhor fórmula até agora encontrada para superar o imaginário do normativismo jurídico, esfumando a busca pela segurança, previsibilidade e certeza jurídicas para cumprir com objetivos inerentes à autonomia, à cidadania, à democracia e aos direitos humanos. Portanto, as práticas sociais de mediação configuram-se em um instrumento de exercício de cidadania, na medida em que educam, facilitam e ajudam a produzir diferenças e a realizar tomadas de decisões, sem a intervenção de terceiros que decidem pelos afetados em um conflito.<sup>222</sup>

A prática da mediação, como forma de resolução de conflitos, é utilizada a milhares de anos. Foi uma experiência utilizada desde as pessoas simples do povo, como autoridades, governantes, imperadores e reis. As narrações se encontram escritas nas páginas dos livros mais antigos, nas mais diversas culturas, inclusive pelos povos bíblicos. Essa experiência carregada por milhares de anos junto à humanidade, torna a mediação um instituto sólido e eficaz na grande maioria dos conflitos sociais. Não se quer com isso abolir a justiça Estatal Jurisdicional, mas essa deveria ser acionada, quando já foram tomadas todas as formas possíveis de solução de conflitos.

Afirmar que o homem das cavernas resolvia seus conflitos a paus e pedras é ser negativo e até arrogante em certo sentido. Se o homem primitivo se unia para vencer as feras

---

<sup>222</sup>SPENGLER; SPENGLER NETO, op. cit., p. 52.

e caçar, por exemplo; podemos deduzir que na hora de degustar a comida, certamente haveria partilha. O homem tem por natureza ser bom e essa bondade deve ser trabalhada, aguçada, instigada. Os conflitos que advém no percurso da vida são frutos da convivência social e a solução para esses conflitos devem ser construídos a partir da liberdade humana. Santo Agostinho, influente pensador na filosofia e na teologia ocidental, estando entre os 33 doutores considerados pela Igreja Católica, afirma: “O ser humano possui o poder da livre escolha”.<sup>223</sup> A mediação é o exercício natural desse livre arbítrio.

Se a moda é falar de autonomia, cidadania e democracia, como não permitir que esse exercício seja efetivo também nas resoluções de conflitos? A autonomia é princípio de decisão. O ser humano não é máquina e, portanto, gera por si, o caminhar e os rumos da vida, não sendo diferente a construção do entendimento e da paz. Cada um é responsável por um pouco do tudo nesse mundo.

Com a cidadania e a democracia não deve ser diferente. Ambas devem ser exercitadas plenamente, não apenas na legitimidade de escolher os mandatários da nação, mas de escolher através de uma construção bilateral, com a outra parte, os caminhos para ser dado no sentido de entendimento e harmonia quando numa desavença. A mediação deve ser vista como espaço de reencontro entre as pessoas. Há uma grande diferença entre sentar diante de um juiz para ouvir uma sentença e sentar em torno de uma mesa e construir entendimentos.

Com característica própria, a mediação trás princípios próprios, como liberdade das partes, não-competitividade, poder de decisão das partes, participação de um terceiro imparcial, competência do mediador, informalidade e confidencialidade no processo, diferenciando-se assim dos demais procedimentos consensuais, como a negociação, conciliação e a arbitragem.

O ser humano sente a necessidade de viver em comunidade. A solução para os seus problemas, desde os tempos primórdios, principalmente com relação à segurança, a principal forma foi o através da constituição de grupos. Se em partes, a solução está no grupo, aí também surgem os conflitos. Como não se consegue viver sem ser em grupos e sem conflitos, pois ambos são inerentes da condição humana, a saída está em administrar, encarar, encontrar

---

<sup>223</sup>GEISELER, Norman. **Eleitos mas livres**: uma perspectiva equilibrada entre a eleição divina e o livre arbítrio. 2. ed. São Paulo: Vida, 2005. p. 191.

o caminhos próprios, numa “razão” dialógica entre os conflitantes, com a ajuda de outra pessoa.

O conflito rompe com os vínculos afetivos das pessoas. Geralmente entre os mais próximos, como é a questão familiar. Se o conflito não for tratado de forma adequada, as possibilidades de se estabelecer uma situação ainda mais delicada. De uma simples controvérsia surge o ódio, a angústia, a infelicidade o desamor. O caminho da mediação é o caminho do entendimento, da auto-confiança, da auto-realização, do amor. O maior gesto de amor é o de concordar em dialogar com quem entrou em conflito, e desse diálogo, produzir entendimento, demonstração de maturidade, responsabilidade, cidadania, dignidade humana.

A mediação leva ao amadurecimento de ambas as partes. Só aceita dialogar quem tem a mente e o “coração” aberto. Quem tem a alma livre para poder se expor. Quem se fecha em si mesmo, não há possibilidade de encontrar saídas para o conflito.

São muitas as virtudes encontradas na prática da mediação. Creio que a maior grandeza dos envolvidos no processo de mediação é a tolerância. A tolerância se inicia na família, célula primeira da sociedade. É nela que desabrocha os primeiros sinais de tolerância, diante dos seus membros. Seja de pais para filhos, de filhos para os pais, entre os filhos em si ou entre os pais. Com o diálogo familiar se estabelece vínculos e esses vínculos darão reflexos nas ações na sociedade, seja na escola ou na própria religião.

Cada vez mais as pessoas lutam pelos seus direitos. Lutam por justiça. Lutam para serem reconhecidos como cidadãos de fato. Não basta ser de direito. Tem que ser na prática. Cidadania e justiça caminham lado a lado quando se trata de amadurecimento político, ético, social na comunidade. Poderíamos ariscar em dizer que cidadania e justiça são princípios que norteiam a sociedade como um todo. A cidadania e justiça que falamos nesse contexto, é reflexo do diálogo permanente, da busca pela melhor solução, solução em que ambas as partes saiam ganhando, que saiam satisfeitas com o resultado que as mesmas construíram, com a ajuda de um terceiro imparcial.

Muitos pensadores da nossa época contribuíram com suas idéias e experiências com relação à mediação. A teoria da Ação Comunicativa do filósofo alemão Jürgen Habermas, tem contribuído, como matriz filosófica e racional para a arte do diálogo na sociedade. Não

diferente é a contribuição do magnífico professor e cientista Luiz Alberto Warat. De forma serena, doce, sensível e amorosa, o professor Warat não só escreve como vive no interior de sua alma a mediação. O professor Warat mergulhou nos recantos mais escondidos do ser humano para falar de mediação. Para ele, mediação é vida, é qualidade de vida. Não como se falar de mediação sem fazer uso dos seus escritos, da sua sabedoria, sua memória e sua história.

Mas nem tudo é um mar de rosas, diria o poeta. A mediação também apresenta fragilidades, críticas, principalmente quando vista apenas sob o ponto de vista técnico, jurídico, processual, na cultura do direito que estamos acostumados a ouvir. Porém, um longo caminho ainda se tem a percorrer. Em muitos países o processo da mediação está mais avançado, como em alguns países do continente europeu, com sua legislação própria, bem como nas Américas, exemplo dos EUA e da Argentina.

No Brasil passos importantes estão sendo dados. Há um projeto de lei para ser votado no Congresso Nacional que trata da mediação. Recentemente foi colocado para a população o anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, que trás alguns artigos que versam sobre a mediação. Creio que um novo tempo se vislumbra diante das necessidades que a própria sociedade sente, não só na questão da celeridade dos processos diante da maquina estatal, mas numa construção de decisões que sejam construtoras de um mundo de mais paz, diálogo, entendimento e tolerância.



## REFERÊNCIAS

- ACCIOLY, Hidelbrando. **Manual de direito internacional público**. São Paulo: Saraiva, 2009.
- ÁLVAREZ, Gladys Stella. **La mediación y el acceso a justicia**. Santa Fé: Rubinzal y Asociados, 2003.
- A MEDIAÇÃO na Europa. Disponível em: <[www.forum-mediacao.net](http://www.forum-mediacao.net)>. Acesso em: 09 dez. 2010.
- ARRUDA, Ângela (Org.). **Representando a alteridade**. Petrópolis: Vozes, 1998.
- BAGATINI, Idemir Luiz. **O consumidor brasileiro e o acesso à cidadania**. Ijuí: Ed. Unijuí, 2001.
- BARBALET, J. M. **A cidadania**. Tradução de M.F. Gonçalves de Azevedo. Lisboa: Estampa, 1989.
- BATAGLIA, Maria do Céu Lamarão. **Mediação escolar: uma metodologia de aprendizado em administração de conflitos**. 2004.
- BERTASO, João Martins. **Faces do multiculturalismo**. Santo Ângelo: Ediuri, 2007.
- BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das obrigações**. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1931.
- BÍBLIA SAGRADA. Edição Ave Maria, 1998.
- \_\_\_\_\_. Edição Pastoral. São Paulo: Paulus, 1991.
- \_\_\_\_\_. 96. ed. São Paulo: Ave Maria, 1995.
- BONAFÈ-SCHMIDT, Jean Pierre. **La mediation: une justice douce**. Paris: Syros, 1992.
- BRAGA NETO, Adolfo. Os advogados, os conflitos e a mediação. In: OLIVEIRA, Ângela (Coord.). **Mediação – métodos de resolução de controvérsias**. São Paulo: LTr, 1999.

BRASIL. (Constituição 1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 04 jan. 2011.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.078**, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm)>. Acesso em: 10 jan. 2011.

CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação nos conflitos & direito de família**. Curitiba: Juruá, 2003.

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CANTALAMESSA, Raniero. **O secularismo moderno**. Disponível em: <[www.zenit.com.br](http://www.zenit.com.br)>. Acesso em: 03 dez. 2010.

CARTA das Nações Unidas. Disponível em: <<http://www.oas.org/dil/port/1945%20Carta%20das%20Na%C3%A7%C3%B5es%20Unidas.pdf>> Acesso em: 20 nov. 2010.

CUNHA, J. S. Fagundes. **Da mediação e da arbitragem endoprocessual**. Disponível em: <[www.uepg.br/rj/a1v1at16.htm](http://www.uepg.br/rj/a1v1at16.htm)>. Acesso em: 18 dez. 2010.

DEROSSO, Eucardio. **Os caminhos da montanha**. Porto Alegre: Universalista, 2002. p.81.

DOCUMENTO de Aparecida. **Texto conclusivo da V Conferência Geral do Episcopado Latino-americano e do Caribe**. 2. ed. São Paulo: Paulus, 2007.

DOUZINAS, Costas. **O fim dos direitos humanos**. Tradução de Luiza Araujo. São Leopoldo: Unisinos, 2009.

FAVRETO, Rogério. **Ministério da Justiça Brasil: manual de mediação judicial**. 2009.

FELIPIN, Enio; DEROSSO, Terezinha. **Mártires da fé**. 2003.

FOLHA DE CONTAGEM. **Procon resolve 80% dos casos pela conciliação**, n. 494, 2005.

FREITAG, Bárbara. **Itinerários de antígona – a questão da moralidade**. São Paulo: Papyrus, 1992.

GEISLER, Norman. **Eleitos, mas livres: uma perspectiva equilibrada entre a eleição divina e o livre arbítrio**. 2. ed. São Paulo: Vida, 2005.

GUIMARAES, Marcelo Rezende. **Por uma cultura de paz**. Disponível em: <<http://www.educapaz.org.br/texto3.htm>>. Acesso em: 06 dez. 2010.

GRUNSPUN, Haim. **Mediação familiar: o mediador e a separação de casais com filhos**. São Paulo: LTr, 2000.

HABERMAS, Jürgen. **Consciência moral e agir comunicativo**. Tradução de Guido A. de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

\_\_\_\_\_. **Direito e democracia: entre a facticidade e validade**. Tradução de Flavio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. II.

\_\_\_\_\_. Cidadania e identidade nacional. In: \_\_\_\_\_. **Direito e democracia: entre a facticidade e validade**. Tradução de Flavio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. II.

HAY, L. Louise. **Estudos científicos da psicossomática**. Disponível em: <[www.solbrilhando.com.br/saude/doencas-psicossomaticas.htm](http://www.solbrilhando.com.br/saude/doencas-psicossomaticas.htm)>. Acesso em 15 dez. 2010.

KANT, Emanuel. **Introdução de Emmanuel Carneiro Leão**. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1994. Textos Seletos.

LORENTZ, Lutiana Nacur. **Métodos extrajudiciais de soluções de conflitos trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2002.

LUCA, Douglas Cesar. A jurisdição entre crises e desafios. **Revista Direito em Debate em Busca de Alternativas**, Ijuí: Ed. Unijuí, n. 21, jan./jun, 2004.

MAFFESOLI, Michel. **Elogio da razão sensível**. Petrópolis. Rio de Janeiro: Vozes, 1996.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2005

MEDIAÇÃO de conflitos. Disponível em: <<http://www.forum-mediacao.net/module2display.asp?id=48&page=1>>. Acesso em: 24 nov. 2010.

MELO, Zélia Maria de; CAMPOS, Zuleica Dantas Pereira. **Família na contemporaneidade: danos da violência**. In: AMAZONAS, Maria Cristina Lopes de Almeida; LIMA, Albenise de Oliveira (Orgs.). **Família: diversos dizeres**. Recife: Bagaço, 2004.

MORAES, Jose Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem – alternativas à jurisdição**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

MOORE, Christopher W. **O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos**. Tradução de Magda França Lopes. Porto Alegre: Artmed, 1998.

MOSCOVICI, Serge; DOISE, Willen. **Dissensões e consenso**. Uma teoria geral das decisões coletivas. Tradução de Maria Fernanda Jesuino. Lisboa: Livros Horizonte, 1991.

OLIVEIRA JUNIOR, Jose Alcebíades. **Teoria jurídica e novos direitos**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000.

\_\_\_\_\_. Diálogo e entendimento. In: SANTOS, André Leonardo Copetti; DEL´OMO, Florisbal de Souza (Orgs.). **Diálogo e entendimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

\_\_\_\_\_. Pesquisas em cidadania e soluções alternativas de conflitos- contribuições de Jürgen Habermas para um paradigma dialógico no direito em diálogo e entendimento. In: SANTOS,

André Leonardo Copetti; DEL'OMO, Florisbal de Souza (Orgs.). **Diálogo e entendimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PAPA BENTO XVI. Dez. 2005. Disponível em: <www.zenit.org.br>. Acesso em: 03 dez. 2010.

PAPA BENTO XVI. **Carta Encíclica Deus Caritas Est**. Roma, 2005.

PAULO II, João. **O trabalho humano**. 12. ed. São Paulo: Paulinas, 2003.

PINTO, Ana Célia Roland Guedes. O conflito familiar na justiça – mediação e o exercício dos papéis. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 62, 2001.

PROGRAMA Bom Dia Brasil. Rede Globo, 8 dez. 2010

REFLEXÃO sobre a formação de mediadores. Disponível em: <www.forum-mediacao.net>. Acesso em: 06 dez. 2010.

ROCHA, Carmen Lucia Antunes. **República e Federação no Brasil**. Belo Horizonte, Del Rey, 1997.

RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **A prática da mediação e o acesso à justiça**. Belo Horizonte:Del Rey, 2006.

RODRIGUES, Silvio. Transação. In: **Enciclopédia Saraiva do Direito**, São Paulo:Saraiva, v. 74, 1982.

SALES, Lília Maia de Moraes. A mediação de conflitos e a pacificação social. In: SALES, Lília Maia de Moraes (Org.). **Estudos sobre mediação e arbitragem**. Rio de Janeiro/São Paulo/Fortaleza: ABC, 2003a.

\_\_\_\_\_. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003b.

\_\_\_\_\_. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

\_\_\_\_\_. **A mediação de conflitos** – mudanças de paradigmas. Disponível em: <www.mediaçãobrasil.org.br/textos>. Acesso em: 06 dez. 2010.

\_\_\_\_\_. **Mediação escolar** – inclusão e pacificação dos jovens pela comunicação. Disponível em: <www.mediaçãobrasil.org.br/textos>. Acesso em: 08 dez. 2010

\_\_\_\_\_. **A família na contemporaneidade e a mediação familiar**. Disponível em: <www.mediaçãobrasil.org.br/textos>. Acesso em: 04 jan. 2011.

SANTOS, André Leonardo Copetti; DEL'OMO, Florisbal de Souza. **Diálogo e entendimento** – direito e multiculturalismo & cidadania e novas formas de solução de conflitos. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e prática da mediação de conflitos**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1999.

SILVA, João Roberto da. **A mediação e o processo de mediação**. São Paulo: Paulistanajur, 2004.

SILVEIRA, S. B.; GAGO, P. C. Interação de fala em situação de conflito: Papeis interacionais do(a) mediador(a) em audiência de conciliação no PROCON. **Revista Intercâmbio**, v. 14, 2005.

SORJ, Bernardo. **A democracia inesperada: cidadania, direitos humanos e desigualdade social**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.

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

\_\_\_\_\_; SPENGLER NETO, Theobaldo. **Mediação enquanto política pública: a teoria, a prática e o projeto de lei**. Santa Cruz do Sul: Edunisc. 2010.

TARUFFO, Michele. Considerazioni Sparse su mediazione e diritti. In: **Ars interpretandi**. Padova: CEDAM, 2004.

WARAT, Luiz Alberto. **Em nome do acordo: a mediação no direito**. Angra Impresiones, 1998.

\_\_\_\_\_. **O ofício do mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001. v. I.

\_\_\_\_\_. **O ofício do mediador: surfando na Pororoca**. Fundação Boiteux, 2004. v. III.

\_\_\_\_\_. **A rua grita Dionísio - direitos humanos da alteridade, surrealismo e cartografia**. Lúmen Júris, 2010.

\_\_\_\_\_. *Coaching* pessoal, comunitário e multicultural. . In: SANTOS, André Leonardo Copetti, DEL'OMO, Florisbal de Souza (Orgs.). **Diálogo e entendimento – direito e multiculturalismo & cidadania e novas formas de soluções de conflitos**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

VEZZULLA, Juan Carlos. **Teoria e prática da mediação**. Paraná: Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil, 1998.

YARN, Douglas E. **Manual de mediação judicial**. Brasília, 2009.

YARN, Douglas E. **Manual de mediação judicial**. Brasília, 2000 Fórum-Mediação européia. Disponível em: <[www.forum-mediacao.net](http://www.forum-mediacao.net)>. Acesso em: 09 dez. 2010.

**ANEXOS**

## ANEXO I

### *Anteprojeto do Código de Processo Civil*

#### *Novo CPC*

#### **Livro I Parte Geral**

#### **Título VI Dos Auxiliares da Justiça**

#### ***Capítulo III Dos Auxiliares da Justiça***

#### **Seção V Dos Conciliadores e Dos Mediadores Judiciais**

**Art. 134.** Cada tribunal pode propor que se crie, por lei de organização judiciária, um setor de conciliação e mediação.

§ 1º A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da neutralidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade e da informalidade.

§ 2º A confidencialidade se estende a todas as informações produzidas ao longo do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes.

§ 3º Em virtude do dever de sigilo, inerente à sua função, o conciliador e o mediador e sua equipe não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação.

**Art. 135.** A realização de conciliação ou mediação deverá ser estimulada por magistrados, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

§ 1º O conciliador poderá sugerir soluções para o litígio.

§ 2º O mediador auxiliará as pessoas em conflito a identificarem, por si mesmas, alternativas de benefício mútuo.

**Art. 136.** O conciliador ou o mediador poderá ser escolhido pelas partes de comum acordo, observada a legislação pertinente.

**Parágrafo único.** Não havendo acordo, o conciliador ou o mediador será sorteado entre aqueles inscritos no registro do tribunal.

**Art. 137.** Os tribunais manterão um registro de conciliadores e mediadores, que conterá o cadastro atualizado de todos os habilitados por área profissional.

§ 1º Preenchendo os requisitos exigidos pelo tribunal, entre os quais, necessariamente, inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil e a capacitação mínima, por meio de curso realizado por entidade credenciada pelo tribunal, o conciliador ou o mediador, com o certificado respectivo, requererá inscrição no registro do tribunal.

§ 2º Efetivado o registro, caberá ao tribunal remeter ao diretor do fórum da comarca ou da seção judiciária onde atuará o conciliador ou o mediador os dados necessários para que o nome deste passe a constar do rol da respectiva lista, para efeito de sorteio.

§ 3º Do registro de conciliadores e mediadores constarão todos os dados relevantes para a sua atuação, tais como o número de causas de que participou, o sucesso ou o insucesso da atividade, a matéria sobre a qual versou a controvérsia, bem como quaisquer outros dados que o tribunal julgar relevantes.

§ 4º Os dados colhidos na forma do § 3º serão classificados sistematicamente pelo tribunal, que os publicará, ao menos anualmente, para conhecimento da população e fins estatísticos, bem como para o fim de avaliação da conciliação, da mediação, dos conciliadores e dos mediadores.

**Art. 138.** Será excluído do registro de conciliadores e mediadores aquele que:

**I** - tiver sua exclusão solicitada por qualquer órgão julgador do tribunal;

**II** - agir com dolo ou culpa na condução da conciliação ou da mediação sob sua responsabilidade;

**III** - violar os deveres de confidencialidade e neutralidade;

**IV** - atuar em procedimento de mediação, apesar de impedido.

§ 1º Os casos previstos nos incisos II a IV serão apurados em regular processo administrativo.

§ 2º O juiz da causa, verificando atuação inadequada do conciliador ou do mediador, poderá afastá-lo motivadamente de suas atividades no processo, informando ao tribunal e à Ordem dos Advogados do Brasil, para instauração do respectivo processo administrativo.

**Art. 139.** No caso de impedimento, o conciliador ou o mediador devolverá os autos ao juiz, que sorteará outro em seu lugar; se a causa de impedimento for apurada quando já iniciado o procedimento, a atividade será interrompida, lavrando-se ata com o relatório do ocorrido e a solicitação de sorteio de novo conciliador ou mediador.

**Art. 140.** No caso de impossibilidade temporária do exercício da função, o conciliador ou o mediador informará o fato ao tribunal para que, durante o período em que perdurar a impossibilidade, não haja novas distribuições.

**Art. 141.** O conciliador ou o mediador fica impedido, pelo prazo de um ano contado a partir do término do procedimento, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer dos litigantes.

**Art. 142.** O conciliador e o mediador perceberão por seu trabalho remuneração prevista em tabela fixada pelo tribunal, conforme parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça.

**Art. 143.** Obtida a transação, as partes e o conciliador ou o mediador assinarão termo, a ser homologado pelo juiz, que terá força de título executivo judicial.

**Art. 144.** As disposições desta Seção não excluem outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes.



## ANEXO II

### 1.1 Código europeu de conduta dos mediadores união européia

#### Preâmbulo

O código de conduta europeu dos mediadores foi apresentado em Julho de 2004, e resulta de um trabalho de cooperação entre a Comissão Europeia, peritos no âmbito da resolução alternativa de diferendos e representantes de diferentes organizações.

#### 1. Competência e designação dos mediadores.

##### 1.1 Competência

Os mediadores devem possuir competência e conhecimentos relativos aos processos de mediação. Neste sentido devem ter recebido a formação adequada e actualizar de forma contínua a sua formação teórica e prática em função das normas e condições de validação em vigor.

##### 1.2 Denominação

O mediador ajusta com as partes as datas de concretização da mediação. O mediador certifica-se que detém a formação e competência necessária para efectivar a mediação antes de aceitar a sua contratação e a pedido das partes informa as mesmas sobre a sua formação e experiência.

##### 1.3 Publicidade relativa aos serviços prestados pelo mediador

Os mediadores podem fazer publicidade relativamente à sua actividade, de forma profissional, honesta e digna.

#### 2. INDEPENDÊNCIA E IMPARCIALIDADE.

##### 2.1 Independência e neutralidade

O mediador não deve iniciar uma mediação ou prosseguir a mesma sem dar conhecimento das situações que possam afectar a sua independência ou conduta no conflito ou susceptíveis de ser consideradas como tal. Esta obrigação permanece ao longo do processo.

Tais situações são nomeadamente:

- qualquer relação pessoal ou profissional com uma das partes;
- qualquer interesse financeiro ou outro, directo ou indirecto, na conclusão da mediação;
- o facto do mediador ou um membro da mesma entidade agir noutra qualidade que a de mediador em relação a uma das partes.

Em tais situações, o mediador só deve aceitar ou prosseguir a mediação se for capaz de preservar o processo, respeitando regras de independência e neutralidade no sentido de garantir total imparcialidade, devendo obter o consentimento expresso das partes.

##### 2.2 Imparcialidade

O mediador deve agir em todas as circunstâncias de forma imparcial com as partes e garantir que a sua atitude seja assim percebida. Deve esforçar-se por actuar de forma equitativa em relação às partes no que concerne ao processo de mediação.

#### 3. O ACORDO SOBRE O RECURSO À MEDIAÇÃO, O PROCESSO, A RESOLUÇÃO DO LITÍGIO E A REMUNERAÇÃO

### **1. Processo**

O mediador deve garantir que as partes compreendem as características do processo de mediação bem como o papel do mediador e das partes.

O mediador deve certificar-se que, antes do início do processo de mediação, as partes apreenderam e aceitaram expressamente os termos e condições do acordo sobre o recurso à mediação e nomeadamente todas as disposições relativas à obrigatoriedade de confidencialidade do mediador e das partes.

Quando solicitado pelas partes, o acordo sobre o recurso à mediação é redigido por escrito.

O mediador orienta o processo de forma adequada, tendo em conta as circunstâncias da ocorrência e nomeadamente um eventual desequilíbrio nas relações de força entre as partes e a legislação aplicável, as pretensões que as partes possam expressar e a necessidade de regular de forma célere o litígio.

As partes tem liberdade de acordar com o mediador, referindo-se a um conjunto de regras ou métodos, da forma como a mediação pode ser gerida.

Caso seja considerado pertinente, o mediador pode ouvir as partes separadamente.

### **3.2. Equidade do Processo**

O mediador certifica-se que todas as partes possam ter a possibilidade de participar de forma efectiva no processo.

Caso seja necessário, o mediador informa as partes e pode cessar a mediação se:

- o acordo em vias de ser conseguido lhe parece inexecutável ou ilegal, tendo em conta a qualidade e a competência do mediador para avaliar o mesmo;
- se considerar pouco provável que a prossecução da mediação permita alcançar um acordo.

### **3.3 Conclusão da Mediação**

O mediador toma as medidas necessárias para se certificar que todas as partes consentem no acordo final, tendo conhecimento das consequências do mesmo e entendem os termos referidos.

As partes podem a qualquer momento cessar a mediação sem proporcionar qualquer justificação.

O mediador pode, a pedido das partes e no âmbito das suas competências, informar as partes da forma como podem formalizar o acordo e dos meios de execução do mesmo.

### **3.4 Honorários**

Caso não estejam informadas, o mediador deve proporcionar às partes uma informação completa sobre os honorários que tenciona auferir. Não deve aceitar um processo de mediação antes das partes darem o seu consentimento sobre os princípios nos quais se baseia a referida remuneração.

## **4. CONFIDENCIALIDADE**

O mediador tem dever de confidencialidade relativamente ao conjunto de informações decorrentes da mediação ou relativas às mesmas, nomeadamente da concretização da mediação, excepto por obrigação legal ou motivos de ordem pública.

Excepto obrigação legal, nenhuma informação fornecida a título confidencial ao mediador por uma das partes pode ser comunicada sem o seu consentimento às outras partes.

*Tradução: gestora do site*<sup>224</sup>

---

<sup>224</sup> Site: [www.forum-mediacao.net](http://www.forum-mediacao.net). Acesso em: 09 dez. 2010.

## ANEXO III

### 1.3 A mediação no ordenamento jurídico brasileiro

#### **Código de Ética**

Este Código de Ética se aplica à conduta de todos os mediadores.

#### **Nos termos aprovados pelo CONIMA - Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem**

##### **Introdução**

A credibilidade da mediação no Brasil, como processo eficaz para solução de controvérsias, vincula-se diretamente ao respeito que os mediadores vierem a conquistar, por meio de um trabalho de alta qualidade técnica, embasado nos mais rígidos princípios éticos.

A mediação transcende à solução da controvérsia, dispondo-se a transformar um contexto adversarial em colaborativo. É um processo confidencial e voluntário, onde a responsabilidade das decisões cabe às partes envolvidas. Difere da negociação, da conciliação e da arbitragem, constituindo-se em uma alternativa ao litígio e também um meio para resolvê-lo.

O mediador é um terceiro imparcial que, por meio de uma série de procedimentos próprios, auxilia as partes a identificar os seus conflitos e interesses, e a construir, em conjunto, alternativas de solução, visando o consenso e a realização do acordo. O mediador deve proceder, no desempenho de suas funções, preservando os princípios éticos.

A prática da mediação requer conhecimento e treinamento específico de técnicas próprias, devendo o mediador qualificar-se e aperfeiçoar-se, melhorando continuamente suas atitudes e suas habilidades profissionais. Deve preservar a ética e a credibilidade do instituto da mediação por meio de sua conduta.

Nas declarações públicas e atividades promocionais o mediador deve restringir-se a assuntos que esclareçam e informem o público por meio de mensagens de fácil entendimento.

Com frequência, os mediadores também têm obrigações frente a outros códigos éticos (de advogados, terapeutas, contadores, entre outros). Este Código adiciona critérios específicos a serem observados pelos profissionais no desempenho da Mediação.

#### **I. AUTONOMIA DA VONTADE DAS PARTES**

A mediação fundamenta-se na autonomia da vontade das partes, devendo o mediador centrar sua atuação nesta premissa.

##### **Nota explicativa**

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.

#### **II. PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS**

O mediador pautará sua conduta nos seguintes princípios: Imparcialidade, Credibilidade, Competência, Confidencialidade e Diligência.

##### **Notas Explicativas**

**Imparcialidade-** condição fundamental ao mediador; não pode existir qualquer conflito de interesses ou relacionamento capaz de afetar sua imparcialidade; deve procurar compreender a realidade dos mediados, sem que nenhum preconceito ou valores pessoais venham a interferir no seu trabalho.

**Credibilidade-** O mediador deve construir e manter a credibilidade perante as partes, sendo independente, franco e coerente.

**Competência-** a capacidade para efetivamente mediar a controvérsia existente. Por isso o mediador somente deverá aceitar a tarefa quando tiver as qualificações necessárias para satisfazer as expectativas razoáveis das partes.

**Confidencialidade-** os fatos, situações e propostas, ocorridos durante a mediação, são sigilosos e privilegiados. Aqueles que participarem do processo devem

obrigatoriamente manter o sigilo sobre todo conteúdo a ele referente, não podendo ser testemunhas do caso, respeitado o princípio da autonomia da vontade das partes, nos termos por elas convençados, desde que não contrarie a ordem pública.

Diligência- cuidado e a prudência para a observância da regularidade, assegurando a qualidade do processo e cuidando ativamente de todos os seus princípios fundamentais.

### **III. DO MEDIADOR FRENTE À SUA NOMEAÇÃO**

1. Aceitará o encargo somente se estiver imbuído do propósito de atuar de acordo com os Princípios Fundamentais estabelecidos e Normas Éticas, mantendo íntegro o processo de mediação.
2. Revelará, antes de aceitar a indicação, interesse ou relacionamento que possa afetar a imparcialidade, suscitar aparência de parcialidade ou quebra de independência, para que as partes tenham elementos de avaliação e decisão sobre sua continuidade.
3. Avaliará a aplicabilidade ou não de mediação ao caso.
4. Obrigar-se-á, aceita a nomeação, a seguir os termos convençados.

### **IV. DO MEDIADOR FRENTE ÀS PARTES**

A escolha do mediador pressupõe relação de confiança personalíssima, somente transferível por motivo justo e com o consentimento expresso dos mediados, e para tanto deverá:

1. Garantir às partes a oportunidade de entender e avaliar as implicações e o desdobramento do processo e de cada item negociado nas entrevistas preliminares e no curso da mediação;
2. Esclarecer quanto aos honorários, custas e forma de pagamento.
3. Utilizar a prudência e a veracidade, abstendo-se de promessas e garantias a respeito dos resultados;
4. Dialogar separadamente com uma parte somente quando for dado o conhecimento e igual oportunidade à outra;
5. Esclarecer à parte, ao finalizar uma sessão em separado, quais os pontos sigilosos e quais aqueles que podem ser do conhecimento da outra parte;
6. Assegurar-se que as partes tenham voz e legitimidade no processo, garantindo assim equilíbrio de poder;
7. Assegurar-se de que as partes tenham suficientes informações para avaliar e decidir;
8. Recomendar às partes uma revisão legal do acordo antes de subscrevê-lo.
9. Eximir-se de forçar a aceitação de um acordo e/ou tomar decisões pelas partes.
10. Observar a restrição de não atuar como profissional contratado por qualquer uma das partes, para tratar de questão que tenha correlação com a matéria mediada.

### **V. DO MEDIADOR FRENTE AO PROCESSO**

O mediador deverá:

1. Descrever o processo da mediação para as partes;
2. Definir, com os mediados, todos os procedimentos pertinentes ao processo;
3. Esclarecer quanto ao sigilo;
4. Assegurar a qualidade do processo, utilizando todas as técnicas disponíveis e capazes de levar a bom termo os objetivos da mediação;
5. Zelar pelo sigilo dos procedimentos, inclusive no concernente aos cuidados a serem tomados pela equipe técnica no manuseio e arquivamento dos dados;
6. Sugerir a busca e/ou a participação de especialistas na medida que suas presenças se façam necessárias a esclarecimentos para a manutenção da equanimidade;
7. Interromper o processo frente a qualquer impedimento ético ou legal;
8. Suspender ou finalizar a mediação quando concluir que sua continuação possa prejudicar qualquer dos mediados ou quando houver solicitação das partes;
9. Fornecer às partes, por escrito, as conclusões da mediação, quando por elas solicitado.

**VI. DO MEDIADOR FRENTE AO CBMA**

O Mediador deverá:

1. Cooperar para a qualidade dos serviços prestados pelo CBMA;
2. Manter os padrões de qualificação, de formação, aprimoramento e especialização exigidos pelo CBMA;
3. Acatar as normas institucionais e éticas da profissão;
4. Submeter-se a este Código de Ética, comunicando qualquer violação às suas normas.

**ANEXO IV****PROJETO DE LEI Nº 4.827, DE 1998 (\*)**

(da deputada Zulaiê Cobra – PSDB/SP)

Institucionaliza e disciplina a mediação, como método de prevenção e solução consensual de conflitos.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º. Para os fins desta Lei, mediação é a atividade técnica exercida por terceira pessoa, que, escolhida ou aceita pelas partes interessadas, as escuta e orienta com o propósito de lhes permitir que, de modo consensual, previnam ou solucionem conflitos.

Parágrafo único. É lícita a mediação em toda matéria que admita conciliação, reconciliação, transação, ou acordo de outra ordem, para os fins que consinta a lei civil ou penal.

Art. 2º. Pode ser mediador qualquer pessoa capaz e que tenha formação técnica ou experiência prática adequada à natureza do conflito.

§ 1º. Pode sê-lo também a pessoa jurídica que, nos termos do objeto social, se dedique ao exercício da mediação por intermédio de pessoas físicas que atendam às exigências deste artigo.

§ 2º. No desempenho de sua função, o mediador deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e sigilo.

Art. 3º. A mediação é judicial ou extrajudicial podendo versar sobre todo o conflito ou parte dele.

Art. 4º. Em qualquer tempo e grau de jurisdição pode o juiz buscar convencer as partes da conveniência de se submeterem a mediação extrajudicial, ou, com a concordância delas, designar mediador, suspendendo o processo pelo prazo de até três meses, prorrogável por igual período.

Parágrafo único. O mediador judicial está sujeito a compromisso, mas pode escusar-se ou ser recusado por qualquer das partes, em cinco dias da designação, aplicando-se-lhe, no que caibam, as normas que regulam a responsabilidade e a remuneração dos peritos.

Art. 5º. Ainda que não exista processo, obtido acordo, este poderá, a requerimento das partes, ser reduzido a termo e homologado por sentença, que valerá como título executivo judicial ou produzirá os outros efeitos jurídicos próprios de sua matéria.

Art. 6º. Antes de instaurar processo, o interessado pode requerer ao juiz que, sem antecipar-lhe os termos do conflito e de sua pretensão eventual, mande intimar a parte contrária para comparecer a audiência de tentativa de conciliação ou mediação. A distribuição do requerimento não previne o juízo, mas interrompe a prescrição e impede a decadência.

Art. 7º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

(\*) versão aprovada na Câmara, em 2002 e remetida à revisão do Senado.

**SUBSTITUTIVO DO SENADO AO PLC Nº 94, DE 2002**

(PL 4.827, DE 1998, na Casa de Origem)

Institucionaliza e disciplina a mediação, como método de prevenção e solução consensual de conflitos na esfera civil, e dá outras providências.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

**CAPÍTULO I****DISPOSIÇÕES GERAIS**

Art. 1º. Esta Lei institui e disciplina a mediação paraprocessual nos conflitos de natureza civil.

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.

Art. 3º. A mediação paraprocessual será prévia ou incidental, em relação ao momento de sua instauração, e judicial ou extrajudicial, conforme a qualidade dos mediadores.

Art. 4º. É lícita a mediação em toda matéria que admita conciliação, reconciliação, transação ou acordo de outra ordem.

Art. 5º. A mediação poderá versar sobre todo o conflito ou parte dele.

Art. 6º. A mediação será sigilosa, salvo estipulação expressa em contrário pelas partes, observando-se, em qualquer hipótese, o disposto nos arts. 13 e 14.

Art. 7º. O acordo resultante da mediação se denominará termo de mediação e deverá ser subscrito pelo mediador, judicial ou extrajudicial, pelas partes e advogados, constituindo-se título executivo extrajudicial.

Parágrafo único. A mediação prévia, desde que requerida, será reduzida a termo e homologada por sentença, independentemente de processo.

Art. 8º. A pedido de qualquer um dos interessados, o termo de mediação obtido na mediação prévia ou incidental, poderá ser homologado pelo juiz, caso em que terá eficácia de título executivo judicial.

**CAPÍTULO II****DOS MEDIADORES**

Art. 9º. Pode ser mediador qualquer pessoa capaz, de conduta ilibada e com formação técnica ou experiência prática adequada à natureza do conflito, nos termos desta Lei.



Art. 10º. Os mediadores serão judiciais ou extrajudiciais.

Art. 11. São mediadores judiciais os advogados com pelo menos três anos de efetivo exercício de atividades jurídicas, capacitados, selecionados e inscritos no Registro de Mediadores, na forma desta Lei.

Art. 12. São mediadores extrajudiciais aqueles independentes, selecionados e inscritos no respectivo Registro de Mediadores, na forma desta Lei.

Art. 13. Na mediação paraprocessual, os mediadores judiciais ou extrajudiciais e os co-mediadores são considerados auxiliares da justiça, e, quando no exercício de suas funções, e em razão delas, são equiparados aos funcionários públicos, para os efeitos da lei penal.

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

Art. 15. Caberá, em conjunto, à Ordem dos Advogados do Brasil, aos Tribunais de Justiça dos Estados e às pessoas jurídicas especializadas em mediação, nos termos de seu estatuto social, desde que, no último caso, devidamente autorizadas pelo Tribunal de Justiça do Estado em que estejam localizadas, a formação e seleção de mediadores, para o que serão implantados cursos apropriados, fixando-se os critérios de aprovação, com a publicação do regulamento respectivo.

Art. 16. É lícita a co-mediação quando, pela natureza ou pela complexidade do conflito, for recomendável a atuação conjunta do mediador com outro profissional especializado na área do conhecimento subjacente ao litígio.

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

§ 2º A co-mediação, quando não for obrigatória, poderá ser requerida por qualquer dos interessados ou pelo mediador.

### **CAPÍTULO III**

#### **DO REGISTRO DE MEDIADORES E DA FISCALIZAÇÃO E CONTROLE DA ATIVIDADE DE MEDIAÇÃO**

Art. 17. O Tribunal de Justiça local manterá Registro de Mediadores, contendo relação atualizada de todos os mediadores habilitados a atuar prévia ou incidentalmente no âmbito do Estado.

§ 1º. Os Tribunais de Justiça expedirão normas regulamentando o processo de inscrição no Registro de Mediadores.

§ 2º. A inscrição no Registro de Mediadores será requerida ao Tribunal de Justiça local, na forma das normas expedidas para este fim, pelos que tiverem cumprido satisfatoriamente os requisitos do art. 15 desta Lei.

§ 3º. Do registro de mediadores constarão todos os dados relevantes referentes à atuação do mediador, segundo os critérios fixados pelo Tribunal de Justiça local.

§ 4º. Os dados colhidos na forma do parágrafo anterior serão classificados sistematicamente pelo Tribunal de Justiça, que os publicará anualmente para fins estatísticos.

Art. 18. Na mediação extrajudicial, a fiscalização das atividades dos mediadores e co-mediadores competirá sempre ao Tribunal de Justiça do Estado, na forma das normas específicas expedidas para este fim.

Art. 19. Na mediação judicial, a fiscalização e controle da atuação do mediador será feita pela Ordem dos Advogados do Brasil, por intermédio de suas seccionais; a atuação do co-mediador será fiscalizada e controlada pelo Tribunal de Justiça.

Art. 20. Se a mediação for incidental, a fiscalização também caberá ao juiz da causa, que, verificando a atuação inadequada do mediador ou do co-mediador, poderá afastá-lo de suas atividades relacionadas ao processo, e, em caso de urgência, tomar depoimentos e colher provas, dando notícia, conforme o caso, à Ordem dos Advogados do Brasil ou ao Tribunal de Justiça, para as medidas cabíveis.

Art. 21. Aplicam-se aos mediadores e co-mediadores os impedimentos previstos nos artigos 134 e 135 do Código de Processo Civil.

§ 1º. No caso de impedimento, o mediador devolverá os autos ao distribuidor, que designará novo mediador; se a causa de impedimento for apurada quando já iniciado o procedimento de mediação, o mediador interromperá sua atividade, lavrando termo com o relatório do ocorrido e solicitará designação de novo mediador ou co-mediador.

§ 2º. O referido relatório conterá:

- a) nomes e dados pessoais das partes envolvidas;
- b) indicação da causa de impedimento ou suspeição;
- c) razões e provas existentes pertinentes do impedimento ou suspeição.

Art. 22. No caso de impossibilidade temporária do exercício da função, o mediador informará o fato ao Tribunal de Justiça, para que, durante o período em que subsistir a impossibilidade, não lhe sejam feitas novas distribuições.

Art. 23. O mediador fica absolutamente impedido de prestar serviços profissionais a qualquer das partes, em matéria correlata à mediação; o impedimento terá o prazo de dois anos, contados do término da mediação, quando se tratar de outras matérias.

Art. 24. Considera-se conduta inadequada do mediador ou do co-mediador a sugestão ou recomendação acerca do mérito ou quanto aos termos da resolução do conflito, assessoramento, inclusive legal, ou aconselhamento, bem como qualquer forma explícita ou implícita de coerção para a obtenção de acordo.

Art. 25. Será excluído do Registro de Mediadores aquele que:

- I – assim o solicitar ao Tribunal de Justiça, independentemente de justificação;
- II – agir com dolo ou culpa na condução da mediação sob sua responsabilidade;
- III – violar os princípios de confidencialidade e imparcialidade;
- IV – funcionar em procedimento de mediação mesmo sendo impedido ou sob suspeição;
- V – sofrer, em procedimento administrativo realizado pela Ordem dos Advogados do Brasil, pena de exclusão do Registro de Mediadores;
- VI – for condenado, em sentença criminal transitada em julgado.

§ 1º Os Tribunais de Justiça dos Estados, em cooperação, consolidarão mensalmente relação nacional dos excluídos do Registro de Mediadores.

§ 2º Salvo no caso do inciso I, aquele que for excluído do Registro de Mediadores não poderá, em hipótese alguma, solicitar nova inscrição em qualquer parte do território nacional ou atuar como co-mediador.

Art. 26. O processo administrativo para averiguação de conduta inadequada do mediador poderá ser iniciado de ofício ou mediante representação e obedecerá ao procedimento estabelecido pelo Tribunal de Justiça local.

Art. 27. O processo administrativo conduzido pela Ordem dos Advogados do Brasil obedecerá ao procedimento previsto no Título III da Lei nº 8.906, de 1994, podendo ser aplicada desde a pena de advertência até a exclusão do Registro de Mediadores.

Parágrafo único. O processo administrativo a que se refere o caput será concluído em, no máximo, noventa dias, e suas conclusões enviadas ao Tribunal de Justiça para anotação no registro do mediador ou seu cancelamento, conforme o caso.

Art. 28. O co-mediador afastado de suas atividades nos termos do art. 19, desde que sua conduta inadequada seja comprovada em regular procedimento administrativo, fica impedido de atuar em novas mediações pelo prazo de dois anos.

## **CAPÍTULO IV**

### **DA MEDIAÇÃO PRÉVIA**

Art. 29. A mediação prévia pode ser judicial ou extrajudicial.

Parágrafo único. O requerimento de mediação prévia interrompe a prescrição e deverá ser concluído no prazo máximo de 90 dias.

Art. 30. O interessado poderá optar pela mediação prévia judicial. Neste caso, o requerimento adotará formulário padronizado, subscrito por ele ou por seu advogado, sendo, neste caso, indispensável à juntada do instrumento de mandato.

§ 1º. Distribuído ao mediador, o requerimento ser-lhe-á encaminhado imediatamente.

§ 2º. Recebido o requerimento, o mediador designará dia, hora e local onde realizará a sessão de mediação, dando ciência aos interessados por qualquer meio eficaz e idôneo de comunicação.

§ 3º. A cientificação ao requerido conterà a recomendação de que deverá comparecer à sessão acompanhado de advogado, quando a presença deste for indispensável. Neste caso, não tendo o requerido constituído advogado, o mediador solicitará à Defensoria Pública ou, na falta desta, à Ordem dos Advogados do Brasil a designação de advogado dativo. Na impossibilidade de pronto atendimento à solicitação, o mediador imediatamente remarcará a sessão, deixando os interessados já cientificados da nova data e da indispensabilidade dos advogados.

§ 4º. Os interessados, de comum acordo, poderão escolher outro mediador, judicial ou extrajudicial.

§ 5º. Não sendo encontrado o requerido, ou não comparecendo qualquer das partes, estará frustrada a mediação.

Art. 31. Obtido ou não o acordo, o mediador lavrará o termo de mediação, descrevendo detalhadamente todas as cláusulas do mesmo ou consignando a sua impossibilidade.

Parágrafo único. O mediador devolverá o requerimento ao distribuidor, acompanhado do termo de mediação, para as devidas anotações.

Art. 32. A mediação prévia extrajudicial, a critério dos interessados, ficará a cargo de mediador independente ou daquele ligado à instituição especializada em mediação.

Art. 33. Em razão da natureza e complexidade do conflito, o mediador judicial ou extrajudicial, a seu critério ou a pedido de qualquer das partes, prestará seus serviços em regime de co-mediação com profissional especializado em outra área que guarde afinidade com a natureza do conflito.

## **CAPÍTULO V**

### **DA MEDIAÇÃO INCIDENTAL**

Art. 34. A mediação incidental será obrigatória no processo de conhecimento, salvo nos seguintes casos:

I – na ação de interdição;

II – quando for autora ou ré pessoa de direito público e a controvérsia versar sobre direitos indisponíveis;

III – na falência, na recuperação judicial e na insolvência civil;

IV – no inventário e no arrolamento;

V – nas ações de imissão de posse, reivindicatória e de usucapião de bem imóvel;

VI – na ação de retificação de registro público;

VII – quando o autor optar pelo procedimento do juizado especial ou pela arbitragem;

VIII – na ação cautelar;

IX – quando na mediação prévia, realizada na forma da seção anterior, tiver ocorrido sem acordo nos cento e oitenta dias anteriores ao ajuizamento da ação.

Parágrafo único. A mediação deverá ser realizada no prazo máximo de 90 dias e, não sendo alcançado o acordo, dar-se-á continuidade ao processo.

Art. 35. Nos casos de mediação incidental, a distribuição da petição inicial ao juízo interrompe a prescrição, induz litispendência e produz os demais efeitos previstos no art. 263 do Código de Processo Civil.

§ 1º. Havendo pedido de liminar, a mediação terá curso após a respectiva decisão.

§ 2º. A interposição de recurso contra a decisão liminar não prejudica o processo de mediação.

Art. 36. A designação inicial será de um mediador, judicial ou extrajudicial, a quem será remetida cópia dos autos do processo judicial.

Parágrafo único. As partes, de comum acordo, poderão escolher outro mediador, judicial ou extrajudicial.

Art. 37. Cabe ao mediador intimar as partes por qualquer meio eficaz e idôneo de comunicação, designando dia, hora e local para seu comparecimento.

§ 1º. A intimação deverá conter a recomendação de que as partes deverão se fazer acompanhar de advogados, quando indispensável à assistência judiciária.

§ 2º. Se o requerido não tiver sido citado no processo judicial, a intimação para a sessão de mediação constitui-lo-á em mora, tornando prevento o juízo, induzindo litispendência, fazendo litigiosa a coisa e interrompendo a prescrição.

§ 3º. Se qualquer das partes não tiver advogado constituído nos autos do processo judicial, o mediador procederá de acordo com o disposto na parte final do § 3º do art. 30.

§ 4º. Não sendo encontrado o requerido, ou não comparecendo qualquer das partes, estará frustrada a mediação.

Art. 38. Na hipótese de mediação incidental, ainda que haja pedido de liminar, a antecipação das despesas do processo, a que alude o art. 19 do Código de Processo Civil, somente será devida após a retomada do curso do processo, se a mediação não tiver resultado em acordo ou conciliação.

Parágrafo único. O valor pago a títulos de honorários do mediador, na forma do art. 19 do Código de Processo Civil, será abatido das despesas do processo.

Art. 39. Obtido ou frustrado o acordo, o mediador lavrará o termo de mediação descrevendo detalhadamente todas as cláusulas do acordo ou consignando sua impossibilidade.

§ 1º. O mediador devolverá a petição inicial ao juiz da causa, acompanhada do termo, para que seja dado prosseguimento ao processo.

§ 2º. Ao receber a petição inicial acompanhada do termo de transação, o juiz determinará seu imediato arquivamento ou, frustrada a transação, providenciará a retomada do processo judicial.

Art. 40. Havendo acordo, o juiz da causa, após verificar o preenchimento das formalidades legais, homologará o acordo por sentença.

Parágrafo único. Se o acordo for obtido quando o processo judicial estiver em grau de recurso, a homologação do mesmo caberá ao relator.

## **CAPÍTULO VI**

### **DISPOSIÇÕES FINAIS**

Art. 41. A mediação será sempre realizada em local de fácil acesso, com estrutura suficiente para atendimento condigno dos interessados, disponibilizado por entidade pública ou particular para o desenvolvimento das atividades de que trata esta Lei.

Parágrafo único. O Tribunal de Justiça local fixará as condições mínimas a que se refere este artigo.

Art. 42. Os serviços do mediador serão sempre remunerados, nos termos e segundo os critérios fixados pela norma local.

§ 1º. Nas hipóteses em que for concedido o benefício da assistência judiciária, estará a parte dispensada do recolhimento dos honorários, correndo as despesas às expensas de dotação orçamentária do respectivo Tribunal de Justiça.

Art. 43. O art. 331 e parágrafos da Lei nº 5.869, de 1973, Código de Processo Civil, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 331. Se não se verificar qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes, o juiz designará audiência preliminar, a realizar-se no prazo máximo de trinta dias, para qual serão as partes intimadas a comparecer, podendo fazer-se representar por procurador ou preposto, com poderes para transigir.”

§ 1º. Na audiência preliminar, o juiz ouvirá as partes sobre os motivos e fundamentos da demanda e tentará a conciliação, mesmo tendo sido realizada a tentativa de mediação prévia ou incidental.

§ 2º. A lei local poderá instituir juiz conciliador ou recrutar conciliadores para auxiliarem o juiz da causa na tentativa de solução amigável dos conflitos.

§ 3º. Segundo as peculiaridades do caso, outras formas adequadas de solução do conflito poderão ser sugeridas pelo juiz, inclusive a arbitragem, na forma da lei, a mediação e a avaliação neutra de terceiro.

§ 4º. A avaliação neutra de terceiro, a ser obtida no prazo a ser fixado pelo juiz, é sigilosa, inclusive para este, e não vinculante para as partes, sendo sua finalidade exclusiva a de orientá-las na tentativa de composição amigável do conflito.

§ 5º. Obtido o acordo, será reduzido a termo e homologado pelo juiz.

§ 6º. Se, por qualquer motivo, a conciliação não produzir resultados e não for adotado outro meio de solução do conflito, o juiz, na mesma audiência, fixará os pontos controvertidos, decidirá as questões processuais pendentes e determinará as provas a serem produzidas, designando audiência de instrução e julgamento, se necessário” (NR)

Art. 44. Fica acrescentado à Lei nº 5.869, de 1973, Código de Processo Civil, o art. 331-A, com a seguinte redação:

“Art. 331 – A. Em qualquer tempo e grau de jurisdição, poderá o juiz ou tribunal adotar, no que couber, as providências no artigo anterior”.

Art. 45. Os Tribunais de Justiça dos Estados, no prazo de 180 dias, expedirão as normas indispensáveis à efetivação do disposto nesta Lei.

Art. 46. O termo de mediação, de qualquer natureza, frustrado ou não o acordo, conterà expressamente a fixação dos honorários do mediador, ou do co-mediador, se for o caso. Parágrafo único. Fixando as partes os honorários do mediador, no termo de mediação, este constituirá título executivo extrajudicial; não havendo tal estipulação, o mediador requererá ao Tribunal de Justiça que seria competente para julgar, originariamente, a causa, que os fixe por sentença.

Art. 47. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

## ANEXO V

### **INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PROCESSUAL ESCOLA NACIONAL DA MAGISTRATURA VERSÃO CONSENSUADA (17.09.03) PROJETO DE LEI SOBRE A MEDIAÇÃO E OUTROS MEIOS DE PACIFICAÇÃO EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS**

O presente Projeto de Lei divide-se em duas vertentes: a - a instituição da mediação no processo civil e b - a introdução de outros mecanismos de pacificação, na audiência preliminar.

A - DA MEDIAÇÃO. 1. O avanço dos mecanismos extrajudiciais de prevenção e solução de controvérsias é inegável no Brasil: a partir da vitoriosa experiência dos Juizados Informais de Conciliação, ficou clara a aspiração social por métodos que pudessem servir para a resolução dos conflitos sociais fora dos meandros do Poder Judiciário, cujos órgãos estão sabidamente sobrecarregados e cuja atuação dificilmente consegue a pacificação das partes.

2. O legislador não ficou insensível ao clamor social: procurou, de um lado, fortalecer a vertente extrajudicial de solução de controvérsias, o que se concretizou com a edição da Lei 9.307/96, que revitalizou a arbitragem; de outra parte, na vertente judicial, reforçou os poderes conciliatórios do juiz, estimulando essa atividade no curso do processo, como se viu com a edição da Lei 8.952/94 que alterou, entre outros, os artigos 125 e 331 do Código de Processo Civil.

3. Mas ainda não era o bastante. A conciliação judicial sofre atualmente uma série considerável de pressões adversas, de modo a tornar limitados seus resultados práticos: as pautas dos juizes estão lotadas, de tal sorte que estes não podem dedicar-se ao trabalho naturalmente lento da mediação; a atividade desenvolvida pelo juiz na conciliação não é reconhecida para efeito de promoção por merecimento; o juiz é voltado para a cultura da solução adjudicada do conflito e não para sua pacificação; as partes mostram a 2 inibição e o receio de avançar posições, que podem posteriormente desfavorecê-las no julgamento da causa. Na realidade, sem maiores estímulos, a práxis forense fez com que a tentativa de conciliação prevista no art. 331 do Código de Processo Civil ficasse reduzida a mera formalidade, o que levou até mesmo a seu recente redimensionamento legislativo, com a nova redação que lhe foi dada.

4 - Estas dificuldades já haviam sido notadas pelo legislador, que procurou mitigá-las quando editou a lei 7.244/84 (que implantou os Juizados Especiais de Pequenas Causas), valorizando o papel dos conciliadores. O sucesso da iniciativa foi notável, consolidando-se a posição dos conciliadores na lei 9.099/95, que hoje disciplina os Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

5. Paralelamente, a iniciativa da mediação tomou impulso no Brasil. A criação de centros de arbitragem, impulsionados pela Lei 9.307/96, também ocasionou a abertura dessas instituições à mediação, que floresceu em todo o país, cultivada por instituições e entidades especializadas em mediação e por mediadores independentes. Embora próximas, por tenderem ambas à auto-composição (e apartando-se, assim, da arbitragem, que é um meio de heterocomposição de controvérsias, em que o juiz privado substitui o juiz togado), conciliação e mediação distinguem-se porque, na primeira, o conciliador, após ouvir os contendores, sugere a solução consensual do litígio, enquanto na segunda o mediador trabalha mais o conflito, fazendo com que os interessados descubram as suas causas, removam-nas e cheguem assim, por si só, à prevenção ou solução da controvérsia.

6 - O presente Projeto de Lei é o resultado da harmonização de duas propostas legislativas: o Projeto de Lei n. 94, de 2.002, de autoria da Deputada Zulaiê Cobra, aprovado pela Câmara dos Deputados e atualmente na Comissão de Constituição e Justiça do Senado; e o Anteprojeto de Lei do Instituto Brasileiro de Direito Processual e Escola Nacional da Magistratura, apresentado ao Ministro da Justiça Dr. Márcio Thomas Bastos, no mesmo ano. A Deputada Zulaiê Cobra, o Instituto Brasileiro de Direito Processual e a Escola Nacional da Magistratura trabalharam em conjunto, chegando à versão consensuada de um novo Projeto, que recolhe as idéias fundamentais do Projeto e do Anteprojeto acima indicados, tornando mais completo e satisfatório o resultado final. Por iniciativa do Dr. Sérgio Renault, Secretário da Reforma do Judiciário junto ao Ministério da Justiça, o Projeto consensuado foi apresentado e amplamente debatido em audiência pública, aos 17/09/03, na presença dos autores dos primitivos Projeto e Anteprojeto e de membros do Poder Judiciário, da Advocacia e das instituições, entidades e pessoas especializadas em mediação. Muitas das sugestões apresentadas foram acolhidas pela comissão conjunta, que as incorporou ao texto final.

7 - Cumpre notar, ainda, que o novo Projeto incorpora princípios e normas do Projeto Zulaiê Cobra, complementando-as com regras mais detalhadas - de modo a dispensar a regulamentação pelo Poder Executivo, sugerida pelo Relator do referido Projeto, Senador Pedro Simon, em face da verificação da ausência de normas específicas; e, de outro lado, ao mesmo tempo em que incentiva a mediação extrajudicial, preservando plenamente a atuação das instituições, entidades e pessoas especializadas, preocupa-se em trazer a mediação para dentro do Poder Judiciário, por intermédio do que denomina de "mediação paraprocessual" (para=ao lado de, elemento acessório ou subsidiário).

8. O Projeto ora apresentado investe em duas modalidades de mediação: a primeira, denominada mediação prévia (que será sempre facultativa), poderá ser extrajudicial ou judicial, incentivando os interessados a buscar o meio consensual da mediação.; a segunda, incidental (e cuja tentativa é obrigatória), terá lugar sempre que for distribuída demanda (excepcionadas as causas arroladas no art. 6o) sem prévia tentativa de mediação, extrajudicial ou judicial, de sorte que, obtido o acordo, não haverá necessidade de intervenção do juiz estatal.

9. A tentativa obrigatória de mediação incidental não fere o disposto no art.5o, inciso XXXV, da Constituição Federal, que dispõe a respeito da inafastabilidade do acesso aos tribunais porque, diversamente do que ocorre com outros diplomas legislativos, ela ocorrerá após o ajuizamento da demanda, com o que se puderam conferir à distribuição desta e à intimação dos litigantes efeitos que, pelo Código de Processo Civil, são próprios da citação (arts. 7o e 9o, §1o); e ainda porque a parte interessada poderá solicitar a retomada do processo judicial, decorrido o prazo de 90 (noventa dias) da data do início do procedimento de mediação (art. 10, §3o).

10. Ainda com relação à tentativa obrigatória de mediação, vale outra observação: a facultatividade tem sido sublinhada como um dos princípios fundamentais da mediação. No entanto, também tem sido apontada a necessidade de se operar uma mudança de mentalidade, para que a via consensual seja mais cultivada do que a litigiosa, o que é um dado essencial para o êxito das vias consensuais, que compreendem a mediação. E o que é obrigatório, no projeto, é a tentativa de mediação e não o acordo. Assentado que os chamados meios alternativos de solução das controvérsias, mais do que uma alternativa ao processo, configuram instrumentos complementares, "multi-portas" mais idôneas do que o processo para a pacificação, é preciso estimular a sedimentação de uma cultura que permita seu vicejar.



E, para tanto, a tentativa obrigatória parece constituir o único caminho para alimentar a cultura da mediação.

11. Pelo Projeto ora apresentado, os mediadores serão preparados para o serviço que prestarão à sociedade: para tanto, a contribuição dos Tribunais de Justiça, da Ordem dos Advogados do Brasil e das instituições e entidades especializadas em mediação será imprescindível, pois a capacitação e seleção dos mediadores é ponto sensível para o êxito da iniciativa. E o controle de suas atividades será exercido pelo Tribunal, pelo juiz, e pelos órgãos profissionais oficiais. Os interessados em atuar como mediadores serão advogados, com experiência profissional mínima de três anos e deverão submeter-se a curso preparatório, ao término do qual estarão, se aprovados, sujeitos a regras procedimentais adequadas para auxiliar as partes na busca de uma solução consensual para seu litígio. As partes, de comum acordo, poderão escolher como mediador profissional de outra área. A co-mediação também está prevista no Projeto, sendo obrigatória quando se tratar de controvérsias atinentes ao Direito de Família, quando deverá necessariamente atuar um psiquiatra, psicólogo ou assistente social (arts. 11-14).

12. Também a esse propósito, cabe um esclarecimento: na mediação tradicional os mediadores têm sempre preparação multidisciplinar e são originários de diversos campos profissionais. Mas o que tem que se ter em mente é que o projeto trata da mediação trazida para o processo civil e para este voltada, sendo aconselhável que seja ela conduzida por um profissional do direito, especialmente treinado, para que as partes possam chegar a um acordo que se revista das indispensáveis formalidades jurídicas, uma vez que a transação constituirá, sempre, título executivo extrajudicial e poderá, a pedido das partes e uma vez homologada pelo juiz, ter eficácia de título executivo judicial. Por outro lado, cumpre notar que o Projeto permite a escolha, pelos interessados, do mediador, advogado ou não, cuidando também da co-mediação.

13. Naturalmente a atividade de mediação paraprocessual não estará desligada do controle do Poder Judiciário: para tanto, o Tribunal de Justiça de cada Estado da Federação manterá: a) Registro dos mediadores, por categoria profissional; e b) Cadastro das instituições e entidades especializadas em mediação e de mediadores independentes. Este último cadastro não é obrigatório, podendo as referidas entidades e pessoas continuar exercendo suas atividades de mediação independentemente dele; mas o cadastro será necessário para os fins do inciso X do art. 6º (dispensa da tentativa obrigatória de mediação incidental, se a prévia tiver ocorrido, sem resultado, no prazo de 180 dias anteriores ao processo) e do 4º art.11 (escolha de mediador na mediação incidental) O controle das atividades do mediador será exercido pela OAB ou por outros órgãos profissionais oficiais, conforme o caso, e, na mediação incidental, também pelo juiz. Verificada a atuação inadequada de qualquer mediador, poderá o juiz estatal afastá-lo de sua atividade, mandando averiguar a conduta indesejável em regular processo administrativo (art. 18) Também estão previstos os casos de exclusão do Registro ou Cadastro de Mediadores (art.19).

14. A atividade do mediador será sempre remunerada, nos termos e segundo os critérios fixados pela norma local. Esta poderá adotar técnicas que permitam abater os honorários do mediador das taxas judiciárias ou que, nos casos de mediação obrigatória incidental, prevejam que o recolhimento das custas só ocorra após a tentativa frustrada de mediação. Seja como for, o Projeto prevê a dispensa de qualquer pagamento no caso de concessão, pelo juiz, do benefício de gratuidade.

15. Saliente-se, ainda, que o Projeto prestigia e reforça a mediação extrajudicial, conferindo ao acordo natureza de título executivo, judicial ou extrajudicial, conforme seja, ou não, levado à homologação do juiz.

16 - Por último, cabe observar que a mediação paraprocessual, operada dentro do Poder Judiciário, é instituto inovador em nosso direito, de modo que se entendeu oportuno, ao menos por ora, excluir do Projeto as Justiças federal e trabalhista, que têm peculiaridades próprias: a federal, onde a remuneração dos serviços do mediador poderia ficar dificultada; a trabalhista, por ter esquemas conciliativos próprios, recentemente aprovados. A avaliação dos resultados que resultarem da implantação das regras propostas pelo Projeto possibilitará, com maior segurança, sua extensão às duas Justiças acima mencionadas, conforme ocorreu, aliás, com os Juizados Especiais, implantados primeiro no plano estadual e, depois, no federal.

## B - DA AUDIÊNCIA PRELIMINAR

17 - A segunda parte do Projeto (art. 24), dando nova redação ao art. 331 e parágrafos do Código de Processo Civil, pretende recuperar e aperfeiçoar a idéia original da reforma, introduzida pela lei n. 8.952/94, que era fundamentalmente a de fazer com que o juiz assumisse a direção efetiva do processo, colocando-se em contato as partes e ouvindo suas razões e os fundamentos da demanda, e assim buscasse a conciliação. A aplicação superficial do dispositivo na prática forense, encampada pela reforma que lhe deu nova redação, desvirtuou o espírito da norma, gerando a cultura da sentença, até porque o trabalho do juiz só é levado em consideração pelos tribunais em razão do número de sentenças prolatadas.

18 - Mas o ativismo do juiz brasileiro não pode se limitar à condução da causa em direção à decisão adjudicada. Deve ele exercer seus poderes por inteiro na gestão do processo, abrangendo a iniciativa para impulsionar outras formas de solução do conflito, com preferência à pacificação das partes pelos meios consensuais.

19 - Para tanto, o Projeto remodela a audiência preliminar, sempre necessária, abrindo ao juiz um leque de opções, que configuram as "multi-portas" representadas por uma série de técnicas de solução do conflito, diversas da sentença autoritativa do poder estatal. E para que o juiz se sinta motivado a dedicar-se a esse viés, prevê-se expressamente que essa atuação seja reputada de relevante valor social e considerada para efeito de promoção por merecimento.

20 - Assim, na audiência preliminar, não só se oferece ao juiz o incentivo para uma séria e dedicada tentativa de conciliação, como ainda lhe se abre a possibilidade de sugerir às partes o caminho da 5 arbitragem, da mediação e da avaliação neutra de terceiro, vistas como integrantes da própria técnica da justiça e inseridas num amplo quadro de política judiciária.

21 - A avaliação neutra de terceiro, que consiste no acordo entre as partes para a escolha de um operador do direito com experiência no tema específico, leva ao assentamento das questões relevantes e à avaliação acurada do possível desfecho da causa. Desse modo, as partes poderão compreender melhor suas respectivas posições e o provável resultado do processo, se insistirem no litígio. Fica claro, no Projeto, que a avaliação neutra tem como único objetivo o de orientar os litigantes na tentativa de composição amigável do conflito, sendo sigilosa inclusive com relação ao juiz e não vinculante para as partes.

22 - E ainda, como conseqüência natural do necessário conhecimento dos autos pelo juiz, a partir do momento da audiência preliminar, terá ele condições - caso a tentativa de conciliação e a busca de outros meios de solução do conflito não tiverem êxito - de fixar imediatamente os pontos controvertidos, decidir as questões processuais pendentes e determinar as provas a serem produzidas, designando desde logo audiência de instrução e julgamento, se for o caso. O que também representa uma racionalização do trabalho do juiz e um forte impulso à oralidade.

23 - Por último, cabe dizer que o juiz ou tribunal poderão adotar, em qualquer tempo e grau de jurisdição, no que couber, as providências previstas para a audiência preliminar (art.25). Em conclusão, pode-se afirmar que o Projeto ora apresentado é profundamente inovador, voltando-se a transformar a cultura do conflito em cultura de pacificação, único caminho a ser perseguido para uma verdadeira reforma da política judiciária em nosso país. E não é de se desprezar o estímulo que a lei poderá representar até em relação à mediação extrajudicial, conferindo-lhe maior visibilidade e transformando-se num instrumento de sensibilização. Aliás, é de todo oportuno notar que o Brasil, após a reunião de Presidentes dos Tribunais de Justiça latino-americanos, realizada em Margarita em 1999, se comprometeu a implementar os instrumentos complementares de prevenção e solução de litígios; e que praticamente todos os países latino-americanos, com exceção do Brasil, já promulgaram leis sobre a mediação.

## **PROJETO DE LEI DE MEDIAÇÃO PROJETO DE LEI N., de 2003**

Institui e disciplina a mediação paraprocessual como mecanismo complementar de prevenção e solução de conflitos no processo civil e dá nova redação ao artigo 331 e parágrafos do Código de Processo Civil - Lei n. 5.869 de 11 de janeiro de 1973.

O C O N G R E S S O N A C I O N A L d e c r e t a :

### CAPÍTULO I

#### MODALIDADES DE MEDIAÇÃO

Art. 1º. Para os fins desta lei, mediação é a atividade técnica exercida por terceira pessoa que, escolhida ou aceita pelas partes interessadas, as escuta e as orienta com o propósito de lhes permitir que, de modo consensual, previnam ou solucionem conflitos.

§. 1º: É lícita a mediação em toda matéria que admita conciliação, reconciliação, transação ou acordo de outra ordem.

§ 2º: A mediação poderá versar sobre todo o conflito ou parte dele.

§ 3º: A mediação paraprocessual será prévia ou incidental.

§ 4º: A transação, subscrita pelo mediador, pelos transatores e advogados, constitui título executivo extrajudicial.

§5º: A pedido dos interessados, a transação, obtida na mediação prévia ou incidental, poderá ser homologada pelo juiz, caso em que terá eficácia de título executivo judicial.

§6º: Na mediação prévia, a homologação, desde que requerida, será reduzida a termo e homologada por sentença, independentemente de processo.

## CAPÍTULO II

### SEÇÃO I

#### DA MEDIAÇÃO PRÉVIA

Art.2º. A mediação prévia é sempre facultativa, podendo ser judicial ou extrajudicial.

Art. 3º. O interessado poderá optar pela mediação prévia judicial, devendo, neste caso, o requerimento ser instrumentalizado por meio de formulário padronizado, que será subscrito por ele e seu advogado.

§ 1º. A procuração instruirá o requerimento, facultada a exibição de provas pré-constituídas no curso do procedimento da mediação.

§ 2º. O requerimento de mediação prévia será distribuído ao mediador e a ele imediatamente encaminhado.

§ 3º. Recebido o requerimento, o mediador designará dia, hora e local onde realizará a sessão de mediação, providenciando a comunicação pessoal, facultada a utilização de todos os meios eficazes de cientificação.

§ 4º. A comunicação ao requerido conterà, ainda, a advertência de que deverá comparecer à sessão acompanhado de advogado. Não tendo o requerido advogado constituído, o mediador solicitará à Ordem dos Advogados do Brasil a designação de dativo.

Art. 4º. Levada a efeito a mediação, o mediador tomará por termo a transação, se obtida, ou consignará sua impossibilidade.

Parágrafo único. Obtida ou frustrada a transação, o mediador devolverá ao distribuidor o requerimento, acompanhado do termo, para as devidas anotações.

Art. 5º. A mediação prévia extrajudicial, a critério dos interessados, ficará a cargo dos mediadores judiciais ou de instituições e entidades especializadas em mediação ou mediadores independentes.

Parágrafo único - Para os fins do inciso X do art. 6º e do §4º do art. 11, as instituições e entidades especializadas em mediação e os mediadores independentes deverão solicitar seu cadastro junto ao Tribunal de Justiça.

### SEÇÃO II

#### DA MEDIAÇÃO INCIDENTAL

Art. 6º. A tentativa de mediação incidental é obrigatória no processo de conhecimento, salvo nos seguintes casos:

I - na ação de interdição;

II - quando for autora ou ré pessoa de direito público e a controvérsia versar sobre direitos indisponíveis;

III - na falência, na concordata e na insolvência civil;

IV - no inventário e no arrolamento, quando houver incapazes;

V - nas ações de imissão de posse, reivindicatória de bem imóvel e de usucapião de bem imóvel;

VI - na ação de retificação de registro público;

VII - quando o autor optar pelo procedimento do juizado especial ou pela arbitragem;

VIII - na ação cautelar; e

IX - quando a mediação prévia, realizada na forma da Seção anterior, tiver ocorrido, sem resultado, nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao ajuizamento da ação.

Art 7o -Nos casos de mediação incidental, a distribuição da petição inicial ao juízo e ao mediador interromperá a prescrição, induzirá litispendência e produzirá os efeitos previstos no artigo 593 de Código de Processo Civil.

§ 1º. Na hipótese de pedido de liminar, o processo será distribuído ao juiz para apreciação, procedendo-se à mediação após a decisão.

§ 2º. A interposição de agravo contra a decisão liminar não prejudica o procedimento de mediação.

Art. 8º. A petição inicial será remetida pelo juiz distribuidor ao mediador sorteado, observado o disposto no parágrafo único do art. 11.

Art. 9º. Cabe ao mediador intimar as partes, por qualquer meio eficaz de comunicação, designando dia, hora e local para seu comparecimento, acompanhados dos respectivos advogados.

§ 1º. A intimação constituirá o requerido em mora, tornando a coisa litigiosa.

§ 2º. Não sendo encontrado o requerido, ou não comparecendo qualquer das partes, estará frustrada a mediação.

§ 3º. Comparecendo qualquer das partes sem advogado, o mediador procederá de acordo com o disposto na parte final do parágrafo 4o do artigo 3o.

Art. 10. Levada a efeito a mediação, o mediador procederá nos termos do caput do artigo 4o.

§ 1º. Obtida a transação, o mediador devolverá ao distribuidor a petição inicial, acompanhada do termo, para as devidas anotações.

§ 2º. Frustrada a transação, o mediador remeterá a petição inicial ao juiz, acompanhada do termo, para a retomada do processo judicial.

§ 3º. Decorridos 90 (noventa) dias da data do início da mediação sem que tenha sido encerrado o respectivo procedimento, com a obtenção ou não da transação, poderá qualquer das partes solicitar a retomada do processo judicial.

### CAPÍTULO III

#### DOS MEDIADORES

Art. 11 - Na mediação paraprocessual, judicial ou extrajudicial, os mediadores são auxiliares da justiça.

§ 1º. Os mediadores judiciais serão selecionados entre advogados com pelo menos 3 (três) anos de efetivo exercício de profissão jurídica.

§ 2º. Na mediação judicial, prévia ou incidental, os mediadores poderão ser escolhidos pelos interessados entre os mediadores e co-mediadores inscritos no Registro de Mediadores (art.15)

§ 3º. Na mediação extrajudicial prévia, aplica-se aos mediadores o disposto no art.5o e seu parágrafo único.

§ 4º. Na mediação extrajudicial incidental, as partes poderão escolher instituições e entidades especializadas em mediação ou mediadores independente, desde que inscritos no Cadastro de Mediadores (art.16).

Art. 12. No desempenho de sua função o mediador deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e confidencialidade, vedada inclusive a prestação de qualquer informação ao juiz.

Parágrafo único. Caberá à Ordem dos Advogados do Brasil, ao Tribunal de Justiça e às instituições e entidades especializadas em mediação, devidamente cadastradas, em conjunto, a formação e seleção de mediadores, para o que serão implantados cursos apropriados, fixando-se os critérios de aprovação, com a publicação do regulamento respectivo.

Art. 13 - A pedido de qualquer das partes, ou a critério do mediador, este prestará seus serviços em regime de co-mediação, com profissional de outra área, devidamente habilitado, nos termos do §2º deste artigo.

§ 1º. A co-mediação será obrigatória nas controvérsias que versem sobre Direito de Família, devendo dela sempre participar psiquiatra, psicólogo ou assistente social.

§ 2º. O Tribunal de Justiça selecionará, como co-mediadores, profissionais indicados por instituições e entidades especializadas em mediação ou por órgãos profissionais oficiais, devidamente capacitados e credenciados.

Art. 14. Quando no exercício de suas funções, e em razão delas, ficam os mediadores equiparados aos funcionários públicos para efeito da legislação penal.

Art.15. O Tribunal de Justiça local manterá um Registro de Mediadores, contendo a relação atualizada de todos os mediadores habilitados a atuar no âmbito do Estado, por área profissional.

§ 1º. Aprovado no curso de formação e seleção, o mediador, com o certificado respectivo, requererá inscrição no Registro de Mediadores no Tribunal de Justiça local.

§ 2º. Do Registro de Mediadores constarão todos os dados relevantes referentes à atuação do mediador, segundo os critérios fixados pelo Tribunal de Justiça local.

§ 3º. Os dados colhidos na forma do parágrafo anterior serão classificados sistematicamente pelo Tribunal de Justiça que os publicará, pelo menos anualmente, para efeitos estatísticos.

Art. 16. O Tribunal de Justiça também manterá um Cadastro de instituições e entidades especializadas em mediação e de mediadores independentes, para fins do disposto no inciso X do art. 6º e no § 4º do art. 11.

Art. 17. A mediação será sempre realizada em local de fácil acesso, com estrutura suficiente para atendimento condigno dos interessados, disponibilizado por entidade pública ou particular para o desenvolvimento das atividades de que trata esta Lei. Parágrafo único. O Tribunal de Justiça fixará, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias após a promulgação desta Lei, as condições mínimas a que se refere este artigo.

Art.18. A fiscalização das atividades dos mediadores competirá à Ordem dos Advogados do Brasil, através de suas secções e subsecções, ou aos órgãos profissionais oficiais, conforme o caso.

§ 1º. Na mediação incidental, a fiscalização também caberá ao juiz.

§ 2º. O magistrado, verificando atuação inadequada do mediador, poderá afastá-lo de suas atividades no processo, informando a Ordem dos Advogados do Brasil ou, em se tratando de profissional de outra área, o órgão competente, para instauração do respectivo processo administrativo.

§ 3º. O processo administrativo para averiguação de conduta inadequada do mediador advogado, instaurado de ofício ou mediante representação, seguirá o procedimento previsto

no Título III da Lei 8.906/94, podendo a Ordem dos Advogados do Brasil aplicar desde a pena de advertência até a de exclusão do Registro de Mediadores, tudo sem prejuízo de, verificada também infração ética, promover a entidade as medidas de que trata a referida Lei.

Art. 19. Será excluído do Registro ou Cadastro de Mediadores aquele que:  
I - assim o solicitar ao Tribunal de Justiça, independentemente de justificação;  
II - agir com dolo ou culpa na condução da mediação sob sua responsabilidade;  
III - violar os princípios de confidencialidade e neutralidade;  
IV - funcionar em procedimento de mediação mesmo sendo impedido;

Parágrafo único. Os casos previstos nos incisos II a IV serão apurados em regular processo administrativo, nos termos dos §2º e §3º do art. 18 desta Lei, não podendo o mediador excluído ser reinscrito nos Registros ou Cadastros de Mediadores, em todo o território nacional.

Art. 20. Não será admitida a atuação do mediador nos termos do artigo 134 do Código de Processo Civil.

Parágrafo único. No caso de impedimento, o mediador devolverá os autos ao distribuidor, que sorteará novo mediador; se a causa de impedimento for apurada quando já iniciado o procedimento de mediação, o mediador interromperá sua atividade, lavrando ata com o relatório do ocorrido e solicitará sorteio de novo mediador.

Art. 21. No caso de impossibilidade temporária do exercício da função, o mediador informará o fato ao Tribunal de Justiça para que, durante o período em que perdurar a impossibilidade, não haja novas distribuições.

Art. 22. O mediador fica impedido, pelo prazo de 2 (dois) anos, contados a partir do término da mediação, de prestar serviços profissionais a qualquer das partes.

Art. 23. Os serviços do mediador serão sempre remunerados, nos termos e segundo os critérios fixados pela norma local.

§ 1º. Nas hipóteses em que for concedido o benefício da gratuidade estará a parte dispensada do recolhimento dos honorários.

§ 2º. Havendo pedido de concessão de gratuidade, o distribuidor remeterá os autos ao juiz competente para decisão.

Art. 24. O art. 331 e parágrafos do Código de Processo Civil - Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1.973, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 331. Se não se verificar qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes, o juiz designará audiência preliminar, a realizar-se no prazo máximo de 30 (trinta) dias, para a qual serão as partes intimadas a comparecer, podendo fazer-se representar por procurador ou preposto, com poderes para transigir.

§ 1º. Na audiência preliminar, o juiz ouvirá as partes sobre os motivos e fundamentos da demanda e tentará a conciliação, mesmo tendo sido já realizada a mediação prévia ou incidental.

§ 2º. A lei local poderá instituir juiz conciliador ou recrutar conciliadores para auxiliarem o juiz da causa na tentativa de solução amigável dos conflitos.

§ 3º. Segundo as peculiaridades do caso, outras formas adequadas de solução do conflito poderão ser sugeridas pelo juiz, inclusive a arbitragem, na forma da lei, a mediação e a avaliação neutra de terceiro.

§ 4º. A avaliação neutra de terceiro, a ser obtida no prazo a ser fixado pelo juiz, é sigilosa, inclusive para este, e não vinculante para as partes, sendo sua finalidade exclusiva a de orientá-las na tentativa de composição amigável do conflito.

§ 5º. O juiz deverá buscar, prioritariamente, a pacificação das partes, ao invés da solução adjudicada do conflito, sendo sua dedicada atuação nesse sentido reputada de relevante valor social e considerada para efeito de promoção por merecimento.

§ 6º. Obtido o acordo, será reduzido a termo e homologado pelo juiz.

§ 7º. Se, por qualquer motivo, a conciliação não produzir resultados e não for adotado outro meio de solução do conflito, o juiz, na mesma audiência, fixará os pontos controvertidos, decidirá as questões processuais pendentes e determinará as provas a serem produzidas, designando audiência de instrução e julgamento, se necessário".

Art. 25 . Fica acrescentado no Código de Processo Civil - Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1.973 - o art. 331-A, com a seguinte redação:

"Art.331-A - Em qualquer tempo e grau de jurisdição, poderá o juiz ou tribunal adotar, no que couber, as providências previstas no artigo anterior".

Art.26. Esta Lei entrará em vigor no prazo de 6 (seis) meses da data de sua publicação.