



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Mediação de Conflitos:
horizontalidade e empoderamento das partes como
uma nova perspectiva do acesso à Justiça

Vivian Gama Teixeira

Rio de Janeiro
2009

VIVIAN GAMA TEIXEIRA

Mediação de Conflitos:
horizontalidade e empoderamento das partes como
uma nova perspectiva do acesso à Justiça

Artigo Científico apresentado à Escola de
Magistratura do Estado do Rio de Janeiro,
como exigência para obtenção do título de
Pós-Graduação.

Orientadores: Prof^ª. Neli Fetzner
Prof. Nelson Tavares
Prof^ª. Mônica Areal

Rio de Janeiro
2009

**MEDIAÇÃO DE CONFLITOS:
HORIZONTALIDADE E EMPODERAMENTO DAS PARTES COMO UMA
NOVA PERSPECTIVA AO ACESSO À JUSTIÇA**

Vivian Gama Teixeira

Graduada pela Faculdade de
Direito da Universidade do
Estado do Rio de Janeiro.
Advogada.

Resumo: A mediação de conflitos é vista na contemporaneidade com uma das mais promissoras formas de resolução extrajudicial de controvérsias. Lastreada na auto-composição, na horizontalidade e na perspectiva de aprimoramento das habilidades comunicativas dos envolvidos no litígio, tem sido saudada pela comunidade jurídica por sua potencialidade de efetivação de anseios maiores por acesso à justiça e pacificação social. O presente trabalho pretende apresentar a construção de um arcabouço teórico que permita o aprofundamento do conceito, das características e da finalidade da mediação de conflitos, com a abordagem de suas diferentes técnicas e metodologias, destacando-se, entre elas, a chamada Mediação Comunitária.

Palavras-chave: Mediação de Conflitos, Horizontalidade, Acesso à Justiça.

Sumário: Introdução. 1- Origens, fundamentos e recorte de pertinência. 2- Características e objetivos. 3- Mediação Comunitária. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo visa analisar as práticas alternativas de resolução de controvérsias, especialmente a modalidade concernente à mediação, enquanto opção

contemporânea à provocação do Poder Judiciário para resolução extrajudicial de conflitos.

A taxa de congestionamento do Poder Judiciário, a falta de celeridade na tramitação dos processos, o alto custo financeiro e emocional para as partes envolvidas no conflito e o risco de uma solução impositiva que desatenda interesses são causas que em todo o mundo convergiram na busca por modelos outros que pudessem melhor atender aqueles que tem diante de si uma lide em potencial.

A mediação de conflitos, orientada como procedimento auto-compositivo de resolução de controvérsias, surge como uma resposta a estes anseios já na década de 70, num contexto em que esteve vinculada aos crescentes movimentos por acesso à justiça. Atualmente ela é praticada em todos os continentes, chegando ao Brasil após a confirmação empírica de experiências positivas em diversos países tais como Espanha, Portugal, Estados Unidos, Inglaterra, Canadá e Argentina.

Impulsionada pela autonomia da vontade, a mediação tem como marco teórico uma abordagem paradigmática diferenciada, na medida em que os seus usuários deixam de ser meros expectadores da resolução da questão para ocuparem a centralidade na condução do procedimento. Assim, este método propõe o resgate da responsabilização e da autoria das partes na definição de soluções, através de um procedimento restaurativo de habilidades comunicativas pautado não em direitos, mas em valores, necessidades e interesses.

Neste sentido, seu objetivo central deixa de ser a tradução da vontade do legislador ou do Estado-Juiz para o caso concreto, para ser a tradução da vontade das próprias partes, mediadas numa lógica cooperativa, cujo objetivo maior é a satisfação recíproca e a sensação de justiça entre os próprios usuários.

Este trabalho pretende trazer à tona a perspectiva da mediação como genuíno mecanismo de pacificação social e de ampliação do acesso à justiça, que se lastreia na auto composição, na horizontalidade e no empoderamento das partes.

Objetiva-se apresentar um arcabouço teórico que permita maior aprofundamento das características, finalidades, técnicas e métodos da mediação de conflitos, com vistas à comprovação de sua genuína aptidão para a construção de uma cultura pacifista de resolução de controvérsias e enfrentamento de diferenças.

Nessa linha, dar-se-á especial ênfase a chamada Mediação Comunitária, enquanto procedimento autocompositivo experimentado nas relações entre membros de comunidades de baixa renda, por sua particular capacidade de corroboração da tese aqui defendida.

A metodologia a ser adotada será a pesquisa bibliográfica parcialmente exploratória e qualitativa.

1 – ORIGENS, FUNDAMENTOS E RECORTE DE PERTINÊNCIA

As práticas alternativas de resolução de disputas (RADs) surgiram, sob essa denominação, na década 70, nos Estados Unidos, como insurgência a profunda insatisfação pública com o sistema de justiça, e tendo como marco histórico a Conferência Pound de 1976, presidida pelo Chefe de Justiça Warren Burger.

Na Conferência, as insatisfações com as disputas litigiosas no sistema norte-americano foram resumidas com uma crítica a um aparato supostamente caro, doloroso, destrutivo e ineficiente.

Alguns anos depois, Bok, então presidente da Universidade de Harvard, manifestou suas crenças pessoais no sentido de que, nas próximas gerações, as maiores oportunidades da sociedade estariam baseadas nas inclinações humanas à colaboração e ao compromisso, e não nas tendências à competição e à rivalidade. Acrescentou ainda, que se os advogados não estivessem na liderança e na orientação dessa cooperação, certamente não estariam no centro das mais criativas experiências sociais.

Essa explanação demonstrou a euforia causada pelo desenvolvimento de procedimentos alternativos de resolução de disputas. A mediação, um desses procedimentos, tem como idéia central um princípio básico que a diferencia estruturalmente dos litígios judiciais: na mediação, as partes tem, elas mesmas, o controle da disputa. Ou seja, a decisão não emana de uma corte, mas sim dos próprios envolvidos, sem a intervenção vinculativa de um terceiro, o que configura o modo autocompositivo de resolução de controvérsias.

Os litígios judiciais, por sua vez, partem de um paradigma diferente, já que nessa esfera há essencialmente um terceiro que, representado pelo Estado-Juiz, decidirá a questão e aplicará regras do direito positivado. Esse mecanismo materializa a essência da forma heterocompositiva de resolução de conflitos.

Em linhas gerais, pode-se afirmar que na heterocomposição, a justiça é definida a partir de valores impostos por um terceiro, juiz ou árbitro. Já na autocomposição a justiça é alcançada a partir de valores consensuados, ou seja, a partir da anuência das próprias partes quanto ao procedimento adotado e quanto ao conteúdo alcançado pelo discurso argumentativo. Sendo assim, na medida em que as partes conseguem encontrar uma forma de adequação dos interesses originalmente contrapostos, tem-se por resolvida a disputa.

Acrescente-se que a autocomposição revela-se não apenas como instrumento para a efetiva realização de direitos materiais, mas também como forma de reestruturar a relação entre as partes no intuito de melhor capacitá-las a tratar suas questões com base em necessidades e interesses, mesmo que esses não sejam juridicamente tutelados. Isso, como adiante se demonstrará, reflete uma maior potencialidade de redução da chamada litigiosidade residual.

CASTILHO (1991) defende que, em “função dos defeitos procedimentais”, o processo judicial (lento e custoso), rende com freqüência, muito menos do que deveria. O autor estende sua crítica ao fato de que, em muitos casos, o processo judicial ao tratar exclusivamente direitos positivados, exclui aspectos do conflito que são possivelmente tão importantes ou até mais relevantes do que aqueles juridicamente tutelados.

Nesse contexto, DEUTSCH (1973) apresentou uma importante classificação de processos de resolução de disputas ao indicar que esses podem ser construtivos ou destrutivos. Para ele, um processo destrutivo é caracterizado pelo enfraquecimento ou rompimento da relação social preexistente à disputa em razão da forma pela qual é conduzida. Em processos destrutivos há a tendência de o conflito se expandir ou tornar-se mais acentuado no desenvolvimento da relação processual.

Como resultado, tal conflito freqüentemente se torna independente de suas causas iniciais, assumindo feições competitivas nas quais cada parte busca “vencer” a disputa, em decorrência de uma percepção, no mais das vezes errônea, de que os interesses das partes não podem ser ambos satisfeitos. Em outras palavras, as partes quando em processos destrutivos de resolução de disputas concluem tal relação processual com significativo esmaecimento de sua relação social.

Por sua vez, os processos construtivos, segundo DEUTSCH (1973), seriam aqueles em razão dos quais as partes concluiriam a relação processual com um fortalecimento da relação social preexistente à disputa. Para esse professor, processos construtivos caracterizam-se: (i) pela capacidade de estimular as partes a desenvolverem soluções criativas que permitam a compatibilização dos interesses aparentemente contrapostos; (ii) pela capacidade das partes ou do condutor do processo (e.g. magistrado ou mediador) a motivar todos os envolvidos para que prospectivamente resolvam as questões sem atribuição culpa; (iii) pelo desenvolvimento de condições que permitam a reformulação das questões diante de eventuais impasses e (iv) pela disposição das partes ou do condutor do processo a abordar, além das questões juridicamente tuteladas, todas e quaisquer questões que estejam influenciando a relação (social) das partes.

AZEVEDO (2004), uma das maiores referências brasileiras no tema da mediação, exemplifica as distinções acima quando traz a hipótese de um casal, com filhos, que mesmo em via de separação, pode ser orientado por meio de um processo construtivo. O condutor desse procedimento deve estar apto a motivar as partes para que, diante de uma inevitável ruptura de vínculo conjugal, possam elas desenvolver entre si a melhor relação possível na fase posterior à separação já que, em razão da prole, necessariamente manterão algum tipo de vínculo.

Assim, se o processo judicial comumente cria desapontamentos no corpo social por fazer uso de mecanismos destrutivos de resolução de disputas, caberia examinar, como sugere AZEVEDO (2004), quais orientações podem ser adotadas para adequadamente endereçar essa questão. Entre elas, certamente estaria a mediação de conflitos, exatamente por partir de postulados predominantemente construtivistas.

Registre-se que não é a intenção deste trabalho reduzir a importante contribuição do Poder Judiciário no que toca à pacificação social, mas tão somente identificar pontos de limitação, que poderiam em outros mecanismos de resolução alternativa de conflitos e, em benefício de todo o corpo social, ganhar adequado tratamento.

Certo está que nem todos os conflitos sociais são efetivamente mediáveis. Para uma enormidade de casos faz-se imperiosa a força coercitiva do Estado em substituição à resistência de uma das partes a quem desassista o direito positivo no caso concreto, em homenagem, muitas vezes, aos mais elementares e legítimos anseios por justiça.

O monopólio constitucional do Poder Judiciário no que toca a possibilidade de lançar mão da força coercitiva do Estado-Juiz, sempre precedida do devido processo legal, não pode ruir, isto é certo. Seja por óbices do poder constituinte originário, seja pela opção historicamente realizada pela formação de um Estado de Direito.

Impensável imaginar, por exemplo, que saia dos auspícios do Estado o monopólio da ação penal, o processamento da execução cível, toda a gama de ações constitucionais, mandado de segurança, mandado de injunção, *habeas data*, *habeas corpus*, ação popular, ações coletivas e mesmo as ações individuais nas quais há uma resistência intransponível da parte ao diálogo, seja por intransigência, descrença ou má-fé. Caberá certamente ao Estado-Juiz coibir o ilícito, o abuso de direito, e a violação a todo e qualquer direito subjetivo pertencente à esfera de proteção do ordenamento positivado.

Há, no entanto, no que toca aos direitos disponíveis e a forma de prestação de alguns direitos indisponíveis, uma gama de conflitos para os quais a mediação poderá apontar soluções muito mais efetivas no caso concreto. Sua flexibilidade procedimental e seus fundamentos lastreados largamente em ciências meta-jurídicas, - do que é

exemplo a psicologia cognitiva, permitem tratar, com o acurado tempo, tanto o litígio aparente, quanto a chamada litigiosidade residual, numa forma, por vezes, ainda mais genuína de pacificação.

Nessa perspectiva, não se pretende, como linha propositiva, a supressão de mecanismos estatais vigentes, como visto, imprescindíveis para a manutenção da sensação e da materialidade da segurança nas relações sociais. Ao contrário, busca-se somar forças, de forma a apresentar e difundir novas e alternativas formas de resolução de controvérsias, que possuem méritos próprios e muito podem contribuir nos pontos de limitação no modelo que forma o Poder Judiciário.

Defende-se, pois, a difusão dessa multiplicidade de possibilidades de composição de litígios, cabendo ao cidadão, ciente dessas novas oportunidades, a escolha para o mecanismo que melhor se coadune ao seu caso concreto.

Assim, como ensina AZEVEDO (2004), para a escolha do instrumento de resolução de disputa mais adequado, seriam consideradas as características intrínsecas ou aspectos relativos de cada procedimento como: custos financeiros, celeridade, sigilo, manutenção de relacionamentos, flexibilidade procedimental, exequibilidade da solução, custos ou desgastes emocionais na composição da disputa, adimplemento espontâneo do resultado, recorribilidade, entre outros.

Nessa linha, baseando-se na premissa de que há vantagens e desvantagens em cada procedimento as quais devem ser consideradas em função das características específicas do conflito, seria essa complementariedade de mecanismos de resolução de disputas utilizada para se reduzirem as ineficiências inerentes a cada qual, numa autêntica e contemporânea preocupação com a efetividade e materialização do acesso à justiça.

2 – MEDIAÇÃO: CARACTERÍSTICAS E OBJETIVOS

Feito esse recorte de pertinência e de aplicabilidade dos mecanismos de resolução alternativa de disputas, passa-se a uma análise mais detida dos contornos e objetivos da mediação de conflitos, enquanto um de seus instrumentos. Será feita, pois, uma breve exposição de suas características, técnicas e postulados teóricos.

Como já explicitado, a mediação constitui-se em um dos mais promissores recursos extrajudiciais de composição de litígios, na medida em que se configura como procedimento orientado a possibilitar que as pessoas nele envolvidas sejam co-autoras da negociação e da resolução de seus conflitos.

Nesse sentido, a mediação seria um prolongamento ou aperfeiçoamento do processo de negociação que envolve a interferência de uma terceira parte, cuja postura imparcial e não-autoritária auxilia os litigantes na formação um acordo mutuamente aceitável das questões em disputa.

É, portanto, um procedimento voluntário, no qual os participantes devem estar dispostos a aceitar o auxílio do interventor que irá dirigir as negociações com o fim último de ajudá-los a lidar com suas diferenças – ou resolvê-las.

O aspecto da voluntariedade merece ser reforçado, uma vez que constitui condição primeira não só para a viabilidade da escolha deste método como o mais adequado ao caso concreto, como também para o êxito do procedimento como um todo. Assim, a boa fé dos envolvidos, uma mínima abertura para o diálogo e um interesse inicial por uma solução pacífica de ganho mútuo, são requisitos preliminares para instauração do procedimento.

A mediação, em verdade, importa em um instrumento de agenciamento de interesses, no qual se articula a necessidade de cada um com a possibilidade do outro, nos limites da ética e do direito. Cuida-se, pois, de um método que deve reforçar o conhecimento jurídico do cidadão, a sua capacidade de perceber e de articular os problemas, a sua destreza para atuar no conflito e a sua habilidade de se afirmar comunicativamente.

Como ensina ALMEIDA (2007), ao invés de uma aplicação verticalizada de um direito já pré-constituído, ter-se-á a construção da decisão do caso concreto através da interação das partes, mediada por um profissional que funcionará como um catalizador ou facilitador de acordos, balizando as interações discursivas. Seu objetivo constitui-se, portanto, em dar voz àqueles que dela participam, com o devido assentamento na autonomia de vontade.

Conveniente destacar que a estruturação da mediação dirige-se à produção de resultados do tipo “vencedor-vencedor”. Trata-se de um método que propõe a composição pelo consenso, numa equação em que não há vencedores e vencidos.

Nesse sentido, o principal objetivo da mediação é a satisfação das partes. Atingi-la significa a identificação da melhor solução do conflito na interpretação delas e a possível formação de um acordo que contemple essa solução.

Importante que se registre, no entanto, que a mediação nos termos aqui descrita não terá êxito apenas quando se chega a um acordo, mas principalmente quando se logra que os participantes do conflito tenham compreendido “mais claramente” o que lhes importa, as alternativas que possuem e que têm poder de decisão sobre seus próprios interesses e necessidades.

A mediação tem como marcas distintivas a flexibilidade e a informalidade procedimental, as quais geram enormes ganhos em termos de celeridade. O mediador tem autonomia para a condução do processo da forma que melhor atenda as peculiaridades do caso, em agendamento de sessões conjuntas ou individuais, sem se prender a qualquer ritualística pré-estabelecida. Esta liberdade metodológica associada a um contexto colaborativo, em lugar do adversarial, torna a mediação atraente por propiciar significativa redução dos custos financeiros, emocionais e temporais do litígio.

É um método passível de anteceder, suceder ou instalar-se no curso de uma resolução judicial, como instrumento complementar, possibilitador de mudanças relacionais e oportunizador da dissolução da lide. Experiências como essas tem sido mais largamente observadas no âmbito do Direito de Família, em comarcas onde os próprios Magistrados sugerem a suspensão do processo para início de um procedimento de mediação que poderá melhor cuidar da manutenção dos vínculos relacionais e afetivos.

A propósito, são exatamente as relações continuadas no tempo o campo fértil no qual a mediação possibilita maiores benefícios. Relações de vizinhança, familiares, comunitárias, corporativas, - em que se presume a necessidade de convivência das partes mesmo após a resolução do litígio, - são potencialmente preservadas quando utilizados métodos cooperativos.

Essa possibilidade alarga o conceito de pacificação social, que deixa de ser encarado como uma mera solução ou desfecho resolutivo para a lide, para proporcionar verdadeira conciliação, apta a evitar futuros litígios.

Outra característica relevante da mediação é a sua confidencialidade. O mediador fica eticamente impedido de revelar o conteúdo da mediação, não lhe sendo

possível prestar testemunho ou atuar profissionalmente no caso, fora do âmbito da mediação. É-lhe ainda vedado ter com o tema ou com as partes qualquer conflito de interesses de modo que, para a preservação de sua imparcialidade, fica impedido de prestar consultoria ou serviços profissionais aos litigantes.

O mediador é, pois, um terceiro com postura de neutralidade que, por meio de uma série de procedimentos próprios, auxilia as partes a identificar seus conflitos e interesses e a construir, em conjunto, alternativas de soluções que visem o consenso e a realização do acordo.

Este profissional tem o dever de desenvolver uma função educativa, de modo a informar claramente a respeito da responsabilidade das partes dentro do processo. Isso se mostra importante para que elas se conscientizem do seu poder de determinar o destino da disputa, e também, para que assimilem um padrão de comportamento construtivo para sua atuação futura com relação a disputas.

Em síntese, o mediador é propriamente o viabilizador da qualidade da negociação, que atua como facilitador do diálogo entre partes, através da identificação e desconstrução de impasses de diferentes naturezas. Em outros termos, deve auxiliar na identificação de interesses comuns, complementares e divergentes e na articulação do tripé necessidade, possibilidade e direito, de modo a possibilitar voz e vez aos envolvidos. Como enfatiza ALMEIDA (2007), sua atuação tem como objetivo desenvolver agendas de negociação com termos positivamente redefinidos, num convite às partes para a reflexão e a conseqüente ampliação e negociação de alternativas.

Para tanto, o mediador serve-se de um vasto instrumental técnico. Sua principal forma de intervenção são as perguntas. Soma-se a isso, a possibilidade de realização de entrevistas privadas com as partes, a realização de resumos e paráfrases em

estruturas positivas, além do manejo de ferramentas de negociação e de comunicação, cujos objetivos finais serão sempre: (i) a redução dos obstáculos comunicativos entre os participantes; (ii) a consideração da necessidade de cada um dos envolvidos; (iii) a maximização do uso de alternativas e (iv) a preparação dos participantes para aceitar as consequências de suas próprias decisões.

Juntamente com conhecimentos adicionais sobre peculiaridades do relacionamento humano, da influência das redes de pertinência e com as histórias das lides na negociação, o mediador deve buscar a sedimentação de uma relação de confiança com e entre as partes, numa postura que tenda neutralizar a espiral do conflito.

Atualmente a mediação é reconhecida por sua característica transdisciplinar, de modo que, para a construção de seu instrumental teórico, são agregados saberes do Direito, da Psicologia, da Sociologia, Antropologia, Filosofia entre outras disciplinas. Há, pois, um permanente diálogo com outras fontes do conhecimento, destacando-se as diversas contribuições trazidas pela teoria da negociação, teoria da comunicação, visão sistêmica, visão construtivista/construcionista social, análise do discurso, processo reflexivo, teoria das narrativas, teoria das redes sociais e comunicação não violenta.

O procedimento da mediação propicia o desenvolvimento de um processo comunicativo pelo qual se dá, por um lado, a resolução de problemas e, por outro, a aplicação de um direito efetivamente válido. Mas diferentemente de outros procedimentos de resolução de disputas, a mediação leva em consideração as estruturas de personalidade e de comportamento das partes, sendo também parte de seu objetivo a vazão de sentimentos.

Reconhece-se que os sentimentos fazem parte dos conflitos intrapessoais e muitas vezes, não só bloqueiam a comunicação entre as partes como impedem o estabelecimento de uma relação de proximidade. Assim, a ventilação de emoções ajuda no processo, atingindo necessidades não estipuladas e contribuindo para a redução da ansiedade e outros efeitos negativos da animosidade. Um mediador habilidoso irá, pois, dentro de certos limites, utilizar manifestações de raiva e mágoa como meios de interação que possam de algum modo contribuir para a resolução da lide.

Segundo a proposição de FOLBERG (1988), as pessoas elaboram decisões quando estão conscientes dos sentimentos criados pelos conflitos. Essa é a razão pela qual se deve integrar os sentimentos com as decisões, sem deixar que as emoções prejudiquem a racionalização do problema. E, dessa assertiva se extrai que não são os sentimentos propriamente que atrapalham a feitura das decisões, mas sim a forma como esses sentimentos são ventilados e respondidos.

Ainda nessa linha, haveria um objetivo complementar na mediação, qual seja a promoção do autoconhecimento como crescimento cognitivo dos participantes, por meio da aquisição de novas habilidades para a gestão de conflitos que possam vir a enfrentar no futuro.

Assim, ilustram os autores Fiorelli, Malhadas e Moraes (FIORELLI, 2004) que o chamado crescimento cognitivo das partes passaria pelas seguintes etapas: (1) consciência dos próprios comportamentos; (2) consciência das próprias reações ante as emoções; (3) conhecimento verdadeiros interesses pessoais; (4) conhecimento de suas crenças, valores, e atributos particulares; (5) reconhecimento da necessidade do outro; (6) criação de disponibilidade para acolhimento, compreensão das manifestações do outro; (7) aceitação de que existem diferentes percepções a respeito dos mesmos fatos e

situações; (8) compreensão de que o conflito é inerente ao relacionamento interpessoal; (9) aceitação (não necessariamente concordância) da existência de inúmeras opções para o atendimento dos diferentes interesses. (10) compreensão de que na relação interpessoal a satisfação do interesse de cada um depende do atendimento do interesse do outro; (11) compreensão de que, em um conflito, cada uma das partes possui responsabilidades por seu desenvolvimento e pelas possíveis soluções; (12) reconhecimento de que é possível deixar de enfrentar o outro para que, num modelo cooperativo, seja possível uma união para o enfrentamento do problema.

O procedimento da mediação busca trazer à luz os interesses das duas partes, desenvolvendo com isso, a percepção do indivíduo para as motivações do outro lado, fator essencial para que exista o equilíbrio emocional e o desenvolvimento cognitivo e comportamental da pessoa. Por tudo isso, pode-se afirmar que a mediação constitui não só um método alternativo de resolução de conflitos, mas também um processo de transformação positiva dos envolvidos.

Utiliza-se a conciliação como uma tática psicológica contínua ao longo de toda a mediação, na qual o mediador cria confiança e cooperação entre as partes, com vistas a corrigir percepções, reduzir medos irracionais e melhorar a comunicação a tal ponto que seja possível uma discussão razoável possibilitadora de uma negociação racional.

Cumprе reiterar, contudo, que nos métodos alternativos de resolução de conflitos, o acordo final não representa exclusivamente o fim último e único do processo. Como visto, existem escopos igualmente valiosos, como a promoção do crescimento pessoal e a melhoria da comunicação entre as pessoas implicadas, que podem ocorrer sem que elas decidam pelo compromisso ou pelo consenso.

Nessa linha, um dos pontos que mais dão destaque a mediação é a apropriação positiva que ela faz do conflito, que deixa de ser percebido como um mal estar a ser suprimido, para ser utilizado como uma oportunidade de crescimento e transformação das relações pessoais. Não se nega sentimentos e valores, tenta-se, contrário validá-los e acolhê-los como um primeiro passo para transmutá-los em motivação para uma situação de mudança.

Neste aspecto, a mediação acaba por importar em uma grande contribuição para a formação de uma cultura pacifista no enfrentamento de diferenças e controvérsias. Seu aspecto educativo, permeado por mobilizações sinceras das subjetividades, pode, numa utilização em larga escala, oportunizar uma transformação social sem precedentes no âmbito da Justiça.

3- MEDIAÇÃO COMUNITÁRIA

No universo das diferentes modalidades e aplicabilidades da mediação de conflitos, cabe destacar a mediação comunitária como modelo autônomo que se diferencia não somente pelo instrumental teórico peculiar a que faz uso, mas principalmente pelo público alvo a que é dirigida e pelo específico contexto social em que está inserida.

O procedimento de mediação aplicado às comunidades de baixa renda tem o mérito de oferecer à população hipossuficiente acesso a formas extrajudiciais de resolução de conflito de maneira absolutamente gratuita, numa demonstração de ampliação do verdadeiro conceito de acesso a justiça pugnado pelos novos anseios sociais.

Inicialmente cabe ressaltar que a prestação jurisdicional nem de longe reflete o conceito de justiça esperado pelos membros das comunidades menos favorecidas, em especial porque seus postulados e possibilidades de atuação estão essencialmente distantes da realidade e da práxis social lá experimentada.

É de conhecimento público que na ampla maioria dessas comunidades, - das quais são exemplos as favelas do Rio de Janeiro, - o direito produzido pelo Estado não tem se mostrado capaz de satisfazer grande parte das pretensões normativas que emergem espontaneamente do processo de interação social.

Nesses locais, há expectativas de direito que não são garantidas pelo ordenamento jurídico estatal, do que são exemplo as relações de vizinhança e as urbanísticas. A metodologia jurídica tradicional tem se mostrado insuficiente para lidar com essas situações de múltiplas produções normativas, já que o paradigma tradicional não concebe a construção de soluções que estejam fora de seus próprios dogmas, de forma que, muitas vezes, essas relações sociais não são passíveis de formalização em conformidade com o direito positivo.

Para que o operador de direito possa atuar nas questões afetas a essas localidades é preciso que se opere com normas, valores e fontes plurais, numa complexa rede axiológica. E, como alguns casos muitas vezes não encontram solução razoável no ordenamento jurídico estatal, não se poderá para a devida resolução desses conflitos, contar com a forma verticalizada de solução que caracteriza o Poder Judiciário. E, não se poderá, por conseguinte, fazer uso do aparelho coercitivo do Estado para fazer cumprir decisões.

Como forma de superação dessas barreiras, tem-se observado algumas pioneiras experiências de mediação comunitária no Brasil, destacando-se, entre elas, o Centro de

Mediação Comunitária da Comunidade da Babilônia – CEMECO, em funcionamento na cidade do Rio de Janeiro, desde 2005, sob a coordenação dos profissionais Adilson Lopes e Napoleão F.

O CEMECO, a despeito de toda a sorte de dificuldades materiais que heroicamente enfrenta, vem apontando para o nascimento talvez da forma mais criativa e efetiva de pacificação social e acesso à justiça já disponibilizada para aquela comunidade, sendo esse reconhecimento feito de forma quase unânime por todos os cidadãos que já se beneficiaram do atendimento prestado.

Parte do mérito do sucesso empiricamente comprovado dessa prática de Mediação Comunitária deve-se ao fato de serem os mediadores membros vocacionados da própria comunidade, que então receberam a capacitação adequada.

Esse aspecto, em si, já cria um contexto extremamente favorável para a abordagem e solução do conflito, uma vez que as particularidades e especificidades daquele contexto social comunitário, bem como seu aparato ético-social - os quais, por vezes, fugiriam à capacidade de compreensão do operador do direito comum - podem ser mais facilmente apreendidos pelos mediadores.

Na mediação é importante que o mediador estabeleça uma comunicação eficiente com as partes, ou, em outros termos, “estabelecer o *rapport*” com as partes. O *rapport* está ligado ao grau de liberdade experimentado na comunicação, ao nível de conforto das partes, ao grau de precisão do que é comunicado e à qualidade do contato humano que se estabelece.

Fatores que influenciam o *rapport* variam desde o estilo e da maneira de falar do mediador até a sua origem social. Por essa razão, a figura de mediadores inseridos na rede social comunitária facilita a promoção do *rapport* na mediação, uma vez que

existem mais fatores de identidade entre eles, o que é carregado de extrema relevância para o êxito do procedimento.

Por estar inserido na rede social, o mediador comunitário tem um contato anterior com as partes, por relações de parentesco, de vizinhança ou de convívio social. Essas relações, apesar de afetarem, em maior ou menor grau, a parcialidade do mediador, são irrelevantes, pois a própria comunidade reconhece o mediador como uma figura neutra e sua atuação é considerada por todos como justa, sendo amplamente legitimada pelas partes, que se sentem mais facilmente compreendidas.

A título de ilustração, seria impensável que o Poder Judiciário pudesse, com efetividade, trazer soluções aos inúmeros conflitos existentes nas favelas do Rio de Janeiro, no que toca à problemática da laje, por exemplo. O direito civil clássico não consegue conceber que uma família que tenha a posse, - na maior parte das vezes irregular - de uma área, possa ali fazer uma construção e “vender a sua laje” para que outra família construa uma habitação sobre da sua, de modo que a nova laje formada continue sendo da propriedade, (ou melhor, da posse) da primeira família.

E se, por exemplo, esta segunda família, sem autorização da primeira, vender esta nova laje para uma terceira entidade familiar? Quem poderá compor este conflito? Certamente o Poder Judiciário, por não dispor de correlato arcabouço normativo, teria enormes dificuldades para tal, destacando-se ainda que, na maior parte das vezes, prescindiria inclusive de mecanismos para ter acesso físico ao local do conflito, numa eventual execução da decisão judicial.

Se, em razão da violência urbana instaurada, os oficiais de justiça não se sentem seguros e, por isto, não ingressam em algumas favelas nem mesmo para cumprir

mandados de citação e intimação, o que dizer do cumprimento de mandados de uma execução *lato sensu*?

Diante dessa lacuna legislativa e deste vazio de poder, a instauração de centros de mediação comunitária pode figurar como uma solução mais eficiente e imediata, evitando-se que a aspereza da realidade social experimentada nessas localidades leve à absurda, mas não incomum situação na qual o “poder paralelo” (organização criminosa voltada ao tráfico de drogas), é acionado pelos próprios moradores para a solução dos conflitos individuais locais, fazendo, pois, às vezes do Estado.

Nessas esdrúxulas hipóteses, incrivelmente a mediação se mostrará como forma muito mais adequada à resolução de conflitos. Ao invés da aplicação verticalizada de um comando despótico e arbitrário de um poder paralelo ao Estado, respaldado por forças verdadeiramente para-militares, ter-se-á a construção da decisão do caso concreto através da interação das partes, de modo a valorizar o compromisso e o comprometimento como formas de garantir o cumprimento do acordo.

Num aspecto mais amplo, o mérito da mediação comunitária, como brilhantemente expõe MARCELO (2003), está no fato de que a comunidade, ao resolver os seus conflitos sem o auxílio externo, aumenta sua coesão interna e promove o empoderamento de seus membros, pela noção de que eles mesmos podem resolver seus próprios conflitos.

A pacificação social, uma das principais finalidades do Estado, é então exercida diretamente pelos cidadãos. Essa prática representa a possibilidade do exercício direto da cidadania, uma vez que garante aos membros da comunidade o direito de acesso à justiça ao mesmo tempo em que enseja o desempenho de seus deveres como cidadãos.

Relembra o referido autor que em muitas comunidades a partir do século XVII, a exemplo do que se observou na China, já eram adotados métodos semelhantes de resolução de disputas, os quais tinham como função subjacente a preservação do conjunto de valores cultivados na comunidade.

Assim, a mediação comunitária era instrumento de manutenção da coesão entre os seus membros, uma vez que além de resolver conflitos e preservar relacionamentos, transmitia às partes envolvidas a noção de que elas mesmas eram capazes de encontrar uma solução para as questões em disputa. O convívio social passava a acontecer de forma mais harmoniosa, pois era disseminada a noção de que cada um deles era responsável pela manutenção dessa harmonia.

Analogamente, pode-se concluir que quanto maior a inserção dos programas de mediação comunitária na rede social, maior é a probabilidade de que se transmita a noção de empoderamento das partes, de autonomia da própria comunidade e de uma nova cultura de composição pacífica de controvérsias.

Nesse sentido, seria possível vincular o processo de desenvolvimento das comunidades à própria idéia de justiça. Pois, como defende AUERBACH (1983), quando o senso de justiça é inerente e integra o próprio processo de criação e preservação da comunidade, há a garantia do acesso à justiça.

Se, no entanto, os laços comunitários tornam-se tênues e o significado da justiça restringe-se à aplicação de procedimentos e formalismos legais - (ou arbitrários, como no caso carioca)-, os problemas com a justiça tornam-se abundantes.

Nesse diapasão, os programas de mediação comunitária representam uma tentativa de resgatar valores sociais e, em última instância, estreitar os laços que unem membros da comunidade. Representam a proposta da redução da violência e da

litigiosidade, em favor do compartilhamento da responsabilidade pelos problemas existentes na sociedade e sobretudo, no contexto carioca, uma solução mais adequada e imediata à ausência do poder Estatal no âmbito das comunidades menos favorecidas.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, observa-se que a mediação de conflitos é uma promissora forma de resolução extrajudicial de controvérsias, seja ela aplicada em um contexto em que o Poder Judiciário subsiste como opção a ser acionada, - mas em que seus postulados e mecanismos garantam com menos efetividade a construção de uma solução compreendida como justa, por ambas as partes; - seja em um contexto em que ele sequer é uma opção, - em localidades onde há uma verdadeira ausência do poder e do controle do Estado.

Em ambas as situações, a mediação de conflitos, como forma horizontal e autocompositiva de solução de controvérsias, promove verdadeiro empoderamento das partes que necessariamente passarão por um processo de aperfeiçoamento de suas habilidades discursivas, como fundamentação primeira para a tentativa da construção conjunta de soluções.

Nessa perspectiva, abre-se uma maior potencialidade para o encontro do consenso como forma de deslinde que melhor homenageia os anseios por acesso a justiça, numa equação em que não há vencedores e vencidos. Pode-se, assim, afirmar que o desafio da mediação é a busca da genuinidade da autoria na auto-composição como escopo último no estabelecimento ou restabelecimento do diálogo entre as pessoas, para que delas surja alternativas e a escolha de soluções.

Devolve-se, portanto, ao corpo social a legitimação e autonomia para enfrentamento de controvérsias, num resgate da cooperação e da colaboração como elementos impulsionadores de soluções de benefício mútuo. Cria-se um mecanismo que verdadeiramente pugna por novas aspirações de pacificação social, na medida em que possibilita a transformação das relações e a restaurações de aptidões básicas como a capacidade da escuta e de compreensão do outro e de si próprio.

O conflito deixa de ser visto como um mal social a ser suprimido, para constituir-se em uma oportunidade de crescimento pessoal e coletivo, numa mudança paradigmática sem precedentes. Num sentido mais amplo, o grande mérito da mediação está na potencialidade de formação de uma nova cultura pacifista, mobilizada pela construção de um novo modelo de cidadania.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Tânia; *Mediação e Conciliação*, Programa de Capacitação em Poder Judiciário. Rio de Janeiro: FGV DIREITO RIO, 2007.

AZEVEDO, André Gomma de; “Perspectivas metodológicas do processo de mediação”, In *Estudos em Arbitragem, mediação e negociação*. Brasília: UNB, 2003.

AUERBACH, Jerold. *Justice without law?* Oxford: Oxford University Press, 1983.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. *Acesso à justiça*. [Tradução de Ellen Gracie Northfleet]. Porto Alegre: Fabris, 1988.

DEUTSCH, Morton. *The resolution of conflict: constructive and deconstructive processes*. New Haven (CT): Yale University Press, 1977.

FIGLIOLI, José Osmeir. *Psicologia na mediação*. São Paulo: LTR, 2004.

FOLBERG, Jay. *Divorce Mediation*. New York: The Guildford Press, 1988.

MARCELO, Vilson; “O perfil da mediação comunitária” In *Estudos em Arbitragem, mediação e negociação*. Brasília: UNB, 2003.

MOORE, Christopher. *O processo de mediação*. Porto Alegre: Artes Médicas, 1998.

NETO, Claudio Pereira de Souza; *Retóricas e linguagens, Balcão de Direitos – Resolução de conflitos em favelas do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Mauad Editora Ltda, 2001.

NOTINI, Jessica. “Small claims mediation programs”. In: *Mediate.com*. Disponível em <http://mediate.com/articles/notini.cfm>. Acessado em 15 de maio de 2009.

PERKOVICH, Robert. *A comparative analysis of community mediation in the United States and the People’s Republic of China*. In: *Temple International and Comparative Law Journal*. Sine loco, Temp. Int’l & Comp. L.J., 1996.

PERRONI, Otávio Buzar. *Perspectivas de Psicologia Cognitiva no Processo de Mediação*. In *Estudos em Arbitragem, mediação e negociação*. Brasília: UNB, 2003.

RISKIN, Leonard. *Compreendendo as orientações, estratégias e técnicas do mediador: um padrão para iniciantes*. In: AZEVEDO, André Gomma de (org.). *Estudos em arbitragem, mediação e negociação*. Vol. 1. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

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

SOUZA, Janderson Lemos de. “Apoderamento ou Empoderamento?”. In: *Organização Brasileira de Juventude (OBJ)*. <http://www.obj.org.br/revistaobjnoticiasanteriores/artigos>. Acesso em 18 de maio de 2009.

WARAT, Luis Alberto (Org.). *Em nome do acordo: a mediação no Direito*. Buenos Aires: Almed, 1998.

ZAMORA Y CASTILLO, Niceto Alcalá. *Processo, Autocomposição e Autodefensa*, Cidade do México: Ed. Universidad Autónoma Nacional de México, 1991.