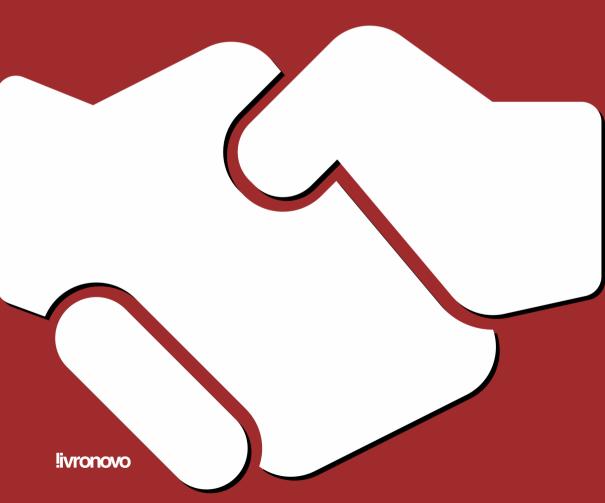
Charlise Paula Colet Gimenez Fabiana Marion Spengler

O MEDIADOR NA RESOLUÇÃO 125/2010 DO CNJ: Um estudo a partir do Tribunal Múltiplas Portas



!ivronovo

Editor responsável
Zeca Martins
Projeto gráfico e diagramação
Lilian Nocete Mescia
Capa
Zeca Martins
Revisão
Ana Cristina Lacerda Aguiar

Esta obra é uma publicação da Editora Livronovo Ltda. CNPJ 10.519.6466.0001-33 www.editoralivronovo.com.br @ 2014, São Paulo, SP Impresso no Brasil. *Printed in Brazil*

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação - CIP

G491m

Gimenez, Charlise Paula Colet

O mediador na resolução 125/2010 do CNJ: um estudo a partir do Tribunal Múltiplas Portas/Charlise Paula Colet Gimenez; Fabiana Marion Spengler. – Águas de São Pedro: Livronovo, 2016.

339 p.; 23 cm ISBN 978-85-8068-239-7 1ª edição

1. Direito - mediação CNJ. 2. Resolução 125/2010 CNJ. I. Título.

CDD - 341.4618

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte deste livro poderá ser copiada ou reproduzida por qualquer meio impresso, eletrônico ou que venha a ser criado, sem o prévio e expresso consentimento dos editores.

Ao adquirir um livro você está remunerando o trabalho de escritores, diagramadores, ilustradores, revisores, livreiros e mais uma série de profissionais responsáveis por transformar boas ideias em realidade e trazê-las até você.







AGRADECIMENTOS

À Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES e ao Conselho Nacional de Justiça – CNJ, pelo financiamento para desenvolvimento da pesquisa e para a publicação da presente obra através do Edital 020/2010 CAPES/CNJ, projeto "Multidoor courthouse system – avaliação e implementação do sistema de múltiplas portas (multiportas) como instrumento para uma prestação jurisdicional de qualidade célere e eficaz", auxílio 1169/2011.

LISTA DE ABREVIATURAS

ABA American Bar Association

ADR Alternative Dispute Resolution

Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais **CEBEPEI**

CEIUSC Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania

CF Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CNI Conselho Nacional de Justiça

CPC Código de Processo Civil

CPR The Center for Public Resource

Distrito de Columbia DC

ENFAM Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Ma-

gistrados

EUA Estados Unidos da América

IAD Índice de Atendimento à Demanda

IBGE Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

MEC Ministério da Educação e Cultura

NUPEMEC Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução

de Conflitos

PNAD Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios

Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor **PROCON**

SDN Liga das Nações

Sistema de Estatísticas do Poder Judiciário SIESPI

STJ Superior Tribunal de Justiça

STM Superior Tribunal Militar

TJM Tribunal de Justiça Militar

TJ Tribunal de Justiça

TRE Tribunal Regional Eleitoral

TRF Tribunal Regional Federal

TRT Tribunal Regional do Trabalho

TSE Tribunal Superior Eleitoral

TST Tribunal Superior do Trabalho UMA Uniform Mediation Act

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

| norte-americanos | 144 |
|---|--------------|
| Figura 2 – Ciclo da Política Pública | 197 |
| Figura 3 – Unidades Judiciárias de 1º Grau de Justiça2 | 215 |
| Gráfico1 – Taxa de Acordos nas Mediações Cíveis nos anos de 2000 a 2014 no Programa Múltiplas Portas no Distrito de Columbia | 168 |
| Gráfico 2 – Taxa de Acordos nas Mediações nas relações de inquilinato nos anos de 2007 a 2014 no Programa Múltiplas Portas no Distrito de Columbia | 169 |
| Gráfico 3 – Taxas de Acordos das "Portas" nos anos de 2010 a 2014 no Programa Múltiplas Portas no Distrito de Columbia | 172 |
| Gráfico 4 - Percentagem de pessoas que vivenciaram conflitos entre 2004 e 2009 segundo a área da situação de conflito e a busca de soluções para ele | 1 <i>7</i> 8 |
| Gráfico 5 – Percentagem de pessoas que vivenciaram conflitos entre 2004 e 2009, mas não buscaram soluções segundo a área da situação de conflito | 1 <i>7</i> 9 |
| Gráfico 6 – Renda média mensal das pessoas que vivenciaram conflitos entre 2004 e 2009, segundo a área do conflito | 180 |

| Gráfico 7 – Renda média mensal das pessoas que |
|---|
| vivenciaram conflitos entre 2004 e 2009, segundo o |
| espaço institucional em que buscaram soluções 181 |
| Gráfico 8 – Média de anos de estudo das pessoas que |
| vivenciaram conflitos entre 2004 e 2009, segundo o |
| espaço institucional em que buscaram soluções 182 |
| Gráfico 9 – Percentagem de pessoas que vivenciaram |
| conflitos entre 2004 e 2009 e declararam não ter |
| buscado a Justiça porque não acreditavam nela, |
| segundo o espaço institucional em que buscaram soluções 183 |
| Gráfico 10 – Percentagem de pessoas que vivenciaram |
| conflitos entre 2004 e 2009 segundo a área da situação |
| de conflito e o principal responsável pela solução 184 |
| Gráfico 11 – Percentagem de pessoas que vivenciaram |
| conflitos entre 2004 e 2009 e buscaram o Poder Judiciário segundo |
| a área da situação de conflito e se houve ou não solução |
| Gráfico 12 – Percentagem de pessoas que vivenciaram |
| conflito entre 2004 e 2009 e declararam não ter procurado |
| a Justiça porque não sabiam que podiam utilizá-la, |
| segundo a área da situação de conflito |
| Gráfico 13 - Percentagem de pessoas que vivenciaram |
| conflito entre 2004 e 2009 segundo o tempo até a solução, |
| pelo espaço institucional que durou o conflito |
| Gráfico 14 - Percentagem de pessoas que vivenciaram |
| conflito entre 2004 e 2009 segundo o tempo até a solução, |
| pela área da situação de conflito |

| Gráfico 15 – Habitantes por Unidade Judiciária2 | 15 |
|---|-------------|
| Gráfico 16 – Série Histórica da Movimentação Processual 2 | 16 |
| Gráfico 17 – Série Histórica do Total de Sentenças e Decisões 2 | 16 |
| Gráfico 18 – Casos Novos por Justiça2 | !1 <i>7</i> |
| Gráfico 19 – Casos Pendentes por Justiça2 | 18 |
| Gráfico 20 – Taxa de Congestionamento por Justiça2 | 218 |
| Gráfico 21 – Pertinência da Mediação 20122 | !57 |
| Gráfico 22 – Pertinência da Mediação 20132 | !57 |
| Gráfico 23 – Atuação dos Mediadores 20122 | :58 |
| G ráfico 24 – Atuação dos Mediadores 2013 2 | 259 |

LISTA DE TABELAS

| Tabela I – Objetivos e Graus de Satisfação nos |
|---|
| Métodos Complementares |
| Tabela 2 – Características dos Métodos Complementares 162 |
| Tabela 3 – Panorama da Mediação Cível no Programa Múltiplas Portas no Distrito de Columbia de 2010 a 2014 |
| Tabela 4 – Panorama das Pequenas Causas no Programa Múltiplas Portas no Distrito de Columbia de 2010 a 2014 |
| Tabela 5 – Panorama das Mediações na área de Proteção de Crianças no Programa Múltiplas Portas no Distrito de Columbia de 2010 a 2014 |
| Tabela 6 – Panorama das Mediações em Direito de Família no Programa Múltiplas Portas no Distrito de Columbia de 2010 a 2014 |
| Tabela 7 – Processos Mediados em 2012 – CEJUSC Brasília 255 |
| Tabela 8 – Processos Mediados em 2013 – CEJUSC Brasília 256 |
| Tabela 9 – Processos Mediados em 2014 – CEJUSC Brasília 256 |

SUMÁRIO

| 1. | INTRODUÇÃO | . 13 |
|----|--|--------------|
| 2. | O CONFLITO NA SOCIEDADE MODERNA E A CULTURA DO ROMPIMENTO COM O OUTRO | . 22 |
| | 2.1 A relação irritante entre indivíduo e sociedade: uma abordagem a partir da identidade e do papel social em Dahrendorf | . 26 |
| | 2.2 A influência da cultura do medo e da insegurança coletiva na formação das diferenças | . 40 |
| | 2.3 A sociedade líquida na pós-modernidade: a fluidez e a fragilidade das relações humanas | . 50 |
| | 2.4 O Direito e o conflito: por que a guerra? | . 65 |
| 3. | MEIOS COMPLEMENTARES DE TRATAMENTO ADEQUADO DOS CONFLITOS | . <i>7</i> 9 |
| | 3.1 O acesso à justiça como direito fundamental da pessoa: a garantia a uma ordem jurídica justa | . 81 |
| | 3.2 A cultura moderna da judicialização do conflito: o exaurimento do modelo tradicional de intervenção do terceiro juiz no Brasil | . 92 |
| | 3.3 O tratamento adequado dos conflitos: pela adoção de meios complementares | 106 |

| 3.4 O necessário reconhecimento das formas complementares | |
|--|--------|
| de tratamento de conflitos: o estudo da mediação como meio | |
| autocompositivo | . 120 |
| | |
| 4. A REALIZAÇÃO DA JUSTIÇA CONSENSUAL NO | |
| MODELO MÚLTIPLAS PORTAS E A POLÍTICA | |
| PÚBLICA NORTE-AMERICANA DE TRATAMENTO | |
| DE CONFLITOS: O ESTUDO DA EXPERIÊNCIA | |
| DO DISTRITO DE COLUMBIA | . 134 |
| | |
| 4.1 A organização judiciária norte-americana no sistema | |
| jurídico do Common Law: o desenvolvimento das práticas | |
| de Alternative Dispute Resolution (ADR) | 137 |
| 4.2 O tratamento do conflito pelo <i>multidoor</i> | |
| courthouse system | 146 |
| cour mouse system | 140 |
| 4.3 A proposta de aprimoramento do gerenciamento | |
| do conflito no Distrito norte-americano de Columbia | |
| pelo tribunal múltiplas portas | . 164 |
| 5. A POLÍTICA PÚBLICA NACIONAL DE TRATAMENTO DE | |
| | |
| CONFLITOS - RESOLUÇÃO Nº 125 DE 29 DE NOVEMBRO | |
| DE 2010 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA: A | |
| MEDIAÇÃO COMO A EXPRESSÃO DE UMA CULTURA | |
| DE PAZ E EMPODERAMENTO DO SER HUMANO | 173 |
| 5.1 O panorama do acesso à justiça no Brasil: uma leitura | |
| dos anos de 2004 a 2009 | 176 |
| | . 1, 0 |
| 5.2 A compreensão da formulação de uma política pública | |
| de meios complementares de tratamento do conflito: | |
| uma abordagem a partir da Resolução nº 125 de 29 de | |
| novembro de 2010 do Conselho Nacional de Justica | 189 |

| | 5.3 A politica nacional de tratamento de conflitos: | |
|----|--|---------------|
| | uma leitura da Resolução nº 125 de 29 de novembro | |
| | de 2010 do Conselho Nacional de Justiça | . 202 |
| | 5.4 Justiça em números 2015: o Poder Judiciário brasileiro | |
| | a partir da Resolução nº 125 de 2010 do Conselho | |
| | Nacional de Justiça | 211 |
| | ivacional de justiça | . 214 |
| 6. | O TERCEIRO MEDIADOR E A POLÍTICA PÚBLICA | |
| ٠. | NACIONAL DE TRATAMENTO DE CONFLITOS - | |
| | RESOLUÇÃO Nº 125 DE 29 DE NOVEMBRO DE 2010 DO | |
| | CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA: A MEDIAÇÃO | |
| | COMO A EXPRESSÃO DE UMA CULTURA DE PAZ E | |
| | EMPODERAMENTO DO SER HUMANO | 221 |
| | | |
| | 6.1 O terceiro na relação triádica <i>versus</i> a postura dicotômica: | |
| | o papel do terceiro nos estados agonal e polêmico | . 225 |
| | 7.1 | |
| | 6.2 A mediação e o mediador de conflitos no cenário | |
| | brasileiro a partir da Resolução nº 125 de 2010 do | |
| | Conselho Nacional de Justiça | . 241 |
| | | |
| | 6.3 O terceiro mediador na política pública nacional de | |
| | tratamento de conflitos como agente promotor da cultura | |
| | de paz e do empoderamento do ser humano: a qualificação | |
| | da resposta ao conflito pelo tipo, interesses envolvidos e | |
| | relações entre as partes a partir da experiência do modelo | |
| | norte-americano do Distrito de Columbia | . 260 |
| | | |
| 7. | CONCLUSÃO | . <i>27</i> 9 |
| D1 | EFERÊNCIAS | 200 |
| N. | EFERENCIAS | . 290 |
| ۸. | NEYO A | 200 |

1. INTRODUÇÃO

A mediação se apresenta como meio voluntário, compartilhado, eficiente e adequado de tratar conflitos, razão pela qual a Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), política pública nacional, reconheceu-a como forma complementar de tratamento adequado de conflito, demonstrando um avanço tardio do Brasil na conscientização da incapacidade do Poder Judiciário de responder a todos os conflitos que batem à sua porta de forma satisfatória. Ao contrário do magistrado, o qual está acima das partes e profere uma decisão para pôr fim ao conflito, ou o árbitro, cuja decisão encerra o litígio em um procedimento de arbitragem, o terceiro mediador está entre as partes, atuando enquanto catalisador do conflito, facilitando a comunicação, o diálogo e a construção pelos próprios conflitantes de uma solução adequada ao litígio. Observa-se, assim, a importância do terceiro mediador diante do conflito e do seu tratamento, ao possibilitar a construção da resposta adequada à disputa, por meio da ética da alteridade, bem como apresentando um novo olhar para o Direito e à sociedade.

A tese ora apresentada tem como tema central o papel do terceiro mediador, delimitado na política pública brasileira de tratamento de conflitos – Resolução nº 125 –, estudada a partir do modelo do Tribunal de Múltiplas Portas do Distrito de Columbia, da cidade de Washington, Estados Unidos da América (EUA), no período compreendido entre 2010 e 2014. A investigação proposta relaciona-se com o Direito, o Estado e a sociedade, motivo pelo qual é pertinente à linha de pesquisa "Políticas Públicas de Inclusão Social" do Programa de Doutorado em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul, possuindo afinidade com o eixo temático "Dimensões Instrumentais de Políticas Públicas".

O estudo merece uma análise aprofundada em razão da dificuldade visualizada nos métodos tradicionais adotados pelo Poder Judiciário para responder satisfatoriamente aos conflitos submetidos ao seu julgamento, bem como pelos entraves à concretização da política pública já mencionada no cenário brasileiro. Assim, indica-se a busca da experiência nos EUA, o qual reconhece os meios complementares de tratamento de conflitos desde os anos de 1920, com o objetivo de superação do modelo triádico - no qual um terceiro juiz, alheio a um conflito, encontrando-se acima das partes, profere uma decisão, por meio da jurisdição a ele conferida, determinando o ganhador e o perdedor do litígio, para o reconhecimento de uma postura dicotômica, cujos conflitantes constroem suas respostas. Nesse sentido, essa abordagem se justifica pela necessidade de avançar na concretização da política judiciária nacional de métodos complementares para tratamento de conflitos, garantindo o acesso a uma ordem jurídica justa, o que requer, portanto, seja compreendida e fomentada uma cultura de paz, de alteridade e resposta qualitativa, adequada às características de cada pessoa.

A pesquisa justifica-se, também, pela verificação de que o Poder Judiciário tem se colocado no centro das discussões contemporâneas, em razão da dificuldade da prestação de seu serviço, demandando mudanças na estrutura física, na capacitação pessoal e, em especial, reformas políticas. Diante disso, é alvo constante de preocupações teóricas acerca da racionalidade instrumental de aplicação do direito e da estrutura necessária para a sua realização. Essa é a razão pela qual o estudo do papel do terceiro mediador em um sistema jurídico diverso, buscando observar sua experiência na propositura de meios complementares de tratamento de conflitos e considerá-los diante da realidade brasileira. revela a importância e relevância ao Direito, ao Estado e à sociedade da temática proposta.

Vislumbra-se que há vasta literatura descritiva acerca do papel do mediador e da sua importância; porém, carece de caráter propositivo, bem como pouco aborda o mediador pelo status que possui, qual seja,

de um terceiro, o que justifica o objetivo da presente investigação. Ademais, destaca-se o ineditismo da abordagem do estudo proposto a partir de seu objetivo geral, que é verificar se o papel desenvolvido pelo Terceiro Mediador na política pública brasileira – Resolução nº 125 –, no período compreendido entre 2010 e 2014, é adequado ao tipo de conflito, aos interesses envolvidos e às relações entre as partes diante do contexto da realidade brasileira, e poderá ser qualificado pela experiência do modelo do Tribunal de Múltiplas Portas do Distrito de Columbia.

Adiciona-se, também, o caráter propositivo da tese, uma vez que estuda o modelo estadunidense de gerenciamento de conflitos, o qual inspirou a política judiciária brasileira, contribuindo no papel do terceiro mediador no Brasil a partir do tipo de conflito, aos interesses envolvidos e às relações entre as pessoas. Somam-se a isso, a utilização dos dados dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, disponibilizados no Portal eletrônico do Conselho Nacional de Justiça, e os relatórios anuais divulgados pela *Columbia District Courts*, em seu programa *Multidoor Courthouse System*.

Observa-se que a Resolução nº 125/2010, em sua implantação, falha ao distinguir os métodos da conciliação e mediação, os conflitos passíveis de tratamento por cada um, bem como em estabelecer o papel do terceiro enquanto mediador, acarretando a perda da essência da função e, por consequência, do instituto da mediação e o não cumprimento de sua real função: perpetuar uma cultura de paz por meio do empoderamento das pessoas para tratar seus próprios conflitos de forma satisfatória às necessidades de todos os envolvidos.

Por essa razão, o problema apresentado e norteador da pesquisa é: verificar se o papel desenvolvido pelo Terceiro Mediador na política pública brasileira – Resolução nº 125 –, no período compreendido entre 2010 e 2014, é adequado ao tipo de conflito, aos interesses envolvidos e às relações entre as partes diante do contexto da realidade brasileira e poderá ser qualificado à luz da experiência do modelo do Tribunal de Múltiplas Portas do Distrito de Columbia?

Assim, para responder a problemática indicada nesta investigação, optou-se para a análise da mediação e do papel do mediador, o Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejusc), de Brasília, localizado no Distrito Federal; e o Programa Multiportas do Distrito de Columbia, em Washington D.C. A escolha dos locais indicados decorre de que ambos estão localizados na capital federal de cada país estudado; ambos iniciaram com projetos-piloto para a adoção dos métodos autocompositivos, sendo referências no desenvolvimento das políticas públicas judiciárias do Brasil e dos EUA, respectivamente; ambos apresentam organização e estrutura adequada à proposta dos métodos complementares de tratamento de conflitos, bem como divulgam, de forma ampla e detalhada, todas as atividades realizadas, o que permite a melhor compreensão e conhecimento de seus procedimentos.

Desse modo, apresentam-se os seguintes objetivos específicos a serem alcançados com o desenvolvimento da presente tese: a) pesquisar acerca da relação irritante entre indivíduo e sociedade por meio da abordagem do papel social, analisando-se a fluidez e a fragilidade das relações humanas, e a influência da cultura do medo e da insegurança coletiva diante do conflito social na sociedade contemporânea, bem como a institucionalização dos conflitos a partir da relação entre o Direito e o conflito; b) discorrer acerca dos meios complementares de tratamento adequado de conflitos, abordando-se a cultura moderna de judicialização do conflito, em especial no Brasil, a partir do exaurimento do modelo tradicional de intervenção do terceiro juiz, e a necessidade de concretização da política pública de tratamento adequado de conflitos pelo estudo da mediação como meio autocompositivo; c) estudar a política pública norte-americana de tratamento de conflitos no sistema do common law, seus mecanismos aplicáveis à solução dos litígios, introduzindo-se o modelo norte-americano do Tribunal Múltiplas Portas e sua experiência por meio do Distrito de Columbia; d) abordar o papel do terceiro na relação triádica e dicotômica, apresentando-se o terceiro mediador na política nacional de tratamento de conflitos a partir da Resolução nº 125/2010; e e) propor possíveis

alterações no papel desempenhado pelo terceiro mediador na política pública brasileira de tratamento de conflitos – a qual apresenta a conciliação e a mediação como métodos autocompositivos – à luz da experiência do modelo do Tribunal Múltiplas Portas – um sistema de acesso a diferentes "portas" que se apresentam como métodos de tratamento de conflito, aplicáveis de acordo com o tipo do litígio – do Distrito de Columbia, enquanto agente promovedor da cultura de paz e do empoderamento do ser humano.

A hipótese que conduz a investigação indica que o papel desenvolvido pelo terceiro mediador na política pública brasileira, no período retromencionado não é adequado à realidade conflitiva atual brasileira pela falha no reconhecimento/encaminhamento do tipo de conflito ao método consensual adequado, provocando a atuação do mediador em conflitos não condizentes à sua capacitação e habilidade. Esse modelo poderá ser qualificado atendendo de modo mais acertado às relações sociais e ao tipo de conflito a ele direcionado, especialmente se buscar inovações na experiência do modelo do Tribunal de Múltiplas Portas do Distrito de Columbia, pois direciona o conflito para o modelo de tratamento mais adequado de acordo com as características que apresenta.

A mediação, enquanto política pública de tratamento do conflito mais ajustado às partes interessadas, cumpre seu papel a partir de um mediador que exerça sua função em conflitos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliando os interessados a compreenderem as questões e os interesses em debate, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos, motivo pelo qual a identificação do tipo do conflito, dos interesses envolvidos e das relações entre as partes satisfaz adequadamente a resposta a ser construída para o conflito.

Para a realização desse estudo, adota-se o método indutivo como meio de abordagem, por entendê-lo mais apropriado à pesquisa pretendida, pois pressupõe o estudo de caso do modelo de Múltiplas Portas do Distrito de Columbia, de modo a proporcionar elementos a serem

considerados em outros contextos, no caso, a utilização da mediação no Brasil, em especial, o papel do terceiro mediador, conforme previsto na Resolução nº 125, permitindo que seja verificado o papel do mediador na política pública brasileira no tocante ao tipo de conflito, aos interesses envolvidos e às relações entre as partes e sua qualificação pelo modelo estadunidense. Como método de procedimento, utilizar-se-á o hermenêutico, pois pressupõe perguntar pelo sentido e significado de algo para o tempo, o espaço e a existência atuais.

O olhar hermenêutico compreende problematizar o sentido para o contexto histórico, social e cultural presente, no qual se aborda papel social, sociedade líquida e conflito para retratar a realidade contemporânea, cujas necessidades perpassam na adoção de métodos complementares à jurisdição tradicional. Desse modo, utiliza-se a hermenêutica para compreender a mediação como meio de tratamento de conflitos e de que forma a experiência do Tribunal Múltiplas Portas, analisada nos Estados Unidos da América, pode contribuir no papel desempenhado pelo terceiro mediador na Resolução nº 125/2010 do CNJ. Aplicar-se-á como técnica a pesquisa bibliográfica baseada em documentação direta e indireta e que servirá de base teórica para o desenvolvimento do estudo. A partir da pesquisa bibliográfica, identificar-se-ão as fontes consultadas, quais sejam: livros, revistas, periódicos, artigos e publicações que permitam construir a resposta à problemática proposta. Igualmente utilizar-se-ão dados dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos disponibilizados no Portal eletrônico do Conselho Nacional de Justiça, bem como os dados estatísticos do sítio eletrônico do Distrito de Columbia, os quais permitirão abordar a execução da política pública de tratamento de conflitos e verificar o papel do terceiro para, então, propor a sua qualificação a partir do segundo modelo citado.

Igualmente, insere-se nas técnicas de pesquisa o intercâmbio para a cidade de Nova York (EUA), durante o doutoramento, no qual foram visitados Tribunais de competência estadual e federal, no Brooklyn, e

acompanhada a triagem de uma ação judicial na sequência ao seu ingresso no Poder Judiciário, o encaminhamento às "portas" e o seu funcionamento e organização, contribuindo com o conhecimento empírico para o aprofundamento do objeto deste trabalho.

A pesquisa possui como marco teórico do conflito e papel social, os autores Georg Simmel e Ralf Dahrendorf. A seu turno, para discorrer acerca do papel do terceiro, utiliza-se Julien Freund. No tocante ao exaurimento do modelo jurisdicional tradicional de intervenção no conflito, estuda-se a partir de Antoine Garapon. Quanto às formas complementares de tratamento de conflitos, o modelo norte-americano e a política pública brasileira de tratamento adequado dos conflitos, fundamenta-se o estudo por meio de Frank Sander, Luis Alberto Warat e Norberto Bobbio.

A Resolução nº 125/2010 instituiu a Política de Tratamento Adequado de Conflitos, primando pela qualidade da prestação jurisdicional como garantia de acesso à ordem jurídica justa. A referida resolução, perfectibilizada por meio de uma política pública que se fundamenta em encontrar mecanismos que possibilitem a convivência pacífica entre os seres humanos, disponibilizando a mediação e a conciliação como formas de autonomia e empoderamento das pessoas, com base na comunicação, alteridade e fraternidade, transformou-se em lei ordinária, expressada pela Lei nº 13.015/2015, a qual institui o Código de Processo Civil (CPC), com vigência a partir de 18 março de 2016, assegurando a todos o direito ao tratamento consensual dos conflitos.

A concretização do reconhecimento, pelo Brasil, de métodos autocompositivos como resposta adequada ao conflito, decorre da ineficiência das práticas tradicionais, vislumbradas pelo monopólio do Estado, por meio do Poder Judiciário, o qual enfrenta uma crise de efetividade – qualitativa e quantitativa. Ademais, vislumbra-se que o Poder Judiciário tem enfrentado o desafio de ampliar os limites da sua jurisdição, modernizando a sua organização e revisando seus procedimentos para manter o status de poder autônomo e independente.

Por essa razão, estruturou-se o trabalho em cinco capítulos. No primeiro capítulo, diante do contínuo desafio enfrentado pelo Direito, aborda-se a relação irritante entre o indivíduo e a sociedade, delineada a partir do papel social e da formação da identidade, compreendendo-se a fluidez e a fragilidade das relações humanas, bem como a influência da cultura do medo e da insegurança coletiva diante do conflito social na sociedade contemporânea, projetadas na relação entre o Direito e o conflito.

O segundo capítulo sedimenta-se na abordagem dos métodos consensuais e complementares de tratamento adequado de conflitos, a partir do estudo da cultura moderna de judicialização do conflito diante do esgotamento e das dificuldades do modelo tradicional de intervenção do terceiro juiz em responder de forma satisfatória os conflitos a ele transferidos. Ao final, discute a necessidade de concretização da política pública de tratamento adequado de conflitos, apresentando a mediação como meio autocompositivo.

A seu turno, o terceiro capítulo dedica-se ao estudo da política pública dos EUA de tratamento de conflitos, analisando-se os mecanismos aplicáveis à solução dos litígios no sistema jurídico diverso para, então, desenhar o modelo do Tribunal Múltiplas Portas e, por conseguinte, visualizar empiricamente o resultado da experiência do programa estadunidense no Distrito de Columbia.

Em um quarto capítulo, tem-se como objeto a política pública nacional de tratamento de conflitos, razão pela qual se compreende, em um primeiro momento, o panorama do acesso à justiça no Brasil nos anos de 2004 a 2009 para, na sequência, estudar-se o conceito e a construção de uma política pública como forma de concretizar e garantir o acesso a uma ordem jurídica justa, analisando-se a Resolução nº 125/2010 e a realidade empírica a partir do Relatório Justiça em Números 2015.

Por sua vez, o capítulo final discorre acerca do papel desempenhado pelo terceiro mediador na política pública judiciária, expressada na Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça brasileiro, analisando-se o seu papel na experiência norte-americana no Distrito de Columbia, permitindo, desse modo, a proposição da qualificação do papel do terceiro mediador como agente promotor da cultura de paz e empoderamento do ser humano.

Tem-se, portanto, que o CNJ propôs mecanismos autocompositivos, fundamentados em uma nova ideia de jurisdição, de uma autorregulação dos conflitos pelo sistema social, na qual se inserem a conciliação e a mediação, o que, por conseguinte, requer a valorização do papel do terceiro moderador que se esforça em tratar um conflito no qual está implicado.

Por essa razão, adota-se a expressão "tratamento do conflito" por compreender-se que os conflitos sociais não são solucionados pelo Judiciário e, por conseguinte, não desaparecem. Ao serem tratados, são visualizados como meio de lidar com o conflito, de administrá-lo e de gerenciá-lo para alcançar uma resposta satisfatória. O estudo da política pública e de meios de concretizá-la, qualificando sua execução e, consequentemente, os resultados por ela alcançados, configura-se na promoção da cultura de paz e empoderamento do ser humano.

2. O CONFLITO NA SOCIEDADE MODERNA E A CULTURA DO ROMPIMENTO COM O OUTRO

"Na verdade, para onde quer que ele olhasse, só via dois tipos de gente: se não eram os soldados felizes, sorridentes e gritalhões nos seus uniformes, então eram as pessoas infelizes e choronas de pijama listrado, a maioria das quais parecia estar olhando para o nada, como se estivessem de fato adormecidas" (IOHN BOYNE).

A passagem acima se refere ao que se denomina de Holocausto, palavra de origem grega, cujo significado é sacrifício pelo fogo, e corresponde ao período de perseguição sistemática, burocrática e financiada pelo próprio Estado, o qual dizimou seis milhões, em grande parte, de Judeus, pelo Regime Nazista e seus apoiadores (SILVA NASCIMENTO, 2012, p. 11). Os Nazistas, que assumiram o poder em 1933, acreditavam que os alemães eram uma raça superior, e os judeus, por sua vez, considerados inferiores, ameaçavam a supremacia alemã, o que justificou os atos então praticados, atingindo outros indesejáveis como ciganos, doentes mentais, poloneses, combatentes da resistência francesa e clérigos.

No entanto, antes desse período, de 1914 a 1918, a população mundial enfrentou a sua Primeira Guerra Mundial¹. O início do século XX foi marcado por sequelas não superadas, seja pela partilha da Ásia e da África (final do Século XIX); seja pelo fato de Alemanha e Itália não participarem do processo neocolonial, sendo obrigadas a permanecerem como espectadoras da expansão inglesa e francesa em diversas colônias; seja pela disputa entre países pelo mercado consumidor, desencadeando conflitos entre os mesmos; ou, ainda, pelo rápido desenvolvimento da indústria bélica, responsável pela sensação de medo e insegurança entre as nações que disputavam a corrida armamentista, possibilitando, portanto, a eclosão de uma guerra mundial.²

O conflito ora narrado, o qual é classificado como anormal, a seguir estudado, estendeu-se aos demais continentes e a toda população mundial, pois enquanto os homens (pais da família) lutavam na guerra, não somente contra armamento bélico, mas agonizavam diante das doenças e das condições insalubres físicas, as mulheres eram retiradas de casa para trabalhar nas indústrias armamentistas a fim de alimentar o comércio bélico e financiar a extinção dos povos. A Primeira Guerra Mundial trouxe armas de destruição indiscriminadas (uso do gás de mostarda³) e técnicas de aperfeiçoamento da arte de matar, como, por exemplo, o uso

O conflito iniciou com o assassinato do príncipe do Império Austro-Húngaro, Francisco Ferdinando, durante a sua visita a Saravejo, na Bósnia-Herzegovina. O autor do fato foi um jovem sérvio, pertencente a um grupo contrário à influência da Áustria-Hungria na região das Balcãs. Diante da insatisfação das medidas adotadas pela Sérvia em decorrência do crime, em 28 de julho de 1914 foi declarada Guerra à Sérvia pela Áustria-Hungria. As alianças da Primeira Guerra Mundial já estavam formadas antes do início do Século. De um lado, havia a Tríplice Aliança, formada pela Itália, Áustria-Hungria e Alemanha. Do outro, a Tríplice Entente, formada pela França, Rússia e Grã-Bretanha (CUMMINS, 2012, p. 244-260).

² Somado aos fatos narrados pode ser indicada a rivalidade entre França e Alemanha em razão da disputa pela região da Alsácia-Lorena, bem como a forte vontade da Alemanha em unir em uma única nação todos os países de origem germânica, o que, da mesma forma, acontecia com os eslavos.

³ O Gás de Mostarda caracteriza-se como arma química, cuja morte é provocada por asfixia diante da inalação, ou pode causar lesões corporais em contato com o corpo (SMITH, 2008).

da aviação. Ademais, esse conflito provocou aproximadamente 10 milhões de mortes, o triplo de feridos, devastou campos agrícolas, destruiu indústrias e custou bilhões de dólares (CUMMINS, 2012, p. 244-260).

Embora a carnificina tenha atingido proporções jamais vistas em razão da guerra de trincheiras, e novas ideologias tenham sido firmadas, opondo-se à liberdade do ser humano e aos seus direitos fundamentais, em setembro de 1939 eclodiu a Segunda Guerra Mundial⁴, considerada a maior catástrofe provocada pelo ser humano ao longo de sua história.

Afirma-se que este conflito trouxe instrumentos mais mortíferos, como a bomba de fósforo, a napalm⁵ e o genocídio em massa⁶, para o qual foram construídos campos de concentração⁷, o que justifica afirmar que a experiência da guerra à humanidade é traduzida como "o assassinato de massa sancionado pelo Estado" (CORREIA, 2014, s.p.), marcando profundamente não somente os conflitantes, mas toda a sociedade mundial.8

- Destaca-se que a Segunda Guerra Mundial (1939-1945) foi desencadeada por uma sequência de acordos mal realizados ou mal sucedidos da Primeira Guerra. Na Segunda Guerra, haviam dois polos: os Aliados, formados por Estados Unidos, Inglaterra, França e União Soviética; e o Eixo, composto pela Itália, Alemanha e Japão (CUMMINS, 2012, p. 244-260).
- 5 Napalm é a soma dos nomes dos seus componentes originais, sais de alumínio coprecipitados dos ácidos nafténico e palmítico (SMITH, 2008).
- De acordo com o artigo II da Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio de 1948, entende-se por "genocídio" qualquer dos seguintes atos, cometidos com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, tal como:
 - A) Assassinato de membros do grupo.
 - B) Dano grave à integridade física ou mental de membros do grupo;
 - C) Submissão intencional do grupo a condições de existência que lhe ocasionem a destruição física total ou parcial;
 - D) Medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo;
 - E) Transferência forçada de menores do grupo para outro grupo (BRASIL, 1952).
- Os campos de concentração eram centros de confinamento militar para prisioneiros de Guerra. Estima-se que de 1933 a 1949, havia aproximadamente 20.000 campos de concentração nazistas localizados na Europa (CUMMINS, 2012, p. 244-260).
- Para aprofundar a leitura, indica-se CUMMINS, Joseph. As Maiores Guerras da História. Os Conflitos Épicos que delinearam o mundo moderno. Trad. Vania Cury. Rio de Janeiro: Ediouro, 2012.

Durante os dois períodos retronarrados, marcados pela barbárie, carnificina e belicosidade entre os seres humanos, a humanidade buscava mecanismos políticos, morais e jurídicos para o combate à desenfreada violência incutida na sociedade. Em razão disso, após a Primeira Guerra Mundial, criou-se a Liga das Nações (SDN) com o objetivo de prevenir e solucionar os conflitos entre os Estados, o que não foi alcançado, apenas atingindo conflitos marginais.

Nesse contexto, o físico Albert Einstein participou dos trabalhos desenvolvidos pela SDN e, embora crítico à falta de força e boa vontade da referida organização, acreditava na realização do seu fim. Para tanto, escreveu uma carta⁹ endereçada a Sigmund Freud, datada em 30 de julho de 1932, acerca do problema mais urgente de todos que a civilização tem de enfrentar, questionando o psicanalista: "Existe alguma forma de livrar a humanidade da ameaça de guerra?" Einstein escreve sua carta na esperança de descobrir maneiras e meios de tornar impossível qualquer conflito armado.

Questionar *Por que a Guerra?* é o propósito do presente capítulo da tese ora apresentada, pois, consoante Einstein e Freud, a interface entre o Direito e a violência é o desafio que continua a acompanhar o ser humano e a sociedade¹⁰. Nesse sentido, pretende-se, a partir do tópico a

⁹ Indica-se para leitura a obra: WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. *Por que a guer-ra?*: de Einsten e Freud à atualidade. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015.

¹⁰ Como assevera Ricotta (2013, p. 81), "la criminalità è stata vista come fenomeno ineliminabile della società contemporanea, prodotto di scelte egoistiche e responsabili degli individui e dei gruppi che, se non represse, intaccano la struttura morale della società. La difesa della comunità dei cittadini diviene la priorità di alcuni sindaci, il più noto di essi Rudolph Giuliani a New York, che mettono in campo una politica di tolleranza zero nei confronti tanto della criminalità quanto di tutti quei segni di degrado urbano e sociale che, secondo l'ipotesi delle inciviltà, costituirebbero il terreno fertile per la proliferazione dei reati, oltre che per l'aumento del senso di insicurezza dei cittadini [...]". Tradução livre: "A criminalidade foi vista como fenômeno inevitável da sociedade contemporânea, o produto de escolhas egoístas e responsabilidade dos indivíduos e grupos que, se não for suprimido, afeta a estrutura moral da sociedade. A defesa da comunidade de cidadãos torna-se a prioridade de alguns prefeitos, a mais conhecida delas foi de Rudolph Giuliani, em Nova York, o que colocou em prática uma política de tolerância zero tanto da criminalidade. Quanto a todos esses sinais de decadência urbana e social, de acordo com a hipótese de incivilidade, constituíram o terreno fértil para a proliferação do crime, bem como para aumentar a sensação de insegurança dos cidadãos".

seguir, pesquisar acerca da relação irritante entre indivíduo e sociedade por meio da abordagem do papel social, analisando-se a fluidez e a fragilidade das relações humanas, e a influência da cultura do medo e da insegurança coletiva diante do conflito social na sociedade contemporânea, bem como a relação entre o Direito e o conflito.

2.1 A relação irritante¹¹ entre indivíduo e sociedade: uma abordagem a partir da identidade e do papel social em Dahrendorf

O estudo de um biólogo e seus resultados da compreensão do ser humano não são suficientes para afetar a integridade da individualidade da pessoa, pois ninguém se vê impelido a defender seus traços físicos ou anatômicos para garantia da sua individualidade, restringindo-se a descrição à ilustração de categorias ou princípios gerais. No entanto, a partir de um ser humano que age, pensa e sente, a ciência se torna uma ciência social, e seus limites, por conseguinte, se ampliam (DAHRENDORF, 1969, p. 37).

Certamente considera-se a sociologia como a ciência do ser humano, entretanto, ela não responde ao problema humano na sua extensão e profundidade. Por essa razão, toda disciplina científica reduz seu objeto a determinados elementos, a partir dos quais possa reconstruir elementos da experiência vivenciada para captar um aspecto da realidade. Os problemas da sociologia se reduzem a um fato tão acessível à experiência humana ingênua, assim como os fatos naturais do mundo em que vivem, os quais são denominados de fenômeno sociedade, também descrito como fato irritante. Isso porque não é permitido ao ser humano andar ou falar sem que entre ele e o mundo se interponha um terceiro – a sociedade –, a qual vincula o mundo com os indivíduos (DAHRENDORF, 1969, p. 39).¹²

¹¹ O termo irritante é utilizado por Ralf Dahrendorf, decorrente da Teoria dos Sistemas, não utilizando no sentido denotativo.

¹² Nesse sentido, Dahrendorf (1969, p. 39) sustenta que "a mera probabilidade ocasional dificilmente poderá explicar o nosso comportamento em relação aos outros e a nós mesmos. Obedecemos leis, votamos em eleições, casamos, frequentamos escolas e universidades, temos uma profissão e somos membros de uma igreja. Cuidados de nossos filhos, tiramos o chapéu ante os nossos superiores, damos preferência aos mais velhos, falamos com diversas pessoas em diversas línguas, sentimo-nos aqui em casa, acolá forasteiros".

O ponto de intersecção entre os indivíduos e a sociedade se dá nos grupos sociais¹³. No grupo, desaparece o indivíduo. Da mesma forma, nesse ponto de intersecção entre o indivíduo e a sociedade encontra-se o *homo sociologicus*, o ser humano enquanto portador de papéis sociais pré-constituídos. Ou seja, é no indivíduo formado pelos seus papéis sociais que, a seu turno, se materializam no fato irritante da sociedade. Assim, "[...] a análise sociológica reconstrói o homem enquanto *homo sociologicus*, cria para si novamente o problema moral e filosófico de como se relaciona o homem artificial da sociologia, com o homem real da nossa vida diária" (DAHRENDORF, 1969, p. 41-42).

A sociedade é necessária para que pessoas diferentes possam criar instituições comuns a fim de garantir a sua sobrevivência e melhoria de vida. As suas diferenças têm importância porque os vários interesses se inserem uns nos outros, bem como alguns têm a capacidade de impor a sua vontade a outros, seja por meio da força ou do mau-olhado (DAHRENDORF, 1992, p. 40).

Na tentativa de determinar o ponto de intersecção entre o indivíduo e a sociedade, verificam-se palavras que, nesse conceito, sempre se repetem – máscara, pessoa, caráter e papel. Dessa forma, papel, pessoa, caráter e máscara são palavras que, embora originárias de estágios diversos do desenvolvimento linguístico, têm uma área de significado comum: o teatro, o qual é considerado uma metáfora do mundo e da vida. Se considerado que o mundo como um todo, ou, pelo menos, o mundo humano, tem sua representação em uma peça teatral de dimensões gigantescas, ao indivíduo somente compete uma única máscara, uma pessoa, um caráter e um papel no todo¹⁴. Portanto, na projeção do teatro (e suas

¹³ Por essa razão, Dahrendorf (1969, p. 39-40) refere que o objeto da sociologia centra-se no homem confrontado com o "fato irritante da sociedade". Para o autor, "é este fato que, mesmo imaginável independentemente de determinados indivíduos, torna-se mera ficção sem a participação de determinados indivíduos".

¹⁴ Nesse contexto, Dahrendorf (1969, p. 45) manifesta que o ponto de partida, ao contrário do mencionado anteriormente, "tenciona dissolver exatamente esta unidade do homem em elementos, a partir dos quais se constrói a ação humana e a partir dos quais esta se torna racionável. Um ponto de apoio imediato consiste na projeção de teatro, e suas partes, numa dimensão menor, transmitida para a vida do indivíduo, onde, portanto, ao indivíduo são atribuídos diversos papéis sociais ou 'pessoas''.

partes) isso é transmitido para a vida do ser humano, ao qual são atribuídos diversos papéis sociais (ou pessoas). Nessa ótica, salienta-se que o próprio dicionário registra as palavras caráter, papel e pessoa como sinônimos de persona (DAHRENDORF, 1969, 43-46).

Nesse rumo, insere-se a concepção de sujeito sociológico de Hall¹⁵ (2014, p. 11), a qual reflete a complexidade do mundo moderno e a consciência de que o núcleo interior da pessoa não é autônomo e autossuficiente, ao contrário, é formado a partir da relação com outras pessoas que a ela importam. Assim, a identidade16 se constrói pela interação entre o eu e a sociedade, pois preenche o espaço entre o interior e o exterior (mundo pessoal e mundo público), de modo que "costura" (ou, para usar uma metáfora médica, "sutura") o sujeito à estrutura. Estabiliza tanto os sujeitos quanto os mundos culturais que eles habitam, tornando ambos reciprocamente mais unificados e predizíveis" (HALL, 2014, p. 11).

Fazer afirmações de identidade em um mundo imaginário, totalmente homogêneo, perderia o sentido. No entanto, ao se afirmar, por exemplo, sou brasileiro, realizam-se, também, negações de identidade, de diferença. Ou seja, ao afirmar-se sou brasileiro, compreende-se não sou argentino, não sou chinês, não sou japonês, etc. Nessa perspectiva, a identidade é a referência da qual decorre a diferença. "Isso reflete a tendência a tomar aquilo que somos como sendo a norma pela qual descrevemos ou avaliamos aquilo que não somos" (SILVA, 2012, p. 79).

¹⁵ Descarta-se, aqui, em razão do objeto do estudo realizado, a noção de sujeito do Iluminismo, também um conceito de identidade apresentado por Hall (2014). Para o sujeito do Iluminismo, a pessoa está totalmente centrada, unificada, dotada das capacidades de razão, de consciência e de ação.

¹⁶ A importância da abordagem da identidade, ao discutir-se papel social, centra-se no fato da primeira se apresentar como o ponto nevrálgico das discussões políticas e teóricas da atualidade. Como manifestam Santos e Lucas (2015, p. 139), "o avanço da imigração, os conflitos religiosos, as demandas étnicas e nacionalistas, a nova gramática do corpo e suas múltiplas manifestações de natureza sexual, de gênero e de cor, têm provocado um intense movimento de afirmação e reconhecimento daquilo que se é em contraposição àquilo que se diferencia".

Identidade e diferença, a partir da análise anterior, não decorrem do mundo natural ou transcendental, mas do mundo cultural e social. É o próprio ser humano quem as fabrica, no seu contexto cultural e social, motivo pelo qual se defende que identidade e diferença são criações sociais e culturais, pois, para incluir os que possuem identidade, faz-se necessário, inicialmente, excluir os diferentes (SANTOS; LUCAS, 2015, p. 139).

A formação da identidade¹⁷ pode ser, de forma metafórica, comparada à montagem de um quebra-cabeças que objetiva, ao serem encaixadas todas as peças, reproduzir uma imagem única. No entanto, para o quebra-cabeças, há a possibilidade de devolução na loja caso falte alguma peça para reproduzir a imagem completa, assim como permite que possa ser espelhada a imagem no exterior da caixa durante o processo de encaixe das peças, garantindo que estejam sendo adotados os movimentos corretos, direcionados, portanto, a um destino previamente conhecido. Por isso, a formação da identidade pode ser comparada à montagem de um quebra-cabeças, desde que incompleto, ao qual faltem peças - muitas - , pois, quando se inicia o processo de construção de identidade(s), nenhum desses meios auxiliares está disponível, ao contrário, há muitas peças pequenas que podem ser unidas, porém não permitem visualizar de forma antecipada o resultado ou, ainda, não dão a certeza de que todas as peças necessárias estão colocadas na mesa (BAUMAN, 2005, p. 55).

¹⁷ Para Resta (2014a, p. 24), "a característica inevitavelmente contingente da identidade é qualquer coisa de próprio (*eigen*) que é tal porque pertence ao conjunto ou que é tal porque existe o seu oposto".

A definição de identidade¹⁸ e, por conseguinte, da diferença¹⁹, implica, necessariamente, em operações de incluir e excluir, pois sustentar o que é, implica, também, em dizer o que não é. Portanto, identidade e diferença se constituem em declarações sobre quem pertence e sobre quem não pertence, sobre quem está incluído e sobre quem está excluído. Ao afirmar-se uma identidade, demarca-se fronteiras, distinguindo-

19 Nesse sentido, complementa Resta (2014a, p. 24) ao referir que "[...] diversamente que aquilo que realiza a identidade é a sua diferença [...]. O espaço da identidade está sempre em um percurso que vai de uma coisa a outra, que necessita do outro para se realizar como identidade".

¹⁸ Para Santos e Lucas (2015, p. 152), "como manifestação de uma biografia, a identidade é um traço do ser, um mecanismo de revelação de sua particularidade. [...] A identidade carrega memória e possibilidades de reconstrução permanente de sua própria representação. A biografia do sujeito fala de sua posição no mundo, de sua historicidade e de suas interações temporais e espaciais. Nesse sentido, a identidade traduz uma posição de pertença, um sentido de unidade e, sobretudo, uma dada construção social compromissada com seu próprio estatuto. A biografia do sujeito, sua identidade, é sempre afetada pelas condições sociais em que o mesmo está inserido e, ao reafirmar sua identidade, reafirma, também, uma particularidade construída socialmente, religando o sentimento de memória e definindo uma específica biografia para a biologia do corpo, que ganha sua forma autêntica de linguagem e significados". Nesse ponto, insere-se o Hans Schmidt, personagem que retrata o homo sociologicus de Ralf Dahrendorf (1991, p. 50), até o momento desconhecido, porém que em um primeiro contato, podemos elencar algumas características: a) pessoa do sexo masculino; b) pessoa adulta com aproximadamente 35 anos. Ao observar-se a sua alianca no dedo anelar esquerdo, conclui-se que: c) é casado. A partir da apresentação, também compreende-se que: d) é cidadão; e) de nacionalidade alemã; f) residente em uma cidade de porte médio; e, ao ser portador de um título universitário, logo tem g) instrução de nível superior. As demais informações, as quais foram suas identidades e, por conseguinte, suas posições sociais, podem ser obtidas no meio no qual está inserido: h) é professor; i) tem dois filhos, por conseguinte, é pai; j) como protestante, enfrenta dificuldades por estar em uma sociedade predominantemente católica; k) é fugitivo da guerra; Î) ocupa atualmente o cargo de 3º Vice-Presidente do diretório local do Partido Y e m) tesoureiro do clube esportivo local. Ainda, sabe-se que, em seu tempo livre, n) é jogador de skat; da mesma forma, curte, embora menos experiente, o) ser motorista. A partir das informações elencadas do Dr. Schmidt, afirma-se que "pode ser indicado um campo próprio de posições que, em determinado contexto social, é dado automaticamente com estas posições" (DAHRENDORF, 1969, p. 51). Definem-se suas identidades a partir das posições que ocupa, pois como pai, deverá cuidar dos filhos, amando, educando e os protegendo; como professor, transmitirá seus conhecimentos e apresentará um comportamento exemplar aos alunos, pais e diretor; como funcionário do partido, participará ativamente; como esposo, será o provedor do lar, garantindo que a família não sofra privações. Percebe-se, nessa análise, os papéis sociais atribuídos ao Dr. Schmidt em razão de suas posições, cujo comportamento já está previamente definido pela sociedade que atribui tais papéis como, por exemplo, vestir-se condizente à profissão de professor.

-se o que está inserido e o que está fora, ao mesmo tempo em que se traduz em uma relação de poder por indicar posições-de-sujeito fortemente marcadas pela sua posição onde estão inseridos.

Por isso, o processo de classificação é central na vida social para definição das identidades, dos papéis sociais, das máscaras que cada um utilizará e das posições que ocuparão (SILVA, 2012, p. 84). Como exemplo do retratado, Dahrendorf se refere à comédia *As you like it*²⁰, de William

^{20 &}quot;All the world's a stage, / And all the men and women merely players; / They have their exits and their entrances, / And one man in his time plays many parts, / His acts being seven ages. At first the infant, / Mewling and puking in the nurse's arms. / Then, the whining school-boy with his satchel / And shining morning face, creeping like snail / Unwillingly to school. And then the lover, / Sighing like furnace, with a woeful ballad / Made to his mistress' eyebrow. Then, a soldier, / Full of strange oaths, and bearded like the pard, / Jealous in honour, sudden, and quick in quarrel, / Seeking the bubble reputation / Even in the cannon's mouth. And then, the justice, / In fair round belly, with a good capon lined, / With eyes severe, and beard of formal cut, / Full of wise saws, and modern instances, / And so he plays his part. The sixth age shifts / Into the lean and slippered pantaloon, / With spectacles on nose and pouch on side, / His youthful hose, well saved, a world too wide / For his shrunk shank, and his big manly voice, / Turning again toward childish treble, pipes / And whistles in his sound. Last scene of all, / That ends this strange eventful history, / Is second childishness and mere oblivion, / Sans teeth, sans eyes, sans taste, sans everything". Tradução Livre: "O mundo inteiro é um palco, / E todos os homens e mulheres são meros atores: / Eles têm suas saídas e suas entradas; / E um homem cumpre em seu tempo muitos papéis. / Seus atos se distribuem por sete idades. No início a criança / Choraminga e regurgita nos braços da mãe. / E mais tarde o garoto se queixa com sua mochila, / E seu rosto iluminado pela manhã, arrastando-se como uma lesma / Sem vontade de ir à escola. E então o apaixonado, / Suspirando como um forno, com uma balada aflita, / Feita para os olhos da sua amada. Depois o soldado, / Cheio de juramentos estranhos, com a barba de um leopardo, / Zeloso de sua honra, rápido e súbito na briga, / Buscando a bolha ilusória da reputação / Até mesmo na boca de um canhão. E então vem o justiceiro, / Com uma grande barriga arredondada pelo consumo de frangos gordos, / Com olhos severos e barba bem cortada, / Cheio de aforismos sábios e argumentos modernos. / E assim ele cumpre seu papel. A sexta idade o introduz / Na pobre situação de palhaço de meia idade de chinelos, / Com óculos no nariz e a bolsa do lado, / Suas calças estreitas guardadas, o mundo demasiado largo para elas, / Suas canelas encolhidas, e sua grande voz masculina / Quebrando-se e voltando-se outra vez para os sons agudos, / Os sopros e assobios da infância. A última cena de todas, / Que termina sua estranha e acidentada história, / É a segunda infância e o mero esquecimento, / Sem dentes, sem mais visão, sem gosto, sem coisa alguma".

Shakespeare, na qual compara o mundo com um palco, e a vida com uma peça de teatro, identificando os sete estágios da vida de um homem: criança, estudante, apaixonado, soldado, justiceiro, palhaço (meia idade) e ancião, próximo da morte.

Amparado na metáfora de Shakespeare para sustentar o princípio fundamental da ciência da sociedade, compreende-se que "o mundo é um palco no qual o indivíduo surge, desaparecendo novamente. Porém, não se trata somente de uma apresentação, pois o indivíduo aparece diversas vezes (sic) e, em cada uma delas, com máscaras diferentes" (DAHRENDORF, 1969, p. 47). Ainda conforme o já mencionado autor, o indivíduo somente deixa o palco com a morte, quando novas e outras pessoas habitam-no, desempenhando seus papéis. Por isso, "o indivíduo e a sociedade estão mediatizados, quando o indivíduo aparece como portador de atributos e formas de comportamento socialmente pré-formadas" (1969, p. 48).

A sociedade apresenta-se, ainda, como o fato irritante que, ao retirar da pessoa a sua individualidade, coloca-a em uma situação de generalidade, atribuindo-lhe um perfil e uma certeza.

Para cada posição que uma pessoa possa ocupar – seja a posição de sexo, idade, família, profissão, nacionalidade ou classe social ou ainda de outra natureza - a sociedade possui atributos e modos de comportamento, com os quais o portador de tais posições se defronta e em relação aos quais precisa tomar uma posição. Aceitando e cumprindo as exigências que lhe são impostas, o indivíduo renuncia à sua individualidade, mas merece a benevolência da sociedade na qual vive (DAHRENDORF, 1969, p. 48).

Se resistir às exigências da sociedade, poderá conservar uma independência abstrata, mas inútil, expondo-se, porém, à ira e às sanções da sociedade. Ou seja, percebe-se que o ponto de mediação entre indivíduo e sociedade se concretiza quando nasce o ser humano, quando se torna um ser social, denominado homo sociologicus. Esse é o momento de aparição no palco da vida, quando assume um papel social e o desempenha.

A cada posição que uma pessoa ocupa, correspondem formas determinadas de comportamento, as quais são esperadas para o portador daquela posição, pois tudo que ele é, correspondem, igualmente, coisas que ele faz ou ele tem. Ao ocupar posições sociais, o indivíduo se torna uma pessoa do drama escrito pela sociedade na qual vive, a qual, também, lhe atribuiu papéis que necessita desempenhar. Tais atributos são desenhados por John Lennon, na música de sua autoria, Mother²¹, quando diz "mãe, você me teve, mas eu nunca a tive; eu te quis, você não me quis", ou afirma "pai, você me deixou, mas eu nunca o deixei; eu precisei de você, você não precisou de mim [...]", despedindo-se de ambos, ao mesmo tempo em que suplica para a mãe não ir e para o pai voltar para casa, expressando o papel que seus genitores, por lhe terem concebido, deveriam desempenhar no palco da vida. A letra revela um desabafo sobre seu passado, retratando a ruptura que sofreu pelo abandono do seu pai, Alfred Lennon, a ele e a sua mãe, Julia, pouco depois que nascera. Posteriormente, sua mãe também o deixou (NOR-MAN, 2009).

Na relação entre posição e papel, considera-se o último mais importante, pois enquanto a posição indica campos de referência, o papel contempla a natureza das relações entre os portadores de posições e os de outras posições do mesmo campo. Nesse contexto, é possível afirmar que "papéis sociais são feixes de expectativas, que se ligam, em uma determinada sociedade, ao comportamento dos portadores de posições" (DAHRENDORF, 1969, p. 54).

^{21 &}quot;Mother, you had me, but I never had you; I wanted you, you didn't want me; So I, I just got to tell you; Goodbye, goodbye; Father, you left me, but I never left you; I needed you, you didn't need me; So I, I just got to tell you; Goodbye, goodbye. Children, don't do what I have done; I couldn't walk and I tried to run; So I, I just got to tell you; Goodbye, goodbye. Mama don't go; Daddy come home [...]". Tradução livre: "Mãe, você me teve, mas eu nunca a tive; Eu te quis, você não me quis; Então eu, eu apenas tenho que lhe falar; Adeus, adeus; Pai, você me deixou, mas eu nunca o deixei; Eu precisei de você, você não precisou de mim; Então eu, eu apenas tenho que lhe falar; Adeus, adeus. Crianças, não façam o que eu fiz; Eu não pude caminhar e eu tentei correr; Então eu, eu apenas tenho que lhes falar; Adeus, adeus. Mamãe não vá; Papai vem para casa [...]".

Assim, Mario Quintana revela em seu poema, "O Auto-Retrato", sobre as expectativas que recaem sobre a pessoa no cumprimento do seu papel social: "no retrato que me faço – traço a traço – às vezes me pinto nuvem, às vezes me pinto árvore... às vezes me pinto coisas de quem nem há mais esperança... ou coisas que não existem, mas que um dia existirão... [...]" (1992, p. 15).

Por isso, afirma-se que o indivíduo não somente pode, mas deve, via de regra, ocupar uma pluralidade de posições, supondo-se que o número delas, que cabe a cada um, cresce com a complexidade das sociedades. A cada posição que uma pessoa ocupa correspondem determinadas formas de comportamento, esperadas do seu portador, pois a tudo que ele é correspondem coisas que ele faz ou tem (DAHREN-DORF, 1969, p. 55).

A cada posição social corresponde um papel social. A partir de cada posição, a sociedade lhe atribui um papel que precisa desempenhar, do qual decorrem expectativas de comportamento dos portadores de posições que se apresentam à sociedade, cujo papel lhes foi atribuído. Da mesma forma que as posições, também os papéis são imagináveis, independentemente do indivíduo.²²

Na série intitulada "Documentos de Adoção", de 1991, de autoria da poeta negra Jackie Kay, visualizam-se as vozes que acompanham uma mulher que deseja adotar um bebê e expressa seus sentimentos diante da maternidade, em especial, ao que se espera do papel de uma "boa mãe". Após a saga de visitar seis instituições, somente na última ouviu que a cor não era determinante, quando, então, a espera terminou:

²² Nessa ótica, compreende Resta (2014a, p. 29) que "a identidade pode aparecer e pode ser, pode mascarar-se e reaparecer, ocultar-se em cada lugar e mostrar-se: o problema transforma-se naquele do observador externo que deve decifrar características definitivas da identidade oscilando sempre entre aquilo que se mostra e aquilo que é, de sua representação externa ao seu modo de ser interno. Assim, a identidade apresenta-se sob uma forma dupla: na linguagem espionística e psiquiátrica a "dupla identidade" é uma estrutura recorrente, assim como, na festa de carnaval e no teatro, o é a máscara enquanto identidade do "duplo".

Achei que tinha escondido tudo, que não tinha deixado à vista nada que pudesse me denunciar.

Botei Marx, Engels, Lenin (nenhum Trotsky) no armário da cozinha – ela não ia conferir os panos de prato, isso era certo.

Os exemplares do Diário Operário
Eu botei embaixo da almofada do sofá, a pomba da paz eu tirei do banheiro.

Tirei da cozinha
Um pôster de Paul Robeson que dizia: deem-lhe seu passaporte.

Deixei uma pilha de Burn, meus contos policiais e as Obras Completas de Shelley [...].

Recebe a assistente social, cuja pontualidade a qualifica, servindo-a café em suas xícaras de louça húngara, e, no seu íntimo, esperando não ser questionada sobre a origem delas. De fato, reconhece que o bebê está mexendo com a sua cabeça. E assim inicia a visita:

[...] Ela cruza as pernas no sofá
Ouço na minha cabeça o ruído
do Diário Operário embaixo dela.
Bem, diz ela, você tem uma casa interessante.
Ela vê minhas sobrancelhas se erguerem.
É diferente, acrescenta ela.
Droga, eu tinha gastado toda a manhã
tentando fazer com que parecesse uma casa comum,

uma casa adorável para o bebê.

Ela abotoa seu casaco toda sorrisos.

Fico pensando: agora

vamos para o tour da casa.

Mas assim que chegamos ao último canto

o olho dela cai em cima ao mesmo tempo que o meu

de uma fileira de vinte distintivos pela paz mundial.

Claro como uma foice e um martelo na parede.

Ah, diz ela, você é contra armas nucleares?

Azar, seja o que Deus quiser. Com bebê ou sem bebê.

Sim, eu digo Sim. Sim, sim, sim.

Gostaria que esse bebê vivesse em um mundo sem perigo nuclear.

Ah! Seus olhos se acendem.

Também sou a favor da paz, diz ela.

e se senta pra mais uma xícara de café (KAY in WOODWARD, 2012, p. 57-58).

O poema retrata diferentes identidades, mas de forma crucial, o conflito da "boa mãe" com a "mãe normal". Percebe-se que é uma identidade assumida, mesmo que essa esteja em conflito com as demais identidades que possua, sendo seu pacifismo aceitável ao deslinde do caso. "Dar um final feliz ao poema pode ser apenas uma licença poética, mas também sugere que encontrar uma identidade pode ser um meio de resolver um conflito psíquico e uma expressão de satisfação do desejo" (WOODWARD, 2012, p. 59).

Assim como as posições, recaem sobre cada indivíduo diversos papéis sociais que, de acordo com as possibilidades, incluem uma pluralidade de segmentos de papéis, considerados como o comportamento esperado, ou seja, o comportamento do indivíduo que se vê face às reivindicações existentes fora dele, ou seja, provenientes da sociedade que se dirige ao indivíduo com determinadas reivindicações, como ocorre com a mulher retratada no poema, a qual deseja desempenhar um novo papel, o de mãe:

Os papéis sociais implicam em uma coerção exercida sobre o indivíduo, podendo a mesma ser vivenciada como uma privação de seus desejos particulares, ou como um ponto de apoio que lhe fornece segurança. Este caráter das expectativas de papéis baseia-se no fato de que a sociedade dispõe de sanções com auxílio das quais é capaz de coagir. Aquele que não desempenha o seu papel será punido; quem o desempenha, será recompensado; na pior das hipóteses, não castigado (DAHRENDORF, 1969, p. 57).

Ocorre que o efeito das sanções se verifica nas expectativas dos papéis, cuja responsabilidade da manutenção é do poder da lei e das instituições jurídicas. A maioria dos papéis sociais contêm expectativas obrigatórias, mas também a maioria conhece expectativas preferenciais, sendo a sua obrigatoriedade coercitiva dificilmente menor do que a das expectativas preferenciais. As expectativas de papéis podem multiplicar o conhecimento, porém, podem obrigar o indivíduo a repressões, conduzir a conflitos e, com isso, atingi-lo profundamente. O fenômeno da internalização dos papéis sociais é a individualização paralela das sanções que, como leis e costumes, controlam o comportamento dos indivíduos (DAHRENDORF, 1969, p. 58-62).

Como refere o autor em estudo, "[...] as posições sociais representam um presente grego da sociedade ao indivíduo. Quer o indivíduo as tenha adquirido através de esforço próprio, quer lhe foram atribuídas sem que fosse (sic) perguntado, elas exigem dele (sic) uma produção" (DAHRENDORF, 1969, p. 77) Assim, somente quando o indivíduo internaliza as expectativas da sociedade, externalizando-as por meio do seu comportamento, há uma mediação com a sociedade e surge, novamente, como *homo sociologicus*.

Para a sociologia, aprender as expectativas de comportamento transformam o homem em homo sociologicus, tornando-lhe acessível e com significado. Dessa forma, "o homem despido de papéis, é um ser inexistente para a sociedade e a sociologia. Para tornar-se parte da sociedade e objeto da análise sociológica, o homem "puro" deve ser socializado, acorrentado à sociedade e, com isso, transformado em seu membro" (DAHRENDORF, 1969, p. 78).

No processo de socialização, a liberdade e a individualidade pessoal são suprimidas e substituídas pelas posições inscritas ao homem transformado em homo sociologicus e detentor de papéis sociais, cujo plano da sua vida em sociedade foi definido previamente. O ser humano não nasce ser humano, mas se faz humano. É impossível renunciar à sua identidade originária, pois faz parte da sua condição humana, enquanto ser não predeterminado pela natureza (SPENGLER, 2012, p. 90).

O indivíduo, antes detentor de uma identidade unificada e estável, torna-se fragmentado, composto de várias identidades, algumas vezes contraditórias ou não resolvidas. As identidades que antes retrataram as paisagens do mundo exterior e asseguravam a conformidade subjetiva com as necessidades objetivas da cultura, entram em colapso como resultado das mudanças estruturais e institucionais. Assim, o próprio processo de identificação, através do qual nos projetamos em nossas identidades culturais, tornou-se mais provisório, variável e problemático" (HALL, 2014, p. 11), pois "a identidade [...] se oculta e se esconde, simula e dissimula, se encerra no segredo para reaparecer depois em qualquer outro lugar e em qualquer outra forma" (RESTA, 2014a, p. 34).

Verifica-se, destarte, que o ser humano enfrenta um processo de fragmentação de suas identidades, criando uma espécie de subjetividade flexível, da qual decorre a vivência entrelaçada de diferentes culturas dentro de uma mesma pessoa que, no decorrer da vida, transita por uma diversidade de grupos sociais com práticas diferentes, inclusive divergentes (SANTOS; LUCAS, 2015, p. 140).

Esse é o sujeito pós-moderno, cuja identidade se transforma continuamente assumindo diversos papéis em diferentes momentos desde o nascimento até a morte. A confrontação do ser humano com a multiplicidade cambiante de identidades com respectivos papéis sociais a serem desempenhados e o não cumprimento das expectativas decorrentes dos papéis pré-constituídos pelo grupo social, provoca uma irregularidade, bem como introduz uma situação excepcional.

Destaca-se que qualquer que seja a área, seja ela econômico-social (greve), religiosa (heresia), política (guerra), o conflito gera uma situação excepcional, considerada no estado polêmico, em termos de intensidade, como uma situação mais ou menos acentuada ou explosiva, de acordo com as reações provocadas pelo conflito, introduzindo uma ruptura do curso normal das coisas. Isto é, situa-se acima do direito vigente, no sentido de que a decisão de recorrer ao conflito não se refere a uma autorização prévia da lei. O que a caracteriza fundamentalmente é a ruptura que introduz no curso das coisas (FREUND, 1995, p. 287-300).

O ser humano é um ser social, e em todas as suas ações, por mais simples e naturais que sejam, a sociedade se envolve, motivo pelo qual ele se submete às regras estabelecidas. Dessa forma, aceita sua posição, papel, expectativa e sanção, fazendo esta última com que sejam cumpridos os papéis, conforme o seu próprio papel (DAHRENDORF, 1969, p. 78-80). Ao deixar de cumprir com o seu papel, conforme manifestado anteriormente, surge o conflito. Todavia, destaca-se que não há sociedade sem conflito, da mesma forma como o conflito não pode ser dissociado da ideia de Democracia. Reconhece-se que não há como projetar sociedade sem conflito, pois o conflito social é indispensável à Democracia, considerado motor e regulador dos sistemas e mudanças sociais.

Como se percebe, um conflito pode ser negativo ou positivo, e as suas consequências decorrem da legitimidade das suas causas. Todas as sociedades têm sua evolução marcada por conflitos, sendo elas resultado da interação entre os dois aspectos de conflito. Ou seja, o conflito, desde que controlado, acarreta na produção de conhecimento e crescimento

social. Portanto, não há como eliminá-lo, mas deve-se conviver com ele. Por essa razão, como bem refere Freund (1995, p. 287-300), é preciso renegociar constantemente a paz, pois viver em paz é viver em segurança. Assim, segurança e concordância, condições fundamentais para garantir a paz, são indissociáveis.

2.2 A influência da cultura do medo e da insegurança coletiva na formação das diferenças²³

Na sociedade contemporânea, em que as reações das pessoas e suas ações caracterizam-se pela sua superficialidade e pela constante mudança de agir, sentir, portar-se, viver e compreender-se em um contexto social, percebe-se, na mesma proporção, nas mesmas pessoas a produção de medos e incertezas.

As certezas dos seres humanos permanecem o tempo suficiente²⁴ em que celebridades repentinas permanecem na fama, modas vestem modelos, pessoas são lembradas ou fatos noticiados pela mídia, ou seja, o tempo certo para se tornar esquecível²⁵. Vive-se em um mundo moderno com uma única certeza, qual seja, "a de que amanhã não pode ser, não deve ser, não será como hoje - significa um ensaio diário de desaparecimento, sumiço, extinção e morte" (BAUMAN, 2008b, p. 12-13).

A modernidade nasce com a ideia de que pode ser transformada, referindo-se à rejeição do mundo tal como se apresenta até o momento e à decisão de transformá-lo. Assim, rechaça-se o que meramente é em nome do

²³ No presente item, utiliza-se como autor principal e base do pensamento sociológico, Zygmunt Bauman.

²⁴ Consoante referem Silva e Marinho (p. 73), "a maior parte de nossos contratos pessoais, na cidade, é suscetível de tornar-se, portanto, "impessoal, superficial, transitória e segmentada". Ademais, conforme Bauman (2009, p. 53) afirma, "seu mundo não tem como outro "endereço permanente" que não o e-mail e o número de telefone celular".

²⁵ Nesse sentido, complementa Bauman (2008b, p. 14) que "a vida líquida ou se arrasta de um desafio para outro e de um episódio para outro, ou o hábito comum dos desafios e episódios é sua tendência a terem vida curta. Pode-se presumir o mesmo em relação à expectativa de vida dos medos que atualmente afligem nossas esperanças".

que poderia ser substituído em seu lugar, pois carrega o desejo de se fazer diferente do que se é, de se refazer e se continuar refazendo. Há, portanto, duas opções: modernizar-se ou perecer. Por isso, "a história moderna tem sido [...] a história da produção de projetos e um museu/túmulo de projetos tentados, usados, rejeitados e abandonados na guerra contínua de conquista e/ou desgaste que se trava contra a natureza" (BAUMAN, 2005b, p. 34).

A corrida pela modernidade assentou seu discurso no lugar seguro, longe do medo, na direção de um mundo impenetrável e livre do destino cego. No entanto, em vez de ser uma rota de fuga, observa-se a humanidade em um "cemitério de esperanças frustradas" (BAUMAN, 2008b, p. 08), pois vive em um mundo de temor, incerteza e medo. A modernidade é, desse modo, um estado de perpétua emergência, sendo condição da produção compulsiva e viciosa de projetos, os quais, a seu turno, requerem que os dejetos indesejados sejam varridos para longe. "Quando se trata de projetar as formas de convívio humano, o refugo são os seres humanos" (BAUMAN, 2005b, p. 42).

O ser humano vive um medo que orienta seu comportamento como uma ameaça direta à vida ou à integridade, cuja sensação é estar suscetível ao perigo. Passa, assim, uma insegurança – de que o mundo está cheio de perigos que podem atingir a qualquer momento, sem qualquer aviso prévio – e uma vulnerabilidade – no caso de o perigo se concretizar.

Os medos se traduzem em ameaças ao corpo e às propriedades; outros, por sua vez, atingem a durabilidade da ordem social e a confiabilidade nela, dependendo a segurança do sustento ou da sobrevivência na aposentadoria ou invalidez; a seu turno, há perigos que ameaçam o lugar da pessoa no mundo, seja sua posição social (hierarquia), identidade (de classe, de gênero, étnica, religiosa), e, ainda, atingem a imunidade à degradação e à exclusão social²⁶ (BAUMAN, 2008b, p. 10).

²⁶ Para ilustrar a relação do medo e da insegurança do ser humano, sugere-se a leitura de KAFKA, Franz. A Metamorfose. São Paulo: Martin Claret, 2007, cuja história narra a saga de Gregor, ao acordar, vê-se transformado em um inseto monstruoso, despertando, ao mesmo tempo, medo, compaixão e a necessidade de ser escondido dos outros.

O que mais amedronta está na característica do medo: sua ubiquidade²⁷. Os medos podem surgir de qualquer canto ou das frestas dos lares. Das ruas escuras ou das telas de televisão. Dos quartos e dos locais de trabalho. Das cidades e das pessoas que são encontradas ou daquelas que não se consegue perceber. De algo que é ingerido ou de algo que os corpos entram em contato (BAUMAN, 2008b, p. 11). Deve-se ter por certo de que "a civilização é vulnerável; nunca está mais que à beira do abismo" (BAUMAN, 2008b, p. 27-28).

As oportunidades de ter medo são abundantes na época em que se encontra o mundo, carecendo de certeza, segurança e proteção. Os medos são muitos e as pessoas por eles atingidas são de diferentes categorias sociais, etárias e de gênero, as quais estão atormentadas por seus próprios medos. A humanidade, independente de onde estiver, ou onde tiver nascido, compartilha medos²⁸, em especial, por não ser previdente (BAUMAN, 2008b, p. 31).

O protagonista da catástrofe do Titanic foi um iceberg. No entanto, não foi ele que destacou a história, mas a falta de um plano adequado para a evacuação das pessoas e salvamento dos passageiros; e a ausência de botes e coletes salva-vidas, algo que o iceberg, do lado de fora, serviu apenas como catalisador de uma catástrofe anunciada. O perigo é aterrorizante por permanecer oculto a maior parte do tempo e surpreender as suas vítimas sempre que sai da clandestinidade, apanhando-as despreparadas e incapazes de reagir (BAUMAN, 2008b, p. 27).

O ser humano convive não somente com os medos de catástrofes capazes de atingir a coletividade, ferindo de forma cega e indiscriminada, aleatória e inexplicável, encontrando todos indefesos e despreparados.

²⁷ Os perigos concretizados, refere Bauman (2008b, p. 20), como "[...] os eventos de 11 de Setembro, o tsunami, o furação Katrina e o terrível salto subsequente nos preços do petróleo [...]", proporcionaram oportunidades terríveis de acordar e ficar sóbrio.

²⁸ Nessa ótica, afirma Bauman (2008b, p. 31) que "os perigos que tememos simplesmente transcendem nossa capacidade de agir; até agora não chegamos sequer ao ponto de podermos conceber claramente como seriam as ferramentas e habilidades adequadas a essa tarefa, que dirá conseguir começar a planejá-las e criá-las".

Há medos, ainda, que atingem a sua individualidade, aqueles que o condenam a sofrer de forma solitária enquanto os demais prosseguem alegres. Ou seja, o medo da catástrofe pessoal, revelado pelo temor de ser um alvo selecionado, marcado para a ruína; de cair de um veículo em rápida velocidade ou arremessado de uma janela, enquanto os demais passageiros estão sentados e afivelados no cinto de segurança; o medo de ser deixado para trás; o medo da exclusão (BAUMAN, 2008b, p. 28-29). O medo multiplica o sofrimento e impede a passagem criativa por ele, determinando, de forma inconsciente, que as pessoas se escondam. A mente humana, igualmente, cria medos, ódios, ciúmes, os quais torturam continuamente a alma (WARAT, 2004, p. 23).

A insegurança moderna, em suas diversas facetas, caracteriza-se pelo medo dos crimes e dos criminosos²⁹, pois, o ser humano, sob a ótica da individualidade, se recusa a confiar – ou não consegue fazê-lo – na constância e na regularidade do tecido social e, por conseguinte, no valor da solidariedade humana³⁰ (BAUMAN, 2009b, p. 16). Justifica-se esse comportamento pela insegurança e pela ideia de que o perigo encontra-se em toda a parte, são características de uma sociedade marcada pelo dever individual de cuidar de si próprio e de fazer por si mesmo (CASTEL, 2013, p. 17-33).

A solidariedade, ao ser substituída pela competição, abandona os indivíduos neles mesmos, entregando-os aos seus próprios recursos, fazendo com que atinjam o status de indivíduos de direito, mas dificultam o alcance do status de indivíduos de fato. Assim, "se, entre as condições da modernidade líquida, a desventura mais temida era a incapacidade de se conformar, agora – depois da reviravolta da modernidade líquida – o espectro mais assustador é o da inadequação" (BAUMAN, 2009b, p. 21-22).

^{29 &}quot;A mais odiosa impureza da versão pós-moderna da pureza não são os revolucionários, mas aqueles que ou desrespeitam a lei, ou fazem lei com suas próprias mãos – assaltantes, gatunos, ladrões de carro e furtadores de loja, assim como seus *alter egos* – os grupos de punição sumária e os terroristas" (BAUMAN, 2009b, p. 26).

³⁰ Batista (2003, p. 52-53) afirma que "no Brasil, a difusão do medo do caos e da desordem tem sempre servido para detonar estratégias de neutralização e disciplinamento planejado do povo brasileiro. Sociedades rigidamente hierarquizadas precisam do cerimonial da morte como espetáculo de lei e ordem. O medo é a porta de entrada para políticas genocidas de controle social".

Toda sociedade produz estranhos³¹, cada uma à sua maneira, seja por não se encaixar em um mapa cognitivo, moral ou estético do mundo (BAU-MAN, 1998, p. 27). Os imigrantes lembram aos moradores das cidades coisas que preferiam esquecer. Por isso, são os principais portadores das diferenças que provocam medo, contra os quais são demarcadas fronteiras³².

O estranho é uma incógnita quando analisado sob a perspectiva dos habitantes da cidade, mesmo não sendo declarado objeto de agressão patente ou de ressentimento declarado e ativo, a sua presença é desconcertante, tornando a tarefa de prever os efeitos das ações e suas chances de sucesso e fracasso, absurdas (BAUMAN, 2007, p. 91).

Além dele, a modernidade produz outras pessoas consideradas supérfluas³³, sem capacidades produtivas e não podem ser explora-

- 31 Diante da rápida modernização, aliada ao mundo do livre Mercado, da livre circulação financeira, um grande contingente de pessoas supérfluas foi criado, as quais perderam o seu sustentou e foram obrigadas a se deslocar, a deixar locais onde estavam para se refugiar, transformando-se em imigrantes econômicos. "Trazem consigo o horror das guerras distantes, de fome, de escassez, e representam nosso pior pesadelo: o pesadelo de que nós mesmos, em virtude das pressas desse novo e misterioso equilíbrio econômico, possamos perder nossos meios de sobrevivência e nossa posição social. Eles representam a fragilidade e a precariedade da condição humana" (BAUMAN, 2009, p. 79-80).
- 32 Exemplifica-se aqui o Brasil, ao receber como refugiados os cidadãos haitianos, que após sofrerem uma grande catástrofe natural, vêm ao país na promessa de reconstrução da vida. No entanto, frequentemente os meios de comunicação relatam casos de violação aos direitos trabalhistas, ou, ainda, mortes por discriminação racial. Para mais informações, indica o acesso ao portal eletrônico Instituto Migrações e Direitos Humanos. Disponível em: http://www.migrante.org.br/migrante/index.php?option=com_ content&view=article&id=252:projeto-estudos-sobre-a-migracao-haitiana-ao-brasil--e-dialogo-bilateral&catid=89&Itemid=435 Acesso em: 05 Abr. 2016.
- 33 "Há uma palavra cruel, desumana, que foi inventada nos Estados Unidos, mas difundiu-se pela Europa como um violento incêndio: underclass, ou subclasse. Ser underclass significa estar definitivamente fora do sistema de classes; portanto, não é alguém de uma classe inferior, além que está lá embaixo, para quem – observem – ainda existe uma escada, e podemos acreditar que conseguirá subi-la, se receber ajuda. Ser underclass significa estar for a, excluído, não servir para nada. A única função positiva que a underclass pode desempenhar é induzir as pessoas decentes, as pessoas comuns, a se agarrarem ao tipo de vida que vivem, pois a alternativa é horrível demais para que sequer se possa levá-la em consideração. A alternativa é cair na underclass" (BAUMAN, 2009, p. 83). Bauman (2007, p. 92), adiciona, também, que a "mixofobia" é uma reação altamente previsível e generalizada à impressionante, desagradável e enervante variedade de tipos humanos e estilos de vida que se encontram e se esbarram nas ruas da cidade contemporâneas, não apenas nas áreas oficialmente declaradas "distritos turbulentos" ou "ruas perigosas" (e por isso evitadas), mas em suas áreas "comuns" de residência (leia-se: sem a proteção dos "espaços interditados")".

das de maneira profícua. O progresso econômico produziu gente sem perspectiva e nenhum esforço de imaginação é capaz de introduzi-los na sociedade organizada. O que antes era produzido somente na Europa, agora se afirma em todos os países, os quais, além dos imigrantes na busca do pão e da água, também possuem os seus supérfluos, pessoas que não podem ser enviadas a outros lugares (BAU-MAN, 2009, p. 81-82).

A viscosidade dos estranhos e a política de exclusão³⁴ decorrem da polarização para a existência oprimida a que foram negados os recursos de identidade e, por conseguinte, todos os instrumentos de cidadania. Nesse ínterim, "não é meramente renda e riqueza, expectativa de vida e condições de vida, mas também – e talvez mais fundamentalmente – o direito à individualidade, que está sendo crescentemente polarizado" (BAUMAN, 1998, p. 48).

A arquitetura do medo e da intimidação tem se espalhado pelos espaços da cidade³⁵, transformando-a em área extremamente vigiada, dia e noite. Um exemplo é a avenida beira-mar de Copenhague, cujos escritórios das grandes corporações estão cercados por muros fortificados que emitem a mensagem para serem admirados, porém, não visitados. A insegurança, portanto, alimenta o medo. No entanto, com a insegurança, desaparece do espaço público a flexibilidade, a capacidade de surpreender e a oferta da aventura, ou seja, as características da vida urbana (BAUMAN, 2009b, p. 63-68). Assim,

³⁴ A exclusão é um problema característico da sociedade capitalista em qualquer país. "É uma sociedade quem tem como lógica própria tudo desenraizar e a todos excluir porque tudo deve ser lançado no mercado; para que tudo e todos sejam submetidos às leis do mercado" (MARTINS, 1997, p. 30). Ademais, adiciona o autor (1997, p. 32), ao afirmar que "o capitalismo na verdade desenraiza e brutaliza a todos, exclui a todos. Na sociedade capitalista essa é uma regra estruturante: todos nós, em vários momentos de nossa vida, e de diferentes modos, dolorosos ou não, fomos desenraizados e excluídos".

³⁵ Como refere Bauman (2009, p. 78), "[...] as cidades, nas quais vive atualmente mais da metade do gênero humano, são de certa maneira os depósitos onde se descarregam os problemas criados e não resolvidos no espaço global".

As elites brasileiras escolheram o isolamento e pagam por ele prodigamente e de boa vontade. O resto da população se vê afastado e forçado a pagar o pesado preço cultural, psicológico e político do seu novo isolamento. Aqueles incapazes de fazer de sua vida separada uma questão de opção e de pagar os custos de sua segurança estão na ponta receptora do equivalente contemporâneo dos guetos do início dos tempos modernos; são pura e simplesmente postos para "fora da cerca" sem que se pergunte a sua opinião, têm o acesso barrado aos "comuns" de ontem, são presos, desviados e levam um choque curto e grosso quando perambulam às tontas fora dos seus limites, sem notar os sinais indicadores de "propriedade privada" ou sem perceber o significado de indicações não verbalizadas mas nem por isso menos decididas de "não ultrapasse" (BAUMAN, 1999, p. 29).

As comunidades "cercadas" por grades de ferro, cercas elétricas, alarmes e monitoradas, são conquistadas por dinheiro ou crédito suficiente para manter a distância da "confusa intimidade" da vida comum da cidade, somente tem comunidade em seu nome. "O que seus moradores estão dispostos a comprar ao preço de um braço ou de uma perna é o direito de manter-se à distância e viver livre de intrusos" (BAUMAN, 2003, p. 52). Intrusos são aqueles que carregam a culpa de ter suas próprias agendas e viver suas vidas da forma como querem, ameaçando a "elite" a "começar do começo", pois tudo pode terminar rapidamente.

Os medos fazem com que as pessoas assumam uma postura defensiva. Por essa razão, o ser humano se coloca atrás de muros, contrata seguranças, dirige veículos blindados, porta armas de fogos e frequenta aulas de artes marciais (BAUMAN, 2007, p. 15). Assim, o isolamento é a função essencial da separação espacial, pois reduz, diminui e comprime a visão do outro, ou seja, suas qualidades e circunstâncias individuais raramente são vistas, uma vez que rotuladas como proibidas. Nesse sentido, observa-se a seletividade social³⁶, cuja atuação foca na punição dos

³⁶ Como menciona Martins (1997, p. 36), "cresce entre os pobres a consciência de que para eles não há justiça [...]. São tratados como cidadãos de segunda categoria e sabem disso. Está se criando no mundo uma espécie de sociedade de tipo feudal: as pessoas estão separadas por estamentos, categorias sociais rígidas que não oferecem alternativas de saída. O estamento dos excluídos reproduz, degradadas, as formas próprias, conspícuas, de outro estamento; o tênis de qualidade inferior do adolescente pobre reproduz o tênis sofisticado do adolescente rico".

indesejados com prisão, marginalizando-os e excluindo-os, por consequência (BAUMAN, 1999, p. 114-115).

Percebe-se, nesse rumo, alguns processos contemporâneos decorrentes do capitalismo tardio: a) a estetização radical da cultura, simbolizando a economia, a qual produz uma realidade cotidiana, naturalizando uma rígida e hierárquica ordem social; b) a luta pela ordem contra o caos, a qual criminaliza e desqualifica a pobreza, dos não-consumidores, dos novos impuros; e c) o reforço da herança da escravidão a partir da implantação de um sistema penal no Brasil com características genocidas, seletivas e hierarquizadas (BATISTA, 2003, p. 106).

O medo permanece no cotidiano das pessoas e na vida diária das cidades, locais onde os estrangeiros, desde o início, viviam com estreito contato com os demais, sempre enquanto estrangeiros. Sua companhia é inquietante, pois se distingue tanto do amigo quanto do inimigo, uma vez que suas intenções, sua mentalidade e o modo de reagir não são conhecidos, o que faz do seu comportamento algo imprevisível e, por conseguinte, enaltece a incerteza.

Ademais, ele representa um risco de dano ou derrota. As situações de risco³⁷ tendem a atrair e, da mesma forma, a repelir. Tem-se que é no espaço urbano público que a vida atinge a sua mais completa expressão, com alegrias, dores, esperanças e pressentimentos, características inerentes a ela. "Por esse motivo, os espaços públicos são locais em que atração e rejeição se desafiam (suas proporções são variáveis, sujeitas a mudanças rápidas, incessantes)" (BAUMAN, 2009b, p. 70).

Por isso, dedica-se o ser humano em calcular e reduzir riscos, vivendo na lógica da observação dos "sete sinais do câncer" ou "os cinco sin-

³⁷ Compreende-se por sociedade de risco, consoante Beck (2011, p.23-31), a distribuição de riscos em desacordo com as camadas sociais, econômicas e geográficas da primeira modernidade, acarretando em consequências de alta gravidade para a saúde humana e para o meio ambiente, bem como riscos ecológicos, químicos, nucleares e genéticos. Sobre o tema, indica-se a leitura de BECK, Ulrich. Sociedade de Risco. Rumo a uma outra modernidade. Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: editora 34, 2011.

tomas da depressão". Significa, portanto, que as pessoas substituem seus alvos para descarregar o medo existencial excedente, o qual é barrado em seu escoadouro natural, encontrando um alvo substituto - inalação de fumaça do cigarro de outra pessoa, exposição ao sol ou sexo sem proteção (BAUMAN, 2007, p. 17).

Compreende-se, nessa ótica, que cada reação ao medo, seja por meio de uma fechadura extra na porta diante dos rumores de criminosos de aparência estrangeira, ou de cada revisão da dieta diante dos sucessivos pânicos alimentares, transforma-se o mundo em um lugar mais traiçoeiro e assustador, estimulando cada vez mais ações defensivas, o que, por conseguinte, acrescentam vigor na capacidade do medo de se autopropagar (BAUMAN, 2007, p. 18).

Vera Malaguti Batista (2003, p. 107-108) relata a "invasão" a um shopping do Rio de Janeiro por moradores de ocupações na Baixada Fluminense e na Zona Oeste, integrantes do Movimento dos Trabalhadores Sem-Teto (MTST). A invasão foi estética, ou seja, o objetivo consistiu em passear no centro de compras e não invadi-lo. Ao tomar conhecimento da intenção dos moradores acima indicados, as autoridades locais tomaram providências: pararam os ônibus e impediram de prosseguir por falta de documentos.

Os sem-teto prosseguiram em transportes comuns, sendo recepcionados por 40 policiais. Com a entrada no shopping, os sentimentos misturam-se com os de discriminação por um lado (equiparação a lixo humano) e, de outro, indignação de cunho estético (falta de pertencimento ao lugar). Assim, "é como se houvesse um zoneamento invisível, inconsciente, em que os deslocamentos humanos causassem mal-estar e perplexidade, "causa má impressão"" (BATISTA, 2003, p. 108).

Utilizam-se as prisões para confinar os membros mais visíveis das multidões perigosas, ao mesmo tempo em que se relacionam as favelas como *locus* do mal, concentração da ameaça ao ser coletivo. O discurso que animaliza o mal busca duas saídas: extermínio ou limpeza, ambas com o mesmo resultado – eliminação, de modo que "os discursos higiênicos conduzem ao extermínio. A pureza e a higiene são o oposto da sujeira e da desordem" (BATISTA, 2003, p. 116). Assim,

A busca da pureza moderna expressou-se diariamente com a ação punitiva contra as classes perigosas; a busca da pureza pós-moderna expressa-se diariamente com a ação punitiva contra os moradores das ruas pobres e das áreas urbanas proibidas, os vagabundos e indolentes. Em ambos os casos, a "impureza" no centro da ação punitiva é a extremidade da forma incentivada como pura; a extensão até os limites do que devia ter sido, mas não podia ser, conservou-se em região fronteiriça; o produto-refugo, não mais do que uma mutação desqualificada do produto, passou como se fosse ao encontro de modelos (BAUMAN, 1998, p. 26).

Verifica-se, diante do exposto, que ao primeiro sinal do mal, procura-se uma porta confiável para ser trancada após ser atravessada. Apagou-se a linha entre amigos para a vida toda e inimigos eternos, o que pode gerar uma zona cinzenta entre os papéis atribuídos, pois podem ser trocados instantaneamente e sem esforço. As fronteiras mudam de forma e se movem a cada passo, em um palco montado para novas perfídias, uma vez que os sinais de aflição nunca pararão de piscar, nem os alarmes de soar (BAUMAN, 2008b, p. 94-95).

A visão maniqueísta de mundo, com apelo às armas em uma guerra santa contra forças satânicas que ameaçam o universo, a redução da caixa de Pandora dos conflitos econômicos, políticos e sociais a uma visão do apocalipse não se resumem somente a padrões aiatolás islâmicos, mas a uma tendência mundial que perpassa todo processo de rápida globalização, de regionalização da política, de ressentimento social e batalha por identidade e reconhecimento (BAUMAN,

2008b, p. 148), ou seja, permeia todas as relações entre as pessoas em um mesmo espaço, embora separados por categorias³⁸.

A "bolha" que separa a elite dos diferentes é uma zona livre de comunidade, considerada como um espaço de reunião de indivíduos encontrados ao acaso, necessariamente irrelevantes e marcados pela individualidade, cujas parcerias podem ser firmadas ao mesmo tempo em que abandonadas. Como ressalta Bauman (2003, p. 55), "a "secessão dos bem-sucedidos" é, antes e acima de tudo, uma fuga da comunidade".

No entanto, "se os seres humanos aceitam e apreciam outros seres humanos e se empenham no diálogo, logo veremos que as diferenças culturais deixarão de ser um casus belli" (BAUMAN, 2009, p. 89). A convivência e o respeito à diferença podem ser aprendidos, ressalvada a diversidade de cada pessoa, mas aceita a diversidade do outro. Em um mundo multicultural, impossível sair de casa sem encontrar outras pessoas que possuam idade, sexo, identidade sexual, raça, cor, etnia, crença diversas da sua própria.

2.3 A sociedade líquida na pós-modernidade: a fluidez e a fragilidade das relações humanas39

O conceito de sociedade centra o discurso da sociologia, pois se refere tanto a uma associação social, quanto a um sistema específico de

³⁸ Insere-se, neste contexto, Ricotta (2013, p. 73), ao afirmar que "la risposta locale ai problemi della sicurezza può essere letta come conseguenza della condizione sociale contemporanea: l'incertezza nei confronti del futuro (insecurity) e l'insicurezza esistenziale (uncertainty) hanno origine in luoghi remoti, nelle dinamiche dei flussi globali, fuori dalle possibilità del controllo individuale e della stessa governance locale e nazionale; da qui la tendenza a concentrarsi verso obiettivi più vicini, verso i timori nei confronti dell'incolumità fisica (unsafety)[...]". Tradução livre: "A resposta para os problemas de segurança local pode ser lido como um resultado da condição social contemporânea: a incerteza sobre o futuro (insegurança) e da insegurança existencial (incerteza) se originam em lugares remotos, na dinâmica dos fluxos globais, fora das possibilidades de controle do indivíduo e da mesma governação local e nacional; Daí a tendência a concentrar-se sobre objetivos no sentido mais próximos às preocupações sobre a incolumidade física (insegurança) [...]".

Para o desenvolvimento do presente tópico, utiliza-se o conceito de sociedade líquida de Zygmunt Bauman.

relações sociais. Conceituar sociedade enquanto associação é compreendê-la como estado-nação; e para explicar a natureza das sociedades modernas, deve-se capturar as características específicas do Estadonação.

Para o presente estudo, opta-se pela compreensão da ordem social relacionada ao tempo e ao espaço. Na modernidade⁴⁰, o distanciamento tempo-espaço é muito maior, o que permite que se consiga identificar traços distintivos da modernidade. Por isso, afirma-se que o "dinamismo da modernidade deriva da separação do tempo e do espaço e de sua recombinação em formas que permitem o "zoneamento" tempo-espacial preciso da vida social" (GIDDENS, 1991, p. 25).

O esvaziamento do tempo é uma pré-condição para o esvaziamento do espaço, tendo, portanto, prioridade causal sobre ele. Destaca-se que "lugar" remete à ideia de localidade, ao espaço físico da atividade social como situado geograficamente. Dessa forma, a modernidade retira o espaço do tempo, incentivando relações entre outros "ausentes", localmente distantes de qualquer situação dada ou interação face a face. Na modernidade, o lugar torna-se cada vez mais um espaço fantasma, ou seja, locais penetrados e moldados em termos de influências sociais bem distantes deles.

A importância desse debate reside no fato de que "a separação entre tempo e espaço e sua formação em dimensões padronizadas, "vazias", penetram as conexões entre a atividade social e seus "encaixes" nas particularidades dos contextos de presença" (GIDDENS, 2014, p. 28). Ademais, o sistema ora desenhado permite múltiplas possibilidades de mudança, liberando das restrições hábitos e práticas locais:

⁴⁰ A modernidade, sob a ótica social, trata de padrões, esperança e culpa. Psiquicamente, a modernidade trata de identidade, ou seja, pela existência não se dar aqui, se corre, puxado pela esperança e impelido pela culpa, em direção à identidade perpetuamente tentadora e perpetuamente não consumada. Seja ela social ou psíquica, a modernidade é irremediavelmente autocrítica, um exercício infindável, sem perspectivas, de autocancelamento e autoavaliação (BAUMAN, 1998, p. 91).

Assim como "cultura" ou "civilização", modernidade é mais ou menos beleza ("essa coisa inútil que esperamos ser valorizada pela civilização"), limpeza ("a sujeira de qualquer espécie parece-nos incompatível com a civilização") e ordem ("Ordem é uma espécie de compulsão à repetição que, quando um regulamento foi definitivamente estabelecido, decide quando, onde e como uma coisa deve ser feita, de modo que em toda circunstância semelhante não haja hesitação ou indecisão" (BAUMAN, 1998, p. 7-8)

A preocupação com a limpeza e, por conseguinte, com a pureza, supõe varrer o assoalho, estigmatizando os traidores e expulsando os estrangeiros como forma de manutenção da ordem, o que permite a existência de um ambiente conservador e propício para a ação humana. Nesse rumo, não surpreende que as pessoas comparem os estranhos, no objetivo constante de separar, confinar, exilar ou destruir, aos animais nocivos ou bactérias. Do mesmo modo, não há surpresa no seu comportamento de comparar as suas ações a rotinas higiênicas, ao passo que combatem estranhos como portadores de doenças sob a justificativa de proteção à saúde (BAUMAN, 1998, p. 16-19).

Percebe-se, nessa ótica, que a tendência a coletivizar e centralizar atividades de purificação com o fim de preservar a pureza (embora em momento algum, extintas ou exauridas), tende a ser substituída por estratégias de desregulamentação e privatização (BAUMAN, 1998, p. 22).

O ser humano, em nome de estar em civilização, aceitou um pacote fechado com sofrimentos, satisfação com o mal-estar, submissão com a rebelião, trocando, portanto, um quinhão de suas possibilidades de felicidade por um quinhão de segurança. Na modernidade, a liberdade individual reina de forma soberana, "é o valor pelo qual todos os outros valores vieram a ser avaliados e a referência pela qual a sabedoria acerca de todas as normas e resoluções supraindividuais devem ser medidas" (BAUMAN, 1998, p. 09). Nesse norte,

No mundo pós-moderno de estilo e padrões de vida livremente concorrentes, há ainda um severo teste de pureza que se requer seja transposto por todo aquele que solicite ser ali admitido: tem de mostrar-se capaz de ser seduzido pela infinita possibilidade e constante renovação promovida pelo mercado consumidor, de se regozijar com a sorte de vestir e despir identidades, de passar a vida na caça interminável de cada vez mais intensas sensações e cada vez mais inebriante experiência. Nem todos passam nessa prova. Aqueles que não podem são a "sujeira" da pureza pós-moderna (BAUMAN, 1998, p. 23).

A pureza na modernidade é alcançada pela aptidão em participar do jogo consumista⁴¹, razão pela qual os deixados de fora são considerados como "sujeira" e, portanto, precisam ser removidos. Assim, são rotulados de consumidores falhos, incapazes de responder aos atrativos do mercado consumidor por não apresentar os recursos requeridos, considerados como incapazes de serem "consumidores livres"⁴².

Os impuros, objetos fora do lugar, são classificados e eliminados pela própria sociedade consumista quando o mundo pós-moderno, a partir de seus centros comerciais, supermercados, tempos do novo credo consumista, impedem a entrada dos consumidores falhos às suas próprias custas, utilizando-se de câmeras de vigilância, alarmes eletrônicos e guardas armados. Dessa forma, permite a felicidade dos consumidores afortuna-

⁴¹ Consoante compreende Erich Fromm (2014, p. 45), "consumir é uma forma de ter, e talvez a mais importante da atual sociedade abastada industrial. Consumir apresenta qualidades ambíguas: alivia ansiedades, porque o que se tem não pode ser tirado; mas exige que se consuma cada vez mais, pois o consumo anterior logo perde a sua característica de satisfazer. Os consumidores modernos podem identificar-se pela fórmula: Eu sou = o que tenho e o que consumo".

⁴² De acordo com Bauman (1999, p. 88), "[...] a diferença entre viver na nossa sociedade ou na sociedade que imediatamente a antecedeu não é tão radical quanto abandonar um papel e assumir outro. Em nenhum dos seus dois estágios a sociedade moderna pôde passar sem que seus membros produzissem coisas para consumir – e, é claro, membros das duas sociedades consomem. A diferença entre os dois estágios da modernidade é "apenas" de ênfase e prioridades – mas essa mudança de ênfase faz uma enorme diferença em praticamente todos os aspectos da sociedade, da cultura e da vida individual".

dos, os quais desfrutam de suas liberdades⁴³; "assim fazem os consumidores individuais, encarando suas casas e seus carros como muralhas de fortalezas permanentemente sitiadas" (BAUMAN, 1998, p. 24).

O retrato da sociedade contemporânea revela, por um lado, um avanço tecnológico e um desenvolvimento material, porém, de outro, a perda da essência do ser humano, cada vez mais vazio em sua identidade, adaptando-se ao seu entorno na busca insaciável e a qualquer custo por vantagens e crescimento individual. Como refere Bauman (2005, p. 60), para a maioria das pessoas que vivem em um mundo líquido moderno, ações de cuidar da coesão, apegar-se às regras, agir de acordo com os precedentes e ser fiel à continuidade, em vez de flutuar na onda das oportunidades mutáveis e de curta duração, não se apresentam como alternativas viáveis. Aquele que faz essa opção, é apontado como sintoma da privação social e estigmatizado como fracassado na vida, visualizado como sinônimo de derrota, desvalorização e inferioridade social.44

Depara-se com a era da liquidez, na qual as condições sob as quais se orientam seus membros mudam constantemente e a todo o tempo. A vida líquida constitui-se em uma vida precária, em condições de incertezas constantes. Compara-se a vida líquida a uma dança das cadeiras, quando o prêmio é a garantia por tempo determinado de ser excluído das fileiras dos destruídos e ser descartado como impuro (BAUMAN,

⁴³ Nas palavras de Bauman (1999, p. 29), "as elites escolheram o isolamento e pagam por ele prodigamente e de boa vontade. O resto da população se vê afastado e forçado a pagar o pesado preço cultural, psicológico e político do seu novo isolamento. Aqueles incapazes de fazer de sua vida separada uma questão de opção e de pagar os custos de sua segurança estão na ponta receptora do equivalente contemporâneo dos guetos do início dos tempos modernos; são pura e simplesmente postos para "fora da cerca" sem que se pergunte a sua opinião, têm o acesso barrado aos "comuns" de ontem, são presos, desviados e levam um choque curto e grosso quando perambulam às tontas fora dos seus limites, sem notas os sinais indicadores de "propriedade privada" ou sem perceber o significado de indicações não verbalizadas mas nem por isso menos decididas de "não ultrapasse".

⁴⁴ Nesse sentido, complementa Appiah (1994, p. 175) ao afirmar que "as abundantes identidades colectivas que apelam ao reconhecimento surgem com noções de como uma pessoa decente desse tipo se comporta: não é que haja um modo como os homossexuais ou os negros se devam comportar, mas há modos de comportamento homossexual e negro. Estas noções fornecem normas ou modelos indefinidos que fazem estas identidades colectivas centrais para as suas identidades individuais".

2009c, p. 07-08). Desse modo, "num mundo em que o desprendimento é praticado como uma estratégia comum da luta pelo poder e da autoafirmação, há poucos pontos firmes da vida, se é que há algum, cuja permanência se possa prever com segurança" (BAUMAN, 2005, p. 74).

O indivíduo tende a valorizar o outro a partir da sua apresentação no palco da vida diante dele, espectador, e não nela mesma, extraindo-se preconceitos, intolerâncias e a incompreensão da subjetividade do outro. Percebe-se que, na sociedade moderna, para ajustar-se ao conceito de pureza, perde-se progressivamente a sua própria natureza humana (singular e única) para se tornar uma coisa com a qual se relaciona de forma fria, egoísta e superficial.

A sociedade sólida é intolerante com tudo que considera como desvio ou não adequado ao comportamento padrão vigente, pois a conduta que não contempla os princípios particulares compreendidos como dignos e puros, atrai para si desprezo ao não reproduzir um pouco daquilo que o outro/digno é. Assim, o diferente aos olhos dos puros é considerado extravagante, merecendo a reprovação e o rótulo de ostensivo. Se o outro responde de forma negativa ao rótulo atribuído, dá o direito aos demais de desprezar a expressão da diferença.

Está-se passando da fase "sólida" da modernidade para a fase "fluida" da pós-modernidade, denominada assim em razão de que, quando derramada em um recipiente apertado, continua mudando de forma até mesmo sob a influência de forças menores: "num ambiente fluido, não há como saber se o que nos espera é uma enchente ou uma seca – é melhor estar preparado para as duas possibilidades" (BAUMAN, 2005, p. 57). A fluidez das relações humanas⁴⁵ faz com que os indivíduos percam

⁴⁵ Para Bauman (2005, p. 58), na sociedade líquida "as autoridades hoje respeitadas amanhã serão ridicularizadas, ignoradas ou desprezadas; celebridades serão esquecidas; ídolos formadores de tendências só serão lembrados nos *quizz shows* da TV; novidades consideradas preciosas serão atiradas nos depósitos de lixo; causas eternas serão descartadas por outras com a mesma pretensão à eternidade [...]; poderes indestrutíveis se enfraquecerão e se dissiparão, importantes organizações políticas ou econômicas serão engolidas por outras ainda mais ponderosas ou simplesmente desaparecerão; capitais sólidos se transformarão no capital dos tolos; carreiras vitalícias promissoras mostrarão ser becos sem saída".

constantemente suas identidades⁴⁶, trapaceando quando têm chance ou zombando das regras quando possível. A sociedade líquida, portanto, "deseja apenas que você continue no jogo e tenha fichas suficientes para permanecer jogando" (BAUMAN, 2005, p. 58).

Manifesta-se aqui, a lógica da sociedade pós-moderna, incapaz de interagir com a diversidade de perspectivas, pois a perspectiva de mudar o outro antes de si próprio é muito mais confortável. O outro, por si só, carrega a responsabilidade da insegurança⁴⁷ e da derrota de que aquele que o vê, não o aceita pela sua diferença (BAUMAN, 2007, p. 15).

Em vez de construir a sua identidade, gradual e pacientemente, como se constrói uma casa - uma série de "novos começos", que se experimentam com formas instantaneamente agrupadas, mas facilmente demolidas, pintadas umas sobre as outras: uma identidade de palimpsesto. Essa é a identidade que se ajusta ao mundo em que a arte de esquecer é um bem não menos, se não mais, importante do que a arte de memorizar, em que esquecer, mais do que aprender, é a condição de contínua adaptação, em que sempre novas coisas e pessoas entram e saem sem muita ou qualquer finalidade do campo de visão de inalterada câmara da atenção, e em que a própria memória é como uma fita de vídeo, sempre pronta a ser apagada a fim de receber novas imagens [...] (BAUMAN, 1998, p. 36-37).

⁴⁶ Exemplifica-se a fluidez das relações humanas na mudança da identidade na letra da música "A Melhor Banda de Todos os Tempos", de composição de Branco Mello e Sergio Britto, ao referir em seus trechos que "Quinze minutos de fama / Mais um pros comerciais / Quinze minutos de fama / Depois descanse em paz / O gênio da última hora / É o idiota do ano seguinte / O último novo-rico / É o mais novo pedinte / A melhor banda de todos os tempos da última semana / O melhor disco brasileiro de música Americana / O melhor disco dos últimos anos de sucessos do passado / O maior sucesso de todos os tempos entre os dez maiores fracassos / Não importa contradição / O que importa é televisão / Dizem que não há nada que você não se acostume / Cala a boca e aumenta o volume, então / As músicas mais pedidas / Os discos que vendem mais / As novidades antigas / Nas páginas dos jornais / Um idiota em inglês / Se é idiota, é bem menos que nós / Um idiota em inglês / É bem melhor do que eu e vocês [...]".

⁴⁷ Como afirma Bauman (2000, p. 28), "a insegurança atual é semelhante à sensação que provavelmente teriam os passageiros de um avião ao descobrirem que a cabine de comando está vazia, que a voz amiga do piloto é apenas uma mensagem gravada".

A liquefação dos valores na pós-modernidade suprime a consciência da alteridade e a capacidade de se compreender o outro na sua própria pluralidade de significados e vivências. Prefere-se viver em condições de autoeternizante incerteza⁴⁸ à tarefa de construir uma identidade⁴⁹.

Na pós-modernidade, o eu é indefinido, todo eu é possível e o processo de autocriação nunca termina. Por isso, consoante sustenta Bauman (2008, p. 59), a civilização é responsável pela própria miséria e a pessoa reflete a soma de frustrações que acumula por não suportar os ditames da sociedade. O poder esmagador da sociedade – e, por conseguinte, das restrições em nome da segurança – é tão inquestionável quanto o princípio do prazer, o qual impulsiona o indivíduo na viagem em busca da felicidade.

A escolha entre a liberdade e a felicidade não é uma escolha entre o bem e o mal. Os valores são desejáveis e, em toda troca, os ganhos se misturam com as perdas: "a liberdade sem segurança não tende a causar menos infelicidade do que a segurança sem liberdade" (BAUMAN, 2008, p. 58). Assim, ainda na esteira de Bauman, o indivíduo necessita tanto da liberdade quanto da segurança, sendo o sacrifício de qualquer um deles causador de sofrimento. Por isso, o sacrifício não pode ser evitado, motivo pelo qual a ânsia pela felicidade está fadada à frustração.

Portanto, "haverá descontentamento em qualquer civilização, e são precisamente esses descontentamentos endêmicos à vida civili-

⁴⁸ Bauman (2009, p. 31-32), nessa ótica, refere que "a incerteza é o habitat natural da vida humana – ainda que a esperança de escapar da incerteza seja o motor das atividades humanas. Escapar da incerteza é um ingrediente fundamental, mesmo que apenas tacitamente presumido, de todas e quaisquer imagens compostas da felicidade. É por isso que a felicidade "genuína, adequada e total" sempre parece residir em algum lugar à frente: tal como o horizonte, que recua quando se tente chegar mais perto dele".

⁴⁹ Complementa Bauman (2005, p. 96) ao afirmar que "em nosso mundo fluido, comprometer-se com uma única identidade para toda a vida, ou até menos do que a vida toda, mas por um longo tempo à frente, é um negócio arriscado. As identidades são para usar e exibir, não para armazenar e manter".

zada que mantêm a civilização dinâmica, para sempre em mudança, e impedem o congelamento de qualquer de suas formas concebidas" (BAUMAN, 2008, p. 58).

A ideia singular de destituir a incerteza de seu poder incapacitante, ao mesmo tempo transformando a felicidade numa condição segura e permanente (mediante a contínua e ininterrupta variação do próprio self, por meio da mudança de costumes), é hoje a própria encarnação da utopia (BAUMAN, 2013, p. 29).

Essa utopia é inerente a uma sociedade de caçadores, os quais substituíram os jardineiros, personagens de uma sociedade sólida, que agrada a versão desregulamentada, privatizada e individualizada da atual sociedade. Nesta sociedade, a caça é uma atividade exercida em tempo integral no palco da modernidade líquida, pois as pessoas preferem fugir à necessidade de refletir acerca da sua condição de infelicidade.

Por isso, numa sociedade de caçadores, a expectativa do fim da caçada não seduz, ao contrário, aterroriza, pois indica falha pessoal. No entanto, seja qual for a utopia, ela não dá sentido à vida, seja na forma autêntica ou falsa. Apenas auxilia a retirar do pensamento o significado da existência humana (BAUMAN, 2013, p. 30-33). Nesse contexto de insegurança e transitoriedade, apresenta-se a comunidade como alternativa tentadora, como afirma Bauman (2005, p. 68), traduzindo-se em um sonho de tranquilidade, segurança física e paz espiritual. Por outro lado, para aqueles que defendem a liberdade de escolha e a autoafirmação, essa comunidade que guarda lealdade absoluta e apresenta as mesmas entradas e saída revela-se, ao contrário de um sonho, um pesadelo, ou seja, é uma visão do inferno ou da prisão.

Para a maioria das pessoas, a ideia de comunidade tem duas faces, "amado ou odiado, amado e odiado, atraente ou repulsivo, atraente e repulsivo" (BAUMAN, 2005, p. 68). A comunidade ideal é um mundo total, o qual oferece tudo que possa ser necessário para ter uma vida

significativa e compensadora. A comunidade⁵⁰ existe e persiste porque nela se unem contra uma escura selva que se forma do outro lado da rua, pois a soma das identidades tem força para banir os medos e as incertezas que cercam o indivíduo.

Embora liberdade e comunidade possam se chocar e entrar em conflito, uma composição sem a adição de ambas não resulta em uma vida satisfatória. A necessidade dos dois ingredientes destaca-se na medida em que a vida, na sociedade globalizada e rapidamente desregulada, cujo resultado é a nova elite cosmopolita, é uma vida de risco e em nenhum outro lugar da sociedade a certeza e a segurança entram em colapso como no território habitado pelos novos cosmopolitas (BAU-MAN, 2003, p. 57-58).

Nessa ótica, sente-se falta da comunidade porque sente-se falta de segurança e de qualidade fundamental para uma vida feliz, pois o mundo atual cada vez oferece menos e mais reluta em prometer: "a atração da comunidade dos sonhos comunitários se funda da promessa da simplificação: levada a seu limite lógico, simplificação quer dizer muita mesmice e um mínimo de diversidade" (BAUMAN, 2003, p. 132).

Insere-se, nessa leitura, os ideais do comunitarismo⁵¹, cuja preocupação central é a comunidade e cuja principal afirmação é a relevância

⁵⁰ Como sustenta Bauman (2001, p. 227), "a imagem da comunidade é de uma ilha de tranquilidade caseira e agradável num mar de turbulência e hostilidade. Ela tenta e seduz, levando os admiradores a impedir-se de examiná-la de perto, pois a eventualidade de comandar as ondas e domar os mares já foi retirada da agenda como uma proposição tanto suspeita quanto irrealista". Ademais, "a nova solidão de corpo e comunidade é o resultado de um amplo conjunto de mudanças importantes subsumidas na rubrica da modernidade líquida. Uma mudança no conjunto é, contudo, de particular importância: a renúncia, adiamento ou abandono, pelo Estado, de todas as suas principais responsabilidades em seu papel com maior provedor (talvez mesmo monopolístico) de certeza, segurança e garantias, seguindo de sua recusa em endossar as aspirações de certeza, segurança e garantia de seus cidadãos" (BAUMAN, 2001, p. 230).

⁵¹ Opta-se pelo estudo dos princípios do comunitarismo em razão da sua importância para a convivência social. No entanto, destaca-se que tais princípios não devem ser observados dentro da comunidade somente, mas estendidos para outros grupos sociais, sob pena de ter-se alteridade somente dentro do grupo e, por consequência, gerar o conflito para com os diferentes – fora do grupo.

da comunidade para a construção da boa sociedade, apresentando, para tanto, elementos importantes para a construção de uma sociedade política condizente aos ideais humanistas, democráticos, de inclusão social e de desenvolvimento sustentável.

O estudo do comunitarismo⁵² abarca um conjunto diversificado de formulações filosóficas, sociológicas e políticas, presentes nas diferentes religiões e sistemas de pensamento, podendo ser identificadas, no mínimo, nove matrizes teóricas do pensamento comunitarista ocidental, quais sejam: a) a tradição aristotélica; b) a tradição judaico-cristã; c) a tradição utópica; d) o liberalismo; e) o ideário socialista e anarquista; f) os estudos sociológicos sobre comunidade; g) o pensamento autoritário; h) o republicanismo; i) as teorias do capital social; e j) e o comunitarismo responsivo. Destas, segundo Schmidt (2011, p. 301-306), somente a autoritária não dispõe de elementos para a formação de um novo ideal democrático e uma vida em sociedade.

Amitai Etzioni, sociólogo norte-americano, expoente no desenvolvimento do comunitarismo responsivo⁵³, movimento que realça a centralidade do papel da comunidade na vida social, afirma que "las comunidades constituyen uno de los componentes principales de la buena sociedade"54 (ETZIONI, 2001, p. 23).

De acordo com Etzioni (1996, p. 20-128), o paradigma comunitário aplica a regra de ouro⁵⁵ para caracterizar a boa sociedade como a que fo-

⁵² O termo comunitarismo possui uma história recente, tendo sido designado por Barmby em 1841 ao fundar a Associação Comunitarista Universal. No entanto, a popularização do termo ocorreu somente na década de 70, a partir da qual foi intensificada a velha controvérsia acerca do que constitui uma boa sociedade, devendo examinar-se a ordem social, fundamentada nos valores morais, e a autonomia (SCHMIDT, 2011, p. 301).

⁵³ Para aprofundar o tema, indica-se, também, a leitura de BUBER, Michael. Sobre comunidade. São Paulo: Perspectiva, 2008; BUBER, Michael. Eu e Tu. São Paulo: Centauro, 2001.

⁵⁴ Tradução livre: "as comunidades constituem um dos componentes principais de uma boa sociedade".

⁵⁵ Para o autor, a antiga regra de ouro estabelecia a prevalência do bem comum e da ordem social, enquanto que a nova ordem busca o equilíbrio entre ordem social e individual.

menta tanto as virtudes sociais como os direitos individuais⁵⁶, afirmando que a boa sociedade deve buscar um equilíbrio (dinâmico) entre ambos, o que deve ser feito por meio da fixação de responsabilidades morais (obrigações não impostas pela coerção), vistas como virtude social.

Assim, busca-se o equilíbrio entre direitos individuais e responsabilidades sociais, entre individualidade e comunidade, assim como entre autonomia e ordem social, razão pela qual a ideia de comunidade é desenvolvida a partir de aldeias e pequenas cidades, ou seja, o que faz que uma entidade social, de uma aldeia a um grupo de nações se converta em uma comunidade. Uma comunidade não é um lugar concreto, mas um conjunto de atributos, sendo que se distinguem entre si por relações de afeto e pelo compartilhamento de valores e significados (ETZIONI, 1996, p. 20-128).

De acordo com Buber (2008, p. 56), é imperativo o renascimento da comunidade da vila, da cooperativa, do companheirismo, da união religiosa; ademais, uma grande associação humana somente pode ser denominada de comunidade quando integrar pequenas comunidades vivas, as quais mantenham a relação direta e vital, de uns com os outros, como seus membros o fazem, e se unem em vista desta associação igualmente de modo direto e vital.

Consoante, dispõe o referido autor,

La comunidad, a mi entender, se basa en dos fundamentos, reforzadores ambos de las relaciones Yo-Tú. En primer lugar, las comunidades proporcionan lazos de afecto que transforman grupos de gente en entidades sociales semejantes a

⁵⁶ Consoante manifesta Bauman (2003, p. 133-134), "somos todos interdependentes neste nosso mundo que rapidamente se globaliza, e devido a essa interdependência nenhum de nós pode ser senhor de seu destino por si mesmo. Há tarefas que cada indivíduo enfrenta, mas com as quais não se pode lidar individualmente. O que quer que nos separe e nos leve a manter distância dos outros, a estabelecer limites e construir barricadas, torna a administração dessas tarefas ainda mais difícil. Todos precisamos ganhar controle sobre as condições sob as quais enfrentamos os desafios da vida – mas para a maioria de nós esse controle só pode ser obtido coletivamente".

familias amplias. En segundo lugar, las comunidades transmiten una cultura moral compartida: conjunto de valores y significados sociales compartidos que caracterizan lo que la comunidad considera virtuoso frente a lo que considera comportamientos inaceptables y que se transmiten de generación en generación, al tiempo que reformulan su propio marco de referencial moral día a día (2001, p. 24).57

A comunidade é condição ontológica do ser humano, opondo-se ao individualismo, bem como ao coletivismo e ao gigantismo estatal. Tem seus valores pautados no pessoal em detrimento dos valores de mercado, e caracteriza-se pela subsidiariedade, poder local, associativismo e autogestão, além dos princípios da fraternidade, da igualdade e da liberdade (SCHMIDT, 2011, p. 312), o que corrobora Bauman (2003) ao afirmar a necessidade de comunidade e liberdade estarem juntas.

Desse modo, a comunidade somente se realiza no convívio, na relação eu-nós. Ademais, "Etzioni traz um importante argumento empírico em favor da posição de que a comunidade é condição ontológica do ser humano: quem vive em comunidade vive mais tempo e com mais qualidade de vida" (SCHMIDT, 2011, p. 308).

Opõe-se ao individualismo e ao coletivismo, eis que se posiciona entre a relação do homem consigo mesmo e a relação da sociedade em detrimento do homem. Igualmente, opõe ao gigantismo estatal, pois a boa sociedade equilibra a ação estatal em áreas indispensáveis ao bem comum e a participação ativa da comunidade e dos cidadãos.

⁵⁷ Tradução livre: "A comunidade, no meu entendimento, se baseia em dois fundamentos, os quais reforçam as relações Eu-Tu. Em primeiro lugar, as comunidades proporcionam laços de afeto que transformam grupos de pessoas em entidades sociais semelhantes a grandes famílias. Em segundo lugar, as comunidades transmitem uma cultura moral compartilhada: um conjunto de valores e significados sociais compartilhados que caracterizam o que a comunidade considera virtuoso diante do que considera como comportamentos inaceitáveis e que se transmitem de geração em geração, ao passo que reformulam seu próprio marco moral referencial diário".

Salienta-se, também, a primazia dos valores pessoais sobre os valores do mercado em razão de que "comunidade envolve relações de convívio pessoal, intimidade, afeto, solidariedade, compromisso com o bem comum, apoiadas em sentimentos de confiança e reciprocidade" (SCH-MIDT, 2011, p. 309). Verifica-se, da mesma forma, que valorizar as instâncias próximas das pessoas aproxima a perspectiva comunitária das teorias do poder local, da cooperação, da autogestão e do terceiro setor.

E, ainda, caracteriza-se pela fraternidade, igualdade e liberdade. Fraternidade refere-se à amizade, camaradagem, companheirismo, solidariedade; igualdade corresponde à afirmação da igualdade política, desenvolvimento de políticas orientadas à redução das desigualdades econômicas e sociais, e defesa do Estado de Bem-Estar Social; por sua vez, liberdade real sustenta-se em condições sociais concretas, e a comunidade viabiliza as condições para a liberdade individual (SCHMIDT, 2011, p. 311).

Por isso, objetiva-se uma ordem social que contenha um conjunto de valores compartilhados e que são respeitados pelos indivíduos. Uma boa sociedade, portanto, corresponde a uma ordem em consonância com os compromissos morais de seus membros. Dessa forma, o desafio para os que aspiram uma boa sociedade é constituir e sustentar uma ordem social considerada legítima pelos seus membros, de maneira permanente. Destaca-se, ainda, que consoante refere Etzioni, a boa sociedade requer o equilíbrio entre Estado, comunidade e mercado, pois se complementam, sendo insubstituíveis.

O paradigma comunitário reconhece a necessidade de alimentar vínculos sociais como parte do esforço por manter a ordem social enquanto se assegura que esses vínculos não eliminem as expressões autônomas. Ou seja, uma boa sociedade não privilegia o bem social por cima das opções individuais nem o inverso, ao contrário, defende as formações sociais como virtudes sociais (ETZIONI, 1996, p. 35-128).

Compreende-se, portanto, que "[...] en una sociedad comunitaria [...] los valores, antes que inventarse o negociarse, se transmiten de ge-

neración en generación. Ésta es la implicación profunda de la afirmación de que una comunidad tiene una identidad, una historia, una cultura"58 (ETZIONI, 1996, p. 121), razão pela qual se afirma que a boa sociedade compreende que as condutas esperadas são inerentes aos valores que acreditam, em vez da obediência pelo temor à autoridade.

Os comunitários orientam-se na construção de comunidades fundamentadas na participação aberta, no diálogo e em valores verdadeiramente compartilhados. Assim, as comunidades não têm a palavra final sobre o certo ou errado, apenas estabelecem um diálogo cujo resultado não é imposto (ETZIONI, 1996, p. 80-131).

Dessa forma, sustenta-se que os elementos essenciais para se constituir e manter um marco compartilhado consistem em: 1) democracia como valor (não apenas como procedimento); 2) a constituição e sua declaração de direitos; 3) lealdades estratificadas (comunidade própria e geral); 4) neutralidade, tolerância e respeito; 5) limitação da política de identidade; 6) diálogos de toda a sociedade; e, 7) reconciliação.

Não é possível ser feliz individualmente em uma comunidade infeliz. A sociedade/comunidade contribui na construção da felicidade e do bem-estar daqueles que nela vivem e compartilham, ao passo que transmite segurança (no lugar da liberdade), paridade (no lugar da igualdade) e rede (no lugar de fraternidade) (SPENGLER, 2012, p. 87).

A superação da individualidade moderna na sociedade líquida hoje testemunhada requer o compartilhamento e o cuidado mútuo, ou seja, a construção de "uma comunidade de interesse e responsabilidade em relação aos direitos iguais de sermos humanos e igual capacidade de agirmos em defesa desses direitos" (BAUMAN, 2003, p. 134).

Como sustenta Bauman (2009, p. 90), a sociedade humana é diversa da sociedade de animais, pois nasceu com a compaixão e o cuidado

⁵⁸ Tradução livre: "[...] em uma sociedade comunitária [...], os valores antes de serem inventados ou negociados, se transmitem de geração para geração. Esta é uma implicação profunda da afirmação de que uma comunidade tem uma identidade, uma história, uma cultura".

do outro, qualidades inerentes ao humano. Centra-se, nesse ponto, a preocupação do futuro das comunidades/sociedade: transmitir a compaixão e a solidariedade para além dos muros da sua própria casa, ou seja, agir sob a ótica da alteridade, distanciando-a do discurso belicoso e armamentista que acompanha as pessoas no desempenho diário das suas atividades pessoais e profissionais, e, em especial, nas relações eu-tu e eu-nós, cuja violência do conflito empodera o vencedor e perpetua o estado de guerra entre os seres humanos.

2.4 O Direito e o conflito: por que a guerra?

Para abordar o questionamento acima – por que a guerra? –, realizado por Albert Einstein, conforme referido no início deste capítulo, o físico relata que há uma forma simples, a partir de seu aspecto superficial, ou seja, na instituição, por meio de acordo internacional, de um organismo legislativo e judiciário com o objetivo de arbitrar todo conflito existente entre Estados. Dessa forma, cada nação estaria submetida à obediência às ordens do referido organismo, a recorrer às suas decisões, a aceitar suas decisões e a concretizar todas as medidas determinadas para a execução de seus decretos.

No entanto, sua proposta encontra um entrave inicial: um Tribunal, considerado enquanto instituição humana que, em relação ao poder de que dispõe, é inadequado para fazer cumprir seus veredictos, está sujeito a ter suas decisões anuladas a partir das pressões externas. Ademais, na época da carta enviada a Sigmund Freud, a sociedade estava distante de possuir uma organização supranacional competente para emitir julgamentos de autoridade incontestável e garantir de forma absoluta o respeito às suas decisões.

E continua, ao dizer que o intenso desejo de poder, característica da classe dominante, é contrário a qualquer limitação de sua soberania nacional. Nessa ótica, refere-se a um grupo pequeno, presente em cada nação, integrado por pessoas que, indiferentes às condições e aos con-

troles sociais, consideram a guerra - conflito anormal -, a fabricação de armas como oportunidade de expansão de mercado, ampliando a sua autoridade pessoal.

A partir dessa análise, surge nova pergunta: como esse pequeno grupo consegue valer-se da vontade da maioria, que aceita a perda e o sofrimento da guerra em benefício de poucos? Como resposta, Einstein afirma que a minoria constitui a classe dominante, a qual possui as escolas, a imprensa e, geralmente, a Igreja, o que possibilita o domínio das massas e, por conseguinte, conforme abordado anteriormente, a produção e exclusão das diferenças. E isso decorre do desejo de ódio e destruição que o homem tem dentro de si, o que, em decorrência da dualidade amigo-inimigo existente no tecido social e inserida nas relações entre as pessoas, gera-se o conflito.

A compreensão do vocábulo do conflito não sofre da falta de termos para designar seus diversos enfrentamentos entre os homens, desde a concorrência ou competição até a guerra ou batalha, percorrendo a luta, o combate, a batalha ou simplesmente a disputa, o desacordo ou a rivalidade. Da mesma forma, confunde-se o conflito com a crise, a tensão ou o antagonismo.

Percebe-se, portanto, que a noção de conflito não é unívoca, pois a filosofia moral refere-se a conflitos de deveres para designar um mesmo ato que possa parecer justo ou injusto conforme as regras na qual é considerado. Para a psicologia, a seu turno, o conflito ocorre quando há indecisão de uma pessoa dentre os sentimentos contrários. Por sua vez, a linguagem jurídica propõe conflitos de jurisdição ou conflitos de atribuição quando há discussão entre duas instâncias sobre a competência em um mesmo assunto (FREUND, 1995, p. 57-58).

O problema da sociedade reside nas relações que suas forças e formas estabelecem com as pessoas, e se a sociedade existe dentro ou fora delas⁵⁹. Assim, há uma variedade de conflitos reais entre indivíduo e so-

⁵⁹ Nesse rumo, manifesta Martins (1997, p. 31) que "não podemos imaginar uma sociedade constituída de bons e maus, de algozes e vítimas, destituída de contradições, de tensões, de conflitos, de diferenças, de violências".

ciedade, pois, de um lado, nos indivíduos, os elementos fundem-se com a sociedade, a qual adquire seus próprios pilares e órgãos que se contrapõem ao indivíduo, exigindo dele como se fosse um partido estranho.

De outro, o conflito encontra-se justamente por meio da inerência da sociedade no indivíduo, eis que sua capacidade de se dividir em partes e sentir qualquer parte de si mesmo como seu ser autêntico, coloca o ser humano em uma relação conflituosa com os impulsos de seu eu que não foram absorvidos pelo seu caráter social: "o conflito entre a sociedade e o indivíduo prossegue no próprio indivíduo como luta entre as partes de sua essência" (SIMMEL, 2006, p. 83-84).

A história da humanidade descreve uma realidade em que o ser humano sempre conviveu com o conflito⁶⁰, cuja face se revela na escravidão, homossexualidade, preservação ambiental, liberdade de crença, direito das mulheres a um tratamento igualitário, dentre outras disputas excluídas do debate, porém, a evolução do pensamento humano possibilitou a integração das partes conflitantes e a satisfação das necessidades destas⁶¹. Assim, cada sociedade é fortemente marcada pela existência de conflitos, positivos ou negativos, seja entre sindicato e empresa, entre empregado e empregador, entre nações, entre o marido e a sua esposa, entre crianças, ou seja, em todos os setores e níveis do tecido social, demonstrando-se em cada conflito, os valores e motivações de cada parte envolvida, suas aspirações e objetivos, seus recursos físicos, intelectuais e sociais para suscitar ou tratar a disputa (DEUTSCH, 2004, p. 30).

A partir dessa análise, conceitua-se conflito como um enfrentamento por choque intencional, entre duas pessoas, grupos da mesma espécie

⁶⁰ A importância do conflito reside no fato de que nenhuma sociedade é perfeitamente homogênea, exceto aquelas utópicas (SPENGLER, 2010, p. 262).

⁶¹ Simmel (2006, p. 72) sustenta que todas as formas de interação e sociação entre as pessoas como, por exemplo, o desejo de superar o outro, a troca, a formação dos partidos, o desejo de ganhar, as chances de encontro e separação, a mudança entre oposição e cooperação, o engodo e a revanche, todas as relações possuem, na realidade, conteúdos intencionais. "O jogo da sociedade tem duplo sentido profundo, a saber: não somente joga na sociedade aquele que a mantém externamente, mas com ele "joga-se" de fato "a sociedade".

ou, ainda, entre nações, que manifestam uma intenção hostil geralmente em decorrência de um direito e, para mantê-lo, afirmá-lo ou, ainda, restabelecê-lo, rompem com a resistência do outro, por vezes com o uso da violência, o que pode acarretar no aniquilamento físico do outro (FREUND, 1995, p. 58). Ademais, corrobora Simmel (1983, p. 122), ao referir que o conflito é uma forma de sociação, cujos fatores de dissociação - ódio, inveja, necessidade, desejo - são as causas do conflito. Por isso, o conflito está destinado a resolver dualismos divergentes, constituindo-se em uma forma de alcançar algum tipo de unidade, ainda que seja por meio do aniquilamento do outro.

Nessa ótica, o conflito pode se apresentar enquanto manifestações totalmente diferentes, desde a luta confusa e desordenada até os mais reprimidos, porque estão submetidos a regras ou ritos, deixando de ser apenas uma simulação de enfrentamento. A luta pode se apresentar a partir de uma violência direta ou na adoção de procedimentos mais dissimulados, até mesmo, insidiosos, eis que seu objetivo é a longo prazo. Como exemplos, têm-se os motins (para a violência direta) e as lutas de classe (para os procedimentos mais dissimulados).

O combate é o tipo de conflito submetido a regras ou a convenções mais precisas que não necessariamente é sempre regular, pois pode produzir durante o seu desenvolvimento, episódios de paroxismo próximos à anarquia da luta, exemplificando-se com a batalha. Assim, apresenta--se como uma forma de moderar o conflito, impondo uma disciplina aos que se enfrentam, submetendo-os a uma vontade por vezes estranha e superior.

Percebe-se que o desejo de transformar a luta em combate consistirá em um acontecimento contemporâneo e que seria a expressão de um progresso humanitário durante os últimos séculos. O Direito é uma tradução deste esforço, podendo-se indicar a imposição da Igreja na limitação das guerras privadas, da mesma forma, as Convenções de Haia e Genebra estão no contexto da busca permanente de limitação do recurso violência nos conflitos. No entanto, em cada época, essas lutas

têm fracassado e retornam às lutas sem piedade, como visto no Vietnã e na Argélia. A diferença hoje é que se teoriza acerca das lutas irregulares (terrorismo, guerrilha urbana) tratando-se de justificá-las ao menos indiretamente, demonstrando que há uma regressão ao combate/luta.

As revoluções que se conhecem têm perpetuado esta exaltação à violência, justificando, por vezes, o terrorismo mais cego. Para se julgar o tempo atual, deve-se considerar paralelamente o esforço feito para transformar a luta em combate devido às convenções internacionais e às justificativas revolucionárias que, ao contrário, tendem a fazer degenerar os combates em lutas sanguinárias ou em uma violência vexatória, aos campos de concentração e hospitais psiquiátricos.

O esforço para substituir a violência desordenada da luta pelo combate regulado se desenvolve em dois planos: na política interior, principalmente na aparição do Estado Moderno, e na política exterior (FREUND, 1995, p. 60-69).

Ressalta-se que o conflito não pode ser confundido com a competição ou concorrência. Estas traduzem uma rivalidade normal em uma sociedade e afetam a todos os campos, tanto da economia, arte, ou, ainda, religião. Isto é, a rivalidade consiste na competição, porém, não utiliza a violência. O Estado, ao reivindicar o monopólio do uso legítimo da violência, implica que não desapareça e que permaneça uma espécie de suspensão ao nível do poder. Significa que a competição simula o

⁶² A competição, consoante estabelece Simmel (1983, p. 135), "[...] não é ofensiva e defensiva, pela razão de que o prêmio da disputa não está em mãos de nenhum dos adversários. Se alguém luta com uma pessoa para obter seu dinheiro, sua esposa ou sua fama, esse alguém usa formas e técnicas bem diferentes daquelas usadas quando se compete com a pessoa para decidir quem deve canalizar o dinheiro do público para os próprios bolsos, quem deve conquistar o favor da mulher, quem, por palavras ou atos, deve construir maior renome para si mesmo. Em muitos outros tipos de conflito, a vitória sobre o adversário não apenas assegura automaticamente, mas é, em si mesma, o prêmio da vitória". Por sua vez, adiciona Deutsch (2004, p. 35), que "apesar de toda competição produzir um conflito, nem todo conflito reflete uma competição. Esta implica uma oposição entre os objetivos das partes interdependentes, de maneira que a probabilidade de uma parte alcançar sucesso diminui à medida que a da outra parte aumenta".

conflito, e a rivalidade que lhe é própria, comporta tensões e também uma vitória e uma derrota, sem que se recorra, em princípio, à violência. Portanto, não há aqui a exclusão do recurso violência (FREUND, 1995, p. 83-95).

O conflito tem uma significação sociológica, não somente para as partes diante dele, mas para cada um diante de si mesmo. A experiência demonstra que um conflito transforma cada um dos envolvidos, não somente na sua relação com o outro, mas consigo mesmo, pois existem, ao mesmo tempo, consequências desfiguradoras e purificadoras, enfraquecedoras e fortalecedoras (SIMMEL, 1983, p. 150).

Nesse contexto, deve-se compreender que o conflito não é um fenômeno anormal, mas uma condição inevitável de desenvolvimento das sociedades⁶³. Embora provoque uma irregularidade, também introduz uma situação excepcional. Isto é, situa-se acima do direito vigente, no sentido de que a decisão de recorrer ao conflito não se refere a uma autorização prévia da lei. O que a caracteriza fundamentalmente é a ruptura que introduz no curso das coisas, e não é desmedido ou decorre de excessos próprios de uma situação extrema (FREUND, 1995, p. 57-62).

Ainda, importa abordar a violência efetiva ou virtual que está no centro do conflito⁶⁴. Desse modo, um conflito que exclui a entrada ou o uso eventual da violência, não é um conflito, apenas uma simples competição. Por violência, deve-se compreender a relação entre poderes e não simplesmente entre forças que se desenvolvem entre várias pessoas ou grupos de dimensões variáveis que renunciam a outras formas de manter relações entre si para forçar direta ou indiretamente o outro na execução de uma vontade estranha, sob ameaças e intimidações por meios agressivos ou repressivos, capazes de atentar contra a integridade física

⁶³ Como sustenta Muller (1995, p. 18), "o conflito é, assim, um elemento estrutural de toda a relação com os outros e, por conseguinte, de toda a vida social".

⁶⁴ Nessa ótica, Dahrendorf (1992, p. 40) argumenta que as diferenças são importantes em razão de que os vários interesses se inserem uns nos outros, se não porque alguns têm a capacidade de impor a sua vontade sobre a dos demais, seja por meio da força (violência física) ou por mau-olhado (violência moral).

ou moral do outro, contra seus bens materiais ou seus ideais mais preciosos, inclusive arriscando a aniquilação física em caso de resistência.

Os meios encontrados pelo ser humano para limitar a violência consistem, em parte, em uma regulação da vida pela moral e pelos costumes, e, por outro lado, pelo estabelecimento de convênios (regras jurídicas e instituições) e na concentração da violência em organismo cujo controle seja possível atualmente (exército para segurança externa e polícia para segurança interna). O erro está em acreditar que não se tem inimigos ou não querer tê-los. Na realidade, o inimigo elege seu oponente e, uma vez escolhido, o será, apesar das propostas de conciliação e benevolência (FREUND, 1995, p. 93).

A partir de um evento conflituoso, muitas questões podem ser levantadas: a) as características das partes envolvidas no conflito (seus valores, motivações, objetivos, recursos físicos, intelectuais e sociais, estratégias, etc.); b) os relacionamentos prévios de um com o outro (suas crenças e expectativas com o outro, das quais decorrem a adjetivação de "bom-mau", "confiável-desconfiável"); c) a natureza da origem do conflito; d) o ambiente no qual se desenvolve o conflito (as facilidades e dificuldades para o seu desenrolar); e) os espectadores interessados no conflito (os relacionados com as partes e entre si); f) a estratégia e a tática utilizadas pelas partes no conflito (utilidade, a inutilidade e as probabilidades subjetivas de cada um); g) as consequências do conflito para cada participante e para as partes interessadas (ganhos e perdas relacionados ao conflito em si) (DEUTSCH, 2004, p. 31-32).

Nessa ótica, observa-se nos conflitos interpessoais, intercoletivos e internacionais, a partir da visão sociopsicológica, características que os aproximam: a) cada participante de uma interação social/conflito responde ao outro conforme suas percepções e cognições, podendo, ou não, corresponder à realidade do outro; b) cada participante de uma interação social/conflito, ao ter ciência da capacidade de percepção do outro, sofre influência de suas próprias expectativas referentes às ações do outro; c) uma interação social/conflito não é somente iniciada por

motivos, mas também gera novos motivos e pode alterar os já existentes; d) a interação social ocorre em um ambiente social com técnicas, símbolos, categorias, regras e valores relevantes desenvolvidos para as interações humanas; e) embora cada participante, ao pertencer à interação social, seja uma unidade complexa composta por vários subsistemas interativos, pode agir individualmente em algum aspecto de seu ambiente (DEUTSCH, 2004, p. 33).

Para que exista um conflito, necessita-se de, no mínimo, duas pessoas; o conflito não somente corresponde ao outro, pois cada um modifica sua tática em razão das flutuações da ação do outro, da mesma forma não é produto objetivo de uma situação, mas consequência do desejo subjetivo das pessoas, de grupos ou de coletividades, as quais tratam de romper a resistência do outro opondo-se às suas intenções ou o seu projeto.

Um conflito não é um jogo, nem uma crise, nem deve ser confundido com a dialética. Por outro lado, o direito está no centro do conflito, visto que há conflitos que nascem da carência de legislação, outros que decorrem da impotência do direito não somente por prevenir todas as situações, mas pela inflação legislativa (FREUND, 1995, p. 276-278).

O ser humano não pode fugir a uma situação de conflito sem que para isso tenha que renunciar aos seus próprios direitos. Ele deve aceitá--la, pois, por meio do conflito se dá o seu reconhecimento diante dos demais. O conflito, ao mesmo tempo em que pode ser destruidor, pode ser construtivo⁶⁵, pois sua função é estabelecer um contrato de satisfação de direitos e construção de relações de equidade e de justiça entre as pessoas no interior de uma mesma comunidade e entre diferentes comunidades (conflitos interpessoais, intercoletivos e internacionais) (MULLER, 1995, p. 18).

⁶⁵ Nesse sentido, afirma Deutsch (2004, p. 41) que "O ponto não é como eliminar ou prevenir o conflito, mas, em vez disso, como fazê-lo ser produtivo. Não devemos lidar com situações de conflito "puro" em que uma parte inevitavelmente perde o que a outra ganha. O interesse aqui se dá sobre conflitos em que haja uma mistura de interesses cooperativos e competitivos, em que uma variedade de resultados é possível: perda mútua, ganho para um e perda para outro, e ganho mútuo".

O conflito previne estagnações, estimula interesse e curiosidade, é o meio pelo qual os problemas podem ser manifestados e no qual chegam as soluções, é a raiz da mudança pessoal e social. O conflito é frequentemente parte do processo de testar e de avaliar alguém e, enquanto tal, pode ser altamente agradável, na medida em que se experimenta o prazer do uso completo e pleno da sua capacidade. De mais a mais, o conflito demarca grupos e, dessa forma, ajuda a estabelecer uma identidade coletiva e individual; o conflito externo geralmente fomenta coesão interna (DEUTSCH, 2004, p. 34).

O conflito não somente pode elevar à concentração de uma unidade já existente, eliminando todos os elementos que possam obscurecer a clareza dos limites do inimigo, bem como pode aproximar pessoas e grupos, de uma maneira que não teriam relação entre si (SIMMEL, 1983, p. 157). Os conflitos entre os grupos de uma sociedade, e entre eles, impedem que os ajustes e as relações habituais sofram empobrecimento progressivo de sua criatividade, pois "[...] el choque de valores e intereses, la tensión entre lo que es y lo que algunos grupos piensan que debe ser, [...], todo esto ha generado vitalidad"66 (COSER, 1967, p. 26).

Portanto, compreende-se que "a humanidade do homem não se cumpre fora do conflito, mas sim para lá do conflito" (MULLER, 1995, p. 19). Como forma de resolver os conflitos, ou terminá-los, conforme manifesta Freund, as sociedades, em primeiro lugar, possuem o desenlace amorfo a partir da utilização de mecanismos sociais, capazes de desintegrar e pulverizar os conflitos que ocorrem. Trata-se de fazer fracassar o conflito pela intervenção do terceiro mediador hábil no uso da palavra, o qual dissolve os impulsos passionais, filtra os motivos do conflito e expurga as ameaças que possuem os antagonistas (FREUND, 1995, p. 207-216).

Há, também, a segunda forma de desenlace amorfo denominada de conflitos brandos, aqueles que as pessoas conflitam em decorrência da

⁶⁶ Tradução livre: "[...] o choque de valores e interesses, a tensão entre o que é e o que alguns grupos pensam que deva ser, tudo isso tem gerado vitalidade".

rotina ou porque se deixaram arrastar por opiniões e não possuem o desejo de evitá-los, aceitando-se o seu fim como o término de uma fadiga. A terceira forma consiste na luta de classes ou, mais adequado, nos antagonismos de classes. Nesse contexto, percebe-se que a vitória, a qual significa a derrota do outro, é o desenlace que responde à lógica interna do conflito, eis que se fixa com o fim de romper com a resistência do inimigo para impor a sua própria vontade (FREUND, 1995, p. 207-216).

Como visto, uma das características principais do conflito é a aparição da dualidade amigo-inimigo ou a bipolaridade, o que produz a dissolução do terceiro, motivo pelo qual se pode definir o conflito como a relação marcada pela exclusão do terceiro. Assim, se analisado unicamente o problema do conflito, percebe-se que não se pode ignorar o terceiro, pois, em virtude da polaridade, ele elimina o início e recobra durante o desenlace, além de poder romper com a dualidade conflitiva. O terceiro, portanto, apresenta-se como a noção correlativa por contraste ao conflito.

O terceiro tem diversos papéis no conflito: pode ser parte ativa no conflito ou não ser parte interessada. Enquanto parte ativa, o terceiro pode realizar o jogo das alianças; portar-se enquanto protetor de uma das partes no conflito; ou pode ser quem se aproveita do conflito, denominado de terceiro na discórdia. Por sua vez, em sendo parte interessada, o papel principal é de um terceiro moderado que se esforça em solucionar um conflito no qual está implicado. O terceiro é um fator capital para a concordância interior, tanto na forma de associações como de instituições que participam dos cidadãos ativos e de partidos contrários. Dessa forma, o terceiro é a configuração elementar de uma sociedade, pois condiciona o equilíbrio, faz as mais diversas combinações sociais e ao mesmo tempo é um fator de dissuasão de conflitos internos (FREUND, 1995, p. 241-252).

A intervenção do terceiro para a construção da paz, assim como indicado por Einstein anteriormente, é o tema da resposta de Freud. Por isso, retoma-se, nesse ponto, a troca de correspondências entre o físico e o psicanalista, cuja pergunta é objeto do presente capítulo. Freud (2005, p. 29-47), ao responder a Einstein, inicia sua análise com a substituição da palavra poder pela palavra violência, ao defender que direito e violência, embora considerados contrários, se desenvolveram um a partir do outro.

Parte Freud de que é um princípio geral que os conflitos de interesses entre os homens são resolvidos pelo uso da violência, como reflexo do que ocorre no mundo animal, razão pela qual não se exclui o homem também dessa forma de reação. No início, era a superioridade da força muscular que decidia quem era o dominante, sendo posteriormente substituída pelo uso de instrumentos, ou seja, vencedor era aquele que tinha as melhores armas ou maior habilidade na sua utilização.

Assim, mesmo com a substituição da força física pelo uso das armas (superioridade intelectual), o objetivo final permanecia o mesmo – compelir o adversário a abandonar suas pretensões. O aniquilamento total do adversário, eliminando-o para sempre, com a sua morte, tornava o objetivo completo, pois o vencido não podia restabelecer sua oposição e o seu destino dissuadiria outros de seguirem seu exemplo.

A violência podia ser derrotada pela união, sendo o poder/lei então representado por estes, contrapondo-se à violência de um homem só. No entanto, permanece sendo violência, pois funciona com os mesmos métodos e possui os mesmos objetivos. Diferencia-se apenas pelo fato de que não mais expressa a violência de uma pessoa, mas de uma comunidade.

Para permitir a transição da violência a um novo direito ou justiça, deve-se preencher uma condição psicológica. A união da maioria deve ser estável e duradoura. Se apenas se reunissem para combater uma pessoa, e dissolvem posteriormente, nada teriam realizado. Da mesma forma, a pessoa que se julgasse superior em força, tentaria mais de uma vez estabelecer o domínio pela violência, e o jogo se repetiria infinitamente. Por isso, a comunidade deve estar organizada e possuir regramentos, a

fim de prever rebeliões e instituir autoridades para garantir o cumprimento de suas leis e execução dos atos legais de violência.

Os membros de um grupo permanecem unidos pelo surgimento de vínculos emocionais, considerados a verdadeira fonte de sua força. Segundo Freud, os elementos essenciais se dão pela transferência do poder a uma comunidade por laços emocionais entre os seus membros. Essa teoria encontra obstáculo no fato de que uma comunidade abarca elementos de força desigual, incluindo, da mesma forma, vencedores e vencidos, os quais se transformam em senhores e escravos.

No mesmo rumo, a justiça da comunidade também revela graus de desigualdade de poder, pois as leis são feitas por e para os membros governantes, deixando pouco espaço para os direitos daqueles que se encontram em estado de sujeição.

A partir disso, existem dois fatores que são fonte de inquietação relativamente a assuntos da lei, o que acarretam na inflação legislativa. Primeiro, alguns detentores de poder realizam tentativas de se colocar acima de proibições que se aplicam a todos; segundo, os membros oprimidos do grupo buscam constantemente a passagem da justiça desigual para a justiça igual para todos. E, ainda, pode-se indicar uma terceira fonte, a qual consiste na transformação cultural dos membros da comunidade.

Ocorre que a solução violenta dos conflitos não é evitada sequer dentro da comunidade. Como salienta Freud, por paradoxal que possa parecer, a guerra poderia ser um meio nada inadequado de estabelecer a paz, pois cria condições de tornar impossíveis outras guerras. Entretanto, ela falha nesse propósito, pois os resultados da conquista são geralmente de curta duração: as unidades criadas se desestruturam muito devido a uma falta de coesão entre as partes unidas pela violência.

Como manifesta Freud (2005, p. 42-47), as guerras somente serão evitadas se a humanidade se unir para estabelecer uma autoridade central, a que será conferido o direito de arbitrar todos os conflitos de interesses. Para tanto, dois requisitos são necessários: criação de uma instância suprema dotada do necessário poder. Também, concorda Freud com Einstein no sentido de que o homem possui um instinto de ódio e de destruição, o que coopera com os esforços dos mercadores da guerra. De fato, não há maneira de eliminar totalmente os impulsos agressivos do homem, porém, pode-se buscar desviá-los de forma que não necessitem encontrar expressão na guerra.

Nesse sentido, tudo o que favorece o estreitamento dos vínculos emocionais entre os homens, é antídoto à guerra. Pode ser nas relações semelhantes àquelas relativas a um objeto amado, ou vínculo emocional é o que utiliza a identificação. Ao finalizar a sua carta-resposta, Freud afirma que, assim como Einstein, reage à guerra porque toda pessoa tem direito à própria vida, porque a guerra põe fim a vidas plenas de esperanças, conduz homens a situações humilhantes, compele a matar uns aos outros e destrói objetos materiais preciosos, produzidos pelo trabalho da humanidade.

A guerra se constitui na oposição à atitude psíquica incutida pelo processo de civilização, e por essa razão não se pode evitar de se rebelar contra ela. Os pacifistas têm uma intolerância constitucional à guerra, porém, pode ser utópico esperar dentro de um espaço curto de tempo que o restante da humanidade ponha fim à ameaça de guerra. Tudo o que estimula o crescimento da civilização trabalha simultaneamente contra a guerra.

As cartas anteriormente relatadas foram produzidas durante um intervalo de Guerras Mundiais, retratando um cenário bélico e violento vivido e incutido na humanidade. No entanto, embora a humanidade tenha evoluído, descobertas realizadas, avanço no campo científico-tecnológico, o texto pode ser utilizado como descrição da realidade social no século XXI, pois as pessoas possuem o desejo de aniquilamento e de sujeição do outro ao seu poder, o qual é externalizado diante de situações de ameaça e de perigo à sua segurança, seja ela individual, seja no tocante ao mercado, pois pautam suas ações na individualidade e no acúmulo de bens.

A paz não significa a ausência de conflitos, mas a sua gestão de forma diversa da violência, do aniquilamento e da exclusão. Discute-se, a partir do próximo capítulo, a adoção das formas complementares para tratamento do conflito para a paz em uma sociedade que mantém laços de hospitalidade, cujo resgate da autonomia e do empoderamento das pessoas permita a humanização das suas relações.

3. MEIOS COMPLEMENTARES DE TRATAMENTO⁶⁷ ADEQUADO DOS CONFLITOS

"Assumir o lado humano da justiça implicará falar tanto das paixões como da razão, tanto das emoções como da argumentação, tanto dos media como dos trâmites legais, tanto da prisão como das liberdades" (ANTOINE GARAPON).

O Estado não pode ser compreendido como um modelo de organização política ultrapassada, mesmo confrontando novos dados que modificam o contexto de suas ações, sofrendo, notadamente, a pressão exercida pela globalização, pois ele ainda se mostra como o princípio fundamental de integração das sociedades e o local onde são formadas as identidades coletivas, permanecendo, igualmente, como o elo essencial em torno do qual se organiza a vida internacional.

Junto com o imperialismo econômico, surgem riscos que estão associados à universalização de tecnologias, globalização da economia, da informação, os quais se caracterizam pela potencial universalização de suas consequências. Assim, a sociedade pós-moderna, uma sociedade de risco, tem constantemente, como já se viu, observado o surgimento de novos ris-

⁶⁷ A adoção do termo "Tratamento de Conflitos" justifica-se pela compreensão de que os conflitos sociais não são solucionados pelo Judiciário no sentido de fazê-los desaparecer. Dessa forma, substituir por tratamento é mais adequado por apresentar-se como meio de lidar com o conflito, de administrá-lo, dialogando a respeito do mesmo em busca de uma resposta satisfatória. Para uma leitura acerca do tema, sugere-se SPENGLER, Fabiana Marion *Da Jurisdição à Mediação*. Por uma outra cultura no Tratamento de Conflitos. Ijuí: Unijuí, 2010a.

cos, relacionados às ciências e às técnicas, criando um contexto de incerteza estrutural, fazendo com que os riscos antigos (catástrofes, poluição, risco nuclear) adquiram uma nova dimensão, a fragilidade, a vulnerabilidade, incrementada pela globalização que favorece a propagação dos efeitos, e gerando efeitos em cadeia. Nesse ínterim, "a emergência desses novos riscos, imprevisíveis, não calculáveis e envolvendo consequências irreversíveis, somente pode ressaltar as falhas dos sistemas de proteção existentes e ampliar o sentimento de insegurança" (CHEVALLIER, 2009, p. 68).

Portanto, estima-se que, com o auxílio da globalização, embora esteja preconizada nas Constituições e tratados de direitos à igualdade entre as pessoas, elas se revelam cada vez mais distantes, mais desiguais. Assim, defende-se a necessidade de proteção aos direitos fundamentais da pessoa pela paz em um tecido social pluralista e democrático, o qual permita a reestruturação do sistema de administração da justiça sob a ótica da humanização.

No entanto, como pressuposto desta mudança, primeiro faz-se necessária a manutenção do Estado e o restabelecimento da primazia da política sobre a economia, visto que a crise do Direito pauta-se na incapacidade de produção de regras à altura dos novos desafios trazidos pela globalização (CEPEDA, 2007). Neste rumo, percebe-se que o "Estado é obrigado a reconstruir um tecido social que a dinâmica da evolução das sociedades contemporâneas tende permanentemente a dilacerar" (CHEVALLIER, 2009, p. 69).

Novas práticas de justiça devem ser realizadas a fim de retirar das pessoas a sensação de alienação social operada pelos poderes do Estado e, em especial, por seus representantes. Nessa ótica, verifica-se que a revolução democrática da justiça⁶⁸ deve superar primeiramente o distanciamento da justiça das pessoas, estabelecendo um elo sólido e permanente, atendendo à sua função social de garantir e concretizar a cidadania de forma que cada um seja mais consciente de seu papel na

⁶⁸ O direito somente pode ser emancipatório diante de uma revolução democrática da justiça, a qual se fundamenta na valorização da diversidade jurídica do mundo como mola propulsora do pensamento jurídico crítico (SANTOS, 2011, p. 19-121).

81

sociedade, bem como participar direta e efetivamente do desenvolvimento social, político, econômico e cultural do seu espaço, pois sem direitos de cidadania, efetivos, a democracia traduz-se em uma ditadura mal disfarçada. O exercício concreto da cidadania requer um empoderamento das pessoas capazes de lidar com o seu próprio conflito e de gerir sua própria vida, razão pela qual o estudo dos meios complementares de tratamento de conflitos realiza esse objetivo.

Assim, o capítulo que ora se apresenta tem por objetivo discorrer sobre os meios complementares de tratamento adequado de conflitos, abordando-se a cultura moderna de judicialização do conflito, em especial no Brasil, a partir do exaurimento do modelo tradicional de intervenção do terceiro juiz, e a necessidade de concretização da política pública de tratamento adequado de conflitos pelo estudo da mediação como meio autocompositivo.

3.1 O acesso à justiça como direito fundamental da pessoa: a garantia a uma ordem jurídica justa

Os direitos fundamentais⁶⁹ são aqueles que correspondem à ideia de criar e manter os pressupostos elementares de uma vida na liberdade e na

⁶⁹ Importa diferenciar direitos fundamentais de direitos humanos, pois conforme Sarlet (2009, p. 35-42), "em que pese sejam ambos os termos ('direitos humanos' e 'direitos fundamentais') comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo 'direitos fundamentais' se aplica para aqueles direitos reconhecidos e positivados na esfera do Direito Constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão 'direitos humanos', guardaria relação como os documentos de Direito Internacional por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional" [...]. Assim, [...] "o sentido que atribuímos às expressões 'direitos humanos' e 'direitos fundamentais', reconhecendo, ainda mais uma vez, que não se cuida de termos reciprocamente excludentes ou incompatíveis, mas, sim, de dimensões íntimas e cada vez mais inter-relacionadas, o que não afasta a circunstância de se cuidar de expressões reportadas a esferas distintas de positivação, cujas conseqüências práticas não podem ser desconsideradas". No entanto, tal posicionamento não é pacífico, apresentando-se também a distinção pelo fato de serem estruturas linguísticas diferentes.

dignidade humana. Sob o aspecto formal, consideram-se todos aqueles direitos ou garantias especificados no instrumento constitucional ou, ainda, são aqueles que receberam um elevado grau de garantia, qualificando-os como imutáveis, ou seja, direitos alteráveis mediante emenda à Constituição. Por sua vez, o aspecto material compreende a ideologia, a modalidade de Estado, a espécie de valores e princípios que a Constituição adota, motivo pelo qual cada Estado tem os seus direitos fundamentais específicos⁷⁰.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, trouxe pela primeira vez a universalidade inerente aos direitos fundamentais da liberdade e da dignidade humana. "Os direitos do homem ou da liberdade, se assim podemos exprimi-los, eram ali "direitos naturais, inalienáveis e sagrados", direitos tidos também por imprescritíveis, abraçando a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão" (BONAVIDES, 2014, p. 576). Os direitos fundamentais, portanto, são direitos jurídico-positivo vigentes na ordem constitucional, assinalando a eles a dimensão de Fundamental Rights. Dessa forma, "sem esta positivação jurídica, os direitos do homem são esperanças, aspirações, ideias, impulsos, ou, até, por vezes, mera retórica política" (CANOTI-LHO, 2002, p. 375).

Na Constituição Federal brasileira (CF), os direitos fundamentais podem ser classificados em: a) direitos individuais; b) direitos à nacionalidade; c) direitos políticos; d) direitos sociais; e) direitos coletivos; e f) direitos solidários (SILVA, 2014, p. 186).

Nessa ótica, a compreensão dos direitos fundamentais na contemporaneidade requer uma análise história de sua evolução, pois a sua trajetória reflete no surgimento do Estado moderno, o qual se consolida no reconhecimento e na guarida da dignidade da pessoa e dos próprios direitos fundamentais (SARLET, 2009, p. 36-51).

⁷⁰ Para José Afonso da Silva (2014, p. 182-183), os direitos fundamentais são inatos, invioláveis e imprescritíveis. Assim, são históricos como qualquer direito; são direitos intransferíveis, inegociáveis porque não possuem conteúdo econômico-patrimonial; nunca deixam de ser exigidos; e nunca se renunciam direitos fundamentais.

Uma vez descoberta a fórmula de generalização e universalidade, restava inserir na ordem jurídica positiva de cada ordenamento político os direitos e conteúdos materiais referentes àqueles postulados. Assim, verifica-se que a partir do reconhecimento dos direitos fundamentais pelas primeiras cartas constituintes que ocorre no início do debate acerca das gerações⁷¹ ou dimensões⁷² de direitos, as quais possuem estreita relação com a evolução do Estado Liberal para o Estado de Direito (BONAVIDES, 2014, p. 574-577).

A primeira dimensão de direitos tem como marco a Declaração de Direitos de Virginia (1776) e a Declaração de Direitos da França (1789), compreendendo os direitos da liberdade – direitos civis e políticos –, os primeiros a constarem no instrumento normativo constitucional e já se consolidaram em sua projeção de universalidade formal, não existindo Constituição que não os reconheça em toda a sua extensão. Nesse sentido, têm como titular o indivíduo, sendo oponíveis contra o Estado e traduzem-se como faculdade da pessoa, ostentando a subjetividade como

⁷¹ O autor Gilmar Antonio Bedin (2002, p. 39-77) propõe uma classificação diversa dos direitos em gerações, dividindo em: a) direitos civis ou direitos de primeira geração (século XVIII); b) direitos políticos ou direitos de segunda geração (século XIX); c) direitos econômicos e sociais ou direitos de terceira geração (início do século XX); d) direitos de solidariedade ou direitos de quarta geração (primeira metade do século XXI).

⁷² Atribui-se a Karel Varak, em 1979, o uso pela primeira vez da expressão "gerações de direitos do homem", o qual demonstrou a evolução dos direitos humanos a partir do lema da Revolução Francesa. No entanto, o termo geração implica na compreensão de que uma geração substitui a outra, o que não ocorre, pois há uma acumulação de direitos e não sucessão. Por isso, opta-se por dimensões de direitos, entendendo-se que os direitos fundamentais devem ser analisados e compreendidos em múltiplas dimensões, sem qualquer hierarquia entre elas. Para uma leitura sobre o tema, indica-se LIMA, George Marmelstein. *Críticas à teoria das gerações (ou mesmo dimensões) dos direitos fundamentais.* 2003. Disponível em: http://jus.com. br/artigos/4666/criticas-a-teoria-das-geracoes-ou-mesmo-dimensoes-dos-direitos-fundamentais#ixzz3t1DGPYFv Acesso em: 30 Nov. 2015. Salienta-se que o próprio termo dimensões tem sido alvo de críticas, conforme manifesta Sarlet (2009, p. 45) por compreender-se que se refere a um significado e função distinta do mesmo direito, optando os críticos pelo uso de "naipes" ou "famílias". No entanto, a discordância é apenas metodológica, não interferindo no conteúdo dos direitos fundamentais.

marca característica. Por isso, afirma-se que são direitos de resistência ou de oposição em face do Estado (BONAVIDES, 2014, p. 577-578).

São "todos aqueles direitos que tendem a limitar o poder do Estado e a reservar uma esfera de liberdade em relação ao Estado" (BOB-BIO, 2004, p. 32). Podem ser incluídas, nessa dimensão, as liberdades físicas, as liberdades de expressão, a liberdade de consciência, o direito de propriedade privada, os direitos da pessoa acusada e a garantia dos direitos (BESTER, 2005, p. 590-591). A seu turno, os direitos políticos, ao compreenderem "a liberdade não apenas negativamente, como não impedimento, mas positivamente, como autonomia" (BOBBIO, 2004, p. 32), acarretaram na maior participação, generalizada e frequente, dos membros da sociedade no poder político. Elencam-se, nesta dimensão, o direito ao sufrágio universal, o direito a constituir partido político e o direito ao plebiscito, ao referendo e à iniciativa popular (BESTER, 2005, p. 591-592).

Enquanto, os direitos de primeira dimensão dominaram o século XIX, os direitos de segunda dimensão marcaram o século seguinte e "nasceram abraçados ao princípio da igualdade, do qual não se pode separar, pois fazê-lo equivaleria a desmembrá-los da razão de ser que os ampara e estimula" (BONAVIDES, 2014, p. 578). Assim, "as Constituições do México (1917) e de Weimar (1919) trazem em seu bojo novos direitos que demandam uma contundente ação estatal para sua implementação concreta, a rigor, destinados a trazer consideráveis melhorias nas condições materiais de vida da população em geral, notadamente da classe trabalhadora" (SARMENTO, 2006, p. 19). Compreendem, desse modo, os direitos sociais, culturais, econômicos e coletivos ou de coletividades, conquistados durante o século XIX e no início do século XX, sendo desdobramentos dos direitos de primeira geração, razão pela qual apresentam caráter positivo, como autonomia e desejo de participar do Estado. Ou seja, são denominados direitos de crédito, por tornarem os Estados devedores de suas populações, exigindo do Estado prestações positivas (BESTER, 2005, p. 592-593).

Nessa dimensão, incluem-se os direitos relativos ao homem trabalhador – direitos do produtor de bens e partícipe de uma relação empregatícia – e direitos relativos ao homem consumidor – referem-se à pessoa enquanto sujeito que consome bens e serviços públicos (BESTER, 2005, p. 593). Adiciona, ainda, Bobbio (2004, p. 32) que os direitos sociais "expressam o amadurecimento de novas exigências – podemos mesmo dizer, de novos valores –, como os do bem-estar e da igualdade não apenas formal, e que poderíamos chamar de liberdade através ou por meio do Estado".

Diante de um processo de aprofundamento do Liberalismo e suas características de exploração do trabalho, uma nova dimensão de direitos foi criada no final do século XX. Desse modo, os direitos de terceira dimensão⁷³ – direito ao desenvolvimento, direito à paz, direito ao meio ambiente, direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e o direito de comunicação – "não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Tais direitos têm primeiro por destinatário o gênero humano, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo [...]" (BONAVIDES, 2014, p. 583-584).

Com um cenário de globalização neoliberal, decorrente da globalização econômica, e os reflexos de uma globalização política nos direitos fundamentais, a qual interessa para o presente estudo, pois

⁷³ Para Sarlet (2009, p. 48-51), "na sua essência, todas as demandas na esfera dos direitos fundamentais gravitam, direta ou indiretamente, em torno dos tradicionais e perenes valores da vida, liberdade, igualdade e fraternidade (solidariedade), tendo, na sua base, o princípio maior da dignidade da pessoa humana". Assim, apresenta os direitos de terceira dimensão como os direitos de fraternidade ou de solidariedade. Por sua vez, o direito à paz encontra-se na quarta dimensão, sustentando que "[...] o que importa – e quanto a este ponto, absolutamente precisa e oportuna a sua revalorização – é a percepção de que a paz (interna e externa), em todos os sentidos que possa assumir, não reduzida à ausência de guerra entre as nações ou de ausência de guerra civil (interna), é condição para a democracia, o desenvolvimento e o progresso social, econômico e cultural, pressuposto, portanto (embora não exclusivo), para a efetividade dos direitos humanos e fundamentais de um modo geral".

"globalizar direitos fundamentais equivale a universalizá-los no campo institucional" (BONAVIDES, 2014, p. 585), introduz-se os direitos de quarta dimensão - direito à democracia, direito à informação e direito ao pluralismo.

Os direitos de quarta dimensão não somente resultam na objetividade dos direitos das duas gerações anteriores como absorvem a subjetividade dos direitos individuais da primeira geração. Com isso, afirma-se que os direitos de segunda, terceira e quarta dimensões não se interpretam, concretizam-se, residindo neste ponto o futuro da globalização política (BONAVIDES, 2014, p. 587).

A partir dessa trajetória histórica⁷⁴, observa-se que os direitos da primeira, segunda e terceira dimensões permitiram uma nova compreensão da universalidade dos direitos humanos fundamentais, diversa da inserida na Declaração dos Direitos do Homem de 1789. A nova universalidade dos direitos fundamentais os coloca no mais alto grau de juridicidade, concretude, positividade e eficácia75. "É universalidade que não exclui os direitos da liberdade, mas primeiro os fortalece com as expectativas e os pressupostos de melhor concretizá-los mediante a efetiva adoção dos direitos da igualdade e da fraternidade" (BONAVIDES, 2014, p. 587).

Compreende-se, assim, que os direitos fundamentais e os direitos humanos são aqueles inatos que o homem não pode alienar nem o Estado pode subtrair ou restringir. Por isso, "direitos do homem são aqueles

⁷⁴ Importa referir que se defende a existência de uma quinta e sexta dimensões de direitos fundamentais. Como quinta dimensão, definem-se aqueles direitos que surgem do desenvolvimento da cibernética na atualidade, o que requer o rompimento das fronteiras tradicionais, e, por conseguinte, estabelece conflitos entre países com realidades distintas, via internet (OLIVEIRA JUNIOR, 2000, p. 22-80). Já a sexta dimensão refere-se à água potável, componente do meio ambiente ecologicamente equilibrado (FACHIN, Zulmar; SILVA, Deise Marcelina da. Acesso à Água Potável – Direito Fundamental de Sexta Dimensão. 2. ed. Curitiba: Millenium, 2012.

⁷⁵ A Declaração Universal dos Direitos do Homem (ou Humanos) de 10 de dezembro de 1948 contempla o novo caráter universal dos direitos fundamentais, com a inserção em seu texto dos direitos de primeira, segunda e terceira gerações.

que pertencem, ou deveriam pertencer, a todos, ou dos quais nenhum homem pode ser despojado" (BOBBIO, 2004, p. 17).

Nesse contexto, insere-se o direito fundamental do acesso à justiça⁷⁶, aqui compreendido como acesso a uma ordem jurídica justa⁷⁷, não condicionado à submissão do conflito ao Poder Judiciário, pois representa mais do que o ingresso no processo e o acesso aos meios por ele oferecidos⁷⁸ (RODRIGUES, 2008, p. 248).

Por outro lado, acesso à justiça também remete à ideia do acesso a uma justiça adequadamente organizada e assegurada por instrumentos processuais aptos à efetiva realização do Direito. Ou seja, "sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado" (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 08).

O conceito de acesso à justiça remonta aos séculos XVIII e XIX correspondendo ao direito ao acesso à proteção judicial do direito formal da pessoa de propor ou defender-se em juízo; e embora fosse considerado um direito natural, direitos naturais não exigiam do Estado uma

⁷⁶ O acesso à justiça está inscrito na Constituição Federal brasileira de 1988, em seu artigo 5º, inciso XXXV – "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito", considerado como direito de primeira dimensão, conforme anteriormente estudado.

⁷⁷ Destaca-se, nessa ótica, o programa de desenvolvimento das Nações Unidas de acesso à justiça sob o argumento de que "the poor and marginalized are too often denied the ability to seek remedies in a fair justice system. UNDP promotes effective, responsive, accessible and fair justice systems as a pillar of democratic governance" (2015, s.p.). Tradução livre: "Aos pobres e marginalizados é, muitas vezes, negada a capacidade de acessar um sistema de justiça justo. O PDNU promove sistemas de justiça eficazes, responsáveis, acessíveis e justos como um dos pilares da governanca democrática".

Nesse sentido, manifesta-se Watanabe (1998, p. 128) ao afirmar que "[...] o acesso à Justiça não se limita a possibilitar o acesso aos tribunais, mas de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa, a saber: (i) o direito à informação; (ii) o direito à adequação entre a ordem jurídica e a realidade socioeconômica do país; (iii) o direito ao acesso a uma justiça adequadamente organizada e formada por juízes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo da realização da ordem jurídica justa; (iv) o direito a preordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a objetiva tutela dos direitos; (v) o direito à remoção dos obstáculos que se anteponham ao acesso efetivo a uma justiça que tenha tais características".

ação para sua garantia, permanecendo, portanto, em uma posição passiva diante da sociedade. O Estado não tinha como preocupação o afastamento da incapacidade das pessoas em utilizar plenamente a justiça e suas instituições, já que ela somente era obtida por quem pudesse suportar seus custos, os demais, a seu turno, eram considerados únicos responsáveis pela sua própria sorte. Assim, "o acesso formal, mas não efetivo à justiça, correspondia à igualdade, apenas formal, mas não efetiva" (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 09).

Com as reformas do Welfare State, o direito ao acesso efetivo à justiça foi ampliado e, por conseguinte, reconhecido o papel ativo do Estado em assegurar os direitos básicos dos cidadãos⁷⁹. Nessa ótica, o acesso à justiça é um requisito fundamental de um sistema jurídico moderno e igualitário que garanta os direitos de todos(as) indistintamente. É, portanto, o mais básico dos direitos humanos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 09-13).

Entretanto, a estrutura e o funcionamento do sistema judicial contemporâneo obstam a sua efetiva realização, seja pelo custo de um processo ou pelo tempo do seu trâmite⁸⁰, revelando que as dificuldades são inversamente proporcionais as dos recursos financeiros da parte ou ao seu tamanho/personalidade (pessoa física e grandes empresas).

O movimento do acesso à justiça, a partir de 1965, quando recebeu maior notoriedade, passou por três ondas. A primeira - assistência judiciária, a qual consiste em possibilitar a população de baixa renda, sem

⁷⁹ Por acesso à justiça, na Europa, consoante Martín (2013, p. 123) refere, deve ser compreendida a garantia "a todas las personas el derecho de acudir a los tribunales, o a otro órgano de resolución alternativa de conflictos, y disponer de tutela judicial cuando se han vulnerado sus derechos". Tradução livre: "a todas as pessoas o direito de recorrer aos Tribunais ou a outro órgão de resolução alternativa de conflitos e dispor de tutela judicial quando seus direitos forem violados".

⁸⁰ Nessa ótica, Spengler (2010, p. 212) afirma que "observa-se que o tempo da ritualidade judiciária evoca o tempo do Direito. Assim como o tempo judiciário, o Direito, ao assimilar textos provenientes de épocas diferentes, parece ser insensível ao tempo. Sublima a perenidade para proporcionar à sociedade uma atualidade eterna".

condições de suportar os custos de um processo judicial, o acesso ao Poder Judiciário, com a assistência gratuita patrocinada pelo Estado; a segunda – direcionada às reformas para mudanças na representação jurídica para os interesses difusos; e a terceira, denominada de enfoque de acesso à justiça, direciona-se às instituições, mecanismos, pessoas e procedimentos para ajuizamento de ações, bem como para prevenir disputas na sociedade moderna.

As duas primeiras ondas modificaram a compreensão do acesso à justiça, porém, o sistema judiciário, diante das constantes mudanças da sociedade e dos novos direitos, exige melhoras⁸¹. O novo enfoque tem por objetivo alterar as formas de procedimento, realizar mudanças na estrutura dos Tribunais ou criá-los, utilizar profissionais de áreas afins e implementar mecanismos privados ou informais de solução dos litígios, reconhecendo-se a necessidade de correlacionar e adaptar o processo civil ao tipo de litígio (CAPPELLETI; GARTH, 1988, p. 31-73).

Nesse sentido, insere-se Azevedo (2013, p. 04-08) ao referir que o acesso à justiça pode ser dividido em três movimentos: a) mero acesso ao Poder Judiciário; b) acesso ao Poder Judiciário com resposta tempestiva; e c) acesso a uma solução efetiva para o conflito por meio de participação adequada do Estado. A primeira fase do movimento coincide com as três ondas anteriormente expostas a partir de Cappelletti e Garth.

Destaca-se, assim, que as mudanças operadas no sistema judiciário o tornaram mais acessível às pessoas, permitindo a participação em processos heterocompositivos estatais mais simplificados. Por conseguinte, a sua abertura resultou no aumento significativo do número de proces-

⁸¹ Nessa ótica, adicionam Sales e Moreira (2008, p. 361) que "o Judiciário também não cumpre seu papel, pois o acesso à justiça é limitado à pequena parcela da população, sendo várias as razões, que vão do desconhecimento dos próprios direitos pela população carente; passando pelo enfrentamento da pesada burocracia (custos, inclusive emocionais); além do longo tempo para a resolução dos conflitos; dificuldade para contratar advogados e escassez de defensores públicos; e sobrecarga do Judiciário (número exorbitante de ações), o que explica o sentimento disseminado na população de que ela somente funciona para os ricos".

sos em tramitação, revelando, também, o crescimento da população que pode fazer uso desse sistema de justiça⁸².

A seu turno, o segundo período, complementar ao primeiro, tem por diretriz dar resposta célere aos processos judiciais ajuizados no Poder Judiciário como demonstra a meta do CNJ brasileiro de sentenciar, no ano de 2010, todos os processos iniciados até 2005. Se, de um lado, alcançou-se um maior acesso ao Judiciário (primeiro movimento), de outro, devido à sua incapacidade física, estrutural e organizacional de responder às demandas ajuizadas em tempo satisfatório às partes, distanciou-se do segundo movimento, cujo objetivo é garantir o acesso a uma justiça efetiva e tempestiva⁸³.

E, por sua vez, o terceiro e atual período de acesso à justiça corresponde ao desenvolvimento de novas modalidades de soluções consensuais de conflitos, abandonando fórmulas exclusivamente positivadas, e priorizando "[...] o sistema público de resolução de conflitos como se este fosse legitimado principalmente pela satisfação do jurisdicionado com a condução e com o resultado final do seu processo" (AZEVEDO, 2013, p. 07).

Nos EUA, o professor da Escola de Direito da Universidade de Harvard, Frank Sander, apresentou a proposta do Multidoor Courthouse System, a partir de um centro de resoluções de conflitos, com distintos processos, considerados um a um a partir de suas características específicas, indicando-se a "porta" (e não necessariamente o trâmite regular de um processo) mais adequada ao conflito (CRESPO; SANDER, 2008,

⁸² Como exemplos desse período, elencam-se as Leis nº 9.099/95 e nº 10.259/01, as quais instituíram os Juizados Especiais Cível e Criminal Estadual e Federal, respectivamente. A Lei nº 9.099/95, em seu artigo 2º, estabelece que "o processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação". Ainda, em seu artigo 9º, dispensa-se o acompanhamento de advogado para causas de valor até vinte salários-mínimos.

⁸³ Complementa Canotilho (2002, p. 492) ao afirmar que "a proteção jurídica através dos tribunais implica a garantia de uma proteção eficaz e temporalmente adequada".

s.p). O Brasil, por outro lado, em 2010, por meio da Resolução nº 125⁸⁴, implementou a Política Nacional de Tratamento de Conflitos, incentivando a adoção da conciliação e da mediação como formas complementares à adjudicação (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010, s.p.).

As políticas públicas acima citadas, as quais serão abordadas em capítulo próprio na sequência da presente tese, demonstram a superação do questionamento acerca de como sentenciar em tempo hábil para como abordar o conflito e os interesses das partes. Trata-se, nesse ponto, de compreender o direito ao acesso à justiça não como acesso ao Poder Judiciário e/ou a uma resposta célere, mas a garantia a uma ordem jurídica justa – direito humano fundamental – que permite a toda e qualquer pessoa, indistintamente, à satisfação de suas necessidades e interesses de forma adequada, eficiente e tempestiva.

Os direitos do ser humano, democracia e paz são três momentos necessários na história dos direitos fundamentais, eis que sem o reconhecimento e a proteção de seus direitos, não há democracia, e, por conseguinte, não existem condições mínimas para a solução prática de conflitos. Ou seja, a democracia é a sociedade dos cidadãos e os súditos se tornam cidadãos ao passo que têm reconhecidos alguns direitos fundamentais.

Dessa forma, a efetivação dos direitos fundamentais e humanos da pessoa e de seus reflexos no atendimento às expectativas de cada um vincula o Estado de Direito de forma a construir um espaço onde os valores e princípios de cada ser humano sejam protegidos e garantidos. Neste rumo, verifica-se que somente pode-se referir a existência de uma

⁸⁴ A Resolução, em suas razões, demonstra visão moderna e ampla do acesso à justiça, ao afirmar que "CONSIDERANDO que o direito de acesso à Justiça, previsto no artigo 5°, XXXV, da Constituição Federal, além de vertente formal perante os órgãos judiciários, implica acesso à ordem jurídica justa". Por essa razão, Calmon (2015, p. 129), sustenta que "esse é o principal fundamento da Resolução e, embora apresentado como simples "considerando" revela, na verdade, a mais ousada e acertada interpretação já realizada a respeito da garantia constitucional do "acesso à justiça".

sociedade justa e igual na medida em que são reconhecidos os direitos fundamentais (BOBBIO, 2004, p. 01).

Nesta reflexão, a análise das dificuldades do sistema de justiça contemporâneo e o cumprimento do direito fundamental do acesso à justiça - ou, como aqui preferido, a uma ordem jurídica justa - requer a consciência do esgotamento do atual modelo triádico85 da jurisdição tradicional para todo e qualquer conflito, bem como o estímulo e a implementação de práticas pautadas no desenvolvimento de uma sociedade mais harmônica, fraterna e cooperativa a partir da adoção de métodos complementares de tratamento de conflitos.

3.2 A cultura moderna da judicialização do conflito: o exaurimento do modelo tradicional de intervenção do terceiro juiz no Brasil

Antes de existirem leis, Direito, magistrados e Tribunais de Justiça, havia um ritual, ou seja, um repertório de gestos, palavras, fórmulas e discursos, em locais consagrados, com o objetivo de dar expressão ao conflito sem colocar em risco a segurança e a ordem existente no grupo. O simbolismo do judiciário recorreu à mitologia, à religião e à história para inspirar seus locais e rituais de realização da justiça. Tem-se como primeiro registro o de ordem cosmológica, cuja força decorre da natureza e, por conseguinte, o simbolismo reflete na escolha dos locais da justiça, sendo esse designado pelos deuses. A audiência ocorre ao lado de um poço⁸⁶ ou de uma árvore, razão pela qual a árvore é o símbolo onipresente da justiça, representando a graça divina transmitida aos juízes que sentam à sua sombra (GARAPON, 1997, p. 25-29).

⁸⁵ Entende-se como relação triádica quando um terceiro, alheio ao conflito (juiz), impõe uma decisão a partir da função jurisdicional do Estado de dizer o Direito. Para uma leitura complementar, indica-se: MORAIS, Jose Luis Bolzan de; SPEN-GLER, Fabiana Marion. Mediação e Arbitragem. Alternativas à Jurisdição! Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

⁸⁶ Compreendido como um buraco feito na terra por um raio, sinal de poderes sobrenaturais, o que reveste o local com o manto sagrado (GARAPON, 1997, p. 27).

O segundo registro decorre da religião, com o objetivo de mostrar os seus limites, não tanto para divinizar a justiça humana, mas para recordar a humanidade da existência divina em sua essência. Assim, recordava aos juízes que exerciam na Terra uma função divina antes reservada exclusivamente para Deus. O teatro da audiência é uma representação da delegação divina que se manifesta pela sobreposição do corpo do juiz e da imagem de Cristo: "a distribuição do espaço, dos papéis e das funções e os gestos do debate judiciário ganham sentido quando relacionados com esse eixo primordial" (GARAPON, 1997, p. 30).

A justiça se apresenta como um capital simbólico próprio a partir de uma mulher com os olhos vendados, transportando em uma de suas mãos o gládio e na outra uma espada, com seus olhos tapados por um venda, obstando o jogo de imagens e sacralizando a sua virtude. Ademais, a figura do palácio da justiça, com sua arquitetura voluptuosa, dando expressão à monumentalidade, produz três experiências: a de um espaço separado, a de um lugar sagrado e a de um percurso iniciático.

O espaço separado – sala de audiência – constitui-se em um mundo separado do habitual, construído com o fim específico de serem exercidas suas funções. Por sua vez, o espaço fechado – local de deliberações – é imponente pela grandiosidade da sua arquitetura, com uma enorme porta⁸⁷, porém, sempre fechada, emitindo a mensagem para não entrar. Estátuas de homens, animais ou semideuses guarnecem o local, contribuindo para a imagem assustadora do sagrado, destacando a ruptura do espaço e prevenindo os que por lá passarem do risco que correm ao se aventurar por aquelas portas de forma indevida.

⁸⁷ Consoante manifesta Garapon (1997, p. 35), "o simbolismo da porta acentua a separação entre o espaço judiciário e o espaço profane da cidade. A porta é um local imbuído de um certo poder, o que explica que tenha sido escolhida muitas vezes por essa qualidade para nela se fazer justiça". Ademais, "a porta de um palácio da justiça nunca se encontra ao mesmo nível da rua: está sempre acima deste. Para aceder a um palácio da justiça, é preciso subir sempre um grande número de degraus. [...] Este prestígio da altura é também visível dentro da própria sala de audiências".

O espaço dividido, onde todos se sentam, é separado entre si por barreiras, reservados bancos mais confortáveis aos advogados, enquanto que o espaço do público está separado do centro da sala de audiências, onde acontecem os debates. Essa disposição lembra a arquitetura de Catedrais Medievais, com a separação dos fiéis do coro. O Judiciário também é um espaço simétrico em relação a um eixo, esse constituído pelo presidente de um lado, e do outro, pela barra. Trata-se do local mais afastado da entrada, por conseguinte, do mundo profano, e o mais próximo do juiz, ao qual reforça o estatuto de mediador entre o divino e o terrestre. "Este espaço representa o lugar da lei, inacessível a todos, em torno do qual se organizam as transações sociais. O sagrado manifesta--se sempre melhor através da ausência" (GARAPON, 1997, p. 40).

O espaço do judiciário parece justificar uma explosão de símbolos e de grandeza. As divisões são grandes, os tetos altos e sala dos passos perdidos imponente. A arquitetura do judiciário o faz um local que não hesita em marcar suas distâncias, com o único inconveniente de utilizar microfones para se comunicar.

Embora nem todos vivenciem a mesma experiência do espaço judiciário, a passagem por tais locais não deixa ninguém indiferente diante do valor desse processo. Na abertura dos portões e com a entrada no palácio da justiça, todas as pessoas são iguais. Uma vez dentro do local, essas pessoas anônimas começam a se distanciar, um ostentando uma toga⁸⁸, fazendo-se juiz ou advogado; o outro passa a ser testemunha ou jurado; o terceiro, ao aproximar-se da barra, após ter seu nome chamado, é arguido/interrogado89.

⁸⁸ A toga, de acordo com Garapon (1997, p. 73-93), faz com que o ser humano que a esteja vestindo seja superior à instituição a qual representa.

⁸⁹ Calamandrei (2000, p. 242), nessa ótica, narra que "[...] estar bem-vestido é um argumento irresistível para ser tratado com gentileza nas salas das delegacias (e, talvez, em todas as repartições públicas). E também para ser acreditado: bastou que o príncipe declarasse desdenhosamente que era estranho ao misterioso caso sobre o qual a polícia o interrogava, para persuadir o comissário a não o perturbar mais com outras inquirições, porque "não se duvida da palavra de um príncipe". Com a palavra de um pobre é diferente; dela, na polícia, sempre se duvida".

Ao passar o portal monumental e entrar no edifício da justiça, encontra-se a sala dos passos perdidos. Trata-se de uma sala vasta, impotente, com teto alto, obscura, o que lhe confere um aspecto misterioso. "O acesso ao coração do palácio não é imediato, sendo necessário preparar-se e esperar por tal. Todo este percurso complicado, cheio de pistas falsas e de impasses, muitas vezes comparado a um labirinto, dramatiza o espetáculo do Direito" (GARAPON, 1997, p. 49).

A personagem do ritual judiciário decorre de uma peça de teatro, existindo para representar, exteriorizar somente a partir de uma toga⁹⁰ que ostenta, falando apenas a uma só voz, sem dar espaço a qualquer ambivalência, inerente a qualquer ser humano. O ritual estabelece relações exteriores, impessoais, entre máscaras. "O Direito, tal como o ritual, só deve conhecer a aparência e ignorar o resto, sem nunca pretender atingir a interioridade dos indivíduos. Ao contrário do sujeito da moral, o sujeito de direito não abre o seu coração à lei" (GARAPON, 1997, p. 92).

O ritual do judiciário organiza-se em torno do jogo da identidade e da diferença. A toga ratifica a separação entre os que celebram o ritual (os quais compartilham identidades) e os outros (diferentes). Por isso, afirma-se que o ritual une os protagonistas, separando os outros, mas distingue-os igualmente entre si atribuindo-lhes papéis diferentes⁹¹.

O espetáculo do processo confere ao mal um rosto (réu/acusado), à violência um quadro (o confronto entre os argumentos de defesa e de acusação) e à unidade um símbolo (a sentença). A reconstrução desses

⁹⁰ Nas palavras de Calamandrei (2000, p. 260), "a toga nada mais é que o símbolo ritual com que se quer fazer entender que, ao julgar, o homem é coberto da função; mas, para libertar-se do pesadelo de sua consciência, o juiz tem à sua disposição refúgios muito mais sólidos: pode esconder-se atrás do biombo da inexorabilidade das leis e repetir, dando de ombros, "dura lex sed lex"; pode esconder-se atrás do aforismo segundo o qual "o erro do juiz é erro da parte"; pode invocar, em sua desculpa, o caráter secreto da câmara do conselho, o anonimato do colegiado".

⁹¹ Nesse sentido, Garapon (1997, p. 97), discorre que o ritual é atribuir papéis diferentes aos que dele participam: "o de acusar é reservado ao procurador, o de defender cabe ao advogado de defesa e o de julgar é confiado ao juiz. No processo civil, o triângulo é composto pelo queixoso, pelo arguido e pelo juiz".

três movimentos (caos, confronto e resolução) enaltece o drama da vida política e da vida em comunidade. O ritual judiciário, ao mesmo tempo em que dá existência à ordem social e jurídica, também lhe confere consistência (GARAPON, 1997, p. 71-88).

A cena é apresentada por atores concretos sublimados nos seus papéis predefinidos, os quais se desenvolvem a partir de prólogos e são coordenadas em torno de um epílogo. No judiciário, há significação para que tudo seja finalizado por uma decisão que dá a última palavra sobre o conflito. O juiz é, portanto, o ator que deve terminar com a lide, em nome da sociedade, a fim de impedir que a violência seja propagada (RESTA, 2014b, p. 10-14).

Nesse sentido, percebe-se que o resultado final será o veredicto, outra bela história, aquela de um dito que esteja ali como verdadeiro, a decretar a verdade ou a assumir-lhe a importância. A partir desse momento, as palavras afetarão destinos, os quais terão outras histórias, outras linguagens, outros vocábulos.

Portanto, o conflito é gerado na sociedade sob as vestes mais diferentes e sempre novas que a sociedade mesma traduz e delega ao Direito. Nos sistemas sociais que suportam as soluções de conflitos, elas são confiadas a outros dispositivos como, por exemplo, religioso, vingança privada, sorte, etc. Isto significa que o Poder Judiciário não é o único remédio, mas o mecanismo social se deu como adequado por certo tempo e em um determinado segmento da sociedade, mas não de forma universal. A sociedade contemporânea, gravada pelas marcas da violência e medo constantes, recorre ao Poder Judiciário para ver-se amparada e fortalecida.

No entanto, em vez de encontrar instrumentos de paz social e fortalecimento dos laços entre as pessoas, percebe uma jurisdição ineficaz, eis que o Judiciário "decide sobre aquela relação social especificamente demandada, o que não impede, todavia, que outras tantas, com novas características, se manifestem ou que continue existindo a própria relação social enquanto relação social" (SPENGLER, 2010a, p. 287). A decisão do Poder Judiciário interrompe apenas aquela relação, mas não impede o surgimento de outras, pois a ele não cabe eliminar, apenas decidir o conflito.

No Brasil, tem-se como marco a Constituição Federal de 1988, quando aumentaram as expectativas dos cidadãos de verem cumpridos os direitos e as garantias nela consignadas, de forma que a execução deficiente ou inexistente de muitas políticas sociais pode transformar-se em um motivo de procura nos Tribunais. Portanto, a redemocratização e o novo marco constitucional causaram a maior credibilidade do uso do Poder Judiciário como alternativa para alcançar direitos, eis que ao verem colocadas em causa as políticas sociais ou de desenvolvimento do Estado, as pessoas recorrem aos Tribunais para as protegerem ou exigirem a sua efetiva execução.

Igualmente, pode-se indicar o combate à corrupção como outra razão para o protagonismo dos Tribunais, a partir de dois vieses: a da luta jurídica e judiciária contra a corrupção; e a da luta contra a corrupção dentro do Judiciário. Nesse ponto, verifica-se que muitos dos conflitos políticos são resolvidos em Tribunal, considerando-se essa uma das faces da judicialização da política. Também, o conjunto de circunstâncias que descentraram a atenção da política judiciária para a política do judiciário é considerado a outra face da judicialização da política (SANTOS, 2011, p. 19-121).

O Direito e o processo se justificam como antídotos, mas para não ser enquanto veneno, devem reduzir o arbítrio da punição por meio da minimização da violência e o respeito de um princípio de exceção do meio. Aposta-se em colocar junto garantias e eficiência, procedimento e resultado, respeito dos direitos e investigação da verdade (RESTA, 2014b, p. 10-18).

A sociedade necessita da função do magistrado, da mesma forma que ele necessita dela para justificar a sua existência, pois um "juiz só

pode presidir ao ritual se o público reconhece na toga as insígnias da sua função" (GARAPON, 1997, p. 116). Espera-se, assim, a partir do espetáculo, uma dupla ratificação: a confirmação dos valores da ordem jurídica e a adesão à escolha feita pela justiça de deter e trazer à justiça as pessoas a serem arguidas – acusadas (GARAPON, 1997, p. 229-254).

Assim, uma vez reconhecido, e tautologicamente repetido, o processo deve ser confiado a um juiz neutro e imparcial, fazendo com que o problema se desloque alhures. Nessa ótica, insere-se a duração dos procedimentos, cuja média é insuportável, existindo razões endógenas e exógenas que justificam este modo de ser do processo. As durações médias mudam de lugar para lugar e de ano para ano, pela qual grande parte da culpa é também de quem e de como se administra a justiça. Outras são internas a algumas limitações e algumas irracionalidades do mecanismo processual. Outras, por outro lado, são variáveis exógenas consideradas ecológicas, ou seja, nem todos os conflitos devem ser jurisdicionados e submetidos a um juiz.

Por isso, a questão do tempo⁹² acarreta o nó do convencionalismo; a relação mais geral entre Direito e tempo é uma reserva ilimitada. Jamais se sabe o que se perde quando se perde o tempo, porém, o tempo é um recurso não igualmente distribuído, o que significa que em um conflito, o tempo que alguém perde é ganho pelo outro; e, enfim, é um empobrecimento coletivo o fato de que se desperdicem recursos, mesmo temporalidade, com bases rituais, simbolicamente significativas, grandiosas, porém inúteis e que não se pode efetuar⁹³ (RESTA, 2014b, p. 19).

⁹² Nessa ótica, conforme infere Resta (2014b, p. 30), "não é um tempo monologamente aquele do direito vivo. Frequentemente com atraso, outras vezes com antecipação de uma promessa normativa que espera sempre o seu caso, o direito vivo regula o tempo sendo por ele regulado".

⁹³ Por essa razão, Santos (2011, p. 19-121) afirma que no tocante às reformas processuais, dedica-se à morosidade, a qual tem múltiplos impactos negativos nos objetivos a serem cumpridos pelos tribunais. Primeiramente, quanto maior é o intervalo de tempo entre os fatos e a decisão judicial, menor é a confiança na justiça da decisão, bem como abala a confiança das pessoas no tribunal como forma de resolver seus conflitos. Ademais, o prolongamento no tempo dos casos ainda estende-se ao cotidiano das pessoas envolvidas.

O processo possui um tempo único encerrado por uma sentença, uma decisão repleta de palavras proferidas por um juiz que desencadeiam reflexos e consequências na vida das pessoas. No entanto, o ritual do judiciário esquece que as pessoas são únicas e o tempo de uma é diverso da outra, por isso não se pode medi-lo nem precisá-lo⁹⁴.

A partir do cerimonial do processo, o Estado garante a sua autoridade de uma forma emocional e simbólica, proporcionando, como contraponto à desigualdade natural e às injustiças sociais, o cenário pacificador da igualdade perante a lei (GARAPON, 1997, p. 229-254).

Desse modo, recorre-se à justiça com o objetivo de apaziguar ou molestar a pessoa, operando-se pela multiplicação de intervenções da justiça, vendo-se esta intimada a tomar decisões em uma democracia preocupada e desencantada, razão pela qual é indicado o desenvolvimento da própria democracia como propulsor do aumento contencioso.

Assim, partindo-se da ideia de que as sociedades se assentam no primado do Direito e não funcionam eficazmente sem um sistema judicial eficiente, eficaz, justo e independente, o novo padrão de intervenção judiciária reconhece a necessidade de grandes investimentos na dignificação das profissões jurídicas e judiciárias e na criação de modelos organizativos que tornem o sistema judiciário mais eficiente e acessível. Contudo, o alcance e o sentido da refundação democrática da justiça dependerão de cada país, e da intensidade da influência exercida pela globalização hegemônica do Direito e da justiça.

Nessa nova fase, identificam-se dois grandes campos em relação do judiciário. O primeiro é o campo hegemônico, o qual reclama por um sistema judiciário eficiente, rápido, que permita a previsibilidade

⁹⁴ Calamandrei (2000, p. 270-271), relata que a imagem de abrir um livro há tempos fechados e nele encontrar restos transparentes de uma mariposa, quase absorvida pelas páginas de papel, recorda quando "folheio as peças de algum velho processo, civil ou penal, que dura dezenas de anos. Os juízes, que mantêm com indiferença aqueles autos à espera em sua mesa, parecem não se lembrar de que entre aquelas páginas se encontram, esmagados e ressecados, os restos de tantos pobres insetinhos humanos, que ficaram presos no pesado livro da justiça".

dos negócios, dê segurança jurídica e garanta a salvaguarda dos direitos de propriedade. Por isso, as reformas são orientadas para a ideia da eficiência, ou seja, da necessidade de se construir um sistema de justiça célere. O segundo campo, denominado de contra-hegemônico, caracteriza-se por ser o campo dos cidadãos que tomaram consciência de que os processos de mudança constitucional lhes deram direitos significativos e que, por isso, veem no Direito e nos Tribunais um instrumento importante para fazer reivindicar os seus direitos e as suas justas aspirações a serem incluídos no contrato social (SANTOS, 2011, p. 19-121).

Ademais, percebe-se que o desenrolar do dogma democrático fragiliza os laços sociais, paralisa qualquer influência natural sobre os outros e intensifica os conflitos. Dessa forma, ao se desfazer dos laços sociais e refazê-los de forma artificial, a sociedade se viu obrigada a inventar a autoridade, recorrendo, portanto, à figura do juiz e se submetendo ao ritual do Judiciário e participando da encenação, cujo papel já lhe foi predefinido.

Por tal motivo, a demanda da justiça é paradoxal, ou seja, a pessoa liberta-se da tutela de seus magistrados naturais, entregando-se ao juiz estatal, pagando pela sua liberdade ao permitir o maior controle do juiz. A história da justiça é aquela de profanação progressiva de toda autoridade tradicional, superando a autoridade do patrão, pai de família, esposo, pela do juiz, eis que a democracia não tolera mais qualquer outra magistratura senão desse último.

Em razão do novo cenário, no qual se abandona o ideal de um mundo normativo pelo "feito sob medida", as novas leis colocam o juiz como conselheiro prudente ou ministro da equidade. Assim, o legislador não tem outra escolha senão delegar ao juiz o cuidado de dar conteúdo, caso a caso, às noções essenciais⁹⁵ (GARAPON, 1999, p. 139-204).

⁹⁵ Para Calamandrei (2000, p. 273), juiz e legislador, transferem um ao outro a responsabilidade pela decisão da vida do terceiro, para dormirem tranquilos, enquanto que um inocente balança na forca.

O poder do juiz é reforçado, ainda, pelo colapso dos parâmetros sociais coletivos que intensificam a interiorização da norma. Nesse sentido, o ator jurídico não se contenta apenas na aplicação das normas conhecidas, mas em prevê-las, razão pela qual se afirma que um direito feito pelo juiz inverte a carga normativa.

O principal problema da magistratura é que ela decide litígios que lhe são alheios, sem sentir os outros do conflito, encaixando-o num modelo normativo, sem ouvir/sentir as partes. Para os juízes, o outro não existe, sempre decidem a partir de si mesmos, de seus egos enfermos. Decidem sem responsabilidade, porque projetam a responsabilidade na norma. Decidem conflitos sem relacionar-se com os outros. As decisões dos juízes são sem rosto (SPENGLER, 2010a, p. 291).

Ademais, atualmente cada um deve interiorizar o Direito, tornando-se o homem moderno jurista por necessidade, pagando este preço pela sua autonomia. Por isso, a sociedade democrática paga sua emancipação da norma com a influência crescente da justiça. Por outro lado, ao se exigir dos sujeitos a tutela de sua própria vida, conduz à tutela dos sujeitos mais desamparados, incapazes de suportar a autodeterminação.

Nessa ótica, além dos direitos próprios à personalidade jurídica, a justiça, com frequência, pronuncia-se mais sobre a pessoa do que sobre seus direitos, isto é, sobre sua liberdade, autonomia, etc., solicitando-se, assim, mais a função tutelar do juiz do que sua função arbitral, colocando-se o juiz no lugar de autoridade faltosa para autorizar uma intervenção nos assuntos particulares de uma pessoa.

Portanto, paga a pessoa o preço do seu individualismo pela sua crescente tutelarização, enquanto que o juiz corre o risco de ser confundido com terapeuta ou amigo em razão de que maneja tanto os afetos como os conceitos. Ademais, percebe-se que a transposição dos problemas humanos e sociais em termos jurídicos compromete os vínculos sociais, pois o que era solucionado pelos costumes, de forma espontânea e im-

plícita, atualmente submete-se à formalidade da justiça (GARAPON, 1999, p. 139-204).

A justiça é ao mesmo tempo bombeiro e piromaníaco, pois, em um mesmo movimento, ela afasta as pessoas umas das outras, desqualificando a autoridade tradicional e se apresenta como autoridade paliativa a essa ausência, a qual ela mesma contribui. Igualmente, afirma-se que o Direito invade a moral, a intimidade, o autogoverno, vendo-se a justiça obrigada a prover os sujeitos de uma identidade social.

Nesse contexto de alargamento da atividade judicial, verifica-se também a mudança que trouxe a modernidade na escala das questões apresentadas à justiça como, por exemplo, nos crimes contra a humanidade e bioética, casos esses que não constituem o cotidiano do juiz e desafiaram as capacidades humanas e intelectuais da justiça.

Por ser a justiça um dos últimos espaços de visibilidade, percebe-se, assim, que sua função tem sido cada vez mais solicitada sob o fundamento de que o problema será comentado e discutido no mérito, acarretando uma existência pública. Ademais, recorre-se à justiça para que tome o lugar do fator político exatamente porque ela não pode deixar de decidir, correndo o risco de se expor à condenação da comunidade científica ou da opinião pública, risco tal que o poder político evita enfrentar.

A justiça deve julgar com as informações de que dispõe, de sorte que sua obrigação de julgar constitui a particularidade do julgamento judiciário. Assim, o julgamento pelo Judiciário é sempre um julgamento de uma situação, não podendo o juiz exercer o seu poder senão em circunstâncias bem definidas, as da audiência, e ao final, de uma troca de argumentos regulada pelo direito processual. Seu contato com a realidade se dá a partir do Direito, do processo ou do quadro ritual da sala de audiência.

Portanto, afirma-se que não há julgamento "puro", livre de convicções físicas de sua realização, motivo pelo qual é adequado pensar a decisão final como produto de muitas pequenas decisões tomadas por atores os mais diversos, nem sempre juízes, devendo-se, nessa ótica, libertar-se da visão romântica do julgamento e direcionar-se ao processo sumário, à instrução, à perícia e demais decisões que preparam o momento solene e ritual do julgamento⁹⁶ (GARAPON, 1999, p. 139-204).

A justiça tem sido convocada não apenas para cumprir a promessa democrática (salientando-se que justiça e democracia não se opõem, mas são dois modos de intervenção no espaço público), como também forma de retardá-la, o que sugere o surgimento de um novo poder/vacuidade do poder, e deslocamento da instituição simbólica/angústia de seu possível desaparecimento.

Assim, a justiça se apresenta como um instrumento de emancipação e último recurso contra a implosão da democracia, convertendo-se a jurisdição em um último disciplinador de uma sociedade em vias de desintegração. Ainda, passa a ser um contrapoder que sufoca o poder; desenvolve uma responsabilidade que desencoraja qualquer iniciativa; uma repressão que criminaliza a injustiça social; e uma autoridade que destitui qualquer autoridade.

Por autoridade, compreende-se aquilo que exprime o poder, os vínculos sociais e o sujeito, aquilo que os dispõe em um espaço comum. Ela é a parte comum indispensável a toda e qualquer diferença, o mínimo de senso partilhado, necessário à expressão de pontos de vista opostos. Ainda, ela encarna igualmente o princípio e os princípios do poder, conferindo a cada um sua identidade e distribuindo seus estatutos. Assim, pede-se à justiça para autorizar a vida democrática, para provê-la

⁹⁶ Calamandrei (2000, p. 243) contribui à afirmação de Garapon, pois ouviu "[...] alguém indignar-se porque, em certas sentenças, deu com fundamentos surpreendentes, os quais, saindo dos limites do caso decidido, pretendiam pronunciar juízos históricos sobre acontecimentos ou personagens políticas, ou exprimir aversão ao regime vigente e pesar pelo que caiu". E, adiciona (2000, p. 264), "os juízes, como todos os homens, gostam de sossego; conhecem seus deveres, mas procuram diminuir, sob o hábito, os tormentos que eles lhes causam. Se, para cada decisão, o juiz tivesse de recomeçar a vencer a angústia de sua tremenda responsabilidade, não viveria mais: o hábito, para os juízes, é a condição do trabalho tranquilo".

de autoridade, cabendo ao juiz a função de legitimar a ação política, estruturar o sujeito, organizar os laços sociais, dispor as construções simbólicas, e certificar a verdade.

Ainda, importa referir que a justiça é guardiã do Direito, motivo pelo qual o juiz exerce sua autoridade ao proteger a memória dessa promessa inicial por tudo e contra tudo, inclusive contra a vontade do titular em exercício por soberania nacional. Da mesma forma, afirma-se que o juiz é o avalista da promessa de liberdade feita por cada um, assegurando a continuidade do sujeito de direito e, por conseguinte, da democracia (GARAPON, 1999, p. 139-204).

Como já observado anteriormente, para a sua realização, vale-se a justiça de ritos, isto é, os processos convertem-se em grandes cerimônias nacionais que purgam a emoção coletiva, seja diretamente, ou pela atuação da mídia⁹⁷.

A justiça, igualmente, coloca-se em uma instância simbólica, entre o real e sua representação, entre o poder e sua fundação, entre o indivíduo e o sujeito de direito. Assim, antes de ser repressiva ou social, civil ou penal, arbitral ou tutelar, a justiça é sobretudo uma instância simbólica que deve proporcionar referenciais coletivos. Por conseguinte, a justiça é inseparável do espaço que permite a cada ator identificar-se com seu papel e, portanto, de um palco no qual o grupo social representa seu destino. Por isso, afirma-se que o espaço judiciário não deve hesitar em estabelecer sua diferença e saber guardar suas distâncias sob pena de frustrar os fiscais que todos os seres humanos se convertem.

Em adição, o espaço processo organiza a relação entre pessoas, ou seja, entre máscaras, enquanto que a cerimônia do local transforma as relações interpessoais em relações de direito, sendo sua missão a de restaurar a ordem simbólica do Direito e, portanto, de dar significado à distância.

⁹⁷ As sociedades modernas ainda encontram-se envoltas de uma fumaça jurídica como os antepassados encontravam-se apegados à religião medieval: "direito é nossa religião nacional; os advogados formam nosso clero; e o tribunal é nossa catedral, onde as paixões contemporâneas são encenadas" (AUERBACH, 2007, p. 48).

Nesse rumo, o mundo judiciário é um mundo frio, solene e distante da vida cotidiana, colocando as partes distantes do juiz, as quais devem falar em público em um local impressionante (leia-se, salas de audiências/tribunal do júri). A distância que significa o ritual do judiciário configura o espaço vazio da lei, inacessível a todos, em torno do qual se organizam as relações sociais. "Julgar é reproduzir infinitamente esse trabalho de distanciamento iniciado pelo ritual, é desprender-se de um julgamento espontâneo para se tornar a si mesmo um terceiro" (GARAPON, 1997, p. 310).

Ainda, verifica-se a profusão de símbolos no Judiciário que sustentam a autoridade do juiz e o simbolismo da justiça, cuja existência é indispensável ao exercício de todo poder, a começar pelo poder de argumentação. A dimensão autoritária da justiça somente tem sentido se for dado peso à linguagem, às palavras do juiz e aos compromissos assumidos diante dele. Por isso, restaurar o sujeito de direito é, para a justiça, um objetivo político, e não somente humanista ou caridoso (GARAPON, 1999, p. 139-204).

Os sujeitos de direito são ao mesmo tempo seres dotados de direitos e coautores do direito. Assim, restituir ao indivíduo dominado, determinado, sob pressão da exclusão social, sua dignidade como sujeito de direito, despertando nele sua vocação soberana, traduz-se no objetivo da intervenção judiciária. No entanto, a garantia da coesão social requer uma nova justiça, pautada na descentralização, com novas funções para o juiz, reavaliando-se, portanto, sua posição atual.

⁹⁸ Adiciona, acerca das decisões judiciais, Spengler (2010, p. 112), que, "na prática, a lesão à independência interna costuma ser de maior gravidade do que a violação à própria independência externa. Isso obedece ao fato de que o Executivo e os diversos operadores políticos costumam ter interesses em alguns conflitos, em geral bem individualizados e isolados, sendo que os corpos colegiados exercem uma ditadura interna e se divertem aterrorizando os seus colegas. Por meio do seu poder vertical, satisfazem seus rancores pessoais, cobram dos jovens suas frustrações, reafirmam sua titubeante identidade, desenvolvem sua vocação para as intrigas, desprendem egolatria, etc., mortificando os que, pelo simples fato de serem juízes de diversas competências, são considerados seus "inferiores". Desse modo, desenvolve-se uma incrível rede de pequenez e mesquinharias vergonhosas, das que participam os funcionários e auxiliares sem jurisdição: a maledicência".

Nesse contexto, a partir de Garapon (1997; 1999), bem como Resta (2014), vislumbra-se que se atribuiu ao juiz a qualidade de última instância moral na sociedade em razão da perda de referências de autoridade tradicional como, por exemplo, de pai/esposo/patrão, etc., transferindo à pessoa do magistrado a responsabilidade de tomada de decisão acerca da sua própria vida.

Tal descrição constitui a própria leitura da sociedade contemporânea, marcada por ideais individualistas, incapaz de reassumir a autonomia e responsabilidade de suas ações/conflitos, requerendo a um terceiro a imposição de uma decisão em vez de assumir seu papel na sociedade de sujeito de direito, e não do direito.

Ademais, demonstra-se que as pessoas, embora vivam em sociedade, apresentam-se cada vez mais em sistemas fechados e individuais, repousando no Poder Judiciário a confiança para resolução de seu conflito, inflacionando a atuação judicial com conflitos antes resolvidos pelas próprias relações sociais, costumes e moral, bem como ampliando a atuação do juiz para garantia dos próprios ideais democráticos e exercício do poder político.

3.3 O tratamento adequado dos conflitos: pela adoção de meios complementares99

Abre-se o jornal e lê-se sobre uma bomba que mata dezenas de pessoas inocentes; liga-se a televisão e o noticiário informa que uma bala perdida atingiu uma criança enquanto estava na escola; conecta-se na internet e surgem notícias de atos bárbaros cometidos por funcionários

⁹⁹ Adota-se o termo "complementar" por compreender-se que os métodos de tratamento de conflitos não excluem um ao outro, mas todos se complementam, em especial, complementam o judicial. Por essa razão, defende-se a maior adequação de complementar em vez de alternativo, conforme explicação em nota a seguir. Para aprofundar sobre o tema, indica-se CALMON, Petronio. Fundamentos da Mediação e da Conciliação. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015; SPENGLER, Fabiana Marion. Da Jurisdição à Mediação. Por uma outra cultura no tratamento de conflitos. Ijuí: Unijuí, 2010a.

contra patrões; liga-se o rádio e ouve-se que pais disputam acirradamente a guarda dos seus filhos. Todas as situações diárias com que se depara espelham várias formas de conflitos: social, político, psicanalítico, familiar, interno, externo, entre pessoas ou nações, étnico, religioso, ou de valores e princípios morais (SPENGLER, 2010a, p. 241-242).

O processo de beligerância no qual a sociedade atualmente está inserida faz com que as pessoas se tratem enquanto adversárias e inimigas, e qualquer ação possa ser justificativa para o ajuizamento de uma demanda judicial, exemplo do que ocorre nos EUA, quando filhos processam seus pais; cônjuges processam-se mutuamente; membros de paróquias processam seus pastores; advogados processam juízes, e vice-versa. "Não faz muito tempo que um grupo de pais processou um juiz de futebol por um erro cometido em um jogo entre escolas de segundo grau" (AUERBACH, 2007, p. 54).

A justiça no século XXI é vendida a um preço determinado: "e assim um cartunista bem coloca a situação: um advogado tranquiliza seu cliente, que está ansioso sobre os méritos de seu caso, mas pergunta: 'quanta justiça o senhor pode pagar?'" (AUERBACH, 2007, p. 49).

O litígio judicial é somente uma opção dentre várias possibilidades que incluem desde ignorar o conflito até o uso da violência¹⁰⁰. Todas as sociedades possuem um leque de alternativas para o tratamento de conflitos, as quais decorrem dos ideais que as pessoas defendem, suas

¹⁰⁰ Ao discutir-se sobre possíveis soluções de conflito, importa, antes, abordar a trilogia que as classifica em autotutela, autocomposição e processo. Assim, "[...] o método da autotutela, em geral, é a força, a astúcia ou a esperteza. A jurisdição dispõe de legislação própria e é exercida mediante um método ordenado e regulado, com técnicas determinadas (processo). O mesmo não acontece com a autocomposição, em que não há método único e formalmente regulamentado para sua obtenção. A autocomposição se obtém por simples diálogo entre as partes ou por alguma forma de auxílio proporcionado por terceiro, que pode atuar de forma livre e informal ou adotar algum método previamente elaborado. Neste último caso, o terceiro pode agir só ou fazer parte de alguma entidade pública ou privada previamente estruturada com objetivo (único ou não) de auxiliar na obtenção da autocomposição" (CALMON, 2015, p. 84).

percepções sobre si mesmas e a qualidade do relacionamento que possuem com as demais. "No fim das contas, os mais básicos valores de uma sociedade são revelados em seus processos de resolução de disputas" (AUERBACH, 2007, p. 44).

O movimento denominado Alternative Dispute Resolution¹⁰¹ (ADR)¹⁰² iniciou no final da década de 1960103 como uma tentativa de devolver aos conflitantes o gerenciamento do seu próprio conflito, substituindo, portanto, a demanda judicial. Dessa forma, acreditava-se que os processos mediativos proporcionados pela ADRs alcançavam resultados mais apropriados, satisfatórios e contribuíam de forma mais efetiva à manutenção das relações entre as pessoas a longo termo. Nos anos de 1970, os métodos de ADRs foram inseridos nos Tribunais como um

¹⁰¹ Tradução livre: "Resolução Alternativa de Conflitos".

¹⁰² No presente trabalho, opta-se pelo uso de Tratamento Adequado de Conflitos ao invés do termo "alternativo", pois consoante Spengler (2010, p. 295) sustenta, a palavra alternativa significa "sucessão de duas coisas mutuamente exclusivas, explicaria a opção por outro mecanismo". No entanto, a ADR não apresenta outro método, mas vários, o que indica a impropriedade do termo. No mesmo sentido, Shamir (2003, p. 02) refere que "Alternative Dispute Resolution (ADR, sometimes also called "Appropriate Dispute Resolution") is a general term, used to define a set of approaches and techniques aimed at resolving disputes in a non-confrontational way". Tradução livre: "Resolução Alternativa de Conflitos (ADR, às vezes denominada de "Resolução Adequada de Conflitos"), é um termo geral utilizado para definir um conjunto de abordagens e técnicas com o objetivo de resolver conflitos de forma consensual".

¹⁰³ Consoante manifestam Alfini, Press e Stulberg (2013, p. 02), "but mediation's prominence and expanded use emerged in the United States in the late 1960s as part of the "movement" known as "Alternative Dispute Resolution" (ADR). ADR proponents advocated using such dispute resolution procedures as negotiation, arbitration, elections, summary jury trials - that is, "alternatives" to traditional trials and accompanying litigation processes – to resolve disputes for which the traditional court procedures appeared ill-suited or ineffective". Tradução livre: "mas o uso proeminente e expandido da mediação surgiu nos Estados Unidos da América na década de 1960 como parte do "movimento" conhecido como "Resolução Alternativa de Conflitos" (ADR). Os proponentes da ADR defenderam o uso de tais procedimentos de resolução de conflitos como a arbitragem, negociação, eleições, summary jury trials - isto é, "alternativas" para julgamentos tradicionais e acompanhamento de processos contenciosos - para resolver as disputas para os quais os procedimentos judiciais tradicionais apareceram mal adaptados ou ineficazes".

mecanismo de eficiência e substituto à adjudicação, desenvolvido para dar celeridade ao trâmite processual e diminuir seus custos. Mais recentemente, uma terceira forma de utilização da ADR foi recepcionada no cenário jurídico – a contratação de institutos privados para tratamento de conflito envolvendo relações comerciais, trabalhistas e empresariais (HENSLER, 1991, p. 178-179).

Por essa razão, o movimento que inicialmente germinou nos Estados Unidos da América como resposta mais eficiente e eficaz¹⁰⁴ ao processo judicial, atualmente espalhou-se pelo mundo por ter provado, de múltiplas formas, ser a forma mais adequada de tratar conflitos¹⁰⁵ (SHA-MIR, 2003, p. 04-05), pois "the ADR movement focused attention on these processes, thereby creating more interest in alternatives to litigation. Rather than viewing each dispute resolution process in isolation,

¹⁰⁴ Nesse sentido, Barrett e Barrett (p. 267) relatam que "Benjamin Franklin created the first fire department on December 7, 1736, "which made Philadelphia. So far as fire was concerned, one of the safest cities in the world". At the time, people resisted Franklin's idea because they felt it would make people careless in handling fire; others felt it should be available only to those who paid a fee (Van Doren, 1938, p. 130). Today, the idea of living without a fire department is unthinkable, a risk we do not face because fire departments are universal. ADR will have arrived when its availability and acceptance are that universal. At that point, information on ADR will surround citizens like this example". Tradução livre: "Benjamin Franklin criou o primeiro Corpo de Bombeiros em 07 de Dezembro de 1736, "o qual foi instalado em Filadélfia. Considerado o fogo uma preocupação, era uma das cidades mais seguras do mundo". Naquele tempo, as pessoas resistiram à ideia de Franklin porque faria com que tivessem menos cuidados com o fogo; outras pensavam que somente deveria ser disponível para quem pagasse uma taxa (Van Doren, 1938, p. 130). Hoje, a ideia de viver sem um Corpo de Bombeiros é impensável, um risco que não corremos porque o serviço é universal. A ADR chegará quando sua disponibilidade e aceite forem universais. Nesse momento, as informações sobre ADR alcançarão as pessoas como esse exemplo".

¹⁰⁵ Spengler (2010, p. 295) sustenta, nessa linha, que "as práticas de ADR apresentam inúmeros pontos positivos, dentre os quais aliviar o congestionamento do Judiciário, diminuindo os custos e a demora no trâmite dos casos, facilitando o acesso à Justiça; incentivando o desenvolvimento da comunidade no tratamento de conflitos e disputas; e, principalmente, possibilitando um tratamento qualitativamente melhor dos conflitos, residindo aí a sua importância".

the processes began to be thought of as an array of processes"106 (FREY, 2003, p. 23).

Apresentam-se, assim, os mecanismos consensuais de tratamento de conflito, os quais, ao invés de delegar o poder da resposta, aproximam os envolvidos do poder de geri-los, caracterizando-se pela proximidade, oralidade, ausência ou redução de custos, rapidez e negociação (MO-RAIS; SPENGLER, 2012, p. 121).

São diversos os métodos que objetivam a autocomposição do conflito, dentre eles encontram-se a negociação; a mediação; e a conciliação. Além desses, outros mecanismos, a partir da experiência norte-americana, podem ser indicados: avaliação neutra prévia; avaliação neutra pericial; assistente neutro; esclarecedor de questões de fato (fact-finder); conselheiro especial (special master) e o julgamento simulado (mini--trial), dentre outros. No entanto, nem todos os meios adequados de tratamento de conflitos são autocompositivos. Há, nesse sentido, a arbitragem, método heterocompositivo, com diversas variações: mediação/ arbitragem; arbitragem/mediação; high-low; perícia arbitral e rent a judge (CALMON, 2015, p. 86).

No presente tópico, abordar-se-ão a negociação, a conciliação e a arbitragem como expressões do movimento ADR107. Por sua vez, à mediação dedicar-se-á no próximo ponto a sua apresentação. Já os métodos decorrentes do modelo norte-americano serão estudados em capítulo próprio.

¹⁰⁶ Tradução livre: "o movimento ADR foca sua atenção nesses processos, criando mais interesse em alternativas ao litígio judicial. Em vez de considerar cada processo de resolução de conflito em separado, os processos são pensados em um conjunto".

¹⁰⁷ Na seara penal, apresenta-se a Justiça Restaurativa como instrumento de tratamento de conflitos, cujo conceito, consoante dispõem Costa e Porto (2013, p. 155), "[...] fala da justiça como valor e não apenas como instituição, e tem o foco nas necessidades determinantes e emergentes do conflito, de forma a aproximar e corresponsabilizar todos os participantes, com um plano de ações que objetiva restaurar laços familiares e sociais, compensar danos e gerar compromissos futuros mais harmônicos e uma sociedade mais segura. Baseia-se numa ética de inclusão e de responsabilidade social, no conceito de responsabilidade ativa".

A negociação¹⁰⁸, considerada como o primeiro método de tratamento de conflito, caracteriza-se por permitir que as próprias partes envolvidas no conflito alcancem a solução, sem o auxílio de uma terceira pessoa¹⁰⁹ (LUCHIARI, 2012, p. 12). "Na negociação, [...], apenas as partes em conflito buscam, por elas mesmas, a solução da dissidência" (SALES, 2004, p. 36). O método ora em estudo deve produzir um acordo sensato, se houver possibilidade de acordo; da mesma forma, deve ser eficiente e deve aprimorar o relacionamento entre as partes (FISCHER; URY; PATTON, 1994, p. 22). O cumprimento do acordo não é obrigatório e as partes são livres para firmá-lo. No entanto, se for eficaz, por conseguinte, será naturalmente cumprido (SALES, 2004, p. 37).

Trata-se de uma atividade inerente à condição de ser humano, a qual pode ser pessoal e informal, fazendo parte da natural convivência no tecido social. Consiste em um método direto e eficiente porque preserva a autoria das partes que por meio do diálogo objetivam alcançar uma decisão conjunta (GARCEZ, 2013, p. 29-31).

A partir dos estudos de negociação desenvolvidos pela Faculdade de Direito da Universidade de Harvard (*Program on Mediation*), compreende-se que uma boa negociação requer: a) a separação das pessoas do problema; b) a concentração nos interesses e não nas posições que ocupam ou se encontram; c) a criação de uma variedade de possibilidades antes da decisão padrão; e d) um objetivo que dê sustentação ao resultado¹¹⁰ (SALES, 2004, p. 37). Da mesma forma, há três modelos de negociação. A negociação distributiva ou *barganha de posições* que se

¹⁰⁸ Consoante estabelece Garcez (2013, p. 29), "a palavra "negociação" é associada às vezes a "negócio" da qual seria derivada. Etimologicamente, porém, *neg otium* não designa especificamente o comércio, mas sim o conceito de atividade, utilidade, a negação do ócio, da desocupação ou inatividade".

¹⁰⁹ Para Calmon (2015, p. 105), "negociação é o mecanismo de solução de conflitos com vistas à obtenção da autocomposição caracterizado pela conversa direta entre os envolvidos sem qualquer intervenção de terceiro como auxiliar ou facilitador".

¹¹⁰ Nesse rumo, adicionam Fisher, Ury e Patton (1994, p. 58-59) que o "problema básico de uma negociação não está nas posições conflitantes, mas sim no conflito entre as necessidades, desejos, interesses e temores de cada lado. [...] seus interesses são aquilo que fez com que você decidisse dessa forma".

baseia nas posições apresentadas pelas partes, as quais fazem concessões a partir delas, que permitem a obtenção de um acordo.

Por sua vez, a negociação integrativa considera a ampliação dos ganhos possíveis, razão pela qual se aplica em casos com mais de um objetivo a alcançar. A seu turno, a negociação por princípios, cooperativa ou colaborativa, modelo proposto pela Universidade de Harvard, realiza a negociação a partir dos reais interesses das partes, tratando o processo como uma experiência colaborativa para a solução comum (LUCHIA-RI, 2012, p. 12). Ou seja, é definida como um "meio básico de conseguir o que você necessita de outras pessoas ou como um processo de comunicação de ida e volta com o propósito de chegar a uma decisão conjunta" (CALMON, 2015, p. 108).

A negociação traduz-se na habilidade fundamental para a implantação bem-sucedida da maioria dos métodos complementares de tratamento de conflitos, e o seu conhecimento prático-teórico, aumenta a eficiência na operacionalidade do processo, dos procedimentos, das normas éticas e do comportamento (KEPPEN; MARTINS, 2009, p. 81).

Por sua vez, a conciliação¹¹¹, enquanto método autocompositivo, apresenta-se como a atividade desenvolvida para incentivar, facilitar e auxiliar as pessoas em conflito - partes - a chegarem a um acordo, a partir da postura ativa do conciliador, o qual manifesta sua opinião e faz proposições para alcançar os termos do acordo¹¹² (CALMON,

¹¹¹ Para Luchiari (2012, p. 15), "a conciliação é o método de solução de conflitos no qual um terceiro imparcial, que domina a escuta, sem forçar as vontades dos participantes, investiga apenas os aspectos objetivos do conflito e sugere opções para sua solução, estimulando-os à celebração de um acordo". Já Morais e Spengler (2012, p. 173) conceituam conciliação como "um instituto que tem por objetivo chegar voluntariamente a um acordo neutro e conta com a participação de um terceiro - conciliador que intervém, podendo inclusive sugerir propostas para fins de dirigir a discussão".

¹¹² A conciliação classifica-se em pré-processual ou processual. Considera-se pré--processual aquela que ocorre sem a existência de um processo judicial prévio, mas realizada no âmbito do Poder Judiciário, a fim de evitar o ajuizamento de uma demanda. A conciliação processual, por outro lado, ocorre concomitantemente ao processo e é desenvolvida no ambiente judicial, pelo próprio juiz da causa ou por um conciliador (CALMON, 2015, p. 142-143).

2015, p. 138-140). Significa, portanto, que o conciliador¹¹³ não se limita apenas a auxiliar as partes a chegarem, por si próprias, a um acordo, mas aconselha e busca conduzi-las para chegar ao resultado, fazendo-as divisar seus direitos de forma que possam decidir com maior celeridade (GARCEZ, 2013, p. 98).

Na conciliação, o objetivo está no acordo, ou seja, as partes, enquanto adversárias no conflito, devem chegar a um acordo para evitar um processo judicial ou, se já ajuizado, o seu trâmite. O conflito resolvido é aquele exposto, não cabendo ao conciliador apreciá-lo com profundidade (SALES, 2004, p. 38-39). Por isso, compreende-se que a conciliação não trabalha o litígio entre as pessoas, ignorando-o e, portanto, não o transforma, pois o conciliador exerce a função de negociador, reduzindo a relação entre as partes, a qual está em meio a uma disputa, a uma mercadoria. Assim, o conflito no relacionamento, na melhor das hipóteses, permanece inalterado (WARAT, 2001, p. 80).

Nos casos em que não existe um relacionamento duradouro e continuado entre as partes, sendo o objeto do litígio exclusivamente material, ainda que o acordo não atinja todos os seus interesses e necessidades, a técnica de tratamento de conflitos mais adequada é a conciliação (LU-CHIARI, 2012, p. 35). Nessa ótica, quando não há relacionamento entre as partes ou em relacionamentos circunstanciais (por exemplo, compra e venda casual), a conciliação apresenta-se como meio satisfatório para o tratamento do conflito (SALES, 2004, p. 40).

Em alguns países como, por exemplo, nos EUA, Austrália e Brasil, a conciliação tem sido absorvida pela mediação, o que contribui para a dificuldade de separação entre os dois métodos autocompositivos (LU-

¹¹³ De acordo com Cahali (2012, p. 40), "[...] a criatividade deve ser um dos principais atributos do conciliador; dele espera-se talento na condução das tratativas na oferta de diversas opções de composição equilibrada, para as partes escolherem, dentre aquelas propostas, a mais atraente à solução do conflito. Destaque-se, portanto, que o conciliador efetivamente faz propostas de composição, objetivando a aceitação pelas partes e a celebração do acordo. A apresentação de propostas e a finalidade de obter o acordo são, pois, duas características fundamentais da conciliação".

CHIARI, 2012, p. 15). Ademais, percebe-se a carência na distinção entre ambas na Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça brasileiro, a qual implantou a política nacional de tratamento de conflitos, introduzindo a mediação e a conciliação como métodos adequados e complementares ao tratamento do conflito, porém, deixou de diferenciá-los, provocando, na prática, a confusão entre os dois institutos (CONSE-LHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010, s.p.).

No Brasil, a conciliação tem previsão legal nos artigos 125, inciso IV114, e 447 ao 449115, todos do Código de Processo Civil de 1973 (vigente até 17 de março de 2016), determinando a busca pela conciliação em todas as demandas judiciais¹¹⁶. Por outro lado, tem-se o conciliador privado, cuja previsão reside na Lei nº 9.958/00, sendo eleito pelos trabalhadores das empresas para compor comissões intersindicais de conciliação, com a finalidade de conciliar previamente os conflitos individuais do trabalho. Os Juizados Especiais Cíveis, criados pela Lei nº 9.099/95, têm por objetivo a conciliação em causas com valor não superior a 40 salários mínimos (causas de menor complexidade), estabele-

¹¹⁴ Art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe:

^[...]

IV - tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes.

¹¹⁵ Art. 447. Quando o litígio versar sobre direitos patrimoniais de caráter privado, o juiz, de ofício, determinará o comparecimento das partes ao início da audiência de instrução e julgamento.

Parágrafo único. Em causas relativas à família, terá lugar igualmente a conciliação, nos casos e para os fins em que a lei consente a transação.

Art. 448. Antes de iniciar a instrução, o juiz tentará conciliar as partes. Chegando a acordo, o juiz mandará tomá-lo por termo.

Art. 449. O termo de conciliação, assinado pelas partes e homologado pelo juiz, terá valor de sentença.

¹¹⁶ O CPC estabelece em seu artigo 165 que: "Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição. [...] § 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem".

cendo o artigo 21 da referida Lei que após aberta a sessão da audiência, o juiz togado ou leigo esclarecerá as vantagens da conciliação, e mostrará os riscos e as consequências do litígio (GARCEZ, 2013, p. 99).

Contemporaneamente, tem-se visualizado a busca incessante do Poder Judiciário pela conciliação, o que se faz a partir da Semana "Conciliar é Legal", a qual envolve um grande número de magistrados e servidores, traduzindo-se em um custo elevado e acúmulo de processos para movimentação nas semanas que antecedem, os quais, em razão da conciliação, deixam de realizar sua atividade natural, a de julgar.

Ainda, verifica-se, a partir dos dados divulgados pelo CNJ, a cada ano um percentual considerável de audiências não realizadas¹¹⁷, o que demonstra um dispêndio de tempo e valor desnecessário, deixando de realizar um possível acordo em outro processo não submetido à conciliação. Em adição, percebe-se que o número de acordos¹¹⁸ poderia ser maior em razão da mobilização efetuada, do aparato judicial e dos custos (SPENGLER, 2014, p. 36-42).

A seu turno, a abordagem da arbitragem enquanto estratégia de controvérsias requer um resgate de suas origens no processo civil romano da época pré-clássica, pois o árbitro moderno remonta ao juiz privado romano (*iudex*) e o compromisso arbitral a *litis contestatio*. A história revela que a arbitragem tem registros desde a Antiguidade, encontrando-se sua presença nos povos gregos (Tratado de Paz entre Esparta e Atenas de 445 a.C.) e nos povos romanos, os quais a empregavam nas relações particulares. A arbitragem romana tem grande semelhança com os princípios constantes nas leis-padrão no instituto atual.

Por sua vez, o Brasil tem a arbitragem legalmente instituída desde a colonização portuguesa, sendo primeiramente prevista nas Ordenações Fili-

¹¹⁷ Para ilustrar, no ano de 2012, foram marcadas 336.123 audiências na Justiça Estadual; 11.446 na Justiça Federal; e 71.462 na Justiça do Trabalho. Destas, somente 295.175, 7.624, e 49.099 audiências foram realizadas, respectivamente (SPEN-GLER, 2014, p. 39-40).

¹¹⁸ Em 2012, de 351.898 audiências realizadas, 175.173 acordos foram alcançados (SPENGLER, 2014, p. 40).

pinas, seguida pelo Código Comercial Brasileiro de 1850, Lei nº 1.350/1866 e Código Civil de 1916. Ainda, destaca-se a presença da arbitragem nos Códigos de Processo Civil de 1939; 1973 e 2015, estando atualmente concretizada na Lei nº 9.307/96 (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 213-214).

Na Carta Magna brasileira, o instituto da arbitragem consagrou-se inicialmente na Constituição de 1946, sendo repetido na de 1967; EC nº 1 de 1969, e atualmente na de 1988. No plano internacional, verifica-se um crescimento decorrente da globalização econômica, o que contribuiu para revestir de importância os juízos arbitrais. Assim, a arbitragem teve como marco a aderência aos tratados e convenções internacionais, e, a partir disso, o Brasil se tornou mais receptivo ao instituto.

A Lei nº 9.307/97¹¹⁹, portanto, substituiu o ineficiente modelo de "juízo arbitral", revestindo-o de caráter atual, disciplinando a convenção de arbitragem, a manifestação de vontade, adaptou o novo diploma aos textos legais conexos, explicitou o acesso ao Judiciário aos eventualmente prejudicados, a eficácia dos tratados internacionais e a postura ética dos árbitros. Destaca-se que a entrada em vigor da referida Lei representou uma transformação que adveio em grande parte da sua importância diante das relações comerciais internacionais, modificadas pelo cenário mundial econômico, particularmente pela transnacionalização da economia e pela construção de blocos supranacionais¹²⁰.

¹¹⁹ O Projeto de Lei nº 7108/14, de autoria do Senador Renan Calheiros, transformado em Lei Ordinário nº 13.129/15, "altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral, a sentença arbitral e o incentivo ao estudo do instituto da arbitragem; e revoga dispositivos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (BRASIL, LEI nº 13.129/15).

¹²⁰ Nessa mesma linha, Gabbay, Faleck e Tartuce (2013, p. 92-93) assinalam que a Lei da Arbitragem trouxe significativas vantagens como: "(i) o reconhecimento da eficácia vinculante da convenção de arbitragem, ou seja, uma vez escolhida a arbitragem, não se pode ignorar a cláusula e levar o litígio ao Judiciário, sob pena de extinção do processo judicial, sem julgamento do mérito; (ii) a equiparação da sentença arbitral à sentença judicial, sem a necessidade de posterior homologação judicial da sentença proferida pelos árbitros. O julgamento na arbitragem não pode ser revisto pelo Judiciário".

Nesse rumo, a arbitragem constitui-se em uma estratégia de extrema importância, para a qual o Estado confere "faculdades jurisdicionais", como outorgar às decisões arbitrais força de coisa julgada, sem a necessidade de homologação das mesmas pelos tribunais estaduais¹²¹ (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 214-218). No entanto, destaca-se que, embora a arbitragem seja um instrumento particular para tratamento do conflito, desenhada para satisfazer aos interesses das partes, ela "[...] contains the essential elements of court adjudication – proofs and arguments are submitted to a neutral third party who has the power to issue a binding decision^{122"123} (GOLDBERG; SANDER; ROGERS; e COLE, 2012, p. 303).

Apontam-se os fatores gerais que inspiraram o despertar do interesse no instituto da arbitragem¹²⁴: a) vícios da via judiciária – o afogamento

- 121 Nesse sentido, Keppen e Martins (2009, p. 96) afirmam que "o modelo tradicional de arbitragem considera processo voluntário aquele em que as partes submetem um conflito a uma terceira pessoa imparcial que tomará a decisão. Este modelo é o resultado de um arranjo contratual selado antes do início da controvérsia, ou após o surgimento da mesma, onde a arbitragem será substituída pelos procedimentos judiciais formais".
- 122 Tradução livre: ""[...] contêm os elementos essenciais da decisão judicial provas e argumentos são submetidos a uma terceira parte neutra que tem o poder de prolatar uma decisão vinculativa".
- 123 Adicionam, ainda, Goldberg; Sander; Rogers; e Cole (2012, p. 304) que "arbitration differs from court adjudication, however, in that, unless the parties agree otherwise, the only pretrial discovery will be that mandated by the arbitrator. Additionally, the hearing is usually more informal than a court hearing, and the rules of evidence are not strictly applied". Tradução livre: "a arbitragem se diferencia da adjudicação judicial que a única descoberta pré-julgamento será determinada pelo árbitro, exceto se as partes pactuarem de forma contraria. Em adição, a audiência é geralmente mais informação do que a judicial, e as regras no tocante às evidências/ provas não são estritamente aplicadas".
- 124 Para Goldberg; Sander; Rogers; e Cole (2013, p. 214) destacam-se como vantagens da arbitragem em relação ao processo judicial: "[...] expertise of the decision maker; [...] finality of the decision; [...] privacy of the proceedings; [...] procedural informality; [...] speed". Tradução livre: "especialização do tomador de decisões; finalidade da decisão; privacidade do procedimento; informalidade e celeridade"). As mesmas vantagens também são indicadas por Scavone Junior (2010, p. 17-18), quais sejam: a) especialização; rapidez; irrecorribilidade; informalidade; e confiabilidade.

do Poder Judiciário somado à morosidade desestimulam a resolução de conflitos perante a Justiça tradicional; b) crescente complexidade dos negócios - reflexo da complexidade das relações sociais, o que exige/ requer possibilidade/necessidade de utilização de pessoal técnico que desfrute de idoneidade profissional, como perito, árbitros; c) natureza do procedimento arbitral - diverso do Poder Judiciário, não sobre as suas inconveniências, o que lhe confere, em tese, rapidez, neutralidade, especialização, confidência, flexibilidade e baixo custo; d) certeza da aplicação da norma desejada - em decorrência de que as partes acordam acerca do direito aplicável; e) crescente facilidade da execução das sentenças arbitrais.

Conceitua-se arbitragem como o meio pelo qual o Estado, em vez de interferir diretamente nos conflitos de interesses, impondo a sua decisão, permite que uma terceira pessoa o faça, a partir de um procedimento e da observação de regras mínimas, mediante uma decisão com autoridade idêntica à de uma sentença judicial. Dessa forma, as partes, ao optarem pela arbitragem, afastam a jurisdição estatal e substituem por outra estratégia de tratamento de conflitos, reconhecida e regulada pelo Estado, permitindo a execução das decisões proferidas, bem como sejam anuladas aquelas que não tenham observado um mínimo de regras exigidas pelo legislador (MORAIS e SPENGLER, 2012, p. 222-224)¹²⁵.

O terceiro, denominado de árbitro¹²⁶, o qual deverá ser um técnico ou especialista no assunto em conflito para exarar parecer e decidir a controvérsia, tem total confiança das partes, recebendo delas autoridade suficiente

¹²⁵ Para Luchiari (2012, p. 16), "a arbitragem é uma técnica de solução de conflitos que pode ser utilizada apenas quando o litígio versa sobre direitos patrimoniais disponíveis. E se trata de um método heterocompositivo, pois nele, um terceiro imparcial (o árbitro ou um tribunal arbitral), escolhido pelas partes (pessoas físicas ou jurídicas), profere uma decisão, que vincula as mesmas".

¹²⁶ De acordo com Morais e Spengler (2012, p. 242), o árbitro é toda pessoa maior e capaz que estando investido da confiança das partes é nomeado para tratar de um litígio prolatando uma decisão que permita a continuidade da relação entre as partes após o procedimento arbitral. A escolha do árbitro deve ser pautada pela imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição.

para impor uma solução satisfatória. O árbitro é o juiz de fato e de direito, e a decisão por ele proferida – a qual é soberana – não está sujeita a homologação ou passível de recurso no Poder Judiciário (SALES, 2004, p. 42).

Indicam-se as seguintes características para a arbitragem: a) ampla liberdade de contratação – as partes definem o objeto de litígio e podem escolher até mesmo as regras de direito substantivo e adjetivo aplicável a ele; b) pode ser usada em qualquer controvérsia que envolva direito patrimonial disponível – tendo os envolvidos capacidade civil, podendo escolher livremente os árbitros a quem confiem para que deem tratamento ao litígio; c) permite ao árbitro disciplinar o procedimento, caso não haja convenção neste sentido – permite uma maior celeridade no tratamento dos conflitos, bem como a exigência do sigilo do procedimento arbitral; d) transforma a sentença arbitral em título executivo judicial – o que a torna eficaz como sentença declaratória ou constitutiva (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 224-225; CAHALI, 2012, p. 77-90).

Para levar a efeito a arbitragem, as partes podem escolher uma entidade em funcionamento, dedicada à atividade arbitral, ou escolher um árbitro independente de uma instituição. Surge, portanto, a arbitragem avulsa ou *ad hoc* e a arbitragem institucional ou administrada – no modelo *ad hoc*, as partes definem o desenvolvimento da arbitragem, o qual poderá ser de direito ou de equidade, inclusive na escolha do árbitro para o caso; por sua vez, na arbitragem institucional, há uma instituição especializada em mediar e arbitrar litígios, com regulamento próprio e lista de árbitros, de conhecimento prévio das partes (CAHALI, 2012, p. 102-107).¹²⁷

¹²⁷ Morais e Spengler (2012, p. 225-227) apresentam outras espécies de arbitragem: 1) arbitragem de direito público e de direito privado – na primeira, a arbitragem é realizada entre estados, enquanto que na segunda os envolvidos são particulares; 2) arbitragem obrigatória e arbitragem voluntária – a diferenciação decorre da imposição ou não da arbitragem pelo Judiciário, o que não admite exceção; 3) arbitragem equitativa e arbitragem de direito – na primeira os árbitros são livres para decidir o litígio a eles submetido de acordo com o sentido comum, sem ter de manter-se unicamente na aplicação do direito, enquanto que na segunda há a previsão de que os árbitros decidirão em conformidade com os princípios estritamente jurídicos, julgando a partir do direito positivo; 4) arbitragem internacional e arbitragem nacional.

Assim, de um lado, a arbitragem tem como vantagens: a) maior celeridade e menor custo em comparação ao processo judicial; b) execução do laudo arbitral fácil; possibilidade de continuar executando o objeto do litígio enquanto se busca uma solução à controvérsia; c) desejo de manter as relações cordiais e de colaboração entre as partes, bem como a confidencialidade ou privacidade da controvérsia; d) facilitação da transação; e) evitar a submissão a Tribunais estrangeiros, no caso da arbitragem internacional (GARCEZ, 2013, p. 120-135).

Por outro lado, elencam-se as seguintes desvantagens: a) pode ser mais moroso que a via judiciária; b) há a iminência de intervenção judiciária; c) em casos litigiosos de entendimentos extensivos, a arbitragem não é indicada; d) a carência de procedimentos rígidos pode dar margem a atos ilegítimos e imorais; e) ausência de neutralidade; e f) preexistência de ressentimentos entre as partes pode ser inconveniente diante da flexibilidade da arbitragem (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 246).

No Brasil, ainda há a necessidade de concretizar o instituto da arbitragem enquanto meio complementar de tratamento de conflito, o qual, embora tenha sido instituído por Lei muito mais tarde que nos demais países que utilizam o referido método, e recentemente sofrido alterações, ainda é muito lenta a aceitação ao procedimento da arbitragem no cenário comercial/empresarial, ficando restrita a sua utilização no âmbito internacional e grandes empresas nacionais. Apesar de apresentar vantagens de celeridade, liberdade das partes, sigilo e confiança na escolha do árbitro, a arbitragem não se destina a todo e qualquer conflito. Deve ser visualizada enquanto meio complementar a ser somado à mediação, à conciliação e aos demais que têm por fundamento o adequado tratamento do conflito.

3.4 O necessário reconhecimento das formas complementares de tratamento de conflitos: o estudo da mediação como meio autocompositivo

Diante do aniquilamento do sujeito, da submissão ao poder, da criação do inimigo, do estrangeiro e do aumento dos excluídos, a melhor resposta é a cooperação. A classe de cooperação substituindo a noção de classe operária, o devir cooperativo encarregado de produzir estilos de vida. O devir cooperativo é um ator social ativo, uma multiplicidade que atua diretamente por fora de toda a ideia de representação. É um devir-auto-organizativo na resolução de seus conflitos comunitários. O devir cooperativo não é representável e sua política é constituinte da democracia solidária, cooperativa direta, não limitada por nenhum princípio externo, por nenhuma transcendência, por nenhuma soberania que não seja coincidente com as próprias ações do devir cooperativo 128 (WARAT, 2010, p. 35).

O que se deve fazer é construir algo diferente, cooperativo. Algo que tem que ser construído com as ferramentas do século XXI; novas condições de trabalho, novos papéis da política transformadora, revolucionária. Desterritorializar para voltar a territorializar. Deve-se buscar um denominador comum; atuar e intervir no conflito pelo diálogo. Assim, defende-se atuar e mediar, ou seja, atuar e produzir a constituição da comunidade, a qual produz a substância da dignidade humana e da vida.

Na mediação, a verdade do conflito é uma aposta em comum, uma verdade é uma ação cooperativa, pois as pessoas se transformam juntas dentro de seus próprios conflitos. Cabe ao mediador auxiliar as pessoas a redescobrirem a comunidade, a reencontrar-se com a paixão de estar-em-comum. A modernidade impôs às pessoas a necessidade de fazer tudo sozinhos, e agora o ser humano necessita aprender a fazer tudo em comum (WARAT, 2010, p. 37-39).

¹²⁸ Adiciona, ainda, Warat (2010, p. 15-17), que a expectativa social se encontra a deriva. A exclusão social também está mundializada e, em vez de desenvolvidos, estão todos envolvidos. A proposta é uma ecopolítica do desejo, ou seja, uma política da alteridade. Assim, deve-se apostar uma cultura de paz, de alteridade, de mediação, de amor. Em uma cultura que não alimente a soberba que logo vira estátua; uma cultura onde as estátuas tenham serventia apenas para os pássaros; uma cultura de um pluralismo de resistências; e a resistência pode começar a ser exitosa quando as pessoas começarem a tomar conta de seus próprios conflitos, e de seus próprios desejos.

A mediação deve ser pensada não apenas como meio de acesso à justiça, o qual aproxima o cidadão e "desafoga" o Poder Judiciário. Deve ser compreendida enquanto meio de tratamento de conflitos não somente quantitativo, mas qualitativo, ou seja, um meio eficaz, cujo objetivo é proporcionar aos conflitantes uma reaproximação do problema, organizando o "tempo" e as "práticas" do seu tratamento, responsabilizando-se por tais escolhas e jurisconstruindo os caminhos possíveis (SPENGLER, 2010a, p. 313).

Ao falar-se em mediação, deve-se compreender como um estar no meio entre dois polos diferentes, mas cúmplices e rivais nos quais um depende do outro. Dessa forma, mediação indica um complexo de atividades voltado a ligar dois termos distantes, mas conexos entre si. Mediar significa religar aquilo que está desconexo, justamente pelo fato de que compartilham exatamente aquilo que os separa (RESTA, 2014b, p. 26).

Por essa razão, a mediação deve ser compreendida como ética da alteridade, a qual reivindica a recuperação do respeito e do reconhecimento da integridade e da totalidade de todos os espaços de privacidade do outro, ou seja, um respeito absoluto pelo espaço do outro, e uma ética que rechaça o mínimo de movimento invasor em relação ao outro. Nessa ótica, "começamos a entender que cada homem não é uma mônada isolada, que não são fragmentos sem conexão", pois "cada um é interdependente e produto forçado de interações". E "a sociedade é unicamente produto da complexidade desses vínculos" (WARAT, 2004, p. 54-55).

A palavra mediação decorre do latim mediare, o que remete à ideia de mediar, dividir ao meio ou intervir (SALES, 2004, p. 24). Por conseguinte, mediação significa centro, meio, equilíbrio, traduzindo-se na ideia de uma terceira pessoa que se encontra entre as partes, não sobre, mas entre elas¹²⁹ (SPENGLER, 2010a, p. 318). Nesse sentido, a mediação

¹²⁹ Conforme definido por Goldberg, Sander, Rogers e Cole (2012, p. 121), "mediation is negotiation carried out with the assistance of a third party". Tradução livre: "a mediação é uma negociação com o auxílio de uma terceira pessoa".

constitui-se em uma forma amigável e colaborativa de tratamento de conflitos que busca a resposta mais adequada ao conflito das partes¹³⁰. Ademais, "[...] é considerada um processo complexo que transcende o conflito a ser resolvido. Ela não apenas enquadra o conflito nas normas de direito preexistentes, mas também orienta as partes para a criação de normas relevantes e adequadas" (SALES, 2004, p. 24-25).

Portanto, a mediação é a arte da interpretação por excelência, preside a decifração das mensagens, decide sobre a compatibilidade linguística, significando a tradução de uma língua para a outra (RESTA, 2014b, p. 28). Assim, para se falar em mediação, deve-se introduzir uma teoria do conflito mais psicológica que jurídica, pois quando se aborda um conflito sob o viés jurídico, consideram-se seus efeitos jurídicos. "Desse modo o conflito pode ficar hibernando, retornando agravado em qualquer momento futuro" (WARAT, 2001, p. 75-76).

A meta de mediação consiste em responsabilizar os conflitantes pelo tratamento do seu litígio, unindo-os a partir de uma ética da alteridade; encontrar, com a atuação de um mediador, a garantia do sucesso, aparando as arestas e divergências, compreendendo as emoções reprimidas e alcançando um consenso que atenda aos interesses de cada envolvido e conduza à paz social (SPENGLER, 2010a, p. 322). Assim, "com o auxílio do mediador, os envolvidos buscarão compreender as fraquezas e fortalezas de seu problema, a fim de tratar o conflito de forma satisfatória" (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 132).

Por isso, tem-se como objetivos da mediação a solução dos problemas (aqui compreendida como tratamento do conflito); prevenção dos conflitos; inclusão social; e paz social. O tratamento do conflito se dá

¹³⁰ Para Spengler (2010, p. 318), "[...] a mediação é vista como um processo em virtude do qual um terceiro (o 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 involucradas no conflito". Já Calmon (2015, p. 112), conceitua como "[...] um mecanismo não adversarial em que um terceiro imparcial que não tem o poder sobre as partes as ajuda para que em forma cooperativa encontrem o ponto de harmonia do conflito".

por meio do diálogo, no qual as partes interagem na busca de um acordo/resultado¹³¹ satisfatório para ambas, possibilitando uma boa administração da dificuldade que existe para cada uma; a prevenção, por sua vez, ocorre diante do restabelecimento das ligações entre as pessoas ou criando vínculos até então não existentes, os quais impedirão a má administração de conflitos futuros.

Já a inclusão social por meio da mediação ocorre pela responsabilização das partes acerca de seus deveres e conscientização de seus direitos, permitindo e possibilitando uma maior participação de todos na sociedade e na realização de escolhas para a sua vida; e, a seu turno, a paz social é alcançada pela mediação por ser alternativa à violência e atingir o seu objetivo a partir do consenso e do atendimento das necessidades de cada envolvido no conflito (SALES, 2004, p. 27-34).

O conflito, pela utilização da mediação, pode ser tratado a partir do uso de uma pluralidade de técnicas que vão da negociação à terapia, motivo pelo qual Calmon (2015, p. 111) sustenta que "sem negociação não pode haver mediação"132. Ademais, afirma-se que a mediação eficaz se apoia nos princípios da negociação, considerada a primeira, enquanto uma negociação assistida por um terceiro, denominado de mediador (MARTÍN, 2011, p. 326).

Da mesma forma, a mediação é passível de ser aplicada em diversos contextos¹³³: mediação judicial; mediação no Direito do Trabalho; Di-

¹³¹ Embora tenha-se o acordo como objetivo da mediação, deve-se salientar que a inexistência do acordo não significa que o processo de mediação restou inexitoso, pois consoante Keppen e Martins (2009, p. 84) destacam, "mesmo sem acordo ou reconciliação, a mediação ainda deve ser considerada um sucesso se ela causar crescimento moral, autoconhecimento e reconhecimento do outro".

¹³² Nesse rumo, sustentam Keppen e Martins (2009, p. 83) que "a mediação é considerada uma extensão das próprias negociações das partes e algumas vezes conceituada como um acordo supernegociado".

¹³³ Pinho (2011, p. 278) sustenta que "a mediação não deve ser utilizada para todo e qualquer caso. Cada tipo de conflito tem uma forma adequada de solução, razão pela qual é importante, sempre que possível, tentar a combinação de métodos". E, complementa, ao referir que "temos insistido na tese de que a mediação deve ser utilizada, prioritariamente, para os relacionamentos interpessoais continuados. Em outras palavras; havendo um conflito, este pode se dar entre duas empresas (business to business - B2B); entre uma pessoa física e uma pessoa jurídica (business to person – B2P); ou ainda entre duas pessoas físicas (person to person – P2P)".

reito de Família, em conflitos escolares, dentre outros, pois tem como norte restabelecer uma relação para, na continuidade, tratar o conflito que deu origem ao rompimento (SPENGLER, 2010a, p. 319). Nessa mesma linha, afirma-se que a mediação tem como ponto positivo a sua flexibilidade e a aplicação em uma variedade de tipos de conflitos, incluindo desde conflitos internacionais até opções de mediação formais em relações industriais, conflitos de vizinhança, etc. (KEPPEN; MARTINS, 2009, p. 83).

O procedimento da mediação caracteriza-se pela: a) privacidade – é desenvolvido em um ambiente secreto e somente será divulgado se for de vontade das partes; b) economia financeira e de tempo¹³⁴ – os conflitos tratados pela mediação tendem a alcançar um resultado em menor tempo do que se tivessem um trâmite judicial regular, o que, indiretamente, acarreta na diminuição dos custos; c) oralidade - a mediação constitui-se em um procedimento informal, no qual as partes têm espaço para dialogar e debater a fim de que juntas encontrem a melhor resposta ao seu conflito; d) reaproximação das partes – a partir de práticas dialogadas e consensuais, trabalha-se o conflito, restaurando as relações entre as partes e, por conseguinte, as reaproximando; e) autonomia das decisões: as decisões tomadas pelas partes, a quem compete a decisão, não necessitam de homologação judicial; f) equilíbrio das relações entre as partes – confere-se a todos os envolvidos igual oportunidade de fala e garante-se a compreensão das ações que estão sendo desenvolvidas (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 132-135).

Os modelos de mediação apresentam diferenças específicas de estilos e técnicas, variando de acordo com o seu desenvolvimento para a rea-

¹³⁴ Consoante afirma Kressel (2014, p. 819), "the record is more equivocal for mediation as an instrument for saving time and money. A few studies report appreciable savings for mediation compared to more adversarial methods, and mediation has been found to reduce court dockets and case overload for government agencies". Tradução livre: "O registro é mais ambíguo para a mediação como instrumento de economia de tempo e dinheiro. Alguns estudos relatam uma economia significativa para a mediação em comparação com métodos mais contraditórios, e a mediação reduziu súmulas judiciais e sobrecarga de processos para as agências governamentais"

lização dos objetivos e da obtenção do acordo¹³⁵ (GOLDBERG; SAN-DER; ROBERGS; COLE, 2012, p. 122). Diante disso, algumas escolas de mediação surgiram, cujas características de uma complementam a de outra. O primeiro modelo, denominado de método de Harvard, ou, também, de modelo tradicional, tem origem na Escola de Direito de Harvard e consiste em um terceiro que auxilia as partes a descobrirem os seus interesses, alcançando uma solução de ganhos mútuos (LU-CHIARI, 2012, p. 24).

Suas principais características são: "a) diferenciar as pessoas do problema; b) direcionar focos nos interesses que estão ocultos por trás das posições; c) inventariar posições para benefício mútuo; d) criar critérios objetivos; e) eleger a melhor alternativa ao acordo feito" (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 143-144). Neste modelo, o mediador atua como facilitador de uma comunicação cujo objetivo é um acordo a partir da colaboração das partes, da integração de seus interesses e do seu comprometimento com o mesmo (LUCHIARI, 2012, p. 24); (GARCEZ, 2013, p. 59-62).

No modelo transformativo, idealizado por Robert A. Baruch Bush e Joseph P. Folger, em 1994, "a mediação é um processo de intervenção que capta o potencial transformador do conflito e, desse modo, está a serviço de valores próprios de uma perspectiva relacional da sociedade" (LUCHIARI, 2012, p. 26). Seu foco está, portanto, no esforço de revalorização pessoal e reconhecimento do outro, a partir do auxílio aos conflitantes a obter o seu empoderamento - capacidade de administrar os seus próprios conflitos - e a sensibilidade mútua (MORAIS; SPEN-GLER, 2012, p. 143). O modelo de Sara Cobb, denominado de modelo

^{135&}quot;Mediators' strategies vary widely even if their goal for the mediation is the same - assisting the parties in reaching settlement (and their goals sometimes differ [...]). Despite differences in approach or emphasis, experienced mediators tend to employ similar practices" (GOLDBERG; SANDER; ROGERS; COLE, 2012, p. 122-123). Tradução livre: "as estratégias dos mediadores variam amplamente mesmo diante do mesmo objetivo – auxiliar as partes a alcançar o acordo (e suas metas, por vezes, diferem [...]). Apesar das diferenças na abordagem ou ênfase, mediadores com experiência tendem a realizar práticas similares".

circular narrativo, por sua vez, tem a comunicação como seu elemento-chave, compreendida como um todo no qual estão duas ou mais pesso-as e a mensagem que se transmite. O conflito é visualizado enquanto um descompasso entre as narrativas das partes, sendo objetivo da mediação desconstruir as velhas narrativas e permitir que novas possam ser construídas, com a obtenção, ou não, do acordo (LUCHIARI, 2012, p. 27).

Por sua vez, o modelo avaliativo, apresentado por Kimberlee K. Kovach, utilizado nos EUA, deixa de centrar em técnicas de aproximação dos conflitantes, o que exige do mediador habilidades de comunicação e negociação, para se transformar em um procedimento com a matéria de fundo da discussão, razão pela qual o mediador deve possuir conhecimento e experiência acerca do tema debatido (LUCHIARI, 2012, p. 29); (CALMON, 2015, p. 125-127).

Esse modelo apresenta nove estágios básicos e outros quatro opcionais, quais sejam: a) arranjos preliminares – é o momento de preparo da sessão da mediação, quando devem ser feitos os acertos gerais como, por exemplo, a seleção do mediador, o procedimento adotado, as regras, o pagamento dos honorários e a forma de custeio pelos mediandos, cronograma das atividades, a coleta de informações das partes pelo mediador, bem como é a oportunidade para explicar como funcionará a mediação e esclarecer o objetivo do instituto; b) introdução do mediador – apresentação do mediador às partes, oportunizando, também, que as partes e seus procuradores o façam.

Posteriormente, deve ser descrito o procedimento detalhadamente para que todos conheçam o assunto discutido, bem como seja esclarecido o papel do mediador; c) depoimentos iniciais pelas partes – momento das partes para apresentarem, sem interrupções, os motivos que as trouxeram à situação, devendo, ainda, expressar argumentos em favor do seu ponto de vista. Trata-se da exposição livre das razões dos envolvidos, os quais são estimulados a apresentarem com tranquilidade seus problemas, aspirações e eventuais soluções já projetadas para o conflito; d) arejamento – oportunidade dada às partes para que possam expressar seus sentimentos ao gru-

po, aliviando frustrações e raivas, o que auxiliará na construção da resposta conjunta; e) obtenção de informações - em caso de insuficiência de informações prestadas pelas partes no estágio anterior, deve o mediador buscar as informações adicionais necessárias para que todos os envolvidos possam ter consciência dos problemas e dos motivos que os levaram ao processo; f) identificação da causa - trata-se do reconhecimento, pelo mediador, do real motivo pelo qual as partes se encontram em conflito, o que possibilitará o avanço da mediação; g) acerto do cronograma - as partes ou o mediador podem optar por elaborar um novo cronograma de trabalho para as novas etapas; h) reuniões – além das sessões conjuntas, podem ser realizadas sessões individuais com cada uma das partes; i) criação de opções - é o período no qual são formadas as ideias, opções e alternativas para responder ao conflito das partes; j) teste de realidade – simulação das opções propostas a fim de verificar o seu êxito; k) barganha e negociação - compete às partes alcançar uma solução final do problema traduzido, o que se dá por meio da negociação; l) acordo - quando do sucesso do diálogo das partes, firma--se o acordo, a partir de um termo escrito, com o objeto do acordo e assinado pelas partes; m) fechamento - é a conclusão do procedimento a fim de simbolizar o término do conflito vivido pelas partes (MOORE, 2014, p. 197-215); (GOLDBERG; SANDER; ROGERS; COLE, 2012, p. 123-128); (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 139-141); (LUCHIARI, 2012, p. 32-35); (SALES, 2010, p. 61-64); (GARCEZ, 2013, p. 62-66).

Dessa forma, a mediação pode ser visualizada a partir de cinco estágios. O primeiro consiste na orientação dada aos envolvidos, partes e na organização do espaço de reuniões. O segundo, por sua vez, consiste na reunião de abertura, com a identificação dos mediandos e na apresentação da mediação e do seu procedimento. O terceiro estágio ocorre após a definição do conflito, permitindo que reuniões privadas sejam realizadas. A seu turno, o quarto estágio compreende reuniões coletivas e privadas com o objetivo de discutir avanços e possíveis propostas de resposta ao conflito. Por fim, o quinto estágio prevê o encerramento do processo de uma maneira positiva, resultando na redação do acordo, se exitosa a mediação (SPENGLER, 2016, p. 36-44).

A mediação, portanto, configura-se em um espaço de reencontro e possibilita uma resposta inovadora para a sociedade contemporânea, visando a autocomposição do conflito e o empoderamento das partes com a continuidade das relações que se prolongam no tempo¹³⁶. No entanto, suscita resistência quanto a sua utilização e tem sido alvo de críticas pelos operadores do direito por ser um procedimento relativamente novo; por ser uma técnica não disciplinada por Lei em alguns países; e, ainda, porque a verdade consensual se opõe à verdade processual, ou seja, trata-se de uma escolha das partes, com a ausência do juiz, na presença do mediador (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 149).

No Brasil, com a Resolução nº 125, instituiu-se a Política Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos, inserindo-se a mediação como método complementar. A análise desta política pública, de suas vantagens, críticas e dificuldades de implementação, será realizada no próximo capítulo.

Entretanto, considera-se o marco legal da mediação no Brasil, a partir da compilação dos Projetos de Lei nº 517/11; 434/11; e 405/11, a Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015, a qual dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública, estabelecendo, em seus 48 artigos, o procedimento de mediação, a mediação judicial e a extrajudicial, além da função do mediador e a autocomposição de conflitos em que for parte pessoa jurídica de direito público.

¹³⁶ Kressel (2014, p. 819) observa que, na mediação, "the most positive results are in terms of client satisfaction, settlement rates, and compliance. Thus, on the order of 70 to 90 percent of disputing parties who have tried mediation say they were pleased with the process, and for those who fail to reach agreement in mediation, the satisfaction rate is tipically above 75 percent. These results compare favorably with public satisfaction with kindred services, such as the use of attorneys (66 percent) and the role of the courts (40 to 50 percent)". Tradução livre: "os resultados mais positivos são em termos de satisfação do cliente, as taxas de liquidação e cumprimento. Assim, na ordem de 70 a 90 por cento das partes que tentaram mediação dizem que estavam satisfeitas com o processo, e para aqueles que não conseguiram chegar a um acordo na mediação, o índice de satisfação é tipicamente acima de 75 por cento. Estes resultados se comparam favoravelmente com a satisfação do público com serviços afins, tais como o uso de advogados (66 por cento) e o papel dos Tribunais (40 a 50 por cento)".

Conforme observado anteriormente, a legislação ora analisada corrobora com a mediação enquanto método complementar de tratamento de conflito, preservando suas características, o que era inexistente no ordenamento jurídico pátrio. A Lei nº 13.140/15 tem dois grandes avanços: o primeiro se refere à substituição da palavra "alternativo" por "adequado", evitando a confusão de termos, tendo em vista que alternativo pode confundir com "justiça alternativa" e não ser compreendida enquanto "alternativa" para a jurisdição, sinônimo de outra estratégia/ possibilidade/opção para abordar o conflito na atualidade. Como segundo avanço, destaca-se a proposição da mediação entre particulares e composição de conflitos no âmbito da administração pública, o que diferencia a mediação da conciliação, negociação e demais institutos (SPENGLER, 2016, p. 123-124).

Nesse sentido, a nova Lei, pela primeira vez, define a mediação, trazendo o conceito no parágrafo único do artigo 1º, como "[...] a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia". Por sua vez, o artigo 2º estabelece que a mediação será orientada pelos princípios da: I – imparcialidade do mediador; II – isonomia entre as partes; III – oralidade; IV – informalidade; V – autonomia da vontade das partes; VI – busca do consenso; VII - confidencialidade; e VIII - boa-fé. Ademais, a consensualidade da mediação resta clara no parágrafo segundo do mesmo artigo, ao esclarecer que "ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação" (BRASIL, 2015, s.p.).

O CPC trouxe, também, em seu texto legal, meios consensuais de tratamento de conflitos. Tem, em seu artigo 2º, nos parágrafos 2º e 3º, que "\$ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos", e, "\$ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial". Da leitura dos parágrafos acima,

compreende-se que "a proposta do novo CPC não é tornar obrigatória a mediação ou a conciliação, mas estimulá-la. E tal incentivo deve ser tarefa de todos os operadores do Direito, mesmo quando já ajuizada a ação" (SPENGLER, 2016, p. 103).

O CPC reserva atenção aos institutos da conciliação e da mediação, nos artigos 165 a 175. No tocante à mediação, volta-se, de forma especial, para a atividade praticada dentro do Poder Judiciário, o que não exclui a mediação prévia ou, ainda, a possibilidade de utilização de outros métodos de tratamento de conflitos, assim como a conciliação ou mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por meio de profissionais independentes (PINHO; PAUMGARTTEN, 2015, p. 23-24). Para isso, estabelece em seu artigo 165 que "os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição" (BRASIL, 2015, s.p.).

O artigo 165, em seus parágrafos¹³⁷, traz, de forma inovadora, a diferenciação da atividade do conciliador e do mediador, o que auxilia na divulgação de ambos; delimita o papel desempenhado por mediadores e conciliadores, que sofre confusão e mau uso pelas pessoas quanto ao método adequado; e, ainda, determinada a gama de conflitos que podem ser tratados por cada instituto, bem como as melhores técnicas para serem utilizadas (SPENGLER, 2016, p. 105).

No entanto, embora tenham avanços, há ressalvas, pois embora a mediação seja uma ferramenta útil, a sua aproximação com o Direito

^{137 [...] § 2}º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

^{§ 3}º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

acarreta, por conseguinte, no afastamento da sua essência, pois "se torna instrumento a compatibilizar o dogma da efetividade da atividade jurisdicional, e passa a ter o dever de funcionar direcionada à justiça" (PINHO; PAUMGARTTEN, 2015, p. 28).

Por isso, em termos de autonomia, cidadania, democracia e direitos humanos, compreende-se, consoante discorre Warat (2001, p. 88), que a mediação é a sua melhor forma de realização, pois as suas práticas configuram-se em um instrumento de exercício de cidadania, na medida em que educam, facilitam e ajudam a produzir diferenças e a tomar decisões, sem a intervenção de terceiros que decidem pelos afetados em um conflito. A autonomia, a democracia e a cidadania estão presentes na capacidade das pessoas de se autodeterminarem em relação aos outros; autodeterminarem-se na produção da diferença¹³⁸. A mediação, portanto, tem a capacidade de promoção humana, de tornar o ser humano cada vez mais humano¹³⁹ (KEPPEN; MARTINS, 2009, p. 84).

No entanto, a mediação somente se realiza com o terceiro catalisador do conflito, comprometido com a pacificação social e a busca consensual da resposta ao conflito por meio do diálogo das partes. Assim, na

- 138 Nessa ótica, adiciona Martín (2011, p. 351) que "a mediação nos permite melhorar nossa própria formação integral (intrapessoal) de vez que se converte em um mecanismo inter-relacional (interpessoal, intragrupal e intergrupal), desembocando em uma cultura social que aspira a incorporar a dimensão relacional entre pessoas, grupos e comunidades".
- 139 Como salienta Kovach (2005, p. 305), "mediation offers a number of potential benefits that are unavailable in traditional methods of dispute resolution^o Mediation's relatively informal and flexible process allows the mediator and participants to take different approaches to creative problem solving. In providing an accelerated resolution, mediation quite often saves parties time and money. Moreover, in reaching a resolution, mediation parties can often avoid much of the emotional drain from engagement in continual conflict". Tradução livre: "a mediação oferece um número potencial de benefícios que são indisponíveis para os métodos tradicionais de resolução de conflitos. O processo relativamente informal e flexível da mediação permite ao mediador e aos participantes diferentes abordagens para soluções criativas ao problema. Ao possibilitar uma resposta mais rápida ao problema, geralmente a mediação economiza tempo e dinheiro das partes. Ademais, ao alcançar uma solução, as partes podem evitar o desgaste emocional de um conflito a longo prazo".

continuidade da presente pesquisa, a fim de possibilitar a compreensão da mediação enquanto política pública de tratamento adequado de conflitos, estudar-se-á o modelo de múltiplas portas dos EUA, como expressão da autonomia, cidadania, democracia e direitos humanos para contribuir na implementação da política pública brasileira de tratamento adequado de conflitos.

4. A REALIZAÇÃO DA JUSTIÇA CONSENSUAL NO MODELO MÚLTIPLAS PORTAS E A POLÍTICA PÚBLICA NORTE-AMERICANA DE TRATAMENTO DE CONFLITOS: O ESTUDO DA EXPERIÊNCIA DO DISTRITO DE COLUMBIA

"We cannot simultaneously prevent and prepare for war"140 (ALBERT EINSTEIN).

Nos EUA, a abordagem de práticas complementares para o adequado tratamento do conflito pelo Tribunal Múltiplas Portas iniciou em 1976, a partir da Conferência Pound, em homenagem ao professor Roscoe Pound, cujo objetivo era refletir acerca das causas da insatisfação no sistema judicial norte-americano. Para Pound, o qual discutia as dificuldades encontradas pela administração da justiça, havia a possibilidade de lançar um olhar otimista para o Direito, diante do cenário na época, por meio de ideias e teorias de outras disciplinas. Assim, a análise multidisciplinar, envolvendo economia, ciência política, filosofia, psicologia, sociologia e religião na produção do Direito, permitiu um novo Direito adaptado a um mundo moderno e complexo (SOURDIN, 2004, p. 41).

Nesse rumo, o professor da Escola de Direito da Universidade de Harvard, Frank Sander, desenvolveu o conceito do multidoor courthouse system, sob a justificativa de que o tratamento adequado ao

¹⁴⁰ Tradução livre: "Não podemos, concomitantemente, prevenir e nos prepararmos para a guerra".

conflito permite o uso eficiente dos recursos pelos Tribunais; acarreta a redução de custos e de tempo pelas partes e pelo próprio Poder Judiciário; e diminui o número de conflitos subsequentes. Na época em que Sander apresentou sua proposta, não havia no país nenhum centro de tratamento de conflitos, registro de advogado aconselhando por meio de petição o uso de métodos complementares ou, ainda, autorização explícita dos Tribunais para o seu uso.

Em 2003, havia 35 estados norte-americanos com centros de tratamento de conflitos, um grande número de petições de advogados aconselhando o encaminhamento do processo para um tratamento do conflito diverso da adjudicação e autorizações expressas do Poder Judiciário para a adoção de tais métodos. Ademais, estimou-se que em 2001, na Flórida, Estado que utiliza as práticas de tratamento de conflitos no mais alto grau do Poder Judiciário, foram 113.000 processos encaminhados para os métodos complementares (SENFT; SAVAGE, 2003, p. 329).

Destaca-se que, a partir da Conferência de 1976, criou-se a Divisão de Melhoramentos na Administração da Justiça, com uma força-tarefa para avaliar e implementar as ideias lançadas no encontro, incorporada, também, pela *American Bar Association (ABA)*¹⁴¹, inclusive com leis estaduais e federais sobre o tema, como, por exemplo, o dever ético do advogado de avaliar diferentes formas de resolução de conflitos em suas ações (CRESPO, 2012, p. 33-35).

O professor, ao apresentar o Tribunal Múltiplas Portas, questionou "what are the significant characteristics of various alternative dispute resolution mechanims (such as adjudication by courts, arbitration, mediation, negotiation, and various blends of these and other devices)¹⁴²?", bem como perguntou "how can these character-

¹⁴¹ Instituição equiparada a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

¹⁴² Tradução livre: "quais são as características significantes dos diversos mecanismos de resolução de conflitos (tais como, adjudicação, arbitragem, mediação, negociação, e várias misturas desses e outros métodos)?"

istics be utilized so that, given the variety of disputes that presently arise, we can begin to develop some rational criteria for allocating various types of disputes to different resolution processes?¹⁴³". A consequência das respostas às perguntas anteriores é o melhor ajuste no encaminhamento de casos para a adjudicação e casos para os demais métodos complementares de tratamento de conflitos (SANDER, 1979, p. 65-69).

A questão fundamental, portanto, centra-se em examinar as diferentes formas de resolução de conflitos e responder quais portas seriam adequadas em relação a quais conflitos¹⁴⁴. A importância da presente discussão reside em escolher a ferramenta/método mais eficaz para a disputa, a qual dará aos conflitantes a maior satisfação aos seus interesses. Em segundo lugar, importa convencer o oponente acerca das vantagens em adotar formas complementares mais específicas ao conflito em si; e, em terceiro, convencer ao Tribunal do porquê da escolha de uma porta em detrimento de outra, ou vice-versa (SANDER; ROZDEICZER, 2006, p. 02). Nesse sentido, o capítulo ora apresentado tem por objetivo estudar a política pública norte-americana de tratamento de conflitos no sistema do common law, seus mecanismos aplicáveis à solução dos litígios, introduzindo-se o modelo norte-americano do Tribunal Múltiplas Portas e sua experiência por meio do Distrito de Columbia¹⁴⁵.

¹⁴³ Tradução livre: "como essas características podem ser usadas, considerando-se a variedade dos conflitos que se apresentam, para desenvolver critérios racionais para direcionar diversos tipos de conflitos a métodos diversos de tratamento de conflitos?"

¹⁴⁴ Para Sander e Rozdeiczer (2006, p. 01), "one of the most challenging problems in the field of alternative methods of dispute resolution (ADR) is deciding which process or processes (e.g., arbitration, mediation, trial, or some hybrid of these primary processes) are most appropriate for a particular dispute". Tradução livre: "um dos problemas mais desafiadores no âmbito dos métodos de resolução alternativa de conflitos (ADR) é decidir qual processo ou processos é mais apropriado para determinado conflito".

¹⁴⁵ A escolha pelo Distrito de Columbia, Washington, Estados Unidos, justifica-se pelo fato de que o sítio eletrônico de Columbia (http://www.dccourts.gov/internet/about/orgperf/annualreports.jsf) disponibiliza desde 2003 um relatório anual com os dados estatísticos do Tribunal Múltiplas Portas, bem como oferece um programa de estudos e visitação para conhecer o seu funcionamento.

4.1 A organização judiciária norte-americana no sistema jurídico do *Common Law*: o desenvolvimento das práticas de *alternative dispute resolution* (ADR)

O sistema jurídico norte-americano pode ser classificado como *Common Law*¹⁴⁶ misto, – pois apresenta um valor vinculante de uma regra definida por um acórdão de um Tribunal superior, considerada com efeitos universais, além das partes no processo *sub judice*, ao lado da existência de normas escritas por legisladores postados fora de atividade judicante, eventualmente com hierarquia superior àquelas definidas por aqueles órgãos – e apresenta características especiais em razão de ser uma federação com grande autonomia dos Estados, em termos de direito material e processual.

Por sua vez, a organização judiciária do país é regulada nos níveis federal e estadual, a partir do sistema político acima indicado, o qual é adotado nos EUA. A norma que instituiu o país – a *US Constitution* – somente previu a *Supreme Court*¹⁴⁷, deixando a organização e as regras da Corte à *US Statutes*¹⁴⁸. A Constituição Federal dos EUA, com suas emendas, denominada de *Bill of Rights*, foi aprovada em 25 de setembro de 1789, e ratificada pelos Estados em 15 de dezembro de 1791. Em seu artigo III, seção I¹⁴⁹, estabelece que o Poder Judiciário dos EUA será investido em uma Suprema Corte

¹⁴⁶ No sistema do *Common Law* (sistema jurídico anglo-saxão), adotado por países como Estados Unidos da América (com exceção do Estado de Louisiana, Reino Unido, Austrália, o Direito é declarado pelo juiz (*judge made law*), sendo o precedente judicial (*case law*) a principal fonte jurídica. Dessa forma, a partir do confronto entre um precedente e um novo caso, aplica-se a técnica das distinções, a qual consiste na possibilidade de ajustar, completar ou mesmo reformular a regra, para dar a melhor e mais razoável solução ao litígio. Os princípios de direito são inteiramente construídos pelas cortes de justiça, sem que haja qualquer lei escrita a respeito (VIEIRA, 2007, p. 107).

¹⁴⁷ Para mais informações, pode ser acessado o sítio eletrônico da US Supreme Court. Disponível em: http://www.supremecourt.gov

¹⁴⁸ US Statutes se refere à legislação ordinária federal norte-americana.

¹⁴⁹ Section I: "The judicial Power of the United States, shall be vested in one supreme Court, and in such inferior Courts as the Congress may from time to time ordain and establish. The Judges, both of the supreme and inferior Courts, shall hold their Offices during good Behaviour, and shall, at stated Times, receive for their Services, a Compensation, which shall not be diminished during their Continuance in Office". Tradução livre: "Seção I: "O poder judicial dos Estados Unidos da América será investido em uma Corte Suprema, e em Tribunais inferiores que o Congresso pode, de tempos em tempos, ordenar e estabelecer. Os juízes, tanto da Corte Suprema e dos Tribunais inferiores, conservarão seus cargos mediante boa conduta, devendo, em prazos determinados, receber por seus serviços através de uma remuneração que não poderá ser reduzida durante a sua permanência no cargo".

e os Tribunais inferiores estabelecidos oportunamente pelo Congresso. Os juízes conservarão os seus cargos enquanto servirem bem, recebendo remuneração protegida de qualquer redução durante o exercício da atividade.

Na seção 2150, determina que a competência do Poder Judiciário se estenderá a todos os casos de aplicação da Lei e da Equidade ocorridos

- 150 Section II: "1: The judicial Power shall extend to all Cases, in Law and Equity, arising under this Constitution, the Laws of the United States, and Treaties made, or which shall be made, under their Authority;—to all Cases affecting Ambassadors, other public Ministers and Consuls;—to all Cases of admiralty and maritime Jurisdiction;—to Controversies to which the United States shall be a Party;—to Controversies between two or more States;—between a State and Citizens of another State —between Citizens of different States, —between Citizens of the same State claiming Lands under Grants of different States, and between a State, or the Citizens thereof, and foreign States, Citizens or Subjects.
- 2: In all Cases affecting Ambassadors, other public Ministers and Consuls, and those in which a State shall be Party, the supreme Court shall have original Jurisdiction. In all the other Cases before mentioned, the supreme Court shall have appellate Jurisdiction, both as to Law and Fact, with such Exceptions, and under such Regulations as the Congress shall make.
- 3: The Trial of all Crimes, except in Cases of Impeachment, shall be by Jury; and such Trial shall be held in the State where the said Crimes shall have been committed; but when not committed within any State, the Trial shall be at such Place or Places as the Congress may by Law have directed". Tradução livre: "Secção II: "1: O poder judicial deve estender-se a todos os casos, pela Lei e Equidade, decorrente desta Constituição, das leis dos Estados Unidos da América e dos tratados feitos, ou que serão feitos, sob a sua autoridade; -para todos os casos afetando embaixadores, outros ministros e cônsules; -para todos os casos de Jurisdição do almirantado e marítima; -para controvérsias a que os Estados-Membros devem ser Parte; -para controvérsias entre dois ou mais Estados; -entre um Estado e cidadãos de outro Estado; -entre cidadãos de Estados diferentes, -entre cidadãos do mesmo Estado reivindicando terras de Estados diferentes, e entre um Estado, ou os cidadãos dos mesmos, e Estados estrangeiros, cidadãos ou súditos.
- 2: em todos os casos que afetam a embaixadores, outros ministros e cônsules, e aqueles em que um Estado deve ser parte, a Corte Suprema terá jurisdição original. Em todos os outros casos anteriormente mencionados, a Corte Suprema terá competência de recurso, tanto quanto ao direito e aos fatos, com as exceções, e sob regulamentos que o Congresso deve fazer.
 - 3: O Julgamento de todos os crimes, exceto em casos de impeachment, será feito por júri; e tal julgamento deve ser realizado no Estado onde os referidos crimes foram cometidos; mas quando não houverem ocorrido em nenhum Estado, o julgamento será em lugar que o Congresso determinará por lei."

diante da Constituição, das Leis dos Estados Unidos e dos tratados concluídos ou que forem concluídos sob sua autoridade; a todos os casos que afetem os embaixadores, ministros e consulesa; às questões do almirantado e de jurisdição marítima; às controvérsias em que os Estados Unidos sejam parte, ou entre dois ou mais Estados, entre um Estado e cidadãos de outro Estado, entre cidadãos de diferentes Estados, entre cidadãos do mesmo Estado reivindicando terras por concessões feitas por outros Estados; enfim, entre um Estado, ou os seus cidadãos, e potências, cidadãos, ou súditos estrangeiros.

Os poderes não delegados aos EUA pela Constituição, nem por ela negados aos Estados, são reservados aos Estados-membros ou ao povo. Assim, a Justiça nos Estados da Federação é regida pelas Constituições estaduais, pelos *State statutes* e as regras votadas em seus Judiciários superiores. Destaca-se que a matéria não é de competência remanescente e a legislação federal não pode interferir na soberania estadual (SOA-RES, 2000, p. 82-85).

Na Justiça federal, o sistema é regulado pelas Federal Rules of Civil Procedures, editadas pela Suprema Corte em 1938. Pela competência em razão da matéria, essa área compreende: a) a questão federal (federal question cases); b) causas baseadas em diversity cases; e c) competência fundamentada nas modificações da competência original. Os federal question cases envolvem: 1) a interpretação e a aplicação da Constituição Federal, inclusive com o julgamento de habeas corpus; 2) a interpretação e a aplicação de atos internacionais; 3) os casos em que há atribuições exclusivas às cortes federais pelas Leis federais, em geral, em diplomas que regulam direito material como, por exemplo, falência e concordata; patentes e direito autoral, etc. Por sua vez, nos diversity cases, a justiça federal se apresenta como um foro neutro para abordar a diversidade de "cidadanias".

Assim, nessa seara, há três graus. O primeiro com competência originária e os demais com competência originária restrita e competência recursal. Em primeiro grau, estão os *US District Courts*, totalizando 94 em todo o país, com jurisdições que devem corresponder aos limites

territoriais dos Estados-membros. Elas são constituídas de um juiz, cuja decisão é singular, ou decisões de júri. Há, também, previsões para Tribunais com três juízes, em casos determinados por Lei.

Ainda, no primeiro grau, há cortes com competência especial: a) Court of Claims, competente para julgamento originário de casos em que os EUA figuram no polo passivo; b) Court of Customs and Patent Appeals, para julgamentos de pedidos judiciários de recursos de decisões administrativas do Patent Office sobre pedidos de registros de patentes e direitos assemelhados; c) Customs Court, de conhecimento e julgamento de pedido de exame judicial das decisões administrativas da International Trade Commission; d) Courts of Military Appeals, de exame judicial das decisões das cortes disciplinares das Forças Armadas na aplicação das regras militares.

Salienta-se que, exceto casos tributários e de direito disciplinar aos militares, no direito norte-americano não há organização judiciária para assuntos especializados. Portanto, não há justiça do trabalho, nem eleitoral, nem militar, sendo a única divisão conhecida a da Justiça Federal e a Justiça entre os Estados-membros.

A seu turno, o segundo grau da Justiça Federal norte-americana compõe-se por 13 Tribunais regionais, sendo um para o District of Columbia151 (sediado na cidade de Washington, capital do país), um de competência limitada (Court of Appeals for the Federal Circuit) e 11 Tribunais regionais (US Court of Appeals for the Circuit). E, por sua vez, o terceiro grau, de jurisdição nacional é a US Supreme Court, composta por 8 Ministros (Associate Justices) e um Presidente (Chief Justice), o qual dá seu nome para o período de sua gestão.

A organização da Justiça nos Estados-membros, em razão do modelo de federação vigente no país, consagrando uma impressionante autonomia a eles, varia de Estado para Estado, motivo pelo qual algumas apresentam três graus e outras, por outro lado, dois. Em primeiro grau, encontram-se

¹⁵¹ O District of Columbia pode ser visitado pelo sítio eletrônico http://www.dcd.uscourts.gov

os juízes singulares, os quais decidem com ou sem a participação do Júri, exceto quando houver justiça especializada. Como exemplo, tem-se o Estado de Nova York, cuja organização judiciária de primeiro grau apresenta-se da seguinte forma: Supreme Courts (jurisdição cível e criminal, com competência geral) e as courts of limited jurisdiction: Family and Domestic Relations Courts (para relações de Direito de Família e no âmbito doméstico), Probate Courts (para inventários), Surrogate's Courts (para órfãos e sucessões) e outros órgãos, cujas decisões são sempre rejulgadas pelos Tribunais/Foros de competência geral: Police Courts (para infrações de trânsito, reclamações entre vizinhos, etc.); Small Claims Courts (estrutura e competência semelhante ao Juizado Especial Cível no Brasil); e Tariffs Courts (para tributos estaduais em revisão de decisões administrativas).

Em segundo grau, encontram-se as cortes colegiadas, com composição e matéria de julgamento de acordo com cada Estado. No Estado de Nova York, conforme exemplo, denominam-se *Appellate Division of the Supreme Court*. A nomenclatura, na maioria dos Estados, é *Courts of Appeal*. Já em sede de terceiro grau, os Estados possuem, de forma colegiada, as cortes, cujo nome revela o Estado a qual pertencem, como, por exemplo, no Estado de Nova York: *New York Court of Appeals* (SOARES, 2000, p. 85-96). Importante, também, enfatizar a existência nos Estados Unidos da América, dos Tribunais administrativos, com função de dirimir conflitos entre os administrados e os órgãos da Administração descentralizada.

O crescente número de conflitos judicializados nos Tribunais/Foros dos Estados Unidos da América, somados com o tempo e o custo do processo, provocaram o debate e a reflexão entre os magistrados, serventuários da Justiça e advogados de medidas para tornar eficiente a administração da resposta processual. Nessa ótica, iniciou-se o processo de reconhecimento e expansão territorial e técnica dos métodos complementares de tratamento de conflitos, marcando fortemente as décadas de 1970, 1980 e 1990 nos Estados Unidos da América¹⁵².

¹⁵² Luchiari (2012, p. 103) sustenta que "[...] foi nas décadas de 1970 e 1980 que surgiu efetivamente a onda dos mecanismos alternativos de resolução de disputas, que ficou conhecida como "ADR Movement", enquadrando-se perfeitamente no que Mauro Cappelletti denominou de uma das ondas renovadoras do processo [...]".

Na primeira, conforme referido no introito deste capítulo, a Conferência Pound de 1976, que reuniu juristas e advogados preocupados com os custos e o tempo do acesso ao Judiciário, é considerada o marco do debate, da qual decorreram investimentos públicos em projetos-piloto de mediação e arbitragem, apoiado pela Associação dos Advogados ao sistema multiportas.

Posteriormente, em 1980, observa-se a advocacia aproximando-se dos métodos de tratamento de conflitos, bem como a indústria de seguros realizando pesquisas para reduzir os custos de litigância para as partes, influenciando na institucionalização de práticas complementares aos litígios na área dos negócios. Ao final de 1990, a experimentação e os projetos-piloto deram espaço para a efetiva institucionalização das práticas de ADR, em especial, no Poder Judiciário. As Cortes Estaduais também sofreram a influência, oferecendo o serviço e as próprias pessoas passaram a solicitar a seus advogados as práticas complementares para o seu litígio.

Em 1991, a Escola de Direito de Harvard, junto a ABA e The Center for Public Resource (CPR) Legal Program, organizou a National Conference on Emerging ADR issues in the State and Federal Courts, para relatar experiências em meios complementares de tratamento de conflitos vivenciadas até aquele momento pelo Poder Judiciário norte-americano. Esse evento foi realizado na sequência da promulgação do Civil Justice Reform Act (1990)¹⁵³, o qual estabelecia que todas as Cortes Federais no país implementassem planos de redução de custos e de morosidade na prestação jurisdicional, incluindo a consideração das práticas ADR (GOLDBERG; SANDER; ROGERS; COLE, 2012, p. 4-8).

¹⁵³ Como refere Luchiari (2012, p. 104), "em 1990, foi editado o Civil Justice Reform Act, pelo Congresso dos Estados Unidos, que lançou determinação aos tribunais distritais federais, no sentido de que desenvolvessem um plano objetivo para reduzir o tempo e as despesas dos processos no prazo de três anos e, ao definir as diretrizes a serem seguidas por esses planos, incluiu a adoção da mediação, do minitrial e do summary jury trial". Nesse sentido, "[...] demandava que as Cortes Federais (District Courts) desenvolvessem planos para redução de custos e demora dos processos judiciais, com ênfase no gerenciamento da demanda, monitoramento da fase instrutória, dentre outras medidas que assegurassem uma resolução mais expedita e menos custosa do processo" (GABBAY, 2013, p. 131).

Destaca-se, ainda, no ano de 1998, o *Alternative Dispute Resolution Act*¹⁵⁴, o qual determinou a adoção dos mecanismos alternativos de resolução de disputas pelos Tribunais federais em todas as ações cíveis. Assim, todo Tribunal deve, de forma obrigatória, oferecer às partes, no mínimo, um mecanismo de tratamento de conflito, o qual deve ser analisado por elas, embora não sejam obrigadas a participar.

Ademais, cada Tribunal deve ter um funcionário encarregado de divulgar os métodos complementares, recrutando e treinando os terceiros neutros que atuarão enquanto facilitadores. Em agosto de 2001, a *ABA* e a *National Conference of Comissioners on Uniform State Laws*, publicaram o *Uniform Mediation Act* (UMA), com o objetivo de dar um tratamento nacional à matéria e difundir a mediação, razão pela qual o documento substituiu as normas estaduais de mediação existentes nos Estados Unidos e regulamentou, de forma uniforme, os métodos consensuais de tratamento de conflitos (LUCHIARI, 2012, p. 104).

O UMA contém regras sobre a mediação, abordadas em mais de 2.500 estatutos estaduais e federais, e mais de 250 delas lidam com questões de confidencialidade e privilégios. Complexidade significa incerteza, o que pode inibir a utilização da mediação. Assim, o documento oferece uma única Lei abrangente que rege privilégios e confidencialidade na mediação. Igualmente, um dos objetivos centrais da UMA é dar prioridade ao procedimento da mediação para garantir a confidencialidade, estabelecendo-a para os mediadores e mediandos ao proibi-los de utilizar o que foi mencionado na sessão em um processo judicial posteriormente. A Lei também prevê exceções importantes para a confidencialidade.

Tais exceções incluem: ameaças feitas para infligir danos corporais ou outros crimes violentos; tentativa das partes a recorrer à mediação para planejar ou cometer um crime; a necessidade de informação para provar ou refutar as alegações de abuso infantil ou negligência; ou a necessidade de informação para provar ou refutar uma reclamação ou queixa de falta profissional por um mediador. Como proteção dos envolvidos, em caso

¹⁵⁴ O documento "[...] reconheceu a importância dos meios alternativos de solução de conflitos como parte da política nacional de administração judicial, além de requerer que cada *District Court* desenvolvesse e implementasse o seu próprio programa de meios alternativos de solução de conflitos" (GABBAY, 2013, p. 131-132).

de má prática do mediador, ou conflito de interesse, ele é descredenciado, sendo substituído por outro. Ainda, estabelece a autonomia das partes na construção do acordo, bem como não permite o uso da mediação para processos coletivos de relações de trabalho, conferências de liquidação judicial e processos em que as partes sejam todas menores de idade.

Defende-se que a uniformidade da Lei traz ordem e compreensão para fora do Estado. Sem uniformidade, não pode haver nenhuma garantia firme em qualquer Estado que a mediação é privilegiada (UNIFORM LAW COMMISSION, 2016, s.p.). Na imagem a seguir, observa-se a adoção e implementação das normas acima descritas pelos Estados norte-americanos no ano de 2016, tendo atingido 13 Estados até o presente momento.

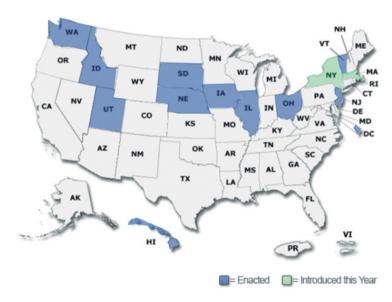


Figura 1 – Mapa do Status Legislativo dos Estados norte-americanos

Fonte: Uniform Law Commission (2016).

Há muitas fontes de regulação das práticas complementares como jurisprudência, estatutos, leis e regras locais, tanto em nível federal e estadual, mas ainda permanecem na esfera privada, nos EUA, as práticas de ADR, devendo as partes optarem contratualmente antes, durante ou depois do conflito, a forma de gerir os seus litígios. Ou seja, não há nenhuma exigência formal de comunicação de tais processos ou os seus resultados, permanecendo desconhecidas as dimensões reais de resolução de litígios privados, muitas vezes totalmente aprovados e sancionados por instituições públicas.

Por isso, afirma-se que os EUA revelam, atualmente, um novo cenário: "dispute resolution in the US is now formal, informal and 'semiformal"¹⁵⁵ (MENKEL-MEADOW, 2013, p. 420). Por isso, a autora afirma que "the question here is whether 'semi-formal' processes can legitimately operate in a space between the transparency and presumed consistency of formal justice, and the confidentiality, flexibility and self-determination of informal processes"¹⁵⁶ (2013, p. 428).

A Justiça formal caracteriza-se pela transparência e publicidade do processo, baseada em argumentos a partir de precedentes legais e provas, incluindo apresentação de documentos e oitiva de testemunhas, a partir dos quais é tomada uma decisão por um terceiro juiz (ou Júri), podendo ela ser revista em uma instância superior. A seu turno, a Justiça informal foca em métodos consensuais, confidenciais e mais responsivos, constituindo-se em formas privadas de tratamento de conflitos como negociação, mediação e outros.

Nesse contexto, o sucesso relativo dos métodos consensuais provocou a sua adaptação e transformação de procedimentos informais privados para uso no setor público, inclusive como etapa obrigatória nos processos (condição para o acesso ao processo público e formal). Como visto, em decorrência da expansão e da aceitação da Justiça informal e consensual de tratamento de conflitos, os Tribunais/Foros, em todos os graus, Federal e Estadual, passaram a oferecer, inicialmente de forma voluntária, e posteriormente obrigatória, programas de mediação e arbitragem, incluindo mais tarde outros métodos que foram desenvolvidos. Alguns magistrados, de forma inovadora, adaptaram as técnicas dos procedimentos informais para processos da área pública.

¹⁵⁵ Tradução livre: "a resolução de conflitos nos EUA é formal, informal e semiformal".

¹⁵⁶ Tradução livre: "a questão aqui é se processos 'semiformal' podem legitimamente operar em um espaço entre a transparência e a coerência presumida de justiça formal, assim como a confidencialidade, flexibilidade e autodeterminação dos processos informais".

Desse modo, consoante afirma Menkel-Meadow (2013, p. 236), por força de legislação federal, a Civil Justice Reform Act de 1990 e a Alternative Resolution Dispute Act (1998), praticamente todos os Tribunais federais dos EUA possuem algum método complementar de tratamento de conflito. Os relatórios estatísticos disponibilizados por alguns Estados mais populosos (incluindo New York, Califórnia, Texas e Michigan) demonstram o alto uso de uma variedade de formas de resolução de litígios, dentro do tribunal formal, com 'taxas de liquidação' variando de 30 por cento para mais de 70 por cento em alguns Tribunais. Praticamente todos os Tribunais federais de apelação agora têm programas formais de mediação, a maioria com equipes de funcionários em tempo integral, alguns contando com voluntários.

Nesse contexto, insere-se, na seção seguinte, o sistema multiportas, cujo objeto não se destina apenas à redução de custo e tempo dos processos judiciais, mas a criar uma taxonomia que apresente a porta mais apropriada para cada tipo de conflito, considerando as pessoas nele envolvidas e a satisfação de suas necessidades.

4.2 O tratamento do conflito pelo *multidoor courthouse system*

Originalmente denominado de Comprehensive Justice Center¹⁵⁷, o Multidoor Courthouse System recebeu essa denominação pela ABA após ter sido quase que acidentalmente criado pelo professor da Universidade de Harvard, Frank Sander. O autor relata que compilou suas anotações acerca de suas reflexões relacionadas às insatisfações referentes às Varas de Família para a resolução de disputas nessa área, bem como pelos avanços verificados na arbitragem para os litígios trabalhistas, enviando-as aos seus colegas da Universidade de Harvard para comentários.

Porém, sem seu conhecimento, um deles encaminhou a outro colega da Universidade da Pensilvânia que, por sua vez, estava trabalhando com Warren Burger (Justice Chief - Presidente da Supreme Court), que estavam, em conjunto, planejando uma Conferência (1976) em homenagem ao professor Roscoe Pound, que anteriormente já havia debatido acerca da problemática da Justiça. O propósito era promover o debate sobre vários assun-

¹⁵⁷ O presente termo pode ser compreendido como "Centro Abrangente de Justiça".

tos relacionados à insatisfação com o sistema de administração da Justiça, dentre eles a resolução de disputas. Em vista disso, Sander foi convidado 158

158 O professor Frank Sander explica a tarefa que se constituiu para implementar as propostas da Roscoe Pound Conference: "Well, I think one specific thing that happened is that in the fall of 1976 Jimmy Carter was elected U.S. president. He appointed Griffin Bell as Attorney General of the United States. [Bell] had commented on my paper at the [1976] Pound Conference, and he was very intrigued by what he learned there. So, he set up a special division in the Department of Justice called the Office for Improvements in the Administration of Justice. The, the Pound Conference leaders created a follow-up taskforce to look at what ideas were thrown out there [at the conference], and how they could be advanced and implemented, and Griffin Bell was the head of that. But, there were many other influences. The American Bar Association embraced this idea and set up a special committee initially called the Special Committee on the Resolution of Minor Dispute Resolution. Then in 1993 it became the ABA's Section of Dispute Resolution, which now has 17,000 members. So, the ABA has embraced this. They give a national conference every spring that is very popular in the field. They have put out a journal called Dispute Resolution Magazine, so there have been lots of things that have happened. There also has been state and federal legislation on the subject. One interesting law that exists in a number of states is that lawyers have an ethical duty to apprise clients of different forms of dispute resolution for their cases. So when you come to a lawyer in those states – like Massachusetts, Colorado and New Jersey, and a number of other states - you have to canvas with a client, just the way a doctor ought to do if you come in with some ailment. You say, "My stomach hurts," and the doctor does not say, "Well, let me get out my scalpel and operate". [Doctors] have to tell you your options: "You can take drugs, you can do nothing about it, you can have an operation". So, lawyers ought to be doing the same thing with disputes, and that naturally leads to greater exploration of dispute options. And of course, then the lawyers have to be educated. That is one consequence of that kind of obligation" (GABBAY, 2013, p. 127). Tradução livre: "Bem, acredito que uma coisa específica que aconteceu é que, no outono de 1976, Jimmy Carter foi eleito presidente dos EUA. Ele nomeou Griffin Bell como procurador-geral dos Estados Unidos. Bell comentou sobre o artigo que escrevi para a Pound Conference de 1976, e estava muito intrigado com o que aprendeu lá. Então, ele criou um gabinete especial do Departamento de Justiça para melhorar a administração da Justiça. Além disso, as lideranças da Pound Conference criaram um grupo de trabalho para analisar as ideias apresentadas e verificar como poderiam ser implementados. Griffin Bell foi a cabeça disso tudo. Mas havia muitas outras influências. A Ordem dos Advogados dos EUA abraçou esta ideia e criou uma comissão especial inicialmente chamada Comissão Especial sobre a Resolução de Litígios Menores. Em 1993, tornou-se Seção de Solução de Controvérsias da Ordem, hoje com mais de 17.000 membros. Assim, a Ordem abraçou a causa. Ela organiza uma conferência nacional a cada primavera que é muito popular na área. Eles criaram um jornal chamado Dispute Resolution Magazine, por isso várias coisas estão acontecendo. Há também uma legislação federal e estadual sobre o assunto. Uma lei interessante que existe em alguns estados é que os advogados têm o dever ético de informar aos clientes sobre as diferentes formas de resolução de disputas para os seus casos. Então, quando você vai a um advogado nestes Estados - como Massachusetts, Colorado e New Jersey, dentre outros - o advogado deve considerar o cenário geral do conflito, como um médico deve fazer em relação a um paciente com alguma doença. Você diz: "Meu estômago dói", e que o médico não diz: "Bem, deixe-me pegar meu bisturi e operar". [Os médicos] devem dar opções: "Você pode tomar drogas, você não pode fazer nada sobre isso, você pode ter uma operação". Então, os advogados deveriam estar fazendo a mesma coisa com as disputas, e que naturalmente leva a uma maior exploração de opções de disputa. E, claro, em seguida, os advogados têm de aprender a agir dessa forma. Essa é uma consequência desse tipo de obrigação".

para apresentar sua proposta¹⁵⁹. Nessa oportunidade, o professor da Harvard Law School manifestou¹⁶⁰ que o ser humano está acostumado a buscar a satisfação do seu conflito tradicionalmente no Poder Judiciário, negligenciando que a adjudicação não pode ser a resposta para todos os litígios. O papel dos advogados foi muito destacado e a sua organização financiou projetos-piloto do sistema multiportas no Judiciário norte-americano¹⁶¹ (GABBAY, 2013, p. 127). Nesse contexto, o Multi-

- 159 "A task force resulting from the conference was intrigued with Professor Frank Sander's vision of a court that was not simply a courthouse but a dispute resolution center where the grievant, with the aid of a screening clerk, would be directed to the process (or sequence of processes) most appropriate to a particular type of case" (GOLDBERG; SANDER; ROGERS; COLE, 2012, p. 08). Tradução livre: "Uma força-tarefa resultante da conferência ficou intrigada a partir da visão do Professor Frank Sander de um Tribunal que não era simplesmente um Tribunal, mas um centro de resolução de conflitos em que o autor, com a ajuda de um funcionário da Justiça (triagem), seria direcionado para o processo (ou sequência de processos) mais adequado(s) para o tipo determinado de caso".
- 160 Nesse sentido, refere Sander que "we lawyers have been far too single-minded when it comes to dispute resolution^o We have tended to assume that the courts are the natural and obvious – and only - dispute resolvers. In fact there exists a rich variety of processes which may resolve conflicts far more effectively. Much as the police have been looked for to "solve" racial, school and neighborly disputes, so too have we been making greater and greater demands on the courts to resolve disputes that used to be handled by other institutions of society. Quite obviously, the courts cannot continue to respond effectively to those accelerating demands. It becomes essential therefore to examine other alternatives (SALES; SOUZA, 2011, p. 207). Tradução livre: "Nós advogados temos uma visão restrita quando se trata de resolução de litígios. Temos a tendência a assumir que os Tribunais são os naturais e óbvios - "resolvedores" de litígios - e só. Na verdade, existe uma grande variedade de processos que podem ser resolvidos de forma mais efetiva. Assim como a polícia tem sido procurada para "resolver" conflitos racial, escolar e as disputas de vizinhança, também percebemos cada vez maiores exigências nos Tribunais para resolver disputas que costumavam ser tratadas por outras instituições da sociedade. Obviamente, os Tribunais não podem continuar a responder eficazmente a essas demandas em crescimento. Torna-se essencial, portanto, examinar outras alternativas".
- 161 Conforme manifestou Sander, "one of the many things the ABA did is when its Dispute Resolution Committee got some money, it set up a pilot project with multi-door courthouses in three places: Tulsa, Oklahoma; Houston, Texas; and Washington, D.C. And while not all of them have survived, the Washington, D.C. multi-door courthouse [the D.C. Superior Court's Multi-Door Dispute Resolution Division] is now a very active and impressive one. So, this was a useful experiment that showed what to do and what not to do, absolutely" (GABBY, 2013, p. 128). Tradução livre: "uma das muitas coisas que a Ordem fez quando o Comitê de Solução de Disputas ganhou algum dinheiro, foi criar um projeto-piloto do sistema multiportas em três lugares: Tulsa, Oklahoma; Houston, Texas; e Washington, DC. Embora nem todos eles tenham sobrevivido, o programa de Washington, DC é agora muito ativo e impressionante. Então, essa foi uma experiência útil que mostrou o que fazer e o que não fazer, absolutamente".

door Courthouse System apresenta-se como instrumento de tratamento de conflitos, a fim de encaminhar a demanda a uma abordagem mais adequada, considerando as suas peculiaridades.

Assim, a recomendação de Sander consistia na criação de um sistema que oferecesse várias opções de abordagem para os conflitos trazidos pelas pessoas, ou seja, "I tried to look at each of the different processes and see whether we could work out some kind of taxonomy of which disputes ought to go where, and which doors are appropriate for which disputes" (CRESPO; SANDER, 2008, p. 670).

Ademais, consiste em olhar o conflito sob diferentes perspectivas, apresentando-o como forma de tratamento à mediação, à negociação, à arbitragem, dentre outros mecanismos: "tentou olhar para cada um dos diferentes processos e trabalhou com o tipo de taxonomia de disputas, observando quais as portas eram apropriadas para o tratamento da demanda" (OLIVEIRA; SPENGLER, 2013, p. 70). A proposta de Sander caracteriza-se por integrar, em um único local, vários modos de processamento de conflitos.

Dessa forma, em vez de apenas uma porta (processo judicial), o Tribunal Múltiplas Portas abrange um sistema mais amplo, com vários tipos de procedimentos, aos quais as partes são direcionadas de acordo com a particularidade de seu conflito (SIFUENTES, 2006, s.p.). Como manifesta Barbosa, "a característica-chave do fórum de múltiplas portas é a sua fase inicial, no qual cada disputa é analisada de acordo com diversos critérios e encaminhada para o procedimento mais adequado. A partir daí o caso será tratado conforme o processo indicado" (BARBOSA, 2003, s.p.).

Inicialmente, realiza-se uma avaliação do conflito, por meio de pessoal especializado, identificando às pessoas o método de tratamento mais adequado ao seu conflito (porta mais indicada). A importância do

¹⁶² Tradução livre: "Eu tentei olhar para cada processo diferente e visualizar se poderíamos utilizar algum tipo de taxonomia para determinar onde os litígios deveriam ir e quais portas são adequadas para tais disputas".

sistema em estudo reside em que as técnicas convivam de forma harmoniosa e articulada com o sistema de justiça, recebendo o suporte e financiamento do Poder Público. A pertinência da adoção das múltiplas portas em razão de que é preciso reconhecer que partes e conflitos são mais bem assistidos com métodos específicos diante das características do seu litígio. Por essa razão, afirma-se que se objetiva informar às partes acerca das alternativas disponíveis para tratamento do seu conflito, auxiliando-as na escolha do mecanismo mais apropriado para a disputa particular (SALES; SOUZA, 2011, p. 209).

A implementação do Múltiplas Portas é disponibilizar mecanismos para tratar os conflitos trazidos ao Poder Judiciário. Ao abordar o conflito, realiza-se uma avaliação, identificando-se as partes ou interessados para, então, apontar o instrumento mais adequado à satisfação dos interesses das pessoas envolvidas no conflito. Ademais, destaca-se que o profissional responsável pela condução do caso pode ser um negociador, um conciliador, um mediador, um árbitro ou um juiz. O importante é identificar o método específico ao problema apresentado (NUNES; SALES, 2010, s.p.).

Na etapa seguinte, há o processo de diagnóstico do conflito, o qual pode ser dividido em duas funções principais: entrevista e aconselhamento. Na entrevista, realizam-se perguntas a fim de identificar o problema, encerrando-se a etapa com o resumo da situação e a aceitação da parte; no aconselhamento, analisam-se as soluções potenciais, com suas prováveis consequências, negativas e positivas, identificando, ao final, a porta mais adequada ao tratamento do conflito.

Dessa forma, o Fórum Múltiplas Portas¹⁶³ tem a função de receber o conflito, encaminhando-o, podendo ser visualizado como uma roda.

¹⁶³ Consoante Oliveira e Spengler (2013, p. 113), "o Fórum Múltiplas Portas é um centro multifacetado cuja premissa é a aplicação do melhor mecanismo, considerando as vantagens e desvantagens do caso específico, no tratamento do conflito. Assim, em vez de apenas uma "porta" que conduz à sala de audiências, esse centro de justiça global tem muitas portas, que podem ser a "negociação", a "conciliação", a "mediação", a "arbitragem", a "avaliação preliminar neutra", dentre outros".

No centro da roda estão localizadas a fase de entrada e a unidade de referência; nos raios da roda, encontram-se as portas de tratamento do conflito (as opções de referência). Posteriormente à triagem e ao diagnóstico de admissão, o conflito é submetido a um dos processos de tratamento (opções) e, em não sendo bem-sucedida a primeira opção, o conflito retorna para o centro da roda, submetendo-se à nova reavaliação e, após, a novo tratamento (OLIVEIRA; SPENGLER, 2013, p. 118).

Compreende-se, portanto, que o Fórum Múltiplas Portas caracteriza-se por uma mesa de entradas e um centro de diagnóstico que, a partir do relato do caso feito pelas próprias pessoas envolvidas no conflito, o profissional especializado as orienta para o meio mais adequado de tratamento.

Para determinar a porta a ser indicada, devem ser observados quatro fatores¹⁶⁴: a) a natureza da disputa; b) o relacionamento entre as partes; c) o valor do pedido e o valor do processo; d) velocidade, considerandose a necessidade de resposta rápida e urgente intervenção (FRENCH, 2009, p. 03). No tocante à natureza da disputa, ressalta-se que há uma necessidade de desenvolvimento de um mecanismo flexível que possa atender de forma mais adequada a um conflito, pois "I do not believe that a court is the most effective way to perform this kind of sifting task"¹⁶⁵ (SANDER, 1979, p. 73).

165 Tradução livre: "Eu não acredito que o Tribunal seja a forma mais efetiva de realizar esse tipo de tarefa de selecionar".

¹⁶⁴ Nessa ótica, compreende-se que "a combinação variável destes fatores pode levar, em um determinado caso, às diferentes conclusões sobre o processo mais apropriado e nenhuma suposição taxativa ou conclusão apressada deve ser elaborada de qualquer fator específico" (KEPPEN; MARTINS, 2009, p. 102). Adicionam, ainda, Keppen e Martins os seguintes fatores: a) natureza do conflito; b) o tempo do conflito e se há necessidade de uma rápida determinação ou de maior flexibilidade de tempo mais longo; c) o valor da causa; d) a complexidade da causa (de fato e de direito); e) a necessidade ou o anseio de uma decisão judicial gerando efeitos de precedente; f) os objetivos das partes; g) a natureza da relação entre as partes; h) a habilidade de negociação das partes sem a assistência de um terceiro; i) os recursos disponíveis para o tratamento do conflito; j) o número de envolvidos; k) se as partes possuem uma relação constante; l) a necessidade ou desejo de privacidade.

Há problemas policêntricos não adequados para a abordagem adjudicatória, aos quais não cabe uma decisão "tudo ou nada". Da mesma forma, deve ser observado o relacionamento existente entre as partes, eis que aquele que existe há algum tempo, tem forças para auxiliar as pessoas envolvidas a alcançarem a resposta ao litígio, bem como possibilita que o conflito seja tratado na sua profundidade e não apenas na superfície (SANDER, 1979, p. 72-79).

Um dos aspectos primordiais para responder de forma adequada ao conflito é observar os objetivos das partes e como elas podem ser satisfeitas por meio dos diversos processos/métodos. Para compreender essa afirmação, Sander e Rozdeiczer (2006, p. 5-6) exemplificam: Ana está em meio a um divórcio quando o procura enquanto advogado e solicita o seu aconselhamento de como proceder. A escolha de Ana dependerá de quais objetivos ela pretende alcançar. Ou seja, ela deseja preservar um bom relacionamento com John? Ela deseja que John participe da criação das crianças, ou ela prefere que ele não as veja? O quanto importante é para ela maximizar o ganho monetário com o divórcio? O quanto importante é a sua preocupação financeira diante do relacionamento com John? Ela deseja manter os assuntos do divórcio em particular? Ela tem o desejo de vingança pública? Antes de saber o que Ana realmente deseja, torna-se impossível tomar qualquer decisão relacionada à porta mais indicada ao seu litígio. Com a tabela a seguir, verificam-se objetivos possíveis para Ana, ou qualquer outra parte, e os graus de satisfação de cada método.

Tabela 1 – Objetivos e Graus de Satisfação nos Métodos Complementares

| _ | | | | | | | |
|----|---|-------------------------------|---|-----------------------|-----------------------------|------------|------------------|
| | 0 = dificilme | ente satisfaz | 2 = satisfaz o objetivo substancialmente | | | | |
| | 1 = satisfaz | 3 = satisfaz muito o objetivo | | | | | |
| | Método/Objetivo | Mediação | Minitrial | Summary Jury Trial | Early Neutral Evaluation | Arbitragem | Adjudi- cação |
| 1 | Velocidade | 3 | 2 | 2 | 3 | 0-2 | 0 |
| 2 | Privacidade | 3 | 3 | 1 | 2 | 1 | 0 |
| 3 | Vingança Pública | 0 | 1 | 1 | 1 | 2 | 3 |
| 4 | Opinião Neutra | 1 | 1 | 2 | 2 | 3 | 3 |
| 5 | Minimizar Custos | 3 | 2 | 2 | 3 | 0-2 | 0 |
| 6 | Manter/Melhorar Relacionamento | 3 | 2 | 2 | 1 | 1 | 0 |
| 7 | Precedente | 0-1 | 0-1 | 0-1 | 0-1 | 2 | 3 |
| 8 | Max/Min Recuperação | 0(3) | 1 | 1 | 1 | 2 | 3 |
| 9 | Criar Novas Soluções | 3 | 3 | 1 | 2 | 1 | 0 |
| 10 | Controle da Parte do Processo | 3 | 2 | 1 | 1 | 1-2 | 0 |
| 11 | Controle de Parte da Renda | 3 | 3 | 1 | 2 | 1 | 0 |
| 12 | Transferência da responsabilidade para uma Terceira Pessoa | 0-1 | 1 | 2 | 2 | 3 | 3 |
| 13 | Supervisão do Tribunal ou Compulsão | 0-2 | 0 | 1 | 1 | 2 | 3 |
| 14 | Transformação das Partes | 3 | 1 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| 15 | Processo satisfatório | 3 | 3 | 2 | 2 | 2 | 0 |
| 16 | Melhorar a Compreensão da Disputa | 3 | 3 | 1 | 2 | 2 | 1 |

Fonte: Sander e Rozdeiczer (2006, p. 06).

No exemplo anteriormente citado, deve Ana responder à primeira pergunta sobre o tipo de relacionamento que deseja com John, com o término do divórcio. Se o casal tiver filhos, deve, ainda, considerar o relacionamento que seja bom para os filhos também. No quadro, observa-se que a mediação apresenta as melhores chances de preservar e, possivelmente, melhorar a relação preexistente. Como referem Sander e Goldberg (1994, p. 52), o procedimento mediativo é o único a receber pontuação máxima nas dimensões custo, velocidade e manutenção do relacionamento anterior. Por outro lado, o processo judicial frequentemente ameaça destruir esse relacionamento. Portanto, as características específicas do caso e os objetivos das pessoas envolvidas permitem alcançar uma resposta eficaz e satisfatória, revelando-se a porta mais adequada.

Nesse sentido, Sander apresentou como portas de tratamento à mediação, a conciliação, a arbitragem, os processos híbridos, como a mediação e a arbitragem (med-arb ou arb-med), o mini-trial, o summary jury trial, o case evaluation, o ombudsman e a adjudicação (OLIVEIRA; SPENGLER, 2013, p. 113).

A primeira porta, denominada de mediação, consoante manifesta Spengler (2010), constitui-se como um processo em que o terceiro auxilia os participantes, em uma situação conflitiva, a tratá-la, permitindo que a solução seja aceitável para os envolvidos, de forma que satisfaça seus anseios e desejos¹⁶⁶. Por esse método, os conflitantes devem ser encorajados

¹⁶⁶ Na concepção de Sander e Goldberg (1994, p. 56), "mediation is clearly the preferred procedure when venting is necessary. By providing an informal atmosphere that encourages full participation by the disputants themselves, as well as by their lawyers, and by the presence of a neutral who can control the venting process, mediation can create a safe harbor for the parties to express their views fully. Some venting is possible in the evaluative ADR procedures; however, since their focus is on presenting evidence and argument concerning the rights of the parties, they are less hospitable to expressions of feelings". Tradução livre: "a mediação é claramente o prodimento preferencial quando é necessária uma abertura. Ao fornecer um ambiente informal que incentiva a plena participação das partes, bem como por seus advogados, e pela presença de um neutro que pode controlar o processo de abertura dos disputantes, a mediação pode criar um porto seguro para as partes expressem completamente seus pontos de vista. Alguma abertura é possível nos procedimentos de avaliação de ADR; No entanto, uma vez que seu foco está em apresentar provas e argumentos sobre os direitos das partes, eles são menos hospitaleiros para expressar sentimentos".

a ouvir e a entender os pensamentos e sentimentos uns dos outros, possibilitando que juntos alcancem uma resposta favorável a ambos.

Dessa forma, a meta da mediação é responsabilizar os conflitantes pelo tratamento do litígio que os une, a partir de uma ética da alteridade, encontrando, a partir do auxílio de um mediador, uma garantia de sucesso, "aparando as arestas" e dificuldades das partes, bem como compreendendo as emoções reprimidas e buscando um consenso que atinja o interesse das partes e a paz social¹⁶⁷ (SPENGLER, 2012, p. 213-240).

A mediação ocorre pela intervenção de um terceiro, de uma terceira pessoa que se interpõe entre os dois protagonistas de um conflito, isto é, de duas pessoas, comunidades ou povos que se confrontam e estão um contra o outro. Assim, a mediação busca passar os dois protagonistas da adversidade à conversação, levando-os a virar-se um para o outro para se falarem, compreenderem e, se possível, construir juntos um compromisso que abra caminho à reconciliação 168 (MULLER, 2006, p. 170).

Denominada de conciliação, a segunda porta é entendida como a atividade desenvolvida para incentivar, facilitar e auxiliar as partes à autocomposição, adotando, porém, uma metodologia que permita a apresentação de proposição por parte do conciliador. Nesse rumo, "tem como método a participação mais efetiva desse terceiro na proposta de

¹⁶⁷ Spengler (2012, p. 94) refere que "de fato, o principal desafio que a mediação enfrenta não é o de gerar relações calorosas e aconchegantes, sociedades isentas de litígio ou uma ordem de mundo harmoniosa. Ao invés disso, considerando-se a natureza endêmica do conflito, talvez o seu principal desafio seja encontrar mecanismo que possibilitem uma convivência comunicativamente pacífica" (SPENGLER, 2012, p. 94).

¹⁶⁸ Por essa razão, "escolher a mediação é, para cada um dos dois adversários, compreender que o desenvolvimento da sua hostilidade só lhes pode ser prejudicial e que têm todo o interesse em tentar encontrar, por meio de um acordo amigável, uma saída positiva para o conflito que os opõe. [...] A maior parte das vezes, as decisões da justiça cortam o nó de um conflito, designando um ganhador e outro perdedor - um ganha o seu processo o outro perde-o - e as duas partes saem do tribunal mais adversárias do que nunca. A mediação não se preocupa tanto em julgar um facto passado - que é o que faz a instituição judicial - como em apoiar-se nele para o ultrapassar e permitir que os adversários de ontem inventem um futuro liberto do peso de seu passado" (MULLER, 2006, p. 171).

solução, tendo por escopo a solução do conflito que lhe é concretamente apresentado nas petições das partes" (CALMON, 2015, p. 144).

Compreende-se que a conciliação oportuniza às partes o debate e a posterior exploração das possibilidades de resolução aceitáveis a todos. Por essa razão, bem como pela tradição histórica diante dos demais métodos, esse procedimento tende a ser o mais utilizado pelo Fórum de Múltiplas Portas. Aponta-se como uma das principais vantagens à pacificação social, pois, diverso do que se verifica na sentença judicial, "o acordo da conciliação não é imposto autoritariamente e logra ventilar emoções das partes para acalmá-las, podendo atingir a lide sociológica, em geral mais ampla do que aquela que emergiu "como simples ponta do iceberg"" (BARBOSA, 2008, s.p.).

Adiciona-se à função de pacificação social a racionalização da aplicação da Justiça com a consequente redução do congestionamento dos juízos, educação da população na negociação de suas próprias disputas, aumento da legitimidade do Poder Judiciário e intensificação da participação democrática popular nos casos em que o conciliador é escolhido entre a comunidade (BARBOSA, 2008, s.p.).

A seu turno, a terceira porta, arbitragem, consiste na escolha pelas partes de um terceiro, denominado de árbitro, independente e imparcial, o qual é responsável por proferir a decisão equivalente à sentença judicial (OLIVEIRA; SPENGLER, 2013, p. 96). Assim, conceitua-se arbitragem como o meio pelo qual o Estado, em vez de interferir diretamente nos conflitos de interesses, impondo a sua decisão, permite que uma terceira pessoa o faça, a partir de um procedimento e da observação de regras mínimas, mediante uma decisão com autoridade idêntica à de uma sentença judicial.

Dessa forma, as partes, ao optarem pela arbitragem, afastam a jurisdição estatal e substituem por outra estratégia de tratamento de conflitos, reconhecida e regulada pelo Estado, permitindo a execução das decisões proferidas, bem como sejam anuladas aquelas que não tenham observado um mínimo de regras exigidas pelo legislador (MORAIS; SPENGLER,

2012, p. 224-240). O terceiro, denominado de árbitro, tem total confiança das partes, recebendo autoridade suficiente para impor uma solução satisfatória. Nesse sentido, consoante manifestam Goldberg, Sander, Rogers e Cole (2012, p. 303-309), a arbitragem apresenta as seguintes vantagens: a) terceiro/árbitro com conhecimento especializado; b) reconhecimento/legitimidade da decisão; c) privacidade do procedimento; d) informalidade do procedimento; e) baixo custo; e f) rapidez.

Por sua vez, a avaliação preliminar neutra (*Early Neutral Evaluation*), quarta porta aqui apresentada, caracteriza-se por fornecer às partes um parecer fundamentado por um advogado, juiz ou promotor de justiça. Trata-se, portanto, de uma avaliação prévia mediante uma opinião fundamentada de forma oral (OLIVEIRA; SPENGLER, 2013), que permite às partes retornarem à negociação com uma opinião especializada.

Na audiência com o avaliador, o qual explica as vantagens e a segurança do procedimento, as partes apresentam de forma sumária sua argumentação jurídica, descrevendo os fatos relevantes e indicando as provas que pretendem produzir para, então, possibilitar ao avaliador a confecção de um parecer fundamentando, não vinculante para as partes (CALMON, 2015, p. 95). Se a controvérsia não é solucionada, a avaliação permanece em confidencialidade, podendo o avaliador auxiliar as partes a encontrar o procedimento mais simples e mais rápido no Tribunal (BARBOSA, 2008, s.p.).

O Summary Jury Trial configura-se em um procedimento sumário diante de um Júri, para verificação da tese e da reação dos jurados, os quais, geralmente, não possuem conhecimento do seu papel consultivo, ou seja, aos jurados não se menciona o seu papel de aconselhamento até a entrega do veredicto, razão pela qual são recomendados a tratar o conflito com a seriedade que um júri real requer (GOLDBERG; SANDER; ROGERS; COLE, 2012, p. 435).

Assim, "o procedimento é sumário e conta com um resumo das teses e provas, sendo o júri chamado para emitir um parecer opinativo. Normalmente, é um mecanismo utilizado para casos complexos que demandem tempo e alto custo"169 (OLIVEIRA; SPENGLER, 2013, p. 103), ou, ainda, "for those novel or unusual cases in which the jury's verdict is difficult to predict and that difficulty is deterring settlement"170 (GOLD-BERG; SANDER; ROGERS; COLE, 2012, p. 435).

Há, ainda, o Mini-Trial, o qual consiste em apresentações sumárias realizadas pelos advogados de cada parte a um painel, composto por um conselheiro neutro e por executivos, buscando negociar a resolução da disputa. Se as partes diretamente envolvidas forem incapazes de fazê--lo, podem solicitar ao conselheiro neutro uma previsão de resultado possível do litígio¹⁷¹. Por sua vez, a Court-annexed arbitration utiliza arbitragem anexa ao juízo tradicional, ou seja, as partes são incentivadas e encorajadas a participarem da arbitragem como mecanismo de tratamento do conflito, a qual é inserida pelo Poder Judiciário em seu programa, mantendo acordos e convênios com instituições privadas de arbitragem para atuação conjunta (CALMON, 2015, p. 91-92).

No Med-Arb e Arb-Med, as partes anuem em realizar a mediação ou a arbitragem e, inexitosa, passa-se ao outro procedimento¹⁷². Trata-se

172 Para Goldberg, Sander, Rogers e Cole (2012, p. 423), "the central advantage of med-arb over "pure" mediation followed if necessary by "pure" arbitration, in which different neutrals serve as mediator and arbitrator, is said to be that of efficiency". Tradução livre: "a principal vantagem da med-arb diante da mediação "pura" seguida da arbitragem "pura", na qual diferentes neutros são mediador e árbitro, é a eficiência".

¹⁶⁹ Nesse sentido, Calmon (2015, p. 96) refere que "o número de jurados é reduzido e é possível até dividir os jurados em dois júris distintos, a fim de proporcionar que sejam colhidas duas opiniões distintas, que podem ou não coincidir".

¹⁷⁰ Tradução livre: "para aqueles casos novos ou não usuais em que o veredicto do júri é difícil de prever e a dificuldade é alcançar um acordo".

¹⁷¹ Compreende-se que "the concept underlying the minitrial is that it provides each business executive with a crash course in the merits of the dispute - a brief but firsthand view of the best case that can be put forward by the attorneys for both sides, supplemented, if necessary, by the views of a neutral. Armed with this information, as well as their knowledge of the business relationships of the parties, the executives are equipped to negotiate a resolution of their dispute that makes business sense" (GOLDBERG; SANDER; ROGERS; COLE, 2012, p. 431). Tradução livre: "o conceito subjacente ao minitrial é que ele fornece a cada executivo com um curso intensivo sobre o mérito da controvérsia - uma visão breve, mas em primeira mão do melhor dos casos que podem ser invocados pelos advogados de ambos os lados, acrescentando-se, se necessário, o ponto de vista do terceiro neutro. Armados com esta informação, bem como os seus conhecimentos sobre as relações comerciais das partes, os executivos estão preparados para negociar uma resolução do seu conflito que faz sentido para os negócios".

de procedimentos privados e espontâneos, os quais podem ser realizados sob orientação coordenada. Destaca-se que, no processo *Med-Arb*, a função neutra se dá primeiro como mediador. Se falhar a mediação, a mesma pessoa neutral servirá como árbitro, porém, nesse caso, emitindo decisão. Compreende-se que o "sistema Med-Arb proporciona total segurança a quem entra na mediação, pois de um modo ou de outro sairá com seu conflito resolvido, chegando a um acordo ou, imediatamente, obtendo o laudo" (CALMON, 2015, p. 93).

A seu turno, na *Arb-Med* ocorre o contrário. Isto é, realiza-se o procedimento de arbitragem, alcançando-se a sentença, sem anunciá-la às partes, iniciando-se, antes, os procedimentos de mediação (OLIVEIRA; SPENGLER, 2013, p. 102-106). Assim, não ocorrendo o acordo, revela-se a sentença antes prolatada (CALMON, 2015, p. 93)¹⁷³.

A porta denominada de *Ombudsman*¹⁷⁴ (Ouvidor) caracteriza-se por ser uma pessoa nomeada por uma instituição para tutelar os seus direitos contra a falta, disfunção, abusos ou retardos dessa

¹⁷³ Adiciona-se que esses métodos "têm em comum o fato de reunirem dois mecanismos privados e espontâneos, que podem ser realizados sob orientação coordenada, mas deve-se atentar à necessidade de separar as funções do mediador e do árbitro, para evitar qualquer influência ou quebra do sigilo, características intrínsecas à mediação. No sistema med/arb, caso o mediador seja sucessivamente o árbitro, ele já terá ouvido as partes em aspectos sensíveis, contaminando sua imparcialidade. Já no sistema arb/med, apesar de o árbitro já ter prolatado a sentença, não tendo conhecido qualquer fato reservado das partes, seu conhecimento da decisão, que ele próprio elaborou, o fará agir sob essa influência, contaminando a condução das tratativas para o acordo" (CALMON, 2015, p. 93-94).

¹⁷⁴ Como referem Goldberg, Sander, Rogers e Cole (2012, p. 436), "the person's job is to help resolve work-related disputed through informal counseling, mediation, or, more rarely, investigation and recommendations to management". Ademais, "ombudspeople attempt to assure employees not only that they are neutral but that they will keep all communications confidential and help to protect complaining employees from reprisals". Tradução livre: "o trabalho é ajudar a resolver disputas relacionadas ao trabalho por meio de aconselhamento informal, mediação e, mais raramente, investigação e encaminhamento à gerência". / "o ouvidor busca assegurar aos empregados não somente que ele é neutro, mas que manterá toda a comunicação confidencial e protegerá as reclamações dos empregados a salvo de represálias".

mesma instituição. Destaca-se que ela não possui o poder de impor uma decisão, nem de anular, revogar, modificar os atos da instituição, mas que atua formulando observações e recomendações, buscando a satisfação das reclamações dos interessados (CALMON, 2015, p. 100).

Estudos mais recentes apontam duas inovações no sistema múltiplas portas, salientando-se que o fórum não se limita a um número determinado de portas, podendo surgir novas diante da evolução dos conflitos e da própria sociedade¹⁷⁵. Nessa ótica, aponta-se a porta denominada de Collaborative Law (Direito Colaborador), cuja aplicabilidade se dá no Direito de Família, quando o casal, durante o processo de divórcio, concorda em realizar um acordo sem recorrer ao Poder Judiciário. A diferença dessa porta das demais negociações com advogados, por exemplo, reside no fato de que, inicialmente, as partes (casal) assinem um acordo de participação.

Após, devem trocar informações financeiras completas, de forma que cada parte possa ter total acesso às informações e, portanto,

¹⁷⁵ Keppen e Martins (2009, p. 85) indicam, também, como porta o levantamento de dados (fact-finding), o qual "consiste em uma forma geral de investigação acurada sobre os fatos geradores do conflito, efetuada por uma terceira pessoa imparcial, que poderá apresentar relatório e fazer um aconselhamento sobre os termos do acordo. Esse método pode tomar muitas formas puras ou combinadas [...]", como a avaliação técnica independente ou o mini júri. Adiciona, igualmente, o método baseball (last-offer arbitration) ou arbitragem vinculada, cuja ideia "é uma combinação de negociação e arbitragem. As partes negociam o ponto de impasse e então submetem alternativas ao árbitro, cuja, única responsabilidade é selecionar a oferta de uma ou de outra parte" (p. 98-99). A seu turno, Calmon (2015, p. 95) apresenta o confidential listener ou ouvinte neutro confidencial, ou seja, um terceiro imparcial a quem as partes apresentam a sua proposta de oferta final. Desse modo, "sem revelar o conteúdo de cada proposta à parte contrária, o ouvinte neutro lhes informa se, diante dessas propostas, há qualquer possibilidade de se chegar a um acordo ou se, ao contrário, suas posições são demasiadamente distantes. Em geral, os limites da oferta são fixados anteriormente, como também os critérios para resolver eventual diferença. Se as ofertas são apresentadas fora dos limites, o ouvinte pode tentar mediar um acordo. O ouvinte não precisa explicar os critérios de sua conclusão e deve manter a mais rigorosa reserva sobre o conteúdo de cada proposta, a menos que as partes o dispensem dessa obrigação".

tomar decisões sem alcançar um litígio judicial. Outra nova porta, chamada de *Parenting Coordination* (Coordenação Familiar), é um mecanismo utilizado em conflitos na guarda de filhos diante de pais divorciados. Dessa forma, o método busca auxiliar os pais no cumprimento da decisão judicial, bem como educar os pais na observação do impacto do conflito no seu filho (SALES; SOUSA, 2011, p. 214).

A porta mais tradicional, adjudicação, configura-se no litígio da parte que procura o Poder Judiciário, propondo a ação judicial, o qual é decidido pelo terceiro, aqui denominado de juiz, cuja decisão possui efeito coercitivo e atinge a todos os fatos do processo. Conforme manifestam Morais e Spengler (2012, p. 84-112), o caráter contencioso caracteriza o modelo da porta em estudo. Ademais, "[...] tratar o conflito judicialmente é atribuir ao magistrado o poder de dizer quem ganha e quem perde no litígio" (OLIVEIRA; SPENGLER, 2013, p. 109).

Cada método tem a capacidade de ativar algumas funcionalidades que facilitam o alcance do objetivo das partes. Por exemplo, a mediação e o *minitrial* permitem a comunicação e maximizam as chances das pessoas envolvidas no conflito de obter uma resposta a partir de valores comuns. O *Summary Jury Trial* e a Avaliação Preliminar Neutra proporcionam uma oportunidade para verificar os pontos fortes e fracos do caso, possibilitando a tomada de decisão mais informada e uma solução possível. Por sua vez, a adjudicação e a arbitragem fornecem alguns instrumentos processuais que podem atender às necessidades das partes, incluindo a execução das decisões.

Nesse contexto, o quadro a seguir apresenta as características das principais portas, o que permite conhecer os benefícios que cada uma traz ao conflito.

Tabela 2 – Características dos Métodos Complementares

| | | Resolução do Problema | | Conferência da Realidade | | Adjudicação | |
|---|---|--------------------------|-----------|--------------------------|-----------------------------|-------------|-------------|
| | Características | Mediação | Minitrial | Summary Jury Trial | Avaliação Prelim. Neutra | Arbitragem | Adjudicação |
| 1 | Bom relacionamento entre os Advogados | 3 | 2 | 1 | 1 | 0 | 0 |
| 2 | Bom relacionamento entre as Partes | 3 | 2 | 1 | 1 | 0 | 0 |
| 3 | Partes dispostas a Resolver o Conflito | 3 | 2 | 1 | 1 | 0 | 0 |
| 4 | Uma ou ambas as partes deseja(m) se desculpar | 3 | 3 | 1 | 1 | 0 | 0 |
| 5 | Desejo de Acordo | 3 | 2 | 2 | 2 | 0 | 0 |
| 6 | Pessoas externas envolvidas | 2 | 3 | 2 | 2 | 1 | 1 |
| 7 | Muitos assuntos envolvidos no Caso | 3 | 3 | 1 | 1 | 1 | 0 |
| 8 | Parte se beneficia com o processo judicial | 0-2 | 1 | 2 | 1 | 2 | 3 |
| 9 | Especialista ou Neutro requerido | 3 | 3 | 1 | 3 | 3 | 1 |

Fonte: Sander e Rozdeiczer (2006, p. 06).

Destaca-se que, justamente em razão da crítica existente com a porta da jurisdição tradicional, novos métodos surgiram, com a meta de atender às especificidades de cada conflito. No entanto, não se está aqui excluindo da apreciação do Poder Judiciário toda e qualquer questão, apenas se objetiva adequar o tratamento ao tipo de conflito, razão pela qual o Distrito de Columbia, nos Estados Unidos da América, encontrou no sistema das Múltiplas Portas uma resposta aos obstáculos do seu sistema de Justiça, o que será abordado no tópico seguinte.

Assim, conhecido como "Palácio de Justiça Múltiplas Portas" ou "Fórum Múltiplas Portas", os Tribunais foram estabelecidos, de forma experimental e inicial¹⁷⁶, em Tulsa, Okalahoma, Houston, Texas, e no Tribunal Superior do Distrito de Columbia. Outros projetos (projetos-piloto) foram iniciados em Nova Jersey e Cambridge¹⁷⁷. A partir dessas experiências, a ideia espalhou-se para outros Tribunais no mundo, como, por exemplo, Austrália, Inglaterra e Nigéria, apresentando resultados positivos na concretização de uma cultura de paz e no atendimento às necessidades das pessoas de forma satisfatória e adequada.

¹⁷⁶ Gabbay (2013, p. 151-176) realizou uma pesquisa empírica em quatro programas multiportas dos Estados de Flórida, Ohio, Connecticut e Maine. Após a coleta de dados, afirma que "os pontos considerados como centrais para o sucesso dos programas de mediação foram: (i) forte suporte do Judiciário aos programas de solução de conflitos anexos à Corte; (ii) uma clara definição das formas e opções de soluções de conflitos; (iii) um quadro de funcionários da Corte altamente experiente e qualificado para implementar, monitorar e avaliar os programas; (iv) um processo de educação dos advogados e das partes sobre as opções de solução de conflitos, combinado a critérios ou métodos para triagem dos casos que são direcionados aos processos de solução de conflitos; (v) requerimento aos litigantes para debaterem as escolhas de solução de conflitos e o processo da Corte de triagem e encaminhamento dos casos; (vi) escolha das partes sobre qual processo de solução de conflitos selecionar para cada caso específico; (vii) provedores e servidores, internos e externos ao Judiciário, de qualidade e sistemas de manutenção desta qualidade e integridade; (viii) plena integração do programa de solução de disputas com o gerenciamento dos casos e um agendamento realista do julgamento".

¹⁷⁷ Assim, "the programs were designed to function as an integral part of the administration of the courts and to divert cases to the most appropriate 'door' using screening criteria suggested by Sander and further developed in each project. Unlike individual court-annexed dispute resolution programs, the multi-door model provides a coordinated approach to dispute resolution with intake and referral operating under one centralized program, rather than independently. Flexibility, which enables each system to adapt the multi-door concept, has been a hallmark of these programs" (FRENCH, 2009, p. 05-06). Tradução livre: "Os programas foram concebidos para funcionar como parte integrante da administração dos Tribunais e para encaminhar casos à "porta" mais apropriada usando critérios de triagem sugeridos por Sander e desenvolvidos em cada projeto. Ao contrário dos programas individuais de resolução de litígios, o modelo do múltiplas portas fornece uma abordagem coordenada à resolução de litígios com a ingestão e encaminhamento operando sob um programa centralizado em vez de forma independente. Flexibilidade, a qual permite que a adaptação de cada sistema ao conceito múltiplas portas, é uma marca desse programa".

4.3 A proposta de aprimoramento do gerenciamento do conflito no Distrito norte-americano de Columbia pelo tribunal múltiplas portas

Os Tribunais do Distrito de Columbia (DC) (http://www.dccourts. gov/internet/welcome.jsf), localizado na cidade de Washington, capital dos EUA, são integrados pelo Tribunal e Apelações, o Tribunal Superior e o Court System, este último com a função de fornecer apoio administrativo aos dois anteriores. O Tribunal de Apelações é o Tribunal em mais alto grau do Distrito de Columbia, contando com nove juízes, e atua na revisão de todos os apelos do Superior Tribunal, bem como as decisões e despachos dos órgãos administrativos do governo de DC. O Tribunal de Apelações também é responsável pela gestão das admissões ao exame da Ordem dos Advogados (Bar DC), bem como análise e aprovação de propostas do Tribunal Superior para modificar as Regras Federais de Processo Civil ou de Processo Penal.

A seu turno, o Tribunal Superior do Distrito de Columbia é o Tribunal de competência genérica sobre praticamente todas as questões jurídicas locais, sendo composto por divisões que permitem atuar nas áreas penal, civil, juvenil, relações domésticas, de sucessões, tributária, relações de inquilinato e tráfego. Há cerca de 144 juízes dos dois órgãos jurisdicionais e uma equipe de servidores de aproximadamente 1.500 pessoas¹⁷⁸.

O Tribunal Multiportas (Multidoor Courthouse System), no Columbia District, tem por objetivo auxiliar aos envolvidos em um conflito a alcançar uma resposta por meio da mediação e outros métodos de resolução adequada, incluindo a arbitragem, a avaliação prévia e a conciliação, por exemplo. Consoante se extrai do sítio eletrônico do Tribunal em tela, a adoção dessa abordagem justifica-se pelo fácil acesso à justiça, redução no tempo da resposta e fornece mais possibilidades de soluções às partes, diante de mais opções disponíveis.

¹⁷⁸ Consoante o Relatório Anual de 2014, o Tribunal recebeu 47.298 casos novos na área cível, encerrando ao ano com 11.251 pendentes. Ainda, na área de Direito de Família, foram 12.654 casos novos, permanecendo somente 4.308 tramitando ao final do período de análise.

Nessa ótica, o Superior Tribunal do DC, por meio do multiportas, possibilita que as pessoas alcancem um acordo que atenda aos seus interesses, preservando os relacionamentos ao mesmo tempo em que reduz tempo e custo. Destaca-se que os mediadores e especialistas em métodos complementares de tratamento de conflitos do programa do DC são treinados no modelo multiportas de forma que possam servir a uma variedade de casos na esfera cível, nas causas de pequeno valor (*Small Claims*) e na área de família, estando atualmente 275 em atuação.

O Setor responsável pela execução do programa atende diariamente, das 8h30 às 17h. As sessões de mediação são realizadas das 9h às 15h, enquanto que as mediações em Direito de Família têm disponibilizado horários alternativos: 18h nas terças, quartas e quintas-feiras; e aos sábados, às 11h e às 13h. No programa atual, são ofertadas as seguintes portas: arbitragem; mediação cível; mediação para proteção da criança vítima de abuso e/ou negligência; mediação na área de Família; mediação por erro médico; mediação na área do inquilinato; mediação no Direito Sucessório; mediação em Auto de Infração de Trânsito; e mediação em causas de pequeno valor¹⁷⁹.

O Distrito de Columbia possui um Comitê Misto, órgão de decisão política, responsável pela Administração Judiciária e pelas políticas gerais do Tribunal referentes às receitas e despesas, recursos humanos, auditoria, desenvolvimento, coordenação de estatísticas, sistemas de informações gerenciais e relatórios, apresentação de pedido de orçamento e demais assuntos administrativos relacionados. Desse modo, o Comitê, a partir da sua atuação, divulga anualmente um relatório que permite desenhar o panorama atual do Tribunal, apontando seus méritos e suas deficiências. Em razão disso, na sequência, abordar-se-ão dados do Tribunal Múltiplas Portas dos anos de 2000 a 2014, extraídos dos relatórios acima mencionados, o que permite que sua realidade seja explorada e conhecida.

¹⁷⁹ Para mais informações, pode ser acesso o sítio eletrônico do programa em http://www.dccourts.gov/internet/superior/org_multidoor/mainojsf

A arbitragem, primeira porta analisada, é ofertada na audiência inicial entre as partes perante o juiz, as quais, com seus advogados, ao concordar com o procedimento, são direcionadas ao método complementar, com duração aproximada de 120 dias, e escolhem um árbitro a partir de uma lista disponibilizada no Tribunal para gerenciar o caso a partir daquele momento. Em observação à escolha da arbitragem nos anos de 2000 a 2014, verifica-se uma redução acentuada no número de casos, pois, enquanto em 2000 foram encaminhados 181 processos para o procedimento, em 2002 somente 35 foram direcionados, ao mesmo tempo em que em 2004, foram 5.

Destaca-se que no ano 2000, de 181 casos, 80 alcançaram uma sentença arbitral; em 2002, de 35, foram 32; e em 2004, de 5, 3 obtiveram o resultado que almejavam. A análise ora realizada resta, de certa forma, prejudicada, diante do reduzido número de casos encaminhados à arbitragem a partir de 2005, quando, por exemplo, os anos de 2005 e 2006 permaneceram sem qualquer processo de arbitragem, enquanto que nos anos seguintes, os números variam de 4 a 1, resultando, em 2014, também em nenhum procedimento arbitral. Percebe-se, em um momento inicial, a redução nos casos direcionados à arbitragem em um curto espaço de tempo, o que pode ser justificado com o encaminhamento desses conflitos a outras portas ou, ainda, na negativa das partes em participar do procedimento.

É disponibilizada, igualmente, a porta da mediação, em todas as ramificações acima indicadas, a qual consiste na indicação pelo Tribunal de um mediador para assistir às partes no processo, a fim de alcançar um acordo sem a necessidade de um julgamento perante um juiz togado. Uma vez aceito o procedimento da mediação, cuja voluntariedade é sua característica principal, os mediandos serão informados por correspondência da data da sessão com antecedência aproximada de 60 dias e deverão assinar um termo de confidencialidade.

Já a segunda característica da mediação que pode ser destacada; na sequência, é que o mediador contatará cada parte em separado, aproximadamente duas semanas antes da sessão conjunta, para conhecer o caso, as negociações já realizadas e quais são os obstáculos impeditivos para um acordo. As sessões têm duração média de 2 horas e podem ser agendados novos encontros se as partes concordarem ou for necessário; se alcançado o acordo, encaminha-se o termo ao juiz; em caso negativo, o processo é reativado e tem seu prosseguimento.

Os casos encaminhados para mediação cível sofreram um aumento gradual com o decorrer dos anos, passando de 1.784 conflitos em 2000 para 2.838 no ano de 2004. No ano de 2007, registraram-se 4.041 casos, reduzindo-se em 2008 e 2009 para 3.686 e 3.266, respectivamente. Entre os anos de 2010 e 2014, os números variaram entre 3.419 e 3.401. Por outro lado, observa-se que entre o número de casos encaminhados e casos efetivamente mediados há uma diferença acentuada, eis que em 2008, foram encaminhados 3.686 casos para mediação, e destes apenas 1.315 foram mediados; em 2009, o cenário se repete, pois de 3.266, somente 1.160 iniciaram o procedimento. Essas diferenças se mantêm até o ano de 2014, o qual direcionou 3.401 casos, resultando em 1.082 sessões realizadas. Tem-se, assim, o seguinte panorama, escolhendo-se o intervalo de anos de 2010 a 2014 para ilustrar:

Tabela 3 – Panorama da Mediação Cível no Programa Múltiplas Portas no Distrito de Columbia de 2010 a 2014.

| | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 |
|-----------|-------|-------|-------|-------|-------|
| Agendados | 3.419 | 3.446 | 3.381 | 3.303 | 3.401 |
| Mediados | 1.156 | 1.146 | 1.093 | 1.040 | 1.082 |
| Acordos | 234 | 275 | 235 | 236 | 247 |

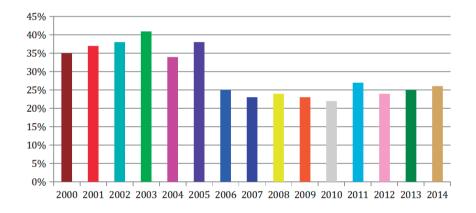
Fonte: District of Columbia Courts. Annual Reports (2014).

Ressalta-se que, na mediação cível estão excluídas as áreas especializadas da mediação, uma vez que estas possuem uma categoria própria para controle e serão analisadas na sequência. Ao contrário da arbitragem, percebe-se que a mediação permanece com o redirecionamento

de conflitos, no entanto, há um reduzido número de pessoas que aceita tratar o seu litígio com o método complementar, como demonstram os números de processos mediados.

Da mesma forma, há uma distância acentuada entre o número de sessões realizadas e os acordos realizados, o que faz com que a taxa de acordos seja reduzida, principalmente a partir do ano de 2006, quando sofreu uma redução de 38% do ano anterior para 25% e assim manteve, em média, consoante se depreende do gráfico 1, a seguir:

Gráfico1 – Taxa de Acordos nas Mediações Cíveis nos anos de 2000 a 2014 no Programa Múltiplas Portas no Distrito de Columbia.

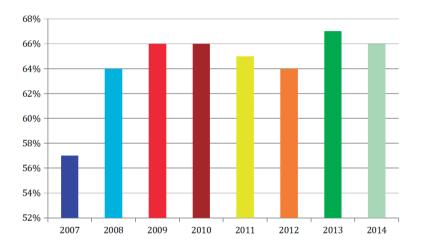


Fonte: District of Columbia Courts, Annual Reports 2014/2009/2004.

Já nos casos que envolvem relações de inquilinato, o cenário se modifica. Nos anos de 2003 e 2004 (antes desse período, não há registro de dados), foram encaminhados 445 e 570 casos, respectivamente, alcançando-se 79% e 68% de acordo em cada um. Em 2007, em um curto espaço de tempo, o número de litígios destinados à mediação dobrou, registrando-se 1.180, dos quais 938 compareceram para a sessão e desses, 530 realizaram acordo. O ano de 2009 tem uma pequena diferença entre o número de casos encaminhados (999) e os conflitos mediados (829), sendo o resultado de acordo, igualmente, maior (500).

Entre 2010 e 2014, os números se estabilizaram, permanecendo entre 1.031 e 1.222 os casos direcionados à mediação de inquilinato, enquanto os que compareceram ficaram entre 843 e 972. Por sua vez, os números de acordos alcançaram de 507 a 573. No gráfico 2, a seguir, observam-se que as taxas de acordo nessa área no período entre 2007 e 2014, as quais mantêm-se em um patamar estável, variando, no período de 7 anos, em 9% para mais.

Gráfico 2 – Taxa de Acordos nas Mediações nas relações de inquilinato nos anos de 2007 a 2014 no Programa Múltiplas Portas no Distrito de Columbia.



Fonte: District of Columbia Courts. Annual Reports 2014/2009.

Nas pequenas causas (*Small Claims*), no ano de 2007, foram registrados 1.151 conflitos com direcionamento à mediação, sendo 1.121 mediados; em 2008, 1.083 casos foram encaminhados para 1.039 mediações realizadas; em 2009, foram 1.120 encaminhamentos para 1.071 sessões iniciais, o que demonstra que nesse intervalo não houve alteração. De 2010 a 2014, os números sofreram aumento proporcional, em especial no ano de 2011, assim como se mostra elevada a taxa de acordo, conforme demonstra a tabela 4 a seguir:

Taxa de Acordos

| | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 | | | | |
|-----------|-------|-------|-------|-------|-------|--|--|--|--|
| Agendados | 2.094 | 2.978 | 2.356 | 1.882 | 1.579 | | | | |
| Mediados | 1.836 | 2.841 | 2.348 | 1.850 | 1.520 | | | | |
| Acordos | 983 | 1.868 | 1.524 | 1.122 | 838 | | | | |

73%

69%

61%

70%

Tabela 4 – Panorama das Pequenas Causas no Programa Múltiplas Portas no Distrito de Columbia de 2010 a 2014.

Fonte: District of Columbia Courts. Annual Reports (2014).

54%

De forma diversa do que foi apresentado até o presente momento, os casos envolvendo negligência e abuso infantil (child protection), alcançam uma taxa de acordo na mediação próxima a 100%. Em observação aos dados a partir de 2007, verifica-se que dos casos encaminhados à mediação e que realizaram a sessão inicial, quase que em sua totalidade, acordaram, mesmo que parcialmente.

Ou seja, em 2007, 312 conflitos foram direcionados à mediação, sendo que 227 comparecem e, desses, 121 acordaram completamente e 101 parcialmente; em 2008, os números se repetem, pois, de 438 casos encaminhados, 350 foram mediados, alcançando 161 acordos completos e 183 parciais. Já 2009 teve 353 registros de litígios destinados à mediação com 260 sessões realizadas, logrando êxito com 112 acordos integrais e 140 parciais. Nas mesmas proporções, apresentam-se os anos de 2010 a 2014, consoante se vislumbra na tabela 5:

Tabela 5 – Panorama das Mediações na área de Proteção de Crianças no Programa Múltiplas Portas no Distrito de Columbia de 2010 a 2014.

| | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 |
|------------------|------|------|------|------|------|
| Agendados | 435 | 395 | 277 | 353 | 358 |
| Mediados | 335 | 300 | 198 | 255 | 249 |
| Acordos Totais | 175 | 129 | 93 | 127 | 107 |
| Acordos Parciais | 132 | 134 | 79 | 92 | 104 |
| Taxa de Acordos | 94% | 94% | 92% | 94% | 90% |

Fonte: District of Columbia Courts. Annual Reports (2014).

No tocante às mediações em Direito de Família, a taxa de acordos é menor, estando acima das mediações na área cível. Entre os anos de 2000 a 2004, os casos encaminhados para a mediação variaram entre 469 a 439, bem como o número de mediações concluídas com acordo variou de 96 a 142, o que resultou em uma taxa média de acordos de 40%. Entre 2005 e 2009, os números aumentam na mesma proporção, permanecendo a mesma taxa de acordos. A seu turno, de 2010 a 2014, há uma pequena redução no número de conflitos direcionados à mediação, os quais estão entre 818 a 900, enquanto os acordos ficam entre 98 a 81, com uma taxa oscilando de 33% a 46%, de acordo com a tabela 6 abaixo:

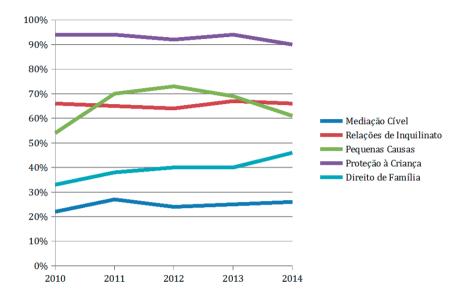
Tabela 6 – Panorama das Mediações em Direito de Família no Programa Múltiplas Portas no Distrito de Columbia de 2010 a 2014.

| | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 |
|------------------|------|------|------|------|------|
| Agendados | 900 | 704 | 834 | 850 | 818 |
| Mediados | 711 | 592 | 674 | 672 | 664 |
| Acordos Totais | 98 | 63 | 65 | 76 | 81 |
| Acordos Parciais | 45 | 43 | 66 | 59 | 61 |
| Taxa de Acordos | 33% | 38% | 40% | 40% | 46% |

Fonte: District of Columbia Courts. Annual Reports (2014).

A partir dos dados apresentados, bem como das portas analisadas, é possível traçar um paralelo entre elas, observando-se que, consoante o gráfico 3 a seguir revela, a porta da mediação em casos que envolvam proteção infantil apresenta uma taxa elevada e estável em todo o período estudado, próxima a 100% de acordos realizados. Na sequência, próximas umas das outras, verificam-se as portas da mediação nas relações de inquilinato e nas pequenas causas, embora esta última tenha uma queda na taxa de acordos a partir de 2012. E, com um índice menor, compreendido entre 20 e 30%, encontram-se as mediações cível e no Direito de Família, com destaque a essa última, cujos números mostram uma ascendência.

Gráfico 3 – Taxas de Acordos das "Portas" nos anos de 2010 a 2014 no Programa Múltiplas Portas no Distrito de Columbia.



Fonte: District of Columbia Courts. Annual Reports (2014).

A experiência norte-americana, a partir do Distrito de Columbia com o Tribunal Múltiplas Portas, apresenta um modelo de política pública que qualifica a resposta ao conflito ao atender de modo mais acertado às relações sociais e ao tipo do conflito a ele direcionados, o que se visualizou nas portas especializadas com direcionamento de casos (litígios) para o seu tratamento, considerando-se, nessa ótica, as características e peculiaridades de cada conflito e de seus envolvidos.

Desse modo, a partir desse estudo, compreender-se-á, em um próximo capítulo, a construção de uma política pública para possibilitar a compreensão e o conhecimento da realidade do Poder Judiciário brasileiro e a Resolução nº 125/2010, a qual instituiu a Política de Tratamento adequado de Conflitos, primando pela qualidade da prestação jurisdicional como garantia de acesso à ordem jurídica justa.

5. A POLÍTICA PÚBLICA NACIONAL DE TRATAMENTO DE CONFLITOS - RESOLUÇÃO Nº 125 DE 29 DE NOVEMBRO DE 2010, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA: A MEDIAÇÃO COMO A EXPRESSÃO DE UMA CULTURA DE PAZ E EMPODERAMENTO DO SER HUMANO

"Nós homens temos que atrevermo-nos a compreender.

Talvez tenhamos a enfermidade da covardia compreensiva.

Lugar que aos poucos vai acabando a esperança,
o último bem que se perde e, por isso,
deve-se conservar com dignidade.

A dignidade se começa a perder quando o homem
não se atreve a compreender"

(LUIS ALBERTO WARAT).

O campo judicial é o espaço organizado no qual e pelo qual se opera a transmutação de um conflito direto entre partes interessadas no debate juridicamente regulado entre profissionais que atuam por procuração, e os que compartilham o conhecimento e o reconhecimento da regra do jogo jurídico. Entrar no jogo, conformar-se com o Direito para resolver o conflito, é aceitar tacitamente a adoção de um modo de expressão e de discussão que implica na renúncia à violência física e às formas elementares da violência simbólica. O poder judicial, por meio dos veredictos

acompanhados de sanções que podem consistir em atos de coerção física, manifesta a visão soberana do Estado, detentor do monopólio da violência simbólica legítima.

O veredicto do juiz, que decide os conflitos ou as negociações a respeito de coisas ou de pessoas, representa a forma da palavra autorizada, enunciada em nome e perante todos para se fazerem reconhecer universalmente, ou seja, para conseguir que ninguém possa recusar ou ignorar a visão imposta. O Direito é, portanto, a forma por excelência do poder simbólico de nomeação que cria as coisas nomeadas e, em particular, os grupos, conferindo a estas realidades sugeridas das suas operações de classificação. Assim, afirma-se que o Direito faz o mundo social, mas com a condição de não se esquecer que ele é feito por este.

No contexto atual, as partes do processo, ou seja, os justiciáveis, não têm voz, sendo seus valores e crenças descartados/ignorados pelo Poder Judiciário, eis que irrelevantes para o Direito, importando apenas a decisão exarada como perpetuação no tecido social do poder simbólico exercido pela interpretação da Lei e, por conseguinte, pelo próprio Direito (BOURDIEU, 2011, p. 209-254). Nesse sentido, argumenta-se que a função jurisdicional desempenhada pelo Estado não oferece respostas satisfatórias aos conflitos que emergem diante da complexa sociedade contemporânea, a qual enfrenta uma crise de efetividade que, por sua vez, demanda a busca de práticas complementares de tratamento de conflitos, cuja sustentação se dá pelo pluralismo de valores, na reabertura dos canais de comunicação interrompidos e na reconstrução de laços socialmente destruídos, propondo um modelo voltado para a comunicação, a amizade, a alteridade e a fraternidade.

Os métodos tradicionalmente utilizados pelo Direito não encontram adequação entre a complexidade das ações judiciais, as pessoas envolvidas e as técnicas jurídicas aplicadas, o que acarreta a insatisfação dos anseios/interesses interligados ao conflito. Por essa razão, justifica-se a demanda social para a proposição de uma política pública, a qual requer, além de uma necessidade do tecido social; o Direito como meio de organização dos engajamentos para a ação; uma relação com as Organizações Governamentais; influência da sociedade por ela mesma ou parte dela na busca de modificação consciente por meio do poder administrativo.

Assim, compreende-se política pública como um conceito complexo, abrangendo conteúdo, nível de engajamento para legitimar a escolha, competência de quem o pratica, necessária provisoriedade e abertura democrática para ligar uma série de discursos (BITENCOURT, 2013, p. 58). Insere-se, nesse rumo, a mediação e a conciliação como meios compartilhados, eficientes e adequados de tratar conflitos, razão pela qual a Resolução nº 125/2010, uma política pública nacional, reconheceu-as como formas complementares de tratamento adequado de conflito, orientadas em uma cultura de paz, a qual ultrapassa a jurisdição tradicional, e utiliza práticas consensuais e autônomas que devolvem ao cidadão a capacidade de tratar o seu próprio litígio. Dessa forma, afirma-se que o reconhecimento da mediação e da conciliação como política pública foca na realização das necessidades essenciais e na existência de um processo democrático de descentralização, participação e comunicação.

Nessa ótica, o presente capítulo se justifica em virtude da necessidade de avançar na concretização da política pública adequada de tratamento de conflitos no Brasil, a qual garante acesso à justiça no sentido amplo e fortalece a participação social do cidadão. Deve-se, portanto, compreender e fomentar uma cultura de paz, de alteridade e de tratamento de conflitos de forma qualitativa, adequado às características de cada pessoa.

Desse modo, no capítulo que se apresenta, estudar-se-á o panorama do acesso à justiça no Brasil nos anos de 2004 a 2009, para compreender-se o conceito e a construção de uma política pública para concretizar a garantia de acesso a uma ordem jurídica justa, analisando-se a Resolução nº 125/2010 do CNJ e a realidade empírica a partir do Relatório Justiça em Números 2015.

5.1 O panorama do acesso à justiça no Brasil: uma leitura dos anos de 2004 a 2009

O CNJ, com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), observou e analisou o acesso à justiça, a partir da perspectiva daqueles que viveram conflitos no período de 2004 a 2009, anterior a Política Nacional Judiciária de Tratamento de Conflitos, verificando a forma de tratamento utilizada pelos conflitantes no período indicado. Com a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) de 2009, extraem-se informações sobre quais são os tipos de conflitos vividos pelos brasileiros, a via escolhida para solucioná-los, os motivos para os casos em que o Poder Judiciário não foi escolhido, além do tempo para alcançar uma decisão. A análise permite estabelecer as principais dimensões do acesso à justiça no Brasil, não somente englobando as condições de acesso aos Tribunais e órgãos do Judiciário, mas considerar se os conflitos a eles apresentados obtiveram resultados justos, considerando o menor espaço de tempo e o menor custo social.

A metodologia da pesquisa, a qual contempla 150 mil municípios com pessoas maiores de 18 anos, atingindo todo o território nacional, a caracteriza como uma fonte segura para retratar a realidade socioeconômica e de acesso a serviços públicos para a tomada de decisões políticas, quanto para o acompanhamento desta realidade ao longo do tempo. O critério de escolha do conflito foi o grau de gravidade, de acordo com o entendimento do respondente, razão pela qual foi contabilizado somente um conflito vivenciado por pessoa maior de idade no Brasil. Os dados a seguir descritos decorrem da pesquisa acima apresentada.

Em análise ao relatório (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2011), 12,6 milhões de pessoas maiores de idade, o que corresponde a 9,4% dos brasileiros desta faixa etária, vivenciaram situações de conflito entre os anos de 2004 a 2009. Observa-se que os dois conflitos mais vivenciados são de natureza trabalhista (23,3%) e familiares (22,0%).

Somando as disputas referentes ao fornecimento dos serviços de água, luz, telefone e decorrentes das relações de consumo com instituições do sistema financeiro, alcança-se 17,1% do total de conflitos.

Os litígios na esfera criminal são responsáveis por 12,6% dos casos, seguidos por aqueles que se referem ao relacionamento dos cidadãos com o Estado, visualizados por meio do fornecimento de benefícios previdenciários e tributação (9,8%). Classificam-se como outros 10,4% dos casos, estimados como conflitos de vizinhança, de acesso a outros serviços públicos como saúde, bem como conflitos relativos a dívidas ou danos morais.

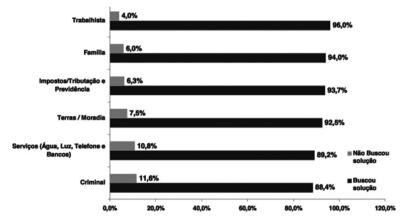
Na busca por soluções, o relatório divulga que 92,7% das pessoas que viveram situações de conflitos procuraram formas de resolvê-las, sendo que 70,2% escolheu o Poder Judiciário, seguido pela Polícia com 6,6% e pela Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor (Procon) (3,9%). Na maior parte dos casos trabalhistas, familiares, de terras e moradia, assim como tributação e previdência social, a medida escolhida foi o ajuizamento de ações judiciais. Verifica-se que o Poder Judiciário foi a solução buscada para 87,4% de todos os que viveram conflitos trabalhistas, considerada essa a maior taxa entre todos os tipos de conflito, enquanto que os casos familiares, na escolha do Judiciário, alcançaram 81%.

Por sua vez, os litígios que envolviam impostos e tributação concentraram em 77% e 74%, respectivamente, no Judiciário a resposta ao conflito. De forma diversa, os conflitos na esfera criminal, e os relativos ao consumo de serviços de utilidade pública, concentraram menos a demanda por soluções nas instituições do Poder Judiciário. Na esfera criminal, apenas 52,4% dos conflitantes recorreram aos Tribunais, e 32,5% à polícia. Por sua vez, nas relações de consumo de água, energia elétrica, serviços de telefonia e bancos, o Procon concentrou 17,3% dos casos e 22,1% da categoria: outros.

No gráfico a seguir, em complemento ao exposto anteriormente, observa-se que aproximadamente 7,3% das pessoas entrevistadas não

procuraram soluções ao problema enfrentado. Assim, ao detalhar a tipologia do conflito e a resposta buscada, compreende-se que alguns conflitos estimulam mais a parte na busca por solução, destacando-se as áreas trabalhista, familiar e relativa a impostos, tributação e previdência. As relações de consumo com conflito ou criminais, sem nenhuma iniciativa para a solução do problema, alcançam 11%, ou seja, quase três vezes o indicador da área trabalhista, e aproximadamente duas vezes os conflitos familiares e relativos a impostos, tributação e previdência.

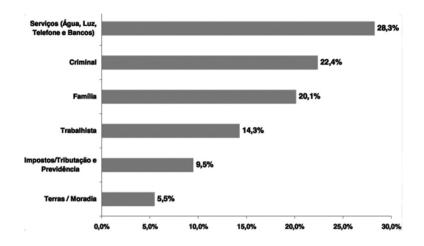
Gráfico 4 – Percentagem de pessoas que vivenciaram conflitos entre 2004 e 2009 segundo a área da situação de conflito e a busca de soluções para ele, Brasil, 2009.



Fonte: Conselho Nacional de Justiça (2011).

Importante destacar, a partir dos dados acima, o grupo de pessoas, embora minoritário, que declararam conflitos, mas não buscaram uma solução, seja pela intervenção do Poder Público (Poder Judiciário; Política; Procon); entidades privadas (Igrejas, sindicatos, associações); ou pessoas do círculo social (amigos, parentes), revelando o grau de desalento que se encontram ao deixarem de agir por qualquer meio, mesmo diante de uma disputa. A maior área que envolve esses conflitos se refere aos serviços de fornecimento de água, energia elétrica, telefone e bancos (28,3%), seguida dos litígios criminais (22,4%) e familiares (20,1%). A área com menor percentagem (14,3%) de casos sem procura de soluções é a trabalhista, conforme se extrai do gráfico seguinte:

Gráfico 5 – Percentagem de pessoas que vivenciaram conflitos entre 2004 e 2009, mas não buscaram soluções segundo a área da situação de conflito, Brasil, 2009.



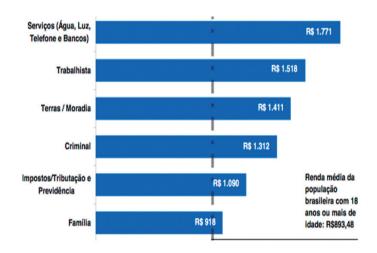
Fonte: Conselho Nacional de Justiça (2011).

Estima-se, de acordo com o Relatório do Panorama do Acesso à Justiça no Brasil, que uma possível justificativa para o elevado percentual de desalentados (a seguir qualificado) nos conflitos das relações consumeristas decorra de sua natureza difusa, ou, ainda, da probabilidade de que o custo de procurar o Poder Judiciário seja mais alto que o possível valor do prejuízo e/ou do valor a ser indenizado.

Percebe-se, desse modo, que mesmo com o serviço gratuito de Defensorias Públicas e núcleos privados de atendimento jurídico à população de baixa renda, o acesso à justiça tem custos semelhantes para pessoas que pertencem a classes sociais muito distintas. No gráfico a seguir, vislumbra-se que as pessoas que viveram conflitos relativos ao consumo, alcançam o maior rendimento médio, qual seja, R\$ 1.771,00.

A seu turno, nos conflitos criminais, compreende-se que deixam as pessoas de buscar solução por ser comum ao Estado, nesse tipo de conflito, agir ao ser acionado por um dos envolvidos, bem como o processo penal brasileiro caracteriza-se por direcionar a sua atuação no infrator, por meio da aplicação da sanção penal, deixando a vítima e os demais atingidos pelo conflito à margem do processo. Nesse sentido, aponta-se que o Estado, ao agir de modo mais eficiente nos conflitos criminais (fortalecimento das políticas de segurança pública e reforço do papel do Poder Judiciário na promoção da justiça criminal), pode diminuir o número de pessoas que deixa de procurá-lo diante do conflito.

Gráfico 6 – Renda média mensal das pessoas que vivenciaram conflitos entre 2004 e 2009. segundo a área do conflito, Brasil, 2009.

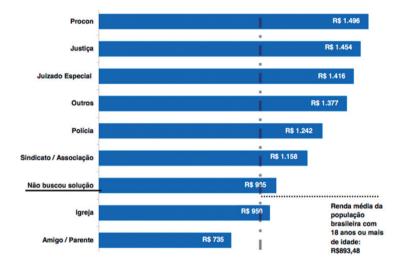


Fonte: Conselho Nacional de Justiça (2011).

O perfil econômico dos desalentados demonstra que seus rendimentos são significativamente menores dos que agiram em busca de soluções aos seus conflitos. No gráfico 7, observa-se que enquanto aqueles que deixaram de procurar uma resposta ao conflito têm rendimento médio de R\$ 985,00, quem procurou o Procon e o Poder Judiciário alcança aproximadamente R\$ 1.500,00 (48% a mais).

Outro ponto que o gráfico revela é a distância entre as rendas médias dos que buscaram o Poder Judiciário e o Procon e aqueles que recorrem aos amigos, parentes e instituições religiosas que pode amparar-se no argumento de que o conflito tem menor gravidade, como também pode-se considerar que essas pessoas também são desalentadas, pelo menos em relação às instituições estatais, o que permite compreender a necessidade do Estado ser mais eficiente diante daqueles que dele mais necessitam.

Gráfico 7 – Renda média mensal das pessoas que vivenciaram conflitos entre 2004 e 2009, segundo o espaço institucional em que buscaram soluções, Brasil, 2009.



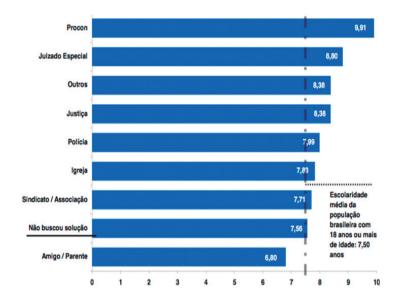
Fonte: Conselho Nacional de Justiça (2011).

É importante, também, além de traçar o perfil econômico da população, delinear o papel da educação formal¹⁸⁰ para qualificar o perfil dos desalentados. De acordo com os dados coletados, o nível educacional daqueles que buscaram os Procons alcança aproximadamente 10 anos de estudo (ensino médio incompleto), estando próximo o tempo daque-

¹⁸⁰ Para análise do gráfico, a contagem dos anos inicia na primeira série do ensino fundamental. Portanto, significa que ter 9 anos de estudo equivale a ter completado o ensino fundamental (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2011, p. 17).

les que acessaram os serviços do Poder Judiciário. Do gráfico exposto, infere-se que aqueles que não buscaram soluções, ou recorreram apenas para seu círculo de relações pessoais – aqui nominados de desalentados -, não são apenas aqueles com os menores rendimentos, como também possuem os menores níveis educacionais (de 6,8 a 7,2 anos).

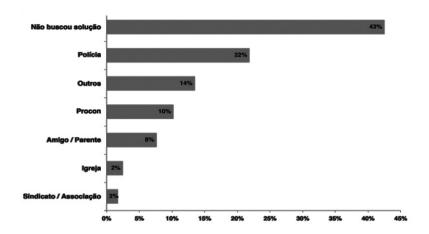
Gráfico 8 – Média de anos de estudo das pessoas que vivenciaram conflitos entre 2004 e 2009, segundo o espaço institucional em que buscaram soluções, Brasil, 2009.



Fonte: Conselho Nacional de Justiça (2011).

Do grupo de pessoas que não procuraram o Judiciário, 6,6% responderam que o motivo principal foi a descrença em relação às instituições que as compõem. A resposta, visualizada no gráfico 9, a seguir, é a de que a maior parte dessas pessoas não buscou nenhum outro tipo de solução (43%), revelando que a descrença no Poder Judiciário possui conexão com o desalento em relação a qualquer outro tipo de agente, seguido da Polícia, com 22% dos casos.

Gráfico 9 – Percentagem de pessoas que vivenciaram conflitos entre 2004 e 2009 e declararam não ter buscado a Justiça porque não acreditavam nela, segundo o espaço institucional em que buscaram soluções, Brasil, 2009.

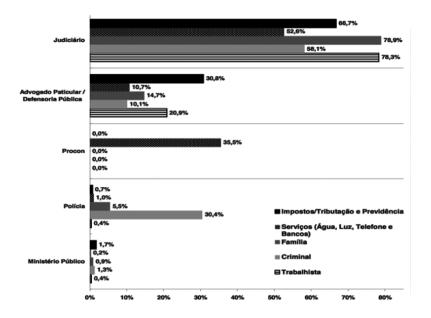


Fonte: Conselho Nacional de Justiça (2011).

Pela leitura dos gráficos e dos dados deles extraídos, compreende-se que o Poder Judiciário é o principal demandado pela população brasileira na resposta de seus conflitos. Da mesma forma, observa-se que determinados tipos de conflitos, outros espaços institucionais se sobressaem, em especial, nas relações de consumo e nos casos criminais. Ainda, percebe-se que uma parcela minoritária da população permanece passiva diante do conflito, ficando mais evidente quando for relação de consumo de serviços de utilidade pública.

O Relatório ora analisado também permite vislumbrar que o Poder Judiciário foi o maior responsável pela pacificação de conflitos no período de 2004 a 2009, atingindo 53,3% dos casos. A categoria "outros" encontra-se em segundo lugar, alcançando 15% de resolução de conflitos. Destaca-se que em 11,8% dos casos, os advogados particulares e defensores públicos foram apontados como os principais responsáveis pela solução do conflito. Por sua vez, as relações privadas ocupam a quarta categoria mais frequente para solucionar conflito (6,5%), supe-

rando a percepção sobre a Polícia (5,4%), o Procon (5,3%), os sindicatos e associações (1,5%) e o Ministério Público (0,6%).



Fonte: Conselho Nacional de Justiça (2011).

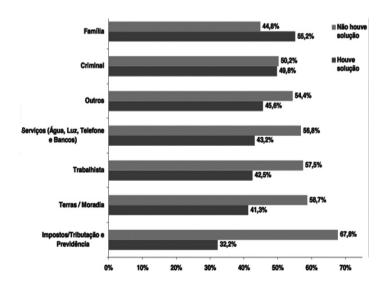
Gráfico 10 - Percentagem de pessoas que vivenciaram conflitos entre 2004 e 2009 segundo a área da situação de conflito e o principal responsável pela solução, Brasil, 2009.

Considerando as diferentes áreas dos conflitos, de acordo com o gráfico 10 acima, identifica-se o Poder Judiciário como o principal responsável pelas soluções de 78% das pessoas com conflitos trabalhistas e 79% de casos familiares. O segundo maior responsável, nas mesmas áreas acima citadas, foram advogados e defensores públicos, com 20,9% e 14,7%, respectivamente. Salienta-se que esses profissionais realizam suas atividades laborais eminentemente no Judiciário, o que faz com que possa ser afirmado que quase a totalidade dos conflitos trabalhistas e familiares são solucionados pela intervenção do Poder Judiciário.

A seu turno, nos casos relativos à esfera criminal, apresenta-se a mesma tendência, correspondendo 58% dos casos solucionados ao Judiciário, enquanto nos conflitos referentes a impostos, tributação e previdência, a percentagem de soluções alcança 66,7%. Já as relações de consumo, embora também tenham o Poder Judiciário como principal responsável pelas soluções de seus conflitos, são as que mais apresentam outros atores como o Procon, com 35,5% e a advocacia privada e pública, com aproximadamente 11% dos casos.

No tocante ao grau de resolutividade, a área que mais alcançou foi a de família. Dos conflitos que buscaram o Poder Judiciário, 55,2% obtiveram soluções até a data da realização da pesquisa (setembro de 2009). Por sua vez, os conflitos trabalhistas alcançaram somente 42,5%, consoante se depreende do gráfico a seguir:

Gráfico 11 — Percentagem de pessoas que vivenciaram conflitos entre 2004 e 2009 e buscaram o Poder Judiciário segundo a área da situação de conflito e se houve ou não solução, Brasil, 2009.

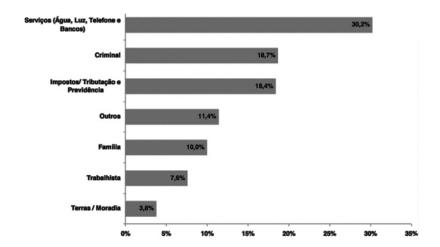


Fonte: Conselho Nacional de Justiça (2011).

Dos dados coletados, compreende-se que, enquanto os conflitos familiares apresentam a maior taxa de resolutividade, os litígios de impostos, tributos e previdência estão na base da pirâmide. Ou seja, o Poder Judiciário mostra-se mais eficiente em apresentar soluções céleres que envolvam direitos de pessoas em conflito familiar e, por sua vez, o mesmo não ocorre quando o réu é o próprio Estado. Igualmente, conclui--se que a concentração das soluções no Poder Judiciário é maior nos conflitos trabalhistas, familiares, de impostos, tributação e questões previdenciárias. No entanto, apontam-se advogados, defensores públicos, Procon e polícia como alternativas para solucionar conflitos.

Ainda, importa observar que os três tipos de conflitos em que o maior número de pessoas declarou o desconhecimento sobre o acesso ao Poder Judiciário somam mais de 60% das respostas, consoante demonstra o gráfico abaixo:

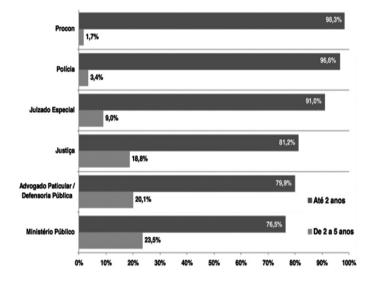
Gráfico 12 – Percentagem de pessoas que vivenciaram conflito entre 2004 e 2009 e declararam não ter procurado a Justiça porque não sabiam que podiam utilizá-la, segundo a área da situação de conflito, Brasil, 2009.



Fonte: Conselho Nacional de Justiça (2011).

Com relação ao quesito celeridade na resposta do conflito, extrai-se do gráfico 13, a seguir, o Procon como o mais célere dos espaços institucionais, pois 98% das pessoas afirmaram que seu conflito foi solucionado no prazo de dois anos. A polícia, por sua vez, alcança 96,6% de casos solucionados no mesmo intervalo de tempo. Em terceiro lugar, encontram-se os Juizados Especiais, com 91%, seguidos pelos demais órgãos do Poder Judiciário (81%), advogados e defensores públicos (79,9%) e Ministério Público (76,5%).

Gráfico 13 – Percentagem de pessoas que vivenciaram conflito entre 2004 e 2009 segundo o tempo até a solução, pelo espaço institucional que solucionou o conflito, Brasil, 2009.



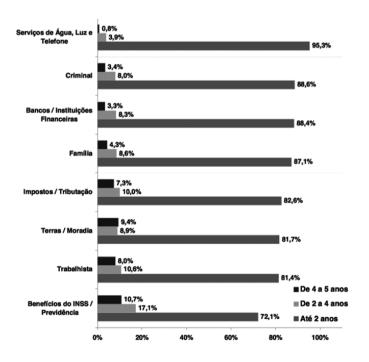
Fonte: Conselho Nacional de Justiça (2011).

Observa-se, também, que menos de 1% dos conflitos obteve resposta com lapso de tempo superior a 4 anos, enquanto a maioria (95,3%) dos casos alcançou o resultado buscado em 2 anos, no máximo. Os motivos que justificam os dados visualizados no gráfico 11, a seguir, residem na concentração das soluções com os Procons (23% dos conflitos de consumo), Juizados Especiais (19,4%) e dos espaços institucionais classificados como outros (27%), o que possibilita o entendimento de se tratar de agências reguladoras

dos serviços de utilidade pública. Assim, destaca-se a desconcentração das soluções do Poder Judiciário, o qual é responsável por 18% da demanda da população de natureza consumerista, excluindo-se os bancos.

Ainda, verifica-se no gráfico 14 que a Justiça do Trabalho ocupa a segunda posição entre os menos céleres, estando a frente apenas dos conflitos previdenciários. Trata-se da percepção da população e uma possível explicação decorre da alta concentração de soluções no Poder Judiciário, o qual possui um maior grau de formalismo e custos mais elevados.

Gráfico 14 – Percentagem de pessoas que vivenciaram conflito entre 2004 e 2009 segundo o tempo até a solução, pela área da situação de conflito, Brasil, 2009.



Fonte: Conselho Nacional de Justiça (2011).

A partir dos dados lançados pelo Relatório, vislumbra-se que o grupo de pessoas que não utiliza o Poder Judiciário por falta de conhecimento ou busca uma esfera diversa, sem competência, para solucionar o conflito,

possue menor condição educacional e baixo rendimento. Essa conclusão possibilita ao Judiciário implementar políticas de democratização do conhecimento das Leis e das instituições de defesa dos direitos, contribuindo, também, para reduzir o número de pessoas desassistidas pela Justiça. Além do acesso a uma ordem jurídica, deve ser célere para ser justa. Essa análise, portanto, permite que seja desenhada uma política pública para atender satisfatoriamente o conflito e os respectivos conflitantes.

5.2 A compreensão da formulação de uma política pública de meios complementares de tratamento do conflito: uma abordagem a partir da Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010 do Conselho Nacional de Justiça

A história do desenvolvimento social e econômico da América Latina demonstra uma tendência pela busca de fórmulas prontas e simplificadas a respeito do funcionamento da sociedade e da economia, razão pela qual há a necessidade de compreensão das peculiaridades de cada espaço para a efetivação das políticas públicas, eis que instrumentos iguais podem gerar efeitos diversos, de acordo com o contexto em que estão inseridos (BANCO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO, 2007, p. 11-12).

Compreende-se, assim, que a análise de políticas públicas não pode ser feita de forma fragmentada nem isolada da análise geral sobre os rumos do Estado e da sociedade. Ou seja, "as políticas não são uma espécie de setor ou departamento com vida própria. Elas são o resultado da política, compreensíveis à luz das instituições e dos processos políticos, os quais estão intimamente ligados às questões mais gerais da sociedade" 181

¹⁸¹ Por isso, "a tarefa requer ações específicas de parte dos agentes econômicos e sociais e, portanto, exige diversas formas de cooperação, além de expectativas positivas quanto à durabilidade e a outros aspectos da política. Ou seja, para que seus resultados sejam eficazes, as políticas públicas requerem muito mais do que um momento mágico na política que gere "a política pública correta" (BANCO INTE-RAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO , 2007, p. 15).

(SCHMIDT, 2008, p. 2308), razão pela qual se mostra árdua a tarefa de atribuir um conceito para o termo "política pública" 182.

Para a compreensão da política pública, devem ser verificados três diferentes termos da língua inglesa, os quais atribuem a dimensão institucional da política, a processual e a material. Polity refere-se aos aspectos estruturantes da política institucional, como sistemas de governo, estrutura e funcionamento do Executivo, Legislativo, e Judiciário – o aparato burocrático. A seu turno, politics relaciona-se à dimensão dos processos que compõem a dinâmica da política e da competição pelo poder. Portanto, pertencem à dimensão da politics questões como as relações entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, o processo de tomada de decisões entre governos, as relações entre Estados, etc. E, por fim, policy abrange os conteúdos concretos da política, as políticas públicas. "Elas são o 'Estado em ação, o resultado da política institucional e processual. As políticas se materializam em diretrizes, programas, projetos e atividades que visam resolver problemas e demandas da sociedade" (SCHMIDT, 2008, p. 2311).

Verifica-se, então, que as relações entre polity, politics e policy são permanentes e as influências são recíprocas, eis que as relações

¹⁸² Nesse sentido, referem Klein e Marmor (2006, p. 892) que "the attempt to pin down a chameleon concept like "public policy" tends all too often become an exercise in anatomy rather than physiology. The bones are there, right down to joints of the little finger. They can even be put together, rather like an exhibit in a natural history museum. But the creature itself, the sense of what drives it and shapes its actions, remains elusive: a victim of the academic drive to taxonomize everything in sight". Tradução livre: "a tentativa de definir o conceito camaleão de "política pública" tende, muitas vezes, a se tornar um exercício de anatomia em vez de fisiologia. Os ossos estão lá, à direita das articulações do dedo mindinho. Eles podem até mesmo ser colocados juntos, um pouco como uma exibição em um museu de história natural. Mas a própria criatura, o sentido do que o impulsiona e molda suas ações, permanece indefinida: uma vítima da unidade acadêmica para taxonomizar tudo que estiver à vista".

institucionais, os processos e os resultados estão sempre ligados¹⁸³. Portanto, utiliza-se *polity* para designar a esfera política em contraposição a uma esfera da sociedade civil, *politics* para a atividade política e, *policies* à ação pública. Nessa ótica, afirma-se que a expressão política pública designa não a política do Estado, mas a política do público, de todos e para todos. Ou seja, é uma política direcionada para atingir os objetivos coletivos de aprimoramento da comunidade e da coesão social (MASSA-ARZABE, 2006, p. 60-61).

A expressão *políticas públicas* é bastante recente, a qual foi introduzida na linguagem das ciências politicas e administrativas europeias na década de 70 como tradução literal do termo *public policy* (SUBIRATS, 2012, p. 37). Allison (2006, p. 82) corrobora pela distinção entre os termos *policy* e *politics*, ao afirmar que "grand-policy quality depends on the ability of rulers to differentiate between policy and politics and giving priority to policy requirements before making unavoidable compromises with political reality"¹⁸⁴.

A compreensão de política pública se refere tanto às interações, alianças e conflitos, em um marco institucional específico quanto aos diferentes atores públicos, paraestatais e privados com o objetivo de

¹⁸³ Para Subirats (2012, p. 37), o termo política pública "[...] debe diferenciarse del término <política> (<politics>), con el que se acostumbra a designar las interacciones y conflictos entre los actores políticos más tradicionales (especialmente los partidos políticos, los grupos de interés, los sindicatos o los nuevos movimientos sociales), que pretenden acceder al poder legislativo o gubernamental respetando las reglas constitucionales e institucionales (designadas en inglés por el término <polity>)". Tradução livre: "[...] deve diferenciar-se do termo <política> (<politics>), o qual é utilizado para designar as interações e conflitos entre os atores políticos mais tradicionais (especialmente os partidos políticos, os grupos de interesses, os sindicatos ou os novos movimentos sociais), que pretendem alcançar o Poder Legislativo ou governamental respeitando as regras constitucionais e institucionais (designadas em inglês pelo termo <pol>
político>)".

¹⁸⁴ Tradução livre: "a qualidade da política depende da capacidade dos governantes em diferenciar *policy* e *politics*, dando prioridade às necessidades das *policies* antes de fazer compromissos inevitáveis com a realidade política".

resolver um problema coletivo que demanda uma ação concentrada (SUBIRATS, 2012, p. 37). Atualmente, as políticas públicas constituem-se na forma de ação estatal, expressadas por meio de programas e ações postos pelo Estado a fim de atender o fortalecimento de determinados setores da economia interna, o enfrentamento do problema do desemprego, da poluição ou do analfabetismo, a implantação de maior igualdade de gênero, de raça e etnias (MASSA-ARZABE, 2006, p. 51-74).

Em um documento do Ministério da Saúde (2007, p. 09), extrai-se que políticas públicas constituem decisões de caráter geral que indicam nortes e estratégias para a atuação governamental, reduzindo os efeitos da descontinuidade administrativa e potencializando os recursos disponíveis, tornando públicas as intenções do governo no planejamento de programas, projetos e atividades. Assim,

Una política pública se definirá como una serie de decisiones o de acciones, intencionalmente coherentes, tomadas por diferentes actores, públicos y a veces no públicos – cuyos recursos, nexos institucionales e intereses varían – a fin de resolver de manera puntual un problema políticamente definido como colectivo. Este conjunto de decisiones y acciones da lugar a actos formales, con un grado de obligatoriedad variable, tendentes a modificar la conducta de grupos sociales que, se supone, originaron el problema colectivo a resolver (grupos--objetivo), en el interés de grupos sociales que padecen los efectos negativos del problema en cuestión (beneficiarios finales)¹⁸⁵ (SUBIRATS, 2012, p. 38).

¹⁸⁵ Tradução livre: "uma política pública se definirá como uma série de decisões ou ações, intencionalmente coerentes, tomadas por diferentes atores, públicos e às vezes não públicos - cujos recursos, nexos institucionais e interesses variam - a fim de resolver de maneira pontual um problema politicamente definido como coletivo. Esse conjunto de decisões e ações dá lugar a atos formais, com um grau de obrigatoriedade variável, tendentes a modificar a conduta de grupos sociais que, se supõe, originaram o problema coletivo a ser resolvido (grupos-objetivo), no interesse de grupos sociais que padecem dos efeitos negativos do problema em análise (beneficiários finais)".

A evolução da formulação política pública 186 como o programa de ação governamental decorre de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados com o objetivo de coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, realizando as metas socialmente relevantes e politicamente determinadas. Nessa ótica, compreende-se que "uma política pública carrega, necessariamente, elementos estranhos às ferramentas conceituais jurídicas, tais como os dados econômicos, históricos e sociais de determinada realidade que o Poder Público visa atingir por meio do programa de ação" (BUCCI, 2006, p. 46).

A elaboração de políticas públicas é uma tarefa complexa, em razão de que é um processo que envolve várias fases de formulação, exigindo, por parte dos agentes econômicos e sociais, ações específicas que, por sua vez, requerem diversas formas de cooperação, bem como expectativas positivas quanto à durabilidade e a outros aspectos da política. Não há uma lista universal na qual estão inseridas as políticas públicas consideradas "corretas", pois estas decorrem da situação de cada país. Assim, o que pode funcionar em um momento histórico para um determinado país, pode não alcançar o mesmo resultado em outro local, ou,

¹⁸⁶ Em adição ao estudo da política pública, verifica-se a contribuição de Parsons (1995, p. 17) no tocante à formulação de uma política pública, o qual afirma que "the Englishtenment notion that the world was full of puzzles and problems which, through the application of human reason and knowledge, could be 'solved' forms the background to the growth of the policy approach. What Newton had done to the laws of planetary motion became a model for what it was possible to do with knowledge of human society. Thus we may chart the development of the policy sciences in terms of the desire for knowledgeable governance, that is, the acquisition of facts and 'knowledge' about 'problems' so as to formulate 'better solutions". Tradução livre: "A noção inglesa de que o mundo estava cheio de enigmas e problemas, os quais, através da aplicação da razão e do conhecimento humano, poderiam ser "resolvidos", forma o fundo para o crescimento da abordagem política. O que Newton tinha feito com as leis do movimento planetário tornou-se um modelo para o que era possível fazer com o conhecimento da sociedade humana. Assim, podemos traçar o desenvolvimento das ciências políticas em termos do desejo de governança experiente, ou seja, a aquisição de fatos e "conhecimento" sobre "problemas" de modo a formular "melhores soluções"".

ainda, em outro momento¹⁸⁷ (BANCO INTERAMERICANO DE DE-SENVOLVIMENTO, 2007, p. 15).

Destarte, o conjunto de decisões e ações denominados de política pública corresponde à ideia de que decisões dos atores públicos que pretendam orientar a conduta de um determinado grupo social a fim de que um problema coletivo seja resolvido pelo esforço conjunto. Por isso, a política pública dedica-se a resolver um problema social reconhecido politicamente como público, o que pressupõe uma situação de insatisfação social, cuja solução requer a ação do setor público (SUBIRATS, 2012, p. 39).

Ademais, "to make policy in a way that makes it stick, policy makers cannot merely issue edicts. They need to persuade the people who must follow their edicts if those are to become general public practice"188 (GOODIN; REIN; MORAN, 2006, p. 05). Para a adequada compreensão da política das políticas públicas, é necessário, portanto, realizar-se uma abordagem acerca dos seus elementos constitutivos. O seu processo de formulação consiste em "uma sucessão negociada entre atores políticos que interagem em arenas formais e informais" (BANCO INTERAME-RICANO DE DESENVOLVIMENTO, 2007, p. 11). Dessa forma, podem ser indicados como elementos: a) solução de um problema público;

¹⁸⁷ Em adição, corroboram os autores Goodin, Rein e Moran (2006, p. 28) ao afirmar que políticas públicas não são permanentes, criadas uma única vez sem termo final, pois "puzzles get transformed into actionable problems, and policies get made on that basis. But that gives rise to further puzzlement, and the quest for ways of acting in those new problems. The persuasive task of policy making and analysis alike lodges in these dynamics of deciding which puzzle to solve, what counts as a solution, and whose interests to serve". Tradução livre: "quebra-cabeças se transformam em problemas acionáveis e políticas são tomadas com base nisso. Mas isso dá origem a mais perplexidade, e a busca de formas de agir nesses novos problemas. A tarefa de persuasão na formulação de políticas e análise nessas dinâmicas de decidir qual quebra-cabeça resolver são o que contam como solução, e cujos interesses servirão".

¹⁸⁸ Tradução livre: "para fazer política de uma forma duradoura, os formuladores de políticas não podem simplesmente emitir decretos. Eles precisam convencer as pessoas que devem seguir seus editais, se são para se tornar prática pública em geral".

b) existência de grupo-alvo na origem de um problema público; c) base teórica de fundamentação; d) existência de diversas decisões e atividades; e) programa de intervenções; f) papel fundamental dos atores públicos; g) existência de atores formais; h) natureza, em regra, obrigatória das decisões e atividades (SUBIRATS, 2012, p. 40-43).

A ideia geral é de um ciclo das políticas públicas que se inicia com o surgimento dos problemas e se prolonga até a avaliação dos resultados obtidos, eis que decorre do (re)surgimento de um problema, transformando-se em agenda governamental que, por sua vez, tem alternativas formuladas e após decisões e adoção de um programa legislativo, programam-se as ações, as quais, ao final, são avaliadas quanto à eficácia, à eficiência e à efetividade. A política pública ocorre por meio de ciclos, não sendo possível distinguir suas fases, uma vez que é um processo de retroalimentação, no qual a avaliação não é realizada ao final, mas durante a execução, fazendo com que novos elementos sejam introduzidos, modificando-o e adequando-o à realização do objetivo (MASSA-ARZABE, 2006, p. 70).

A fase do surgimento e do reconhecimento dos problemas é aquela em que uma determinada situação produz uma necessidade coletiva, uma carência ou insatisfação identificada diretamente ou por meio de elementos que exteriorizam essa situação. Ou seja, afirma-se que surge o problema no momento em que se reconhece uma diferença entre a situação atual e o que seria a situação desejada. A seu turno, a incorporação na agenda política supõe uma definição do modelo causal por parte dos atores públicos, a qual decorre da influência exercida pelos atores sociais, acarretando, posteriormente, a formulação do programa de atuação político-administrativo com a seleção dos objetivos, instrumentos e processos que devam ser utilizados para resolver o problema em foco (SUBIRATS, 2012, p. 46).

A fase de formação compreende a identificação dos problemas a serem tratados, a partir da definição de uma agenda, propondo-se soluções, as quais contemplam a realização de estudos multidisciplinares

necessários para delimitá-lo, especificação dos objetivos a serem alcançados e indicação dos melhores modos de condução da ação pública - formulação da política. "Sucintamente, a fase de formulação baseia-se em estudos prévios e em um sistema adequado de informações, definindo-se não só as metas, mas também os recursos e o horizonte temporal da atividade de planejamento" (MASSA-ARZABE, 2006, p. 70).

Nesse rumo, "decision analysis therefore requires that we understand the way in which facts and values interact, and the way in which 'beliefs, 'ideas,' interests,' on the one hand [...], interplay with 'information,' 'facts', 'reality' [...], and vice versa"189. (PARSONS, 1995, p. 246) Portanto, a tomada de decisão, demonstrada por Lasswell, perpassa pelas seguintes indagações: 'quem ganha o que, quando e como', já que "o estudo da política é o estudo da influência e de quem é influente" (LASSWELL, 1984, p. 15).

Por conseguinte, a fase da implementação consiste na adoção do programa da política a situações concretas que devem ser enfrentadas. Caracteriza-se por ser um processo no qual se observam os princípios e diretrizes, prazos, metas quantificadoras, etc. A implementação requer o entendimento compartilhado dos objetivos e das metas, exigindo, para tanto, um entrosamento e conhecimentos comuns entre formuladores e implementadores, assim como a participação dos implementadores da fase de formulação da política pública (SCHMIDT, 2008, p. 2318-2320).

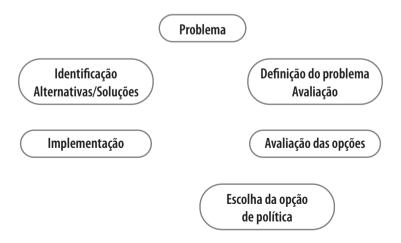
E, por sua vez, a fase da avaliação tem por norte determinar os resultados e os efeitos da política introduzida, verificando as mudanças provocadas no grupo-alvo e na resolução do problema (SUBIRATS, 2012, p. 46). A avaliação, realizada por vários métodos, compreende o impacto da política, determinando se os objetivos previstos estão sendo atingidos e se há algo a ser modificado, isto é, afere a adequação de meios a fins, promovendo a legitimação ou a deslegitimação da ação

¹⁸⁹ Tradução livre: "a análise da decisão requer seja compreendida a maneira com a qual fatos e valores interagem, e a forma com que 'crenças', 'ideias', 'interesses', por um lado [...], se comunicam com 'informação', 'fatos', 'realidade' [...], e vice-versa".

pública e também fornecendo elementos para o controle judicial, social ou pelos Tribunais de contas (MASSA-ARZABE, 2006, p. 51-74). Nessa linha, complementa Bucci (2006, p. 43), ao sustentar que "[...] o ideal de uma política pública é resultar no atingimento dos objetivos sociais (mensuráveis) a que se propôs; obter resultados determinados, em certo espaço de tempo".

Ainda, Schmidt complementa ao referir que "a avaliação de uma política consiste no estudo dos êxitos e das falhas do processo de sua implementação. Ela proporciona retroalimentação (feedback) e pode determinar a continuidade ou mudança da política [...]" (2008, p. 2320). Acrescenta-se, também, que pensar em política pública caracteriza-se por alcançar a coordenação, seja pela atuação dos Poderes Públicos, Executivo, Legislativo e Judiciário, pelos níveis federativos, no interior do Governo, entre as várias pastas, e, ainda, considerando a interação entre organismos da sociedade civil e o Estado (BUCCI, 2006, p. 36). Portanto, a partir do estudo realizado, tem-se o ciclo da política pública, conforme a figura a seguir demonstra:

Figura 2 – Ciclo da Política Pública



Fonte: Parsons (1995, p. 77).

Por isso, a concepção das políticas públicas como instrumentos de ordenação da vida em sociedade "transformou não só as feições tradicionais do Direito, como trouxe consigo a transformação do próprio Estado, no tocante a seu modo de relacionar-se com a sociedade, uma vez que esta é a porta pela qual entrou a antes absolutamente utópica democracia participativa" (MASSA-ARZABE, 2006, p. 72). Nesse contexto, o estudo das políticas públicas tem trazido importantes contribuições para uma compreensão mais adequada do funcionamento das instituições políticas e das complexidades que envolvem a vida política na atualidade. "Investigando os resultados, as políticas (policies), entende-se melhor os processos (politics) e o aparato institucional (polity) da política" (SCHMIDT, 2008, p. 2330).

Portanto, insere-se a Resolução nº 125 como política pública de tratamento de conflitos, a qual dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências, implementando a mediação e a conciliação como meios de tratamento de conflitos. A referida Resolução constitui-se em uma política pública, conforme a seguir será demonstrado.

Toda política pública tem por objetivo resolver um problema social reconhecido politicamente como público, cujos reflexos causam insatisfação social. No caso em tela, em decorrência das pressões centrífugas, da desterritorialização da produção e da transnacionalização dos mercados, o Poder Judiciário tem enfrentado o desafio de alargar os limites da sua jurisdição, modernizar as suas estruturas organizacionais e rever seus padrões funcionais para permanecer com o status de poder autônomo e independente.

Nesse rumo, aponta-se que a crise do Judiciário perpassa por dois pontos: a) crise de identidade, aqui compreendida enquanto embaçamento do papel do Poder Judiciário como mediador central dos conflitos, perdendo espaço para outros centros de poder, talvez mais aptos a lidar com a complexidade dos conflitos; b) e crise de eficiência, vista a partir da impossibilidade de responder de modo eficiente à complexidade social e litigiosa com a qual se depara.

Ademais, indica-se que a crise de eficiência da jurisdição decorre, também, da crise estrutural (dificuldades de infraestrutura, de pessoal, de equipamentos, de custos); crise objetiva (em decorrência da linguagem técnico-formal, utilizada nos procedimentos e ritos forenses, burocratização, morosidade e acúmulo de demandas); crise subjetiva ou tecnológica (incapacidade de lidar com as novas realidades e complexidades); e crise paradigmática (relacionada aos métodos e conteúdos utilizados pelo Direito para buscar o tratamento pacífico dos conflitos) (SPENGLER, 2014, p. 17; 26-27). Assim, resta identificado o problema que justifica a formulação da política pública ora abordada.

Uma vez definido o problema, inicia-se a fase de inclusão na agenda política, com as respostas dos Poderes Públicos às necessidades reconhecidas por eles que justificam a proposição da política. Na sequência, há a formulação e a decisão do programa da política. As fases ora mencionadas são visualizadas nas ações do CNJ, o qual tem realizado pesquisas nas três esferas da justiça (Poder Judiciário estadual; federal; Justiça do Trabalho), no tocante ao número de processos ajuizados por ano; número de sentenças proferidas por magistrado; número de recursos em segundo grau, número de magistrados; número de servidores.

Verifica-se, assim, a taxa de congestionamento do Poder Judiciário brasileiro, demonstrando-se, desse modo, a incapacidade da jurisdição de monopolizar a resolução dos conflitos, apresentando-se, para tanto, formas complementares de tratamento dos conflitos, as quais conferem celeridade, informalização e pragmaticidade (SPENGLER, 2014, p.18). Nesse rumo, formulou-se a política pública brasileira, traduzida na Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010, com alterações pelas Emendas nº 1 de 31 de janeiro de 2013, e nº 2 de 08 de março de 2016, instituindo a mediação e a conciliação como mecanismos de tratamento de conflito, pautados em uma nova ideia de jurisdição e de uma autorregulação dos conflitos pelo sistema social¹⁹⁰.

^{190 &}quot;Art. 1º Fica instituída a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade. (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)" (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010, s.p.).

A política pública ora em estudo justifica-se por ser de competência do CNJ o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, bem como o zelo pelo cumprimento do artigo 37 da Constituição Federal; no objetivo do Poder Judiciário de eficiência operacional, acesso ao sistema de Justiça e responsabilidade social; no acesso à Justiça como garantia ao acesso a uma ordem jurídica justa; na competência do Poder Judiciário de estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, a partir de outros mecanismos de solução de conflitos, em especial, mediação e conciliação; diante da necessidade de consolidação de uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios; na conciliação e na mediação como instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de conflitos, e sua disciplina em programas já implementados tem reduzido a judicialização dos conflitos (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010, s.p.).

Ainda, diante da imprescindibilidade do estímulo, apoio e difusão da sistematização e aprimoramento das práticas já adotadas pelos Tribunais; pela relevância em organizar e aprimorar os serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos, assegurando a boa execução da política pública; pela organização dos serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos, devem servir de princípio para a criação de Juízos de resolução alternativa de conflitos; e, ainda, por ter sido deliberado pelo Plenário do Conselho Nacional de Justiça na sua 117ª Sessão Ordinária, realizada em de 23 de 2010, nos autos do procedimento do Ato 0006059-82.2010.2.00.0000 (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010, s.p.).

Para a implementação da política, atendendo-se a sua quarta fase, devem os órgãos judiciários oferecerem mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação assim como prestar atendimento e orientação ao cidadão, estabelecendo-se o prazo inicial de 12 meses, posteriormente alterado para 30 dias, para as hipóteses em que este atendimento de cidadania não for imediatamente implantado, quando deverão ser ofertados gradativamente no prazo indicado. Por conseguinte, na implementação da política Judiciária Nacional, objetivando a boa qualidade dos serviços e a disseminação da cultura de pacificação social, serão observados: I – centralização das estruturas judiciárias; II – adequada formação e treinamento de servidores, conciliadores e mediadores; III – acompanhamento estatístico específico (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010, s.p.). Ainda, a Resolução prevê a possibilidade de parcerias com entidades públicas e privadas, bem como a atribuição de funções ao Conselho Nacional de Justiça e aos Tribunais de cada Estado a fim de garantir a implementação correta da política de tratamento de conflitos.

Analisa-se aqui uma política pública em execução, sendo a avaliação da sua eficácia, da sua eficiência, da pertinência e de seus efeitos realizada constantemente. Nos artigos 13 e 14 da Resolução, há a previsão de que os Tribunais deverão criar e manter banco de dados sobre as atividades de cada Centro Judiciário de Cidadania e Solução de Conflitos, com as informações constantes do Portal da Conciliação, sendo competência do CNJ compilar informações sobre os serviços públicos de solução consensual das controvérsias existentes no país e sobre o desempenho de cada um deles, por meio do Departamento de Pesquisa Judiciária, mantendo permanentemente atualizado o banco de dados (SPENGLER, 2014).

Ademais, as Emendas nº 01 de 31 de janeiro de 2013 e nº 02 de 08 de março de 2016, as quais alteraram artigos e prazos de implementação da política nacional de tratamento de conflitos são resultados da sua avaliação e das dificuldades que foram encontradas para cumprir os objetivos iniciais, em especial, quanto à estrutura física e de pessoal; quanto à capacidade financeira do Poder Judiciário em arcar com os custos da implementação da política pública e, ainda, a resistência social para a utilização da mediação e da conciliação (SPENGLER, 2014, p. 73).

Portanto, com o estudo realizado, compreende-se que a Resolução nº 125 do CNJ é uma política pública de tratamento adequado de confli-

tos¹⁹¹, uma vez que diante do reconhecimento da necessidade de satisfação das pessoas envolvidas em um conflito, as quais têm interesses e desejos não atendidos, os métodos complementares e adequados orientam-se pela ética da alteridade, reivindicando a recuperação do respeito mútuo e fortalecendo valores fundamentados na fraternidade192 e na solidariedade, a partir do restabelecimento da comunicação e do diálogo.

Assim, a mediação e a conciliação cumprem o objetivo de atender às necessidades de cada parte, devolvendo a elas a capacidade de encontrar a resposta mais adequada ao seu conflito. Nesse norte, a Resolução nº 125 trata de uma política pública nacional de acesso a uma ordem jurídica célere e justa ao apresentar os métodos consensuais como instrumentos de cultura de paz, no entanto, apresenta falhas no atendimento adequado ao tipo do conflito e às necessidades dos conflitantes para ser considerada satisfatória.

5.3 A política nacional de tratamento de conflitos: uma leitura da Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010 do Conselho Nacional de Justiça

No Brasil, vislumbra-se que a adoção de métodos complementares de tratamento de conflitos faz parte da agenda dos Três Poderes: no Legis-

¹⁹¹ Como sustenta Spengler (2016, p. 67), "mais que um meio de acesso à justiça, fortalecedor da participação social do cidadão, a mediação e a conciliação são políticas públicas que vêm ganhando destaque e fomento do Ministério da Justiça, da Secretaria de Reforma do Judiciário e do CNJ brasileiros, uma vez que resta comprovada empiricamente sua eficiência no tratamento de conflitos. Prova disso é a Resolução nº 125 de 29.11.2010 do CNJ (alterada pela Emenda nº 1 de janeiro de 2013), que versou sobre a "Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos".

¹⁹² A fraternidade "é [...] resultado da amizade e como aquele que abandona as fronteiras fechadas da cidadania, respeitando os direitos humanos e que ao retornar ao binômio constituído de Direito e fraternidade, "recoloca em jogo um modelo de regra da comunidade política: modelo não vencedor, mas possível" (SPENGLER, 2012, p. 67).

lativo, com projetos de leis¹⁹³ que resultaram na Lei nº 13.140/2015; no Executivo, por meio de Políticas Públicas para implantação de métodos de autocomposição dos conflitos; e no Judiciário, a partir da Resolução nº 125/2010¹⁹⁴, a qual instituiu uma Política Nacional de Tratamento de Conflitos (GABBAY, 2013, p. 193).

Nessa investigação proposta, o objeto de análise concentra-se nas medidas adotadas pelo Poder Judiciário de criação e implementação de uma política pública de mediação e conciliação 195, a partir da Resolução nº 125, consoante as razões expostas na seção anterior. Assim, a referida Resolução tem por objetivo instituir a Política Judiciária Nacional de tratamento de conflito de interesses, assegurando a todas as pessoas o adequado método para resposta ao seu conflito de acordo com a natureza e a peculiaridade. Para isso, compete aos órgãos judiciais, antes da sentença judicial,

¹⁹³ Destacam-se quatro projetos de lei referentes à regulamentação da mediação: PL 8046/2010; PLS 517/2011; PLS 434/2013; e PLS 405/2013 (SPENGLER, 2014).

¹⁹⁴ Como destaca Luchiari (2012, p. 82), "[...] o Ministro Cezar Peluso, com base em proposta encaminhada pelo Professor Kazuo Watanabe, nomeou um grupo de trabalho no Conselho Nacional de Justiça, composto pelos magistrados José Guilherme Vasi Werner, Sidmar Dias Martins, Tatiana Cardoso de Freitas, Mariella Ferraz de Arruda Pollice Nogueira e por mim, que ficou responsável pela elaboração da minuta de Resolução para instituir a política pública de tratamento adequado de conflitos no Brasil. Posteriormente, tal minuta foi submetida à aprovação do Comitê Gestor da Conciliação, sob a coordenação da Conselheira Morgana Richa, até que, em 29 de novembro de 2010, foi baixada a Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça, publicada em 10 de dezembro de 2010, que instituiu a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado de conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário".

¹⁹⁵ Compreende-se que [...] "a mediação e a conciliação enquanto políticas públicas são alternativas que pretendem mais do que simplesmente desafogar o Judiciário, diminuindo o número de demandas que a eles são direcionadas. O que se espera delas é uma forma de tratamento dos conflitos mais adequada, em termos qualitativos" (SPENGLER, 2016, p. 70-71). Em adição, Watanabe (2015, s.p.) complementa ao referir que "o objetivo primordial que se busca com a instituição de semelhante política pública, é a solução mais adequada dos conflitos de interesses, pela participação decisiva de ambas as partes na busca do resultado que satisfaça seus interesses, o que preserverá o relacionamento delas, propiciando a justiça co-existencial. A redução do volume de serviços do Judiciário é uma conseqüência importante desse resultado social, mas não seu escopo fundamental"

oferecer mecanismos que atendam ao artigo 1º, como a mediação e a conciliação¹⁹⁶, prestando atendimento e orientação à população¹⁹⁷.

Compreende-se que o estabelecimento de uma política pública que permita organicidade, qualidade e controle à sua prática, justifica-se para garantir que os meios complementares de tratamento de conflitos, em especial, os meios consensuais - mediação e conciliação - tenham um uso correto e se constituam em um modo efetivo de assegurar o verdadeiro e adequado acesso a uma ordem jurídica justa. A instituição da política judiciária servirá enquanto filtro de litigiosidade, mas, principalmente, como estímulo ao nascimento de uma cultura do consenso e do diálogo, acarretando em reflexos imediatos de coesão social e mudanças de comportamento das pessoas (WATANABE, 2015, s.p.).

Com o fim de atingir o objetivo de disseminação de uma cultura de pacificação social, determina-se a centralização das estruturas judiciárias, com adequada formação e treinamento dos servidores, mediadores e conciliadores, bem como acompanhamento estatístico específico¹⁹⁸ (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 176-178). Ademais, ao Poder Judiciário

¹⁹⁶ Destaca-se que a Resolução nº 125, em seus 19 artigos, não conceituou ou diferenciou os métodos da mediação e da conciliação, apenas apresentando-os, o que acarretou, na prática, a dificuldade na adoção adequada ao tipo de conflito. Para aprofundar sobre o assunto, indica-se SPENGLER, Fabiana Marion. Retalhos de Mediação. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2014.

¹⁹⁷ Art. 1º Fica instituída a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade. Parágrafo único. Aos órgãos judiciários incumbe, nos termos do art. 334 do Novo Código de Processo Civil combinado com o art. 27 da Lei de Mediação, antes da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010).

¹⁹⁸ Art. 2º Na implementação da política Judiciária Nacional, com vista à boa qualidade dos serviços e à disseminação da cultura de pacificação social, serão observados:

I – centralização das estruturas judiciárias;

II – adequada formação e treinamento de servidores, conciliadores e mediadores; III – acompanhamento estatístico específico (CONSELHO NACIONAL DE JUSTI-ÇA, 2010).

é atribuída a tarefa de instalar e fiscalizar as centrais de mediação e conciliação, sendo compromisso do CNJ a gestão de recursos humanos¹⁹⁹ e estruturais relacionados à implementação da política pública²⁰⁰. Esse compromisso objetiva treinar e especializar aqueles que estarão incumbidos de fazer mediação ou conciliação, selecionar os procedimentos, orientar os conflitantes e fiscalizar o trabalho em desenvolvimento para garantir eficiência e eficácia nas sessões de mediação, o que acarreta, por conseguinte, em um maior aproveitamento (SPENGLER, 2016, p. 72).

Ainda, a Resolução prevê a possibilidade de firmar parcerias com entidades públicas e privadas, além da participação de uma rede formada por todos os órgãos do Poder Judiciário e por entidades públicas e privadas parceiras, em especial para a realização da capacitação dos mediadores e conciliadores²⁰¹, o que auxilia na falta de mediadores e

¹⁹⁹ Ao Conselho Nacional de Justiça, compete estabelecer critérios de capacitação mínima e seleção de mediadores e conciliadores; exigir qualidade do serviço, a partir de critérios de avaliação permanente, com banco de dados e acompanhamento de resultados; instituir Código de Ética aos mediadores e conciliadores; e exigir, por parte dos Tribunais, a definição da remuneração condigna dos mediadores e conciliares (LUCHIARI, 2012, p. 83).

²⁰⁰ Art. 4º Compete ao Conselho Nacional de Justiça organizar programa com o objetivo de promover ações de incentivo à autocomposição de litígios e à pacificação social por meio da conciliação e da mediação (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010).

²⁰¹ Art. 3º O CNJ auxiliará os tribunais na organização dos serviços mencionados no art. 1º, podendo ser firmadas parcerias com entidades públicas e privadas, em especial quanto à capacitação de mediadores e conciliadores, seu credenciamento, nos termos do art. 167, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, e à realização de mediações e conciliações, na forma do art. 334, dessa lei.

Art. 5º O programa será implementado com a participação de rede constituída por todos os órgãos do Poder Judiciário e por entidades públicas e privadas parceiras, inclusive universidades e instituições de ensino.

Art. 6º Para desenvolvimento dessa rede, caberá ao CNJ:

I – estabelecer diretrizes para implementação da política pública de tratamento adequado de conflitos a serem observadas pelos Tribunais;

II – desenvolver parâmetro curricular e ações voltadas à capacitação em métodos consensuais de solução de conflitos para servidores, mediadores, conciliadores e demais facilitadores da solução consensual de controvérsias, nos termos do art. 167, § 1°, do Novo Código de Processo Civil;

conciliadores, bem como na administração dos cursos de capacitação, pois, uma vez distantes do Poder Judiciário, "poderão olhar suas crises/ dificuldades com completa isenção" (SPENGLER, 2016, p. 72).

Há duas novidades trazidas pela Resolução: a criação de Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Conflitos e Cidadania e a instalação de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania para auxiliar os Juízos, Juizados ou Varas com competência nas áreas cível, fazendária, previdenciária e família. Compreende-se que um de seus objetos reside na criação de uma disciplina mínima e uniforme para a prática dos meios de tratamento adequado de conflitos pelo Poder Judiciário, servindo enquanto filtro da litigiosidade, ao mesmo tempo como estímulo para a cultura de paz e implantação em nível nacional da política pública (GABBAY, 2013, p. 195), pois essa prática era ainda muito incipiente, frágil e localizada no Brasil (CALMON, 2015, p. 127).

Nesse sentido, os Tribunais deveriam criar, no prazo de 30 dias, Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Confli-

III - providenciar que as atividades relacionadas à conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos sejam consideradas nas promoções e remoções de magistrados pelo critério do merecimento;

IV – regulamentar, em código de ética, a atuação dos conciliadores, mediadores e demais facilitadores da solução consensual de controvérsias;

V – buscar a cooperação dos órgãos públicos competentes e das instituições públicas e privadas da área de ensino, para a criação de disciplinas que propiciem o surgimento da cultura da solução pacífica dos conflitos, bem como que, nas Escolas de Magistratura, haja módulo voltado aos métodos consensuais de solução de conflitos, no curso de iniciação funcional e no curso de aperfeiçoamento;

VI - estabelecer interlocução com a Ordem dos Advogados do Brasil, Defensorias Públicas, Procuradorias e Ministério Público, estimulando sua participação nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania e valorizando a atuação na prevenção dos litígios;

VII - realizar gestão junto às empresas, públicas e privadas, bem como junto às agências reguladoras de serviços públicos, a fim de implementar práticas autocompositivas e desenvolver acompanhamento estatístico, com a instituição de banco de dados para visualização de resultados, conferindo selo de qualidade;

VIII - atuar junto aos entes públicos e grandes litigantes de modo a estimular a autocomposição (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010).

tos (NUPEMEC)²⁰², cuja composição é feita por magistrados da ativa ou aposentados e servidores, de preferência com atuação na área, para desenvolver a Política Judiciária de tratamento adequado de conflitos; planejar e implementar ações para realizar o objetivo da Resolução; instalar Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, os quais concentrarão a realização das sessões de conciliação e mediação sob responsabilidade dos mediadores e conciliadores, dos órgãos por eles abrangidos; e, ainda, atuar na capacitação dos magistrados, servidores, mediadores e conciliadores, bem como realizar convênios e parcerias, consoante estabelece o artigo 3º da Resolução²⁰³. Cabe, outrossim, aos Tribunais manterem o cadastro atualizado do processo de inscrição e

²⁰² De acordo com Luchiari (2012, p. 90), "dentre as funções que não constam expressamente da Resolução, mas que podem ser atribuídas ao "Núcleo", destaca-se: (1) a indicação, ao Presidente do Tribunal de Justiça, dos juízes aptos a atuar como coordenadores e adjuntos (se necessário) dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, entre aqueles que realizaram o treinamento exigido pelo artigo 90; (2) a gestão perante o Tribunal de Justiça para que as atividades relacionadas aos métodos consensuais de solução de conflitos sejam consideradas nas promoções e remoções de magistrados, pelo critério de merecimento, e no plano de carreira dos servidores; (3) o acompanhamento legislativo de projetos voltados aos métodos consensuais de solução de conflitos, bem como à instalação e à desativação de órgãos voltados ao trabalho com tais métodos, no âmbito do Tribunal de Justiça; (5) a solução de dúvidas e a resposta às consultas, de magistrados e servidores, atinentes aos métodos consensuais de solução de conflitos e sua utilização no âmbito do Poder Judiciário; e (6) a criação e o controle do banco de dados das atividades desenvolvidas pelos "Centros" e a divulgação dos resultados".

²⁰³ Art. 7º Os tribunais deverão criar, no prazo de 30 dias, Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (Núcleos), coordenados por magistrados e compostos por magistrados da ativa ou aposentados e servidores, preferencialmente atuantes na área, com as seguintes atribuições, entre outras:I - desenvolver a Política Judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses, estabelecida nesta Resolução;

II - planejar, implementar, manter e aperfeiçoar as ações voltadas ao cumprimento da política e suas metas;

III - atuar na interlocução com outros Tribunais e com os órgãos integrantes da rede mencionada nos arts. 5º e 6º;

IV - instalar Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania que concentrarão a realização das sessões de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, dos órgãos por eles abrangidos;

desligamento dos mediadores e conciliadores²⁰⁴. Ressalta-se aqui o prazo exíguo para a instituição dos Núcleos, o que acarreta o seu difícil cumprimento, em especial, diante da situação de exaurimento que enfrenta o Poder Judiciário brasileiro (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 178).

Da mesma forma, compete aos Tribunais a criação de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC)²⁰⁵ para a realização das sessões e audiências de conciliação e mediação, e atendimento e orientação às pessoas sobre o serviço do Centro²⁰⁶. Assim, as sessões

V - incentivar ou promover capacitação, treinamento e atualização permanente de magistrados, servidores, conciliadores e mediadores nos métodos consensuais de solução de conflitos:

VI - propor ao Tribunal a realização de convênios e parcerias com entes públicos e privados para atender aos fins desta Resolução.

VII - criar e manter cadastro de mediadores e conciliadores, de forma a regulamentar o processo de inscrição e de desligamento;

VIII - regulamentar, se for o caso, a remuneração de conciliadores e mediadores, nos termos do art. 169 do Novo Código de Processo Civil combinado com o art. 13 da Lei de Mediação.

^{§ 1}º A criação dos Núcleos e sua composição deverão ser informadas ao Conselho Nacional de Justiça.

^{§ 2}º Os Núcleos poderão estimular programas de mediação comunitária, desde que esses centros comunitários não se confundam com os Centros de conciliação e mediação judicial, previstos no Capítulo III, Seção II.

^{§ 3}º Nos termos do art. 73 da Lei nº 9.099/95 e dos arts. 112 e 116 da Lei nº 8.069/90, os Núcleos poderão centralizar e estimular programas de mediação penal ou qualquer outro processo restaurativo, desde que respeitados os princípios básicos e processos restaurativos previstos na Resolução nº 2002/12 do Conselho Econômico e Social da Organização das Nações Unidas e a participação do titular da ação penal em todos os atos (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010).

^{204 § 4}º Na hipótese de conciliadores e mediadores que atuem em seus serviços, os Tribunais deverão criar e manter cadastro, de forma a regulamentar o processo de inscrição e de desligamento desses facilitadores (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010).

²⁰⁵ Para a criação dos Centros, utilizou-se como parâmetro o gerenciamento do processo e os Setores de Conciliação e Mediação do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, e o Fórum Múltiplas Portas dos Estados Unidos da América (LUCHIARI, 2012, p. 92).

²⁰⁶ Consoante Morais e Spengler (2012, p. 181-182), na fase pré-processual, "o procedimento diz respeito à apresentação da reclamação ao servidor, que depois de reduzi-la a termo emite a carta-convite à parte contrária apontando data, horário e local da sessão de conciliação ou mediação". Assim, "se os conflitantes comparecem à sessão e construírem um acordo, o mesmo será homologado pelo juiz coordenador após a manifestação do

de conciliação e mediação pré-processuais deverão ser realizadas nos Centros, por terceiros mediadores e conciliadores cadastrados no Tribunal²⁰⁷, podendo ser realizadas nos próprios Juízos, Juizados ou Varas designadas. Para a formulação dos Centros Judiciários, o Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais (CEBEPEJ) elaborou o "projeto de gerenciamento de casos", apresentando o gerenciamento do processo pelo juiz a partir de três premissas: a) a racionalização das atividades cartoriais; b) a mudança da mentalidade dos magistrados e a condução efetiva do processo por eles; e c) a introdução de meios complementares de tratamento de conflitos nas demandas apresentadas a fim de reduzir o número de processos distribuídos e a sua duração²⁰⁸.

A racionalização das atividades cartoriais ocorre a partir de portarias regulamentadoras de atos que permitem a sua prática pela serventia, reduzindo a burocracia do processo e acelerando o seu andamento. Por sua vez, a condução efetiva do processo pelo juiz se realiza pela exigência do

MP (se necessário)". Igualmente, "o setor de tratamento processual do conflito também receberá processos ajuizados distribuídos e enviados conforme despacho do magistrado. O próximo passo é o aprazamento de data e horário para a realização da sessão e a intimação dos advogados e das partes para o comparecimento à mesma".

²⁰⁷ Art. 8º Os tribunais deverão criar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Centros ou Cejuscs), unidades do Poder Judiciário, preferencialmente, responsáveis pela realização ou gestão das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão.

^{§ 1}º As sessões de conciliação e mediação pré-processuais deverão ser realizadas nos Centros, podendo, as sessões de conciliação e mediação judiciais, excepcionalmente, serem realizadas nos próprios Juízos, Juizados ou Varas designadas, desde que o sejam por conciliadores e mediadores cadastrados pelo tribunal (inciso VII do art. 7º) e supervisionados pelo Juiz Coordenador do Centro (art. 9º) [...] (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010).

²⁰⁸ Como refere Spengler (2016, p. 71), "a mediação e a conciliação não podem ser vistas apenas como meios de gerar celeridade processual. Essa poderá ser uma das suas consequências, mas sua função primordial é dar autonomia aos conflitantes para decidir seus conflitos responsabilizando-os por suas escolhas. Em se tratando de "desafogar o Judiciário", talvez o principal ganho a partir da conciliação/mediação seja a prevenção de novos conflitos que se dará pelo tratamento adequado do litígio atual, evitando que este retorne ao Judiciário ou à Central de Mediação na forma de um novo conflito".

seu acompanhamento em todo o trâmite processual, participando ativamente de todos os atos, com uma observação maior das decisões proferidas e à triagem dos processos para o encaminhamento à conciliação e à mediação. E, ainda, o juiz deve conhecer o seu cartório e todos os processos que tramitam sob a sua condução (LUCHIARI, 2012, p. 95-96).

A Resolução estabelece a possibilidade de implantação do procedimento de Conciliação e Mediação Itinerante enquanto não estiveram instalados os Centros. Para as Comarcas das Capitais dos Estados, interior, Subseções e Regiões Judiciárias, o prazo para instalação dos Centros foi concomitante à entrada em vigor do CPC, qual seja, 18 de março de 2016²⁰⁹

Os Centros, além de todos os órgãos judiciários que realizam sessões de mediação e conciliação, deverão contar com mediadores e conciliadores capacitados²¹⁰ pelos Tribunais para garantia da qualidade dos

^{209 [...] § 3}º Os tribunais poderão, enquanto não instalados os Centros nas Comarcas, Regiões, Subseções Judiciárias e nos Juízos do interior dos estados, implantar o procedimento de Conciliação e Mediação itinerante, utilizando-se de Conciliadores e Mediadores cadastrados.

^{§ 4}º Nos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça, é facultativa a implantação de Centros onde exista um Juízo, Juizado, Vara ou Subseção desde que atendidos por centro regional ou itinerante, nos termos do parágrafo anterior. § 5º Nas Comarcas das Capitais dos Estados bem como nas Comarcas do interior,

Subseções e Regiões Judiciárias, o prazo para a instalação dos Centros será concomitante à entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil [...] (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010).

²¹⁰ Consoante dispõe Luchiari (2012, p. 91), "[...] deve o "Núcleo" criar e manter um cadastro unificado de conciliadores e mediadores (pois antes de serem incluídos no cadastro, passarão por avaliação e seleção realizada pelos juízes coordenadores dos "Centros") os seguintes requisitos, entre outros, a critério de cada Tribunal: (1) apresentação de certificado de conclusão de curso que obteve o conteúdo programático previsto no Anexo I da Resolução nº 125, emitido por entidade devidamente habilitada pelo "Núcleo"; (2) ter idade mínima de vinte e um anos; (3) estar no gozo dos direitos políticos, nos termos do artigo 12, parágrafo 10, da Constituição Federal; (4) comprovação do cumprimento das obrigações eleitorais; (5) apresentação de certidões dos Distribuidores cíveis e criminais; e (6) apresentação de documentos, entre os quais: (a) cópia autenticada da carteira de identidade; (b) cópia autenticada do CPF; (c) cópia autenticada do título de eleitor; e (d) cópia do comprovante de endereço".

serviços, sujeitos ao Código de Ética estabelecido pelo Conselho, o qual consta no Anexo III da Resolução ora analisada. O Curso atende a um conteúdo programático aprovado pelo Comitê Gestor do Movimento pela Conciliação. Desse modo, os treinamentos referentes a Políticas Públicas de Resolução de Disputas, Conciliação e Mediação devem ser orientados pelas diretrizes indicadas no Portal da Conciliação, com sugestões de slides e exemplos de exercícios simulados a ser utilizados nas capacitações²¹¹. Nesse rumo, destaca-se que a organização e o desenvolvimento dos cursos deve estar orientada pela cultura da paz, na ideia de responsabilização e autonomização dos conflitantes no tratamento dos seus conflitos, motivo pelo qual os profissionais que atuarão enquanto instrutores deverão despir-se da cultura da sentença e do espírito de resolver os conflitos pelos outros (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 179).

Igualmente, cabe aos Tribunais criar e manter um banco de dados para registro das atividades dos Centros²¹², bem como o CNJ disponi-

²¹¹ Art. 12. Nos Centros, bem como todos os demais órgãos judiciários nos quais se realizem sessões de conciliação e mediação, somente serão admitidos mediadores e conciliadores capacitados na forma deste ato (Anexo I), cabendo aos Tribunais, antes de sua instalação, realizar o curso de capacitação, podendo fazê-lo por meio de parcerias.

^{§ 1}º Os tribunais que já realizaram a capacitação referida no caput poderão dispensar os atuais mediadores e conciliadores da exigência do certificado de conclusão do curso de capacitação, mas deverão disponibilizar cursos de treinamento e aperfeiçoamento, na forma do Anexo I, como condição prévia de atuação nos Centros.

^{§ 2}º Todos os conciliadores, mediadores e outros especialistas em métodos consensuais de solução de conflitos deverão submeter-se a aperfeiçoamento permanente e à avaliação do usuário.

^{§ 3}º Os cursos de capacitação, treinamento e aperfeiçoamento de mediadores e conciliadores deverão observar as diretrizes curriculares estabelecidas pelo CNJ (Anexo I) e deverão ser compostos necessariamente de estágio supervisionado. Somente deverão ser certificados mediadores e conciliadores que tiverem concluído o respectivo estágio supervisionado.

^{§ 4}º Os mediadores, conciliadores e demais facilitadores do entendimento entre as partes ficarão sujeitos ao código de ética estabelecido nesta Resolução (Anexo III) [...] (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010).

²¹² Art. 13. Os tribunais deverão criar e manter banco de dados sobre as atividades de cada Centro, nos termos de Resolução própria do CNJ.

Art. 14. Caberá ao CNJ compilar informações sobre os serviços públicos de solução consensual das controvérsias existentes no país e sobre o desempenho de cada um deles, por meio do Departamento de Pesquisas Judiciárias (DPJ), mantendo permanentemente atualizado o banco de dados (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010).

bilizará em seu sítio eletrônico o Portal da Conciliação para divulgação e publicização dos resultados²¹³, a partir da coleta de informações sobre os serviços públicos de solução de conflitos existentes no país e do desempenho de cada um deles (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 186).

Como vantagens da política pública instituída, podem ser elencadas as seguintes: a) melhor equacionamento da Justiça, a partir da valorização da via pré-processual; b) acesso a uma ordem jurídica justa, por meio da disponibilização de vários métodos de tratamento do conflito, permitindo a escolha pelas partes do método mais adequado; c) qualidade dos serviços, alcançada pela capacitação de todos os envolvidos nos procedimentos (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 171). Sua principal vantagem reside na reeducação dos conflitantes, ao devolver a eles a autonomia para tratar seus conflitos de maneira direta e pacífica, sem a intervenção do Estado, consolidando o paradigma do consenso e da efetiva pacificação social²¹⁴ (SPENGLER, 2016, p. 73).

²¹³ Art. 15. Fica criado o Portal da Conciliação, a ser disponibilizado no sítio do CNJ na rede mundial de computadores, com as seguintes funcionalidades, entre outras: I - publicação das diretrizes da capacitação de conciliadores e mediadores e de seu código de ética;

II - relatório gerencial do programa, por tribunal, detalhado por unidade judicial e por Centro, com base nas informações referidas no art. 13;

III - compartilhamento de boas práticas, projetos, ações, artigos, pesquisas e outros estudos;

IV - fórum permanente de discussão, facultada a participação da sociedade civil;

V - divulgação de notícias relacionadas ao tema;

VI - relatórios de atividades da "Semana da Conciliação".

Parágrafo único. A implementação do Portal será gradativa, observadas as possibilidades técnicas, sob a responsabilidade do CNJ (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010).

²¹⁴ Consoante explana Watanabe (2015, s.p.), a Resolução nº 125 rompe com "o mecanismo predominantemente utilizado pelo nosso Judiciário é o da solução adjudicada dos conflitos, que se dá por meio de sentença do juiz. E a predominância desse critério vem gerando a chamada "cultura da sentença", que traz como consequência o aumento cada vez maior da quantidade de recursos, o que explica o congestionamento não somente das instâncias ordinárias, como também dos Tribunais Superiores e até mesmo da Suprema Corte. Mais do que isso, vem aumentando também a quantidade de execuções judiciais, que sabidamente é morosa e ineficaz, e constitui o calcanhar de Aquiles da Justiça".

Por outro lado, a observação da Resolução expõe fragilidades quanto à estrutura física e de pessoal; quanto à capacidade financeira do Judiciário brasileiro em suportar os custos da implantação da política pública; quanto à resistência social, em especial, aceitação e utilização desses mecanismos. Nessa ótica, verifica-se que a mediação, embora instrumento que permite o restabelecimento da harmonia e da comunicação entre os conflitantes, encontra resistência da sua aceitação e aplicação. Compreende-se que as dificuldades encontradas decorrem por: a) tratar-se de um procedimento relativamente novo; b) ser um procedimento não disciplinado em muitos países; c) a perspectiva de uma verdade consensual se opor à verdade processual, ou seja, substituir a figura do juiz enquanto quem toma a decisão para a possibilidade de escolha das partes (SPENGLER, 2014, p. 73).

A mediação e a conciliação não podem ser vistas como meios diretos de desafogar o Judiciário, mas como formas de tratar adequadamente o conflito, cuja consequência a longo prazo será a redução de demandas judiciais. Reconhece-se o avanço do Poder Judiciário no Brasil ao implantar as formas complementares de tratamento de conflito, porém, peca ao institucionalizá-las, transformando-as em mera fase do processo, com um rito a ser seguido, inviabilizando-as pela forma de capacitação dos terceiros mediadores e conciliadores, bem como pelos procedimentos a serem adotados.

E, também, corrompe o papel de emancipação e autonomia das partes ao apresentá-las como meio de diminuir o congestionamento do Poder Judiciário, fazendo com que sejam consideradas enquanto formas de redução quantitativa das demandas judiciais, a curto prazo.

Somado a isso, tem-se a constante confusão entre a mediação e a conciliação, reforçadas pelas propostas legislativas que falham ao não defini-las e separá-las uma da outra, de forma que a essência de cada uma se perde. Tratam-se ambas de políticas públicas que garantem o acesso à justiça no sentido amplo e fortalecem a participação social do cidadão, porém, diante da falta de utilização adequada, perdem-se pela banalização.

Muito além de uma resolução, deve-se antes compreender e fomentar uma cultura de paz, de alteridade e de tratamento de conflitos de forma qualitativa. Para a compreensão dos impactos da Resolução nº 125, no próximo tópico, analisar-se-ão os dados do Relatório Justiça em Números, divulgados anualmente pelo CNJ, o que permite conhecer a situação na qual se encontra o Poder Judiciário brasileiro antes e depois da política judiciária ora em estudo.

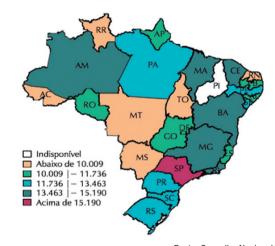
5.4 Justiça em números 2015: o Poder Judiciário brasileiro a partir da Resolução nº 125 de 2010 do Conselho Nacional de Justiça

Para visualizar a possível mudança no cenário jurídico-social no Brasil a partir da implantação da Resolução nº 125 do CNJ, utilizar-se-ão os dados disponibilizados no Relatório "Justiça em Números" 2015, cujo ano-base é 2014. O referido relatório é regido pela Resolução CNJ 76, de 12 de maio de 2009, e compõe o Sistema de Estatísticas do Poder Judiciário (SIESPJ), o qual é integrado pelos seguintes Tribunais: a) Superior Tribunal de Justiça (STJ); b) Superior Tribunal Militar (STM); c) Tribunal Superior do Trabalho (TST); d) Tribunal Superior Eleitoral (TSE); e) 5 Tribunais Regionais Federais (TRFs); f) 24 Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs); g) 27 Tribunais Regionais Eleitorais (TREs); h) 3 Tribunais de Justiça Militar (TJMs); e i) 27 Tribunais de Justiça (TJs). Os dados coletados são categorizados a partir de 04 tópicos: I - Insumos, dotações e graus de utilização: a) Receitas e despesas; e b) Estrutura; II - Litigiosidade: a) Carga de trabalho; b) Taxa de congestionamento; e c) Recorribilidade e reforma de decisões; III – Acesso à Justiça; e IV – Perfil das Demandas.

O primeiro grau do Poder Judiciário está disposto em uma estrutura de 14.985 cartórios judiciais, divididos entre varas de competência específica, acumuladas com juizados, varas específicas de juizados especiais, zonas eleitorais e auditorias militares estaduais e da União para atender a totalidade dos 5.570 municípios brasileiros.

Na figura 3, a seguir, observa-se que a Justiça Estadual concentra o maior número de unidades judiciárias, enquanto a Justiça Militar Estadual ocupa o menor número.

Figura 3 – Unidades Judiciárias de 1º Grau de Justiça.



Fonte: Conselho Nacional de Justiça, 2015.

Igualmente, é possível identificar, a partir do gráfico 15, na sequência, a concentração de habitantes por unidade judiciária, destacando-se o estado de São Paulo com o maior número, seguido dos estados do Rio de Janeiro, Minas Gerais, Bahia, Ceará, Maranhão e Amazonas.

Gráfico 15 – Habitantes por Unidade Judiciária.



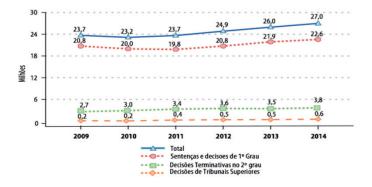
Fonte: Conselho Nacional de Justica (2015).

Gráfico 16 – Série Histórica da Movimentação Processual.

Fonte: Conselho Nacional de Justica (2015).

No ano de 2014, o Poder Judiciário iniciou com um acervo de 70,8 milhões de processos, o qual tende a aumentar devido ao número de processos baixados ter sido inferior ao de ingressados, acarretando em um Índice de Atendimento à Demanda (IAD) de 98,7%. A estimativa é de que, ao final de 2014 (dados ainda não divulgados), o estoque de processos pendentes alcance 71,2 milhões. No entanto, destaca-se o aumento de 1,4% no total de processos baixados, representando 28,5% milhões de processos. Por sua vez, o número de casos novos aumentou em 1,1%, alcançando 28,9 milhões de processos ingressados em 2014, consoante se depreende do gráfico 16 acima, cujos dados retratam a série histórica da movimentação processual do Poder Judiciário, revelando o aumento do acervo de processos, o qual continua a crescer desde 2009.

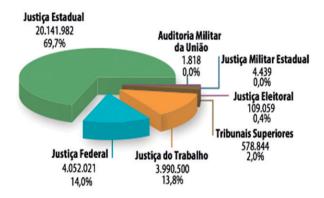




Fonte: Conselho Nacional de Justiça (2015).

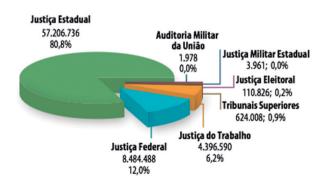
O Relatório em tela sustenta, conforme se verifica no gráfico anterior, que para zerar o número de processos em estoque, o Poder Judiciário deveria ser paralisado por 2 anos e meio, considerando a atual produtividade dos servidores e magistrados. Ademais, registra-se que historicamente o IAD não supera 100%, razão pela qual a tendência é o aumento do acervo, o que se observa no aumento de 12,5% no total de processos baixados no período 2009-2014, e, por sua vez, os casos novos cresceram em 17,2%.

Gráfico 18 – Casos Novos por Justiça.



Fonte: Conselho Nacional de Justiça (2015).

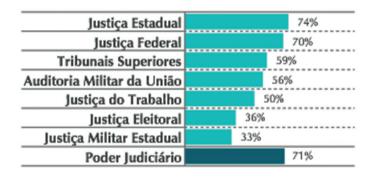
Gráfico 19 – Casos Pendentes por Justiça.



Fonte: Conselho Nacional de Justiça (2015).

A Justiça Estadual apresenta a maior concentração de casos novos (69,7%) e de casos pendentes (80,8%), seguida pela Justiça Federal em uma proporção, também, equilibrada, de 14% e 12%, respectivamente. Por sua vez, a Justiça do Trabalho, embora atinja 13,8% de casos novos, reduz para menos da metade de casos pendentes (6,2%), conforme se vislumbra nos gráficos 18 e 19. Esse cenário resulta para as Justiças Estadual e Federal as maiores taxas de congestionamento, com indicadores iguais ou superiores a 70%. Assim, em decorrência do aumento de casos novos e pendentes, a Taxa de Congestionamento do Poder Judiciário foi de 71,4% no ano de 2014, com crescimento de 0,8 com relação ao ano anterior.

Gráfico 20 – Taxa de Congestionamento por Justiça.



Fonte: Conselho Nacional de Justiça (2015).

Com base nos dados relatados anteriormente, verifica-se que a jurisdição, na sua forma tradicional, não possui capacidade física, de recursos humanos e técnica para atender de forma satisfatória a toda a demanda recebida. Igualmente, pelo alto número de casos novos por ano, percebe-se que ainda se requer muito avanço da sociedade no reconhecimento de métodos complementares de tratamento de conflitos, a fim de perpetuar uma nova cultura de responsabilização das partes acerca dos seus conflitos, bem como capacitação para apresentar uma resposta adequada.

A mediação, assim como os demais meios complementares à jurisdição tradicional, opõe-se à explosão de litigiosidade decorrente da quantidade e qualidade das lides que chegam ao Poder Judiciário (SPENGLER, 2014, p. 76-80). Nesse sentido, buscam-se mudanças e transformações no relacionamento do Poder Judiciário com a sociedade, em razão da grande insensibilidade que as pessoas sentem em face de seus problemas, dos seus direitos, da interpretação que o sistema faz desses problemas. É necessário que os Tribunais se vejam como parte de uma coalização política que leve a Democracia a sério, acima dos mercados e da concepção possessiva e individualista de direitos. Nessa ótica, verifica-se que a experimentação social com concepções alternativas do exercício do(s) direito(s) e da cidadania que atualmente se vive, inclusive no Brasil, indica uma contribuição decisiva e criativa para a renovação da teoria crítica do Direito (SANTOS, 2011, p. 19-121).

A Resolução nº 125/2010, conforme estudado acima, caracteriza-se como um avanço ao Brasil por instituir uma política pública nacional para tratamento de conflito. Entretanto, considerando-se os dados apresentados anteriormente, os quais foram extraídos do Relatório "Justiça em Números"; e o lapso temporal decorrido desde a vigência da referida Resolução (2010), determinando a criação de NUPEMECs em cada Tribunal de Justiça estadual e CEJUSCs para atender os Juízos, Juizados e Varas com competência nas áreas cível, fazendária, previdenciária, de família ou dos Juizados Especiais Cíveis, Criminais e Fazendárias, oferecendo os serviços de conciliação e mediação.

Além disso, oferecendo atendimento e orientação à população, os indicadores revelam um Poder Judiciário com aumento no número de conflitos judicializados, o que corrobora no acúmulo de demandas e morosidade na resposta processual, alcançando, portanto, resultados contrários aos projetados pela política pública ora estudada. Essa realidade faz questionar qual é o entrave para a concretização de fato da proposta contida da Resolução: a dificuldade está na falta de estrutura física e humana do Poder Judiciário para instalação e criação dos Núcleos e

Centros de mediação e conciliação? Ou reside na falta de confiança da população na adoção de métodos complementares para obter a resposta ao seu litígio, optando pela forma tradicional - a qual transmite segurança às partes, embora morosa? Ou, ainda, embora lento o processo de reconhecimento da mediação e da conciliação como métodos eficazes e satisfatórios para tratamento do conflito, demonstra que não podem ser utilizados como instrumento para desafogar o Poder Judiciário? A concretização da proposta pode estar, inclusive, na soma das três perguntas.

Portanto, há a necessidade, diante das deficiências na sua configuração, de uma proposta que construa uma cultura jurídica que leve os cidadãos a se sentirem mais próximos da Justiça, a partir da instituição de meios complementares mais adequados às necessidades das partes, razão pela qual, no próximo capítulo, dedicar-se-á, ao estudo do papel sociológico do terceiro no conflito e de sua contribuição para a realização da mediação em sua essência como método de tratamento do conflito de autonomia e empoderamento das pessoas.

6. O TERCEIRO MEDIADOR E A POLÍTICA PÚBLICA NACIONAL DE TRATAMENTO DE CONFLITOS — RESOLUÇÃO Nº 125 DE 29 DE NOVEMBRO DE 2010 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA: A MEDIAÇÃO COMO A EXPRESSÃO DE UMA CULTURA DE PAZ E EMPODERAMENTO DO SER HUMANO

"Tudo está sendo criado a cada momento: a vida é um fluxo contínuo de criatividade.

Toda a existência está sempre nascendo; é tão fresca como uma gota de orvalho.

Essa é a primeira coisa a ser sentida. [...].

Para que nada fique velho, principalmente para que nós não fiquemos velhos temos que tentar renascer, constantemente, no novo" (LUIS ALBERTO WARAT).

Algum tempo atrás, no jardim de uma casa, duas crianças disputavam a posse de uma mangueira, uma querendo usá-la antes da outra para aguar as flores. Cada uma tentava arrancá-la da outra para si

e ambas choravam, assim como estavam frustradas e mostravam-se incapazes de usar a mangueira para cumprir o objetivo inicial, qual seja, aguar as flores. Depois de chegarem a um impasse nesse cabo de guerra, começaram a desferir socos e proferir xingamentos um ao outro.

O conflito evoluiu para a violência física, provocando a interação de uma terceira parte - um adulto - o qual propôs um jogo para determinar quem usaria a mangueira primeiro. Os meninos, já assustados pela violência da disputa, concordaram com a sugestão e se envolveram em encontrar um pequeno objeto escondido pelo terceiro interventor e seguiram a regra de que o vencedor seria o primeiro a usar a mangueira por dois minutos.

Logo, as crianças se desinteressaram pela mangueira e começaram a colher amoras silvestres, as quais atiravam de forma provocativa em um menino de dez anos de idade que respondia aos ataques com uma tolerância impressionante. Desse episódio, pode ser inquirido aos participantes no conflito - como suas características individuais (força, meios de cognição, personalidade, estado emocional, etc.) e as relações prévias de um com o outro afetaram o desenvolvimento e o andamento da disputa.

A partir dos fatos, poderia ser indagado se, por exemplo, os conflitantes fossem adultos em vez de meninos, teria a violência física sido utilizada como meio de solução da disputa? Ou deve-se supor que isso teria ocorrido em razão de que a violência é mais dolorosa e perigosa entre os homens do que entre meninos, e assim as restrições pessoais e sociais contra adultos batendo em um outro são possivelmente mais fortes? Ou talvez seja mais difícil manifestar-se a violência por causa da maior intelectualidade dos adultos? Ou seria razoável pensar que seria menos provável meninas baterem umas nas outras do que meninos fazê-lo? Se tais suposições fossem corretas, como seria possível socializar as pessoas de maneira a tornar determinados meios de estourar conflitos tão estranhos a ponto de serem "impensáveis"? Ou pode ser indagado acerca da motivação do conflito e da maneira como ele se expressa? Havia algo na posse ou não-posse da mangueira que tenha sido de particular importância emocional para os litigantes? (DEUTSCH, 2004, p. 29-41)

A partir do caso exposto, também pode-se indagar de que forma a intervenção de uma terceira parte terá chance de ser mais bem-sucedida em resolver um conflito desse tipo? Quais são as características dessa terceira pessoa, incluindo o seu relacionamento com os envolvidos em conflito, que determina a aceitabilidade de sua intervenção? Quais as características do terceiro que ajuda a resolver conflitos e quais são as que promovem o impasse e um litígio interminável? O terceiro²¹⁵, portanto, pode se revelar como mediador, aquele que atua na comunicação entre as partes, sem intervir na solução do conflito; como árbitro, que além de restabelecer o contato dos litigantes, se posiciona de acordo com o direito de cada um; e também pode ser o juiz, detentor do poder legítimo,

²¹⁵ Consoante expõe Spengler (2016b, s.p.), "existem circunstâncias nas quais o conflito precisa de uma intervenção externa aos grupos ou aos indivíduos conflitantes. Tal intervenção acontece, na maioria das vezes, para evitar um desfecho trágico como a explosão de uma luta armada. Essa intervenção é atribuída a uma Terceira parte, composta por um indivíduo ou grupo cujo papel é de triangularizar a relação rompendo com a polaridade instituída e possibilitando aproximação e comunicação". Assim, o terceiro não é parte envolvida no conflito, mas possui interesses em jogo e contribui na resposta buscada pelos envolvidos, seja por meio de uma decisão ou, auxílio no restabelecimento do diálogo e empoderamento dos litigantes. Para Moore (2014, p. 20), "a third party is an individual or group of people that Works between or among parties in dispute. Thrid parties are generally somewhat independent of disputants in that they are neither one of the primary parties involved in a conflict, a secondary party who either sides with or supports one or more disputants, nor a party who is likely to be significantly affected or receive direct benefits from the resolution of disputants' differences". Tradução livre: "um terceiro é um indivíduo ou grupo de pessoas que trabalha entre duas ou mais partes em disputa. O Terceiro é geralmente independente dos disputantes, pois não é uma das partes principais envolvidas em um conflito, não é uma parte secundária de ambos os lados que dá suporte a um ou mais disputantes, nem uma parte que é susceptível de ser significativamente afetada ou receba direta benefícios da resolução de diferenças dos "litigantes".

autorizado a intervir e decidir pelas partes²¹⁶ Dessa análise, percebe-se que quanto maior for a intervenção do terceiro no conflito e na gestão dele, mais distante é o contato com os conflitantes e menor o nível democrático atribuído à relação (BOBBIO, 2009, p. 233-250).

O mediador²¹⁷, enquanto terceiro interventor, tem a função de intermediar as relações entre os envolvidos, utilizando-se da autoridade conferida por eles para restabelecer o elo existente entre elas, permitindo as condições necessárias para que alcancem a melhor solução ao seu conflito. Embora o terceiro mediador e o terceiro juiz possuam papéis diferenciados, bem como o processo judicial e o procedimento de mediação apresentam características e rituais diversos e autônomos, há neles uma relação complexa de formalidade/informalidade, a qual impede a mediação de ser compreendida como uma simples alternativa à jurisdição tradicional, mas como um lugar de exercício da interdisciplinaridade e da interpenetração de diferentes modalidades de regulação social, pois a mediação não concorre com o Poder Judiciário, e sim contribui para salvar o Direito (SPENGLER, 2011, p. 220).

²¹⁶ O mediador não tem por função pronunciar um veredicto, nem enunciar uma condenação, bem como qualquer poder de coação que permita impor uma solução aos protagonistas de um conflito. Ainda, o mediador não é aquele que toma partido por nenhum dos dois conflitantes, mas aquele que toma partido por ambos. "Neste sentido, o mediador não é neutro, ele é equitativo: esforça-se por dar a cada um o que lhe é devido" (MULLER, 2006, p. 172). O mediador tem um poder limitado ou um poder não autoritário de decisão, ou seja, não pode unilateralmente determinar ou forçar as partes a resolver as suas diferenças, provocando a decisão. Essas características são as que distinguem o papel do mediador do juiz ou do árbitro, pois os dois últimos detêm o poder de tomada de decisão para as partes, fundamentados por contratos, normas e leis. O juiz examina o passado e avalia acordos pactuados entre as partes ou violações de um para o outro (MOORE, 1998, p. 21-34).

²¹⁷ Para Moore (2013, p. 18), "the mediator, on the other hand, works to reconcile the competing interests of the two parties. The mediator's tasks are to assist the parties in examining their interests and needs, to help them negotiate an exchange of promises, and to redefine their relationship in a way that will be mutually satisfactory and will meet their standards of fairness". Tradução livre: "O mediador, por outro lado, trabalha para conciliar os interesses conflitantes das duas partes. A tarefa do mediador é auxiliar as partes a examinar os seus interesses e necessidades para ajudá-los a negociar uma troca de promessas e redefinir o seu relacionamento de uma forma que será mutuamente satisfatória, cumprindo as suas normas de equidade".

A mediação, pela transformação a partir do diálogo e da comunicação, busca resgatar a delicadeza da relação fragilizada pelo conflito, restabelecendo seus laços e conduzindo a sua própria reinvenção. Tem o caráter transdisciplinar, reconfigurando o próprio Direito e se alojando na discussão de uma perspectiva abstrata e normativa em busca de estabilidade, mas, no centro das relações, as quais decorrem elementos irracionais, subjetivos, emotivos, ocupando a sensibilidade como ordem do dia. Portanto, configura-se em uma forma de interagir com as pessoas em conflito, razão pela qual exige uma reflexão e uma postura ética, comunicativa e participativa, fazendo com que seus partícipes, antes coadjuvantes, sejam protagonistas no palco de suas vidas (REBOUÇAS, 2010, p. 198). Para tanto, introduz-se o terceiro, que exerce um ofício que requer um agir e uma sensibilidade de aproximação com o outro.

Por essa razão, o presente capítulo objetiva verificar o papel desempenhado pelo terceiro mediador na política pública brasileira – Resolução nº 125, a partir do estudo do seu papel na experiência norte-americana no Distrito de Columbia, nos EUA.

6.1 O terceiro²¹⁸ na relação triádica *versus* a postura dicotômica: o papel do terceiro nos estados agonal e polêmico

O tratamento dos conflitos nascidos na sociedade pelo Estado, detentor do monopólio da força legítima, se dá pelo Poder Judiciário, o

²¹⁸ Freund (1995, p. 241-250) distingue três tipos de terceiro no conflito: a) imparcial, aquele que intervém para julgar ou mediar; tertius gaudens, não está envolvido diretamente no conflito, mas dele tira proveito; divide et impera, intervém e alimenta o conflito para manter uma posição exterior, porém dominante. Para a presente investigação, utiliza-se a primeira definição, qual seja, de um terceiro interventor no conflito, seja para decidir e por fim à disputa, ou, ainda, para mediar, atuando enquanto facilitador da comunicaçação, porém sem tomar decisões pelos envolvidos. No Brasil, podem lidar com o conflito o terceiro juiz (conflito judicializado por meio da sentença); mediador (mediação comunitária, privada ou judicializada); árbitro (arbitragem privada por meio de decisão vinculativa) e conciliador (conciliação privada ou judicializada, com a indução das partes ao acordo). Desses, aponta-se o mediador como o interventor mais qualificado para atender as necessidades das pessoas, devolvendo a elas a autonomia e a gestão do seu próprio conflito, pois não cabe ao terceiro mediador decidir, apenas atuar enquanto catalisador do conflito e condutor da comunicação antes falha das partes.

qual legitima o juiz a decidir os litígios, pois o sistema social não suportaria a perpetuação do conflito. Dessa forma, a legitimidade estatal de decidir os conflitos nasce do contrato social pactuado entre os seres humanos que outorgam a um terceiro o direito de fazer a guerra em nome da paz (SPENGLER, 2010, p. 278). Assim, para a compreensão do papel do terceiro diante de um conflito, importa distinguir-se entre situação polêmica e situação agonal.

Por estado polêmico, entende-se que é a violência aberta e direta ao combate regulado. Ou seja, representa uma situação conflitiva ou que corre o risco de sê-la, não importando a forma ou grau de violência. A característica principal está no fato de que os protagonistas se enfrentam como inimigos, o que significa que, com ou sem razão, de forma legítima ou ilegítima, há o direito de extinguir fisicamente o oponente. Isso porque, no estado polêmico, o conflito se centraliza na intenção hostil dos oponentes, pouco importando se a origem se dá no ódio, no medo ou na própria política. Da mesma forma, no estado polêmico há a oposição de dois lados com exclusão da participação do terceiro, razão pela qual se afirma que o antagonismo se constitui em um duelo, em uma relação amigo-inimigo. Ademais, quaisquer que sejam os aspectos, cruéis ou mais moderados, neste estado o conflito está no centro, pois supõe a existência de conflitos francos e qualificados, desencadeando provocações e intimidações de acordo com a evolução das circunstâncias que concorrem.

A seu turno, o estado agonal consiste na situação em que se desativam os conflitos, sendo substituídos por outra forma de rivalidade, denominada de competição. Na situação agonal, não é aceito o simples jogo, pois se caracteriza também por atividades que não são fundamentalmente lúdicas como a economia, a administração, a rivalidade entre religiões e as escolas artísticas. Nesse estado, a característica principal é que os rivais não se comportam como inimigos, mas como adversários. Esse é o motivo pelo qual a violência e a intenção hostil estão excluídas, pois não se trata de impor a qualquer custo a própria vontade, mas de triunfar a partir de meios previamente estabelecidos, os quais renunciam ao ataque físico ou moral do outro.

Portanto, no estado agonal fazem uso de regulamentos, instituições ou do Direito²¹⁹, utilizando-se o papel do elemento dissuasivo. Tais regras são fixadas não somente no sentido de orientar a ação das pessoas, mas também para determinar o desenlace da rivalidade, definindo-se as condições da vitória, ou impondo proibições quando a competição é de duração ilimitada. Ou seja, no estado agonal há uma ordem reconhecida por todos, não sendo estabelecida pela vontade discricionária do vencedor, como ocorre no conflito violento. Por isso, rechaça-se a entrada da dualidade polêmica, reconhecendo-se o direito do terceiro, visto que somente se realiza quando submete toda a vida à regulamentação do Direito, inclusive a decisão política. Se a paz for mantida a partir da violação da consciência e dos direitos fundamentais, trata-se de um estado polêmico.

Como forma de resolver os conflitos ou mesmo de terminá-los, as sociedades, em primeiro lugar, possuem o desenlace amorfo a partir da utilização de mecanismos sociais, capazes de desintegrar e pulverizar os conflitos que ocorrem. Trata-se de fazer fracassar o conflito pela intervenção do terceiro mediador, hábil no uso da palavra, o qual dissolve os impulsos passionais, filtra os motivos do conflito e expurga as ameaças que possuem os antagonistas. Há, também, a segunda forma de desenlace amorfo denominada de conflitos brandos, aqueles em que as pessoas conflitam em decorrência da rotina ou porque se deixaram arrastar por opiniões e não possuem o desejo de evitá-los, aceitando-se o seu fim como o término de uma fadiga. A terceira forma consiste na luta de classes ou, mais adequado, nos antagonismos de classes (FREUND, 1995, p. 71-80).

²¹⁹ Nessa ótica, adiciona Spengler (2010b, p. 282) que "[...] o estado agonal objetiva a submissão da vida à regulamentação e ao Direito. É conhecido como o "estado dos juízes", pois busca no procedimento judicial a solução de rivalidades e de divergências políticas. As dúvidas, contudo, nascem da incerteza de que a instauração do estado agonal seja sempre desejável, temendo que ele possa determinar um conservadorismo social ao impor regras de flexibilidade e plasticidade rígidas que não atendam à complexidade social na qual estão inseridas".

Desse modo, percebe-se que a vitória, a qual significa a derrota do outro, é o desenlace que responde à lógica interna do conflito, eis que se fixa com o fim de romper com a resistência do inimigo para impor a sua própria vontade. Nessa ótica, defende-se que um problema é suprido por um novo e, por conseguinte, um conflito por outro, realizando-se a verdadeira predestinação da vida, qual seja, a luta em sentido absoluto, a qual abrange a oposição relativa entre luta e paz - a paz absoluta, por sua vez, permanece em segredo divino (SIMMEL, 2013, p. 142).

A guerra se constitui na oposição à atitude psíquica incutida pelo processo de civilização; por essa razão, não é possível evitar se rebelar contra ela. Os pacifistas têm uma intolerância constitucional à guerra; entretanto, pode ser utópico esperar dentro de um espaço curto de tempo que o restante da humanidade ponha fim à ameaça de guerra (EINS-TEIN; FREUD, 2005, p. 21-43).

Como visto, uma das características principais do conflito é a aparição da dualidade amigo-inimigo ou a bipolaridade, o que produz a dissolução do terceiro, motivo pelo qual se pode definir o conflito como a relação marcada pela exclusão do terceiro. Assim, se analisado unicamente o problema do conflito, percebe-se que não se pode ignorar o terceiro, pois, em virtude da polaridade, ele elimina o início e recobra durante o desenlace, além de poder romper com a dualidade conflitiva. O terceiro, portanto, apresenta-se como a noção correlativa por contraste ao conflito (RESTA, 2014b, p. 26-29), pois toda disputa termina ou com a vitória de um dos dois rivais, ou, então, pela intervenção de um terceiro, ou acima, ou no meio, ou contra os dois rivais. Ou seja, se um conflito deve ser solucionado pelo uso da força, um dos dois deve ser eliminado. Se a solução for pacífica, requer-se um terceiro de confiança das partes ou que ambas que se submetam. Nas palavras de Bobbio: "costuma-se dizer: "duas únicas pessoas não constituem uma sociedade". Mereceria passar à história um outro ditado: "Duas únicas pessoas não estabelecem um acordo duradouro" (2009, p. 280).

Nesse sentido, o Direito é o maior terreno da racionalidade procedimental. E no caso do procedimento judicial, não é sem significado que tudo seja conexo e finalizado por uma decisão que diga a última palavra sobre a lide. O juiz é o ator que deve dizer a última palavra sobre a lide, ou seja, deve

decidir, em nome da comunidade, para não propagar a violência. Percebese que o resultado final será o veredicto, outra bela história, aquela de um dito que esteja ali como verdadeiro, a decretar a verdade ou a assumir-lhe a importância. A partir desse momento, as palavras afetarão destinos, os quais terão outras histórias, outras linguagens, outros vocábulos. Portanto, o conflito se gera na sociedade sob as vestes mais diferentes e sempre novas que a sociedade mesma traduz e delega ao Direito. Nos sistemas sociais que suportam as soluções de conflitos, elas são confiadas a outros dispositivos como, por exemplo, religioso, vingança privada, sorte. Isto significa que o Poder Judiciário não é o único remédio, mas que o mecanismo social se deu como adequado por certo tempo e em um determinado segmento da sociedade, mas não de forma universal (RESTA, 2014b, p. 13-21).

Desse modo, além dos direitos próprios à personalidade jurídica, a Justiça, com frequência, pronuncia-se mais sobre a pessoa do que sobre seus direitos, isto é, sobre sua liberdade e autonomia, solicitando-se, assim, mais a função tutelar do juiz do que sua função arbitral, colocando-se o juiz no lugar de autoridade faltosa para autorizar uma intervenção nos assuntos particulares de uma pessoa. Por isso, paga a pessoa o preço do seu individualismo pela sua crescente tutelarização, enquanto que o juiz corre o risco de ser confundido com terapeuta ou amigo em razão de que maneja tanto os afetos como os conceitos.

Ademais, percebe-se que a transposição dos problemas humanos e sociais em termos jurídicos compromete os vínculos sociais, pois o que era solucionado pelos costumes, de forma espontânea e implícita, atualmente submete-se à formalidade da Justiça²²⁰. Igualmente, afirma-se

²²⁰ Complementa Spengler (2010b, p. 284) ao afirmar que "unidos pelo conflito, os litigantes esperam por um terceiro que o "solucione". Espera-se pelo Judiciário para que este decida quem tem mais direitos, mais razão ou quem é o vencedor da contenda. Trata-se de uma transferência de prerrogativas que, ao criar "muros normativos", engessa a solução da lide em prol da segurança, ignorando que a reinvenção cotidiana e a abertura de novos caminhos são inerentes a um tratamento democrático". Ademais, "tratar o conflito judicialmente, todavia, significa recorrer ao magistrado e atribuir a ele o poder de dizer quem ganha e quem perde a demanda. É nesse sentido a afirmativa de que "quando se vai ao juiz se perde a face", uma vez que, imbuído do poder contratual que todos os cidadãos atribuem ao Estado, sendo por ele empossado, o magistrado regulado os conflitos graças à monopolização legítima da força".

que o Direito invade a moral, a intimidade, o autogoverno, vendo-se a Justiça obrigada a prover os sujeitos de uma identidade social. Nesse contexto de alargamento da atividade judicial, verifica-se também a mudança que trouxe a modernidade na escala das questões apresentadas à Justiça como, por exemplo, atuação no julgamento de crimes contra a humanidade e ações envolvendo a bioética, casos esses que não constituem o cotidiano do juiz e desafiaram as capacidades humanas e intelectuais da justiça.

Por ser a Justiça um dos últimos espaços de visibilidade, percebe-se, assim, que sua função tem sido cada vez mais solicitada sob o fundamento de que o problema será comentado e discutido no mérito, acarretando uma existência pública. Ademais, recorre-se à Justiça para que tome o lugar do fator político, exatamente porque ela não pode deixar de decidir, correndo o risco de se expor à condenação da comunidade científica ou da opinião pública, risco tal que o poder político evita enfrentar (GARAPON, 1999, p. 139-204).

A partir de Garapon, vislumbra-se que se atribuiu ao juiz a qualidade de última instância moral na sociedade, em razão da perda de referência de autoridade tradicional como, por exemplo, de pai/esposo/patrão, transferindo o indivíduo ao magistrado a responsabilidade de tomada de decisão acerca da sua própria vida. Tal descrição constitui a própria leitura da sociedade contemporânea, marcada por ideais individualistas, sendo incapaz de reassumir a autonomia e responsabilidade de suas ações/ conflitos, requerendo a um terceiro a imposição de uma decisão em vez de assumir seu papel na sociedade de sujeito de direito, e não do Direito.

Ademais, percebe-se que os operadores do Direito não revelam nenhum excesso de sensibilidade; ao contrário, as formas dominantes de concebê-lo formam operadores insensíveis a ele, sem capacidade de relacionar-se com o outro e com o mundo. Ou seja, os juristas mostram uma incapacidade de escutar os sentimentos das pessoas, os quais se encontram encobertos por camadas de representações ideológicas que são escutadas, mas que, de fato, ninguém escuta.

Assim, os juristas somente escutam as vozes e crenças de sua ideologia funcional ou institucional; escutam-nas e ficam fascinados por elas a ponto de gerar um processo em que terminam devorando-se a si mesmos por conta de suas ideologias (WARAT, 2010, p. 24-78). A ritualidade diferenciada entre a mediação e o processo está no fato de que o processo sempre trabalha a lógica de ganhador/perdedor, bem como tem por objetivo investigar a verdade real dos fatos, ao passo que a mediação trabalha com o restabelecimento da comunicação entre os conflitantes, sob a lógica do ganhador/ganhador²²¹ (SPENGLER, 2011, p. 221).

O terceiro tem diversos papéis no conflito: pode ser parte ativa ou não ser parte interessada. Enquanto parte ativa, ele pode realizar o jogo das alianças; portar-se enquanto protetor de uma das partes; ou pode ser quem se aproveita do conflito, denominado de terceiro na discórdia. Por sua vez, em sendo parte interessada, o papel principal é de um moderador que se esforça em solucionar o litígio no qual está implicado. Trata-se, nesse caso, do mediador²²². O terceiro é um fator capital para a concordância interior, tanto na forma de associações como de instituições que participam dos cidadãos ativos e de partidos contrários. Dessa forma, ele

²²¹ Complementa Spengler (2011, p. 221) que "[...] o processo, enquanto busca da verdade, produz/reproduz a violência. A verdade não pode ser imposta por uma decisão, tampouco pode ser descoberta pela violência. A procura da verdade, nos termos que a ciência mecanicista coloca, é por si mesma violenta, tornando-se uma forma de manipulação do mundo e dos outros. E não importa que tentemos distinguir entre verdade como correspondência fática e verdade como interpretação, ambas são manipuladas. Ninguém sabe o que vai acontecer. Ninguém pode predizer o real, ele é imprevisível. As verdades, como momentos predizíveis do saber da ciência, são uma ficção, destinadas a satisfazer nossa criança insatisfeita e os lugares de medo e com as quais pretendemos dotar de sentido o sem-sentido da existência".

²²² Como conceitua Sales (2004, p. 79), "o condutor da mediação de conflitos é denominado mediador – terceiro imparcial que auxilia o diálogo entre as partes com o intuito de transformar o impasse apresentado, diminuindo a hostilidade, possibilitando o encontro de uma solução satisfatória pelas próprias partes para o conflito. O mediador auxilia na comunicação, na identificação de interesses comuns, deixando livres as partes para explicarem seus anseios, descontentamentos e angústias, convidando-as para a reflexão sobre os problemas, as razões por ambas apresentadas, sobre as consequências de seus atos e os possíveis caminhos de resolução das controvérsias".

é a configuração elementar de uma sociedade, pois condiciona o equilíbrio, faz as mais diversas combinações sociais e ao mesmo tempo é um fator de dissuasão de conflitos internos (FREUND, 1995, p. 69-76).

Assim, a passagem do estado agonal inicia-se com a primeira das várias formas do terceiro ativo, o mediador, aquele que está entre as partes, não acima delas, para possibilitar a comunicação de uma com a outra, mas sem ocupar o lugar delas na construção da solução da controvérsia (BOBBIO, 2009, p. 289). Ou seja, "o mediador torna-se meio para a pacificação, remédio para o conflito, graças ao estar entre os conflitantes, nem mais acima, nem mais abaixo, mas no seu meio" (SPENGLER, 2011, p. 220).

Ao falar-se em mediador, deve-se compreender como um estar no meio entre dois polos diferentes, mas cúmplices e rivais nos quais um depende do outro. Dessa forma, mediação indica um complexo de atividades voltado a ligar dois termos distantes, mas conexos entre si. Mediar significa religar aquilo que está desconexo justamente pelo fato de que compartilham exatamente aquilo que os separa. Nesse contexto, o mediador é isto ou aquilo, não equidistante, mas equipróximo.

Por isso, deve escolher a proximidade, sujando as mãos, pois enquanto as partes litigam e não veem senão o seu próprio ponto de vista, cada uma de maneira simétrica e contrária em relação à outra, o mediador pode ver as diferenças comuns aos litigantes e partir novamente desse ponto para que as partes restabeleçam a comunicação. A seu turno, o juiz é aquele estranho ao conflito, que diz a última palavra devido a uma metalinguagem capaz de compreender e julgar sobre as linguagens. Na mediação, vive-se no mesmo ambiente em que os conflitos se produzem, estando-se entre os conflitos e não de maneira estranha ou separada (RESTA, 2014b, p. 23-29).

Além disso, afirma-se que a mediação indica, entre os valores extremos, o ponto de igual proximidade, de iguais intersecções de um e de outro. Representa aquilo que os extremos compartilham, estando no meio, no ponto de compartilhamento, no lugar comum. Se o espaço do meio for de paz ou de guerra, depende dos participantes do jogo, os quais não podem, nem mesmo na contenda, fazer menos um do outro (RESTAb, 2014, p. 28).

Na mediação²²³, a verdade do conflito é compartilhada. Uma verdade é uma ação cooperativa, pois as pessoas se transformam juntas dentro de seus próprios conflitos. Cabe ao mediador auxiliar as pessoas a redescobrirem a comunidade, a reencontrar-se com a paixão de estar-em-comum. A modernidade impôs às pessoas a necessidade de fazer tudo sozinhas, e agora há a necessidade de se aprender a fazer tudo em comum (WARAT, 2010, p. 38-39). O mediador, por conseguinte, caracteriza-se por ser um terceiro elemento que se encontra entre as duas partes, auxiliando-as a encontrar uma resposta consensual e estruturada de forma que permita a continuidade da relação entre as partes. Assim, o mediador configura-se no terceiro que catalisa o conflito ao estar posicionado no meio das partes, partilhando um espaço comum e participativo. "Isso se dá porque a mediação é uma arte na qual o mediador não pode se preocupar em intervir no conflito, oferecendo às partes liberdade para tratá-lo" (SPENGLER, 2014, p. 52).

A figura do mediador²²⁴ não possui um papel central, ou seja, posiciona-se de forma secundária, eis que seu poder de decisão é limitado, não podendo intervir ou impor decisões. Seu papel é mediar e conciliar os interesses conflitivos, conduzindo as partes na solução mais adequada para as necessidades e desejos delas. Para ilustrar o papel do

²²³ Nesse sentido, corrobora Spengler (2010a, p. 52), ao referir que "a mediação é a melhor fórmula até agora encontrada para superar o imaginário do normativismo jurídico, esfumaçando 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 da 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".

²²⁴ Para Rebouças (2010, p. 189), "o mediador é um ator social cujo caminho de transformação do outro o obriga a transformar-se a si mesmo. Não concilia, não propõe, não decide: o mediador escuta, incita o falar das partes, conecta, articula e quanto menos sua intervenção for solicitada, mas eficiente ela terá sido. Isto não significa que a sua função é dispensável. Ao contrário, pois se as partes por si só tivessem este canal aberto, já teriam sozinhas chegado a um termo, quiçá sequer chegado ao conflito".

mediador no tratamento do conflito, utiliza-se François Ost (2004), o qual apresenta Moisés como mediador diante da doação da lei pelo próprio Deus ao povo judeu, que conduz a um deslocamento significativo do mito da lei perfeita. Na sua reflexão, o autor refere que uma vez instituída a comunidade e promulgada a lei, começa inevitavelmente o processo de desinstituição que vê multiplicarem-se manobras e facções, enquanto a lei se compromete com todo o tipo de vilania, seja ela pequena ou grande. Também, às vezes, as leis são corrompidas, feitas por ricos e poderosos para a conservação do poder e da riqueza. Por isso, enquanto a sociedade estiver fundada sobre a injustiça, as leis defenderão tal injustiça e parecerão tão mais respeitáveis quanto mais injustas forem.

Nesse contexto, Ost (2004, p. 69-95) resgata o episódio do Sinai²²⁵, o qual alimenta a ideia de um direito autoritário e unilateral, e sugere a figura de um deus castrador, onipotente que aniquila a personalidade dos sujeitos.

Disse o Senhor a Moisés: Tenho visto que este povo é um povo obstinado.

Deixe-me agora, para que a minha ira se acenda contra eles, e eu os destrua. Depois farei de você uma grande nação.

Moisés, porém, suplicou ao Senhor, o seu Deus, clamando: Ó Senhor, por que se acenderia a tua ira contra o teu povo, que tiraste do Egito com grande poder e forte mão?

Por que diriam os egípcios: "Foi com intenção maligna que ele os libertou, para matá-los nos montes e bani-los da face da terra"? Arrepende-te do fogo da tua ira! Tem piedade, e não tragas este mal sobre o teu povo! (Ex. 32, 9-12)

Por outro lado, percebe-se que os homens, ao se reconhecerem mutuamente endividados, podem então assumir sua parte de lei, num gesto

²²⁵ O episódio do Sinai aqui retratado decorre da leitura realizada por François Ost, em sua obra "Contar a Lei", cujo objetivo é mergulhar na tradição literária universal e procura explicar como seus grandes mitos fornecem indicações sobre a origem e o destino do Direito. Portanto, optou-se pelo texto em decorrência de seus aspectos históricos e literários, e não religiosos.

que se mostra mais como de libertação do que de alienação. Assim, a história da lei negociada começa com a libertação, sendo o faraó, Moisés e o povo judeu, seus protagonistas. Verifica-se que ao mesmo tempo em que o Senhor, sobre o monte, dá a Moisés a Lei, o povo a transgride, dizendo-se incapaz de esperar. Diante da ausência de seu mediador, o povo pediu a Aarão que fizesse seu deus, para marchar à sua frente, pois Moisés, que o tirou do Egito, não sabe explicar do que esse deus é feito. Assim, o povo, cansado de um Deus invisível e com Moisés ausente, ao clamar pela presença concreta do Senhor, encontra um bezerro de metal fundido, confeccionado por Aarão, e o transforma no deus palpável, visível por todos (ÊXODO, 32, 1-6).

Adiciona-se, nesse rumo, que o Sinai é o direito em processo, tornado consciente a si mesmo; um debate explícito acerca das regras do jogo jurídico sob o pano de fundo de uma aliança prévia. Ademais, compreende-se que todo o Direito consiste nesse jogo do vínculo e do limite, sendo o primeiro que cimenta uma comunidade e o segundo que preserva da confusão. Salienta-se, ainda, que o jogo do Direito a várias vozes é mais complicado, da mesma forma que toda formulação unilateral da lei se expõe a um fracasso. Ou seja, o texto da lei somente se corporifica quando é derivado de várias formulações, escrito por várias mãos e podendo ser revisado.

Então Moisés desceu do monte, levando nas mãos as duas tábuas da aliança; estavam escritas em ambos os lados, frente e verso.

As tábuas tinham sido feitas por Deus; o que nelas estava gravado fora escrito por Deus.

Quando Josué ouviu o barulho do povo gritando, disse a Moisés: "Há barulho de guerra no acampamento".

Respondeu Moisés: "Não é canto de vitória, nem canto de derrota; mas ouço o som de canções!"

Quando Moisés aproximou-se do acampamento e viu o bezerro e as danças, irou-se e jogou as tábuas no chão, ao pé do monte, quebrando-as (Ex. 32, 15-19)

Como se percebe, toda formação unilateral da lei está fadada ao fracasso. Da mesma forma, todo conflito necessita de um terceiro neutro, como Moisés que permitiu a comunicação entre Deus e o povo, fazendo nascer um povo e um novo Deus, capaz de reunir-se na tenda do encontro, onde está depositada a arca sagrada com as palavras. Toda lei será respeitada quando for precedida pelo diálogo e pela negociação (OST, 2004, p. 69-95).

No dia seguinte Moisés disse ao povo: "Vocês cometeram um grande pecado. Mas agora subirei ao Senhor, e talvez possa oferecer propiciação pelo pecado de vocês". Assim, Moisés voltou ao Senhor e disse: Ah, que grande pecado cometeu este povo! Fizeram para si deuses de ouro.

Mas agora, eu te rogo, perdoa-lhes o pecado; se não, risca-me do teu livro que escreveste.

Respondeu o Senhor a Moisés: Riscarei do meu livro todo aquele que pecar contra mim.

Agora vá, guie o povo ao lugar de que lhe falei, e meu anjo irá à sua frente. Todavia, quando chegar a hora de puni-los, eu os punirei pelos pecados deles (Ex. 32, 30-34).

Como observado no relato acima, o mediador preocupa-se com a justiça, sabendo situá-la sem comprometer o equilíbrio entre os que conflitam, defendendo a verdade e a paz (FIORELLI; FIORELLI; MALHADAS JUNIOR, 2008, p. 149). Por essa razão, o mediador deve apresentar: a) capacidade de aplicar diferentes técnicas autocompositivas em conformidade com a necessidade de cada litígio; b) capacidade de escutar a exposição de cada pessoa/parte, fazendo uso da técnica da escuta ativa²²⁶; c) capacidade de inspirar respeito e confiança; d) capacidade de administrar

²²⁶ Para Goldberg, Sanders, Rogers e Cole (2012, p. 128), "sometimes people also call this skill "active listening" to emphasize that verbal summarizations may be used in a variety of ways to help achieve settlement, not just to demonstrate empathy". Por isso, key mediator goals in interjecting reflective statements or questions are: 1. to improve the mediator's understanding of each participant's interests and emotions ("It seems like you were frustrated that you could not get an answer and angry about the comments made about you. Is that right?"); 2. to be and to demonstrate the skills of an avid and empathic listener [...]; and 3. to encourage good listening by the participants (restating a point that other participants might not have listened to, understood, or

situações em que os ânimos estejam acirrados; e) estimular as partes a desenvolverem soluções criativas, as quais permitam a compatibilização dos interesses aparentemente contrapostos; f) examinar os fatos sob uma nova ótica, afastando as perspectivas litigiosas para aproximar as perspectivas conciliatórias; g) motivar os envolvidos para atingir um resultado sem atribuição de culpas; h) estimular o desenvolvimento de condições que permitam reformular questões diante de eventuais impasses; i) abordar com imparcialidade todas e quaisquer questões que estejam influenciando a relação entre as partes (SPENGLER, 2014, p. 50-55).

As formas de abordar o conflito variam significativamente de acordo com as características dos relacionamentos entre as pessoas envolvidas no litígio, suas histórias, dinâmicas, assuntos em disputas, necessidades e interesses, e uma variedade de fatores (MOORE, 2014, p. 26). Nessa ótica, o mediador deve saber utilizar as ferramentas²²⁷ de: 1) respeito pelas necessidades do outro (ganhaxganha); 2) os problemas são consi-

taken the time to consider)". Tradução livre: "às vezes, as pessoas também chamam essa habilidade "escuta ativa" para enfatizar que resumos verbais podem ser usados em uma variedade de maneiras para ajudar a chegar a uma solução, não apenas para demonstrar empatia". Por isso, as metas principais do mediador ao fazer declarações reflexivas ou perguntas são: 1. melhorar a compreensão do mediador nos interesses e emoções de cada participante ("Parece que você está frustrado por não obter uma resposta e irritado com os comentários feitos sobre você. Isso está certo?"); 2. ser e demonstrar as habilidades de um ouvinte ávido e empático [...]; e 3. incentivar a boa audição pelos participantes (reafirmando um ponto que outros participantes podem não ter ouvido, compreendido, ou tirado o tempo para considerar)".

²²⁷ Na compreensão de Goldberg, Sanders, Rogers e Cole (2012, p. 130), mediadores devem utilizer as seguintes técnicas: "premediation contact to prepare the parties, mediator caucuses with each party, soliciting legal arguments from the parties' lawyers, using a "broad" mediation approach that includes issues important to the parties but not of legal significance, evaluating the likely outcome of litigation, [...], summarization, allowing the parties to vent about emotional matters, creating deadlines, and mediator proposals". Tradução livre: "contato pré mediação para preparar as partes, contato com cada uma das partes, solicita argumentos jurídicos dos advogados das partes, utiliza uma abordagem ampla da mediação que inclui questões importantes para as partes, mas não de relevância jurídica, avaliando o provável resultado dos litígios, [...], resumo, permite às partes o desabafo sobre assuntos emocionais, cria prazos, e faz propostas".

derados como possibilidades, apresentando-se respostas criativas para as queixas; 3) empatia: colocar-se no lugar do outro, compreendendo--se e fazendo com que o outro se sinta compreendido; 4) bom sentido: atacar o problema e não a pessoa; 5) poder cooperativo: criar poder com o outro, de forma conjunta, não mais que o outro; 6) dirigir emoções: o medo, a dor, o desinteresse e a frustração podem ser úteis para alcançar uma mudança verdadeira se forem bem administrados; 7) aspecto volitivo: o desejo genuíno de identificar e resolver problemas pessoais que impedem as possibilidades de um bom resultado; 8) fazer um mapa do conflito: esquematizar todos os fatores que estão em jogo para visualizar o todo do problema; 9) criar opções alternativas viáveis para ambos; 10) considerar o problema em um contexto mais amplo, ou seja, olhar para o futuro (MARTÍN, 2011, p. 334).

As principais funções do mediador incluem a presidência da discussão; o esclarecimento das comunicações; a educação das partes; a expansão dos recursos disponíveis para o acordo e o teste da realidade para as soluções propostas; a garantia para que as soluções propostas sejam cumpridas; servir como bode expiatório para a veemência e frustração das partes; e assegurar a integridade do processo de mediação²²⁸. Nessa ótica, cabe ao mediador respeitar a dignidade e o sofrimento do outro; ter prazer em servir e atuar com excelência; saber distinguir nos pequenos sucessos o embrião de grandes triunfos, estando consciente de que cidadania se constrói por meio de gestos mais simples (FIORELLI; FIO-

²²⁸ Consoante expressa Sales (2004, p. 80), "o mediador, portanto, pela cooperação, ajuda a se discutir com respeito, coordena a discussão, ressalta as convergências e divergências, investiga os pontos de atrito, motiva a criatividade na procura de soluções, auxilia as partes a descobrir seus reais interesses, permitindo que o acordo seja justo, satisfatório, equitativo e duradouro". E, ainda, "o mediador deve aprofundar seus conhecimentos na resolução de conflitos e perceber que os problemas reais, muitas vezes, encontram-se implícitos nas questões aparentes. Ao bom mediador não cabe determinar quem está certo ou errado, pois o que é aparente muitas vezes não condiz com a realidade. O que parece simples pode ser complexo. O mediador não pode esquecer de que está lidando com pessoas, não com cálculos precisos para os quais existe uma resposta certa. A atuação do mediador é contínua e dialética" (2004, p. 81).

RELLI; MALHADAS JUNIOR, 2008, p. 150). Defende-se, ainda, que o mediador deve ser imparcial²²⁹, objetivo, flexível, inteligente, paciente, persistente, enfático, ouvinte eficaz, imaginativo, respeitado no seu contexto social, honesto, confiável, não superprotetor, perseverante, persuasivo, enérgico e otimista (STULBERG; MONTGOMERY, 2003, p. 115).

O terceiro, portanto, pode auxiliar a resolver disputas construtivamente, desde que seja acessível, prestigioso, hábil, imparcial e discreto (SPENGLER, 2014, p. 50-55). Ademais, sustenta-se que o trabalho do mediador consiste em assistir as partes a elaborarem termos conciliatórios que elas considerem aceitáveis. Ainda, salienta-se que a aprovação dos termos conciliatórios pelo mediador ou a resolução ser ineficiente, limitada ou egoísta são irrelevantes. Importa, no procedimento de mediação, a facilitação do processo democrático de elaboração da decisão pelos próprios envolvidos (STULBERG; MONTGOMERY, 2003, p. 113).

A matéria-prima do mediador é o ser humano e sua vivência diária, na busca por soluções de controvérsias, discutindo, amadurecendo, traçando estratégias, acarreta em uma maior possibilidade de compreensão mútua por parte do mediador. Dessa forma, ao entender o ser humano enquanto matéria-prima, compreende o mediador que a aprendizagem da mediação deve ser contínua (SALES, 2004, p. 89). Por isso, as estratégias do mediador, para compreensão do conflito e de seus protagonistas, podem ser resumidas em: a) suporte às partes; b) controle do processo;

²²⁹ Sobre a imparcialidade do mediador, Spengler (2011, p. 218-219) afirma que "a tão aclamada imparcialidade do mediador deve ser revista levando em consideração que o conflito é, normalmente, a consequência de um desequilíbrio, de uma desigualdade. Nesses termos, o mediador tem como função principal o reforço da parte frágil do conflito, reequilibrando, de forma ecológica, a posição dos conflitantes. [...]. Essa imparcialidade imaginária acontece quando se esquece que o mediador possui um papel que é estar no meio, compartilhar [...]". Ainda, adiciona-se que "não se acuse o mediador de neutralidade – ainda que inúmeros textos e livros a apregoem como uma vantagem da mediação! Ela não acontece, porque o mediador promove o equilíbrio entre os litigantes e, ao fazê-lo, necessariamente deixa-a de lado, para propiciar condições ao mais fraco de enfrentar as opressões do mais poderoso. O mediador não se refugia na confortável neutralidade para escapar da árdua missão de equilibrar" (FIORELLI; FIORELLI; MALHADAS JUNIOR, 2008, p. 149-150).

e c) resolução do problema. Salienta-se, entretanto, que não é de competência do mediador a oferta da resposta ao conflito, apenas a manutenção e orientação do seu tratamento (SPENGLER, 2014, p. 50-55). O mediador apresenta-se como facilitador, educador ou comunicador²³⁰, cujo objetivo é esclarecer as questões, identificar e manejar sentimentos, gerar opções e, por conseguinte, alcançar um acordo sem a necessidade de uma batalha judicial (CALMON, 2015, p. 115-117).

Além da matéria-prima, o mediador deve dominar a teoria, a qual consiste no estudo sobre a mediação de conflitos, seus fundamentos, objetivos e princípios, sendo necessária como instrumento democrático a sua adequada utilização para os diversos tipos de conflitos. E, igualmente, deve possuir o conhecimento da prática, ou seja, compreender a atividade real e contínua da mediação, a partir da experiência, do estudo de casos práticos e do trabalho em casos concretos que possibilitam ao facilitador saber quando e como começar, continuar e encerrar o procedimento da mediação (SALES, 2010, p. 49). Com isso, habilita-se o terceiro mediador para permitir que as partes se escutem e compreendam a si mesmas e entre si, reconhecendo, entendendo e hierarquizando seus próprios interesses e necessidades, bem como enunciando as opções que permitem um acordo justo, implementável e durável, além de flexível, quando necessário for para preservar a possibilidade de futuros ajustes de suas cláusulas (CALMON, 2015, p. 116).

²³⁰ Nas palavras de Martín (2011, p. 335), "as técnicas de comunicação fazem com que o mais importante no processo de mediação não seja a solução do conflito, mas o seu manejo - sua administração e controle. O objetivo não é somente solucionar o conflito, mas ajudar as partes a perceberem-no de forma diferente". Por isso, conforme Spengler discorre (2011, p. 213), "os conflitantes podem/devem ser encorajados a ouvir e a entender os pensamentos e sentimentos uns dos outros sobre a situação, a gerar opções múltiplas e a trabalharem juntos para chegarem a uma resposta que seja boa para ambos. Para que possamos falar, então, do estabelecimento/restabelecimento da comunicação e de um diálogo transformador, é preciso começar dizendo não à culpa e buscando responsabilidade relacional. Nesse momento o diferencial pode ser o reconhecimento de que as nossas tradições de intercâmbio trabalham sempre com os pressupostos de uma única verdade, da lógica universal, do vencer e perder. Apontamos incessantemente, mediante julgamentos moralizantes, o errado, o diferente, o culpado, o verdadeiro".

Compreende-se, pelo narrado, que a mediação é uma resposta ecopolítica de resistência às formas jurídico-institucionais do poder, pois as formas atuais pretendem submeter os homens a condições infernais: o estado de guerra permanente, como a política totalitária (WARAT, 2010, p. 15-60). A mediação, enquanto ética da alteridade, reivindica a recuperação do respeito absoluto pelo espaço do outro e do reconhecimento da integridade e da totalidade de todos os espaços de privacidade do outro – de uma ética que repudia o mínimo de movimento invasor. "É radicalmente não invasora, não dominadora, não aceitando dominação sequer nos mínimos gestos" (SPENGLER; SPENGLER NETO, 2013, p. 100). Ademais, "com sua flexibilidade e preocupação ética, a mediação faz dos partícipes figurantes insurgentes, que tomam a cena e encena suas próprias vidas" (REBOUÇAS, 2010, p. 198).

Nesse rumo, a mediação, enquanto procedimento democrático, acolhe a desordem (conflito) como forma de evolução social. Aposta na diferença entre o tratamento do conflito de forma tradicional para uma estratégia partilhada e convencionada a partir de um Direito inclusivo. Assim, fundamenta-se em uma matriz autônoma, cidadã e democrática (SPENGLER, 2010A, p. 285-310), concretizando-se na responsabilizando dos conflitantes pelo tratamento do seu próprio litígio que os une a partir de uma ética da alteridade, por meio do auxílio do terceiro mediador, a encontrar um consenso que satisfaça os interesses dos envolvidos e permita a paz social (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 149). Desse modo, verifica-se um avanço no Brasil pela implementação de uma política pública de tratamento de conflitos, concretizando a mediação enquanto expressão de nova cultura, bem como reconhecendo a importância de um terceiro entre as partes e não acima delas.

6.2 A mediação e o mediador de conflitos no cenário brasileiro a partir da Resolução nº 125 de 2010 do Conselho Nacional de Justiça

O CNJ, por meio de sua política nacional de tratamento de conflitos – Resolução nº. 125 de 2010 – cujo estudo detalhado fora realizado no

capítulo anterior, reserva a seção III ao mediador, dedicando seu artigo 12 e seus cinco parágrafos para definir a sua atividade. Nesse sentido, estabelece²³¹ que os mediadores, a fim de estarem aptos a realizar sessões de mediação, somente serão admitidos após a capacitação conduzida pelos Tribunais, a qual pode se dar por meio de parcerias. Além do curso inicial, durante o exercício da função, todo mediador deve se submeter ao aperfeiçoamento permanente e avaliação dos mediandos²³².

Os cursos²³³ de capacitação, aperfeiçoamento e treinamento dos mediadores, com carga horária mínima de 60 horas, devem observar o conteúdo programático e com exercícios simulados estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça, acompanhados de estágio supervisionado, o qual apresenta a divisão em duas etapas - teórica e prática - tem como parte essencial os exercícios simulados e o estágio supervisionado de 60 a 100 horas²³⁴. A seu turno, o estágio supervi-

²³¹ Art. 12. Nos Centros, bem como todos os demais órgãos judiciários nos quais se realizem sessões de conciliação e mediação, somente serão admitidos mediadores e conciliadores capacitados na forma deste ato (Anexo I), cabendo aos Tribunais, antes de sua instalação, realizar o curso de capacitação, podendo fazê-lo por meio de parcerias. § 1º Os Tribunais que já realizaram a capacitação referida no caput poderão dispensar os atuais mediadores e conciliadores da exigência do certificado de conclusão do curso de capacitação, mas deverão disponibilizar cursos de treinamento e aperfeiçoamento, na forma do Anexo I, como condição prévia de atuação nos Centros [...] (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010).

^{232 § 2}º Todos os conciliadores, mediadores e outros especialistas em métodos consensuais de solução de conflitos deverão submeter-se a reciclagem permanente e à avaliação do usuário (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010).

^{233 § 3}º Os cursos de capacitação, treinamento e aperfeiçoamento de mediadores e conciliadores deverão observar o conteúdo programático, com número de exercícios simulados e carga horária mínimos estabelecidos pelo CNJ (Anexo I) e deverão ser seguidos necessariamente de estágio supervisionado (CONSELHO NACIONAL DE JUSTICA, 2010).

²³⁴ No módulo teórico deverão ser desenvolvidos os seguintes temas: a) Panorama histórico dos métodos consensuais de solução de conflitos. Legislação brasileira. Projetos de lei. Lei dos Juizados Especiais. Resolução CNJ 125/2010. Novo Código de Processo Civil, Lei de Mediação. b) A Política Judiciária Nacional de tratamento adequado de conflitos. Objetivos: acesso à justiça, mudança de mentalidade, qualidade do serviço de conciliadores e mediadores. Estruturação - CNJ, Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos e Cejusc. A audiência de conciliação e mediação do novo Código de Processo Civil. Capacitação e remuneração de conciliadores e mediadores. c) Cultura da Paz e Métodos de Solução de Conflitos. Panorama nacional e internacional. Autocomposição e Heterocomposição. Prisma (ou espectro) de processos de resolução de disputas: negocia-

sionado²³⁵ compreende a aplicação do aprendizado teórico em casos reais, supervisionados por mediadores judiciais. O mediador, durante sua formação, atuará como observador, co-mediador e mediador, confeccionando um relatório de todas as experiências para validação

ção, conciliação, mediação, arbitragem, processo judicial, processos híbridos. d) Teoria da Comunicação/Teoria dos Jogos. Axiomas da comunicação. Comunicação verbal e não verbal. Escuta ativa. Comunicação nas pautas de interação e no estudo do interrelacionamento humano: aspectos sociológicos e aspectos psicológicos. Premissas conceituais da autocomposição. e) Moderna Teoria do Conflito. Conceito e estrutura. Aspectos objetivos e subjetivos. f) Negociação. Conceito: Integração e distribuição do valor das negociações. Técnicas básicas de negociação (a barganha de posições; a separação de pessoas de problemas; concentração em interesses; desenvolvimento de opções de ganho mútuo; critérios objetivos; melhor alternativa para acordos negociados). Técnicas intermediárias de negociação (estratégias de estabelecimento de rapport; transformação de adversários em parceiros; comunicação efetiva). g) Conciliação. Conceito e filosofia. Conciliação judicial e extrajudicial. Técnicas (recontextualização, identificação das propostas implícitas, afago, escuta ativa, espelhamento, produção de opção, acondicionamento das questões e interesses das partes, teste de realidade). Finalização da conciliação. Formalização do acordo. Dados essenciais do termo de conciliação (qualificação das partes, número de identificação, natureza do conflito...). Redação do acordo: requisitos mínimos e exequibilidade. Encaminhamentos e estatística. Etapas (planejamento da sessão, apresentação ou abertura, esclarecimentos ou investigação das propostas das partes, criação de opções, escolha da opção, lavratura do acordo). h) Mediação. Definição e conceitualização. Conceito e filosofia. Mediação judicial e extrajudicial, prévia e incidental; Etapas - Pré-mediação e Mediação propriamente dita (acolhida, declaração inicial das partes, planejamento, esclarecimentos dos interesses ocultos e negociação do acordo). Técnicas ou ferramentas (co-mediação, recontextualização, identificação das propostas implícitas, formas de perguntas, escuta ativa, produção de opção, acondicionamento das questões e interesses das partes, teste de realidade ou reflexão). i) Áreas de utilização da conciliação/mediação. Empresarial, familiar, civil (consumeirista, trabalhista, previdenciária, etc.), penal e justiça restaurativa; o envolvimento com outras áreas do conhecimento. j) Interdisciplinaridade da mediação. Conceitos das diferentes áreas do conhecimento que sustentam a prática: sociologia, psicologia, antropologia e direito. k) O papel do conciliador/mediador e sua relação com os envolvidos (ou agentes) na conciliação e na mediação. Os operadores do direito (o magistrado, o promotor, o advogado, o defensor público, etc) e a conciliação/mediação. Técnicas para estimular advogados a atuarem de forma eficiente na conciliação/mediação. Contornando as dificuldades: situações de desequilíbrio, descontrole emocional, embriaguez, desrespeito. l) Etica de conciliadores e mediadores. O terceiro facilitador: funções, postura, atribuições, limites de atuação. Código de Ética - Resolução CNJ 125/2010 (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010).

235 Consoante dispõe o Anexo I da Resolução, "esse módulo, o aluno aplicará o aprendizado teórico em casos reais, acompanhado por 1 (um) membro da equipe docente (supervisor), desempenhando, necessariamente, 3 (três) funções: a) observador, b) co-conciliador ou co-mediador, e c) conciliador ou mediador. Ao final de cada sessão, apresentará relatório do trabalho realizado, nele lançando suas impressões e comentários relativos à utilização das

posterior de seu estágio. Destaca-se que a formação inicial de 40 horas é desenvolvida em 05 dias, em 02 turnos cada, conforme os programas divulgados pelos Tribunais de Justiça, prejudicando o tempo de maturação necessária à adequada formação do terceiro mediador.

Para ser considerado um mediador competente, de acordo com o CNJ²³⁶, portanto, deve realizar um estudo contínuo aliado à prática de tratamento de conflitos, além de compreender o sentido da mediação e os objetivos de seu procedimento, os quais não encontram amparo em fórmulas matemáticas ou receitas predeterminadas, pois o processo mediativo atua com seres humanos e com suas relações que se modificam a partir de sentimentos e interações. Nessa ótica, cabe ao mediador compreender esses sentimentos e ser humilde para escutar e não impor decisões²³⁷, pois, com "a prática da mediação de conflitos, os mediadores alcançarão a sensibilidade e a sabedoria necessárias para a realização de uma mediação exemplar" (SALES, 2010, p. 50).

técnicas aprendidas e aplicadas, de modo que esse relatório não deve limitar-se a descrever o caso atendido, como em um estágio de Faculdade de Direito, mas haverá de observar as técnicas utilizadas e a facilidade ou dificuldade de lidar com o caso real. Permite-se, a critério do Nupemec, estágio autossupervisionado quando não houver equipe docente suficiente para acompanhar todas as etapas do Módulo Prático. Essa etapa é imprescindível para a obtenção do certificado de conclusão do curso, que habilita o mediador ou conciliador a atuar perante o Poder Judiciário" (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010).

- 236 Para Sales (2004, p. 88), "acredita-se que os excelentes mediadores já nascem com o dom de mediador conflitos. São aqueles que se voltam para a compreensão do homem e de suas relações em busca da pacificação social e sabem lidar com o ser humano de maneira natural e de forma a oferecer a confiança necessária para transformar o diálogo entre as partes, criando vínculos entre elas. O tempo, a prática, o estudo contribuem para o seu aperfeiçoamento". Por isso, constata, a partir de estudos bibliográficos e levantamento de dados em centros de mediação de conflitos, "[...] que aqueles indivíduos que, em suas profissões, escolheram o ser humano e as relações humanas como objeto de estudo, têm apresentado maior identidade com a mediação". Ademais (2004, p. 86), "[...] não é a profissão anterior do mediador que vai determinar a sua atuação. A identidade com a função de mediar é do indivíduo, como ser humano, independentemente da profissão".
- 237 Nessa ótica, manifesta Moore (2014, p. 22) que "the fact that mediators do not have decisionmaking authority makes mediation attractive to may parties in dispute because they retain ultimate control of the outcome. However, mediators are not without influence. The mediator's authority, such as it is, resides in his or her personality, personal credibility and trustworthiness, expertise in handling similar issues, ability to bring parties together on the basis of their own interests to each other; identify mutually acceptable ways to address and meet them; negotiate an exchange of promises or tangible benefits that meet their standards of fair-

O mediador pode ser qualquer pessoa²³⁸ capaz²³⁹ e da confiança das partes, sem exigência de formação acadêmica ou nível de escolaridade para exercer a função²⁴⁰. Entretanto, para exercer a tarefa, deve ser pessoa habilitada a fim de atender ao princípio da competência (SALES, 2010, p. 48). Há defensores de que o mediador deva ser profissional das áreas de Psicologia, Pedagogia e Sociologia, pois possuem o ser humano como objeto de estudo. Outros, a seu turno, indicam o Direito (advocacia) como habilitação necessária para mediar conflitos, em razão do conhecimento jurídico.

ness; and redefine their relationship in a manner that is mutually acceptable". Tradução livre: "o fato de que os mediadores não têm poder de decisão torna atraente a mediação às partes em um conflito porque eles têm controle total sobre o resultado. No entanto, os mediadores não estão ausentes de influência. A autoridade do mediador, tal como ela é, reside em sua personalidade, credibilidade pessoal e confiabilidade, experiência em lidar com problemas semelhantes, capacidade de trazer as partes em conjunto com base em seus próprios interesses entre si; identificar formas mutuamente aceitáveis para abordar e combatê-las; negociar uma troca de promessas ou benefícios tangíveis que satisfaçam as suas normas de equidade; e redefinir o seu relacionamento em uma maneira que seja mutuamente aceitável".

- 238 No tocante à idade, Fiorelli, Fiorelli e Malhadas Junior (2008, p. 151) observam que "algumas questões associadas com a idade podem influenciar na escolha do mediador, dependendo da situação e dos envolvidos: identificação: litigantes, muitas vezes, colocam-se mais à vontade com mediadores de idade similar; descontração: é comum pessoas se colocarem pouco à vontade quando lidam com outras de idade muito diferente, principalmente quando essa situação não lhes é usual; sintonia de linguagem: o diálogo torna-se facilitado quando existe proximidade de faixa etária, principalmente por não se tratar de uma comunicação revestida de hierarquia. [...]; vivência: pessoas mais idosas já tiveram oportunidade de enfrentar muitas das situações que os mediandos apresentam: separações, guarda de filhos, perda de entes queridos, dificuldades com o pagamento de imóveis, aquisição de bens de elevado valor, perda de benefícios no trabalho, aposentadoria forçada etc. São eventos que não dependem de aprendizagem, mas de oportunidades que os anos trazem; experiência de relacionamento interpessoal: profissionais mais idosos conviveram, em suas profissões, com os mais diferentes tipos de personalidades".
- 239 Código Civil. Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.
- 240 Nesse ponto, insere-se o mediador comunitário, o qual "possui uma legitimidade baseada na sua conduta e nos seus valores pessoais, cuja principal consequência é inspirar nos litigantes a certeza de que seus problemas são tratados por um igual". Assim, "ao lado dos mediadores institucionais, há os mediadores cidadãos. Sua origem é totalmente diferente. Eles não são fabricados pelas instituições, são mediadores "naturais", que nascem nos grupos sociais; são como que secretados por eles para as necessidades da comunicação. Eles não têm poder como tal, não são juízes que vão sentenciar, nem árbitros aos quais se delega a conclusão de uma contenda; eles não têm mais do que a autoridade moral. Se alguém se dirige a eles é porque considera que são, não gurus que decidem, mas, ao contrário, sábios que sugerem" (SPENGLER, 2012, p. 234-236).

Contudo, essa resposta não é pacífica no Brasil, nem na doutrina estrangeira. Nos EUA, os diversos estados possuem legislações próprias, mas não exigem a habilitação como advogado para mediar conflitos. O documento denominado Uniform Mediation Act, de 2001, cuja meta foi uniformizar a legislação referente à mediação de conflitos nos EUA, também não faz essa exigência (SALES, 2004, p. 84). No Brasil²⁴¹, a seu turno, em consonância com a Lei nº 13.140/2015²⁴², extraem-se os seguintes requisitos para o mediador judicial: a) capacidade civil; b) graduação em Ensino Superior de 02 anos, no mínimo, em curso reconhecido pelo Ministério da Educação; c) capacitação em Escola ou Instituição de Formação de Mediadores, a qual possua reconhecimento pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) ou pelos Tribunais, atendendo aos requisitos mínimos definidos pelo Conselho Nacional de Justiça e o Ministério da Justiça. Quanto à capacidade civil, utiliza-se o artigo 2º do Código Civil brasileiro. Com relação ao segundo requisito, a sua relevância reside ao permitir todo Curso Superior reconhecido pelo Ministério da Educação e Cultura (MEC), o que permite que um mediador, com características natas para a função, possa atuar quanto mediador judicial, se somar os demais requisitos²⁴³.

Ressalta-se o impedimento apontado pelo parágrafo 5º da Lei nº 13.105/2015, no qual há vedação para o advogado mediador para exercer a advocacia nos juízos em que desempenhem suas funções. No to-

²⁴¹ Em conformidade com a Resolução nº 1124/2016 do Conselho da Magistratura do Rio Grande do Sul, o interessado deverá comprovar graduaçãoo em Curso de Ensino Superior de Instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e, especificamente para ser mediador, necessitará ser graduado há, pelo menos, dois anos (parágrafo 10) [...] (COMAG, 2016, s.p.)

²⁴² A Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015 dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

²⁴³ Fiorelli, Fiorelli e Malhadas Junior (2008, p. 152) acreditam que "na mediação superior, institucionalizada, a escolaridade de nível superior representa maior garantia (porém, não absoluta) de que o profissional encontra-se capacitado para: - interpretar com precisão a linguagem falada e escrita; elaborar metáforas e analogias úteis para estabelecer a comunicação eficaz e fazer a "ponte" entre os mediandos; - raciocinar em níveis abstratos; - desenvolver a análise e elaborar a síntese; - redigir os acordos celebrados pelas partes com clareza, precisão, concisão e correção".

cante à capacitação em curso de formação de mediadores, deve atender aos requisitos estabelecidos pelo CNJ e Ministério da Justiça, conforme já mencionado (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2015). Nesse contexto, salienta-se que o argumento de que seria obrigatório o título de advogado para a função de mediador com o objetivo de garantir os efeitos jurídicos do procedimento de mediação é falho e desvirtua a essência do instituto²⁴⁴, pois o mediador se utiliza do diálogo e da conscientização das pessoas envolvidas para o restabelecimento das relações fragilizadas pelo conflito (SALES, 2004, p. 85).

Para a atuação padronizada e qualificada do mediador, institui-se, por meio do Anexo III da Resolução nº 125 do CNJ²⁴⁵, o Código de Ética²⁴⁶ dos conciliadores e mediadores com o objetivo de garantir o desenvolvimento da política pública de tratamento adequado de conflitos e a qualidade do procedimento de mediação enquanto instrumento de pacificação social e prevenção de litígios²⁴⁷. Desse modo, o CNJ

²⁴⁴ Ademais, Sales (2004, p. 86) complementa que "através do estudo sobre mediação e sobre a função do mediador, pode-se perceber que o ato de mediar conflitos independe da profissão que o mediador exerce, dependendo apenas da qualificação para ser mediador. Um psicólogo pode ser excelente na sua profissão e péssimo mediador; como um advogado pode ser um excelente profissional jurídico e mau mediador. Não é a profissão anterior do mediador que vai determinar a sua atuação. A identidade com a função de mediar é do indivíduo, como ser humano, independentemente da profissão".

^{245 § 4}º Os mediadores, conciliadores e demais facilitadores de diálogo entre as partes ficarão sujeitos ao código de ética estabelecido nesta Resolução (Anexo III) (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010).fazer a "ponte" entre os mediandos; - raciocinar em níveis abstratos; - desenvolver a análise e elaborar a síntese; - redigir os acordos celebrados pelas partes com clareza, precisão, concisão e correção".

²⁴⁶ No entendimento de Sales (2010, p. 51), "o código de ética do mediador representa o conjunto de valores expressos em normas e traça as diretrizes fundamentais para o desempenho adequado desse profissional".

²⁴⁷ A Lei nº 13.105/2015, em seu artigo 166 e parágrafos, corrobora com o Código de Ética, ao estabelecer que: "Art. 166. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

^{§ 10} A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes.

^{§ 20} Em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação.

buscou conscientizar todos os envolvidos no tratamento de conflitos, em especial o terceiro facilitador, acerca da necessidade de apresentarem uma conduta reta e neutra (SPENGLER, 2016a, p. 89). Para tanto, apresenta, no artigo 1º248, os princípios e garantias da mediação judicial: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação.

A confidencialidade²⁴⁹ caracteriza-se em manter em sigilo os fatos, situações e propostas ocorridos durante as sessões de mediação, devendo todos os participantes do procedimento guardarem as informações²⁵⁰, inclusive sendo vedado que sirvam enquanto testemunhas do caso, respeitado o princípio da autonomia da vontade das partes, desde que não contrariem a ordem pública (SALES, 2010, p. 52). A exceção ao princípio²⁵¹ diz respeito à autorização expressa das partes no tocante à divulgação dos fatos e aos casos de violação à ordem pública e às leis vigentes no país (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 188). Por sua vez, o princípio da decisão

^{§ 30} Admite-se a aplicação de técnicas negociais, com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à autocomposição.

^{§ 40} A mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais" (BRASIL, 2015a).

²⁴⁸ Art. 1º - São princípios fundamentais que regem a atuação de conciliadores e mediadores judiciais: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação (CON-SELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010).

²⁴⁹ Nas palavras de Spengler (2016a, p. 90), "ao dialogar sobre o conflito, os envolvidos expõem não só detalhes técnicos e processuais importantes como também seus sentimentos e emoções. Consequência direta dessa exposição é a necessidade de confidencialidade a respeito do que foi relatado. Portanto, só haverá um diálogo aberto, sincero e honesto quando os conflitantes não estiverem tomados pelo receio de que o que foi dito não será usado como prova ou penalidade posteriormente".

²⁵⁰ Consoante referem Moffitt e Bordone (2005, p. 312), "in many circumstances, mediation carries a presumption of confidentiality and privacy. However, mediation confidentiality protections are never absolute [...]". Tradução livre: "em muitas circunstâncias, a mediação carrega consigo a presunção de confidencialidade e privacidade. No entanto, a proteção da confidencialidade na mediação não é absoluta".

²⁵¹ I - Confidencialidade - dever de manter sigilo sobre todas as informações obtidas na sessão, salvo autorização expressa das partes, violação à ordem pública ou às leis vigentes, não podendo ser testemunha do caso, nem atuar como advogado dos envolvidos, em qualquer hipótese (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010).

informada²⁵² refere-se ao direito de todos os participantes das sessões de receberem informações quantitativas e qualitativas sobre a composição que estão realizando. Garante-se, dessa forma, a oportunidade das partes de compreender e avaliar as implicações e o desdobramento do processo e de cada item negociado nas entrevistas preliminares e no procedimento de mediação (SPENGLER, 2016a, p. 91).

A competência²⁵³ reside na capacidade do mediador para atuar no conflito existente, razão pela qual somente poderá aceitar a tarefa quando apresentar as qualificações necessárias para atender as expectativas razoáveis de cada parte (SALES, 2010, p. 51-52). Assim, requer a qualificação do mediador para a sua atuação²⁵⁴, cuja capacitação deverá ocorrer na forma descrita anteriormente (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 188), pois ela determina a qualidade do resultado do procedimento (SPENGLER, 2016a, p. 91). A imparcialidade²⁵⁵, quarto princípio, é condição fundamental ao mediador, cuja execução da sua função deve abster-se de preconceitos ou valores pessoais que possam interferir no fiel cumprimento da atividade (SALES, 2010, p. 51). Portanto, é dever ético do mediador agir com imparcialidade, visualizada na ausência de favoritismo, preferência ou preconceito (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 189).

²⁵² II - Decisão informada - dever de manter o jurisdicionado plenamente informado quanto aos seus direitos e ao contexto fático no qual está inserido (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010).

²⁵³ III - Competência - dever de possuir qualificação que o habilite à atuação judicial, com capacitação na forma desta Resolução, observada a reciclagem periódica obrigatória para formação continuada (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010).

²⁵⁴ Adiciona-se, ainda, que "[...] além da capacitação na forma de aulas práticas e teóricas, mediadores e conciliadores deveriam, antes do início das atividades de capacitação e de realização das sessões, passar por uma avaliação psicossocial que pudesse determinar suas características psicológicas. Essa avaliação pode ser importante na constatação de características mínimas (tais como a tranquilidade, a calma, a criatividade e a capacidade de lidar com a frustração), traços de personalidade necessários para o desempenho adequado da função de mediador/conciliador" (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 188).

²⁵⁵ IV - Imparcialidade - dever de agir com ausência de favoritismo, preferência ou preconceito, assegurando que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do trabalho, compreendendo a realidade dos envolvidos no conflito e jamais aceitando qualquer espécie de favor ou presente (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010).

Observam-se a independência e a autonomia²⁵⁶ na atuação do mediador em não se subordinar a nenhuma das partes, respeitando o coordenador do centro de mediação ao qual está subordinado e ao Código de Ética, motivo pelo qual sua conduta deve ser lícita e moral, condizente com o Poder Judiciário brasileiro. Ademais, a independência dos conflitantes diz respeito à livre escolha e, por conseguinte, à responsabilização por suas ações (SPENGLER, 2016a, p. 93). Nesse rumo, a atuação do mediador se dá sob a égide da liberdade²⁵⁷, sem sofrer qualquer pressão interna ou externa, podendo, inclusive, recusar, suspender ou interromper a sessão se não estiverem presentes as condições necessárias para o bom desenvolvimento, bem como não está obrigado a redigir acordo ilegal ou inexequível (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 189).

No tocante ao princípio do respeito à ordem pública e às leis vigentes²⁵⁸, compreende-se que resta assegurado o compromisso com a ética²⁵⁹ e os princípios fundamentais do Direito, vedando-se, portanto, a redação de acordo ilegal ou impossível de cumprimento (SPENGLER, 2016a, p. 93). O empoderamento²⁶⁰ consiste no incentivo aos envolvidos de se tornarem agentes de tratamento dos seus próprios conflitos

²⁵⁶ V - Independência e autonomia - dever de atuar com liberdade, sem sofrer qualquer pressão interna ou externa, sendo permitido recusar, suspender ou interromper a sessão se ausentes as condições necessárias para seu bom desenvolvimento, tampouco havendo dever de redigir acordo ilegal ou inexequível (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010).

²⁵⁷ Nessa ótica, consoante afirma Sales (2004, p. 93), "longe de ser um privilégio dos mediadores, a independência é necessária para o povo, que precisa de mediadores imparciais para harmonização pacífica e justa dos conflitos. Como no processo de mediação as partes são as responsáveis pela decisão do conflito e ainda pela escolha do mediador, a exigência da liberdade é efetivamente realizada".

²⁵⁸ VI - Respeito à ordem pública e às leis vigentes - dever de velar para que eventual acordo entre os envolvidos não viole a ordem pública, nem contrarie as leis vigentes (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010).

²⁵⁹ Para Six (2001, p. 35), a ética do mediador deve ser realizada a partir da coragem, da prudência e da justeza. A coragem é compreendida pela resistência às pressas de resposta rápida e realização de acordo antes do amadurecimento dos envolvidos. A prudência caracteriza-se pelo cuidado e cautela na condução do procedimento, realizando-se a escuta ativa, sem imposição de decisão. E a justeza está na realização de atos justos pelo mediador.

²⁶⁰ VII - Empoderamento - dever de estimular os interessados a aprenderem a melhor resolverem seus conflitos futuros em função da experiência de justiça vivenciada na autocomposição (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010).

a partir da experiência na mediação e, a seu turno, a validação²⁶¹, enquanto princípio, configura-se no dever de estímulo aos interessados a se visualizarem como seres humanos merecedores de atenção e de respeito.

As normas de conduta a serem observadas pelo mediador para garantir o bom desenvolvimento da mediação, permitindo o engajamento dos envolvidos e o comprometimento com eventual acordo alcançado, estão estabelecidas no artigo 2º26², as quais se orientam pela informação (informar os participantes da mediação de como funciona o procedimento, o objetivo e para que serve); autonomia de vontade (escolher participar, propor, acordar, desistir, ou não); ausência de obrigação de resultado (inexistência da obrigação de realização de acordo); desvinculação da profissão de origem (separar a profissão de origem do mediador do trabalho desempenhado durante a sessão); e compreensão quanto à conciliação e à mediação (assegurar a compreensão perfeita de todo o procedimento) (SPENGLER, 2016a, p. 96-97).

²⁶¹ VIII - Validação - dever de estimular os interessados perceberem-se reciprocamente como serem humanos merecedores de atenção e respeito (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010).

²⁶² Art. 2º As regras que regem o procedimento da conciliação/mediação são normas de conduta a serem observadas pelos conciliadores/mediadores para o bom desenvolvimento daquele, permitindo que haja o engajamento dos envolvidos, com vistas à sua pacificação e ao comprometimento com eventual acordo obtido, sendo elas: I - Informação - dever de esclarecer os envolvidos sobre o método de trabalho a ser empregado, apresentando-o de forma completa, clara e precisa, informando sobre os princípios deontológicos referidos no Capítulo I, as regras de conduta e as etapas do processo; II - Autonomia da vontade - dever de respeitar os diferentes pontos de vista dos envolvidos, assegurando-lhes que cheguem a uma decisão voluntária e não coercitiva, com liberdade para tomar as próprias decisões durante ou ao final do processo e de interrompê-lo a qualquer momento; III - Ausência de obrigação de resultado - dever de não forçar um acordo e de não tomar decisões pelos envolvidos, podendo, quando muito, no caso da conciliação, criar opções, que podem ou não ser acolhidas por eles; IV - Desvinculação da profissão de origem - dever de esclarecer aos envolvidos que atuam desvinculados de sua profissão de origem, informando que, caso seja necessária orientação ou aconselhamento afetos a qualquer área do conhecimento poderá ser convocado para a sessão o profissional respectivo, desde que com o consentimento de todos; V - Compreensão quanto à conciliação e à mediação - Dever de assegurar que os envolvidos, ao chegarem a um acordo, compreendam perfeitamente suas disposições, que devem ser exequíveis, gerando o comprometimento com seu cumprimento (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010).

O Código de Ética também estabelece as responsabilidades e sanções do mediador no exercício de suas funções, determinando que somente poderão atuar perante o Poder Judiciário, mediadores devidamente capacitados e cadastrados, consoante dispõe o artigo 12 da Resolução nº 125 do CNJ²⁶³. A sua atuação deve ser pautada na lisura e respeitar os princípios e regras do Código de Ética, mediante a assinatura de um termo de compromisso²⁶⁴, ficando sujeito aos mesmos motivos de impedimento e suspeição²⁶⁵ dos juízes²⁶⁶. Em caso de descumprimento dos princípios e regras estabelecidos no Código de Ética e condenação definitiva em processo criminal, o mediador será excluído do respectivo cadastro, ficando impedido de atuar nesta função em qualquer outro órgão do Poder Judiciário brasileiro²⁶⁷.

²⁶³ Art. 3º Apenas poderão exercer suas funções perante o Poder Judiciário, conciliadores e mediadores devidamente capacitados e cadastrados pelos Tribunais, aos quais competirá regulamentar o processo de inclusão e exclusão no cadastro (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010).

²⁶⁴ Art. 4º O conciliador/mediador deve exercer sua função com lisura, respeitar os princípios e regras deste Código, assinar, para tanto, no início do exercício, termo de compromisso e submeter-se às orientações do Juiz Coordenador da unidade a que esteja vinculado. Parágrafo único. O mediador/conciliador deve, preferencialmente no início da sessão inicial de mediação/conciliação, proporcionar ambiente adequado para que advogados atendam o disposto no art. 48, § 5º, do Novo Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010).

²⁶⁵ Consoante manifestam Morais e Spengler (2012, p. 192), "o maior risco é a alusão ao artigo referente aos impedimentos e suspeições dos magistrados dispostos no CPC, que poderá incentivar aos participantes do procedimento ou aos seus advogados a interposição de impedimento ou suspeição nos termos da lei processual. Tomada essa medida o tratamento do conflito que deveria ser oral, simples, célere e desburocratizado corre o risco de se engessar por um procedimento processualizado, que, é sabido, de nada colaborará para o bom desenvolvimento da mediação e da conciliação enquanto política pública de tratamento adequado dos conflitos".

²⁶⁶ Art. 5º Aplicam-se aos conciliadores/mediadores os motivos de impedimento e suspeição dos juízes, devendo, quando constatados, serem informados aos envolvidos, com a interrupção da sessão e a substituição daqueles.

Art. 6º No caso de impossibilidade temporária do exercício da função, o conciliador ou mediador deverá informar com antecedência ao responsável para que seja providenciada sua substituição.

Art. 7º O conciliador ou mediador fica absolutamente impedido de prestar serviços profissionais, de qualquer natureza, aos envolvidos em processo de conciliação/mediação sob sua condução (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010).

²⁶⁷ Art. 8º O descumprimento dos princípios e regras estabelecidos neste Código, bem como a condenação definitiva em processo criminal, resultará na exclusão do conciliador/mediador

A implementação da política judiciária nacional de tratamento de conflitos no Brasil, apresentando a mediação, objeto desse estudo, como método complementar à jurisdição tradicional, decorre da busca por alternativas à incerteza do Direito; à lentidão/morosidade do processo; e aos altos custos. Dessa forma, observa-se que a Resolução nº 125 do CNJ oferece o procedimento da mediação por meio da atuação do mediador como terceiro facilitador, enquanto meio eficaz de lidar com a complexidade de disputas que surgem diante do Poder Judiciário. Assim, uma vez conhecidas as regras nas quais se sedimentam a mediação e o mediador, importa, na sequência, visualizar os resultados alcançados no país a partir da instituição da política pública *retro* mencionada.

Em consulta ao sítio eletrônico do CNJ, verifica-se que dos 26 estados brasileiros e Distrito Federal, somente 07 não apresentam a indicação de instituição de NUPEMEC, quais sejam: Maranhão; Mato Grosso; Piauí; Rio Grande do Norte; Rondônia; Roraima e Sergipe. No entanto, em consulta individual ao sítio eletrônico de cada Tribunal de Justiça dos estados nacionais, o resultado alcançado difere. Dessa forma, em todos as consultas foram encontradas informações acerca da instalação do NUPEMEC pelo Tribunal de cada Estado brasileiro, embora em muitos apenas houvesse relato no Portal de Notícias ou, ainda, por meio do Portal da Conciliação. Igualmente, observou-se que 08 estados brasileiros somente disponibilizam o NUPEMEC, sem a criação dos CEJUSCs, sendo eles: Amapá; Amazonas; Ceará; Goiás; Minas Gerais; Paraná; Rondônia; e Roraima.

Dos Tribunais que apresentam a estrutura indicada pela Resolução nº 125/2010, 13 deles – Acre; Alagoas; Espírito Santo; Maranhão; Mato Grosso do Sul; Pará; Paraíba; Piauí; Rio Grande do Norte; Roraima; Santa Catarina; Sergipe; e Tocantins – relatam a criação de CEJUSC, em

do respectivo cadastro e no impedimento para atuar nesta função em qualquer outro órgão do Poder Judiciário nacional.

Parágrafo único - Qualquer pessoa que venha a ter conhecimento de conduta inadequada por parte do conciliador/mediador poderá representar ao Juiz Coordenador a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010).

muitos casos, somente na capital do Estado, porém, carece a pesquisa de maiores informações em razão da inexistência de qualquer dado no sítio eletrônico que possa permitir conhecer a estrutura disponibilizada à população para o oferecimento dos serviços de mediação e conciliação. Do mesmo modo, vislumbra-se que muitos têm seu funcionamento apenas para a conciliação, não existindo nenhum procedimento mediativo no Tribunal ou suas comarcas.

Por sua vez, os Estados da Bahia, Mato Grosso, Pernambuco, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul e São Paulo, além do Distrito Federal, apresentam um Portal do NUPEMEC com amplo acesso a informações e dados dos serviços, inclusive com a disponibilização de relatórios trimestrais e/ou anuais de suas atividades de conciliação e mediação. Por essa razão, diante da estrutura apresentada, bem como pelo acesso completo à execução da política pública judiciária nacional, apresenta-se, a seguir, a mediação no Distrito Federal²⁶⁸, entre os anos de 2012 a 2014, o qual possui um Programa de Estímulo desde o ano de 2002, instalando--se um projeto-piloto, inicialmente, no Fórum de Taguatinga.

Tal aceitação e resultados positivos provocaram, em 2007, a criação do Centro de Resolução Não-Adversarial de Conflitos do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, bem como no ano de 2009, o Sistema Múltiplas Portas de Acesso à Justiça, oferecendo à população serviços de auxílio ao acesso à justiça; justiça comunitária; justiça restaurativa; apoio ao idoso; e mediação cível e de família. A partir da vigência da Resolução nº 125, implementou-se o NUPEMEC e foram criados, em um primeiro momento, três CEJUSCs: Brasília; Juizados Especiais Cíveis de Brasília; e Taguatinga. Para o estudo, optou-se por Brasília²⁶⁹, o qual é responsável pela realização de sessões de conciliação

²⁶⁸ O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, em primeiro grau de jurisdição, é composto por 14 circunscrições judiciárias, das quais 09 possuem CEJUSC.

²⁶⁹ A escolha do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania de Brasília decorre das seguintes razões: a) localização: situa-se na capital federal; b) data de criação: primeiro semestre de 2012 e, no Distrito Federal, com mais dois, foram os primeiros a iniciarem as atividades. Ademais, o Fórum de Brasília tem projeto-piloto em mediação desde o ano de 2002, contri-

e mediação processuais e pré-processuais das Varas Cíveis e de Fazenda de Brasília, além da demanda remanescente das Circunscrições que ainda não contam com Centros Judiciários.

O Centro de Brasília iniciou as sessões de mediação ao final do primeiro semestre de 2012, recebendo 82 processos para agendamento. Destes, 27 foram mediados, sendo que em 04 não foi possível a realização de acordos, obtendo-se, por conseguinte, o índice de 85,2% de acordos dos processos mediados, consoante demonstra a Tabela 7.

Tabela 7 – Processos Mediados em 2012 – CEJUSC Brasília.

| Situação | Nº de processo | | |
|--------------|----------------|--|--|
| Acordo | 23 | | |
| Sem acordo | 4 | | |
| Em andamento | 6 | | |
| Totais | 33 | | |

Fonte: TJDFT (2012).

Destaca-se ainda que dos 82 processos encaminhados ao Centro, não foi possível encontrar as partes em 41. No período do relatório (abril de 2013), haviam 08 processos aguardando confirmação de agendamento pelas partes. No final de novembro de 2012, chegou ao Centro uma listagem contendo 30 processos do Banco Industrial e Comercial – BIC, realizando-se 06 sessões de mediação²⁷⁰, abrangendo 15 processos, e obtendo-se o índice de 100% de acordo. No ano de 2013, 262 processos

buindo para os métodos autocompositivos; c) infraestrutura: apresenta, de forma completa, os serviços de mediação e conciliação, ao passo que muitos Cejusc ainda ofertam apenas conciliação. Ademais, já introduziu mediação em Direito de Família, o que demonstram os dados; d) organização das informações no site: apresenta relatório anual das atividades de forma complete e organizada, diverso dos demais Cejusc no Brasil.

²⁷⁰ Conforme aponta o relatório, em 2012, foram realizadas sessões de mediação para processos judiciais envolvendo o Banco Industrial e Comercial – BIC, em um dos polos. Diante dessa

foram recomendados para o Centro, envolvendo as competências Cível, Família e Sucessões. Destes, 102 tiveram sessões de mediação agendadas com anuência dos envolvidos. No entanto, somente 80 foram mediados, totalizando 181 sessões, alcançando-se o índice de 56,3% de acordos, o que se verifica na tabela a seguir.

Tabela 8 – Processos Mediados em 2013 – CEJUSC Brasília.

| Total | Mediações designadas | Mediações realizadas Acordos obtidos | | Taxa de acordos |
|-------------|-------------------------|---|----|--------------------|
| 1º semestre | 32 | 24 | 15 | 62,5% |
| 2º semestre | 70 | 56 | 30 | 53,6% |
| Anual | 102 | 80 | 45 | 56,3% |

Fonte: TJDFT (2013).

A seu turno, em 2014, o índice de acordos reduziu para 17,4% na área cível, enquanto que as sessões de mediação em Direito de Família obtiveram 50% de acordo, conforme dados a seguir.

Tabela 9 – Processos Mediados em 2014 – CEJUSC Brasília.

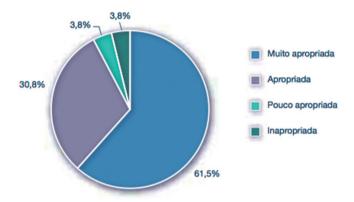
| Cívil | | | Família | | | | |
|-----------------------|--------------------------|---------|--------------------|-----------------------|--------------------------|---------|--------------------|
| Sessões designadas | Mediações finalizadas | Acordos | Taxa de acordos | Sessões designadas | Mediações finalizadas | Acordos | Taxa de acordos |
| 31 | 23 | 4 | 17,4% | 4 | 3 | 2 | 50% |

Fonte: TJDFT (2014).

informação, embora não seja objeto de estudo do presente trabalho, importa questionar se a mediação é a porta adequada a esse tipo de conflito. Ou seja, a mediação é um método autocompositivo para restabelecimento das relações entre as partes, indicadas para quando, previamente, já existia relacionamento entre as pessoas. No entanto, trata-se aqui de relação consumerista quando há, naturalmente, um polo hipossuficiente e, do outro, um preposto, o qual desconhece a relação, apenas autorizado a fazer um acordo até o limite estabelecido pelo banco. Portanto, não seria conciliação?

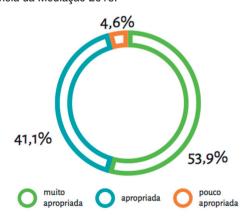
Após a realização das mediações, o Centro de Brasília aplicou pesquisa aos participantes, demonstrando que 96,1% ficou muito satisfeito ou satisfeito com o serviço de mediação nos anos de 2012 e 2013. Por sua vez, em 2014, a satisfação reduziu para 88,8%, contabilizada a partir de 1.360 respondentes. No tocante à mediação como forma apropriada para tratamento de conflitos, no ano de 2012, 61,5% dos participantes a considerou como muito apropriada e 30,8% como apropriada, enquanto que, em 2013, 53,9% e 41,1% compreenderam-na como muito apropriada e apropriada, respectivamente, conforme gráficos 21 e 22 a seguir:

Gráfico 21 – Pertinência da Mediação 2012.



Fonte: TJDFT (2012)

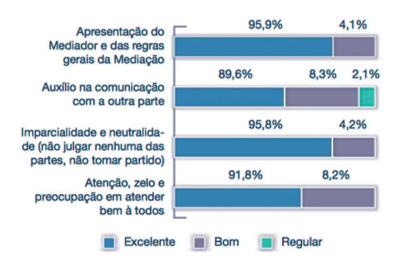
Gráfico 22 – Pertinência da Mediação 2013.



Fonte: TJDFT (2013).

A atuação dos mediadores²⁷¹ foi avaliada de forma positiva. A apresentação do mediador e das regras gerais, sua imparcialidade e neutralidade e sua atenção, zelo e preocupação em atender bem a todos foi avaliada como excelente ou bom para 100% da amostra; o auxílio na comunicação com a outra parte teve a mesma avaliação para 97,9%, no ano de 2012, conforme se observa no gráfico 23 a seguir. Em 2013, os quesitos atenção, zelo e preocupação em atender bem a todos; imparcialidade e neutralidade; apresentação das regras gerais da mediação; e auxílio na comunicação com a outra parte alcançaram índices acima de 80% para excelente, o que demonstra o gráfico 24 na sequência.

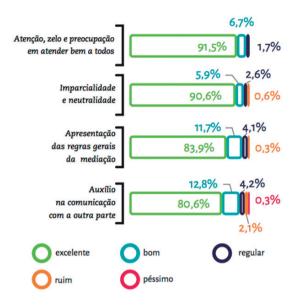
Gráfico 23 - Atuação dos Mediadores 2012.



Fonte: TJDFT (2012).

²⁷¹ No Centro de Brasília, no ano de 2013, 30 mediadores estavam habilitados para atuar. Em 2014, por sua vez, o número de mediadores capacitados passou para 76.

Gráfico 24 – Atuação dos Mediadores 2013.



Fonte: TJDFT (2013).

Os dados disponibilizados pelo Conselho Nacional de Justiça acerca da criação de NUPEMEC e CEJUSC pelos Estados nacionais revelam que os prazos de 60 dias; 4 meses; e 12 meses determinados pela Resolução nº 125 não foram atendidos, pois muitos Tribunais somente possuem o Núcleo de Mediação e Conciliação, não implementando em nenhuma comarca os serviços dos métodos de tratamentos de conflitos. Apenas 23% dos Estados de fato executam a política pública nacional, o que permitiu conhecer a realidade empírica do Centro de Brasília, cujo trabalho com a mediação data de 2002, e ainda demonstra um número reduzido de conflitos efetivamente mediados. De forma positiva, observa-se a avaliação dos mediadores, o que permite concluir que, embora baixo o número de participantes, aqueles que participam, reconhecem o papel do mediador para possibilitar o adequado atendimento das suas necessidades e interesses por meio do procedimento de mediação, que constrói com os envolvidos uma resposta adequada ao litígio que possuem.

6.3 O terceiro mediador na política pública nacional de tratamento de conflitos como agente promotor da cultura de paz e do empoderamento do ser humano: a qualificação da resposta ao conflito pelo tipo, interesses envolvidos e relações entre as partes a partir da experiência do modelo norte-americano do Distrito de Columbia

A formação do mediador não deve perpassar somente por técnicas e rituais, com orientações a seguir um guia de formalidades, um receituário de boas recomendações, e um planejamento para conseguir que as partes envolvidas possam chegar a um acordo. Essa capacitação forma conciliadores e negociadores, não mediadores. A mediação, por sua vez, não é uma ciência que possa ser explicada, mas uma arte a ser experimentada. Por essa razão, ao se ensinar técnicas, teorias e doutrinas, cria-se distância e gera-se frieza; por outro lado, a magia da formação do mediador está no entendimento de simplicidades, de sentimento e sensibilidade. Nesse sentido, deve-se compreender que a mediação, enquanto terapia do reencontro, busca reverter o olhar, ou seja, a imagem do outro não como aquele que se enxerga. E sim aquela imagem que olha, interroga e inquieta aquele com quem interage.

Cada ser humano enfrenta a vida a partir de várias encruzilhadas ou momentos e lugares que o fazem estar diante de dificuldades que debilitam e transformam suas crenças. O olhar do outro, nessa ótica, provoca uma nova disposição para a compreensão do mundo. A outridade, portanto, define a relação ética que une cada ser humano com o seu semelhante, isto é, com a ética como alteridade (WARAT, 2004, p. 140-143).

Por isso, falar em alteridade é ir além do que fazer referência a um procedimento cooperativo, solidário, de mútua mediação. Afirma-se com a alteridade, a possibilidade de transformação do conflito e dos seus envolvidos pela possibilidade assistida de cada um olhar internamente a partir do olhar do outro e de se colocar em seu lugar para compreender a si próprio e o outro (SPENGLER, 2012, p. 98).

Captar o outro, portanto, permite que o ser humano descubra a sua própria honestidade e a dos demais. E vê-lo além de suas imagens, de seus simulacros, de suas representações, de seus comportamentos artificiais fabricados para ter êxito ou agradar, pois "a outridade constrói um novo conceito de justiça, que passa a ser entendia como uma possibilidade, em cumplicidade com o outro, de encontrar conjuntamente nosso "sur-vie" (sobrevida, vida superior)" (WARAT, 2004, p. 147).

O resgate da mediação enquanto meio complementar de tratamento de conflito e a importância do papel do terceiro mediador como facilitador para uma resposta ecológica²⁷², seja pela retomada da autonomia dos litigantes em gerenciar os seus próprios conflitos, seja pela melhora na qualidade de vida dos envolvidos ao alcançarem uma resposta construída por eles próprios que os satisfaça em seus interesses e necessidades, é impulsionada pela observação de cenários conflituosos e pelos seguintes questionamentos: (a) quem são essas pessoas?; (b) qual é o relacionamento que possuem com os envolvidos?; (c) o que fazem para auxiliar os conflitantes a tratar e melhorar seus relacionamentos conflitivos e alcançar êxito na resposta a essas disputas?; (d) quais são os seus objetivos e metas no procedimento de mediação? (MOORE, 2014, p. 20).

As indagações acima norteiam a presente investigação, cujo objeto centrou-se na abordagem da política pública nacional de tratamento adequado de conflitos, expressa pela Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça e na observação do cumprimento do papel do mediador no Brasil. Para tanto, alguns pontos precisam ser destacados: a política judiciária brasileira que apresentou a mediação e a conciliação como formas complementares à adjudicação foi instituída no ano de 2010, pelo Conselho Nacional de Justiça, determinando aos Tribunais de Justiça a criação de um Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos em cada estado, além de Centros Judiciários de

²⁷² Para Warat, a mediação consiste em uma resposta ecológica ao conflito por dois elementos: autonomia e qualidade de vida. Ou seja, pelo resgate da autonomia das pessoas em gerenciar seus próprios conflitos e pela melhora da qualidade de vida diante da resposta qualificada e satisfatória obtida por meio do procedimento mediativo.

Solução de Conflitos e Cidadania, com prazos de 60 dias e 12 meses, no máximo, respectivamente. Ademais, estabeleceu a formação de mediadores a partir de diretrizes, conteúdos programáticos e carga horária indicada, pelos próprios Tribunais, para atuação nas sessões mediativas de forma voluntária, os quais devem atender ao Código de Ética, constante no Anexo III da referida Resolução, para pautar sua atuação e conduta.

O sistema de métodos complementares de tratamento de conflitos é eficiente quando possui instituições e procedimentos que permitam prevenir e atender a maior parte das controvérsias com o menor custo possível, a partir da necessidade e interesse das partes. A vantagem na adoção de métodos complementares reside na oferta de variados mecanismos com o mesmo objetivo - pacificação social - mas diversos entre si na forma e no método.

Igualmente, seus benefícios se encontram na rapidez, confidencialidade, informalidade, flexibilidade, economia, justiça e construção de uma cultura de paz. Em especial, a principal vantagem da mediação encontra-se no empoderamento das partes envolvidas e na sua autonomia, as quais retomam para si a gestão dos seus conflitos, e satisfazem as necessidades provocadas pela disputa. No entanto, a Resolução nº 125/2010 apresenta deficiências para cumprir os benefícios acima (CALMON, 2015, p. 151).

Decorridos mais de 05 anos de sua vigência, não houve cumprimento integral da implantação dos núcleos e centros judiciários pelos Tribunais de Justiça, pois embora esteja registrada no sítio eletrônico a existência formal do NUPEMEC, não há nenhum outro dado, o que demonstra a sua falta de efetividade. No tocante ao CEJUSC, muitos Estados apenas instalaram na sua capital, alcançando-se somente 23% dos Tribunais estaduais brasileiros que efetivamente atendem à Resolução, ofertando à população os serviços consensuais da mediação e da conciliação.

Essa dificuldade no cumprimento das metas inseridas no texto em tela, permite concluir pela falta de estrutura física e humana do Poder Judiciário de executar a política pública de tratamento de conflitos, uma vez que suas instalações físicas estão tumultuadas de juízos, juizados e varas diante do número crescente de processos judicializados; e, também, pela resistência dos magistrados em reconhecer a dispensabilidade de sua decisão em determinados conflitos, de acordo com o tipo, a relação das partes e o envolvimento que possuem, para os quais há métodos mais adequados diversos da jurisdição tradicional. Salienta-se o prazo exíguo atribuído aos Tribunais para a criação dos Núcleos e Centros, o que provocou apenas a existência formal para cumprimento da meta ou, ainda, o seu cumprimento sem tempo hábil para capacitação e treinamento adequado para compreensão dos métodos consensuais²⁷³.

Observa-se, em adição, que a Resolução dedica-se apenas a apresentar a mediação e a conciliação como formas complementares, não fazendo a distinção entre elas²⁷⁴, o que tem provocado, por parte dos magistrados, serventuários da justiça, mediadores e conciliadores, e usuários do programa, a confusão entre os institutos, muitas vezes realizando conciliação na prática sob o nome de mediação, o que acarreta a perda da identidade do mediador e do conciliador, além da dificuldade no desempenho da sua função. Trata-se de institutos que, embora semelhantes, são diversos e possuem objetivos próprios, o que faz com que uma mediação, realizada enquanto conciliação, não atenda ao seu objetivo e, por conseguinte, afasta todos os envolvidos de utilizá-la novamente.

²⁷³ De acordo com o Relatório de Atividades 2014 do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania – Cejusc, de Brasília, o NUPEMEC ofereceu uma turma do Curso Básico de Mediação Judicial, que contou com a participação de doze pessoas. No tocante à formação de supervisores, a qual possui como pré-requisito básico que o aluno seja conciliador ou mediador formado, no ano de 2014, foram formados nove supervisores. Destaca-se que faltam incentivos para que mais servidores assumam essa tarefa adicional. Atualmente, o NUPEMEC do Distrito Federal dispõe de 36 supervisores para 76 mediadores e 876 conciliadores (TJDF, 2014). Em 2013, foram realizados 02 cursos para supervisores nos procedimentos de conciliação e mediação; 02 cursos para formação de mediadores, nível básico; 01 curso de formação em nível avançado; e um curso de mediadores na área de conflitos familiares (TJDF, 2013).

²⁷⁴ Consoante manifesta Spengler (2014, p. 79), "[...] observa-se que mediação e conciliação são institutos afins, porém, diferentes. Cada um deles possui seus limites e possibilidades servindo a conflitos específicos, com características e formas de atuação também diferenciadas. Por isso distingui-los é importante. A Resolução nº 125 não soube fazer essa distinção, tratando-os da mesma maneira perpetuou a confusão já existente".

Os dados divulgados pelo Relatório "Justiça em Números" revelam que permanecem em ascendência novos casos, bem como a taxa de congestionamento do Poder Judiciário (após a vigência da Resolução), o que, embora demonstrem a incapacidade deste de monopolizar a gestão dos conflitos²⁷⁵, traduzem a cultura brasileira de transferir ao juiz o poder da decisão de quem ganha e de quem perde. Há, ainda, uma explosão de litigiosidade "[...] quanto à quantidade e à qualidade das lides que batem às portas do Poder Judiciário, especialmente observando a existência de uma cultura do conflito" (SPENGLER, 2014, p. 35). Esse relato permite afirmar que a mediação não pode ser veiculada como meio de desafogar o Poder Judiciário, pois a ele cabe julgar e conciliar. Assim, "mediar conflitos é tarefa complexa e especializada, incompatível com o ambiente judicial" (CALMON, 2015, p. 130).

Tem-se observado o Judiciário brasileiro abraçar a mediação e a conciliação como remédios heroicos para combater a inflação processual, bem como, em toda manifestação dos presidentes de Tribunais ou Coordenadores de NUPEMEC, há referência aos métodos consensuais como instrumentos de redução do número de processos judiciais. Percebe-se, desse modo, que se dá uma nova atribuição a um órgão que historicamente não é capaz de dar cabo da sua atribuição inicial de julgar conflitos²⁷⁶. Ademais, ao mencionar "excessiva judicialização", a Resolução confessa sua pequenez e sua incompreensão a respeito da importância social da mediação, pois judicializar é o inverso de mediar (CALMON, 2015, p. 131).

²⁷⁵ Nas palavras de Sander (1979, p. 68), "[...] the courts cannot continue to respond effectively to these accelerating demands. It becomes essential therefore to examine other alternatives". Tradução livre: "O Poder Judiciário não pode continuar a responder efetivamente às crescentes demandas. É essencial examinar outras alternativas".

²⁷⁶ Para Calmon (2015, p. 131), "o principal pecado, repita-se, é que o Judiciário e o CNJ tomam os meios alternativos como instrumentos de deflação, ou seja, como solução para a diminuição dos conflitos judicializados, o que vicia qualquer raciocínio e diminui consideravelmente a importância desses maravilhosos instrumentos. [...], a mediação não é boa porque a Justiça não funciona bem; a mediação é boa em si mesma, porque é um mecanismo de incentivo à autocomposição, recomendada para certos tipos de conflitos como o melhor meio de solução. A mediação é um meio adequado, muito mais que alternativo".

No mesmo sentido, a centralização dos procedimentos de mediação e conciliação e sua fiscalização pelo Poder Judiciário podem provocar a compreensão de que são procedimentos obrigatórios e o não comparecimento na sessão poderá ser interpretado de forma negativa, ou os fatos relatados possam ser contados ao magistrado e isso influenciar na decisão, diminuindo a adesão à proposta consensual.

Em que pese o mediador, importa destacar que o exíguo prazo estabelecido pela Resolução para a criação de Centros Judiciários poderá dar margem à atuação de profissionais com boa intenção, porém pouca habilitação, possibilitando a realização de mediações intuitivas em detrimento do conhecimento que a matéria exige. Soma-se a isso a voluntariedade da atividade²⁷⁷, colocando-se sobre os ombros desses profissionais uma grande expectativa, atribuindo-lhes o papel de "salvador da pátria". O risco está em não atender à expectativa, de um lado, pois muitos mediadores, com habilidade e conhecimento, necessitam de remuneração para garantir a sua subsistência, deixando de realizar a atividade junto ao Poder Judiciário. Por outro lado, diante da dificuldade do procedimento da mediação, a atualização é constante e, muitas vezes, requer investimento para uma atividade voluntária.

Nesse ponto, destaca-se a Lei nº 15.804 de 22 de abril de 2015, do Estado de São Paulo, o qual dispõe sobre o abono variável e jornada dos Conciliadores e Mediadores inscritos nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, cadastrados no Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos. Desse modo, a legislação prevê que os conciliadores e mediadores terão jornadas diárias de duas, quatro, seis e oito horas, dentro do expediente forense, das 9 às 19 horas, respeitado o limite máximo de 16 horas semanais, sem direito a

²⁷⁷ Nesse contexto, insere Luchiari (2012, p. 120) que "[...] apesar de até o momento ser o trabalho de conciliadores e mediadores junto à maioria dos Tribunais, voluntário e não remunerado, essa falta de remuneração constitui entrave considerável ao bom funcionamento do sistema a ser implantado. Isso porque, [...], quando se falou dos "Núcleos", a remuneração é fundamental para assegurar a qualidade e a continuidade do serviço prestado, propiciando aos terceiros facilitadores motivação, inclusive, para aprimorar seus conhecimentos".

qualquer banco de horas, mesmo ultrapassado o limite máximo. O valor do abono variável será de R\$ 40,28 para cada hora e a remuneração somente será devida ao conciliador ou mediador que realizar jornada diária a partir de duas horas²⁷⁸ (SÃO PAULO, 2015, s.p.). Igualmente, observa-se a Resolução nº 1124/2016 do Conselho da Magistratura do Rio Grande do Sul, a qual estabelece, em seu artigo 2º remuneração ao mediador, conciliador ou facilitador de Justiça Restaurativa, a qual será fixada por ato da presidência do Tribunal de Justiça, devendo atender aos parâmetros adotados para o pagamento dos conciliadores e juízes leigos (COMAG, 2016, s.p.).

Ainda, a formação dos mediadores e a capacitação dos servidores para atuação do Cejusc, será realizada pelos magistrados, os quais durante toda sua atividade profissional perpetuam a cultura da sentença ao invés da cultura de paz, sendo instigados a indagar as partes se tem acordo e a decidir por elas. Dessa forma, questiona-se como a sua atuação principal deixará de influenciar o mediador em capacitação, impedindo que o sentido da mediação seja desvirtuado. Ademais, verifica-se a falta de mediadores habilitados e profissionais treinados para desenvolver os cursos de capacitação, o que acarretará em poucos instrutores e mediadores, possibilitando que sejam formados profissionais teóricos²⁷⁹, sem

²⁷⁸ Artigo 1º - Os Conciliadores e Mediadores, inscritos nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania e cadastrados no Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, terão jornadas diárias de 2 (duas), 4 (quatro), 6 (seis) e 8 (oito) horas, dentro do expediente forense, das 9 (nove) às 19 (dezenove) horas, limitadas ao máximo de 16 (dezesseis) horas semanais, sem direito a qualquer banco de horas, mesmo ultrapassado o limite máximo.

Artigo 2º - O valor do abono variável, de cunho puramente indenizatório, será de 2 (duas) Unidades Fiscais do Estado de São Paulo (UFESPs) para cada hora.

Parágrafo único - A remuneração somente será devida para o Conciliador ou Mediador que realizar jornada diária a partir de 2 (duas) horas (SAO PAULO, 2015).

²⁷⁹ Em conformidade com Luchiari (2012, p. 118), "nos módulos teóricos, além de um conteúdo mínimo, estabelecido através de temas específicos sugeridos, que devem ser sugeridos pelos professores, concluiu-se pela necessidade de indicação de, pelo menos, seis obras de leitura obrigatórias (três de natureza introdutória: manuais, livros-texto etc.; e três de caráter doutrinário, ligadas às principais famílias técnico-metodológicas para a conciliação e a mediação [...]".

laboratórios práticos – sessões reais de mediação realizadas – para colocar em prática seus conhecimentos sob a supervisão de um profissional experiente²⁸⁰ (SPENGLER, 2014, p. 73-97). Em adição, observa-se que a adoção de um mesmo curso de capacitação de mediadores para o território brasileiro deixa de reconhecer as características próprias de cada Estado, fundamentais para a formação adequada do terceiro, uma vez que a sua atuação se dará em conflitos inseridos em realidades diversas, com histórias políticas, econômicas, sociais e culturais que formam a sua identidade e, ao mesmo tempo, os separam dos demais²⁸¹.

Outro entrave à execução da política pública ora debatida encontrase na credibilidade do procedimento de mediação pela população que, embora iniciado na década de 1970 o seu movimento em muitos países, ainda é recente a sua trajetória no território brasileiro, dificultando o estabelecimento de confiança em algo relativamente novo que rompe com a cultura tradicional de transferência da responsabilidade pelos conflitos ao terceiro juiz.

Por conseguinte, acarreta na falta de confiança no trabalho desenvolvido pelo mediador, por maior que seja a sua habilitação e experiência para a função, o que é corroborado pelo tratamento dado pelo CNJ a esse terceiro, qual seja, atividade voluntária e secundária: enquanto não houver remuneração condizente – ao contrário da função voluntária/ não remunerada ou, ainda, remunerada com valores ínfimos, consoante demonstra o Tribunal de Justiça de São Paulo na Lei nº 15.804/2015 – e

²⁸⁰ Consoante Sales (2004, p. 88), "acredita-se que os excelentes mediadores já nascem com o dom de mediar conflitos. São aqueles que se voltam para a compreensão do homem e de suas relações em busca da pacificação social e sabem lidar com o ser humano de maneira natural e de forma a oferecer a confiança necessária para transformar o diálogo entre as partes, criando vínculos entre elas. O tempo, a prática, o estudo contribuem para o seu aperfeiçoamento".

²⁸¹ Nesse rumo, Luchiari (2012, p. 118) ressalta que "[...] existem vários programas de capacitação, mas a política pública, que tem como um de seus princípios informadores a qualidade dos serviços para garantia de acesso a uma "ordem jurídica justa", fixa parâmetros mínimos, que deverão ser observados pelos Tribunais nos cursos de capacitação de serventuários da justice, conciliadores e mediadores. Para tanto, foi necessário compatibilizar a formação mínima exigida para a atuação desses facilitadores e as diferentes realidades econômicas, sociais e geográficas de cada Tribunal, com a adoção de um modelo factível em âmbito nacional".

não for reconhecido o mediador como profissional, sendo oportunizada a sua habilitação e profissionalização, haverá entraves para o reconhecimento dos métodos autocompositivos.

Ademais, a mudança de comportamento da sociedade requer um lapso de tempo maior ao estabelecido pela Resolução para funcionamento dos procedimentos mediativos, o que pode justificar o baixo número de processos mediados nos anos de 2012 a 2014 no CEJUSC de Brasília, conforme exposto anteriormente.

Deve-se compreender que se avança em uma sociedade líquido--moderna, marcada pelo consumismo endêmico, cujos heróis e mártires se resumem a histórias em quadrinhos ou filmes de Hollywood. As desigualdades, a belicosidade entre as pessoas e nações e, ainda, os valores de gratificação instantânea e felicidade individual oprimem a comunidade, a fraternidade e a busca pela paz social. Por essa razão, o ser humano, orientado na ótica da individualidade, se recusa a confiar, ou resiste pela dificuldade de fazê-lo, na regularidade do grupo social e, por conseguinte, no valor da solidariedade humana, o que faz com que se dedique a calcular e reduzir riscos, impedindo-o de aprofundar as relações sociais.

A ânsia pela felicidade acarreta no descontentamento em qualquer civilização, e são precisamente tais descontentamentos endêmicos à vida civilizada que mantêm a civilização dinâmica em mudança, impedindo o congelamento de qualquer de suas formas concebidas. Ademais, o desempenho de papéis sociais e suas correspondentes expectativas, bem como o conflito enquanto meio de transformação de pessoas e do espaço social, solidificam o objeto do presente estudo centrar-se no papel do terceiro enquanto facilitador da comunicação, da restauração das relações entre as pessoas e satisfação de suas necessidades diante de uma situação conflituosa, de insegurança. Nessa ótica, justifica-se o estudo da comunidade e da construção de uma sociedade política condizente aos ideais humanistas, democráticos, de inclusão social e de desenvolvimento sustentável.

Para Bauman (2007, p. 11), uma sabedoria antiga, já advertia, "se você quer a paz, cuide da justiça". As injustiças a partir das quais se formam os modelos de justiça na atualidade não são mais limitadas à vizinhança imediata pela "privação relativa" ou dos "diferenciais de rendimento" por comparação no ranking social. E, igualmente, o que acontece em um lugar do planeta tem peso sobre a forma como as pessoas de todos os outros lugares vivem, esperam ou supõem viver.

Insere-se, nesse contexto, a importância da abordagem da política nacional de tratamento de conflitos, que, ao mesmo tempo em que se destaca pelo avanço no Brasil diante do tardio reconhecimento de métodos consensuais de tratamento de conflitos, apresenta deficiências que acarretam na dificuldade de sua execução ou em um cumprimento diverso da mediação e do papel do terceiro mediador. Por essa razão, a mediação não deve ser vista como coadjuvante ao processo judicial ou como uma fase incidental de seu procedimento destinada a obter o consenso das partes. Do mesmo modo, não pode ser compreendida de maneira generalizada e pela equivocada caracterização dada aos meios autocompositivos²⁸². Assim, apresenta-se a política estadunidense para tratamento dos conflitos, denominada múltiplas portas, para contribuir no desenho do papel do terceiro mediador no Brasil e na efetiva execução da política pública brasileira.

Nos EUA, ao contrário da realidade litigante revelada pelos altos índices de processos ajuizados e julgados no Brasil, a maior parte dos processos resulta em acordo e menos de 5% vai a julgamento. Igualmente, os custos de ajuizamento de uma ação nos Tribunais dos EUA, com júri para demandas cíveis, causando maior incerteza de resultado, a extensa e complexa fase de

²⁸² De acordo com Riskin (2002, s.p.), "a mediação parece abranger uma enorme variedade de atividades. Não obstante, muitos profissionais da área definem, geralmente de uma maneira limitada, o que é ou deveria ser a mediação. E acabam por ignorar outras práticas e argumentos que consideram como não sendo realmente mediação. Em decorrência disso, muitas organizações e indivíduos interessados no processo de mediação - tribunais, agências administrativas e outros patrocinadores de programas, advogados e potenciais participantes de mediação - tomam decisões sobre mediação sem o devido entendimento das alternativas disponíveis".

produção de provas realizada por conta dos advogados, o que eleva os honorários advocatícios e as taxas judiciais, são elementos suficientes para impulsionar uma cultura pró-acordo antes mesmo dos incentivos aos métodos complementares de tratamento de conflitos. Somam-se a esses fatores, as regras federais de processo civil em prol do gerenciamento do processo, com um espaço relevante em uma audiência preliminar, no qual o juiz analisa de forma detalhada a admissibilidade da causa, com possibilidade de extinguir ou julgar antecipadamente, ou, ainda, direcionar o conflito aos meios consensuais (GABBAY, 2013, p. 05-07).

O programa multiportas examina diferentes métodos de tratamento de conflitos e diante da taxonomia do litígio apresenta a porta mais adequada. Assim, os conflitos são direcionados para o método que diante de suas características e das necessidades e interesses das partes, permite um encaixe melhor²⁸³. Ao contrário do modelo brasileiro, no qual todos os conflitos são encaminhados para a conciliação e a mediação.

²⁸³ Consoante estabelece Sander (1979, p. 67), "[...] good lawyers have always tried to prevent disputes from coming about, but when that was not possible, we have tended to assume that the courts are the natural and obvious dispute resolvers. In point of fact there is a rich variety of different processes, which I would submit, singly or in combination, may provide far more "effective" conflict resolution Let me turn now to the two questions with which I wish to concern myself: 1) what are the significant characteristics of various alternative dispute resolution mechanisms (such as adjudication by courts, arbitration, mediation, negotiation, and various blends of these and other devices)? 2) how can these characteristics be utilized so that, given the variety of disputes that presently arise, we can begin to develop some rational criteria for allocating various types of disputes to different dispute resolution processes? One consequence of an answer to these questions is that we will have a better sense of what cases ought to be left in the courts for resolution, and which should be "processed" in some other way". Tradução livre: "bons advogados sempre buscaram evitar que conflitos surgissem, mas diante da impossibilidade, assumimos a tendência de que o Poder Judiciário é o natural e óbvio solucionador de conflito. Na verdade, há uma rica variedade de diferentes processos, o que eu diria, isoladamente ou em combinação, podem fornecer muito mais eficácia à resolução de conflitos. Deixe-me voltar agora para as duas perguntas com as quais eu gostaria de me referir: 1) quais são as características significativas de vários mecanismos de resolução alternativa de litígios (como julgamento pelos Tribunais, arbitragem, mediação, negociação e várias formas combinadas destes e de outros métodos)? 2) como podem estas características ser utilizadas de modo que, dada a variedade de disputas que surgem atualmente, começamos a desenvolver alguns critérios racionais para a atribuição de vários tipos de disputas para diferentes processos de resolução de litígios? Uma consequência de uma resposta a estas perguntas é que teremos uma melhor noção de qual casos deve ser deixado nos Tribunais para a resolução, e que deve ser "processado" de alguma outra forma".

Nesse ponto, negrita-se o texto da Resolução no qual afirma a necessidade da atuação de servidores com dedicação exclusiva, todos capacitados em métodos consensuais e um deles, no mínimo, com habilidade para triagem e encaminhamento adequado dos casos –, muitas vezes confundindo-as e, inclusive, correndo o risco de estar-se diante de um conciliador-mediador, a triagem²⁸⁴ dos conflitos, realizada no Tribunal múltiplas portas, requer uma maior sensibilidade para aferir o tipo de conflito, observar o que move as partes, pois nem todos os casos são adequados para a mediação, ou outro método autocompositivo ou heterocompositivo.

Uma boa seleção para obter a confiança das partes e, por conseguinte, nos resultados alcançados, requer a indicação de critérios claros de triagem e a escolha por uma pessoa habilitada e conhecedora de cada método (GABBAY, 2013, p. 246-247). Ademais, não deve ser a mediação utilizada indiscriminadamente em todos os processos, o que não contribuiria ao acesso à justiça (PINHO, 2010, p. 80).

O juiz norte-americano, Wayne Brazil (1991), apresenta uma lista de critérios que permite uma maior objetividade na triagem: (a) tema ou assunto; (b) complexidade (o que requer um maior acompanhamento do caso); (c) nível de dificuldade de encontrar o ponto central do conflito a partir dos pedidos e documentos das partes; (d) quantidade de partes; (e) tipo de ação e de pedido; (f) tipo de partes; (g) relação entre as partes; (h) valores discutidos; (i) relação entre os advogados; (j) tempo e estágio atual do processo; (k) nível de interesse no acordo; (l) razoabilidade das partes; (m) insegurança das partes ou advogados; (n) falta de confiança das partes em seus advogados; (o) custos e taxas elevadas para o valor da causa; (p) partes preocupadas com privacidade e confidencialidade; (q) casos notórios da sociedade;

²⁸⁴ Para Gabbay (2013, p. 252), "a triagem é considerada também como um processo voltado à educação dos advogados e litigantes sobre as opções de mecanismos de solução de conflitos existentes e as combinações possíveis entre esses mecanismos e o tipo de caso, necessidades e desejos das partes e de seus advogados. É importante que seja conferida assistência às partes e advogados para uma seleção informada e consciente sobre o meio de solução de conflito mais adequado para o seu caso, com um monitoramento estatístico e fiscalização destas triagens, que precisam ocorrer de acordo com um determinado prazo, e em conexão com o gerenciamento do processo".

(r) casos que impliquem em políticas públicas; (s) casos sobre temas atípicos que dificultariam encontrar um terceiro com habilidade; (t) natureza da disputa. Portanto, a análise do conflito e da indicação do método mais adequado deve perpassar pelas características do litígio, pelos interesses e posições das partes, pela natureza da relação entre as partes, pelas características e potencialidades de cada processo e pela relação entre as variáveis de custo e tempo²⁸⁵ (SANDER, 1979, p. 72-80).

O elemento-chave que diferencia o modelo multiportas do brasileiro está na escolha do instrumento mais efetivo para atender ao conflito e, por conseguinte, na intervenção de um terceiro habilitado para o litígio com as características que apresenta. A importância dessa afirmação reside no fato de que a escolha equivocada do método autocompositivo provoca o equívoco, também, da escolha do profissional que irá desenvolvê-lo, o qual, por conseguinte, deixará de atender ao objetivo do instituto para o qual foi capacitado, restando prejudicado o tratamento do conflito e de futuros envolvendo as mesmas partes, pois perderão a credibilidade no profissional e, igualmente, no método utilizado de forma desviada. "One obvious reason for thinking about the process is to choose the one that will give the parties the most appropriate tool to resolve their dispute and that will best satisfy their interests" (SANDER; ROZDEICKER, 2006, p. 02).

No tocante à mediação, consoante os autores afirmam, ela oferece benefícios para ser utilizada como método autocompositivo de tratamento de conflitos, quer para responder de forma consensual ao litígio, quer para indicar outra técnica mais adequada, de acordo com os interesses das partes e o objetivo da demanda. Se o método de tratamento de conflito for definido como aquele que melhor satisfaça aos interesses de todos os envolvidos, produzindo um resultado mais eficiente, a mediação, portanto, que tem o potencial mais elevado no quesito criação de valores, deveria ser a primeira escolha.

²⁸⁵ Adicionam Sander e Rozdeizer (2006, p. 20) que "selecting an appropriate dispute resolution procedure for the effective resolution of a particular dispute is a challenging task--more art than science. It may involve a number of intangible factors, such as the ADR culture in the venue in question and the power dynamics between the parties". Tradução livre: "selecionar um procedimento adequado de resolução de conflito para a resolução efetiva de um determinado litígio é uma tarefa desafiadora - mais arte do que ciência. Ele pode envolver uma série de fatores intangíveis, tais como a cultura ADR no local em questão e as dinâmicas de poder entre as partes".

O modelo em tela contribui, igualmente, ao programa brasileiro, no papel desempenhado pelo terceiro, por apresentar uma maior profissionalização, capacitação e remuneração, bem como ao possibilitar tempo e dedicação à sessão e ao estudo da mediação. O mediador norte-americano²⁸⁶ pode ser do quadro de funcionários do Judiciário, com dedicação integral ou parcial à atividade, mediador contratado para determinada sessão, mediador privado ou, ainda juízes – aposentados e na ativa. A regra nos EUA é de que a função é remunerada e a forma, fonte e valor dependem da relação de trabalho mantido pelo terceiro com o local onde é subordinado.

O reconhecimento da profissionalização da atividade do mediador, com a consequente remuneração adequada à função exercida, não somente incentiva o profissional no seu aprimoramento constante, bem como reflete na sociedade acerca da sua atuação e do procedimento que realiza, transmitindo credibilidade e confiança, dois entraves que a mediação possui no Brasil, pelos motivos anteriormente expostos, que muito recebem contribuição da falta de remuneração do mediador e que sua atividade ainda carece de ser compreendida como profissão²⁸⁷.

²⁸⁶ Para ser mediador do quadro do District of Columbia Courts, a pessoa interessada deve se candidatar e ser selecionada para o curso de habilitação, o qual deve ser integralmente completado. Após, por um período de 06 meses, deverá cumprir um estágio supervisionado em uma área específica da mediação. Igualmente, deve mediar de 03 a 06 casos, sem recebimento de pagamento. Na sequência, permanecerá 01 ano em estágio probatório, sendo somente considerado habilitado após a conclusão bem-sucedida de todas as etapas (DISTRICT OF COLUMBIA COURTS, 2016).

²⁸⁷ A Lei 13.105/2015, em seu artigo 169, estabelece que o conciliador e o mediador receberão pelo seu trabalho remuneração prevista em tabela fixada pelo tribunal, conforme parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça. No entanto, o parágrafo 10 do mesmo artigo refere que a mediação e a conciliação poderão ser realizadas como trabalho voluntário, observada a legislação pertinente. Nessa ótica, consoante manifesta Spengler (2016a, p. 113), "infelizmente, considerando a conduta adotada até o momento pelos tribunais de todo o País, essa tende a ser a regra e não a exceção. O voluntariado atualmente tem sido utilizado para preencher os cadastros de mediação e de conciliação e oferecer tais serviços aos usuários do Poder Judiciário. Assim, os profissionais não são concursados e tampouco remunerados. Tal fato faz com que se obtenha mão de obra sem custo aos cofres públicos. A impressão causada por tal iniciativa é muito negativa: o Judiciário transfere a um terceira tarefa de extrema importância, que originalmente é sua, e esse terceiro, que deverá desenvolvê-la, não passa por concurso público para medir sua competência e nem mesmo é remunerado".

Outro ponto importante na política de tratamento de conflitos dos EUA está na escolha do mediador²⁸⁸ pelas partes, a ser feita de forma consensual, podendo, inclusive, ser escolhido um terceiro que não esteja na lista²⁸⁹. Ainda, o mediador norte-americano, como terceiro facilitador do diálogo entre as partes, tende a se especializar em diferentes áreas, como família, disputas envolvendo políticas públicas, meio ambiente, mediações comerciais, trabalhando em vários segmentos, como centros de mediação comunitária, programas do governo, empresas, associações de mediação anexos ao Tribunal e mediação privada, o que contribui para a aquisição de experiência prática, na sua profissionalização e, de forma especial, no conhecimento mais apurado para determinados conflitos (GABBAY, 2013, p. 262-266).

O Brasil, a partir da aprovação da Lei nº 13.105/2015, transformou a política pública de tratamento adequado de conflitos - Resolução nº 125/2010 do CNJ -, objeto do presente estudo, em lei ordinária, trazendo a Seção V, "Dos conciliadores e mediadores judiciais" dentro do Capítulo III, "Dos auxiliares da justiça".

Destaca-se, nesse rumo, a diferenciação feita pelo artigo 165 entre mediador e conciliador²⁹⁰, referindo que o primeiro atuará preferen-

²⁸⁸ Nesse sentido, Pinho (2010, p. 71) adiciona que "é certo que é extremamente desejável que o profissional da mediação tenha conhecimentos em psicologia e, sobretudo, prática em lidar com as relações humanas e sociais. Contudo, deve haver um limite claro para a sua intervenção, sob pena de se perder o foco e tornar o processo abstrato, interminável e, portanto, infrutífero. Por fim, o mediador deve ser pessoa neutra, equidistante das pessoas envolvidas no litígio e que goze de boa credibilidade. Deve ser alguém apto a interagir com elas, mostrarse confiável e apto a auxiliar concretamente no processo de solução daquele conflito".

²⁸⁹ A partir da Lei nº 13.105/2015, consoante prevê o artigo 168 e parágrafos, as partes podem escolher, de comum acordo, o conciliador, o mediador ou a câmara privada de conciliação e de mediação. Igualmente, o conciliador ou mediador escolhido pelas partes poderá ou não estar cadastrado no tribunal. Em caso de inexistência de acordo quanto à escolha do mediador ou conciliador, haverá distribuição entre aqueles cadastrados no registro do tribunal, observada a respectiva formação (BRASIL, 2015a).

²⁹⁰ Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição. § 10 A composição e a organização dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça.

cialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes e auxiliará os interessados a compreenderem as questões e interesses do conflito, de forma que possam restabelecer a comunicação e identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos; o segundo, por sua vez, atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes e poderá sugerir soluções para o litígio, vedando-se constrangimento ou intimidação às partes.

Para a diferenciação estabelecida, há três pontos de destaque positivo: 1) auxílio na divulgação de ambos os institutos; 2) delimitação do papel do mediador e do conciliador; 3) determinação da variedade de conflitos que podem ser direcionados a um ou ao outro, além das melhores técnicas de cada um. Ressalta-se, assim, a iniciativa da nova legislação ao fazer a diferenciação entre a conduta de cada profissional e o tipo de conflito tratado em cada método autocompositivo (SPENGLER, 2016a, p.108).

Percebe-se, portanto, a partir do estudo da política judiciária norte-americana, bem como diante da análise do modelo brasileiro, quatro pontos de contribuição que podem auxiliar na qualificação do papel do terceiro mediador e, por conseguinte, na consolidação de uma cultura de paz por meio da mediação. Nos EUA, houve o reconhecimento da mediação enquanto um instituto próprio para tratamento de conflito, o que permitiu a utilização do método autocompositivo por suas características, objetivos e resultados, ao passo que no Brasil não houve institucionalização, apenas a judicialização do procedimento, inserindo-o no CPC, como requisito da petição inicial e uma etapa prévia à audiência inicial do processo.

^{§ 20} O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

^{§ 30} O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos (BRASIL, 2015a).

No entanto, consoante se depreende da leitura dos artigos da nova legislação²⁹¹, a mediação transformou-se em uma nova fase do processo, cujo fundamento é a decisão pelo terceiro juiz. Nos EUA, há uma cultura solidificada das práticas autocompositivas, do seu funcionamento e da diferenciação entre cada método consensual, o que não se verifica no Brasil, em decorrência do desenvolvimento tardio da temática e, também, do reconhecimento da necessidade de uma política pública para tratamento de conflitos, qual seja, a redução do congestionamento do Poder Judiciário.

Igualmente, no modelo estadunidense, o terceiro mediador, ao contrário do que se percebe no Brasil, teve a profissionalização da sua atividade, a qual é remunerada e reconhecida pela sociedade. Assim, enquanto o mediador norte-americano se dedica exclusivamente ao instituto, realizando um número pequeno de mediações por ano, aqui as sessões são agendadas em intervalos de 20 minutos cada para terceiros

 $[\dots]$

VII - a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação.

Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

- § 10 O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código, bem como as disposições da lei de organização judiciária.
- § 20 Poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não podendo exceder a 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes.
- § 30 A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado.
- § 40 A audiência não será realizada:
- I se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual; II - quando não se admitir a autocomposição.
- § 50 O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência.
- $[\ldots]$
- § 12. A pauta das audiências de conciliação ou de mediação será organizada de modo a respeitar o intervalo mínimo de 20 (vinte) minutos entre o início de uma e o início da seguinte (BRASIL, 2015a).

²⁹¹ Art. 319. A petição inicial indicará:

que, de forma voluntária, acreditam no procedimento, e o realizam além da sua atividade remuneratória – sua profissão.

E, ainda, conforme demonstra o estudo, a política pública norte--americana preza pela qualidade do trabalho do mediador, atribuindo--lhe número máximo de mediações por período de tempo, o que permite o bom desenvolvimento das técnicas e habilidades, ao contrário da quantidade desejada pelos programas brasileiros, pois mantém o véu da mediação e da conciliação como salvadoras do Judiciário.

Dessa análise, avança-se para um terceiro mediador capaz de alterar o poder e a dinâmica social do relacionamento em conflito, o qual influencia as crenças ou os comportamentos de cada pessoa. Por isso, o terceiro aqui estudado, ao mesmo tempo em que se preocupa com a justiça, defende-a sem comprometer o equilíbrio entre os envolvidos, de forma a garantir o diálogo e a paz (MOORE, 1998, p. 24-30).

O mediador, portanto, deve possuir dezesseis características fundamentais: 1) paciência de Jó; 2) sinceridade e características do bulldog de um inglês; 3) presença de espírito de um irlandês; 4) resistência física de um maratonista; 5) habilidade de um jogador de um halfback de esquivar-se ao avançar no campo; 6) a astúcia de Machiavell; 7) a habilidade de um bom psiquiatra de sondar a personalidade; 8) manter confidências tal como um mudo; 9) a pele de um rinoceronte; 10) a sabedoria de Salomão; 11) integridade e imparcialidade; 12) conhecimento básico e crença no processo de negociação; 13) crença firme no voluntarismo em contraste ao ditatorialismo; 14) crença nos valores humanos e potencial para avaliar fraquezas e firmezas pessoais; 15) docilidade e vigor; 16) olfato desenvolvido para analisar o que é disponível em contraste com o que possa ser desejável o suficiente, capacidade de conduzir-se e ego pessoal, qualificado pela humildade (SALES, 2007). Assim, o mediador espelha os conflitantes e transmite ideais de empatia e alteridade, a fim de resgatar a autonomia para capacitar os envolvidos no tratamento eficaz do seu conflito.

Desse modo, a efetividade da política pública brasileira de tratamento de conflito perpassa por mudanças culturais e comportamentais, imprescindíveis à concretização dos métodos autocompositivos, além de avanço legal e institucional, possibilitando o reconhecimento efetivo da mediação e do papel do terceiro mediador pelos valores que reconstroem e pela qualidade da resposta que alcança ao viabilizar a (re)aproximação das partes envolvidas. A mediação²⁹² é um instrumento de acesso a uma ordem jurídica humana e justa, de democratização da justiça e de pacificação das relações sociais. O terceiro mediador, por sua vez, tem senso de equidade, respeita a dignidade e contribui para uma sociedade mais humana e fraterna.

²⁹² Contribui Muñoz (2009, p. 66) ao afirmar que "la mediación es uno de los instrumentos para conseguir la autocomposición o acuerdo entre las partes. Es difícil pretender delimitar qué es o qué no es la mediación; posiblemente porque se trata de una institución jurídica de reciente introducción en nuestro ordenamiento, que tiene diverso reflejo normativo en cada uno de los órdenes jurisdiccionales españoles y en los distintos ámbitos territoriales en los que se ha comenzado a implantar. Posiblemente buscamos una definición de la mediación, lo que es, lo que no es, lo que no puede hacerse, cómo hay que hacerla... en coherencia con nuestra tradición jurídica romana, sin embargo es preciso señalar aquí que establecer límites claros y excluyentes en relación con el concepto de mediación no es conveniente, porque precisamente una de las características del procedimiento de mediación ha de ser la flexibilidad". Tradução livre: "A mediação é um dos instrumentos para alcançar a autocomposição ou acordo entre as partes. É difícil definir o que é ou não é a mediação; possivelmente porque ela é uma instituição jurídica recentemente introduzida em nosso ordenamento jurídico, que tem diferentes regulamentos em cada um dos órgãos jurisdicionais espanhóis e em diferentes áreas geográficas em que começou a implementar. Possivelmente buscamos uma definição de mediação, que é, o que não é, o que não pode ser feito, como deve ser feito em linha com nossa tradição jurídica romana, no entanto deve-se notar aqui que estabelecer limites claros e excludentes em relação ao conceito de mediação é indesejável porque precisamente uma das características do processo de mediação é a flexibilidade".

7. CONCLUSÃO

As práticas alternativas de resolução de conflitos, compreendidas na presente investigação, enquanto complementares e de tratamento, surgiram com maior expressão nos anos de 1950 e 1960, período alto da Guerra Fria, quando o desenvolvimento das armas nucleares e as disputas entre as grandes potências pareciam ameaçar a sobrevivência humana, razão pela qual se iniciou o entendimento do conflito como um fenômeno geral, com propriedades similares que abrangem as relações internacionais, políticas domésticas, relações industriais, comunidades e famílias, bem como entre pessoas.

A sociedade líquida na pós-modernidade é movida por conflitos decorrentes de fatores tecnológicos, políticos, econômicos e sociais, nascendo de uma disputa de ideias, valores ou interesses. Ademais, por todo o mundo, tem se enfrentado o crescimento populacional, mudanças estruturais na economia mundial, imigração entre cidades, degradação ambiental e a rápida mudança no tecido social, fazendo com que sociedades mais organizadas e com governança bem estabelecida tenham geralmente maior capacidade de acomodar pacificamente as mudanças, enquanto que aquelas com laços mais frágeis e menor consenso entre seus membros, enfrentam uma tendência maior ao rompimento, bem como à produção de medos e inseguranças, corroborando com o desencadeamento de conflitos.

Nesse sentido, o tratamento do conflito tem um papel, inclusive em zonas de guerra, de construção e solidificação da paz em comunidades divididas, como elemento essencial do engajamento humanitário. Igualmente, configura-se em uma ferramenta de desenvolvimento, justiça social e transformação social, pois permite a evolução do ser humano quando compreendido e administrado o conflito. Por outro lado, quan-

do não gerenciado devido à má compreensão de seus limites e da existência do outro - ausência da alteridade, instrumentos de tratamento de conflitos devem ser utilizados a fim de possibilitar que esse encontro de ideias, valores e interesses possa transformar as estruturas sensíveis às dinâmicas das relações humanas.

No conflito institucionalizado, cabe ao Estado, por meio do Poder Judiciário, decidi-lo, seja por meio de uma sentença, prolatada por um magistrado ou, como é o caso da abordagem ora realizada, de meios complementares que atendam às especificidades do litígio apresentado. Assim, o surgimento das formas de tratamento dos conflitos decorre não somente da busca por alternativas à incerteza do Direito, à lentidão/morosidade do processo e aos altos custos, mas, principalmente, em satisfazer aos interesses e necessidades daqueles que se encontram em situação conflituosa. No Brasil, esse reconhecimento é verificado na política pública judiciária - Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010 do Conselho Nacional de Justiça –, instituindo a mediação e a conciliação como métodos voluntários e autocompositivos.

Por sua vez, nos Estados Unidos da América, a partir do Fórum Múltiplas Portas, constituiu-se um centro de resolução de conflitos que oferece uma variedade de serviços, um sistema de Justiça mais eficaz em lidar com o conjunto completo de disputas que surgem diante dos Tribunais. Diante das duas realidades expostas, o trabalho orientou-se a partir do seguinte problema: verificar se o papel desenvolvido pelo terceiro mediador na política pública brasileira - Resolução nº 125 -, no período entre 2010 e 2014, é adequado ao tipo de conflito, aos interesses envolvidos e às relações entre as partes diante do contexto da realidade brasileira e poderá ser qualificado à luz da experiência do modelo do Tribunal de Múltiplas Portas do Distrito de Columbia?

A intervenção no conflito ocorre por meio do terceiro, cujo papel é triangularizar a relação e romper a polaridade instituída pelo conflito ao passo que aproxima as pessoas pela comunicação. A importância do terceiro reside na ideia de que é um fator capital para a concórdia interior,

tanto na forma de associações como de instituições das quais participam os cidadãos de opiniões e de partidos contrários. Sua função não é apenas impedir os choques e as tensões entre os litigantes, mas também permitir a comunicação entre as partes que se postam inicialmente em lugares antagônicos. Ademais, condiciona o equilíbrio, permite as mais diversas combinações sociais e se revela como um fator de remissão dos conflitos internos, embora o entrave encontrado no terceiro é que muitas sociedades não o reconhecem.

O terceiro, diante do conflito, pode se apresentar como juiz; mediador; árbitro; ou soberano. O juiz está autorizado a intervir para a solução do conflito, impondo a sua decisão; o mediador, por sua vez, restabelece o contato entre as partes sem intervir na decisão tomada por eles; o árbitro, por outro lado, coloca as partes em contato, manifestando seu juízo de valor sobre quem possui a razão; a seu turno, o soberano, além do poder de julgar, tem o poder de obrigar pela força o cumprimento da decisão. Compreende-se que quanto maior a intervenção do terceiro, maior distância percorre ele dos conflitantes e menor o nível democrático da relação.

Nesse contexto, o papel do terceiro mediador mostra-se importante ao determinar o estado agonístico/agonal – aquele em que o terceiro encontra-se incluído – e, por conseguinte, o papel que desempenhará na mediação e o modo como o conflito será tratado com as partes envolvidas. Desse modo, na existência de um conflito, o seu tratamento pode ser administrado por um juiz, mediador, árbitro, ou, ainda, um soberano. Destes, verifica-se que o papel exercido pelo mediador restabelece as relações sociais entre as partes envolvidas num conflito, resgatando os sentimentos e necessidades de cada uma. O mediador, enquanto terceiro interventor, coloca-se entre as partes, intermedeia as relações entre os conflitantes e se utiliza da autoridade conferida pelas partes para restabelecer o elo existente entre elas, permitindo as condições necessárias para que alcancem e construam a melhor resposta ao seu conflito.

Na atual sociedade brasileira, observa-se o gradativo desenvolvimento do instituto da mediação por meio de programas de acesso à justiça

e de justiça comunitária, implementados por Organizações Não-Governamentais e Instituições de Ensino, os quais aproximam a mediação da sociedade e permitem o reconhecimento da eficácia do método. Por outro lado, tem-se a formulação de propostas legislativas de institucionalização nos Tribunais que buscam regular o procedimento da mediação de forma minuciosa e exaustiva, exercida dentro do Poder Judiciário. Nessa ótica, insere-se a política pública nacional de tratamento de conflitos - atualmente regulamentada na Lei nº 13.105/2015, a qual disciplinou a mediação dentro do processo civil -, disposta em 19 artigos, cujo objetivo é introduzir a mediação e a conciliação como meios autocompositivos de acesso a uma ordem jurídica justa e eficaz, dedicada à prevenção e solução pacífica dos conflitos.

Para tanto, determina a criação pelos Tribunais de cada Estado da federação de um Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos para planejar, implementar, manter e aperfeiçoar as ações voltadas ao cumprimento da política pública e suas metas, os quais, a seu turno, deverão criar CEJUSCs para a realização das sessões de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, dos órgãos por eles abrangidos. O mediador, por sua vez, deverá ser capacitado em curso com conteúdo programático mínimo a ser seguido pelos Tribunais, com aulas teóricas, práticas e atividades simuladas, totalizando 60 horas de capacitação, além de estágio supervisionado.

Ainda, todo mediador deverá se submeter à reciclagem permanente e à avaliação do usuário. O terceiro facilitador ficará sujeito ao Código de Ética estabelecido pelo Conselho Nacional de Justiça, orientando a sua atuação a partir dos princípios da confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação, bem como estando sujeito à aplicação de sanções pelo descumprimento das normas.

O Multidoor Courthouse System, o qual surgiu nos EUA, a partir de estudos realizados pelo professor da Universidade de Harvard, Frank Sander, apresenta-se como uma política norte-americana de tratamento de conflitos a fim de encaminhar a demanda à abordagem mais adequada, considerando as suas peculiaridades. Consiste na criação de um sistema que oferece várias opções de abordagem para os conflitos trazidos pelas pessoas, ou seja, lança um olhar diferente para os métodos complementares de solução de conflitos, podendo ser a mediação, a negociação, a arbitragem, dentre outros, de acordo com a taxonomia da disputa.

A implementação do Múltiplas Portas é disponibilizar mecanismos para tratar os conflitos trazidos ao Poder Judiciário. Ao abordá-lo, realiza-se uma avaliação, identificando-se as partes ou interessados para, então, apontar o instrumento mais adequado à satisfação dos interesses das pessoas envolvidas no conflito. Ademais, destaca-se que o profissional responsável pela condução do caso pode ser um negociador, um conciliador, um mediador, um árbitro ou um juiz. A importância está na identificação do método específico ao problema apresentado, o que permite a correta atuação do terceiro habilitado àquele conflito.

Tais experiências, observadas no decorrer da pesquisa, permitiram verificar a existência de contribuições pelo modelo de Sander para propor a qualificação do papel do terceiro mediador desempenhado na política pública brasileira de tratamento adequado de conflitos. Nesse sentido, apresentou-se como hipótese que o papel desenvolvido pelo terceiro mediador na política pública brasileira, no período compreendido entre 2010 e 2014, não é adequado à realidade conflitiva atual, o qual poderá ser qualificado atendendo de modo mais acertado às relações sociais e ao tipo do conflito a ele direcionado, especialmente se buscar inovações na experiência do modelo do Tribunal de Múltiplas Portas do Distrito de Columbia, Estados Unidos da América, em razão desse modelo direcionar o conflito para o método mais adequado de acordo com as características que apresenta.

E a mediação, por sua vez, enquanto política pública de tratamento do conflito mais ajustado às partes interessadas, cumpre seu papel a partir de um mediador que exerça sua função em conflitos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliando os interessados a compreenderem as questões e os interesses em debate, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, construir, por si próprios, respostas consensuais que gerem benefícios mútuos, motivo pelo qual a identificação do tipo do conflito, dos interesses envolvidos e das relações entre as partes satisfaz adequadamente a resposta ao conflito.

O papel desempenhado pelo terceiro mediador no programa estadunidense apresenta quatro pontos a serem destacados em relação ao brasileiro: a) maior profissionalização; b) maior capacitação; c) remuneração; d) maior tempo e dedicação à sessão e ao estudo do procedimento da mediação. No Brasil, além de não ser uma atividade reconhecida como profissão, é voluntária, ou seja, sem aferição de ganhos, afastando da função, pessoas interessadas na mediação, com experiência e conhecimento, porém, com necessidade de uma atividade remuneratória para garantir a sua subsistência, afastando-os da mediação, bem como, no caso de permanência, encontram-se impedidos de investimentos para aprimoramento das técnicas e habilidades pela falta de recursos.

Embora seja verificada na Lei nº 13.105/2015 previsão para a remuneração dos mediadores, ainda sem regulamentação, tem-se o exemplo do Estado de São Paulo, cuja legislação prevê remuneração de R\$ 40,28 por hora, em uma jornada diária mínima de 2 (duas), 4 (quatro), 6 (seis) e 8 (oito) horas, dentro do expediente forense, das 9 (nove) às 19 (dezenove) horas, limitadas ao máximo de 16 (dezesseis) horas semanais, sem direito a qualquer banco de horas, mesmo ultrapassado o limite máximo, corroborando com o desrespeito e a falta de credibilidade à função desempenhada, bem como colocando o mediador como apenso à Justiça, e não enquanto protagonista do processo inclusivo da mediação.

O curso de capacitação, a seu turno, é realizado por juízes e serventuários do Poder Judiciário, fazendo com que a cultura da sentença, de estar acima das partes e de decidir por elas, seja perpetuada, desviando a

real contribuição da mediação às pessoas em conflito. Do mesmo modo, os cursos de reciclagem e atualização têm uma frequência muita reduzida de oferta, contribuindo para que a formação de mediadores teóricos, sem vivências reais e prática mediativa, o que reforça a dificuldade de atuação do terceiro no Brasil.

Os dados coletados a partir do Relatório Justiça em Números 2015, demonstram que o número de conflitos judicializados não foi reduzido a partir da implementação da política pública nacional de tratamento adequado de conflitos no território brasileiro, contribuindo, também, para os indicadores do Centro de Solução de Conflitos e Cidadania de Brasília, objeto de análise na presente investigação, cujos relatórios revelam um insignificante número de processos mediados, além de um número reduzido de mediadores habilitados, em especial, se comparado com conciliadores capacitados pelo Centro.

Essa realidade confirma a falta de credibilidade da sociedade brasileira no procedimento de mediação e no papel desempenhado pelo terceiro mediador, direcionando seus conflitos à forma tradicional de respondê-los e, ainda, revela a falha no processo de triagem de litígios, ao passo que conflitos com características para outro método autocompositivo são direcionados para a mediação, e vice-versa, impulsionando a atuação do terceiro sem habilidade adequada para aquele tipo de disputa, o que reforça a falta de reconhecimento da sociedade para a importância da função do mediador diante do conflito.

Portanto, a política judiciária dos EUA do Múltiplas Portas, a partir da análise do modelo brasileiro expresso na Resolução nº 125/2010 do CNJ, contribui na qualificação do papel do terceiro e na concretização da política pública de tratamento adequado de conflitos, em quatro pontos:

1) reconhecimento da mediação como instituto de tratamento de conflito: a cultura norte-americana do conflito e o reconhecimento dos métodos autocompositivos como meios de resposta eficaz e satisfatória às partes permitiu o reconhecimento da mediação enquanto um institu-

to próprio, adotando-a pelas suas características, objetivos e resultados, bem como o terceiro mediador é valorizado pela função essencial ao procedimento e às pessoas, ao passo que no Brasil ocorreu a judicialização do procedimento com a inserção no CPC, transformando-se em uma fase do processo e requisitos de admissão do mesmo, o qual será, ao final, decidido por um terceiro juiz. A institucionalização da mediação e o estreitamento de seus laços pode gerar a busca pela eficiência quantitativa do processamento de casos, redundando em um tratamento mais hierarquizado, menos leigo e mais ritualizado, menos flexível e mais formalista do instituto:

- 2) cultura solidificada das práticas autocompositivas: a preocupação com o conflito na sociedade e sua crescente demanda alcançando o Poder Judiciário, o qual, a seu turno, via-se incapaz de responder a todo e qualquer tipo de conflito a ele confiado, decorre desde os anos de 1920 nos EUA, o que corrobora com que os métodos de tratamento de conflito sejam de amplo conhecimento dos operadores do Direito e, principalmente, da comunidade, pelos seus elementos, objetivos e diferenças, permitindo a adoção do método adequado diante de determinado conflito. Entretanto, no Brasil, muito em razão do lento processo de reconhecimento de tais práticas e da proposição de uma política pública judiciária cujo objetivo principal é redução do número de processos, o que contraria a essência dos institutos aqui estudados, ainda não se alcançou o (re)conhecimento por parte daqueles que operam a Justiça, bem como pela sociedade;
- 3) profissionalização da atividade: no cenário norte-americano, observa-se o terceiro mediador profissionalizado, com função remunerada e reconhecida pela sociedade, permitindo a sua dedicação exclusiva ao procedimento, o que significa realizar um número reduzido de mediações ao ano, resultando, por conseguinte, em maior qualidade no serviço prestado, enquanto que no Brasil, além da falta de reconhecimento, trata-se de atividade voluntária e secundária do mediador, o qual tem sessões de mediações agendadas com intervalos de 20 minutos cada,

impossibilitando sua dedicação e a maturação do conflito e das pessoas envolvidas.

4) qualidade do trabalho do mediador: enquanto a política judiciária norte-americana orienta-se pela lógica da qualidade, com número máximo de mediações por mediador ao ano, garantindo o tempo adequado para cada conflito, para as pessoas e ao mediador para desenvolver suas técnicas e habilidade, o programa brasileiro move-se pela quantidade, pois tem em seus motivos expressos a redução do número de processos judiciais ativos, realizando, para tanto, um número elevado de mediações para conflitos que não se ajustam ao procedimento, contribuindo, desse modo, com os dados estatísticos da política pública.

Tem-se, assim, confirmada a hipótese apresentada inicialmente na presente tese, pois o Tribunal Múltiplas Portas, a partir da sua organização, estrutura e da atuação do terceiro, permite propor contribuições ao papel do mediador desempenhado na política pública brasileira por reconhecer nas características do conflito um método adequado para o seu tratamento, garantindo a satisfação daqueles que se encontram na situação conflitiva, bem como a atuação do terceiro com habilitação e capacitação para aquele caso, contribuindo no incentivo aos mecanismos autocompositivos, na compreensão dos problemas nacionais relacionados à solução de conflitos, aprimorar a prática dos métodos consensuais e desenvolver uma nova cultura de paz social.

Tais contribuições revelam-se no encaminhamento do conflito adequado à mediação; no reconhecimento dos interesses envolvidos no conflito e na identificação da relação entre as partes, o que possibilitará ao terceiro mediador uma atuação adequada, aprimorada e o uso qualificado das técnicas e habilidades adquiridas, contribuindo, para tanto, no seu reconhecimento e na credibilidade da sua função essencial ao tratamento do conflito.

Portanto, em resposta ao problema norteador da pesquisa, afirma-se que o papel desenvolvido pelo terceiro mediador na política pública

brasileira, no período de sua execução, qual seja, de 2010 a 2014, não é adequado ao tipo de conflito, aos interesses envolvidos e às relações entre as partes, o qual pode ser qualificado à luz da experiência do modelo do Tribunal de Múltiplas Portas do Distrito de Columbia, pela valorização do terceiro, pela sua atuação e pelo acesso a uma ordem jurídica justa.

Nesse sentido, os objetivos propostos à pesquisa foram alcançados, pois percorreu-se a análise do papel social e de sua relação com o Direito e a sociedade; abordou-se acerca dos meios complementares de tratamento adequado de conflitos em decorrência, de um lado, do exaurimento do modelo tradicional de intervenção, e de outro, da necessidade de concretização de uma política pública de métodos autocompositivos; analisaram-se os modelos do Múltiplas Portas e sua experiência no Distrito de Columbia; e a Resolução nº 125/2010 do CNJ, a partir do Centro de Brasília, sob a perspectiva do terceiro para, então, compreender a pertinência do papel desempenhado pelo terceiro mediador e as possíveis contribuições ao seu papel pelo programa norte-americano na política pública brasileira, o que negativou a problemática e confirmou a hipótese, ambas expostas anteriormente.

Como visto, a política judiciária apresenta fragilidades, em especial, no tocante à sua concretização. As dificuldades dizem respeito principalmente à estrutura física e de pessoal, à capacidade financeira do Poder Judiciário em arcar com os custos de implantação da política pública e à resistência social, quanto à aceitação, utilização de tais mecanismos e reconhecimento do terceiro não juiz. Reconhece-se o avanço do Poder Judiciário no Brasil ao implantar as formas complementares de tratamento de conflito, porém, peca ao institucionalizá-las, transformando--as em mera fase do processo, com um rito a ser seguido, inviabilizando--as pela forma de capacitação dos terceiros mediadores e conciliadores, bem como pelos procedimentos a serem adotados.

Igualmente, corrompe com o papel de emancipação e autonomia das partes ao apresentá-las como meio de redução do congestionamento do Poder Judiciário, fazendo com que sejam consideradas enquanto meios

de diminuição quantitativa das demandas judiciais, a curto prazo. A compreensão da mediação, caracterizada como justiça de proximidade e uma filosofia de justiça do tipo restaurativo, representa um tratamento mais humano e eficaz dos conflitos sociais atuais, por essa razão a importância do papel desenvolvido pelo terceiro. Trata-se a mediação de política pública que garante o acesso à justiça no sentido amplo e fortalece a participação social do cidadão. Muito além de uma resolução, deve-se antes compreender e fomentar uma cultura de paz, de alteridade e de tratamento de conflitos de forma qualitativa.

REFERÊNCIAS

- ALFINI, James J.; PRESS, Sharon B.; STULBERG, Joseph B. Mediation *Theory and Practice*. Danvers: LexisNexis, 2013.
- ALLISON, Graham. Emergence of School of Public Policy: reflections by a founding dean. In: MORAN, Michael; REIN, Martin; GOOD-IN, Robert E. (Editors). The Oxford Handbook of Public Policy. New York: Oxford University Press, 2006.
- BANCO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO. A política das Políticas Públicas: progresso econômico e social na América Latina: relatório 2006. Rio de Janeiro: Elsevier Washington/DC: BID, 2007.
- APPIAH, K. Anthony. Identidade, Autenticidade Sobrevivência. Sociedades Multiculturais e Reprodução Social. In: TAYLOR, Charles (Org.). *Multiculturalismo*. *Examinando a política de reconhecimento*. Lisboa: Instituto Piaget, 1994.
- AUERBACH, Jerold S. Justiça sem direito? In: AZEVEDO, André Gomma de Azevedo; Ivan Machado Barbosa (Org.). Estudos em arbitragem, mediação e negociação. v. 4. Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, 2007. p. 43-64.
- AZEVEDO, André Gomma de. Novos desafios de acesso à justiça: novas perspectivas decorrentes de novos processos de resolução de disputas. In: SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da (Org.). *Mediação de Conflitos.* São Paulo: Atlas, 2013. p. 03-22.
- BARBOSA, Ivan Machado. Fórum de Múltiplas Portas: uma proposta de aprimoramento processual. In: AZEVEDO, André Gomma de (Org.). Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação. v. 2. Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, 2003. Disponível em: http://vsites.unb.br/ fd/gt/Volume2.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2013.

BARRETT, Jerome T.; BARRETT, Josesph P. A History of Alternative Dispute Resolution. The Story of a Political, Cultural, and Social Movement. San Francisco: Jossey-Bass, 2004. BATISTA, Vera Malaguti. O Medo na Cidade do Rio de Janeiro. Dois Tempos de uma História. 2. ed. Rio de Janeiro: editora Revan, 2003. BAUMAN, Zygmunt. *A Arte da Vida*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2009. __. A Cultura no Mundo Líquido Moderno. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2013. . A Sociedade Individualizada. Vidas Contadas e Histórias Vividas. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008. ___. Comunidade. A Busca por Segurança no Mundo Atual. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2003. . Confiança e Medo na Cidade. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2009b. . *Em Busca da Política*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2000. . Globalização. As Consequências Humanas. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999. _____. *Identidade*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2005. _____. *Medo Líquido*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008b. _____. *Modernidade Líquida*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001. _____. O Mal-estar da Pós-modernidade. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1998. _____. *Tempos Líquidos*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2007. . *Vidas Desperdiçadas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2005b. BECK, Ulrich. Sociedade de Risco. Rumo a uma outra modernidade.

Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: editora 34, 2011.

- BEDIN, Gilmar Antonio. Os Direitos do Homem e o Neoliberalismo. 3 ed. Ijuí: Unijuí, 2002.
- BESTER, Gisela Maria. Direito Constitucional. Fundamentos Teóricos. Volume I. São Paulo: Manole, 2005.
- BÍBLIA. Éxodo. Bíblia Sagrada. Disponível em: http://biblia.com.br/novaversaointernacional/exodo/ex-capitulo-32/. Acesso em: 28 ago. 2014.
- BITENCOURT, Caroline Müller. Controle Jurisdicional de Políticas Públicas. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2013.
- BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Ianeiro: Elsevier, 2004.
- ____. O problema da guerra e as vias da paz. Tradução de Álvaro Lorencini. São Paulo: Unesp, 2003.
- _. O Terceiro Ausente. Ensaios e Discursos sobre a Paz e a Guerra. Barueri: Manole, 2009.
- BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- BOTTOMORE, Tom. Dicionário do Pensamento Marxista. Rio de Janeiro: Zahar, 2006.
- BOURDIEU, Pierre. O Poder Simbólico. Tradução de Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2011.
- BOYNE, John. O Menino do Pijama Listrado: uma fábula. Tradução de Augusto Pacheco Calil. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.
- BRASIL. DECRETO Nº 30.822, DE 6 DE MAIO DE 1952. Promulga a convenção para a prevenção e a repressão do crime de Genocídio, concluída em Paris, a 11 de dezembro de 1948, por ocasião da III Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas.
- BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Disponível em: http:// www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm Acesso em 15 jan. 2016.

- BRASIL. Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129. htm Acesso em 15 jan. 2016.
- BRASIL. *Lei 1060 de 05 de fevereiro de 1950*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L1060.html Acesso em: 15 jan. 2016.
- BRASIL. *Lei 13105 de 16 de março de 2015*. Disponível em: < http://http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm.htm>.Acesso em: 15 jan. 2016.
- BRASIL. *Lei 13140 de 26 de junho de 2015*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140. htm>.Acesso em: 15 jan. 2016.
- BRAZIL, Wayne. Institutionalizing ADR programs in Courts. In: SANDER, Frank (Org.). *Emerging ADR Issues in State and Federal Courts*. Chicago: American Bar Association, 1991.
- BUBER, Martin. Sobre Comunidade. São Paulo: Perspectiva, 2008.
- CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. *In: Políticas Públicas:* Reflexões sobre o Conceito Jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.
- CALAMANDREI, Piero. *Eles, os Juízes, vistos por um Advogado*. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- CALMON, Petrônio. *Fundamentos da Mediação e da Conciliação*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constitui- ção*. Coimbra: Almedina, 2002.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

- CASTEL, Robert. La Inseguridad Social. ; Qué es estar protegido? Buenos Aires: Manantial, 2013.
- CEPEDA, Ana Isabel Pérez. La Seguridad como Fundamento de la Deriva del Derecho Penal Postmoderno. Madrid: Iustel, 2007.
- CHEVALLIER, Jacques. O Estado Pós-Moderno. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte, Fórum, 2009.
- CONSELHO DA MAGITRATURA DO RIO GRANDE DO SUL. Resolução nº 1124 de 23 de fevereiro de 2016. Diário de Justiça Eletrônico, Rio Grande do Sul, n. 5.739.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Panorama do acesso à justiça no Brasil, 2004 a 2009. Junho de 2011. Disponível em: . Acesso em: 25 ago. 2014.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução 125 de 29 de novembro de 2010. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/atos-admi- nistrativos/atos-da-presidencia/resolucoespresidencia/12243-resolucao-no-125-de-29-de-novembro-de-2010>. Acesso em: 04 abr. 2016.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Relatório Justiça em Números 2015. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/pj--justica-em-numeros. Acesso em: 11 jan. 2016.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Regulamento para os Cursos de Formação de Instrutores. Anexo I - Curso Básico de Mediação Judicial. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/03/fb3e596f508377c85d9c2ba298cbd384.pdf Acesso em: 15 jan. 2016.
- CORREIA, S. Políticas da memória da I Guerra Mundial em Portugal, 1918-1933. 2011. 523 f. Tese (Doutorado em História) - Faculdade de Ciências Sociais e Humanas, Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2011.

- COSER, Lewis. *Nuevos aportes a la teoria del conflicto social*. Tradução de María Rosa Viganó. Buenos Aires: Amorrortu editors, 1967.
- COSTA, Marli Marlene Moraes da; PORTO, Rosane Teresinha Carvalho. Justiça Restaurativa: um descobramento do Direito Fraterno na comunidade. In: SPENGLER, Fabiana Marion; COSTA, Marli Marlene Moraes da (Orgs.). *Mediação de Conflitos & Justiça Restaurativa*. Curitiba: Multideia, 2013. p. 153-168.
- CRESPO, Mariana Hernandez; SANDER, Frank. Evolution of the Multi-Door Courthouse. *University of St. Thomas Law Journal*, Saint Paul, MN, v. 5:3, p. 670, 2008. Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1265221. Acesso em: 28 mai. 2014.
- CRESPO, Mariana Hernandez. Diálogo entre os professores Frank Sander e Mariana Hernandez Crespo. In: ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tania; CRESPO, Mariana Hernandez (Orgs.). *Tribunal Multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil.* Rio de Janeiro: editora FGV, 2012. p. 25-38.
- CUMMINS, Joseph. *As Maiores Guerras da História*. Os Conflitos Épicos que delinearam o mundo moderno. Tradução de Vania Cury. Rio de Janeiro: Ediouro, 2012.
- DAHRENDORF, Ralf. *Homo Sociologicus*: ensaio sobre a história, o significado e a crítica da categoria social. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1969.
- _____. *O Conflito Social Moderno*. Um ensaio sobre a política da liberdade. Tradução de Renato Aguiar e Marco Antonio Esteves da Rocha. São Paulo: Edusp, 1992.
- DEUTSCH, Morton. A resolução do conflito: processos construtivos e destrutivos. In: AZEVEDO, André Gomma de (Org.). *Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação*. v. 3. Brasília: Grupo de Estudos, 2004. p. 29-100.

- DISTRICT OF COLUMBIA COURTS. Annual Report 2004. Disponível em: http://www.dccourts.gov/internet/documents/DCC2004AnnualReport.pdf Acesso em: 18 jan. 2016.
- DISTRICT OF COLUMBIA COURTS. Annual Report 2009. Disponível em: http://www.dccourts.gov/internet/documents/DCC2009AnnualReport-StatisticalSummary.pdf Acesso em: 18 jan. 2016.
- DISTRICT OF COLUMBIA COURTS. Annual Report 2014. Disponível em: http://www.dccourts.gov/internet/documents/2014-Statistical--Summary-FINAL-02-12-15.pdf Acesso em: 18 jan. 2016.
- DISTRICT OF COLUMBIA COURTS. Mediation. Disponível em: http://dccourts.gov/internet/public/aud_mediation/mainojsf Acesso em: 15 jan. 2016.
- EINSTEIN, Albert; FREUD, Sigmund. Um diálogo entre Einstein e Freud - por que a guerra? Santa Maria: FADISMA, 2005.
- ETZIONI, Amitai. *La Nueva Regla de Oro*. Comunidad Y Moralidad en una Sociedad Democrática. Barcelona: Paidós, 1996.
- ____. La tercera vía hacia una buena sociedad: propuestas desde el comunitarismo. Madrid: Minima Trotta, 2001.
- FACHIN, Zulmar; SILVA, Deise Marcelina da. Acesso à Água Potável - Direito Fundamental de Sexta Dimensão. 2. ed. Curitiba: Millenium, 2012.
- FIORELLI, José Osmir; FIORELLI, Maria Rosa; MALHADAS JUNIOR, Marcos Julio Olivê. Mediação e Solução de Conflitos. Teoria e Prática. São Paulo: Atlas, 2008.
- FISCHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. Como chegar ao sim. Tradução de Vera Ribeiro e Ana Luiza Borges. 2 ed. Rio de Janeiro: Imago, 1994.
- FOLBERG, Jay; TAYLOR, Alison. Mediation: a compreensive guide to resolving conflicts without litigation. Washington: San Francisco: Londo: Jessey Bass Publishers, 1984.

- FRENCH, Robert. *Perspectives on Court Annexed Alternative Dispute Resolution* Law Council of Australia Multi-Door Symposium. 2009. Disponível em: http://www.hcourt.gov.au/assets/publications/speeches/current-justices/frenchcj/frenchcj27july09.pdf. Acesso em: 28 mai. 2014.
- FREUND, Julien. *Sociologia del conflito*. Traducción de Juan Guerrero Roiz de la Parra. Madrid: Ministerio da Defesa, Secretaría General Técnica. D.L., 1995.
- FREY, Martin A. *Alternative Methods of Dispute Resolution*. New York: Delmar Cengage Learning, 2003.
- FROMM, Erich. *Ter ou Ser?* Tradução de Nathanael T. Caixeiro. Rio de Janeiro: LTC, 2014.
- GABBAY, Daniela Monteiro. *Mediação & Judiciário no Brasil e nos EUA*. Condições, Desafios e Limites para a institucionalização da Mediação no Judiciário. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.
- GABBAY, Daniela Monteiro; FALECK, Diego; TARTUCE, Fernanda. Meios Alterativos de solução de conflitos. Rio de Janeiro: editora FGV, 2013.
- GARAPON, Antoine. O Guardador de Promessas. Justiça e Democracia. Tradução de Francisco Aragão. Lisboa: Instituto Piaget, 1996.
- _____. *O juiz e a democracia*. O guardião de promessas. Tradução de Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Revan, 1999.
- _____. *Bem Julgar.* Ensaio sobre o Ritual Judiciário. Tradução de Pedro Filipe Henriques. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.
- GARCEZ, José Maria Rossani. *ADRS: Métodos Alternativos de Solução de Conflitos*: análise estrutural dos tipos, fundamentos e exemplos na prática nacional/internacional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.
- GIDDENS, Anthony. *As Consequências da Modernidade*. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1991.

- GOLDBERG, S. B. et at. Dispute Resolution Negotiation, Mediation, and other Processes. 6. ed. New York: Aspen Publishers, 2012.
- GOODIN, R. E.; REIN, Martin; MORAN, Michael. The Public and its Policies. In: MORAN, Michael; REIN, Martin; GOODIN, Robert E. (Editors). The Oxford Handbook of Public Policy. New York: Oxford University Press, 2006.
- HALL, Stuart. A Identidade cultural na pós-modernidade. Tradução de Tomaz Tadeu da Silva e Guacira Lopes Louro. Rio de Janeiro: Lamparina, 2014.
- HENSLER, Deborah R. Science in the Court: is there a role for alternative dispute resolution? *In: Law and Contemporary Problems.* Summer 1991. p. 171-193.
- KAFKA, Franz. A Metamorfose. São Paulo: Martin Claret, 2007.
- KLEIN, Rudolf; MARMOR, Theodore R. Reflections on Policy Analysis: putting it together again. In: MORAN, Michael; REIN, Martin; GOODIN, Robert E. (Editors). The Oxford Handbook of Public Policy. New York: Oxford University Press, 2006.
- KEPPEN, Luiz Fernando Tomasi; MARTINS, Nadia Bevilaqua. Introdução à Resolução Alternativa de Conflitos. Negociação, Mediação, Levantamento de Fatos, Avaliação Técnica Independente. Curitiba: JM Livraria Jurídica, 2009.
- KOVACH, Kimberlee K. Mediation. In: MOFFITT, Michael L.; BOR-DONE, Robert C. (Orgs.) The Handbook of Dispute Resolution. San Francisco: Jossy-Bass, 2005.
- KRESSEL, Kenneth. The Mediation of Conflict: context, cognition and practice. In: COLEMAN, Peter T.; DEUTSCH, Morton; MARCUS, Eric C. (Orgs.). The Handbook of Conflict Resolution. Theory and Practice. San Francisco: Jossey-Bass, 2014.
- LASSWELL, Harold. *Política*: quem ganha o que, quando, como. Tradução de Marco Aurélio dos Santos Chaudon. Brasília: editora Universidade de Brasília, 1984.

- LIMA, George Marmelstein. *Críticas à teoria das gerações (ou mesmo dimensões) dos direitos fundamentais*. 2003. Disponível em: http://jus.com.br/artigos/4666/criticas-a-teoria-das-geracoes-ou-mesmo-dimensoes-dos-direitos-fundamentais#ixzz3t1DGPYFv Acesso em: 30 nov. 2015.
- LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta. *Mediação Judicial*. Análise da realidade brasileira origem e evolução até a Resolução nº 125, do Conselho Nacional de Justiça. Ana Pellegrini Grinover e Kazuo Watanabe (Coordenadores). Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- MASSA-ARZABE, Patrícia Helena. Dimensão jurídica das políticas públicas. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). *Políticas Públicas*: Reflexões sobre o Conceito Jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.
- MARTÍN, Nuria Belloso. El acceso a la justicia como derecho fundamental: la mediación en la Unión Europea como instrumento de acceso a la justicia. In: SPENGLER, Fabiana Marion; BEDIN, Gilmar Antonio (Orgs.). *Acesso à Justiça, Direitos Humanos e Mediação*. Curitiba: Multideia, 2013. p. 111-166.
- MARTÍN, Nuria Belloso. A Mediação: a melhor resposta ao conflito? In: SPENGLER, Fabiana Marion; LUCAS, Doglas Cesar (Orgs.). *Justiça Restaurativa e Mediação: políticas públicas no tratamento dos conflitos sociais.* Ijuí: Unijuí, 2011. p. 317-355.
- MARTINS, José de Souza. *Exclusão social e a nova desigualdade*. São Paulo: Paulius, 1997.
- MENKEL-MEADOW, Carrie. Regulation of Dispute Resolution in the United States of America: From the Formal to the Informal to the 'Semi-formal'. In: REGULATING DISPUTE RESOLUTION: ADR AND ACCESS TO JUSTICE AT THE CROSSROADS. (Felix Steffek, Hannes Unberath, Hazel Genn, Reinhard Greger & Carrie Menkel-Meadow, eds., U.K.: Oxford, 2013). Disponível em: http://scholarship.law.georgetown°edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2300&context=facpub Acesso em: 18 jan. 2016.

- MINISTÉRIO DA SAÚDE. Política nacional de plantas medicinais e fitoterápicos. Brasília, 2007.
- MOFFITT, Michael L.; BORDONE, Robert C. The Handbook of Dispute Resolution. San Francisco: Jossey-Bass, 2005.
- MOORE, Christoper W. O Processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos. Tradução de Magda França Lopes. Porto Alegre: Artmed, 1998.
- MOORE, Christopher W. The Mediation Process. Practical Strategies for Resolving Conflict. San Francisco: Jossey-Bass, 2014.
- MORAIS, Jose Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion Mediação e Arbitragem. Alternativas à Jurisdição! Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- MULLER, Jean Marie. Não-violência na educação. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athenas, 2006.
- MULLER, Jean-Marie. O Princípio de não-violência. Percurso Filosófico. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.
- MUÑOZ, Helena Soleto. La Mediación: Método de Resolución Alternativa de Conflictos en el Proceso Civil Español. In: Revista Eletrônica de Direito Processual. Ano 3, Volume III. Janeiro a Junho de 2009. Disponível em: http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp. p. 66-88.
- NORMAN, Philip. *John Lennon*. A vida. Tradução de Roberto Muggiati. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.
- NUNES, Andrine Oliveira; SALES, Lilia Maia de Moraes. A possibilidade do alcance da justiça por meio de mecanismos alternativos associados ao judiciário. 2010, CONPEDI. Disponível em: . Acesso em: 23 jun. 2013.
- OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades de. Teoria Jurídica e novos direitos. Rio de Janeiro. Lúmen Iures, 2000.

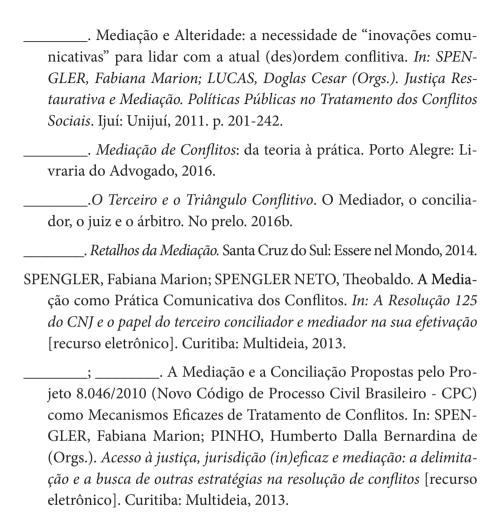
- OLIVEIRA, Luthyana Demarchi de; SPENGLER, Fabiana Marion. O Fórum Múltiplas Portas como Política Pública de Acesso à Justiça e à Pacificação Social. Curitiba: Multidéia, 2013.
- OST, François. *Contar a Lei*. As Fontes do Imaginário Jurídico. Tradução de Paulo Neves. São Leopoldo: editora Unisinos, 2004.
- PARSONS, Wayne. *Public Policy*. An Introduction to the Theory and Practice of Policy Analysis. Northampton, 1995.
- PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A mediação e a necessidade de sua sistematização no processo civil brasileiro. *In: Revista Eletrônica de Direito Processual*. Ano 4. Volume V. Janeiro a Junho de 2010. Disponível em: http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp. p. 63-94.
- PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A Mediação no Direito Brasileiro: evolução, atualidades e possibilidades no projeto do novo Código de Processo Civil. In: SPENGLER, Fabiana Marion; LUCAS, Doglas Cesar (Orgs.). *Justiça Restaurativa e Mediação: políticas públicas no tratamento dos conflitos sociais*. Ijuí: Unijuí, 2011. p.267-296.
- PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. Os Desafios para a Integração entre o sistema jurisdicional e a mediação a partir do Novo Código de Processo Civil. Quais as perspectivas para a Justiça Brasileira? In: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (Orgs.). *A Mediação no Novo Código de Processo Civil.* Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- PRESTON, Brian J. Benefits of Judicial Specialization in Environmental Law: The Land and Environment Court of New South Wales as a Case Study, 29 Pace Envtl. L. Rev. 396 (2012) Disponível em: http://digitalcommons.pace.edu/pelr/vol29/iss2/2 Acesso em: 23 jun. 2013.

- QUINTANA, Mario. Os Melhores Poemas de Mario Quintana. São Paulo: Global Editora, 1992.
- REBOUÇAS, Gabriela Maia. Tramas entre subjetividades e direito: a constituição do sujeito em Michel Foucault e os sistemas de resolução de conflitos. Tese (doutorado em Direito) - Universidade Federal de Pernambuco. CCJ. Direito, 2010.
- RESTA, Eligio. Percursos da Identidade. Uma abordagem jusfilosófica. Tradução de Doglas Cesar Lucas. Ijuí: editora Unijuí, 2014a.
- RESTA, Eligio. Tempo e Processo. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2014b.
- RICOTTA, Giuseppe. Sicurezza e Conflitto Urbano: Tra Mediazione ed Esclusione Sociale. In: SPENGLER, Fabiana Marion; COSTA, Marli Marlene Moraes da (Orgs.). Mediação de Conflitos & Justiça Restaurativa. Curitiba: Multideia, 2013. p. 73-98.
- RISKIN, Leonard L. Compreendendo as orientações, estratégias e técnicas do mediador: um padrão para iniciantes. In: AZEVEDO, André Goma de (Org.). Estudos de Arbitragem, Mediação e Negociação. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.
- RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Acesso à justiça no Estado contemporâneo: concepção e principais entraves. In: SALES, Lília Maia de Morais; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto Lima (Orgs.). Constituição, Democracia, Poder Judiciário e Desenvolvimento. Estudos em Homenagem a José de Albuquerque Rocha. Florianópolis: Conceito editorial, 2008. p. 237-276.
- ROSENBERG, Marshall B. Comunicação não-violenta: técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais. Tradução de Mário Vilela. São Paulo: Agora, 2006.
- SALES, Lília Maia de Morais. *Justiça e Mediação de Conflitos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

- ______. *Mediação de conflitos*: família, escola e comunidade. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.
- ______. *Mediare*. Um guia prático para mediadores. 3 ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010.
- SALES, Lília Maia de Moraes; MOREIRA, Sandra Mara Vale. Mediação e Democracia: novo horizonte, outros caminhos para a práxis cidadã. In: SALES, Lília Maia de Morais; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto Lima (Orgs.). *Constituição, Democracia, Poder Judiciário e Desenvolvimento*. Estudos em Homenagem a José de Albuquerque Rocha. Florianópolis: Conceito editorial, 2008. p. 347-370.
- SALES, Lilia Maia de Morais; SOUSA, Mariana Almeida de. O Sistema de Múltiplas Portas e o Judiciário Brasileiro. *In: Direitos Fundamentais & Justiça*. Ano 5, nº 16. Jul./Set. 2011.
- SANDER, Frank. Varieties of Dispute Processing. *In: Pound Conference: perspectives on justice in the future.* Minnesota: West Publishing Co., 1979. p. 65-87.
- SANDER, Frank; GOLDBERG, Stephen. Fitting the Forum to the Fuss: A User-Friendly Guide to Selecting an ADR Procedure. *In: Negotiation Journal*. Volume 10. Issue 1. January, 1994. p 49–68.
- SANDER, Frank; ROZDEICZER, Lukasz. Matching Cases and Dispute Resolution Procedures: Detailed Analysis Leading to a Mediation-Centered Approach. *In: Harvard Negotiation Law Review.* Spring, 2006. p. 1-28.
- SANTOS, André Leonardo Copetti dos; LUCAS, Doglas Cesar. *A (In) Diferença no Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. 3. ed. São Paulo: Cortez Editora, 2011.
- SÃO PAULO. *Lei 15.804 de 22 de abril de 2015*. Disponível em: http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2015/lei-15804-22.04.2015.html Acesso em: 01 fey. 2016.

- SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- SARMENTO, Daniel. Direitos Fundamentais e Relações Privadas. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.
- SENFT, Louise Phipps; SAVAGE, Cynthia A. ADR in the Courts: progress, problems and possibilities. In: Penn State Law Review. v. 108. n. 01. 2003. p. 327-348.
- SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. Manual de Arbitragem. 4 ed. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2010.
- SCHMIDT, João Pedro. Comunidade e comunitarismo: considerações sobre a inovação da ordem sociopolítica. In: Ciências Sociais Unisinos. São Leopoldo, vol. 47, n. 3, p. 300-313, set/dez 2011.
- ____. Para entender as políticas públicas: aspectos conceituais e metodológicos. In: REIS, Jorge Renato dos; LEAL, Rogério Gesta (Orgs.). Direitos Sociais e Políticas Públicas. Desafios Contemporâneos. Tomo 8. Santa Cruz do Sul, EDUNISC, 2008.
- . Raízes do Comunitarismo: concepções sobre a comunidade no pensamento ocidental. In: SCHMIDT, João Pedro; HELFER, Inácio; BORBA, Ana Paula de Almeida (Orgs.). Comunidade & Comunitarismo. Temas em debate. Curitiba: Multideia, 2013.
- SHAMIR, Yona. Alternative Dispute Resolution Approaches and Their Application^o In: UNESCO - Technical Documents in Hydrology. No 7. 2003. Disponível em: http://unesdoc.unesco.org/ images/0013/001332/133287e.pdf Acesso em: 30 nov. 2015.
- SIFUENTES, Mônica. Tribunal multiportas. *In: Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, n. 972, 28 fev. 2006. Disponível em: http://jus.com.br/artigos/8047/tribunal-multiportas. Acesso em: 28 mai. 2014.
- SILVA, Braulio; MARINHO, Frederico Couto. Urbanismo, desorganização social e criminalidade. In: LIMA, Renato Sérgio de; RATTON,

- José Luiz; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de (Orgs.). *Crime, polícia e justiça no Brasil.* São Paulo: Contexto, 2014, p. 71-85.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 37. ed. São Paulo: 2014.
- SILVA, Tomaz Tadeu da. A Produção Social da Identidade e da Diferença. *In: Identidade e diferença. A perspectiva dos Estudos Culturais.* Tradução de Tomaz Tadeu da Silva. Petrópolis: Editora Vozes, 2012.
- SILVA NASCIMENTO, Larissa. Para além das cercas de arame farpado: o Holocausto em Maus, de Art Spiegelman, e em Os emigrantes, de W. G. Sebald. 2012. 112 f. il. Dissertação (Mestrado em Literatura) Universidade de Brasília, Brasília, 2012.
- SIMMEL, Georg. *Sociologia*. Tradução de Carlos Alberto Pavanelli et. al. São Paulo: Ática, 1983.
- SIMMEL, Georg. *Questões fundamentais da sociologia*: indivíduo e sociedade. Tradução de Pedro Caldas. Rio de Janeiro: Zahar, 2006.
- SMITH, Peter D. *Os Homens do Fim do Mundo*. Tradução de José Viegas Filho. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.
- SOARES, Guido Fernando Silva. *Common Law*. Introdução ao Direito dos EUA. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.
- SOURDIN, Tania. *Alternative Dispute Resolution and the Courts*. Leichhardt: the Federation Press, 2004.
- SPENGLER, Fabiana Marion. *Da Jurisdição à Mediação*. Por uma outra cultura no Tratamento de Conflitos. Ijuí: Unijuí, 2010a.
- ______. Fundamentos Políticas da Mediação Comunitária. Ijuí: editora Unijuí, 2012.
- . Mediação: um retrospecto histórico, conceitual e teórico. In: SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo (Orgs.). *Mediação enquanto política pública* [recurso eletrônico]: a teoria, a prática e o projeto de lei. 1.ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010.



- SIMMEL, Georg. O Conflito na Cultura Moderna e outros escritos. (Org.) Arthur Bueno; Tradução de Laura Rivas Gagliardi. São Paulo: editora Senac São Paulo, 2013.
- SIX, Jean-François. *Dinâmica da mediação*. Tradução de Águida Arruda Barbosa (et. al.). Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
- STULBERG, Joseph B.; MONTGOMERY, B. Ruth. Requisitos de Planejamento para Programas de Formação de Mediadores. In: AZEVE-DO, André Gomma de (Org.). Estudos em Arbitragem, Mediação e *Negociação.* vol. 2. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2003.

- SUBIRATS, Joan et al. *Análisis y gestión de políticas públicas*. Barcelona: Planeta, 2012.
- The Constitution of the United States. Disponível em: https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/CDOC-110hdoc50/pdf/CDOC-110hdoc50.pdf Acesso em: 11 jan. 2016.
- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓ-RIOS. *Relatórios Estatísticos e de Gestão*. Disponível em: http://www.tjdft.jus.br/institucional/2a-vice-presidencia/nupemec/relatorios-1 Acesso em: 15 jan. 2016.
- UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME. *Access to Justice and Rule of Law.* 2015. Disponível em: http://www.undp.org/content/undp/en/home/ourwork/democraticgovernance/focus_areas/focus_justice_law.html Acesso em: 30 nov. 2015.
- *Uniform Law Commission* The National Conference of Commissioners on United States Laws. Disponível em: http://www.uniformlaws.org/Act.aspx?title=Mediation%20Act Acesso em: 18 jan. 2016.
- VIEIRA, Andréia Costa. *Civil Law e Common Law*. Os dois grandes sistemas legais comparados. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2007.
- WARAT, Luis Alberto. *A Rua Grita Dionísio!* Direitos Humanos da Alteridade, Surrealismo e Cartografia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- ______. Ecologia, Psicanálise e Mediação. In: WARAT, Luis Alberto (Org.). *Em nome do acordo: a mediação no direito*. Buenos Aires: Almmed, 1999.
 _____. O Ofício do Mediador. V. 1. Florianópolis: Habitus, 2001.
- _____. *Surfando na Pororoca*: o Ofício do Mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

- WATANABE, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. Disponível em: http://www2.trf4.jus.br/trf4/upload/editor/rbb_KAZUO.pdf. Acesso em: 11 jan. 2015.
- _. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ana Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel; WATANABE, Kazuo (Orgs.). Participação e Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. Por que a guerra?: de Einsten e Freud à atualidade. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015.
- WOODWARD, Kathryn. Identidade e diferença: uma introdução teórica e conceitual. In: Identidade e diferença. A perspectiva dos Estudos Culturais. Tradução de Tomaz Tadeu da Silva. Petrópolis: Editora Vozes, 2012.

ANEXO A

Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010

Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências.

O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, no uso de suas atribuições constitucionais e regimentais,

CONSIDERANDO que compete ao Conselho Nacional de Justiça o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, bem como zelar pela observância do art. 37 da Constituição da República;

CONSIDERANDO que a eficiência operacional, o acesso ao sistema de Justiça e a responsabilidade social são objetivos estratégicos do Poder Judiciário, nos termos da Resolução/CNJ nº 70, de 18 de março de 2009;

CONSIDERANDO que o direito de acesso à Justiça, previsto no art. 5°, XXXV, da Constituição Federal, além da vertente formal perante os órgãos judiciários, implica acesso à ordem jurídica justa;

CONSIDERANDO que, por isso, cabe ao Judiciário estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, de forma a organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação;

CONSIDERANDO a necessidade de se consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios;

CONSIDERANDO que a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e que a sua apropriada disciplina em programas já implementados no país tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças;

CONSIDERANDO ser imprescindível estimular, apoiar e difundir a sistematização e o aprimoramento das práticas já adotadas pelos tribunais:

CONSIDERANDO a relevância e a necessidade de organizar e uniformizar os serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos, para lhes evitar disparidades de orientação e práticas, bem como para assegurar a boa execução da política pública, respeitadas as especificidades de cada segmento da Justiça;

CONSIDERANDO que a organização dos serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos deve servir de princípio e base para a criação de Juízos de resolução alternativa de conflitos, verdadeiros órgãos judiciais especializados na matéria;

CONSIDERANDO o deliberado pelo Plenário do Conselho Nacional de Justiça na sua 117ª Sessão Ordinária, realizada em de 23 de 2010, nos autos do procedimento do Ato 0006059-82.2010.2.00.0000;

RESOLVE:

CAPÍTULO I

DA POLÍTICA PÚBLICA DE TRATAMENTO ADEQUADO DOS **CONFLITOS DE INTERESSES**

Art. 1º Fica instituída a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade. (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

Parágrafo único. Aos órgãos judiciários incumbe oferecer mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão. Nas hipóteses em que este atendimento de cidadania não for imediatamente implantado, esses serviços devem ser gradativamente ofertados no prazo de 12 (doze) meses.

- Parágrafo único. Aos órgãos judiciários incumbe, nos termos do art. 334 do Novo Código de Processo Civil combinado com o art. 27 da Lei de Mediação, antes da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)
- Art. 2º Na implementação da política Judiciária Nacional, com vista à boa qualidade dos serviços e à disseminação da cultura de pacificação social, serão observados: (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)
- I centralização das estruturas judiciárias;
- II adequada formação e treinamento de servidores, conciliadores e mediadores;
- III acompanhamento estatístico específico.
- Art. 3º O CNJ auxiliará os tribunais na organização dos serviços mencionados no art. 1º, podendo ser firmadas parcerias com entidades públicas e privadas.
- Art. 3º O CNJ auxiliará os tribunais na organização dos serviços mencionados no art. 1º, podendo ser firmadas parcerias com entidades públicas e privadas, em especial quanto à capacitação de mediadores e conciliado-

res, seu credenciamento, nos termos do art. 167, § 3°, do Novo Código de Processo Civil, e à realização de mediações e conciliações, na forma do art. 334, dessa lei. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

CAPÍTUI O II

DAS ATRIBUIÇÕES DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

- Art. 4º Compete ao Conselho Nacional de Justiça organizar programa com o objetivo de promover ações de incentivo à autocomposição de litígios e à pacificação social por meio da conciliação e da mediação.
- Art. 5º O programa será implementado com a participação de rede constituída por todos os órgãos do Poder Judiciário e por entidades públicas e privadas parceiras, inclusive universidades e instituições de ensino.
- Art. 6º Para desenvolvimento dessa rede, caberá ao CNJ: (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)
- I estabelecer diretrizes para implementação da política pública de tratamento adequado de conflitos a serem observadas pelos Tribunais;
- II desenvolver conteúdo programático mínimo e ações voltadas à capacitação em métodos consensuais de solução de conflitos, para magistrados da Justiça Estadual e da Justiça Federal, servidores, mediadores, conciliadores e demais facilitadores da solução consensual de controvérsias, ressalvada a competência da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM;
- II desenvolver parâmetro curricular e ações voltadas à capacitação em métodos consensuais de solução de conflitos para servidores, mediadores, conciliadores e demais facilitadores da solução consensual de controvérsias, nos termos do art. 167, § 1°, do Novo Código de Processo Civil; (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

- III providenciar que as atividades relacionadas à conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos sejam consideradas nas promoções e remoções de magistrados pelo critério do merecimento;
- IV regulamentar, em código de ética, a atuação dos conciliadores, mediadores e demais facilitadores da solução consensual de controvérsias;
- V buscar a cooperação dos órgãos públicos competentes e das instituições públicas e privadas da área de ensino, para a criação de disciplinas que propiciem o surgimento da cultura da solução pacífica dos conflitos, bem como que, nas Escolas de Magistratura, haja módulo voltado aos métodos consensuais de solução de conflitos, no curso de iniciação funcional e no curso de aperfeiçoamento;
- VI estabelecer interlocução com a Ordem dos Advogados do Brasil, Defensorias Públicas, Procuradorias e Ministério Público, estimulando sua participação nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania e valorizando a atuação na prevenção dos litígios;
- VII realizar gestão junto às empresas, públicas e privadas, bem como junto às agências reguladoras de serviços públicos, a fim de implementar práticas autocompositivas e desenvolver acompanhamento estatístico, com a instituição de banco de dados para visualização de resultados, conferindo selo de qualidade;
- VIII atuar junto aos entes públicos e grandes litigantes de modo a estimular a autocomposição.
- VIII atuar junto aos entes públicos de modo a estimular a conciliação, em especial nas demandas que envolvam matérias sedimentadas pela jurisprudência; (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)
- IX criar Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores visando interligar os cadastros dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, nos termos do art. 167 do Novo Código de Processo Civil combinado com o art. 12, § 1°, da Lei de Mediação; (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

- X criar Sistema de Mediação e Conciliação Digital ou a distância para atuação pré-processual de conflitos e, havendo adesão formal de cada Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal, para atuação em demandas em curso, nos termos do art. 334, § 7º, do Novo Código de Processo Civil e do art. 46 da Lei de Mediação; (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)
- XI criar parâmetros de remuneração de mediadores, nos termos do art. 169 do Novo Código de Processo Civil; (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)
- XII monitorar, inclusive por meio do Departamento de Pesquisas Judiciárias, a instalação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, o seu adequado funcionamento, a avaliação da capacitação e treinamento dos mediadores/conciliadores, orientando e dando apoio às localidades que estiverem enfrentando dificuldades na efetivação da política judiciária nacional instituída por esta Resolução. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

CAPÍTULO III

DAS ATRIBUIÇÕES DOS TRIBUNAIS

Seção I

DOS NÚCLEOS PERMANENTES DE MÉTODOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Art. 7º Os Tribunais deverão criar, no prazo de 60 (sessenta) dias, Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, compostos por magistrados da ativa ou aposentados e servidores, preferencialmente atuantes na área, com as seguintes atribuições, entre outras: (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

- Art. 7º Os tribunais deverão criar, no prazo de 30 dias, Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (Núcleos), coordenados por magistrados e compostos por magistrados da ativa ou aposentados e servidores, preferencialmente atuantes na área, com as seguintes atribuições, entre outras: (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)
- I desenvolver a Política Judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses, estabelecida nesta Resolução;
- II planejar, implementar, manter e aperfeiçoar as ações voltadas ao cumprimento da política e suas metas;
- III atuar na interlocução com outros Tribunais e com os órgãos integrantes da rede mencionada nos arts. 5° e 6°;
- IV instalar Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania que concentrarão a realização das sessões de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, dos órgãos por eles abrangidos;
- V incentivar ou promover capacitação, treinamento e atualização permanente de magistrados, servidores, conciliadores e mediadores nos métodos consensuais de solução de conflitos;
- VI propor ao Tribunal a realização de convênios e parcerias com entes públicos e privados para atender aos fins desta Resolução;
- VII criar e manter cadastro de mediadores e conciliadores, de forma a regulamentar o processo de inscrição e de desligamento; (Incluído pela Emenda nº 2 de, 08.03.16)
- VIII regulamentar, se for o caso, a remuneração de conciliadores e mediadores, nos termos do art. 169 do Novo Código de Processo Civil combinado com o art. 13 da Lei de Mediação. (Incluído pela Emenda nº 2 de, 08.03.16)
- § 1º A criação dos Núcleos e sua composição deverão ser informadas ao Conselho Nacional de Justiça.

- § 2º Os Núcleos poderão estimular programas de mediação comunitária, desde que esses centros comunitários não se confundam com os Centros de conciliação e mediação judicial, previstos no Capítulo III, Seção II.
- § 3º Nos termos do art. 73 da Lei nº 9.099/95 e dos arts. 112 e 116 da Lei nº 8.069/90, os Núcleos poderão centralizar e estimular programas de mediação penal ou qualquer outro processo restaurativo, desde que respeitados os princípios básicos e processos restaurativos previstos na Resolução nº 2002/12 do Conselho Econômico e Social da Organização das Nações Unidas e a participação do titular da ação penal em todos os atos.
- § 3º Na hipótese de conciliadores, mediadores e Câmaras Privadas de Conciliação e Mediação credenciadas perante o Poder Judiciário, os tribunais deverão criar e manter cadastro ou aderir ao Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores, de forma a regulamentar o processo de inscrição e de desligamento desses facilitadores. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)
- § 4º Na hipótese de conciliadores e mediadores que atuem em seus serviços, os Tribunais deverão criar e manter cadastro, de forma a regulamentar o processo de inscrição e de desligamento desses facilitadores.
- § 4º Os tribunais poderão, nos termos do art. 167, § 6º, do Novo Código de Processo Civil, excepcionalmente e desde que inexistente quadro suficiente de conciliadores e mediadores judiciais atuando como auxiliares da justiça, optar por formar quadro de conciliadores e mediadores admitidos mediante concurso público de provas e títulos. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)
- § 5º Nos termos do art. 169, § 1°, do Novo Código de Processo Civil, a Mediação e a Conciliação poderão ser realizadas como trabalho voluntário. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)
- § 6º Aos mediadores e conciliadores, inclusive membros das Câmaras Privadas de Conciliação, aplicam-se as regras de impedimento e

- suspeição, nos termos do disposto no art. 134, IV, do Código de Processo Civil de 1973; no art. 148, II, do Código de Processo Civil de 2015 e na Resolução CNJ 200/2015. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)
- § 7º Nos termos do art. 172 do Código de Processo Civil de 2015, o conciliador e o mediador ficam impedidos, pelo prazo de 1 (um) ano, contado do término da última audiência em que atuaram, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

Seção II

DOS CENTROS JUDICIÁRIOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E CIDADANIA

- Art. 8º Para atender aos Juízos, Juizados ou Varas com competência nas áreas cível, fazendária, previdenciária, de família ou dos Juizados Especiais Cíveis, Criminais e Fazendários, os Tribunais deverão criar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania («Centros»), unidades do Poder Judiciário, preferencialmente, responsáveis pela realização das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão. (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)
- Art. 8º Os tribunais deverão criar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Centros ou Cejuscs), unidades do Poder Judiciário, preferencialmente, responsáveis pela realização ou gestão das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)
- § 1º As sessões de conciliação e mediação pré-processuais deverão ser realizadas nos Centros, podendo, excepcionalmente, serem realizadas nos próprios Juízos, Juizados ou Varas designadas, desde que

- o sejam por conciliadores e mediadores cadastrados pelo Tribunal (inciso VI do art. 70) e supervisionados pelo Juiz Coordenador do Centro (art. 90).
- § 1º As sessões de conciliação e mediação pré-processuais deverão ser realizadas nos Centros, podendo, as sessões de conciliação e mediação judiciais, excepcionalmente, serem realizadas nos próprios Juízos, Juizados ou Varas designadas, desde que o sejam por conciliadores e mediadores cadastrados pelo tribunal (inciso VII do art. 7º) e supervisionados pelo Juiz Coordenador do Centro (art. 9°). (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)
- § 2º Os Centros poderão ser instalados nos locais onde exista mais de uma unidade jurisdicional com pelo menos uma das competências referidas no caput e, obrigatoriamente, serão instalados a partir de 5 (cinco) unidades jurisdicionais.
- § 2º Nos tribunais de Justiça, os Centros deverão ser instalados nos locais onde existam 2 (dois) Juízos, Juizados ou Varas com competência para realizar audiência, nos termos do art. 334 do Novo Código de Processo Civil. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)
- § 3º Nas Comarcas das Capitais dos Estados e nas sedes das Seções e Regiões Judiciárias, bem como nas Comarcas do interior, Subseções e Regiões Judiciárias de maior movimento forense, o prazo para a instalação dos Centros será de 4 (quatro) meses a contar do início de vigência desta Resolução.
- § 3º Os tribunais poderão, enquanto não instalados os Centros nas Comarcas, Regiões, Subseções Judiciárias e nos Juízos do interior dos estados, implantar o procedimento de Conciliação e Mediação itinerante, utilizando-se de Conciliadores e Mediadores cadastrados. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)
- § 4º Nas demais Comarcas, Subseções e Regiões Judiciárias, o prazo para a instalação dos Centros será de 12 (doze) meses a contar do início de vigência deste ato.

- § 4º Nos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça, é facultativa a implantação de Centros onde exista um Juízo, Juizado, Vara ou Subseção desde que atendidos por centro regional ou itinerante, nos termos do parágrafo anterior. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)
- § 5º Os Tribunais poderão, excepcionalmente, estender os serviços do Centro a unidades ou órgãos situados em locais diversos, desde que próximos daqueles referidos no § 20, e instalar Centros nos chamados Foros Regionais, nos quais funcionem 2 (dois) ou mais Juízos, Juizados ou Varas, observada a organização judiciária local.
- § 5º Nas Comarcas das Capitais dos Estados bem como nas Comarcas do interior, Subseções e Regiões Judiciárias, o prazo para a instalação dos Centros será concomitante à entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)
- § 6º Os Centros poderão ser organizados por áreas temáticas, como centros de conciliação de juizados especiais, família, precatórios e empresarial, dentre outros, juntamente com serviços de cidadania.
- § 6º Os tribunais poderão, excepcionalmente, estender os serviços do Centro a unidades ou órgãos situados em outros prédios, desde que próximos daqueles referidos no § 2º, podendo, ainda, instalar Centros Regionais, enquanto não instalados Centros nos termos referidos no § 2º, observada a organização judiciária local. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)
- § 7º O coordenador do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania poderá solicitar feitos de outras unidades judiciais com o intuito de organizar pautas concentradas ou mutirões, podendo, para tanto, fixar prazo.
- § 8º Para efeito de estatística de produtividade, as sentenças homologatórias prolatadas em razão da solicitação estabelecida no parágrafo anterior reverterão ao juízo de origem, e as sentenças decorrentes da atuação pré-processual ao coordenador do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania.

- § 8º Para efeito de estatística de produtividade, as sentenças homologatórias prolatadas em processos encaminhados de ofício ou por solicitação ao Centro Judiciário de Conflitos e Cidadania reverterão ao juízo de origem, e as sentenças decorrentes da atuação pré-processual ao coordenador do Centro. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)
- § 9º Para efeito de estatística referida no art. 167, § 4º, do Novo Código de Processo Civil, os tribunais disponibilizarão às partes a opção de avaliar Câmaras, conciliadores e mediadores, segundo parâmetros estabelecidos pelo Comitê Gestor da Conciliação. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)
- § 10. O Cadastro Nacional de Mediadores Iudiciais e Conciliadores conterá informações referentes à avaliação prevista no parágrafo anterior para facilitar a escolha de mediadores, nos termos do art. 168, caput, do Novo Código de Processo Civil combinado com o art. 25 da Lei de Mediação. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)
- Art. 9º Os Centros contarão com um juiz coordenador e, se necessário, com um adjunto, aos quais caberão a sua administração e a homologação de acordos, bem como a supervisão do serviço de conciliadores e mediadores. Os magistrados da Justiça Estadual e da Justiça Federal serão designados pelo Presidente de cada Tribunal dentre aqueles que realizaram treinamento segundo o modelo estabelecido pelo CNJ, conforme Anexo I desta Resolução. (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)
- Art. 9º Os Centros contarão com 1 (um) juiz coordenador e, se necessário, com 1 (um) adjunto, aos quais caberão a sua administração e a homologação de acordos, bem como a supervisão do serviço de conciliadores e mediadores. Salvo disposição diversa em regramento local, os magistrados da Justiça Estadual e da Justiça Federal serão designados pelo Presidente de cada tribunal dentre aqueles que realizaram treinamento segundo o modelo estabelecido pelo CNJ, conforme Anexo I desta Resolução. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

- § 1º Caso o Centro atenda a grande número de Juízos, Juizados ou Varas, o respectivo juiz coordenador poderá ficar designado exclusivamente para sua administração.
- § 1º Caso o Centro atenda a grande número de Juízos, Juizados, Varas ou Região, o respectivo juiz coordenador poderá ficar designado exclusivamente para sua administração. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)
- § 2º Os Tribunais deverão assegurar que nos Centros atuem servidores com dedicação exclusiva, todos capacitados em métodos consensuais de solução de conflitos e, pelo menos, um deles capacitado também para a triagem e encaminhamento adequado de casos.
- § 2º Os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais deverão assegurar que nos Centros atue ao menos 1 (um) servidor com dedicação exclusiva, capacitado em métodos consensuais de solução de conflitos, para a triagem e encaminhamento adequado de casos. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)
- § 3º O treinamento dos servidores referidos no parágrafo anterior deverá observar as diretrizes estabelecidas pelo CNJ conforme Anexo I desta Resolução.
- Art. 10. Os Centros deverão obrigatoriamente abranger setor de solução pré-processual de conflitos, setor de solução processual de conflitos e setor de cidadania. (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)
- Art. 10. Cada unidade dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania deverá obrigatoriamente abranger setor de solução de conflitos pré-processual, de solução de conflitos processual e de cidadania. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)
- Art. 11. Nos Centros poderão atuar membros do Ministério Público, defensores públicos, procuradores e/ou advogados.

Secão III

DOS CONCILIADORES E MEDIADORES

- Art. 12. Nos Centros, bem como todos os demais órgãos judiciários nos quais se realizem sessões de conciliação e mediação, somente serão admitidos mediadores e conciliadores capacitados na forma deste ato (Anexo I), cabendo aos Tribunais, antes de sua instalação, realizar o curso de capacitação, podendo fazê-lo por meio de parcerias. (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)
- § 1º Os Tribunais que já realizaram a capacitação referida no caput poderão dispensar os atuais mediadores e conciliadores da exigência do certificado de conclusão do curso de capacitação, mas deverão disponibilizar cursos de treinamento e aperfeiçoamento, na forma do Anexo I, como condição prévia de atuação nos Centros.
- § 1º Os tribunais que já realizaram a capacitação referida no caput poderão dispensar os atuais mediadores e conciliadores da exigência do certificado de conclusão do curso de capacitação, mas deverão disponibilizar cursos de treinamento e aperfeiçoamento, na forma do Anexo I, como condição prévia de atuação nos Centros. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)
- § 2º Todos os conciliadores, mediadores e outros especialistas em métodos consensuais de solução de conflitos deverão submeter-se a reciclagem permanente e à avaliação do usuário.
- § 2º Todos os conciliadores, mediadores e outros especialistas em métodos consensuais de solução de conflitos deverão submeter-se a aperfeiçoamento permanente e a avaliação do usuário. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)
- § 3º Os cursos de capacitação, treinamento e aperfeiçoamento de mediadores e conciliadores deverão observar o conteúdo programático, com número de exercícios simulados e carga horária mínimos estabelecidos pelo CNJ (Anexo I) e deverão ser seguidos necessariamente de estágio supervisionado.

- § 3º Os cursos de capacitação, treinamento e aperfeiçoamento de mediadores e conciliadores deverão observar as diretrizes curriculares estabelecidas pelo CNJ (Anexo I) e deverão ser compostos necessariamente de estágio supervisionado. Somente deverão ser certificados mediadores e conciliadores que tiverem concluído o respectivo estágio supervisionado. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)
- § 4º Os mediadores, conciliadores e demais facilitadores do entendimento entre as partes ficarão sujeitos ao código de ética estabelecido pelo Conselho (Anexo II).
- § 4º Os mediadores, conciliadores e demais facilitadores de diálogo entre as partes ficarão sujeitos ao código de ética estabelecido nesta Resolução (Anexo III). (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)
- § 5º Ressalvada a hipótese do art. 167, § 6º, do Novo Código de Processo Civil, o conciliador e o mediador receberão, pelo seu trabalho, remuneração prevista em tabela fixada pelo tribunal, conforme parâmetros estabelecidos pela Comissão Permanente de Acesso à Justiça e Cidadania *ad referendum* do plenário. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

Seção III-A

Dos Fóruns de Coordenadores de Núcleos (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

- Art. 12-A. Os Presidentes de Tribunais de Justiça e de Tribunais Regionais Federais deverão indicar um magistrado para coordenar o respectivo Núcleo e representar o tribunal no respectivo Fórum de Coordenadores de Núcleos. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)
- § 1º Os Fóruns de Coordenadores de Núcleos deverão se reunir de acordo com o segmento da justiça. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

- § 2º Os enunciados dos Fóruns da Justiça Estadual e da Justiça Federal terão aplicabilidade restrita ao respectivo segmento da justiça e, uma vez aprovados pela Comissão Permanente de Acesso à Justiça e Cidadania ad referendum do Plenário, integrarão, para fins de vinculatividade, esta Resolução. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)
- § 3º O Fórum da Justiça Federal será organizado pelo Conselho da Iustica Federal, podendo contemplar em seus objetivos outras matérias. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)
- Art. 12-B. Os Fóruns de Coordenadores de Núcleos poderão estabelecer diretrizes específicas aos seus segmentos, entre outras: (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)
- I o âmbito de atuação de conciliadores face ao Novo Código de Processo Civil; (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)
- II a estrutura necessária dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania para cada segmento da justiça; (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)
- III o estabelecimento de conteúdos programáticos para cursos de conciliação e mediação próprios para a atuação em áreas específicas, como previdenciária, desapropriação, sistema financeiro de habitação entre outras, respeitadas as diretrizes curriculares estabelecidas no Anexo I. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

Seção III-B

Das Câmaras Privadas de Conciliação e Mediação (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

Art. 12-C. As Câmaras Privadas de Conciliação e Mediação ou órgãos semelhantes, bem como seus mediadores e conciliadores, para que possam realizar sessões de mediação ou conciliação incidentes a processo judicial, devem ser cadastradas no tribunal respectivo (art.167 do Novo Código de Processo Civil) ou no Cadastro Nacional de Me-

- diadores Judiciais e Conciliadores, ficando sujeitas aos termos desta Resolução. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)
- Parágrafo único. O cadastramento é facultativo para realização de sessões de mediação ou conciliação pré-processuais. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)
- Art. 12-D. Os tribunais determinarão o percentual de audiências não remuneradas que deverão ser suportadas pelas Câmaras Privadas de Conciliação e Mediação, com o fim de atender aos processos em que foi deferida a gratuidade da justiça, como contrapartida de seu credenciamento (art.169, § 2º, do Novo Código de Processo Civil), respeitados os parâmetros definidos pela Comissão Permanente de Acesso à Justiça e Cidadania ad referendum do plenário. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)
- Art. 12-E. As Câmaras Privadas de Mediação e Conciliação e os demais órgãos cadastrados ficam sujeitos à avaliação prevista no art. 8°, § 9°, desta Resolução. (Incluído pela Emenda n° 2, de 08.03.16)
- Parágrafo único. A avaliação deverá refletir a média aritmética de todos os mediadores e conciliadores avaliados, inclusive daqueles que atuaram voluntariamente, nos termos do art. 169, § 2°, do Novo Código de Processo Civil. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)
- Art. 12-F. Fica vedado o uso de brasão e demais signos da República Federativa do Brasil pelos órgãos referidos nesta Seção, bem como a denominação de «tribunal» ou expressão semelhante para a entidade e a de «Juiz» ou equivalente para seus membros. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

Seção IV

DOS DADOS ESTATÍSTICOS

Art. 13. Os Tribunais deverão criar e manter banco de dados sobre as atividades de cada Centro, com as informações constantes do Portal da Conciliação. (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

- Art. 13. Os tribunais deverão criar e manter banco de dados sobre as atividades de cada Centro, nos termos de Resolução própria do CNJ. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)
- Art. 14. Caberá ao CNJ compilar informações sobre os serviços públicos de solução consensual das controvérsias existentes no país e sobre o desempenho de cada um deles, por meio do DPJ, mantendo permanentemente atualizado o banco de dados.
- Art. 14. Caberá ao CNJ compilar informações sobre os serviços públicos de solução consensual das controvérsias existentes no país e sobre o desempenho de cada um deles, por meio do Departamento de Pesquisas Judiciárias (DPJ), mantendo permanentemente atualizado o banco de dados. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

CAPÍTULO IV

DO PORTAL DA CONCILIAÇÃO

- Art. 15. Fica criado o Portal da Conciliação, a ser disponibilizado no sítio do CNJ na rede mundial de computadores, com as seguintes funcionalidades, entre outras: (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)
- I publicação das diretrizes da capacitação de conciliadores e mediadores e de seu código de ética;
- II relatório gerencial do programa, por Tribunal, detalhado por unidade judicial e por Centro;
- II relatório gerencial do programa, por tribunal, detalhado por unidade judicial e por Centro, com base nas informações referidas no art. 13. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)
- III compartilhamento de boas práticas, projetos, ações, artigos, pesquisas e outros estudos;
- IV fórum permanente de discussão, facultada a participação da sociedade civil:

- V divulgação de notícias relacionadas ao tema;
- VI relatórios de atividades da «Semana da Conciliação».
- Parágrafo único. A implementação do Portal será gradativa, observadas as possibilidades técnicas, sob a responsabilidade do CNJ.

DISPOSIÇÕES FINAIS

- Art. 16. O disposto na presente Resolução não prejudica a continuidade de programas similares já em funcionamento, cabendo aos Tribunais, se necessário, adaptá-los aos termos deste ato. (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)
- Parágrafo único. Em relação aos Núcleos e Centros, os Tribunais poderão utilizar siglas e denominações distintas das referidas nesta Resolução, desde que mantidas as suas atribuições previstas no Capítulo III.
- Art. 17. Compete à Presidência do Conselho Nacional de Justiça, com o apoio da Comissão de Acesso ao Sistema de Justiça e Responsabilidade Social, coordenar as atividades da Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses, cabendo-lhe instituir, regulamentar e presidir o Comitê Gestor da Conciliação, que será responsável pela implementação e acompanhamento das medidas previstas neste ato.
- Art. 18. Os Anexos integram esta Resolução e possuem caráter vinculante. (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)
- Art. 18-A. O Sistema de Mediação Digital ou a distância e o Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores deverão estar disponíveis ao público no início de vigência da Lei de Mediação. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)
- Art. 18-B. O CNJ editará resolução específica dispondo sobre a Política Judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses da Justiça do Trabalho. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

Art. 18-C. Os tribunais encaminharão ao CNJ, no prazo de 30 dias, plano de implantação desta Resolução, inclusive quanto à implantação de centros. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

Art. 19. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 19. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação, ressalvados os dispositivos regulamentados pelo Novo Código de Processo Civil, que seguem sua vigência. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

Ministro CEZAR PELUSO

ANEXO I (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

CURSOS DE CAPACITAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO

Considerando que a política pública de formação de instrutores em mediação e conciliação do Conselho Nacional de Justiça tem destacado entre seus princípios informadores a qualidade dos serviços como garantia de acesso a uma ordem jurídica justa, desenvolveu-se inicialmente conteúdo programático mínimo a ser seguido pelos Tribunais nos cursos de capacitação de serventuários da justiça, conciliadores e mediadores. Todavia, constatou-se que os referidos conteúdos programáticos estavam sendo implantados sem os exercícios simulados e estágios supervisionados necessários à formação de mediadores e conciliadores.

Para esse fim mostrou-se necessário alterar o conteúdo programático para recomendar-se a adoção de cursos nos moldes dos conteúdos programáticos aprovados pelo Comitê Gestor do Movimento pela Conciliação. Destarte, os treinamentos referentes a Políticas Públicas de Resolução de Disputas (ou introdução aos meios adequados de solução de conflitos), Conciliação e Mediação devem seguir as diretrizes indicadas no Portal da Conciliação, com sugestões de slides e exemplos de exercícios simulados a serem utilizados nas capacitações, devidamente aprovados pelo Comitê Gestor da Conciliação.

Os referidos treinamentos somente poderão ser conduzidos por instrutores certificados e autorizados pelos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos.

ANFXO I

DIRETRIZES CURRICULARES

(Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

(Aprovadas pelo Grupo de Trabalho estabelecido nos termos do art. 167, § 1º, do Novo Código de Processo Civil por intermédio da Portaria CNJ 64/2015)

O curso de capacitação básica dos terceiros facilitadores (conciliadores e mediadores) tem por objetivo transmitir informações teóricas gerais sobre a conciliação e a mediação, bem como vivência prática para aquisição do mínimo de conhecimento que torne o corpo discente apto ao exercício da conciliação e da mediação judicial. Esse curso, dividido em 2 (duas) etapas (teórica e prática), tem como parte essencial os exercícios simulados e o estágio supervisionado de 60 (sessenta) e 100 (cem) horas.

I - Desenvolvimento do curso

O curso é dividido em duas etapas: 1) Módulo Teórico e 2) Módulo Prático (Estágio Supervisionado).

1. Módulo Teórico

No módulo teórico, serão desenvolvidos determinados temas (a seguir elencados) pelos professores e indicada a leitura obrigatória de obras de natureza introdutória (livros-texto) ligados às principais linhas técnico-metodológicas para a conciliação e mediação, com a realização de simulações pelos alunos.

1.1 Conteúdo Programático

No módulo teórico deverão ser desenvolvidos os seguintes temas:

a) Panorama histórico dos métodos consensuais de solução de conflitos.
 Legislação brasileira. Projetos de lei. Lei dos Juizados Especiais. Resolução
 CNJ 125/2010. Novo Código de Processo Civil, Lei de Mediação.

b) A Política Judiciária Nacional de tratamento adequado de conflitos

Objetivos: acesso à justiça, mudança de mentalidade, qualidade do serviço de conciliadores e mediadores. Estruturação - CNJ, Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos e Cejusc. A audiência de conciliação e mediação do novo Código de Processo Civil. Capacitação e remuneração de conciliadores e mediadores.

c) Cultura da Paz e Métodos de Solução de Conflitos

Panorama nacional e internacional. Autocomposição e Heterocomposição. Prisma (ou espectro) de processos de resolução de disputas: negociação, conciliação, mediação, arbitragem, processo judicial, processos híbridos.

d) Teoria da Comunicação/Teoria dos Jogos

Axiomas da comunicação. Comunicação verbal e não verbal. Escuta ativa. Comunicação nas pautas de interação e no estudo do interrelacionamento humano: aspectos sociológicos e aspectos psicológicos. Premissas conceituais da autocomposição.

e) Moderna Teoria do Conflito

Conceito e estrutura. Aspectos objetivos e subjetivos.

f) Negociação

Conceito: Integração e distribuição do valor das negociações. Técnicas básicas de negociação (a barganha de posições; a separação de pessoas de problemas; concentração em interesses; desenvolvimento de opções de ganho mútuo; critérios objetivos; melhor alternativa para acordos negociados).

Técnicas intermediárias de negociação (estratégias de estabelecimento de rapport; transformação de adversários em parceiros; comunicação efetiva).

g) Conciliação

Conceito e filosofia. Conciliação judicial e extrajudicial. Técnicas (recontextualização, identificação das propostas implícitas, afago, escuta ativa, espelhamento, produção de opção, acondicionamento das questões e interesses das partes, teste de realidade). Finalização da conciliação. Formalização do acordo. Dados essenciais do termo de conciliação (qualificação das partes, número de identificação, natureza do conflito...). Redação do acordo: requisitos mínimos e exequibilidade. Encaminhamentos e estatística.

Etapas (planejamento da sessão, apresentação ou abertura, esclarecimentos ou investigação das propostas das partes, criação de opções, escolha da opção, lavratura do acordo).

h) Mediação

Definição e conceitualização. Conceito e filosofia. Mediação judicial e extrajudicial, prévia e incidental; Etapas - Pré-mediação e Mediação propriamente dita (acolhida, declaração inicial das partes, planejamento, esclarecimentos dos interesses ocultos e negociação do acordo). Técnicas ou ferramentas (co-mediação, recontextualização, identificação das propostas implícitas, formas de perguntas, escuta ativa, produção de opção, acondicionamento das questões e interesses das partes, teste de realidade ou reflexão).

i) Áreas de utilização da conciliação/mediação

Empresarial, familiar, civil (consumeirista, trabalhista, previdenciária, etc.), penal e justiça restaurativa; o envolvimento com outras áreas do conhecimento.

j) Interdisciplinaridade da mediação

Conceitos das diferentes áreas do conhecimento que sustentam a prática: sociologia, psicologia, antropologia e direito.

 k) O papel do conciliador/mediador e sua relação com os envolvidos (ou agentes) na conciliação e na mediação

Os operadores do direito (o magistrado, o promotor, o advogado, o defensor público, etc) e a conciliação/mediação. Técnicas para estimular advogados a atuarem de forma eficiente na conciliação/mediação. Con-

tornando as dificuldades: situações de desequilíbrio, descontrole emocional, embriaguez, desrespeito.

1) Ética de conciliadores e mediadores

O terceiro facilitador: funções, postura, atribuições, limites de atuação. Código de Ética - Resolução CNJ 125/2010 (anexo).

1.2 Material didático do Módulo Teórico

O material utilizado será composto por apostilas, obras de natureza introdutória (manuais, livros-textos, etc) e obras ligadas às abordagens de mediação adotadas.

1.3 Carga Horária do Módulo Teórico

A carga horária deve ser de, no mínimo, 40 (quarenta) horas/aula e, necessariamente, complementada pelo Módulo Prático (estágio supervisionado) de 60 (sessenta) a 100 (cem) horas.

1.4 Frequência e Certificação

A frequência mínima exigida para a aprovação no Módulo Teórico é de 100% (cem por cento) e, para a avaliação do aproveitamento, o aluno entregará relatório ao final do módulo.

Assim, cumpridos os 2 (dois) requisitos - frequência mínima e apresentação de relatório - será emitida declaração de conclusão do Módulo Teórico, que habilitará o aluno a iniciar o Módulo Prático (estágio supervisionado).

2. Módulo Prático - Estágio Supervisionado

Nesse módulo, o aluno aplicará o aprendizado teórico em casos reais, acompanhado por 1 (um) membro da equipe docente (supervisor), desempenhando, necessariamente, 3 (três) funções: a) observador, b) co-conciliador ou co-mediador, e c) conciliador ou mediador.

Ao final de cada sessão, apresentará relatório do trabalho realizado, nele lançando suas impressões e comentários relativos à utilização das técnicas aprendidas e aplicadas, de modo que esse relatório não deve limitar-se a descrever o caso atendido, como em um estágio de Faculdade de Direito, mas haverá de observar as técnicas utilizadas e a facilidade ou dificuldade de lidar com o caso real. Permite-se, a critério do Nupemec, estágio autossupervisionado quando não houver equipe docente suficiente para acompanhar todas as etapas do Módulo Prático.

Essa etapa é imprescindível para a obtenção do certificado de conclusão do curso, que habilita o mediador ou conciliador a atuar perante o Poder Judiciário.

2.1 Carga Horária

O mínimo exigido para esse módulo é de 60 (sessenta) horas de atendimento de casos reais, podendo a periodicidade ser definida pelos coordenadores dos cursos.

2.2 Certificação

Após a entrega dos relatórios referentes a todas as sessões das quais o aluno participou e, cumprido o número mínimo de horas estabelecido no item 2.1 acima, será emitido certificado de conclusão do curso básico de capacitação, que é o necessário para o cadastramento como mediador junto ao tribunal no qual pretende atuar.

2.3 Flexibilidade dos treinamentos

Os treinamentos de quaisquer práticas consensuais serão conduzidos de modo a respeitar as linhas distintas de atuação em mediação e conciliação (e.g. transformativa, narrativa, facilitadora, entre outras). Dessa forma, o conteúdo programático apresentado acima poderá ser livremente flexibilizado para atender às especificidades da mediação adotada pelo instrutor, inclusive quanto à ordem dos temas. Quaisquer materiais pedagógicos disponibilizados pelo CNJ (vídeos, exercícios simulados, manuais) são meramente exemplificativos.

De acordo com as especificidades locais ou regionais, poderá ser dada ênfase a uma ou mais áreas de utilização de conciliação/mediação.

II - Facultativo

1. Instrutores

Os conciliadores/mediadores capacitados nos termos dos parâmetros acima indicados poderão se inscrever no curso de capacitação de instrutores, desde que preencham, cumulativamente, os seguintes requisitos:

Experiência de atendimento em conciliação ou mediação por 2 (dois) anos.

Idade mínima de 21 anos e comprovação de conclusão de curso superior.

ANEXO II SETORES DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E CIDADANIA (Revogado pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

ANFXO III

CÓDIGO DE ÉTICA DE CONCILIADORES E MEDIADORES JUDICIAIS **INTRODUÇÃO**

(Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

O Conselho Nacional de Justiça, a fim de assegurar o desenvolvimento da Política Pública de tratamento adequado dos conflitos e a qualidade dos serviços de conciliação e mediação enquanto instrumentos efetivos de pacificação social e de prevenção de litígios, institui o Código de Ética, norteado por princípios que formam a consciência dos terceiros facilitadores, como profissionais, e representam imperativos de sua conduta.

Dos princípios e garantias da conciliação e mediação judiciais

- Art. 1º São princípios fundamentais que regem a atuação de conciliadores e mediadores judiciais: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação.
- I Confidencialidade dever de manter sigilo sobre todas as informações obtidas na sessão, salvo autorização expressa das partes, violação à ordem pública ou às leis vigentes, não podendo ser testemunha do caso, nem atuar como advogado dos envolvidos, em qualquer hipótese;
- II Decisão informada dever de manter o jurisdicionado plenamente informado quanto aos seus direitos e ao contexto fático no qual está inserido;
- III Competência dever de possuir qualificação que o habilite à atuação judicial, com capacitação na forma desta Resolução, observada a reciclagem periódica obrigatória para formação continuada;
- IV Imparcialidade dever de agir com ausência de favoritismo, preferência ou preconceito, assegurando que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do trabalho, compreendendo a realidade dos envolvidos no conflito e jamais aceitando qualquer espécie de favor ou presente;
- V Independência e autonomia dever de atuar com liberdade, sem sofrer qualquer pressão interna ou externa, sendo permitido recusar, suspender ou interromper a sessão se ausentes as condições necessárias para seu bom desenvolvimento, tampouco havendo dever de redigir acordo ilegal ou inexequível;
- VI Respeito à ordem pública e às leis vigentes dever de velar para que eventual acordo entre os envolvidos não viole a ordem pública, nem contrarie as leis vigentes;
- VII Empoderamento dever de estimular os interessados a aprenderem a melhor resolverem seus conflitos futuros em função da experiência de justiça vivenciada na autocomposição;

VIII - Validação - dever de estimular os interessados perceberem-se reciprocamente como serem humanos merecedores de atenção e respeito.

Das regras que regem o procedimento de conciliação/mediação

- Art. 2º As regras que regem o procedimento da conciliação/mediação são normas de conduta a serem observadas pelos conciliadores/ mediadores para o bom desenvolvimento daquele, permitindo que haja o engajamento dos envolvidos, com vistas à sua pacificação e ao comprometimento com eventual acordo obtido, sendo elas:
- I Informação dever de esclarecer os envolvidos sobre o método de trabalho a ser empregado, apresentando-o de forma completa, clara e precisa, informando sobre os princípios deontológicos referidos no Capítulo I, as regras de conduta e as etapas do processo;
- II Autonomia da vontade dever de respeitar os diferentes pontos de vista dos envolvidos, assegurando-lhes que cheguem a uma decisão voluntária e não coercitiva, com liberdade para tomar as próprias decisões durante ou ao final do processo e de interrompê-lo a qualquer momento;
- III Ausência de obrigação de resultado dever de não forçar um acordo e de não tomar decisões pelos envolvidos, podendo, quando muito, no caso da conciliação, criar opções, que podem ou não ser acolhidas por eles;
- IV Desvinculação da profissão de origem dever de esclarecer aos envolvidos que atuam desvinculados de sua profissão de origem, informando que, caso seja necessária orientação ou aconselhamento afetos a qualquer área do conhecimento poderá ser convocado para a sessão o profissional respectivo, desde que com o consentimento de todos;
- V Compreensão quanto à conciliação e à mediação Dever de assegurar que os envolvidos, ao chegarem a um acordo, compreendam perfeitamente suas disposições, que devem ser exequíveis, gerando o comprometimento com seu cumprimento.

Das responsabilidades e sanções do conciliador/mediador

- Art. 3º Apenas poderão exercer suas funções perante o Poder Judiciário conciliadores e mediadores devidamente capacitados e cadastrados pelos Tribunais, aos quais competirá regulamentar o processo de inclusão e exclusão no cadastro.
- Art. 4º O conciliador/mediador deve exercer sua função com lisura, respeitar os princípios e regras deste Código, assinar, para tanto, no início do exercício, termo de compromisso e submeter-se às orientações do Juiz Coordenador da unidade a que esteja vinculado.
- Parágrafo único. O mediador/conciliador deve, preferencialmente no início da sessão inicial de mediação/conciliação, proporcionar ambiente adequado para que advogados atendam o disposto no art. 48, § 5°, do Novo Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)
- Art. 5º Aplicam-se aos conciliadores/mediadores os motivos de impedimento e suspeição dos juízes, devendo, quando constatados, serem informados aos envolvidos, com a interrupção da sessão e a substituição daqueles.
- Art. 6º No caso de impossibilidade temporária do exercício da função, o conciliador ou mediador deverá informar com antecedência ao responsável para que seja providenciada sua substituição.
- Art. 7º O conciliador ou mediador fica absolutamente impedido de prestar serviços profissionais, de qualquer natureza, aos envolvidos em processo de conciliação/mediação sob sua condução.
- Art. 8º O descumprimento dos princípios e regras estabelecidos neste Código, bem como a condenação definitiva em processo criminal, resultará na exclusão do conciliador/mediador do respectivo cadastro e no impedimento para atuar nesta função em qualquer outro órgão do Poder Judiciário nacional.
- Parágrafo único Qualquer pessoa que venha a ter conhecimento de conduta inadequada por parte do conciliador/mediador poderá representar ao Juiz Coordenador a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis.

ANEXO IV

Dados Estatísticos

(Revogado pela Emenda nº 1, de 31.01.13)



MINISTÉRIO DA **EDUCAÇÃO**



