

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
PUC-SP

Júlia Pinto Ferreira Porto

Pré-mediação e transformação do conflito: uma relação à luz do acesso à justiça

Doutorado em Direito

Tese apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutora em Direito sob orientação do Prof. Dr. Roberto Baptista Dias da Silva.

São Paulo

2018

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
PUC-SP

Júlia Pinto Ferreira Porto

Pré-mediação e transformação do conflito: uma relação à luz do acesso à justiça

Doutorado em Direito

Tese apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutora em Direito sob orientação do Prof. Dr. Roberto Baptista Dias da Silva.

Banca Examinadora

São Paulo

2018

Para Conceição
e Miguel

O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de
Nível Superior – Brasil (Capes) – Código de Financiamento 001.

This study was financed in part by Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior
– Brasil (Capes) – Finance Code 001.

AGRADECIMENTOS

Ao Prof. Dr. Roberto Baptista Dias da Silva, o melhor orientador que esta tese poderia ter, pela paciência, compreensão, respeito, gentileza, humanidade e competência, e pelo apoio total às minhas escolhas acadêmicas e ao desafiador caminho de ser gestante e em seguida puérpera e mãe durante o doutorado. Muito obrigada;

À Capes, de quem fui bolsista na modalidade integral durante quase todo o período do curso: agradeço pelo patrocínio da pesquisa, sem o qual o trabalho não teria sido possível;

Ao Prof. Dr. Luiz Guilherme Arcaro Conci, que, mesmo sem saber, me convenceu a ingressar nessa incrível jornada que foi o doutorado na PUC-SP, bem como pelos comentários no Exame de Qualificação, que me tornaram mais firme na escrita;

À Prof^{ta} Dra. Adriana Ancona de Faria, pelas sugestões dadas no Exame de Qualificação, fundamentais para me encorajar a fazer o mergulho na noção de “habitus” de Pierre Bourdieu;

Aos colegas de turma, em especial a Paulo Duarte (*in memoriam*);

Aos alunos tão queridos da Especialização em Direito Constitucional da PUC-SP, *campi* Ipiranga e Vila Mariana, por me ensinarem tanto sobre a pesquisa científica e a atividade acadêmica, o que fortaleceu o meu ofício como pesquisadora;

Aos sempre muito solícitos funcionários da PUC-SP, em especial aos secretários da pós-graduação *stricto sensu* em Direito, Rui e Rafael;

Aos demais docentes que me acompanharam no doutorado, Prof. Dr. Luiz Alberto David Araújo e Prof. Dr. Paulo de Barros Carvalho, e seu assistente, o Prof. Dr. Robson Maia;

Aos professores, colegas, instituições e condições em geral que vieram antes e mesmo durante o doutorado, fundamentais para que eu chegasse até aqui, em especial à Profa. Mirian de Sá Pereira da Universidade Católica de Pernambuco, bem como ao Prof. Dr. José Mário Wanderley Gomes Neto da mesma instituição, e ao Prof. Dr. Hécio Ribeiro, da Universidade Presbiteriana Mackenzie;

Aos professores, colegas, mediadores e voluntários do Projeto Íntegra do Fórum de Santana de São Paulo, em especial à mediadora e supervisora Reginandrea Gomes Vicente;

Aos amigos, fiéis escudeiros, de escuta ativa e amorosa;

A Elisa e Vivi e a todos que me ajudaram direta ou indiretamente com as burocracias

relativas à pós-graduação após o nascimento do meu filho;

A João, Sarah, Chico, Simone e Zé pelas dicas e trocas acadêmicas;

A Amanda, por me ajudar a desenvolver um espaço interno de observação, imprescindível à mediação, bem como a Gustavo, Márcia e Padma Samten;

Aos meus pais, Inês e Ivan, e ao meu irmão Haymone pelo apoio e amor de sempre;

Ao meu marido, José Guilherme, pelo companheirismo, parceria, cumplicidade, incentivo, paciência e amor;

Ao meu filho Miguel, sol que aquece o meu coração, essa força e presente surpreendentes da natureza, sempre muito paciente com o meu nascimento como mãe;

Por fim, a todos que dedicaram um pouco de seu tempo para brincar com o bebê, para que eu pudesse escrever este trabalho: muito obrigada! Que mais mães sejam acolhidas por uma rede de apoio pessoal e institucional para que possam seguir na pesquisa científica. Que mais mulheres possam trilhar a trajetória acadêmica. Estamos juntas.

RESUMO

Júlia Pinto Ferreira Porto

Pré-mediação e transformação do conflito: uma relação à luz do acesso à justiça

Esta tese tem por objeto a possibilidade de transformação do conflito, com ênfase na pré-mediação da mediação do tipo transformadora. O objetivo principal é construir um espaço teórico voltado a essa pré-mediação, sob a justificativa de ser tema ainda incipiente, e por ser a mediação uma prática amplamente recomendada e divulgada atualmente em políticas de justiça. A hipótese é a de que se a mediação é um mecanismo de ampliação de acesso à justiça, o momento da pré-mediação possui particularidades que influenciam esse processo, especialmente no tocante à possibilidade de o conflito ser transformado. Para isso, utiliza-se o processo dialético para a construção dessa ideia, e parte-se do acesso à justiça enquanto objeto teórico constituído pelo resultado do Projeto Florença, que se tornou referência para a formulação de estudos e de políticas de um campo jurídico através da estipulação do que denomina “enfoque de acesso à justiça”. Aliaram-se a isso as noções bourdieusianas de “campo jurídico” e “habitus”. Em seguida, analisa-se a “mediação transformadora” como plataforma de transformação simbólica dos conflitos e mudança social através do habitus. A pré-mediação, nesse cenário, possibilita o desnudamento das relações – do mediador em relação às práticas formais do direito; dos mediandos, em relação aos seus conflitos, a partir de uma performance do mediador. Sustenta-se que na pré-mediação há uma proposta de afrouxamento de certo formalismo comum às práticas do campo jurídico, mas que algum ritual segue em curso, e que a transformação dos conflitos ocorre através de mudança na base dos relacionamentos e das visões de mundo dos mediandos. Por fim, conclui-se que a transformação dos conflitos é possível, mas lida com a limitação de disponibilidade interna dos mediandos, e que a democratização do acesso na pré-mediação não opera necessariamente enquanto extensão a camadas sociais populares.

Palavras-chave: acesso à justiça; enfoque de acesso à justiça; campo jurídico; mediação de conflitos; mediação transformadora; pré-mediação; habitus.

ABSTRACT

Júlia Pinto Ferreira Porto

Pre-mediation and transformation of conflict: a relationship in the light of access to justice

This thesis deals with the possibility of conflict transformation, emphasizing the pre-mediation stage of the mediation. The main objective is to construct a theoretical framework aimed at this pre-mediation, under the justification of being an incipient subject, and because mediation is a practice widely recommended and currently disseminated in justice policies. The hypothesis is that if mediation is a mechanism for expanding access to justice, the moment of pre-mediation has particularities that influence this process, especially regarding the possibility of the conflict being transformed. For this, the dialectical process is used for the construction of this idea, and it starts from access to justice as a theoretical object constituted by the result of the Florence Project, which became a reference for the formulation of studies and policies of a legal field through the stipulation of what he calls the "approach to access to justice". The Bourdieusian notions of "juridical field" and "habitus" were allied to this. Next, "transformative mediation" is analyzed as a platform for symbolic transformation of conflicts and social change through the habitus. Pre-mediation, in this scenario, makes it possible to uncover the mediator's relationships in relation to the formal practices of the law; of mediandos, in relation to their conflicts, from a performance of the mediator. It is maintained that in pre-mediation there is a proposal to loosen a certain formalism common to the practices of the legal field, but that some ritual is still ongoing, and that the transformation of conflicts occurs through a change in the basis of relationships and worldviews of mediandos. Finally, it is concluded that the transformation of conflicts is possible, but deals with the limitation of internal availability of mediandos, and that the democratization of access in pre-mediation does not necessarily operate as an extension to popular social strata.

Keywords: access to justice; focus on access to justice; legal field; conflict mediation; transformative mediation; pre-mediation; habitus.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADR	Alternative Dispute Resolution
CF	Constituição Federal
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
Conima	Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem
CPC	Código de Processo Civil
NCPC	Novo Código de Processo Civil
ONU	Organização das Nações Unidas
Unesco	Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura

SUMÁRIO

Introdução	10
1. Acesso à justiça: um ponto de observação	16
1.1 Acesso à justiça: um termo plurissignificativo.....	16
1.2 Acesso à justiça enquanto marco teórico.....	19
1.2.1 A obra “Acesso à justiça”, de Cappelletti e Garth: uma referência.....	19
1.2.1.1 A tipologia desenvolvida: o enfoque de acesso à justiça.....	33
1.3 Campo jurídico e alguns elementos.....	40
2. Um olhar sobre a mediação de conflitos	51
2.1 Alguns esclarecimentos sobre o conflito	51
2.2 A mediação	58
2.3 A mediação como instituto jurídico no Brasil: do que se trata e como enquadrá-la	76
2.4 Institutos distintos, práticas similares?.....	90
2.4.1 Conciliação e justiça restaurativa: aproximações e afastamentos da ideia de mediação.....	90
2.4.1.1 A conciliação.....	90
2.4.1.2 A justiça restaurativa.....	94
3. A pré-mediação para a transformação	100
3.1 O que é a pré-mediação e o que pode ser: pré-mediação enquanto etapa e postura do mediador.....	100
3.2 A questão do ritual e da performance: a distinção de atuação na pré-mediação e na mediação.....	113
3.3 Afinal, o que pode ser transformado?	126
Conclusões	139
Referências	148

INTRODUÇÃO

A questão da justiça nas sociedades contemporâneas é tema de destaque nos debates públicos. Diversos são os olhares sobre esse vasto campo, que se entrecruzam com questões relativas a uma esfera social do Estado, em que determinados direitos passaram a ser demandáveis judicialmente. Em realidade, o sistema de justiça, no contexto de ampliação da proteção de direitos pela Constituição de 1988, parece ter entrado numa espécie de “agenda social nacional”, e os elementos e práticas que o constituem não raro são apontados como mecanismos de transformação social. A mediação de conflitos, antiga prática em que um terceiro auxilia as pessoas de alguma maneira, ainda que não seja uma prática típica *do* Judiciário, insere-se nesse amplo cenário.

A possibilidade de transformação do conflito levado à mediação é a proposta de trabalho desta Tese, com ênfase na pré-mediação. Trata-se de explorar a ideia de que o conflito ali levado representa algo mais complexo: a *relação conflituosa*. Nesta, há algo relativo à forma de interagir e de pensar, e isso é acolhido e trabalhado no ambiente da mediação, em que é possível lidar com a base dos relacionamentos. Nesse tipo de abordagem, não se trata exatamente de *resolver* o conflito, mas de, em certa medida, cuidar dos problemas como vocalizadores de um padrão relacional de interação problemática. Para que ocorra, a mediação, em linhas gerais, costuma ter um primeiro encontro: a pré-mediação. Nela, o mediador busca criar um ambiente seguro para que os envolvidos possam legitimar esse tipo de interação como um ambiente apto a receber o dado caso.

Toma-se como premissa a ideia de que a mudança é algo que sempre acontece. A transformação das coisas, pessoas, relacionamentos é questão que, de alguma maneira, acompanha a experiência humana. Na verdade, a trajetória do viver e do morrer é uma consequência da própria ideia de transformação. Se observado sob o ponto de vista etimológico, “transformar”, verbo proveniente do latim, aponta para a noção de mudança, alteração de uma forma para a outra. Nessa perspectiva, a transformação dos relacionamentos vocalizados pelo conflito pode ser pensada segundo uma espécie de metáfora do devir de tudo o que nos cerca.

Inserido no amplo estudo das sociedades, a questão da transformação é cara às ciências sociais como um todo: trata-se da *mudança social*. Quem, todavia, está apto a

abordar a relação entre o campo do direito e a sociedade? Pode o Direito debruçar-se sobre a sociedade? Pode a Sociologia estudar o campo jurídico? As fronteiras, caso existam, entre uma área e outra são intransponíveis? Este trabalho parte da noção de que a relação existente entre o campo jurídico e o social não possui fronteiras rígidas que impeçam a pesquisa científica a esse respeito. Crê-se na possibilidade de diversas perspectivas, olhares cruzados e inclusão de vozes. Entende-se essa relação, a partir da análise da questão da transformação dos conflitos, como um objeto de fronteiras porosas, que suscita um ir e vir interpretativo entre um e outro saber.

Tece-se, nesse sentido, um estudo sobre o conflito enquanto uma forma de relacionamento e *sociação* (SIMMEL, 1983) levado à mediação, e isso traz questões atinentes a um componente social que o constitui, imerso num corpo de direitos estipulados por uma sensibilidade jurídica (GEERTZ, 1997). Em realidade, considera-se que o conflito pode ser visto como expressão de um espaço em que há a oportunidade de o sujeito transformar-se e do relacionamento em questão igualmente mudar: é a visão transformadora dos conflitos (BUSH; FOLGER, 1994; WARAT, 2004; LEDERACH, 2012; FOLEY, 2010). Trata-se de uma peculiar visão sobre o direito e a sociedade em que as alterações do social, do campo jurídico, do relacionamento, das pessoas, do agir, das visões de mundo e do uso dos corpos são questões relacionáveis umas às outras.

Nesse cenário, a mediação de conflitos pode ser vista como um espaço social privilegiado para a elaboração acerca de si mesmo e do mundo, porque o exercício do diálogo ali travado (MUNHOZ, 2015) favorece um aprendizado emocional que sistematiza as próprias experiências e torna-as inteligíveis para o outro; é espaço para a produção de significações para que se dialogue a respeito dos conflitos e da vida (SCHRITZMEYER, 2012).

Portanto, além das questões atinentes à particularidade do conflito que se apresenta numa mediação, no tocante à vida das pessoas ali envolvidas, há ali um componente *social*, em razão de as relações humanas serem, também, relações sociais. Nesse sentido, a transformação de um conflito, de alguma maneira, é também a da esfera social (WARAT, 2004; BUSH; FOLGER, 1994; LEDERACH, 2012; FOLEY, 2010).

Isso expressa a relação a que se alude entre o direito e a sociedade, que, neste trabalho, será encarada a partir da noção de *campo jurídico* – espécie de espaço relacional em que todas as experiências transcorrem imersas num campo mais amplo: o social (BOURDIEU, 2007).

Nessa perspectiva, o estudo da pré-mediação, espécie de encontro inicial para que se façam alguns ajustes e anúncios, é relacionado à possibilidade de transformação dos conflitos, a partir de contornos que permitem a percepção de um componente social na dimensão do jurídico. A pré-mediação, então, será vista como um elo entre o campo jurídico e o campo social; entre o controle e a mudança social; entre as mentes e as ações; entre o mediador e os mediandos, num processo dialético.

Importa esclarecer que o “social” a que se faz referência, para que não gere dúvidas ao longo deste trabalho, não se confunde com a noção de “coletividade”. Utiliza-se uma concepção de uma esfera *individual* para fazer menção ao *social*, isto é, parte-se da ideia de que este, com toda a abstração que o termo suscita, inscreve-se no indivíduo enquanto partícula da sociedade. Nesse sentido, o social põe-se nas pessoas, em seus pensamentos, ações, visões de mundo e corpos. Trata-se do uso de algumas questões propostas pela sociologia bourdieusiana, tomadas como plataforma de reflexão acerca da possibilidade de transformação dos conflitos, com especial olhar sobre a mediação de conflitos no encontro de pré-mediação.

Essas questões serão abordadas segundo a perspectiva do acesso à justiça, em que a mediação de conflitos é vista como um canal de promoção, realização e democratização daquele. A pré-mediação, nesse sentido, é também inserida nesse cenário, enquanto espaço e momento potentes, em que a dimensão simbólica dos direitos é tocada (OLIVEIRA, 2010). Por se tratar de um momento diferente do restante do processo de mediação, em que o protagonismo é atribuído ao mediador e não aos envolvidos no conflito, a reflexão sobre esse espaço passa pela forma como o terceiro facilitador ritualiza ou não esse momento, através de uma performance específica que se afasta daquelas desempenhadas por rituais de outros espaços jurídicos (SINHORETTO, 2006).

Parte-se, para tanto, no Capítulo 1, da ideia de acesso à justiça proposta pelo Projeto Florença nos anos setenta do século passado. Sustenta-se que a publicação do relatório geral dessa pesquisa, além de grande impacto editorial no Brasil, significou, em termos gerais, a solidificação do tema do acesso enquanto objeto teórico. Em especial, enfatiza-se uma das categorias criadas por esse texto, nomeada “enfoque de acesso à justiça”, que propõe uma visão dilatada da questão do acesso à justiça, em que diversas vozes, conhecimentos, medidas e institutos são possíveis, inclusive as que figuram no exterior das políticas de justiça judiciárias (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Na verdade, o acesso à justiça é uma construção intelectual humana que pode se apresentar a partir de diferentes apropriações de sentidos. Um deles, e apenas um, é o atribuído pelo Projeto Florença, que aponta para a necessidade de uma ampliação tanto do sentido como das políticas e práticas de acesso à justiça. Nessa perspectiva, realiza-se, ainda no Capítulo 1, a compatibilização entre essa visão de acesso e a noção de *campo jurídico* de Pierre Bourdieu (2007). Nesse momento, apresenta-se também o conceito de *habitus*, que é retomado no Capítulo 3 quando da discussão de maneira detida sobre a possibilidade de transformação dos conflitos.

Em seguida, volta-se à mediação de conflitos, no Capítulo 2. Ela é vista, neste trabalho, como um desdobramento possível do acesso à justiça, que funciona como um dos braços para a sua realização. Fez-se uma breve retomada da discussão relativa à resolução de conflitos e a algumas classificações possíveis, para, enfim, adentrar no espectro adotado por este trabalho: o da mediação enquanto um espaço privilegiado para a transformação de conflitos. Noutras palavras, significa entender a mediação não apenas como um instituto de resolução de conflitos, mas como uma espécie de atalho entre a *relação social conflituosa* (ainda que apenas envolva indivíduos) e uma oportunidade para a mudança.

Para isso, o Capítulo 2 aborda a questão da mediação a partir de uma noção específica de conflito, para, então, tratar de alguns modelos de mediação, diferenciando-a de outras práticas, tais quais a conciliação, a negociação e a justiça restaurativa. Estabelece-se que o terreno em que se pode, teoricamente, falar da questão da possibilidade de transformação dos conflitos é aquele oferecido pela mediação do tipo *transformadora*. Nesta, o acordo é uma dentre tantas possibilidades, e o objetivo maior é trabalhar o relacionamento conflituoso para que ele se transforme a partir do empoderamento dos mediandos. Essa visão possui impacto sobre a forma de o mediador atuar, o formato dos encontros, as possibilidades de encaminhamentos e de diálogos. Questiona-se, então, se há alguma especificidade na pré-mediação a partir do ponto de vista da transformação.

No Capítulo 3, à vista disso, volta-se o olhar para a pré-mediação em sua especificidade, onde ela é problematizada, interpretada, e algumas questões a esse respeito são propostas. Em especial, a noção de que existe um ritual sutil desenvolvido no espaço da pré-mediação, porém um ritual que “desritualiza”, no sentido de que se põe como interação informal e de aproximação humana em relação aos mediandos. Isso exige do mediador uma performance que vise à flexibilidade na condução e certa simplificação no tocante às palavras,

por exemplo, além de bastante perspicácia para que as pessoas possam, com segurança, aderir à mediação como espaço para o trabalho sobre o conflito.

Em seguida, faz-se, ainda no Capítulo 3, a retomada da noção de *habitus*, para que se aborde o que, afinal, pode ser transformado na mediação de conflitos, segundo a noção de que a forma de interagir e a visão de mundo podem ser transformadas, e de que tais questões dizem respeito, simultaneamente, a uma inscrição do social no individual e deste naquele, sustentando-se que o *habitus* é dotado de alguma flexibilidade – e é a partir dela que o conflito pode mudar.

Este trabalho teve como inspiração, por um lado, a experiência pessoal na formação em mediação de conflitos segundo a política de justiça atual do Conselho Nacional de Justiça, na Associação de Advogados de São Paulo nos anos de 2016 e 2017, em que o estágio supervisionado no Fórum de Santana no Projeto Íntegra serviu de espelhamento e imersão enquanto mediadora. Àquela altura, o espaço de pré-mediação figurou como um encontro interacional face a face (GOFFMAN, 2011) potente em que as pessoas aderiam ou não ao trabalho do programa. Restou claro que, a depender, em parte, da performance realizada nesse único encontro, a mediação teria ou não o seu seguimento – mas, que, logicamente, outras questões estavam presentes, como a adequação do tema com o tipo de trabalho a ser realizado, as possibilidades pessoais para se fazer fisicamente presente etc. e certa disponibilidade emocional mínima para olhar para o conflito sob aquele formato.

Restou claro, segundo essa experiência empírica de observação participante, que as transformações são, apesar de difíceis e geralmente atravessadas por bastante dor emocional, possíveis, e que, muitas vezes, são socialmente relevantes, como nos tantos casos em que a questão da adicção vocalizava uma série de abandonos pessoais, institucionais, familiares, e trazia não apenas o conflito, mas a violência física e psíquica que envolvia a questão. Nesse momento, ocorreu uma forte sensibilização pessoal quando se perceberam algumas “maiorias” que se repetiam, e pensou-se sobre o “conteúdo social” que ali se fazia presente em cada caso – mulheres, negros, idosos, cada qual em situações específicas.

Por outro lado, de maneira menos intensa, porém marcante, tomou-se conhecimento do Projeto de Justiça Comunitária do Recife no bairro de Casa Amarela, que, nesse caso, é ligado ao Ministério Público de Pernambuco sob iniciativa da Procuradora Sineide Barros. Lá, percebeu-se o impacto de um projeto de mediação comunitária na esfera social, individual, local, comunitária etc. Nesse momento ocorreu uma segunda sensibilização pessoal, dessa vez

para a reflexão sobre o lugar do social no individual. Em seguida, foi possível conhecer e estudar o trabalho da criadora do Projeto, Gláucia Falsarella Foley, que trouxe para este trabalho a noção do quão pujante é a relação entre a mediação de conflitos que visa à transformação e a teia social.

Tais experiências, apesar de não terem sido transformadas numa pesquisa empírica, sem dúvida fizeram parte de uma dimensão pessoal de reflexão e estudos para este trabalho, como uma preparação para o olhar que se faria adiante. Surgiu, então, a seguinte questão: como abordar teoricamente essas questões? Como relacionar o acesso à justiça a esses encontros de pré-mediação tão ricos? De qual acesso à justiça se fala? Qual o impacto dessa interação no restante da mediação? De que mediação se fala? Como acolher essas reflexões todas numa estrutura teórica de pensamento que permita ao pensamento intelectual, científico, acadêmico suscitar e responder tais questões? Em suma: como a pré-mediação pode contribuir para a transformação dos conflitos enquanto espaço interacional de acesso à justiça, e o que, afinal, pode, se é que pode, ser transformado?

Por tais razões, utilizou-se a dialética como um formato viável para esta pesquisa, que teve como síntese conclusiva a ideia de que a pré-mediação pode engendrar, sim, a transformação, em virtude de certa flexibilidade do *habitus*, e que isso ocorre a partir da reformulação do agir e da visão de mundo que o acompanha. Esse processo de devir é, em si mesmo, um espaço de ampliação do acesso à justiça nos termos propostos que, todavia, encontra limitações no tocante ao alcance de categorias coletivizantes, por se tratar de abordagem que privilegia a noção do individual e do social inscritos um no outro.

Por fim, realizou-se o objetivo de contribuir para a constituição da pré-mediação enquanto objeto teórico, relacionando-o ao “enfoque de acesso à justiça” e à mediação transformadora. Este trabalho aponta, finalmente, para possíveis caminhos e usos da temática em políticas de justiça, e enfatiza que futuros desdobramentos empíricos de tais questões teóricas são muito bem-vindos, para que se siga na ampliação do espectro de acesso à justiça, democratizando esferas da experiência democrática (SANTOS, 2005), numa justiça mais participativa, sensível e dialógica.

1. ACESSO À JUSTIÇA: UM PONTO DE OBSERVAÇÃO

1.1. Acesso à justiça: um termo plurissignificativo

O acesso à justiça pode ser entendido de diferentes maneiras. A depender do aspecto que se queira abordar, é possível valorizar sentidos que diferem em muito uns dos outros no que diz respeito ao tema. Essa possibilidade de diferentes usos para um mesmo termo leva à seguinte questão: que quer dizer “acesso à justiça”? Tal indagação pode levar a uma outra: um termo quer dizer algo por si só ou o emissor da mensagem faz um determinado uso do termo? Se assim o for, como estabelecer um padrão comunicacional para o termo em questão? Ou ainda: como o receptor da mensagem sabe do que se está falando exatamente quando do uso de um termo, e, no caso específico deste trabalho, de “acesso à justiça”?

Difícil dizer, de antemão, o que está a se fazer referência quando do uso do termo “acesso à justiça”, até porque não há como precisar o que os outros sujeitos, autores etc. tiveram a intenção de expressar. O que é possível é perceber que existem espécies de grandes grupos interpretativos, grandes grupos de sentidos de acesso à justiça. Quando se escreve sobre o tema, tece-se aproximação a algum grupo de sentido interpretativo.

Por exemplo, há os que abordem o tema sob o ponto de vista de ingresso no Poder Judiciário, evidenciando a ideia de que os mecanismos de pôr fim à inércia do Judiciário são questões que tratam de acesso à justiça (as Ações, as formas de se peticionar, os instrumentos processuais, as armas dos cidadãos etc.)¹. São leituras, no geral, mais técnicas e que fazem um mergulho no Direito utilizando-se da dogmática jurídica como método de análise.

Há também a abordagem sobre o tema tomando-o enquanto ingresso físico nos prédios judiciários.² É o caso da questão dos cadeirantes e a necessidade de rampas e elevadores; a

1 Um bom exemplo desse viés são os importantes estudos de Processo Civil que discorrem sobre a “instrumentalidade do processo”, que, em linhas gerais, estabelecem a ideia do processo enquanto procedimento para a obtenção de justiça, e não enquanto justiça em si mesma; o procedimento, então, é visto como um mecanismo de acesso à justiça, daí o consequente debate a respeito das formas de simplificá-lo. Enxerga-se, portanto, o processo como *instrumento* que possui como finalidade a justiça. Nesse sentido, há a importante contribuição brasileira de Cândido Rangel Dinamarco, que, no fim da década de 1980, publicou pela primeira vez uma obra que se tornou um marco relevante para o tema. Nesse sentido, ver: DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

2 Exemplo desse possível caminho é a obra de Luiz Alberto David Araújo. Nesse sentido, ver: ARAÚJO, Luiz Alberto David. **Barrados: pessoas com deficiência sem acessibilidade: como, o que e de quem cobrar**. Petrópolis: KBR, 2011.

sinalização para as pessoas com deficiência visual; o acesso através de transportes públicos no entorno; o bairro em que se localiza o edifício etc.

Em ambos os exemplos citados – acesso ao Judiciário enquanto instituição e enquanto “edifício”, geralmente o que se faz é uma análise sobre o subtema escolhido para, em seguida, apontar em qual “lugar” do ordenamento jurídico encontra-se a fundamentação para aquela abordagem, subentendendo-se ser o recorte jurídico (a norma selecionada, o texto jurídico escolhido, o autor etc.) como algo que expressa acesso à justiça. A não ser que a norma ou o texto em questão realmente contenha o termo “acesso à justiça” de maneira expressa (e mesmo se o tiver, mas aí já é outra discussão), como realmente saber se ali se trata de uma *questão* de acesso à justiça?

Todas essas acepções, e tantas outras mais, entendem o tema enquanto acesso, de maneira geral, aos tribunais, em suas várias dimensões: enquanto sistema, processo, instituição, estrutura física etc. Tais estudos, muito embora sejam importantes, diferem do perfil aqui adotado. Neste trabalho busca-se aproximação com uma ideia possivelmente mais ampla ou apenas “por fora” do Judiciário ou mesmo do Direito, para além do sistema judiciário³, sobre a qual se debruçará mais adiante.

Faz-se isso, neste trabalho, como forma de analisar o acesso à justiça a partir de uma preocupação com o seu *significado*, o que nos leva a abordar o termo em si mesmo até a sua constituição enquanto objeto teórico. Nessa perspectiva, há de se partir da ideia de variados significados e sentidos adotados. Para que se siga, após o reconhecimento de sua amplitude e possibilidades de *usos*, entende-se ser importante que se faça menção a qual sentido se atribui nesta Tese, a qual “acesso à justiça” se faz referência. Isso porque o campo semântico, o referencial teórico, o sentido que se dá ao tema, é, sim, uma questão, e ela é relevante para esta análise, por situar a mediação de conflitos num espaço de acesso à justiça que não necessariamente passa pela questão da justiça judiciária. Importante frisar, contudo, que não há uma abordagem *melhor* de acesso à justiça, mais verdadeira, mas desdobramentos possíveis, caminhos variados para tocar esse núcleo teórico tão complexo e multifacetado, e cada um possui sua relevância e desafios próprios.

Frisa-se, portanto, neste primeiro momento, a importância do reconhecimento do tema

3 No Brasil é bastante citada ideia de acesso à justiça enquanto “acesso à ordem jurídica justa”, de Kazuo Watanabe, caracterizado por um acesso a algo mais amplo, através de mecanismos de promoção de justiça social. Contudo, não é essa a linha de abordagem e de filiação acadêmica desta pesquisa. Nesse sentido, ver: WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coord.). **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

enquanto *questão*⁴: ele existe, ele é importante para o Direito e Ciências Sociais, ele dá liga a uma série de temas, ele é frequentemente citado por diversos profissionais de distintas áreas jurídicas, políticas públicas e legislações, ele é um termo conhecido e citado nas faculdades etc., contudo não se costuma dizer do que se trata. O que é acesso à justiça? De qual acesso e qual justiça se fala? Sob o ponto de vista de qual grupo teórico, de que década? Enfim, uma questão bastante referenciada, porém pouco discutida e esclarecida nesses termos.

Dito isto, tem-se o esclarecimento acadêmico, teórico e intelectual de que neste trabalho se faz uma determinada abordagem de acesso e que, para isso, é interessante que se parta de um ponto referencial⁵. Nos espaços acadêmicos, entendemos que caberia uma anotação sobre o referencial teórico; contudo, num espaço que não seja acadêmico, entendemos que seria necessário que se procedesse a um esclarecimento mais simples, que apontasse de que acesso se cuida – por exemplo: acesso aos tribunais? Acesso a algo mais amplo, como uma espécie de ordem jurídica? Coloca-se, novamente, a *questão*, que, se não enigmática, parece ser no mínimo emblemática: sobre o que falam toda essa gente, todo esse corpo de vozes especializadas, legitimadas, autorizadas? Sobre o que se debruçam tais falas, sobre o que discursam?

- 4 Propõe-se o entendimento de um tema enquanto “questão” – nesse caso, o “acesso à justiça”, partindo-se da ideia de que se trata de ponto de *conversação*, teorização, discussão, que surge de maneira transversal em múltiplas áreas do direito: pode-se falar em acesso à justiça quando do Processo Civil, do Direito Ambiental, dos Direitos Humanos, da Criminologia etc. Há também a possibilidade do acesso à justiça num estudo sobre arquitetura dos edifícios judiciários e sua acessibilidade, a Antropologia numa etnografia cartorial, a Sociologia etc. Tomou-se como inspiração a narrativa, numa análise sobre um objeto distinto, porém afim, a respeito da judicialização da política e de certa apropriação por parte do direito e dos magistrados de certa “questão social”. “A invasão do direito sobre o social avança na regulação dos setores mais vulneráveis, em um claro processo de substituição do Estado e dos recursos institucionais classicamente republicanos pelo judiciário, visando a dar cobertura à criança e ao adolescente, ao idoso e aos portadores de deficiência física. O juiz torna-se protagonista direto da questão social. Sem política, sem partidos ou uma vida social organizada, o cidadão volta-se para ele, mobilizando o arsenal de recursos criado pelo legislador a fim de lhe proporcionar vias alternativas para a defesa e eventuais conquistas de direitos. A nova arquitetura institucional adquire seu contorno mais forte com o exercício do controle da constitucionalidade das leis e do processo eleitoral por parte do judiciário, submetendo o poder soberano às leis que ele mesmo outorgou” (BURGOS, 2007, p. 41).
- 5 Faz-se essa anotação porque, como esclarecido, trata-se de tema e termo polissêmico, plurissignificativo e que gera uma mistura, um punhado heterogêneo de abordagens sob o uso das mesmas palavras (“acesso à justiça”). Contudo, em termos de linguagem, voltando-se a uma reflexão mais próxima do campo da semiótica, seria possível refletir se não seria todo e qualquer termo, qualquer uso da linguagem, passível de interpretações e atribuição de sentidos compatíveis ou não entre si. Nesse tema, é fundamental o trabalho dos que estudam a relação entre o Direito e a linguagem, tendo como leitura importante a obra a respeito de Lourival Vilanova, que percorreu o caminho do Constructivismo Lógico-Semântico, posteriormente seguido por Paulo de Barros Carvalho. Nesse sentido, ver Vilanova (2001). Também é importante o trabalho desenvolvido pela Semiótica Jurídica, que atua por certa analogia à semiótica das linguagens dos sistemas lógicos, como projeto de uma “gramática” do direito, tendo influência da linguística (como em F. de Saussure) e da antropologia (como em Cl. Lévi-Strauss). Nesse sentido, cf.: G.K.; E.L. **Semiótica jurídica**. In: ARNAUD, André-Jean et. al. **Dicionário enciclopédico de teoria e de sociologia do direito**. Trad. Vicente de Paulo Barretto. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 710-714.

Ao delimitar o alcance do termo em estudo, os outros tantos referenciais possíveis sobre a *questão* tornam-se estranhos ao corpo de pesquisa. Neste trabalho, proposta a visão do tema em sua amplitude enquanto questão, parte-se da ideia de acesso à justiça não só enquanto acesso aos tribunais, mas sim enquanto acesso a algo mais complexo, a envolver o *campo jurídico*, num verdadeiro *enfoque de acesso à justiça*, como se verá adiante.

Um outro caminho possível seria o de investigar, separadamente, os sentidos possíveis de “acesso” e de “justiça”, o que nos faria olhar para a etimologia das palavras, e no caso de “justiça”, um longo e importante debate sobre os sentidos e as teorias da justiça se faria necessário. Apesar de relevante, também não será esse o percurso trilhado. Adota-se a proposta acadêmica de abordar o tema a partir de um referencial teórico específico, localizável no tempo, produto de um cenário histórico, cultural, social e jurídico específico. A cada escolha feita numa pesquisa, consequências surgem, e é o que se verá a partir de então.

1.2 Acesso à justiça enquanto marco teórico

1.2.1 A obra “Acesso à justiça”, de Cappelletti e Garth: uma referência

O “acesso à justiça” inspira múltiplas interpretações, e esse fato gera atravessamentos e confusões. A repetição sem critérios desse termo não parece ajudar na construção de um sentido sobre o mesmo e na sua fixação enquanto objeto teórico. Para sistematizar seu entendimento, há quem entenda por acesso à justiça o seguinte:

1. Corrente de pensamento que se interroga sobre as condições de passagem de um estado formal a um estado real do direito de ver sua causa ouvida pelas cortes e pelos tribunais. 2. Teoria crítica “vis-à-vis” ao centralismo jurídico da primeira acepção, que procura ampliar o campo de investigação e visando principalmente a melhoria do regulamento dos litígios e das transações fora das cortes e dos tribunais. 3. Conceito sintético que reúne as diferentes exigências processuais para assegurar a implementação desse direito de acesso às cortes e aos tribunais. (BALATE, 1999, p. 447).

Se ao tratar de apenas um tema já existem nuances interpretativas quanto ao seu significado e uso, o que não se pode dizer da abordagem de um termo polissêmico tal qual o objeto em análise? Neste caso, essa tendência traduz-se numa multidimensionalidade da questão do acesso. É possível a utilização de diferentes dados, obras e fatos enquanto pontos referenciais da questão do acesso. Por exemplo: a instauração de uma determinada política pública, a constitucionalização de extenso rol de direitos no texto originário de 1988, a criação da justiça trabalhista, a reforma processual civil, determinado momento do Direito Internacional dos Direitos Humanos etc. Apesar dessa amplitude temática e dos importantes distintos usos que já se fizeram do termo, propõe-se uma visão tendo como base para a construção de sentido a pesquisa intitulada “Projeto Florença”, feita há algumas décadas por um grupo de pesquisadores.

É a partir do trabalho desenvolvido por tal Projeto, ou melhor, a partir do resultado das pesquisas desenvolvidas por ele, que se faz referência para este estudo do acesso à justiça enquanto termo, enquanto *campo*, enquanto *ênfase*, enquanto fonte primordial doadora de sentido. Na verdade, entendemos que o trabalho desenvolvido pelo Projeto culminou na construção do acesso à justiça como um objeto teórico, ainda que este esteja em constante construção.

Por acesso à justiça, portanto, tem-se a definição atribuída pelo resultado de tal Projeto. Ocorre que o sentido dado é complexo, pois atua com uma espécie de bidimensionalidade⁶, a da efetividade tendo em vista a justiça social (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 8). Enfatiza-se que esse trabalho de resgate da fixação do acesso à justiça enquanto objeto teórico é importante para análise feita nos Capítulos seguintes no tocante à mediação e à pré-mediação, por apresentar um “espaço teórico” em que mecanismos diversos, como a mediação de conflitos, são tidos como canais de acesso à justiça.

O resultado do trabalho do Projeto Florença foi publicado sob o formato de um relatório geral (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 8) num livro, de escrita relativamente simples, mas é importante frisar que essa publicação trouxe diversos impactos. Trata-se de referência relevante no tocante ao direito comparado em termos de reflexão sobre a justiça. Em realidade, trata-se de um relatório em que são discutidas, a partir de dados coletados, questões referentes à administração da justiça⁷ – esta, enquanto algo a ser gerido, enquanto

6 A ideia da bidimensionalidade não vem explicitada dessa maneira na obra que tomamos como referencial, sendo essa uma proposta interpretativa nossa, com finalidade de sistematização do pensamento.

7 Boaventura de Sousa Santos (2006) escreveu um texto importante a respeito da chamada Sociologia dos Tribunais, em que explicita o movimento de interesse da Sociologia do Direito sobre as questões relativas

questão, enquanto área que possui uma forte ligação com o Judiciário, mas não apenas. Envolve outros institutos e instituições, envolve dados da sociedade, deficiências, questões culturais etc. Trata-se, portanto, de um marco significativo no que concerne a uma visão ampla a respeito da múltipla conexão que a questão da justiça oferece, de sua transdisciplinaridade e do reconhecimento de sua dimensão de direito social e humano.

Esclareça-se que o Projeto Florença foi um esforço coletivo, coordenado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, no sentido de promover uma pesquisa empírica sobre o funcionamento do sistema de justiça de uma série de países. Nasceu no Centro de Estudos de Direito Processual Comparado de Florença, que ficou também conhecido como “Projeto florentino sobre o acesso à justiça” (PIMENTEL, 2005, p. 11).

Existe, atualmente, uma ampla literatura internacional sobre o tema do Acesso à Justiça. A pesquisa mais ampla até agora conduzida teve o seu centro em Florença e concluída com a publicação de 4 volumes, em 6 tomos, nos quais participaram uma centena de especialistas: juristas, sociólogos, economistas, antropólogos, politicólogos e psicólogos, todos esses de 5 Continentes. (CAPPELLETTI, 2008, v. 1, p. 381).

Apesar de ter nascido sediado num espaço acadêmico reservado do direito processual civil e de ter professores da área envolvidos na temática, entende-se e propõe-se aqui a visão de tal Projeto enquanto a construção de um espaço que relativiza fronteiras e suaviza a ideia da pesquisa em direito a partir de setores. Estamos, portanto, no âmbito do enquadramento teórico que se propõe a avançar diante das limitações epistemológicas existentes quando se encara a ciência enquanto saberes fechados em si mesmos.⁸

aos tribunais e à administração da justiça. Tal interesse se deu através da valorização das chamadas questões institucionais, processuais e organizacionais, diferentes das abordagens normativistas e substantivistas – estas, tradicionalmente valorizadas por autores clássicos. É nessa abordagem organizacional, institucional e também processual que o autor situa o que denominou Sociologia dos Tribunais (em termos gerais), e é dentro dela que localiza o tema do acesso à justiça. O autor cita o trabalho desenvolvido pelo Projeto Florença e a obra de Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988) (tema que será abordado mais adiante nesta Tese), contudo cita também trabalhos sobre acesso à justiça de décadas anteriores, de maneira que, apesar de reconhecer a importância de tal obra, não parece tomá-la enquanto referencial teórico específico (em termos de ponto de partida), tal qual se faz nesta Tese. No mais, importante frisar que Sousa Santos utiliza, para tratar do acesso à justiça, a ideia de obstáculos econômicos, sociais e culturais, exatamente com tais nomenclaturas – coisa que o Projeto Florença não faz. Além do acesso à justiça, o autor coloca que a Sociologia dos Tribunais preocupa-se também com a questão da administração da justiça e com a organização profissional, que, apesar de estarem didaticamente tratados separadamente, parecem estar profundamente interligados. Nesse sentido, ver: Santos (2006, p. 161 et seq.).

8 José Mário Wanderley Gomes Neto (2005) também tece essa relação entre uma nova forma de encarar a ciência e o tema do acesso à justiça.

Lançar esse olhar que entendemos ser transdisciplinar sobre uma área, ou melhor, sobre um espaço de pesquisa, não retira o impacto desses estudos sobre o próprio direito processual civil, a “casa” de onde saíram importantes estudos sobre o acesso. Apesar de reconhecermos a importância das abordagens referentes a um processo civil de massas⁹, à instrumentalização do processo e à interessante inserção da temática social numa área que já fora tão privatista (GOMES NETO, 2005, p. 19), não entraremos nesse enfoque.

É difícil apontar com *total* precisão de onde realmente surgiu essa ideia de acesso à justiça (dentro desse referencial que estamos apresentando), visto que os acontecimentos surgem como resultado de um emaranhado de processos e tendências múltiplas. Ainda assim, é possível questionar o porquê do surgimento do Projeto, ou ao menos lançar alguma hipótese a respeito disso.

Entende-se que o advento dos direitos sociais, ditos de segunda dimensão, fortemente ligados à ideia de um Estado Social, o *Welfare State*, ao trazer aos sistemas constitucionais a proteção jurídica de uma série de direitos e, como consequência, a possibilidade de esses serem demandados judicialmente, trouxe à tona o questionamento acerca de um acesso à justiça em termos de acesso a direitos, à efetividade de prestação, a serviços judiciários etc. Esse seria, então, um possível caminho para a compreensão do advento da temática.

Na verdade, se os estudos sobre o acesso do Projeto Florença têm no fenômeno do funcionamento das nuances do Estado Social o cenário propulsor de seus debates e, portanto, da construção do acesso à justiça enquanto objeto teórico, pode-se falar numa concepção até mesmo anterior de acesso à justiça, ligada ao Estado Liberal. Trata-se de um *tipo* diferente, anterior de acesso à justiça, prévio à sua *teorização*.

O conceito de acesso à justiça tem sofrido uma transformação importante, correspondente a uma mudança equivalente no estudo e ensino do processo civil. Nos estados liberais “burgueses” dos séculos dezoito e dezenove, os procedimentos adotados para solução dos litígios civis refletiam a filosofia essencialmente individualista dos direitos, então vigorante. Direito ao acesso à proteção judicial significava essencialmente o direito *formal* do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação. [...] A justiça, [...] no sistema *laissez-faire*, só podia ser obtida por aqueles que pudessem enfrentar seus

9 Nesse sentido, a “[...] propensão para o advento de um processo civil de massas, socializante e que projeta a jurisdição no centro do sistema processual, constitui necessidade de ultrapassagem e ab-rogação dos sistemas que, nada obstante recusarem as idéias privatistas de Savigny sobre a ação, mesmo assim, remanesciam sob o predomínio da ideologia liberal. É que apesar de a perspectiva privatista de Savigny ter sido superada [...] o sistema processual ainda era concebido sob o prisma *liberal-privatista-individualista*, pois a jurisdição e os jurisdicionados não integravam o epicentro gnosiológico do sistema processual.” (GOMES NETO, 2005, p. 12-13).

custos [...]. O acesso formal, mas não efetivo à justiça, correspondia à igualdade, apenas formal, mas não efetiva. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 9).

Ora, percebe-se, então, a sutileza em questão: o acesso à justiça enquanto entidade significativa dotada de plasticidade, mutável no tempo segundo, no caso, a inclinação tipológica do Estado. Há de se falar, então, num primeiro acesso à justiça, ligado à concepção de estatal liberal, e também num acesso à justiça – palco para o surgimento do Projeto Florença – de uma transformação do Estado. Tal transformação, na verdade, é melhor compreendida se pensada enquanto uma adição de funções e atuações, e não como uma supressão de atividades.

Estipular que existem dois tipos de acesso à justiça – um liberal burguês; outro, “social” – e conectar cada um desses entes a um tipo de Estado é uma medida que, por um lado, auxilia didaticamente a reflexão do acesso à justiça enquanto objeto teórico; por outro, localiza historicamente a questão do acesso no fenômeno das transformações do Estado. Esse esclarecimento é importante, dado que a cada concepção de Estado equivale uma boa quantidade de elementos igualmente abstratos que dão sentido a esse bloco intitulado “Estado”, e o acesso à justiça parece ser mais um deles. Refere-se aqui às concepções de igualdade (formal e substantiva; a tipos de contratos; a espécies de direitos protegidos; a espécies de legislações etc.). Dito de outra maneira, uma concepção de acesso à justiça (bem como uma de Estado) não surge de forma avulsa e isolada, mas compreende uma série de questões interligadas e mergulhadas em seus próprios processos, envolvidas pela complexidade que o advento de um novo fenômeno histórico suscita, e o tema aqui analisado junta-se a esse corpo de elementos que compõem esses tipos de Estado.

Apesar do reconhecimento dessas formas de Estado e de acesso à justiça, há de se ponderar que no Brasil o acesso à justiça – dessa maneira a que se faz referência neste trabalho – não acompanhou simultaneamente o andamento e mesmo a época de publicação dos resultados da empreitada acadêmica do Projeto Florença.¹⁰ O interesse na pesquisa e a

10 Importante ressaltar que o Estado brasileiro não se desenvolveu segundo a lógica de um Estado Liberal que atravessou processos sociais e findou na existência do Estado Social tal qual a lógica sequencial predominante nos Estados economicamente desenvolvidos. Isso se dá em razão da singularidade da história brasileira que, logicamente, é diferente da história dos países europeus, por exemplo, de onde parte significativa das ideias sobre política e história e história do Estado é oriunda. É o caso, por exemplo, da clássica obra de T. H. Marshall dos anos 1950 a respeito do desenvolvimento da cidadania e dos direitos nas categorias “civil”, “político” e “social”. Nesse sentido, ver: MARSHALL, T. H. **Cidadania, classe social e status**. Trad. Meton Porto Gadelha. Rio de Janeiro, Zahar Editores, 1967. A esse respeito, José Murilo de Carvalho observa que esse surgimento, nessa sequência, de direitos não encontra correspondência com a realidade brasileira, em que existe maior ênfase nos direitos sociais e estes precederam os demais; os direitos

divulgação dela ocorreram alguns anos depois – o que não quer dizer que o acesso à justiça não era discutido em outros termos no país. O Brasil, aliás, sequer participou do Projeto Florença, o que pode ser visto como um dado curioso. “Fizeram-se representar países como Chile, Colômbia, México e Uruguai, mas não o Brasil. Sendo o maior país da América Latina, é no mínimo curioso que não constem dados sobre nosso país nesse projeto de dimensões internacionais” (OLIVEIRA, 2015, p. 141).

Em relação à não participação do Brasil no Projeto Florença, Junqueira (1996) questiona se isso teria a ver com certa falta de interesse de pesquisadores brasileiros em relação ao tema ou se existiu certa dificuldade em entrar em contato com pesquisadores que estivessem eventualmente interessados. A autora afirma isso por não ter encontrado referência específica ao Projeto Florença nos primeiros trabalhos sobre a área, mas sinaliza que essa é uma questão difícil de ser respondida. Na verdade, a autora observa que, além da não citação ao trabalho do Projeto Florença nas primeiras pesquisas sobre o acesso à justiça no país, inexistiu uma produção sistemática no tocante à relação entre o direito e a sociedade, para além da questão do acesso (JUNQUEIRA, 1996).

Vale pensar, também, a respeito do momento vivido pelo país à época: em meados dos anos 70, vivia-se ainda o transcorrer da ditadura militar, num cenário ainda distinto daquele da abertura política de anos posteriores. Se no Movimento pelo acesso à justiça buscavam-se questões relativas à expansão do *Welfare State*, a partir da premissa de que o acesso à justiça é um direito social especial, que viabiliza demais direitos, e, portanto, um direito humano fundamental, no Brasil, à época, a pauta político-jurídica se deu em torno da proteção de direitos básicos. Contudo, fica a reflexão de que outros países que igualmente viviam ditaduras se fizeram presentes no Projeto Florença, o que reforça a posição de Junqueira (1996) segundo a qual essa intrigante questão da não participação do Brasil é difícil de ser respondida com exatidão.

De qualquer forma, a preocupação brasileira com a questão do acesso à justiça

civis, por sua vez, continuam inacessíveis à grande parte da população. Nesse sentido, ver: CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 7. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005. A respeito da problemática da inacessibilidade dos direitos civis à grande parte da população brasileira e da violência sofrida ao desrespeito de tais direitos, Teresa Pires do Rio Caldeira interpreta essa situação como uma questão de “incircunscção dos corpos”. Essa incidência dos direitos no *corpo* que a autora propõe serviu de forte inspiração para refletir sobre a participação dos corpos na pré-mediação, em especial sobre a performance do mediador – tema que será abordado no Capítulo 3. Nesse sentido, ver: CALDEIRA, Teresa Pires do Rio. **Violência, o corpo incircunscrito e o desrespeito aos direitos na democracia brasileira**. In: CALDEIRA, Teresa Pires do Rio. **Cidade de muros: crime, segregação e cidadania em São Paulo**. São Paulo: Editora 34; Edusp, 2000.

(embora não relacionada inicialmente ao marco específico da obra de Cappelletti e Garth) se deu a partir da

própria necessidade de se expandirem para o conjunto da população direitos básicos aos quais a maioria não tinha acesso tanto em função da tradição liberal-individualista do ordenamento jurídico brasileiro, como em razão da histórica marginalização sócio-econômica dos setores subalternizados e da exclusão político-jurídica provocada pelo regime pós-64. Assim como não existem referências ao *Florence Project* nas primeiras produções brasileiras sobre o tema – uma versão resumida do texto de Cappelletti e Garth só é publicada em português em 1988 –, é significativo que não conste deste projeto internacional um relatório sobre o Brasil. A não participação do Brasil no *Florence Project* teria sido resultado de dificuldades de contactar pesquisadores brasileiros interessados em analisar esta questão? Ou seria decorrente da falta de interesse dos nossos pesquisadores em relação ao tema na segunda metade dos anos 70, já que o assunto só é introduzido no cenário acadêmico e político brasileiro a partir do final daquela década, quando (e aqui não coincidentemente) se inicia o processo de abertura política? Infelizmente, não é possível responder a essas indagações. No entanto, chama a atenção a ausência do Brasil no *Florence Project*, enquanto outros países da América Latina (como Chile, Colômbia, México e Uruguai) se fizeram representar, relatando as suas experiências no campo do acesso à Justiça. (JUNQUEIRA, 1996, p. 390).

Em relação ao interesse do Brasil nos resultados da pesquisa e na divulgação da obra editorial que dela se desdobrou, então, é possível apontar a peculiaridade do momento histórico vivido pelo país, em suas dimensões política, social e constitucional. Ora, com o advento do constitucionalismo na Nova República inaugurado pela Constituição Federal de 1988, um extenso rol de direitos sociais foi estipulado, demandável judicialmente. Com isso, uma maior quantidade de questões tornou-se passível de ser questionada em juízo, o que leva ao seguinte ponto: mais sujeitos entrando simbólica e fisicamente no sistema de justiça nacional, em especial uma série de minorias que passaram a ser protegidas pelo novo texto constitucional, ampliaram o espaço de proteção constitucional e redimensionam a questão do acesso à justiça no país. Com isso, o Estado, a partir do caminho da possibilidade da judicialização, mas também do tratamento através de políticas públicas, ampliou sua esfera de atuação, e tomou para si, de certa forma, a questão do acesso à justiça¹¹.

Coloca-se, então, o seguinte cenário: ampliação do acesso à justiça através de uma nova ordem constitucional, democrática, através da proteção de novos direitos e da criação de

11 Entendemos que diversos pontos do texto constitucional de 1988 podem ser vistos sob a ótica da questão do acesso à justiça, mas talvez o art. 5º, inciso XXXV, funcione como uma espécie de coroamento sobre o tema (em especial em relação a um acesso à justiça em termos judiciais), ao abordar o chamado Princípio da Inafastabilidade.

novos mecanismos, o que leva à *inclusão social* sob certo ponto de vista. Por outro lado, o aumento do “tamanho” do Estado brasileiro, em seu espectro de atuação, intensifica a demanda estatal, de atuação e possibilidades nem sempre facilmente operacionalizáveis por motivos físicos, de pessoal, de orçamento, de gestão etc. Nesse ponto, um paradoxo se coloca: *mais* acesso à justiça, em linhas bem gerais, resultou *menos* acesso à justiça? Essa é uma reflexão que Sadek e outros (2001) empreendem, no sentido de que

[...] sem uma Justiça acessível e eficiente coloca-se em risco o Estado de Direito. [Mas] [...] muitas vezes é necessário que se qualifique de que acesso se fala. Pois a excessiva facilidade para um certo tipo de litigante ou o estímulo à litigiosidade podem transformar a Justiça em uma Justiça não apenas seletiva, mas sobretudo *inchada*. Isto é, repleta de demandas que pouco têm a ver com a garantia de direitos – esta sim uma condição indispensável ao Estado Democrático de Direito e às liberdades individuais. (SADEK, 2001, p. 41, grifo nosso).

Essa questão, que deve servir de reflexão crítica para prosseguirmos na reflexão sobre o tema até adentrarmos no tema da mediação de conflitos no país (no Capítulo seguinte), merece para ser respondida que se analise a particularidade de cada caso. Por essa razão importa pontuar sobre a especificidade do caso brasileiro, que

[...] não acompanha o processo analisado por Cappelletti e Garth a partir da metáfora das três "ondas" do "*access-to-justice movement*". Ainda que durante os anos 80 o Brasil, tanto em termos da produção acadêmica como em termos das mudanças jurídicas, também participe da discussão sobre direitos coletivos e sobre a informalização das agências de resolução de conflitos, aqui estas discussões são provocadas não pela crise do Estado de bem-estar social, como acontecia então nos países centrais, mas sim pela exclusão da grande maioria da população de direitos sociais básicos, entre os quais o direito à moradia e à saúde. (JUNQUEIRA, 1996, p. 390).

Essa observação, na verdade, leva-nos a uma outra, que é a ideia de que, apesar do acesso à justiça no Brasil, a partir da introdução do tema enquanto objeto teórico (numa referência ao Projeto Florença) via mercado editorial nacional e, portanto, na ampla circulação de ideias e a partir de seu entendimento enquanto princípio constitucional (numa referência ao texto de 1988), ser de fato uma questão, ela possui particularidades. A principal delas parece ser, e isso ocorre em demais países marcados pela intensa desigualdade social, a de que o acesso à justiça, para nós, é um problema da maioria da população, uma questão ligada a padrões irregulares, desiguais e também de total exclusão de pessoas de um corpo

mínimo de direitos. Sobre esse tema, Falcão (1996) pontua que é diferente falar de acesso à justiça em relação ao que chama de países desenvolvidos e em relação aos países caracterizados por forte desigualdade social.

A diferença crucial seria a de que no primeiro caso o acesso seria uma questão, no geral, relativa às minorias; no segundo, que é o caso brasileiro, o acesso à justiça diria respeito não apenas às minorias, mas à maioria da população, que trava contato com o Estado geralmente como vítima ou réu, marcada pela pobreza (FALCÃO, 1996, p. 273-274). Isso remete-nos à ideia de que sobre o *corpo* podem incidir violências e desrespeitos, tornando a fronteira sobre os limites para a intervenção no corpo um tema sobre o “corpo incircunscrito de direitos” (CALDEIRA, 2000, p. 343).

Voltando o olhar sobre o resultado da pesquisa em si, ele serviu de “diagnóstico” sobre o estado do funcionamento do sistema estatal de justiça de tais países que aderiram à proposta de pesquisa. Foi financiado em grande parte pela Fundação Ford, e a coleta das informações se deu nos anos sessenta e setenta, tendo nos países de economia desenvolvida a maior parte¹² do cenário da pesquisa.¹³

Talvez um dos pontos mais interessantes do *Florence Project* tenha sido o fato de ele funcionar enquanto instância de comunicação, interligação entre diversos países, ou melhor, entre vários sistemas de justiça (seus acertos, seus erros, seus dados), o que pode ser visto como um diálogo transdisciplinar¹⁴, transnacional¹⁵ (mas também internacional¹⁶) e a respeito

12 Sabemos que a diferenciação entre “países desenvolvidos”, “em desenvolvimento” e “subdesenvolvidos” é complexa e não muito precisa. Não entramos nesse debate neste trabalho, mas utilizamos o termo de maneira vaga e sem aderir exatamente a uma corrente de pensamento nesse sentido. Mais em: Junqueira (1996, p. 2).

13 Apesar do grande sucesso do resultado do Projeto Florença no Brasil (a obra “Acesso à justiça”, traduzida por Ellen N. Gracie), não fizemos parte dessa pesquisa e Movimento – o que não significa, a meu ver, que o Movimento pelo Acesso à Justiça, entendido de forma ampla e para além das barreiras da pesquisa datada no tempo, não tenha tido reflexos no país; os desdobramentos da pesquisa apenas vieram anos depois, especialmente após a tradução para o português da obra, quando pesquisadores, gestores públicos e juristas em grande quantidade entraram em contato com o conteúdo das discussões desse Movimento. Nesse sentido, ver: Cappelletti; Garth (1988).

14 O debate sobre a transdisciplinaridade é bastante importante e diversos são os autores que tomam-no como objeto e discurso. O trabalho de Boaventura de Sousa Santos é uma referência para se falar da transição paradigmática da ciência de um modelo cartesiano para um modelo de abertura, em que é possível falar-se em pesquisa transdisciplinar, que não pertence a uma dada disciplina do conhecimento, tampouco situa-se entre elas (o que seria o caso da interdisciplinaridade). Realmente é algo complexo, que está além, e não se limita às barreiras existentes na concepção tradicional de ciência. Entendemos o Projeto em análise enquanto transdisciplinar por ter, a partir do esforço de, por exemplo, juristas, sociólogos, psicólogos etc., ter fincado um termo e um campo de estudo que não se filiam a uma área específica. Nesse sentido, ver: Santos (1989; 2000; 2009). No sentido de um novo paradigma no direito e o surgimento de novos direitos, ver: Leite; Wolkmer (2003). Sobre o fenômeno das revoluções científicas, ver: Kuhn (1996).

15 Transnacionalidade no sentido de um debate para além dos diagnósticos de cada país em particular – surge a partir de uma particularidade, mas se volta a um debate franco sobre um funcionamento de um sistema de justiça que acolha obstáculos de diferentes naturezas, como se verá adiante.

16 É também internacional porque, afinal, parte do diagnóstico de cada país participe para, então, se proceder à

de um campo jurídico.

Esse engajamento de profissionais de lugares diferentes do mundo é tido como uma espécie de “movimento”. Há quem prefira falar até em “escola de pensamento” (BALATE, 1999, p. 447). Entende-se aqui que é interessante a atribuição dessa mobilização coletiva enquanto movimento – o Movimento pelo Acesso à Justiça (ou *access-to-justice-movement*) (JUNQUEIRA, 1996, p. 2) – não só pelo empenho ocorrido nas décadas referidas, mas pelo papel desempenhado – o sucesso – que o seu resultado obteve, e o impacto nas pesquisas e políticas judiciárias desde então.

A ideia do acesso à justiça pode ser vista, ainda, como um recorte que atravessa o direito e as narrativas a seu respeito em seu aspecto cultural. Há algo da cultura jurídica em jogo quando se faz uma pesquisa empírica sobre os *problemas* do sistema de justiça. Está-se a dizer: “aqui não estamos bem, não temos dado conta de resolver de forma satisfatória as questões, por uma série de motivos e sob uma série de pontos de vista – quais as causas, como melhorar tais pontos (e quais os pontos, na verdade)”?, como detectar o que não tem funcionado? A franqueza da premissa por detrás do Movimento é impactante e dá voz aos pesquisadores do Projeto Florença para que reflitam e expressem narrativas possíveis para a *questão* do acesso à justiça.

Foi o que aconteceu. O Projeto Florença, ao ser publicado, contou com uma análise dos dados coletados (ao longo de seis tomos, entre 1978 e 1979) (CAPPELLETTI, 1994, p. 71) e um trabalho que atribuiu sentido aos dados e às questões levantadas. Assim é que o

[...] termo “acesso à justiça” foi definitivamente incorporado ao cabedal de conceitos que os juristas manipulam após a publicação, em 1979, dos resultados de um grande estudo coordenado por Mauro Cappelletti, no chamado Projeto Florença. Os trabalhos tornaram-se referência no mundo inteiro. (SANTOS, 2008, p. 80).

Além da publicação minuciosa de tal empreitada acadêmica, em quatro volumes¹⁷, procedeu-se à publicação de um ensaio, um relatório geral (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 7, 8), que aqui chamaremos de Relatório ou ensaio. Entende-se que se se pensa na publicação da pesquisa como um todo, tal ensaio funciona como uma espécie de introdução

análise de dados coletados e, em seguida, à publicação da análise e da construção de sentido que fora dada à pesquisa.

17 São eles, respectivamente: *Access to justice: a world survey*; *Access to justice: studies of promising institutions*; *Access to justice: emerging perspectives and issues*; *Access to justice in an anthropological perspective*. *Patterns in conflict management: essays in the ethnography of law* (FULLIN, 2013, p. 227).

geral; contudo, se se analisa apenas esse ensaio, ele figura enquanto uma introdução e uma espécie de síntese do “espírito” da pesquisa. Interessante que a depender do autor, chama-se esse ensaio de “introdução”, “síntese”, “resumo”, “relatório” e outros. Também foi o que os próprios autores fizeram, ao nomear de “ensaio” e de “relatório”.

Este ensaio sistematizado foi a obra que ficou mais conhecida no meio jurídico brasileiro¹⁸, e desencadeou uma série de estudos a respeito do tema, reflexões acadêmicas e uma profusão de citações a seu respeito. Se hoje o termo “acesso à justiça” é amplamente difundido no campo jurídico, há de se reconhecer o impacto que essa publicação obteve nos meios afins.¹⁹ No Brasil, foi traduzido pela ex-Ministra do Supremo Tribunal Federal Ellen Gracie e publicado em 1988.

A ideia do Movimento como algo a se mesclar com a cultura do direito e com a narrativa que se estabelece sobre as questões do Direito e dos direitos em geral parece-nos, portanto, imprescindível para o entendimento da questão do acesso à justiça como algo que se espalha por todo um campo. Ousaremos dizer que o Movimento, na verdade, não se resumiu ao esforço coletivo que engendrou o Projeto Florença, mas sim englobou uma certa incorporação do acesso à justiça como um importante espaço de reflexão, o que o torna um tema já “clássico” (OLIVEIRA, 2015, p. 141). Parece-nos, portanto, ser o Movimento algo essencialmente transdisciplinar (inclusive, nasceu a partir de observações multidisciplinares) e apenas iniciado na coleta de dados, tendo suas consequências e resultados até os dias de hoje.

Falou-se no Projeto Florença como uma “empreitada acadêmica”. De fato, ele pode ser entendido enquanto uma mobilização essencialmente acadêmica, mas em diálogo profundo com uma espécie de olhar sobre o sistema de justiça, isto é, sobre uma política de algo que, de forma ampla, chamaremos de “área jurídica”, mas que mais à frente será detalhado em termos de um campo jurídico. Tal empreitada possui uma certa escolha que é política – essa é uma das formas de se compreender.

Por um lado, atente-se para o fato de que a elaboração de algo em termos acadêmicos passa pela questão de dar um nascimento, em termos de ideias acadêmicas, a algo que antes se

18 Publicado inicialmente em Milão, intitulado “*Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective – A General Report*”.

19 Um caso como esse, em que a publicação de um texto gera um impacto como o ocorrido, faz pensar sobre o quão forte é o papel da reprodução, impressão, divulgação (e, atualmente, digitalização e publicação direta em plataformas digitais) do pensamento científico no campo jurídico, que é o caso em análise. Da mesma forma, o acesso à justiça tal qual trazido pelo Movimento, no enquadramento tecido por esse, sedimentado pela publicação em vários países e tradução em vários idiomas igualmente nos faz pensar sobre o quão marcado um campo pode ficar por conta do trabalho tecido por editores, tradutores e citações feitas em geral.

traduzia enquanto percepção não organizada academicamente, digamos. No tema do acesso à justiça, sob o ponto de vista de seu surgimento, não se está a falar da criação de um novo chavão que ganhou notoriedade e até certo modismo no mercado editorial jurídico (muito embora isso seja verdade), mas sim da ideia de que o Projeto Florença trouxe a construção de um problema de acesso à justiça (FULLIN, 2013, p. 220), em termos de construção acadêmica de uma categoria e suas sistematizações para traduzir percepções que empiricamente falavam de obstruções nos sistemas judiciários. Trata-se da construção e fixação do tema enquanto objeto teórico.

Além disso, importante apontar que há, nesse movimento de construção de uma categoria temática sistematizada em obstáculos e ondas renovatórias, a valorização do acesso aos tribunais e ao direito enquanto algo da ordem de um problema social – há uma questão social aí, que toca e importa ao direito, sendo essa também uma dimensão política.

Há, ainda, uma forte valorização do Estado enquanto espaço privilegiado, dotado do poder de solucionar os conflitos, produzir leis, dizer o direito no caso concreto e, enfim, tratar do que é considerado justiça na sociedade. É esse espaço – o Estado – tão importante às análises das ciências sociais em geral, a partir do qual basicamente se ergue o fenômeno jurídico tal qual o conhecemos. Instituição social que o é, invisível e intocável em sua totalidade, manifesta-se através de instituições que dele fazem parte, e assim se faz representado. O acesso à justiça, ora em sua dimensão de acesso aos tribunais, ora em sua dimensão de acesso ao direito, a algo da justiça, a uma esfera de proteção e/ou exercício de cidadania, é um tema, pelo menos em nossa época, relativo ao Estado. Essa é a razão, por sinal, que se abordará no Capítulo seguinte a mediação de conflitos como um mecanismo de acesso à justiça fazendo-se um contraponto de sua existência “dentro” do Estado.

Essa valorização do Estado enquanto ente privilegiado se dá em especial quando se confere centralidade política ao Poder Judiciário para dirimir disputas, e mesmo quando se concebe o problema de acesso à justiça enquanto algo ligado ao acesso tão somente aos tribunais. Sobre esse último ponto voltar-se-á mais à frente, mas que já se adiante que esta Tese entende ser possível pensar o acesso à justiça a partir de diferentes perspectivas, não apenas pela centralidade (caso ela signifique exclusividade) do Poder Judiciário. Aliás, essa amplitude de visão parece ter sido a adotada no Projeto Florença, uma vez que foi expressa no ensaio geral.

[...] [A]cessar a justiça deixou de significar somente a possibilidade de ter o judiciário à disposição, mas, além disso, dispor de condições reais (econômicas, culturais, institucionais) para acioná-lo. Em outras palavras, o acesso aos tribunais passou a ser visto como um problema social a ser debatido e gerido pelo poder público. Entretanto, é preciso ter em conta que a construção do problema do acesso à justiça também está relacionada à valorização da participação do Estado na regulação e no controle de conflitos sociais. [Isso fortalece a ideia de que] as instituições estatais são o melhor e mais seguro destino para resolução de disputas e afirmação de direitos, reforçando-se assim a centralidade do papel do Estado na vida social. [...] [O] problema do acesso à justiça encontra-se também historicamente articulado à afirmação de uma forma específica de organização política e jurídica que marca as sociedades ocidentais capitalistas modernas. (FULLIN, 2013, p. 220).

Ainda sobre a dimensão política do tema, tem-se que o acesso à justiça enquanto objeto teórico é algo que surge tendo como cenário certo Estado Social (o *Welfare State*), em que direitos sociais são matéria dos textos constitucionais, presentes em políticas públicas e reivindicados judicialmente. O acesso à justiça, nesse sentido, não só pela época de seu surgimento, mas pelo seu fundamento, é um direito social, como afirmam os coordenadores gerais do Projeto.

Não é surpreendente, portanto, que o direito ao acesso efetivo à justiça tenha ganho particular atenção na medida em que as reformas do *welfare state* têm procurado armar os indivíduos de novos direitos substantivos em sua qualidade de consumidores, locatários, empregados e, mesmo, cidadãos. [...] O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 11-12).

Importante frisar esse aspecto de ser a temática do acesso à justiça ligada à existência do Estado Social (em termos de sua atuação, alargamento de funções ou mesmo de sua precarização e desmonte rumo a um Estado mínimo) que se pode falar, também em termos didáticos, num acesso à justiça numa dimensão liberal e burguesa e num acesso à justiça proveniente do *Welfare State* (do qual emergem nosso referencial teórico e o Projeto Florença). Nesse sentido, no entanto, entendemos que acesso à justiça é uma questão de constante revisão empírica, política e teórica de certa forma, pois é um problema que acompanha os fatos sociais e os dilemas da sociedade, estando, portanto, em constante construção.

O conceito de acesso à justiça tem sofrido uma transformação importante [...]. Nos estudos liberais “burgueses” dos séculos dezoito e dezenove, os procedimentos adotados para solução dos litígios civis refletiam a filosofia essencialmente individualista dos direitos, então vigente. Direito ao acesso à proteção judicial significava essencialmente o direito *formal* do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação. A teoria era a de que, embora o acesso à justiça pudesse ser um “direito natural”, os direitos naturais não necessitavam de uma ação do Estado para sua proteção. Esses direitos eram considerados anteriores ao Estado; sua preservação exigia apenas que o Estado não permitisse que eles fossem infringidos por outros. O Estado, portanto, permanecia passivo, com relação a problemas tais como a aptidão de uma pessoa para reconhecer seus direitos e defendê-los adequadamente, *na prática*. [...] Afastar a “pobreza em sentido legal” [...] não era preocupação do Estado. A justiça, como outros bens, no sistema do *laissez-faire*, só podia ser obtida por aqueles que pudessem enfrentar seus custos [...]. O acesso formal, mas não efetivo à justiça, correspondia à igualdade, apenas formal, mas não efetiva. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 9).

Ora, nesse ponto é possível perceber a ideia que o Projeto Florença coloca da questão do acesso à justiça como objeto que se desdobra ao longo do tempo e transforma o seu significado nuclear. A história atravessa o próprio conceito de acesso à justiça, mas, para tanto, é importante a fixação de sua constituição enquanto objeto teórico. É segundo esse entendimento de constante transformação, ampliação e complexificação dos processos no tocante ao tema que se abordará, no Capítulo seguinte, a mediação de conflitos, para que se enfatize a pré-mediação como um espaço de acesso à justiça.

Por fim, diga-se que o tema do acesso à justiça é comumente abordado em termos de um acesso aos tribunais e/ou ao direito, como já foi dito, e foca a maior parte de sua análise no que chamam de “acesso efetivo” à justiça – o que não necessariamente coincide com a ideia de acesso ao Poder Judiciário. Por acesso efetivo entendemos a ideia de acesso colocada em diferenciação e mesmo contraste em relação ao acesso formal promovido pela era liberal de atuação do Estado, digamos assim. Dessa maneira, o acesso formal, abstrato, existente nos dizeres legais sob a forma de preceitos de direitos de certo tipo de concepção de igualdade, compõe o ambiente desse tipo de acesso à justiça.

O acesso chamado *efetivo*, de que se ocupa o Projeto Florença, seria um acesso *efetivamente* garantido, munido de mecanismos de manuseio da *justiça*, através de um entendimento amplo a seu respeito. Contudo, a noção de acesso efetivo é tecida a partir da construção de uma espécie de tipologia a respeito da interpretação dos obstáculos detectados empiricamente e das possíveis soluções encontradas (chamadas de “ondas renovatórias”), e é a partir do entendimento a respeito de tal tipologia que se poderá pensar a respeito da

complexidade da ideia de “acesso efetivo”. É o que se verá adiante.

1.2.1.1 A tipologia desenvolvida: o enfoque de acesso à justiça

A partir da pesquisa realizada, procedeu-se a uma tentativa de formulação e enquadramento de uma categoria de pensamento, chamada *acesso à justiça*. A sistematização feita organizou as questões analisadas segundo as ideias de obstáculos e ondas renovatórias. Com isso, tem-se que foram detectadas (a partir da pesquisa empírica realizada) três grandes dificuldades, obstáculos, óbices, enfim, problemas de acesso à justiça – elementos que atrapalhariam o acesso. Em seguida, colocou-se a questão das ondas renovatórias – soluções em sentido amplo para os problemas de acesso, no sentido de tendências temáticas como forma de solucionar os obstáculos.

Os três obstáculos foram organizados exatamente da seguinte maneira: “Custas Judiciais”, “Possibilidade das Partes”, “Problemas Especiais dos Interesses Difusos” e um “fator complicador”. É comum a referência a tais obstáculos enquanto questões econômicas, sociais e culturais. Entendemos que a visão segundo essa tríade é uma interpretação que faz bastante sentido, pois entende os obstáculos ao acesso (e, portanto, a sua problematização enquanto questão) segundo dimensões que se interconectam.

Dessa maneira, apesar de muitas vezes análises sobre “os obstáculos culturais”, “os obstáculos econômicos” etc. serem feitas e serem, inclusive, úteis para se pensar o tema, há de se colocar que tais dimensões, obstáculos e problematizações são, na verdade, relacionáveis umas com as outras, e a visão do tema a partir de setores (a tal visão cartesiana como vulgarmente se fala) perde em termos de entendimento da complexidade do tema. Nesse sentido é que se diz que “[...] esses obstáculos não podem simplesmente ser eliminados um por um. Muitos problemas de acesso são inter-relacionados, e as mudanças tendentes a melhorar o acesso por um lado podem exacerbar barreiras por outro” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 29).

Ainda assim, podemos apontar que, quanto ao aspecto “econômico”, detectou-se que o valor do que chamaram “custas judiciais”²⁰ – “os advogados e seus serviços são muito caros”

20 Luciano Oliveira faz uma importante observação sobre esse ponto, e alerta a respeito da tradução. “O livro começa alinhando uma série de *Obstáculos* no acesso à justiça. O primeiro deles seriam as “Custas

(CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 18) – e a questão das pequenas causas e da demora da justiça também levantam discussões sobre os altos valores necessários para o manuseio do sistema de justiça.

Em termos “sociais”, foi feita uma leitura que entendemos ser sociológica, no sentido de que pessoas com mais recursos financeiros possuem vantagens em relação aos mais pobres. Há uma espécie de “pobreza real” (o termo é nosso) que acarreta uma “pobreza legal” que torna difícil até mesmo reconhecer que uma situação enfrentada é passível de ser abordada sob a ótica da problematização e proteção legal, o que faz com que um problema social se desdobre em termos culturais. Esse ponto relaciona-se com a informação, em parte, mas também com a capacidade de elaboração e abstração em termos jurídicos, o que certamente passa também pela complexa questão da cidadania, dos mecanismos de defesa e participação social.

Apontou-se, ainda em termos de uma dimensão social que dificulta o acesso à justiça, o fato de que os chamados “litigantes habituais” gozam de expressiva vantagem em relação aos “litigantes eventuais”, por contarem com uma espécie de bagagem jurídica prévia, sob o formato de assessoria jurídica permanente, casos similares, acúmulo de informações e estratégias, corpo jurídico pensante disposto a pensar sobre os temas demandados etc. Sob nossa ótica, segundo a gramática instrumental trazida para se pensar os problemas neste trabalho, diríamos que os litigantes habituais contam com um trânsito já estabelecido com a questão do *campo jurídico*.

Interessante apontar que a estipulação de uma dimensão “social” dos obstáculos de acesso à justiça pode ser entendida enquanto uma leitura sobre os aspectos que, à primeira vista, são invisíveis aos olhos, mascarados à percepção comum, por se dar termos de categorias que abarcam determinados grupos que se tornam perceptíveis quando do uso do instrumental intelectual. Nesse sentido, “pobreza legal”, “litigantes eventuais” e impacto geral da pobreza, da desigualdade social e mesmo da exclusão social sobre o sistema de justiça em seu sentido mais amplo são análises sutis, em que o apoio sobre dados empíricos e formulação teórica parece-nos crucial. A temática do acesso à justiça parece-nos realmente algo que passa por essa visão.

Judiciais”. Problema de tradução ou não, esse primeiro obstáculo vem assim grifado: “custas”, e não *custos* – o que, a meu ver, seria mais correto, porque “custas”, pelo menos entre nós, tem um significado específico, o das “custas judiciais” - que, aliás, nem são tão exorbitantes assim, e os litigantes sem condições de pagá-las ficam isentos da obrigação. Em termos de *custos*, há outros mais importantes. Exemplo: os honorários advocatícios [...]” (OLIVEIRA, 2015, p. 142).

Após detectar os obstáculos, o Projeto Florença estipulou o que chamou de “Ondas Renovatórias”, que seriam as “soluções práticas para os problemas de acesso à justiça”. Se, por um lado, figuram como soluções que cronologicamente foram sendo dadas nos sistemas de justiça pesquisados, por outro, significam, num sentido mais amplo, uma espécie de “micromovimento” de pensamento: as tendências que foram utilizadas para lidar com determinados problemas de acesso à justiça.

Foram três os grandes agrupamentos sistematizados, as tais Ondas Renovatórias. A Primeira Onda Renovatória é a “Assistência Judiciária para os Pobres”, e, através de subitens e exemplos de casos práticos de alguns países, tratou da dimensão que interliga o social e o econômico no seguinte sentido: como fazer com que uma massa populacional de baixa renda consiga adentrar e manusear o sistema de justiça se os custos em geral são muito caros, em especial a contratação de um advogado? Para isso discute-se a questão dos advogados remunerados por cofres públicos e outros possíveis modelos. O caso, enfim, é o de pensar como fazer “caber” no sistema de justiça, que é uma dimensão do Estado e um espaço de cidadania, aqueles que estão, sob certo ponto de vista, excluídos ou ao menos em desigualdade de condições em relação aos mais fortes.

Nesse tema, uma série de discussões importantes é possível. Uma série de modelos pode ser debatida a partir de uma lente de acesso à justiça para os mais pobres. Aliás, pode-se falar num acesso à justiça que emancipe o cidadão, que o empodere, que o coloque em contato com uma gama de serviços e acolhimentos institucionais. No caso de um país como o Brasil, por exemplo, existem ótimos estudos que relacionam a questão do acesso, à luz da Primeira Onda, sob o ponto de vista de uma presença da proteção e contato para com o Estado que não seja tão somente com o aparato repressivo estatal (a polícia).

Na verdade, a Primeira Onda parece-nos um vasto universo de reflexões instigantes e que costumam apontar para o “Brasil profundo” (como chamam alguns sociólogos) e para o caráter possivelmente emancipatório e transformador do direito. Não raro, são pesquisas que mergulham na temática dos direitos humanos como correlato ao acesso à justiça, ou mesmo do acesso como um direito humano de espécie diferente, um direito que torna possível a defesa e proteção dos demais – o direito a ter direitos.

A Segunda Onda Renovatória estabelecida é a “Representação dos Interesses Difusos”. “O segundo grande movimento no esforço de melhorar o acesso à justiça enfrentou o problema da representação dos interesses difusos, assim chamados os interesses coletivos ou

grupais, diversos daqueles dos pobres [...]”, em que a

[...] concepção tradicional do processo civil não deixava espaço para a proteção dos direitos difusos. O processo era visto apenas como um assunto entre duas partes, que se destinava à solução de uma controvérsia entre essas mesmas partes a respeito de seus próprios interesses individuais. [...] [São] litígios de “direito público” em virtude de sua vinculação com assuntos importantes de política pública que envolvem grandes grupos de pessoas. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 49-50).

A Terceira Onda Renovatória chama-se, no texto do ensaio do Projeto Florença, “Do Acesso à Representação em Juízo a uma Concepção mais Ampla de Acesso à Justiça. Um Novo Enfoque de Acesso à Justiça”, mas faremos referência a ela simplesmente enquanto “enfoque de acesso à justiça”. Ela nos fala de um acesso à justiça que contempla, sim, as dimensões econômicas, sociais e culturais sob o formato sistematizado da Primeira Onda Renovatória (a questão da pobreza, *lato sensu*) e a questão dos direitos difusos (Segunda Onda Renovatória), mas possui alcance maior, sem negá-las. É uma direção no sentido de apontar para a ideia de que a *questão* do acesso é de tal complexidade, multidimensionalidade e interconexão com outros elementos que uma forma de melhorar o acesso passa por reformas em múltiplos sentidos.

O novo enfoque de acesso à Justiça [...] tem alcance muito [...] amplo. Essa “terceira onda” de reforma inclui a advocacia, judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos, *mas vai além*. Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas. Nós o denominamos “o enfoque de acesso à Justiça” por sua abrangência. Seu método não consiste em abandonar as técnicas das duas primeiras ondas de reforma, mas em tratá-las como apenas algumas de uma série de possibilidades para melhorar o acesso. [...] A representação judicial – tanto de indivíduos, quanto de interesses difusos – não se mostrou suficiente, por si só, para tornar essas mudanças de regras “vantagens tangíveis”. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 67-69).

E segue a argumentação sob a ótica de que é crescente o reconhecimento de que, “[...] embora não possamos negligenciar as virtudes da representação judicial, o movimento de acesso à Justiça exige uma abordagem muito mais compreensiva de reforma [...], [com] uma nova meditação sobre o sistema de suprimento – o sistema judiciário” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 69-70). Exemplificam os autores que essa *ampla variedade de reformas*, inclui:

[...] alterações nas formas de procedimento, mudanças na estrutura dos tribunais ou a criação de novos tribunais, o uso de pessoas leigas ou paraprofissionais, tanto como juízes quanto como defensores, modificações no direito substantivo destinadas a evitar litígios ou facilitar sua solução e a utilização de mecanismos privados ou informais de solução dos litígios. Esse enfoque, em suma, não receia inovações radicais e compreensivas, que vão muito além da esfera de representação judicial. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 71).

A repetição da ideia de “múltiplas reformas” e da afirmação de que esse novo enfoque vai além da representação judicial pode ser interpretada como um mecanismo discursivo de criação de uma área transversal de análise. É como se os autores buscassem, em suma, estabelecer que o acesso à justiça, dentro dessa construção teórica proposta (mas que parte do olhar empírico), é uma lente analítica, uma forma de abordar, uma postura crítica e compreensiva em simultaneidade, visão atenta que “[...] exige nada menos que o estudo crítico e reforma de todo aparelho judicial [...]”, e que permite entender que “[...] qualquer tipo de reforma se relaciona muito proximamente com outras reformas, **potenciais** ou existentes” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 75, grifo nosso).

Em seguida, o ensaio segue discutindo alguns desdobramentos possíveis e lança-se em temas tais quais a reforma dos procedimentos judiciais em geral, a questão dos métodos alternativos, as pequenas causas, os tribunais de “vizinhança” ou “sociais” sobre divergências da comunidade, a demanda dos consumidores, direitos “novos”, o uso dos parajurídicos e a possibilidade de planos de assistência jurídica a partir de convênios ou em grupo. São, todavia, tão somente pinceladas sobre temas escolhidos a partir de experiências que já existiam à época.

Isso porque, saliente-se, as reformas de que falam são as existentes e as *potentes*, no sentido daquilo que ainda não possui correspondência na existência real, mas que pode vir a ter. Com isso, a questão da construção teórica do objeto “acesso à justiça” em termos do “enfoque de acesso à justiça” mexe com a ideia de elaboração imaginativa daquilo que poderia vir a ser o sistema de justiça, em função das dificuldades: “[...] a criatividade e a experimentação ousada – até o limite de dispensar a produção de provas – caracterizam aquilo que chamamos de enfoque de acesso à justiça” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 159).

O enfoque de acesso parece-nos uma espécie de abertura epistemológica e mesmo temática em relação ao modo como o Projeto, através da voz de Cappelletti e Garth, buscou

firmar esse lugar teórico chamado “acesso à justiça”. Há nele o reconhecimento de que, por um lado, limita-se o seu alcance, e isso ocorre quando se delimita que “[...] o sistema [de justiça] deve ser igualmente acessível a todos [...]”. Continuam, afirmando que o enfoque do Projeto “[...] será primordialmente sobre [...] [tal] aspecto, mas não poderemos perder de vista o segundo [aspecto] [...]”, qual seja: “[...] [o sistema de justiça] deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 8).

Ora, nesse ponto, tem-se, então, que a delimitação do espaço teórico criado – que, aqui, figura enquanto nosso referencial teórico – lida com a questão da *efetividade do sistema de justiça* (e não do sistema judiciário), e por efetividade parece-nos que os autores entendem a acessibilidade de todos a tal sistema, mesmo que “efetividade” seja algo vago – e os autores lidam com tal vagueza conscientemente e reconhecem que uma perfeita igualdade é algo utópico (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 15).

Se, todavia, a Terceira Onda entende o acesso como algo ligado a múltiplas reformas, em diversos setores, aspetos e modalidades, e que tudo isso trata, sim, da questão da justiça nas sociedades, entendemos que o acesso à justiça está, também, fora dos mecanismos usualmente tratados pelos juristas – Poder Judiciário, códigos, autoridades do mundo das leis etc. Num estudo acerca do pensamento de Mauro Cappelletti sobre o acesso à justiça, Gomes Neto (2005) retoma as noções de enfoque e entende que nele dá-se atenção ao “[...] conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir litígios” (GOMES NETO, 2005).

Nesse sentido, a mediação de conflitos, com ênfase na pré-mediação, será analisada sob a lente de que ela é um mecanismo de acesso à justiça, um canal a mais, ainda que não seja atividade exclusiva do Judiciário, tampouco uma prática característica ou mesmo surgida no campo judiciário. Por ser uma prática *social* antiga e que pode ser caracterizada de diferentes maneiras, e contemporaneamente apropriada pelos sistemas de justiça, ela é vista, aqui, como algo de uma esfera mais ampla: o campo jurídico. Dessa maneira, o campo jurídico, na especificidade da mediação e pré-mediação, no entendimento do método e visão de “enfoque de acesso”, é palco para o acesso à justiça – enquanto contato, vivência com um corpo de direitos e *aquisição* destes.

Em relação à ideia de o “enfoque de acesso à justiça” contemplar as medidas e concepções das Ondas Renovatórias anteriores e de ir além a ponto de ser entendida como um “programa de reforma”, um “método”, uma “visão”, o próprio Cappelletti (2008) retoma o

tema, dessa vez sem a parceria com Bryant Garth e desprovido de uma empreitada acadêmica internacional. Na ocasião, esclarece que o acesso à justiça é dotado de diversas dimensões nas sociedades contemporâneas²¹, e que, além da busca pela efetividade dos direitos sociais para que não fiquem apenas no plano das declarações, cuida-se da questão da igualdade de *possibilidades* no tocante ao desenvolvimento das pessoas. É nesse sentido que se busca refletir sobre a mediação, em especial sobre o encontro de pré-mediação, enquanto interação social portadora de potência, de possibilidades, em que o acesso à justiça, nessa *visão*, faz-se presente.

Isso porque, o autor esclarece, há uma dimensão social do acesso à justiça, em que entendemos inserir-se o tema enquanto objeto teórico, que, além da efetividade dos direitos, busca “[...] formas e métodos, [...] novos e alternativos, perante os tradicionais [...]” (CAPPELLETTI, 2008, p. 385), no sentido de simplificação da justiça, criando mecanismos que coexistam com os tradicionais, mais descentralizados e “participatórios”. (CAPPELLETTI, 2008, p. 388 et seq.). Com isso, há uma espécie de mudança, “revolução” “[...] quanto ao método de pensamento e mais particularmente no método de análise jurídica [...]” porque volta-se o olhar para as pessoas que se envolvem com a justiça, e não para aos seus produtores, de certa forma. (CAPPELLETTI, 2008, p. 391-392).

Acesso à justiça, então, compõe, nessa lente, uma espécie de sistema de encontro entre o sistema de justiça e uma certa inclinação para uma preocupação com a questão social. Esse espaço pode ser visto, sabemos, sob o ponto de vista da cidadania, da participação social, e de uma infinidade de outras possibilidades. Optamos por encará-lo, com todas as perdas e ganhos que uma escolha acadêmica e teórica nos traz, nos termos do “enfoque”, como algo que encara o campo jurídico (na acepção bourdieusiana) como um microcosmo social.

Parte-se, dessa maneira, da ideia de acesso à justiça tendo na produção intelectual do

21 O autor estipula que o acesso à justiça nas sociedades contemporâneas possui três dimensões. A primeira é a *constitucional*, “[...] que consiste na busca de certos valores fundamentais, que muitos ordenamentos modernos afirmaram com normas às quais assina-se força de *lex superior*, vinculando o próprio legislador (ordinário), impondo sua observância através de formas e mecanismos jurisdicionais especiais [...] [e também] das jurisdições constitucionais [...]”. A segunda é a *transnacional*, em que há a “[...] tentativa de superar os rígidos critérios das soberanias nacionais, com a criação [...] de uma *lex universalis* [...]”. Para o autor, a dimensão constitucional e a transnacional “[...] representam a resposta dada pela humanidade [...] aos “problemas de justiça” mais graves [...] que foram se impondo na realidade social contemporânea [...], entre o indivíduo e o Estado (dimensão constitucional) e da relação dos Estados entre si (dimensão transnacional).” Por fim, o autor discorre sobre a dimensão *social*, em que se insere a preocupação com o acesso ao direito e à justiça a partir do surgimento dos direitos sociais e cuida-se do acesso à justiça como mecanismo se realizar um movimento que vai da declaração formal de direitos para a sua efetividade, no sentido de *igualdade de possibilidades* para o desenvolvimento da pessoa (CAPPELLETTI, 2008, p. 379-384).

Projeto Florença nossa janela teórica, nosso ponto de partida, em especial no que diz respeito ao chamado “enfoque de acesso à justiça”, nome dado à Terceira Onda Renovatória, em que sutilmente se faz uma abertura da justiça também para fora do espaço que as sociedades costumam reservar à justiça em termos institucionais. Noutras palavras, põe-se a justiça na teia do social. Acesso à justiça em espaços além dos Judiciários. Nesse sentido, apoiaremos nossa análise na ideia de “campo jurídico”, como se verá adiante.

1.3 Campo jurídico e alguns elementos

A ideia de campo jurídico serve, neste trabalho, de apoio teórico para a reflexão acerca do espaço interacional de pré-mediação como um encontro de realização do acesso à justiça no sentido multifacetado trazido pelo “enfoque de acesso à justiça”. Trata-se de uma ideia que remete ao pensamento sociológico, que pensa a relação entre direito e sociedade, em que o “[...] campo jurídico não se confunde com o corpo judiciário. A diferença entre os dois é considerável. Um campo não existe sem um corpo, mas não se reduz a um corpo, que não basta para constituir um campo” (SCKELL, 2016, p. 162).

Refere-se, aqui, à ideia desenvolvida por Pierre Bourdieu ao longo de sua produção intelectual no que concerne ao campo, em especial ao jurídico. Nesse sentido, o

[...] conceito de campo na teoria de Bourdieu, além do de habitus, desempenha um papel central. O mundo social é concebido por Bourdieu como um conjunto de multicosmos chamados de campos. Cada um tem seus problemas, seus objetos e interesses específicos (campo literário, científico, político, acadêmico, jurídico, religioso, jornalístico etc.). Essas partes do mundo social são relativamente autônomas, isto é, elas estabelecem suas próprias regras, [relativamente] livres de qualquer influência de outros campos sociais. A diferenciação do mundo social produz simultaneamente diferenciação na forma de conhecer o mundo; cada campo tem seu próprio ponto de vista, cria seu próprio objeto e encontra em si mesmo os conceitos adequados para este objeto [...]. (SCKELL, 2016, p. 161).

Importante perceber que o caminho percorrido pela Sociologia surge a partir da observação, reflexão e tentativa de compreensão de uma sociedade impactada pela industrialização, e buscou – e busca até hoje – problematizar (para compreender) os atravessamentos que ocorrem nesse corpo tão abstrato que é o social. É como se a Sociologia

buscasse dar nome e voz àquilo que a olho nu é invisível, mas no qual alguns sinais e pistas são passíveis de serem observados. Não conseguimos *ver* classes sociais, mas vemos operários numa fábrica, patrões nos escritórios etc.; não é possível enxergar “O” Poder Judiciário, mas vemos seus prédios físicos, pessoas vestindo roupas especiais dentro de tais edifícios, papéis onde constam timbres que remetem a essa instituição social, livros (os códigos) que falam de regras específicas que essa instituição manuseia etc.

Nesse entendimento, toma-se a justiça enquanto fato social que existe, em sentido amplo, nas sociedades que se baseiam nas premissas da modernidade. Na verdade, sob o olhar antropológico, acredita-se que há algo que cuida da forma de convivência, dos combinados, os regramentos, os castigos, entre outros, nos povos em geral: trata-se do entendimento segundo o qual há uma forma de direito (na falta de uma palavra melhor) em todos os povos, mesmo que não aquele como o conhecemos. Essa análise, contudo, não será desdobrada neste trabalho e figura aqui, portanto, como uma observação.

Nessa perspectiva de abordagem dos espaços na sociedade, diversos autores construíram instrumentos teóricos como forma de pensar a respeito desse corpo social complexo. Sob um ponto de vista, a sociedade possui certa homogeneidade; sob tantos outros pontos de vista, a sociedade é absolutamente heterogênea em múltiplos sentidos que apontam encontros e desencontros. Como, então, abordá-la sob uma perspectiva analítica? Entendendo-se que as saídas encontradas pelos diferentes autores não *explicam* a sociedade em sua totalidade, mas fornecem uma espécie de plataforma teórica útil à análise, reflexão de problemas e arranjos da sociedade.

Aponte-se, ainda, que a escolha do instrumental teórico de um autor implica sempre potencialidades – ganhos na forma de se debruçar sobre um tema –, mas também, logicamente, algumas perdas. Quando escolhe-se analisar o acesso à justiça sob o ponto de vista da proposta do Projeto Florença em termos de um “enfoque de acesso à justiça”, simplesmente deixam-se de lado outras tantas análises muito interessantes (como, por exemplo, a análise histórica sobre os institutos jurídicos que funcionaram como formas de ampliação da justiça de alguma maneira, como o surgimento da Justiça do Trabalho).

Para dar continuidade à reflexão acerca do acesso à justiça enquanto “enfoque”, apoia-se, então, o tema no conceito de “campo jurídico” desenvolvido pelo sociólogo francês Pierre Bourdieu. Faz-se isso por se entender que tal instrumento analítico pode ser útil para tanto, cientes de que este não é o espaço para dar conta da sociologia bourdieusiana como um todo –

o que implicaria trabalhar com uma série de conceitos próprios desenvolvidos por Bourdieu, tais quais espaço social, prática, capital, *illusio*, entre outros.

[Uma] das mais importantes contribuições de Bourdieu para a sociologia foi a noção de *campo*, pela qual ele designa esferas [relativamente] autônomas da vida social, historicamente constituídas, envolvendo relações sociais e de produção próprias, sistemas hierárquicos e de dominação, além de instituições particulares. [...] Com a noção de campo, Bourdieu rompe com o determinismo econômico da teoria marxista, e propõe um conceito de sociedade formado por instâncias, ao mesmo tempo autônomas e interdependentes, que mantêm relações de concorrência e poder. (COSTA, 2005, p. 273).

A sociologia bourdieusiana, ao propor uma série de conceitos e mobilizar distintas metodologias (de etnografias a técnicas quantitativas), busca entender a complexidade social a partir da visão de múltiplas dimensões incidindo sobre um mesmo objeto social. O campo, nesse sentido, é passível de ser analisado em termos de uma teoria (uma “teoria dos campos” como algo, digamos, avulso, instrumental) para se pensar um objeto de estudo, contudo é preciso dizer que os campos sociais são lugares, em termos abstratos, que existem no interior do *espaço social*, que se caracteriza por ser multidimensional e relacional (CHASIN, 2013, p. 80). O que se quer dizer com isso é que esta Tese se utiliza da ideia de campo, em sua especificidade de campo jurídico, sem, contudo, ater-se com profundidade na gramática sociológica proposta por Bourdieu.

Assim, tem-se que os campos sociais são esses lugares relativamente autônomos que compõem o espaço social (que é uma espécie de “todo”) (LAHIRE, 2017, p. 65), e possuem, cada qual, uma lógica própria orientadora da ação dos indivíduos. De acordo com a lógica de funcionamento de cada campo, determinado capital (no sentido de “poder”) é manuseado, e os polos de dominantes/dominados surgem.

As pessoas, elemento humano da sociologia bourdieusiana, figuram nos campos enquanto *agentes* e *grupos sociais*, ou ainda enquanto *classe* – reunião de agentes numa mesma posição dentro do espaço social. Importante apontar o elemento humano, o espaço reservado ao ser humano com suas ações, sensações e práticas nessa sociologia, dado que Bourdieu, apesar de ter se lançado a uma série de formas de pesquisa, parte do ofício de antropólogo, tendo a escuta como instrumento principal de trabalho. A escuta, aliás, é algo que orienta e inspira a confecção desta Tese – em seu sentido literal, mas não apenas –, mas esse ponto será devidamente desenvolvido nos Capítulos seguintes.

Os agentes e grupos sociais são definidos pelas posições relativas que ocupam numa região determinada desse espaço [...] [e o campo é] [...] o lugar em que as posições dos agentes estão fixadas. É ao mesmo tempo um campo de forças e um campo de lutas, local em que se travam as disputas entre os agentes em torno dos interesses específicos que caracterizam a área em questão [...], [sendo] relativamente autônomo e possui uma lógica de funcionamento própria, que orienta as ações dos indivíduos, [...] [e a depender] da lógica do funcionamento de cada campo, um tipo diferente de capital é valorizado. [...] Em cada campo social, há um pólo dos dominantes e um pólo dos dominados. (CHASIN, 2013, p. 80-81).

Os campos são tantos quantos forem os “lugares”, em termos abstratos, passíveis de serem observados. Bons exemplos de campos são o campo econômico, o artístico, o educacional, o religioso, entre outros tantos. Para esta análise, o foco se dá no campo jurídico (que pode ser nomeado, a depender do autor, de “campo do direito”). Cada campo desses, frise-se, é capaz de dizer algo sobre a sociedade de maneira mais ampla, isto é, cada campo em particular traz à tona algo que diz respeito ao campo social. Por isso é possível afirmar que um “[...] campo é um microcosmo incluído no macrocosmo constituído pelo espaço social global (nacional ou, mais raramente, internacional)” (LAHIRE, 2017, p. 65). Dessa maneira,

[...] a lógica do campo jurídico constitui “microcosmo homólogo” de um grande fenômeno social. Entender a lógica particular do campo jurídico é conhecer alguma coisa significativa sobre a constituição da sociedade da qual se faz parte. [...] Chamamos de “campo jurídico” à articulação de instituições e práticas através das quais a lei é produzida, interpretada e incorporada às tomadas de decisões na sociedade. Portanto, o campo inclui profissionais de Justiça, juizes e as faculdades de direito. (DEZALAY; TRUBEK, 1996, p. 31).

Com esse modelo teórico proposto, tem-se, então, a possibilidade de refletir sobre a sociedade a partir de lentes analíticas específicas que facilitam o entendimento de espécies de múltiplas dimensões sob a forma de espaços sociais que coexistem com forças, sentidos e objetos diferentes. É possível, então, pensar sobre o direito enquanto fenômeno social, que figura enquanto partícula de uma realidade social mais ampla. Esse “lugar na sociedade” ocupado pelas “coisas e ações do direito” – o campo jurídico –, relacionado à sociedade (ao campo social) é um dos grandes ganhos trazidos por esse tipo de análise.

Some-se a isso a possibilidade de tratamento desse universo particular jurídico de forma transversal, o que engloba profissionais especializados ou mesmo não especializados; lugares oficiais ou mesmo não oficiais. Esta Tese entende, por exemplo, que uma análise do

campo jurídico pode lançar olhar sobre magistrados e advogados (profissionais especializados, portanto), mas também sobre servidores públicos de um tribunal ou ainda os “paraprofissionais” ou “parajurídicos” (caso dos mediadores de conflitos); sobre as instituições oficiais do Poder Judiciário e sistema de justiça, mas também sobre outras importantes instituições que tratam do jurídico, como é o caso de centros comunitários de mediação. Possibilita, também, outras formas de análise, como aquelas que se debruçam sobre o ensino jurídico (não é um “lugar”, tampouco uma “instituição”, mas um “espaço” de intenso tratamento e disputa do campo jurídico), os escritórios de advocacia etc.

A entrada no universo jurídico, por implicar a aceitação tácita da lei fundamental do campo jurídico, tautologia constitutiva que quer que os conflitos só possam nele ser resolvidos juridicamente – quer dizer, segundo as regras e as convenções do campo jurídico –, é acompanhada de uma redefinição completa da experiência corrente e da própria situação que está em jogo no litígio. A constituição do campo jurídico é um princípio de constituição da realidade (isto é, verdadeiro em relação a todo o campo). 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 a renúncia à violência física e às formas elementares da violência simbólica, como a injúria. (BOURDIEU, 2007, p. 229).

Se com “[...] sua teoria dos campos, Pierre Bourdieu pretendeu propor um modelo bastante geral para pensarmos nossas sociedades diferenciadas [...]” (LAHIRE, 2017, p. 64), pode-se pensar, então, a existência do campo jurídico em relação ao tema do acesso à justiça. Significa que o acesso à justiça, ao tratar essencialmente de *problemas* de acesso à justiça, aponta desigualdades, descompassos, obstáculos, privilégios e injustiças, que existem numa sociedade profundamente diferenciada, dotada de espaços reservados a atividades e pessoas com posições e atividades tão diferentes e muitas vezes distantes entre si.

Além de um campo propriamente jurídico, pode-se falar num campo estritamente “judicial”, fazendo referência ao Poder Judiciário. Entende-se que esse é um microcampo, por ser um campo dentro de um campo mais amplo (o jurídico), sendo este inserido no campo social. Essa observação mostra que a análise a partir da teoria dos campos oferece instrumental apto à visualização dos espaços sociais enquanto camadas, segundo o grau de abstração ou especificidade da vida social existente ali.

O campo judicial é o espaço social organizado no qual e pelo qual se opera a transmutação de um conflito directo entre partes directamente interessadas

no debate juridicamente regulado entre profissionais que actuam por procuração e que têm de comum o conhecer e o reconhecer da regra do jogo jurídico, quer dizer, as leis escritas e não escritas do campo – mesmo quando se trata daquelas que é preciso conhecer para vencer a letra da lei [...]. (BOURDIEU, 2007, p. 229).

De inspiração estruturalista, Bourdieu lança, ainda, a ideia de que há uma espécie de código observado como verdade que funciona como um regramento, o que funciona como estruturas que sustentam o campo em questão. Ocorre que tais estruturas tornam-se internalizadas²², naturalizadas como sendo verdadeiras e necessárias, como uma espécie de visão de mundo compartilhada. Essa internalização liga-se a um certo estilo de vida, de se vestir, de falar, de argumentar, de pensar sobre os temas do campo jurídico: a isso dá-se o nome *habitus*²³. Na verdade, apenas “[...] os que tiverem incorporado o *habitus* próprio do campo estão em condições de disputar o jogo e de acreditar na importância dele” (LAHIRE, 2017, p. 65).

O *habitus* (tema que será retomado no Capítulo 3) ao expressar essa dimensão da vida externa do campo jurídico no interior das pessoas, em suas práticas, ações, gestos, palavras, textos etc., parece mesmo ser uma teia complexa que nem é externa e nem é interna, ao mesmo tempo em que é *exteriorizada nos corpos e internalizada nas mentes*. A importância dessa instância conceitual pode ser vista segundo a ideia de dar fluidez, movimento e vida à lógica do campo. Portanto, a forma de falar dos juristas, por exemplo, compõe esse campo e segue lógicas internas próprias, como a noção de formalismo, hierarquização, diferenciação das palavras de uso comum para o uso jurídico, entre outros.

É pois um campo que, pelo menos em período de equilíbrio, tende a funcionar como um aparelho na medida em que a coesão dos *habitus* espontaneamente orquestrados dos intérpretes é aumentada pela disciplina de um corpo hierarquizado o qual põe em prática procedimentos codificados de

22 Nesse ponto, interessante perceber que Bourdieu trata daquilo que está nas estruturas sociais – portanto, fora dos agentes –, isto é, está nos prédios, nos livros, nos institutos, mas que está também internalizado sob a forma de ações práticas e formas de pensamento. É como se Bourdieu, ao tratar do campo e da noção de *habitus* saísse do estruturalismo tão somente e adentrasse numa esfera de abordagem da mente. Ele dá voz a esse espaço que é externo e interno simultaneamente. No caso do campo jurídico, por exemplo, o que seria um mandamento legal sem a ação humana que o entende como necessário e simplesmente o segue, agindo conforme a lei? Isso ocorre porque há aí um *habitus*. Contudo, essa análise nem para nas estruturas, tampouco na mente humana – o inovador é exatamente focar no campo jurídico, meio termo entre uma coisa e outra.

23 Apesar de utilizarmos a noção bourdieusiana de *habitus*, é interessante observar que esse vocábulo possui origem no latim, em que significa “maneira de ser”. A ideia trabalhada por Bourdieu não se choca com a tradução do latim, mas é um pouco mais complexa, porque ele estabelece que “[...] “há interiorização da exterioridade e exteriorização da interioridade” [...]” (BARAQUIN; LAFFITTE, 2007, p. 55).

resolução de conflitos entre os profissionais da resolução regulada dos conflitos. (BOURDIEU, 2007, p. 214).

Somado ao *habitus* dos agentes há, no campo jurídico, essa ideia de pretensão de racionalização e autonomia do campo, o que constrói uma espécie de “aura” de uma dimensão da verdade, como se o direito não fosse uma construção humana, social, cultural, passível de ser interpretado de diversas maneiras. “Esta retórica da autonomia, da neutralidade e da universalidade, [...] está longe de ser uma simples máscara ideológica. Ela é a própria expressão de todo o funcionamento do campo jurídico e, em especial, do trabalho de racionalização [...]” (BOURDIEU, 2007, p. 216).

Parece mesmo que a visão sobre o campo jurídico insere na análise do direito uma certa atenção e compreensão sobre a dimensão social e cultural do mesmo. Esse cuidado com o pertencimento social e cultural pode ser bastante útil na análise do acesso à justiça de forma geral, porque este, como visto, expressa uma determinada “escuta” a questões sociais. Noutras palavras, significa que a ideia de campo jurídico, *tal qual a ideia de acesso à justiça*, lança olhar sobre a *questão social*, cada qual à sua maneira.

Esse tipo de análise proporcionada pelo instrumental de campo leva, ainda, ao entendimento do elemento social em termos de um espaço, um lugar da sociedade em que ocorrem as relações sociais, as práticas, as verdades, os discursos, os gestos corporais, a estipulação de rituais etc. Para o direito, isso leva à reflexão sobre como para se falar em termos jurídicos existem certos códigos a serem observados, que vão desde questões burocráticas e legais, chegando até a determinadas comunicações sutis, tais quais o uso de determinadas palavras, construções argumentativas, vestimentas, forma de se portar etc. O autor em análise fala inclusive em termos de uma

[...] retórica da atestação oficial e do auto, de verbos atestivos na terceira pessoa do singular do presente ou do passado composto que exprimem o aspecto realizado (<<aceita>>, <<confessa>>, <<compromete-se>>, <<declarou>>, etc.); o uso de indefinidos (<<todo o condenado>>) e do presente intemporal – ou do futuro jurídico – próprios para exprimirem a generalidade e a omnitemporalidade da regra do direito: a referência a valores transsubjectivos que pressupõem a existência de um consenso ético (por exemplo, <<como bom pai de família>>); o recurso a fórmulas lapidares e a formas fixas, deixando pouco lugar às variações individuais [...] (BOURDIEU, 2007, p. 216).

Quando se reflete sobre o acesso à justiça, todo esse aparato sutil torna-se realmente desafiador de ser estudado sob um ponto de vista estritamente jurídico, pois diz respeito a uma dimensão de conteúdo que não se encontra nos livros jurídicos, nos textos legais etc., mas observável empiricamente com certa facilidade. O *habitus* do campo jurídico, sua prática e ações encontram-se nos corpos tanto quanto nos textos.

A título exemplificativo, tem-se que uma simples ida a um tribunal revela questões profundas sobre o campo jurídico, porém relativamente invisíveis ao direito em sentido estrito: as roupas dos advogados, os jargões, as diferenciações de estratégias/roupas/palavreado dos advogados dos pobres (possivelmente igualmente marginalizados) e dos advogados dos ricos (possivelmente inseridos no pólo dos dominantes, porém no “lugar” da advocacia), as togas, a arquitetura dos tribunais, das faculdades de direito, a forma quase reverencial de se reportar às autoridades, e até mesmo na atividade acadêmica há uma forma excessivamente reverencial, mas travestida de respeitosa, de simplesmente se fazer referência a um autor ou a um magistrado.

Já em termos de acesso à justiça segundo referencial dado pelo Projeto Florença, é possível dizer que este, ao perceber obstáculos de acesso, atenta para problemas de desigualdades sociais, e que isso é uma espécie de abertura do direito para o campo social. Interessante perceber que os problemas de acesso à justiça refletem, em certa medida, problemas que são da sociedade, reafirmando a máxima segundo a qual a caracterização do campo jurídico diz algo sobre a realidade social. Dessa maneira, problemas econômicos, sociais e culturais de acesso à justiça falam sobre questões existentes na sociedade relativas à educação política, educação geral, melhor distribuição de renda, forte burocratização dos institutos estatais, má representação de determinados grupos e temas nas questões jurídico-estatais, entre outros.

Em termos específicos de “*enfoque de acesso à justiça*”, isto é, de mobilização do tema do acesso enquanto o movimento tal qual colocado pela Terceira Onda Renovatória, tem-se o campo jurídico como um verdadeiro espaço de desdobramento desse enfoque. Ora, se o tal enfoque entende o tema do acesso segundo um olhar sensível às múltiplas reformas possíveis e necessárias para que se pense numa ampliação e democratização de acesso à justiça²⁴, propondo um olhar sobre diversas formas de se lidar com o tema, diversos institutos,

24 O termo não foi utilizado pelo Projeto exatamente dessa maneira, mas percebe-se que é usado atualmente por alguns autores e por políticas de justiça. No Brasil, sediada no Ministério da Justiça, a Secretaria de Reforma do Judiciário, que, desde a Emenda Constitucional n. 45 de 2004, vem servindo de espaço para debates e construções acerca do tema, tem empregado o termo em alguns momentos e documentos.

profissionais (e paraprofissionais), é possível, então, entender que o chamado “enfoque de acesso à justiça” propõe uma visão que, no entendimento desta Tese, é compatível com o espaço teórico proposto por Bourdieu – o campo jurídico.

Isso não significa que o Projeto Florença proponha que a Terceira Onda *seja* um campo jurídico. Essa afirmação seria leviana e de descuido intelectual. O Projeto Florença não afirma isso, não cita Bourdieu e não utiliza tais termos e gramática teórica. Contudo, no ofício acadêmico é possível propor olhares e verificar suas compatibilidades, afastamentos, pontos em comum, e assim por diante. O que se propõe, aqui, é a ideia de que na Terceira Onda, o acesso enquanto enfoque pode ser aproximado da noção bourdieusiana de campo jurídico, sem que com isso se mobilize toda a sociologia de Bourdieu, no sentido de espaço que ultrapassa hierarquias, formalismos e ultrapassa o Poder Judiciário. O campo é, ainda, o espaço em que surge o *habitus* respectivo, e interessa-nos, no tocante ao acesso à justiça vivenciado especialmente na pré-mediação, a questão do *habitus* enquanto liame para a questão da *transformação de conflitos*.

Sabe-se, contudo, que o campo é também um espaço de luta. Há uma disputa em cada campo. No jurídico, o mesmo ocorre. Há uma disputa sobre o capital simbólico que se manuseia ali: o poder de decidir, de legislar, de dizer qual é o direito, o que é a justiça, como resolver o conflito.

O campo jurídico é o lugar de concorrência pelo monopólio do direito de dizer o direito, quer dizer, a boa distribuição (*nomos*) ou a boa ordem, na qual se defrontam agentes investidos de competência ao mesmo tempo social e técnica que consiste essencialmente na capacidade reconhecida de *interpretar* (de maneira mais ou menos livre e autorizada) um *corpus* de textos que consagram a visão legítima, justa [...], do mundo social. É com esta condição que se podem dar as razões quer da autonomia relativa do direito, quer do efeito propriamente simbólico de desconhecimento [...], que resulta da ilusão da sua autonomia absoluta em relação às pressões externas. (BOURDIEU, 2007, p. 212).

Mais adiante, quando da análise da mediação e da pré-mediação, pretende-se voltar a esse ponto, mas, por ora, diga-se que até em termos de um microcampo jurídico de acesso à justiça é possível existir certa disputa. Ora, o que é acesso à justiça? Quem define o que isso é? Qual definição é a autorizada? Qual reforma é de acesso à justiça? Qual política pública de justiça, independentemente de se autointitular ou não como uma questão de acesso, é realmente de acesso à justiça? Acesso à justiça é do processo civil? É da sociologia do direito?

Enfim, inúmeras perguntas poderiam servir como chave para desencadear um belo debate sobre certa disputa teórica, acadêmica, intelectual, em relação ao microcampo do acesso à justiça.

Entende-se que essa concorrência ocorre porque há sempre uma disputa no interior de cada campo, que diz respeito ao prestígio, ao poder, ao manuseio do capital simbólico, mas também à delimitação dos limites de cada campo. Assim, o “[...] campo é um sistema aberto cujos limites estão sempre em questão (o que constitui um dos motivos pelos quais a disputa ocorre)” (DEZALAY; TRUBEK, 1996, p. 34). No caso deste trabalho, o ponto é: há uma concorrência

[...] pelo monopólio do acesso aos meios jurídicos herdados do passado, [e] isso contribui para fundamentar a cisão social entre os profanos e os profissionais favorecendo um trabalho contínuo de racionalização próprio para aumentar cada vez mais o desvio entre os veredictos armados do direito e as intuições ingênuas da equidade e para fazer com que o sistema das normas jurídicas apareça aos que o impõem e mesmo, em maior ou menor medida, aos que a ele estão sujeitos, como *totalmente independente* das relações de força que ele sanciona e consagra. (BOURDIEU, 2007, p. 212).

Por fim, tem-se ainda que a “[...] um nível bastante simplificado, campos jurídicos “produzem” *regulamentação, proteção e legitimação*. [...] O direito também provê proteção aos indivíduos e aos vários grupos e interesses sociais: esta é a sua dimensão social ou emancipatória” (DEZALAY; TRUBEK, 1996, p. 38). Com isso, visualiza-se mais uma possibilidade de ponto de encontro entre o enfoque de acesso e o campo jurídico: a questão da proteção. Se uma dada situação ou agente passa a ser tido como algo do amplo universo do direito, então, será por ele protegido e terá um dado espaço reservado para tanto, na forma de legislação, de prática, de instituto etc. Com o acesso à justiça, por sua vez, toca-se nesse ponto da questão social, que enxerga na sociedade uma narrativa de desigualdades e injustiças, e o direito põe-se, assim, como uma espécie de manto protetor – daí a proteção de direitos fundamentais, o discurso sobre os direitos humanos, a proteção aos hipossuficientes etc.

Assim, do acesso à justiça, expressão polissêmica e vaga, chegou-se à delimitação específica proposta pelo Projeto Florença e aqui escolhida, qual seja, a de “enfoque de acesso à justiça”, tal qual delineado pelo Movimento da Terceira Onda Renovatória. O Projeto Florença, ao propor que sua abordagem seria sobre a efetividade do acesso, mas sem perder de vista a questão da justiça social²⁵, parece mesmo ter traçado um roteiro pretensamente mais

²⁵ Aqui nomeou-se “justiça social”, mas no Relatório usa-se a ideia de que o sistema, além de acessível a

objetivo e restrito em termos de análise, porém com o cuidado de pôr, simbolicamente, a justiça social (um elemento mais abstrato e amplo, portanto) em seu horizonte. Curiosamente, na Terceira Onda, ao lidar com a questão da multidimensionalidade do acesso à justiça, das múltiplas reformas e dessa visão de verdadeira gestão de políticas públicas de justiça, acabou-se por promover uma abertura temática, que vai além daquela proposta inicial de apenas lidar com a efetividade e com o setor judiciário.

É a partir da ideia de que diferentes institutos contribuem para o acesso à justiça, democratizando a forma de se pensar o acesso – e democratizando, portanto, as próprias vias e tipos de acesso, no sentido de sua ampliação –, que se propõe refletir sobre um *momento* contido no instituto/espço da mediação, a pré-mediação. Na verdade, a ideia que guiará a reflexão deste trabalho a partir de agora é a de que é possível falar na noção de pré-mediação em termos de um espaço de ampliação de acesso à justiça (nos termos de enfoque de acesso), a partir da leitura de um campo jurídico, que é, portanto, amplo. Para isso, alguns esclarecimentos sobre o instituto da mediação serão desenvolvidos no Capítulo a seguir.

todos, deve produzir resultados justos na dimensão individual e social. Mais em: Cappelletti e Garth (1988, p. 8).

2. UM OLHAR SOBRE A MEDIAÇÃO DE CONFLITOS

2.1 Alguns esclarecimentos sobre o conflito

São crescentes e tomaram força nas últimas décadas e, ainda mais, nos últimos anos, as práticas que propõem um caminho alternativo para o tratamento dos conflitos²⁶. Mas, alternativo a quê?, pode-se perguntar. Algumas respostas são possíveis: ao processo judicial; a certa concepção de justiça; a um aparato formalista, à morosidade; ao Judiciário... São respostas imprecisas, dado que as práticas alternativas existem em grande número, de forma ampla, e contemplam uma série de especificidades, existindo, inclusive, muitos casos de institutos utilizados pelo próprio Poder Judiciário, incorporados por magistrados, como etapas do processo judicial.

Propõe-se, então, forma mais suave de se pensar a respeito do tema: as práticas alternativas de solução de conflitos são caminhos que, apesar de muitas vezes serem uma alternativa ao processo judicial (no sentido de uma jurisdição) e a todo um aparato procedimental formalista, mais rígido e no geral mais longo, se mostram como uma espécie de alternativa à ideia de que o conflito jurídico traduz-se em *disputa*. Sem que se adentre na Teoria Geral do Processo, que não é objeto tampouco sustentáculo teórico desta Tese, quer-se dizer com isso que há uma ideia de *conflito* um pouco diferente nessa temática, e tal distinção se espalha, transformando o papel do juiz, do direito, do terceiro envolvido etc.

Na verdade, um conflito em sua dimensão jurídica é a tradução de uma conflituosidade social para o direito, seus termos, classificações e problematizações. Noutras palavras: o conflito jurídico é antes de tudo um certo conflito social, mas a recíproca não é necessariamente verdadeira, dado que existem inúmeros conflitos sociais que não se traduzem em conflitos jurídicos. Isso está de acordo com a ideia já apresentada segundo a qual um elemento do campo jurídico diz algo a respeito do campo social.

Mas o que é um conflito? Um breve olhar sobre a etimologia da palavra leva à origem latina do vocábulo “[...] *conflictus*, de *confingere*, de *cum-fingere*, chocar-se com”

26 Aqui será usado “tratamento”, “solução” e “resolução” de conflitos como sinônimos. A origem para esse tipo de nomenclatura, isto é, para essa forma de nomear tais mecanismos de solução de conflitos parece ser as chamadas *Alternative Dispute Resolution* norte-americanas; em tradução livre e literal, algo como “Resolução Alternativa de Disputas”. Adiante, esse ponto será retomado.

(GESSNER; ANDRINI, 1999, p. 131). Como esse “chocar-se com” pode ser visto em termos sociais e também jurídicos parece-nos algo importante para que se entenda sobre o que se debruça a mediação de conflitos.

Sem dúvida muitos foram os autores que se detiveram à questão do conflito, principalmente por ser algo que não é exclusivo ao domínio do direito – o conflito interessa à sociologia, psicologia, comunicação e tantos outros. Apesar de variados serem os conceitos e discussões interessantes acerca da ideia de conflito, para embasar esta reflexão propõe-se a ideia de conflito como algo que, apesar de usualmente repellido pelas pessoas, possui relevância sociológica. Essa ideia, nesses termos, foi desenvolvida pelo sociólogo Georg Simmel (1983), e é ela que se adota para esta análise. Certamente essa escolha implica em perdas significativas em termos de toda uma constelação de autores que porventura tenham se debruçado sobre o tema, inclusive determinadas escolas de pensamento. Apesar disso, entendemos haver um ganho nessa predileção, pois ela traz a possibilidade de se pensar sobre o conflito como sociação.

Em princípio, a importância sociológica do conflito (*Kampf*) nunca foi questionada. Admite-se que o conflito produza ou modifique grupos de interesse, uniões, organizações. Se toda interação entre os homens é uma sociação, o conflito – afinal, uma das mais vívidas interações e que, além disso, não pode ser exercida por um indivíduo apenas – deve certamente ser considerado uma sociação. [...] O conflito está assim destinado a resolver dualismos divergentes; é um modo de conseguir algum tipo de unidade, ainda que através da aniquilação de uma das partes conflitantes. Isso é aproximadamente paralelo ao fato do mais violento sintoma de uma doença ser o que representa o esforço do organismo para se livrar dos distúrbios e dos estragos causados por eles. [...] O próprio conflito resolve a tensão entre contrastes [...] [e, assim,] possui algo de positivo. (SIMMEL, 1983, p. 122-123).

Assim, tem-se o conflito enquanto interação humana que gera uma espécie de relação: as pessoas envolvidas num dado conflito estão, portanto, em contato relacional social, envolvidas numa trama que as põe em contato sob a lente dos elementos do conflito. Este possibilita, em termos individuais, tomadas de consciência, reflexões, mudanças de ação etc. É verdade que existem especificidades relativas a cada conflito, mas o caso aqui é o de observar a relevância sociológica do conflito, este “[...] fato *sui generis*” (SIMMEL, 1983, p. 123). Essa possibilidade de reflexão gerada pelo conflito numa dimensão individual (pelas pessoas envolvidas no conflito) leva socialmente a caminhos que paulatinamente transformam

a sociedade; noutras palavras, a relação estabelecida pelo conflito é um dos caminhos pelos quais ocorre a mudança social.

Essa lente analítica permite adentrar à ideia de conflito, portanto, segundo um dos conceitos sociológicos fundamentais (SOUTO; SOUTO, 1997, p. 329), em que a mudança social resulta da interação social e serve, de certa forma, não só para transformar a sociedade, mas também para mantê-la. Nesse sentido, até certa medida, “[...] a mudança social faz as vezes do controle social, quando as situações são ainda muito novas e não efetivamente equacionadas pelas respostas conhecidas, formais, estruturadas” (SOUTO; SOUTO, 1997, p. 326). O conflito, sob a ótica da sociação, isto é, da interação humana que expressa uma dada relação, é algo normal, e que expressa essa dinâmica incessante existente nas sociedades, que ora transforma, ora mantém, numa dada tensão constante.

Esse relacionamento proporcionado pelo conflito, então, pode ser visto como uma “[...] situação social cuja modificação unilateral afeta os interesses de uma outra parte” (GESSNER; ANDRINI, 1999, p. 131), e que a sua consequência, sob o aspecto sociológico geral, é ser parte da engrenagem da mudança social; no caso de um conflito jurídico, isso significa dizer que os conflitos podem ir produzindo novas normas sociais.

As instituições e os procedimentos destinados ao tratamento jurídico dos litígios são na maioria das vezes discutidos sob o único aspecto da solução dos casos individuais. [...] Pode-se, entretanto, reconhecer também a essas instituições e procedimentos uma significação social geral na produção e na atualização das normas universais. (GESSNER; ANDRINI, 1999, p. 134).

Dessa maneira, valores, questões, temas, violências, tudo isso pode ser posto em jogo numa relação de conflito. Quando este é acolhido pelo campo jurídico e traduzido em termos de um conflito jurídico, as leis vigentes, as medidas legais e todo um arcabouço jurídico é posto como um dado socialmente aceito (em linhas gerais) e tido como necessário para esse jogo.

Apesar de serem tidos como problemas na vida das pessoas (e aqui não se busca a negação disso), que pode ter uma dimensão psicológica, patrimonial, familiar, física, profissional etc., os conflitos podem ser vistos como algo positivo no sentido de que vocalizam, expressam, “organizam” sob a forma do *relacionamento* proporcionado pelo conflito uma tensão existente. Olhando por fora, é como se o conflito fosse capaz de sanar divergências, descompassos, desuniões, integrando o grupo, sob certo aspecto, ou mesmo

dissolvendo o grupo – dissolução “necessária” para o rearranjo de certo grupo, de ideias, de questões da sociedade.

Um grupo absolutamente centrípeto e harmonioso, uma “união” pura [...] não só é empiricamente irreal, como não poderia mostrar um processo de vida real. [...] [A] sociedade, para alcançar uma determinada configuração, precisa de quantidades proporcionais de harmonia e desarmonia, de associação e competição, de tendências favoráveis e desfavoráveis. (SIMMEL, 1983, p. 124).

Aqui, entendemos a mediação de conflitos como um espaço privilegiado que proporciona um olhar voltado para o conflito enquanto forma de relacionamento, merecedor de acolhimento, escuta e cuidados específicos e especiais. Essa, aliás, é uma das razões pelas quais se escolheu abrir a discussão a respeito da mediação de conflitos pelo olhar sobre os conflitos. “De que trata a mediação de conflitos?”, essa é a pergunta que guia a reflexão deste Capítulo 2. É natural que no Direito o conflito seja comumente visto em função do processo, já que este ainda é uma espécie de “ator principal” do campo jurídico, em especial do campo judiciário. Contudo, é importante frisar que o processo, na verdade, é só uma das formas de tratamento do conflito – seja do ponto de vista do campo judiciário, do campo jurídico e mesmo do campo social.

Não existe um, nem apenas um, fenômeno que comporte, com propriedade, ser denominado conflito [...]. [...] [No] campo do Direito e das investigações judiciárias em geral, é muito comum empregar o termo conflito com referência à projeção judiciária a que são submetidas as controvérsias. Para essas, o tratamento judiciário constitui a regra na maioria das sociedades do Ocidente. (FREITAS JÚNIOR, 2014, p. 13).

Se o conflito é algo inerente à sociedade e abordado sob o ponto de vista de outros saberes (como a Psicologia, por exemplo), e, ainda, se existem outras formas de administrar um conflito (como pela via do processo judicial, por exemplo), parece ser algo sobre o qual recai certa disputa. Assim, o que é conflito, como resolvê-lo, quem é habilitado a falar sobre conflito etc. são apenas algumas poucas das tantas questões possíveis nesse sentido. Sob o ponto de vista do campo jurídico, a disputa é acirrada: qual a melhor forma de se resolver um conflito, qual a melhor lei, ordenamento etc., qual norma prevalece, e tudo isso opera em conjunto com as hierarquizações existentes no Direito.

No campo do direito, na literatura própria do mundo jurídico, é comum a utilização da

ideia de conflito como advindo do mundo social, particularmente como algo que envolve a questão de interesses, bens e pretensões. Na verdade, se por um lado o direito tem, de forma geral, o tema dos direitos como objeto central de análise, por outro, é um campo que se volta à proteção deles em função dos conflitos existentes – essa afirmação é válida, claro, tomando-se uma dada noção de conflito, enquanto uma espécie de relação do campo jurídico (portanto, social) em que direitos estão em jogo. Apesar de mexer nas *relações* entre as pessoas, grupos, comunidades, pessoas e coisas e mesmo da pessoa para com a própria pessoa, o direito costuma cuidar dos conflitos sob o ponto de vista específico dos *bens* ali em jogo.

Como os bens são limitados, ao contrário das necessidades humanas, que são ilimitadas, surge entre os homens, relativamente a determinados bens, choques de forças que caracterizam o *conflito de interesses*, e os conflitos são inevitáveis no meio social. [...] Ocorre *conflito* entre dois interesses, quando a situação favorável à satisfação de uma necessidade exclui, ou limita a situação favorável à satisfação de outra necessidade. [...] [Há uma espécie de conflito que se chama] *conflito subjetivo* de interesses. [...] Pode ocorrer, também, ante a limitação dos bens e as ilimitadas necessidades dos homens, a hipótese de um conflito entre *interesses de duas pessoas*, ao qual Carnelutti [...] chamou *conflito intersubjetivo* de interesses. Este conflito tem particular importância para o Estado, pelo perigo que representa de uma solução violenta, quando [se recorre] [...] à força, para fazer com que o seu interesse prevaleça [...]. (ALVIM, 2004, p. 6-7).

A prevalência de uma forma de um pensamento adversarial sobre o direito indica que a mentalidade do campo jurídico, ainda que fora da seara judiciária, é a da disputa no sentido de certa concorrência e/ou competição dividida entre polos em relação a determinado bem. Não há exatamente um mal nessa linha de pensamento, contudo ela simplesmente não abarca a ideia do conflito como uma oportunidade de mudança social, ou, no dizer de Simmel (1983), do conflito como espécie de socialização – portanto, sociologicamente relevante.

Nas cortes [e na lógica do campo jurídico especialmente em termos judiciários], os fatores que geram os conflitos são insignificantes quando comparados ao ato em si, objeto de julgamento. Ou seja, a resposta do processo judicial é direcionada às consequências do ato e não às suas origens. Trata-se de extirpar o conflito e não superá-lo. Sob esta orientação, a postura adversarial convida as partes a manipular as circunstâncias, as emoções, os fatos e a própria definição do conflito. Isto faz com que os disputantes exagerem a realidade e caricaturem a situação. A ação das partes é motivada pelo medo de enfrentar um resultado que lhes seja desfavorável. (FOLEY, 2010, p. 96).

Ao apontar a necessidade de uma transformação cultural para se superar a mentalidade adversarial acerca do conflito, com a finalidade de se mover da “cultura da arena” para a “cultura da alteridade” no que concerne à resolução de conflitos, aponta-se que a saída do “culto ao espetáculo da discórdia” é necessária para a “[...] construção de espaços institucionais orientados para o estímulo do diálogo e da tolerância com o dissenso e com a diversidade” (FREITAS JÚNIOR, 2014, p. 18).

[...] Diversamente do discurso oficial²⁷, [...] [é possível] conceituar conflito como situações envolvendo dois ou mais sujeitos, em que estejam presentes, simultaneamente: 1) no plano objetivo, um problema alocativo incidente sobre bens tidos por escassos ou encargos tidos por inevitáveis, sejam tais bens e encargos de natureza material ou imaterial; 2) no plano comportamental, a contraposição no vetor de conduta; 3) no plano moral, sejam tais sujeitos portadores de percepções não convergentes, sobre como tratar o problema alocativo, sob o ângulo moral. (FREITAS JÚNIOR, 2014, p. 18).²⁸

Existem muitas outras concepções relativas aos conflitos, e não se trata, aqui, de elencá-las ou trabalhar uma série de conceitos a partir de autores e práticas diversas. Essa seria uma escolha possível, mas não foi a adotada. Parte-se, então, da ideia de conflito como sociação, para, então, apresentar-se a ideia do conflito como uma espécie de relação que possui a potência das oportunidades e possibilidades. Escolhe-se essa visão para que se adentre, em seguida, na reflexão acerca da mediação de conflitos à luz da perspectiva por este trabalho adotada.

A principal característica positiva do conflito é oferecer a possibilidade do surgimento de um potencial criativo capaz de auxiliar famílias, organizações, grupos étnicos e Estados a definirem e redefinirem suas identidades por meio de mudanças, adaptações e inovações em face da situação causada pelo conflito. (ALMEIDA, 2014, p. 20).

27 O autor põe em debate o fato de materiais didáticos acerca da resolução de conflitos (mediação e conciliação, no caso) serem produzidos com a chancela de autoridade federal, o que seria uma espécie de manual “chapa branca”. Ele aponta problemas sérios na definição “oficial” de conflito estipulada pelo Manual de Mediação publicado pelo CNJ em 2013, por “[...] omitir o ingrediente comportamental na definição de conflito, [...] reduzir atores ou sujeitos do conflito à dimensão pessoal, e [...] restringir os motivadores do conflito a interesses ou objetivos individuais (desprezando a relevantíssima dimensão coletiva dos conflitos, especialmente para uma sociedade de massas com relações intersubjetivas sensivelmente coletivizadas.” O debate, no caso apontado, se dá em função de o conceito “oficial” ser: “O conflito pode ser definido como um processo ou estado em que duas ou mais pessoas divergem em razão de metas, interesses ou objetivos individuais percebidos como mutuamente incompatíveis.” Nesse sentido, ver: Freitas Júnior (2014, p. 17).

28 Nesse sentido, ver ainda Freitas Júnior (2014, p. 18) sobre a relevância de uma noção precisa de conflito.

Esse potencial criativo dos conflitos, sob o ponto de vista da resolução de conflitos, seria, noutras palavras, como uma capacidade de elasticidade mental no sentido de busca por novas saídas, redimensionando posturas pessoais, em conjunto, através do diálogo, a partir do exercício da escuta atenta – eis o desafio. Tal ideia de “criatividade” a partir da *relação* proporcionada pelo conflito é a adotada por esta Tese, e aproxima-se de um segundo ponto que se junta a esse: o conflito enquanto instância de *transformação*.

Embora o conflito seja um fenômeno inerente à condição humana, os indivíduos nele envolvidos têm dificuldade em concebê-lo como algo positivo, na medida em que se trata de um processo que, em geral, envolve dor emocional. Além disso, sob a ótica legal, o conflito é resultado de uma violação da lei ou de uma desobediência a um padrão, fato que lhe confere uma aversão social. Toda situação conflituosa, porém, [pode] [...] ser vista como uma oportunidade, na medida em que pode veicular um processo de transformação. [...] Na visão transformativa da mediação [...] conflitos também são vistos como oportunidades de desenvolvimento e exercício de ambas as capacidades: a autodeterminação – *empoderamento* – e a confiança mútua – reconhecimento. Desse modo, a resposta ideal ao conflito não é extirpá-lo para resolver o “problema” – mesmo porque a ausência de conflito não significa necessariamente a realização da justiça – mas empregá-lo no processo de transformação dos indivíduos nele envolvidos. (FOLEY, 2010, p. 119-120).

Assim, o conflito pode ser encarado de diferentes maneiras; não existe uma teoria dos conflitos, mas teorias as mais distintas a respeito ou simplesmente abordagens diferentes. Aqui, partiremos da ideia de conflito e sua relação com a ideia de sociação, de potencial criativo e de oportunidade para a transformação (enquanto empoderamento/autodeterminação e confiança mútua/reconhecimento). Essa ideia sobre o conflito importa para que se debruce o olhar sobre a mediação, que tem como conteúdo principal o trabalho sobre os conflitos. Em linhas gerais, portanto, numa distinção meramente didática, é importante frisar que tais apontamentos acerca do conflito servem para que se aborde a mediação a partir do reconhecimento da complexidade e das possibilidades do conflito, e que tal visão é, no geral, silenciada pela literatura jurídica.

No sistema judicial oficial, o conflito é solucionado por meio da aplicação do ordenamento jurídico ao caso concreto. O processo, o palco no qual interesses são dialeticamente confrontados sob uma aura adversarial que confere ao conflito uma dimensão de disputa [processual]. O vencedor da demanda encontra a satisfação de seus interesses materiais e o derrotado, em geral, sente-se injustiçado. Não há um processo de compreensão das origens e das circunstâncias em que se situa o conflito, tampouco se verifica uma

participação na busca de uma solução criativa capaz de contemplar os reais interesses em disputa. (FOLEY, 2010, p. 121).

Com isso, é possível situar a mediação, sob o ponto de vista de visão sobre o conflito, como uma prática bastante distante daquelas da lógica judicial, posto que se distancia do sistema adversarial. Isso ocorre ao valorizar-se o caráter emancipatório do conflito, “[...] na medida em que [a mediação] não opera a partir de estratégias voltadas para a eliminação do interesse alheio. Ao contrário, o olhar do outro sobre o conflito é um dos mecanismos utilizados para a construção [...]” (FOLEY, 2010, p. 121) que dali possa eventualmente surgir. Que se passe, então, à análise da mediação propriamente dita.

2.2 A mediação

A mediação é uma prática bastante difundida nas últimas décadas, e há relativamente poucos anos foi de certa maneira institucionalizada, no sentido de que se transformou num mecanismo de resolução de conflitos “oficial”, apropriado também pelo ente estatal e, em especial, pelos sistemas judiciários. Segue, contudo, coexistindo com mediações no âmbito privado. Ganhou força por volta dos anos setenta nos Estados Unidos, num interessante movimento de retomada de práticas consensuais (*lato sensu*), o *Alternative Dispute Resolution* – ADR.

O movimento “ADR” pode ser visto como uma concepção que enfatiza mecanismos alternativos de resolução de conflitos ou disputas, e não se limita apenas à renovação das técnicas de administração de conflitos. Nesse sentido,

[...] trata-se também de uma corrente de pensamento que surgiu no início dos anos setenta [...]. Esse movimento se desenvolveu principalmente nos Estados Unidos e nos países do **Common Law** (Canadá, Inglaterra, Austrália). Contudo, os países de “direito escrito” não ficaram ao largo desse fenômeno, embora sua amplitude seja menor. [...] O ADR não é um movimento homogêneo, pois ele reúne tanto profissionais da administração de conflitos, quanto movimentos comunitários ou religiosos, mas eles reconhecem um mesmo princípio, o do questionamento da centralidade dos modos jurisdicionais em matéria de regulação social [...]. Em graus diversos, os diferentes componentes desse movimento defendem uma certa ideologia do informalismo. Assim, os profissionais do direito vêm nessas

alternativas à justiça meios para vencer o acúmulo dos papéis de jurisdição, o custo dos processos, o aumento dos prazos, a complexidade dos procedimentos, o que explica o desenvolvimento desses modos de resolução dos conflitos em certos campos como o dos negócios, das empresas [...]. Outros profissionais da regulação invocam a inadaptação dos procedimentos judiciais à resolução de certos tipos de conflito, como em matéria de meio ambiente, onde existem os interesses difusos e onde existe uma multiplicidade de partes, propondo a implementação de técnicas mais informais como a da mediação [...]. (J.P.B.S. Alternativo. In: ARNAUD, 1999, p. 15, grifo do autor).

Apesar desse certo prestígio crescente da mediação na contemporaneidade, trata-se de algo bastante antigo, com inspiração em práticas do passado e mesmo tribais. Por essas razões, precisamente por existir um aprendizado do Estado no tocante à mediação, por coexistir uma prática de mediação no âmbito privado e por igualmente coexistirem outros sentidos e apresentações da mediação, é que se pode afirmar que, na verdade, existem *mediações* e não apenas uma única coisa em si que se nomeie *mediação*.

Com isso, múltiplas são as apropriações da mediação – seja do ponto de vista do uso que se faz do vocábulo, o sentido a ele atribuído, bem como da apropriação prática dada, isto é, a institucionalização, o “fazer” em si. Por se tratar de prática antiga e, ao mesmo tempo, de termo utilizado na linguagem comum para designar coisas as mais distintas possíveis, é preciso reconhecer a polissemia que envolve a palavra “mediação”.

O termo “mediação” é polissêmico, e seus diversos sentidos giram em torno de uma etimologia comum [...] que contém o radical “*med*”, derivado do osco latinizado, que indica a noção de medida, no sentido de moderação. Essa raiz é encontrada em latim (*medeor* = curar, que deu médico, remédio, medicamento) e em grego (*médomai* = cuidar de; e *médomai* = meditar, refletir, inventar) e deu os termos que lembram a ideia de meio. Assim, mediador, em sentido bastante disseminado, é quem (ou o que) está no meio: o intermediário. [...] Entre os juristas, considerou-se sobretudo [...] [essa] ocorrência, numa perspectiva aristotélica de “justo meio” [...]. [...] Tradicionalmente, o jurista só emprega o termo para designar um modo de solução dos litígios, modo pacífico por tender ao acordo entre os litigantes [...]. (JARROSSON, 2012, p. 1169).

A partir dessa ideia que a etimologia oferece, de um cuidado, uma reflexão que se coloca “no meio”, é possível reconhecer a amplitude do termo e a possibilidade de sua profundidade. Na verdade, essa polissemia e certo entendimento prévio, ainda que de forma desorganizada, que as pessoas no geral carregam quando se fala em “mediação” relaciona-se com o fato de que se trata de uma prática ancestral, pois a mediação “[...] está presente em

todas as épocas e em quase todas as culturas; é típica do papel dos anciãos nas tribos africanas, bem como da filosofia confucianista que ainda hoje marca a China e o Japão [...]” (JARROSSON, 2012, p. 1169), por exemplo.

Há algo de essencial na mediação que é difuso nas organizações humanas, como prática antiga que é – a tal ponto que não se sabe como apontar na história dos tempos quando começamos o ato de sentar em roda, levar um problema para um terceiro neutro, ou um sábio, alguém que possa ajudar e desatar essa teia chamada conflito. Apesar dessa bagagem ancestral, existem práticas e técnicas específicas que contemporaneamente são intituladas “mediação”.

O legislador, personificando o Estado, atribui um significado próprio à mediação e utiliza o vocábulo para designar algo peculiar, um tipo de prática a que se chama mediação. Isso não quer dizer, contudo, que mediação *seja* isso, ou ao menos apenas isso. Mesmo dentro desse universo de significação da mediação por parte do legislador, são muitas as acepções. Dessa forma, a mediação “[...] apesar de muito antiga, caracteriza-se por certa ambigüidade terminológica; seu recente desenvolvimento, prático e teórico, foi acompanhado por um interessante movimento de reflexão sobre o direito, sua posição e sua função no âmbito da solução de pendências (JARROSSON, 2012, p. 1168).

Trata-se, portanto, de um vasto campo, em que há

[...] muitas atividades ou procedimentos que são nomeados como mediação. Quando direcionada para o acordo, a mediação se confunde com a conciliação. Como prática de intervenção, a mediação ressurgiu²⁹ nos Estados Unidos [...] e na Grã-Bretanha no início dos anos setenta, e no Canadá nos anos oitenta. Tais práticas logo ganharam destaque por serem extremamente bem sucedidas quanto à qualidade e quantidade das resoluções de conflitos [...]. (REBOUÇAS, 2010, p. 35).

No Brasil, a mediação ganhou força total em especial a partir da Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça. Essa Resolução é vista como uma espécie de marco importante para o tema não só da mediação no país, como também da conciliação. Pode-se afirmar que essa ênfase atual dada à mediação, e que no Brasil é protagonizada pela Resolução em questão, faz parte de uma transformação na forma de pensar sobre os conflitos, num aprendizado a respeito de formas pacíficas e consensuais de gestão dos conflitos.

29 O uso do verbo “ressurgir”, aí, se alia à ideia apresentada de que a mediação já existia, apesar da dificuldade em precisá-la em termos históricos.

O paradigma visivelmente presente na proposta da mediação desafia o sistema oficial de resolução de disputas baseado na lógica adversarial, o qual pressupõe um sistema binário, dialético, pelo qual as partes confrontam-se perante uma autoridade cuja decisão será coercitiva e amparada no ordenamento legal. (FOLEY, 2010, p. 81).

Num olhar mais amplo, é possível que esse movimento signifique uma maior plasticidade relativa à questão dos conflitos na sociedade, desvinculando-o da ideia de necessariamente ter que interpretá-lo segundo um modelo jurídico. No Brasil, aponta-se a “[...] transformação da sociedade brasileira, com o prevalecimento da cultura da pacificação, em vez da hoje dominante cultura da sentença, [...] [numa] mudança de mentalidade dos profissionais do Direito e também dos próprios jurisdicionados [...]” (WATANABE, 2014, p. 37).

Dessa maneira, pensar a mediação enquanto um mecanismo de resolução de conflitos, apesar de muito comum na literatura jurídica e mesmo ao campo jurídico, é tão somente uma das formas de enquadramento da mediação – e, também, do conflito.

Pensar sobre os conflitos [pode significar, dentre outras possibilidades] [...] pensar tanto os mecanismos para a sua prevenção, como os mecanismos para a sua resolução. [...] Uma vez instaurado o conflito, diferentes mecanismos, – estatais e não estatais – podem ser utilizados para a sua resolução, pois todas as sociedades minimamente complexas [...] são possuidoras de um considerável número de mecanismos de resolução de conflitos, ou seja, têm à disposição diversas instâncias – ao lado dos mecanismos estatais, mais formais e mais inacessíveis – capazes de decidir de forma exterior às partes em litígios. [...] [A] [...] inacessibilidade do Poder Judiciário e a existência de mecanismos não estatais de resolução de conflitos não são fenômenos novos [...]. [...] No plano infra-estatal [e também no estatal], intensifica-se a utilização de mecanismos como a mediação, pela qual o mediador apenas aproxima as posições das partes com o objetivo de anular a contradição entre elas, sem ter, contudo, poder decisório [...]. (CASTELLO BRANCO; JUNQUEIRA, 2006, p. 71).

Se a mediação é prática ancestral, difícil de localizar no curso da história, podendo se apresentar de múltiplas formas, ostentando diferentes peculiaridades, no âmbito privado ou público, torna-se desafiador realmente unificar o seu significado. Aqui adota-se o respeito às mais diversas apresentações em que a mediação possa porventura surgir, motivo pelo qual parte-se com tranquilidade da ideia de que realmente são muitas as mediações. Muitas são essas formas nas quais a mediação se consubstancia como

[...] um processo no qual uma terceira parte desinteressada e sem qualquer poder de decisão auxilia as partes em conflito a construir uma solução. Em contraste com o sistema jurisdicional, a lógica da mediação oferece, potencialmente, um padrão dialógico horizontal e participativo. (FOLEY, 2010, p. 22).

Talvez o contraste maior da mediação em relação ao sistema que é oferecido pela jurisdição é o de que, de maneira diversa da que opera o magistrado,

[...] o mediador não tem autoridade para impor a decisão sobre os disputantes. Ao contrário, o mediador conduz o processo, por meio da discussão do problema, dos temas que precisam ser resolvidos e das soluções alternativas para a solução do conflito. As partes, entretanto, é que decidem como construirão o consenso [se houver]. [...] ([O] núcleo do conceito de mediação, não obstante as diferentes abordagens acerca de sua metodologia, contém, basicamente, os seguintes elementos: a) processo voluntário; b) mediador como terceira parte desinteressada; c) mediador sem poder de decisão; d) solução talhada pelas partes em conflito. Posto que voltada para a construção do consenso, a mediação sugere que quando há conflito, disputas e dificuldades humanas, há a oportunidade para a reconciliação [muito embora ela nem sempre seja possível], a comunicação, o entendimento, o aprendizado. (FOLEY, 2010, p. 80-81).

Essa enorme variedade nos pormenores desse feixe de conteúdo que é a mediação tem sido delimitada por conceituação proposta pelos legisladores, que estipulam e nomeiam procedimentos dessa maneira. Com isso, o “[...] procedimento de mediação pode variar em função do modelo utilizado e, também, das circunstâncias do caso ou do estilo do mediador” (VASCONCELOS, 2017, p. 205).

Os marcos legais ou regulamentares da mediação estabelecem regras garantidoras da segurança jurídica do procedimento e dos participantes, hipóteses judiciais e extrajudiciais da sua aplicação, princípios, deveres do mediador e exigências para capacitação e exigências para cadastramento de mediadores judiciais. [...] *A mediação propriamente dita não está na lei, mas na linguagem ordinária das pessoas, na transdisciplinaridade*, nas expressões espontâneas de sentimentos, interesses e necessidades dos mediandos, tendo como fundamentos iniciais a cooperação e a boa-fé. [...] *A qualidade da mediação, especialmente no tocante ao desempenho do mediador, está na concretização das habilidades (competência) comunicativas [...]*. (VASCONCELOS, 2017, p. 206, grifo nosso).

Com isso, parte-se aqui da ideia de que a mediação, apesar de existirem tentativas de conceituações e mesmo de delimitações muitas vezes importantes para que o procedimento se

adéque e se insira numa dimensão de justiça pública, possui sua essência fora de uma formato rígido preestabelecido: a mediação se dá preponderantemente segundo o falar das pessoas, a escuta atenta dos envolvidos, o encontro, a preparação do espaço, a disponibilidade interna para participar e se deixar envolver por esse tipo de encontro e a postura do mediador. A mediação, nesse sentido, é como um tipo de encontro. Corpos que se relacionam via conflito, que o levam ao espaço, ao encontro, ao momento chamado mediação. Nessa visão, a questão do *cotidiano* é de extrema importância, pois é ali onde se encontra a mediação; é ali onde se realiza o fundamento da mediação.

Essa visão é diferente da ideia geral da mediação como uma opção jurídica, consensual, que envolve o acordo. Este, por sinal, pode ou não vir a se realizar, e isso não significa que a mediação foi bem ou malsucedida. Aliás, melhor dizendo, uma mediação em que houve acordo é uma mediação bem-sucedida sob o ponto de vista muito específico de que mediações servem para gerar acordos. Existe uma teia de possibilidades, de aberturas mentais, de diálogo, aprendizados de escuta, tentativas de acolhimento da própria questão emocional ali envolvida, encaminhamentos a outros atendimentos (psicológicos, hospitalares, de assistência social etc.), e existe uma série de desdobramentos que se darão tempos depois de finda a mediação, nas próprias particularidades, subjetividades dos envolvidos, tomadas de decisão etc. Uma mediação que se entranhou como plataforma de reflexão acerca de si, do outro, tomando carona no relacionamento de conflito que ali se apresentou, mas na qual não se obteve acordo é uma mediação malsucedida? Para a análise aqui proposta, de forma alguma.

Contudo, entendemos que em termos de gestão do sistema de justiça judiciária, esse tipo de dado (o haver ou não acordo) é importante para que se teça uma administração do sistema oficial de justiça, para que se pense e se repense acerca de estratégias possíveis para a oferta da justiça na sociedade. Apesar de tudo isso, uma verdadeira mediação é muito difícil de ser colocada em dados, em pesquisas, em metas. Talvez uma pesquisa antropológica, uma espécie de etnografia jurídica sobre a mediação seja o que melhor consiga traduzir sobre o “rendimento” de uma mediação, dado que é campo que parte da visão sobre o cotidiano e de sua observação.

O atual sucesso da mediação em numerosos sistemas jurídicos também é marca da contestação ou da resistência ao dogma de que o direito é, senão o único, pelo menos o melhor meio de resolver os conflitos sociais, posição esta muito forte na sociedade ocidental. Hoje, porém, se descobre que o

tratamento jurídico do litígio o enrijece depois de modificá-lo em razão das qualificações admitidas. O jurista raciocina em função de um pressuposto, frequentemente invisível para seus próprios olhos, pressuposto segundo o qual o interesse do litigante equivale – e está perfeitamente transcrito – à demanda em juízo, tal qual formulada. Isso é esquecer que os interesses alegados na maioria das vezes não são os únicos, e que eles podem variar de acordo com as circunstâncias. Assim, a mediação não é apenas uma alternativa às regras processuais, mas também às regras de mérito (substanciais): é um meio extrajudiciário e extrajurídico de solucionar conflitos. O mediador pode [ajudar a] realizar o que litigantes dificilmente conseguem fazer sozinhos: reformular os termos do litígio, dar-lhes nova perspectiva. O mediador [ajuda as partes a lidarem com] [...] empatia, faculdade de cada uma delas se pôr no lugar da outra e perceber os elementos psicológicos, afetivos, econômicos ou sociais que explicam sua posição. O direito põe fim ao litígio, estritamente entendido como uma questão formulada em termos jurídicos, mas frequentemente deixa subsistir uma situação de conflito; a mediação [busca] extirpa[r] o conflito. O acordo [– caso exista –] se faz com base numa solução que as partes sentem como justa [...]. (JARROSSON, 2012, p. 1171).

Apesar da plasticidade desse instituto, ou melhor, do encontro relacionado ao conflito proporcionado pela mediação, tem-se que a mediação pode ser vista, também, como um mecanismo de resolução de conflitos, e sob esse ponto de vista é prática crescente³⁰ e que vem sendo fortemente incentivada e implementada no Brasil³¹.

30 Apesar do reconhecimento da mediação como uma prática bastante antiga, ela vem crescendo sob o ponto de vista de resolução alternativa de conflito, isto é, enquanto mecanismo que se coloca na qualidade de alternativa ao caminho usualmente oferecido pelo processo judicial. Nesses termos ela ganhou notoriedade a partir do movimento intitulado “ADR”. Além desse movimento, que ocorreu por volta dos anos setenta nos Estados Unidos, o movimento internacional de proteção dos direitos humanos que se desencadeou após a Segunda Guerra, que, dentre outras questões, culminou na concepção contemporânea de direitos humanos, de certa forma acolhe a questão da mediação como um caminho para a construção da cultura de paz e pacificação de conflitos por via não violenta. Nesse sentido, a mediação pode ser vista como mecanismo que possui como fundamento político-jurídico os direitos humanos, na acepção contemporânea estabelecida a partir da Declaração Universal da ONU de 1948. Nesse sentido, cf. Vasconcelos (2017, p. 145-155) e também Freitas Júnior e Serau Júnior (2014).

31 Kazuo Watanabe considera que a mediação já existia, de certa forma, no Brasil, porém sob a denominação “conciliação”. Para ele, ambos os institutos encontravam-se mesclados, e apenas recentemente se faz a distinção entre eles. Nesse sentido, o autor aponta as Ordenações Filipinas de 1603, em vigor no país até a Proclamação da Independência, como um texto que faz menção expressa à solução consensual dos conflitos (Livro III, T.20, § 1º); a Constituição de 1824 (arts. 161 e 162), ao tratar da “reconciliação” e dos juizes de paz; a “Disposição Provisória acerca Administração da Justiça Civil” contida no Código de Processo Criminal de 1832, que tratou do procedimento de conciliação e outros; o Código de Processo Civil de 1973, anterior ao atual em vigor, que cuidou da conciliação em diversas passagens; por fim, menciona a Lei dos Juizados Especiais de Pequenas Causas, de 1984, que tratou da composição amigável dos conflitos. Após tais citações, o autor enfatiza a Resolução nº 125/2010 do CNJ como uma “retomada abrangente” dos mecanismos consensuais de resolução de controvérsias no país. Apesar de este trabalho não se debruçar sobre a investigação histórica dos usos da mediação nos textos normativos nacionais, reconhece-se a importância de tais análises relativas ao campo da história do direito, da linguagem jurídica e dos usos e práticas forenses e comunitárias no decorrer do tempo, tema merecedor de estudos mais profundos. Compreendemos a ideia de trazer a reflexão sobre a historicidade da mediação, contudo não se parte, nesta Tese, da ideia de que a mediação já existia no país desde a vigência das Ordenações Filipinas de 1603, mas sim da noção de que a mediação, como ação de uma política pública de justiça nacionalmente coordenada

Atualmente, no país, três são os espaços normativos principais no tocante à mediação³²: a Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, a Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015) e o Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015). Essa tríade estabelece diretrizes para a profissionalização dos mediadores, parâmetros para a formação de tais mediadores, a relação da mediação com o processo judicial, os princípios que regem a atividade e dá outros provimentos.

Pode-se dizer que o *status* atual da mediação no Brasil é de destaque crescente, pois, além dessas iniciativas legislativas (e de outras), outros mecanismos que tratam do campo jurídico na acepção apresentada no Capítulo 1 abordam o tema da mediação de conflitos, em contato direto desse campo com uma espécie de campo político. É o que ocorre, por exemplo, na ênfase dada à mediação em instrumentos como “Metas”, “Recomendações”, “Pactos” e outras denominações – todos instrumentos não estritamente jurídicos, mas mecanismos de comunicações sutis que orientam e reorientam a lógica do campo jurídico, aliada ao campo político.

Apesar desse tratamento legal crescente dado no país à mediação, é possível entendê-la a partir de diferentes visões, e não apenas a partir daquilo que o aparato legal apresenta enquanto mediação. Isso porque, como já argumentado, a mediação é uma prática que pode ou não ser apropriada por parte do Estado via instituto jurídico de resolução de conflitos. Com isso, aquilo que a lei diz ser mediação é uma escolha de quem legislou a respeito, isto é, a mediação, nos termos da lei, é aquilo a que se quis chamar de mediação. Antes que se volte à reflexão sobre o que vem a ser a mediação no marco legal brasileiro (para que, adiante, no Capítulo 3, veja-se o que, então, há de ser a pré-mediação), há de se esclarecer que existem tantas classificações acerca da mediação quantas forem as lentes possíveis para se abordar o tema. As formas de enquadramento do tema podem gerar classificações as mais diversas e criativas.

Para os fins deste trabalho, propõe-se analisar a mediação a partir de uma lente relativamente simples: *a intenção (ou não) de gerar acordo*. Justifica-se essa escolha pelo encadeamento que a reflexão acerca do direcionamento da mediação para necessariamente resultar um acordo ou não pode trazer em termos de *atuação do mediador*. Como o propósito

surge fundamentalmente com a Resolução nº 125/2010 do CNJ, e é ainda mais solidificada com o advento da Lei de Mediação e do Novo Código de Processo Civil. Não se está, com isso, a negar que a mediação já existisse em casos isolados ou mesmo como prática já conhecida no âmbito privado. Nesse sentido, cf. Watanabe (2014, p. 35-37).

32 Esse “tripé” estabelecido por esse marco legal no tocante à mediação será melhor analisado mais adiante.

de apresentar o tema da mediação é abrir terreno para a discussão acerca da pré-mediação – em que a postura e atuação do mediador é objeto de análise –, escolhe-se analisar as classificações sobre a mediação sob tal ponto de vista. Com isso, logicamente, perde-se uma série de outras possíveis classificações interessantes.

Nesse sentido, divide-se aqui a mediação em dois grandes grupos: a mediação que tem como meta o acordo e a mediação que não o tem como foco. No primeiro caso, as mediações aproximam-se de mecanismos como a negociação e mesmo a conciliação e outros meios de abordagem, acompanhamento, tratamento e resolução de conflitos. No outro grupo, estão as mediações que não visam necessariamente ao acordo; nelas, o acordo é possível e inclusive pode ser incentivado, mas simplesmente não se trata de uma meta. Essa escolha, contudo, não implica análise sobre o acordo e seus pormenores jurídicos, mas enquanto propósito ou não da mediação.

Aponta-se que existem

[...] inúmeros critérios utilizados para distinguir os modelos de mediação – que veiculam vertentes ideológicas diferenciadas, [e pode-se adotar o modelo] [...] dual, que divide os modelos de mediação em: *modelo de agência*, cujo enfoque é voltado para a satisfação das partes, geralmente operado em práticas de mediação vinculadas ao sistema judicial oficial, e *modelo comunitário*, que oferece uma perspectiva transformadora, porque direcionado à organização comunitária. (FOLEY, 2010, p. 96).

Aliás, sob a ótica dual como forma de organizar os possíveis tipos de mediação, além de dividi-las em modelos “de agência” e “comunitário”, e enquanto “voltadas para o acordo” e “não necessariamente voltadas para o acordo”, é possível também vê-las sob o prisma da *transformação*. Neste sentido, ela pode servir à “resolução de problemas” – dando ênfase ao acordo – ou à “transformação” – dando ênfase, por exemplo, ao empoderamento e reconhecimento, sendo tal perspectiva conhecida como “transformativa”³³ ou simplesmente transformadora³⁴.

Além dessas visões mais gerais que organizam o entendimento sobre as múltiplas mediações de forma dual, há de se mencionar que existem as chamadas escolas de mediação,

33 O termo “mediação transformativa” faz referência específica à ideia desenvolvida por Robert Bush e Joseph Folger. Nesse sentido, cf. Bush e Folger (1994).

34 Entendemos que o termo “mediação transformadora”, por sua vez, faz referência a uma mediação que, de forma geral, não tem a intenção de focar no acordo, apesar de este ser uma possibilidade, e se preza a trabalhar a transformação da relação conflituosa, enxergando ali uma abertura potente das interações humanas que ali se apresentam, sem fazer referência específica a uma teoria de um dado autor ou conjunto de autores.

que são espécies de escolas de pensamento, de prática etc. sobre como encarar e operacionalizar a mediação. Apesar de enquadrar determinadas formas de mediação enquanto “escolas”, há que se reconhecer que essa denominação é bastante genérica e finda por desconsiderar detalhes importantes de cada modalidade. Contudo, tais escolas, apesar de não serem objeto de análise deste trabalho, ajudam a entender didaticamente alguns usos possíveis da mediação e a reforçar o argumento de que muitas são as mediações e que, de fato, pode-se usar o vocábulo “mediação” para designar práticas muito distantes.

Nesse sentido, existem pelo menos três grandes escolas ou modelos quanto ao tema, contudo é possível que a literatura especializada aponte outras linhas e subdivisões. São elas: a escola tradicional de Harvard, o modelo circular-narrativo e o modelo transformativo. Em linhas gerais, o modelo tradicional, apesar de chamado “Escola de Harvard”, não corresponde a uma unidade enquanto *uma* escola de Harvard³⁵, pois muitas são as Escolas lá sediadas, e muitas são as escolas de pensamento ali desenvolvidas; além disso, os estudiosos de Harvard estudam diversos modelos de mediação e diferentes técnicas (FALECK. TARTUCE, 2016). De qualquer forma, inspira-se nos “[...] conceitos da negociação baseada em princípios, desenvolvidos na Universidade de Harvard.”(VASCONCELOS, 2017, p. 61).

Não há dúvidas de que os acadêmicos de Harvard revolucionaram o campo da resolução de disputas e da mediação ao lançar conceitos visionários e fundamentais para seu surgimento e seu desenvolvimento no país e no mundo. [...] O *Program on Negotiation*, hoje presidido por Robert Mnookin e composto por acadêmicos das diversas escolas de Harvard [...], continua liderando o pioneiro [...] trabalho de desenvolvimento de teorias e pesquisas sobre o tema. Diversas outras universidades renomadas criaram seus próprios centros de pesquisa; acadêmicos e praticantes, no setor público e privado nos Estados Unidos, seguem a linha e colaboram para o desenvolvimento do campo de resolução de disputas. [...] A Escola de Harvard de negociação e mediação, em termos de estigma, ficou identificada como a linha de pensamento que propõe o enfoque em interesses ao invés de posições, e com a teoria da negociação baseada em princípios. [...] [Há] quem defenda que o modelo tradicional de Harvard é adequado na condução de disputas empresariais, enquanto o modelo transformativo é recomendável em todos os casos em que há grande envolvimento relacional. (FALECK. TARTUCE, 2016).

Muito embora os demais modelos não exatamente neguem o que foi desenvolvido no âmbito de tal Escola, mas agreguem outras dimensões à questão da mediação e outras lentes à

35 Aponta-se que diversas são as “Escolas de Harvard”, tais quais a *Law School*, a *Business School*, a *Kennedy School of Government*, a *Medical School*, a *Massachusetts Institute of Technology*. Nesse sentido, cf. Faleck e Tartuce (2016).

questão do conflito e da posição do acordo, existem características que se apresentam de forma singular em tal modalidade.

A prática da mediação, em sua versão moderna, seguiu, inicialmente, os preceitos da negociação cooperativa baseada em princípios, desenvolvida pela Escola de Harvard. Ali foram elaborados conceitos e procedimentos, por exemplo, sobre: 1) “posição” (atitude polarizada e explícita dos disputantes) e “interesses” (subjacentes e comuns [...]); 2) técnicas de criação de opções para a satisfação dos interesses identificados; 3) a necessidade de observação dos dados de realidade ou padrões técnicos, éticos, jurídicos ou econômicos; 4) a importância de separar o conflito subjetivo (relação interpessoal) do conflito objetivo [...]. [...] Esses conceitos eram aplicados enquanto técnicas de negociação, priorizando-se o conflito objetivo [...] com vistas ao **acordo** negociado. Esses procedimentos e técnicas, desenvolvidos a partir dos anos cinquenta e sessenta do século passado, destinaram-se, inicialmente, a contribuir para a superação dos constantes impasses nas negociações da Guerra Fria [...]. Foram utilizados conceitos de psicanálise e linguística, sobre comunicação e construção do discurso, para uma melhor compreensão do manifesto e do subjacente. [...] [Esse é o modelo] de negociação que [redundou] [...] na mediação facilitativa, também conhecida como **mediação de acordo**, tradicional de Harvard, ou como mediação satisfativa. (VASCONCELOS, 2017, p. 181-182, grifo nosso).

Assim, a contribuição desse modelo tido como clássico, que teve como um dos expoentes uma famosa obra intitulada “Como chegar ao sim”³⁶, foi a de desbravar modernamente o campo em questão, dando ênfase à *negociação*, a partir de técnicas específicas, voltadas ao acordo. Em resumo, tais técnicas são: separar as pessoas do problema; concentrar-se nos interesses e não nas posições; identificar opções de ganhos mútuos; insistir em critérios objetivos; conhecer as chances de retirada (VASCONCELOS, 2017, p. 184 et seq.). Tais técnicas influenciaram sobremaneira outros modelos, inclusive os que dão ênfase à *relação*, e não ao acordo. Em suma, de

[...] forma geral, pode-se falar de um modelo *tradicional*, proveniente do campo empresarial, centrado na satisfação individual das partes e que visa à obtenção de um acordo. Este é o modelo da *escola de Harvard*, que separa as pessoas do problema; enfoca os interesses e não as posições; cria opções para benefício mútuo e insiste nos critérios objetivos. (BRAGA NETO; SAMPAIO, 2007, p. 23).

Sob o ponto de vista da *relação*, as duas grandes correntes que se apresentam são o modelo circular-narrativo e o transformativo. O primeiro deles diz respeito às ideias

36 Trata-se da obra de Roger Fisher, William Ury e Bruce Patton. Nesse sentido, cf. Fisher; Ury e Patton (1983).

inicialmente desenvolvidas por Sara Cobb³⁷, que buscou valorizar a importância do processo conversacional sob a forma de narrativas e do contar histórias, e a posição do mediador na escuta atenta. Nesse modelo é dada ênfase na comunicação e “[...] o único material com que contamos nas mediações é o [...] processo conversacional. Comunicação analógica (não verbal) e comunicação digital (verbal) integram-se no processo de conversar.” (VASCONCELOS, 2017, p. 195).

Além da ênfase à comunicação dada em termos de atenção às narrativas contadas e escutadas, esse modelo também preza pela ideia de circularidade, segundo a qual “[...] não há uma única causa produzindo um resultado, [mas sim] [...] uma causalidade do tipo circular que gera uma permanente retroalimentação [...]” (FALECK; TARTUCE, 2016) no tocante aos conflitos. Para que o mediador facilite a comunicação entre os envolvidos, esse modelo preza por reuniões individuais, guiadas pela ideia de desconstrução das narrativas de cada um, para que não haja certa “colonização do discurso” de uma das partes. Esse trabalho é feito, dentre outros, a partir de

[...] perguntas circulares (promotoras de mudança de foco do problema), [...] [o que permite] diferenciadas conotações e compreensões sobre as ocorrências vivenciadas rumo à construção de uma outra história. Nesse cenário, os mediandos podem contar suas histórias sob outra versão e, a partir de uma diferente perspectiva dos mesmos fatos encontrar, na trajetória narrada, uma nova visão sobre a realidade preexistente, localizando habilidades e competências para gerir momentos difíceis [...] (FALECK; TARTUCE, 2016).

Outra singularidade desse modelo é a visão a respeito dos problemas, que são tidos, digamos, sob o ponto de vista negativo nas conversações, pois ele “[...] deve transformar-se na ameaça a ser enfrentada pelas partes. Os dois ou mais mediandos devem enfrentar o problema em vez de enfrentarem-se” (VASCONCELOS, 2017, p. 199). Nesse ponto, fica clara a ênfase que esse modelo dá à mediação como *espaço comunicacional* voltado à relação. A questão da comunicação e do sistema particular ali em questão é enfatizada nesse modelo, que conta, ainda, com uma equipe reflexiva, isto é, equipe de comediadores que podem acompanhar o caso e ajudar o(s) mediador(es) que atuam de maneira ativa no caso a

37 Fala-se que Sara Cobb foi quem primeiro desenvolveu este modelo, nos anos noventa, em artigos como “A pragmática do protagonismo em mediação: uma perspectiva narrativa” e “Uma perspectiva narrativa em mediação: para a materialização da metáfora *narrar histórias*”, que foram utilizados em cursos de capacitação de mediadores em diversos países, inclusive no Brasil. Nesse sentido, ver Vasconcelos (2017, p. 194-195).

refletirem sobre o caso em análise.

Algumas técnicas que são importantes nesse modelo são: uso de perguntas informativas (para que se esclareça alguma questão); uso de perguntas desestabilizantes (como estímulo à recontextualização); a reformulação (afirmar o que fora dito por um dos participantes de outra maneira, para que se flexibilizem as formas de refletir a respeito dos assuntos levantados); a conotação positiva (reformular o que fora narrado enfatizando os pontos positivos); a legitimação (acolher as posições das partes); a recontextualização (pôr o problema apresentado num contexto mais abrangente ou apenas sob outra perspectiva); fazer resumos das falas, dos encontros, do ponto em que se encontra; a possibilidade do uso da equipe reflexiva, entre outros (VASCONCELOS, 2017, p. 196 et seq.).

Por fim, em termos de modelo, há o “transformativo”. Geralmente, ao se falar a respeito dele, menciona-se fundamentalmente a obra de Robert Bush e Joseph Folger, que, apesar de não ter sido publicada no Brasil, em português seria algo como “A promessa da mediação: lidando com conflitos através do empoderamento e reconhecimento”³⁸. A obra foi publicada em 1994, e em 2005 recebeu uma revisão e ampliação (VASCONCELOS, 2017, p. 201), que introduziram elementos específicos da Teoria do Conflito e sua apresentação enquanto espiral³⁹.

Esse modelo é chamado de “transformativo” por conta, logicamente, da obra em questão se utilizar desse termo. Integra esse amplo espectro que entende a mediação como um encontro que possibilita olhar para o conflito sem, necessariamente, ter um acordo como resultado, e sem mesmo visá-lo. Apesar do truque de palavras, diríamos que a mediação “transformativa” (referência específica a Bush e Folger) compõe certa corrente de mediação *transformadora* – no sentido de mediação que não se fixa no acordo como finalidade e se coloca como plataforma em que transformações pessoais, relacionais e mesmo comunitárias são potencialmente atingidas. O fato de existirem tais possibilidades, contudo, não significa que em cada mediação tais dimensões serão visivelmente atingidas.

38 A obra original foi publicada em inglês. Cf. Bush e Folger (1994).

39 As espirais de conflito dizem respeito a um fenômeno de retroalimentação da relação conflituosa, em que as causas originárias são aparentemente deixadas de lado e causas secundárias que se atualizam constantemente tomam centralidade no relacionamento. As espirais de conflito podem se intensificar e levar a “escaladas”, que são manifestações progressivamente infladas em termos emocionais, que podem levar à perda de uma serenidade mínima para que se proceda à mediação. Quando as escaladas ocorrem em plena sessão de mediação, o ideal é que o mediador intervenha imediatamente e proponha reuniões, escutas individuais – o “caucus”. Com isso, os ânimos se restauram e as narrativas seguem. Quando for possível o reencontro físico dos envolvidos, volta-se a escutá-los no mesmo encontro.

A corrente da mediação *transformativa* [criada por Bush e Folger], que apareceu tanto na teoria como na prática, pode ser considerada ambiciosa e grandiosa por pregar que a mediação deve extrapolar a simples resolução da disputa [...]. Os adeptos dessa corrente querem se distanciar da tradição da mera “solução de problemas” na mediação, buscando mudar o paradigma da visão de mundo individual para a relacional; para essa corrente, as disputas não devem ser vistas como problemas, mas sim como oportunidades de crescimento moral e transformação [...]. Nessa concepção, empoderamento e reconhecimento são os dois mais relevantes efeitos que a mediação pode gerar e atingi-los é o objetivo mais importante [...]. Em termos gerais, há *empoderamento* quando os envolvidos fortalecem a consciência sobre seu próprio valor e sobre sua habilidade de lidar com quaisquer dificuldades com que se deparam a despeito de pressões externas; já o *reconhecimento* é alcançado quando as partes em disputa vivenciam uma ampliada disposição de admitir e ser compreensivo quanto às situações da outra pessoa [...]. Como se pode perceber, a meta é modificar a relação entre as partes, não importando se é celebrado ou não um acordo desde que haja “transformação relacional” [...]. (FALECK; TARTUCE, 2016, grifo nosso).

Nessa modalidade de mediação, o conflito, na verdade, é uma crise na *interação humana*, e é nesse ponto que é possível traçar paralelo com a ideia de conflito trazida por Georg Simmel na abertura deste Capítulo: o conflito como sociação, como um espaço relacional, é um âmbito interacional especial, sobre o qual ocorrem disputas por certa apropriação de sua gestão.

Na mediação transformativa o foco inicial está na apropriação (“capacitação”, “autoafirmação”, “fortalecimento”, “empoderamento”) dos mediandos, de modo que esses atores – pessoas, grupos, comunidades – recuperem reflexivamente seu próprio poder restaurativo, afastando-se de modelos em que um “expert” decide “conceder” poder às pessoas “objeto”. [...] Ela também pode ser conceituada como um método/processo coevolutivo de afirmação e transformação, com a colaboração de mediador, sem hierarquia, [...] para viabilizar o reconhecimento das diferenças, a identificação dos interesses e necessidades comuns, opções, dados de realidade e o entendimento [...]. [...] Joseph Folger e Barush Bush [...] lembram que, nos anos setenta, [...] a visão individualista do mundo, que definiu e circunscreveu o papel das nossas instituições, estava sendo substituída por uma visão relacional, que sugere a importância de se desenvolver instituições com papéis ampliados, social, cultural e ecologicamente [...], para a proteção dos direitos e liberdades individuais, mas também para o desenvolvimento da comunidade cívica e interconexão humana. [Os autores] [...] passaram a mostrar como os mediadores podem seguir, conscientemente, uma abordagem que permite e ajuda as partes a aproveitarem as oportunidades que o conflito apresenta para a capacitação (autodeterminação) e construção da empatia (reconhecimento). [...] É nesse sentido que a mediação é potencialmente transformadora; por oferecer aos mediandos a oportunidade de desenvolver e integrar, *pela interação*, suas capacidades de autodeterminação e de reconhecimento. (VASCONCELOS, 2017, p. 200-201, grifo nosso).

Nesse modelo, então, essa crise na interação humana (isto é, o conflito) é acolhida por uma forma qualificada de interação humana, que é a mediação. Nesse sentido, o modelo trazido por Harvard não atende totalmente essa pretensão de acolhimento total e de percepção do conflito como algo que vai além das posições inicialmente colocadas pelos envolvidos ou mesmo pelo que é juridicamente traduzível. Igualmente, o modelo Circular-Narrativo, apesar de também ser considerado transformador (mas não Transformativo), no sentido de que não visa necessariamente ao acordo, parece igualmente não dar conta da proposta trazida por Bush e Folger, pois a desestabilização das narrativas e a descolonização dos discursos não necessariamente atingem o potencial transformador que se tem a partir do acolhimento de outras demandas.

Nessa perspectiva, a própria interação humana leva à crise que o conflito expressa, e ele não exatamente se resolve, mas pode se transformar. À primeira vista, essa corrente pode parecer demasiado pautada por uma análise psicológica do conflito, contudo, apesar de essa dimensão existir e de ser possível o encaminhamento dos envolvidos a um atendimento psicológico paralelamente ao desdobramento da mediação, esse modelo lida com a comunicação a respeito do conflito, e não com diagnósticos e escutas clínicas, ainda que o mediador seja também um profissional da psicologia. Em relação a esse contato – que pode ser bastante intenso – com as emoções que o ambiente da mediação, em especial as da linha transformadora, podem propiciar, tem-se que na

[...] mediação, [...] a expressão, o reconhecimento e o acolhimento da emoção têm fundamental importância, ainda que a intenção seja explorá-la em relação ao contexto do conflito, e não trabalhá-la com objetivos psicoterapêuticos. A recusa em participar de uma mediação pode ser creditada a emoções intensas que bloqueiam a comunicação [...]. (BRAGA NETO; SAMPAIO, 2007, p. 40).

Nesse sentido, a partir da escuta das narrativas, da percepção das emoções e dos dados sobre o conflito que os levou até ali, a mediação serve à transformação do relacionamento, e o papel do mediador é o de facilitar essa interação. A transformação a que se alude dá-se em dois sentidos: pelo *empoderamento* e pelo *reconhecimento*. Por *empoderamento*⁴⁰, tem-se a “[...] restauração do senso de valor do indivíduo, fortalecendo a sua capacidade de conduzir

40 Fala-se em alguns critérios em relação ao empoderamento. São eles: empoderamento como objetivo; empoderamento como opções; empoderamento como aptidão; empoderamento como recurso; e empoderamento como tomada de decisões. Cf. Bush e Folger (1994, p. 85-87) e também Foley (2010, p. 107).

os problemas da vida” (FOLEY, 2010, p. 106). Ou seja, não se trata de um poder que foi concedido de uma pessoa para outra, mas de uma espécie de “autoaquisição” (na falta de uma palavra mais precisa) de um senso próprio de valor, poder, capacidades, faculdades, habilidades, ou simplesmente autodeterminação (VASCONCELOS, 2017, p. 201). Assim, Bush e Folger entendem que há na mediação transformativa

[...] **um enfoque na capacitação (autodeterminação)** [, o que significa] [...] que o mediador observa pontos do procedimento em que os mediandos, ainda autocentrados em função do conflito, têm a oportunidade de se apropriarem de uma maior clareza em relação a seus objetivos, recursos, opções e preferências. Então, o mediador vai trabalhando com essas oportunidades, por intermédio do apoio aos processos mentais e emocionais dos próprios mediandos em direção ao esclarecimento e à tomada de decisões. (VASCONCELOS, 2017, p. 201).

Já por *reconhecimento*⁴¹, tem-se uma “[...] consciência da situação e dos problemas do outro [...]” (FOLEY, 2010, p. 106), indo além, portanto, dos limites individuais que a reflexão desencadeada pela mediação pode oferecer; nessa perspectiva, o reconhecimento é uma espécie de encontro entre o “eu” envolvido na trama do relacionamento conflituoso para com o outro, expandindo “[...] suas disposições para o conhecimento e responsabilidade pela situação da outra parte” (FOLEY, 2010, p. 107).

A partir dessas duas dimensões da transformação potencialmente trazida pelo encontro da mediação, nesse modelo o “êxito” se dá em termos de “[...] transformação das pessoas no sentido do crescimento da revalorização pessoal [de si] e do reconhecimento da legitimidade do outro. O acordo [,então,] é encarado como uma possibilidade e não como uma finalidade” (BRAGA NETO; SAMPAIO, 2007, p. 22). Ou, ainda, pode-se falar em mediação exitosa ou “de sucesso” quando o mediador consegue facilitar a interação dos envolvidos no sentido de reconhecimento da própria humanidade de si e do outro, e que sejam ativos em suas tomadas de decisão, atribuindo sentido aos elementos que compõem o conflito (FOLEY, 2010, p. 109), para que se possa “requalificá-lo” a partir das oportunidades de transformações ali elaboradas e que dali possam surgir. Por fim, diga-se que a

41 Bush e Folger estabelecem alguns critérios para avaliar a questão do reconhecimento, e são eles: o reconhecimento como consideração; o desejo de reconhecimento; o reconhecimento pela reflexão; o reconhecimento por meio de um vocabulário adequado; e o reconhecimento por intermédio da ação. Esses são pontos que os autores trazem, mas que Gláucia Falsarella Foley explica. Nesse sentido, cf. BUSH, Bush e Folger (1994, p. 89-91) e também Foley (2010, p. 108).

[...] relação entre *empoderamento* e *reconhecimento* é, pois, simbiótica. Um processo conduz ao outro. Assim, a parte que desenvolveu *empoderamento* tem mais capacidade de refletir por meio da perspectiva do outro, e este processo de *reconhecimento* proporciona a possibilidade de *empoderamento* para ambas as partes e assim sucessivamente. (FOLEY, 2010, p. 109).

Noutra perspectiva, Luiz Alberto Warat (2004) também refletiu sobre uma mediação como possuidora de potencial para a transformação. Para ele, a mediação pode ser *acordista* ou *transformadora*. Na primeira delas, “[...] o que se busca é a satisfação das partes, por meio da celebração de um acordo. A [...] transformadora [...], considera o conflito como um fenômeno positivo apto a colaborar na construção da autonomia individual e das relações sociais.” (FOLEY, 2010, p. 101). Interessante, então, apontar que, além da latente transformação pessoal, há uma esfera de transformação daquele relacionamento evidenciado pelo conflito trazido à tona, mas ainda uma possível transformação *social*.

Segundo Warat, nos processos de mediação tidos como uma espécie de negociação,

[...] em regra geral, se procura chegar a um acordo de palavras, a um acordo que se celebra desde a mente. Esses acordos são fracos, falsos, correm risco de agravar o conflito. [...] O mediador tem que ajudar as partes para que possam celebrar acordos do coração, promessas assinadas desde os sentimentos, sentidas, totais. Ele deve evitar que as partes prometam unicamente com a sua parte mental ou algum tipo de interesse, que façam um acordo de pensamentos, pois esse compromisso faz nascer a hipocrisia. [...] É provável que as partes tentem cumprir o compromisso, façam um esforço, fazendo de conta que cumprem o acordado. Pretenderam cumprir, mas o conflito permanecerá além do acordo. Os conflitos não se transformam, perdem seu manancial criativo com acordos que cumprem a função de uma descarga para nossa energia em conflito. (WARAT, 2004, p. 30).

Para que faça sentido, a mediação proposta por Warat faz parte de uma ideia que considera o que o autor nomeia “outridade”, que parte da “ética da alteridade”. Nesse campo, a mediação faz parte da inserção de certa sensibilidade ao paradigma jurídico, e trata-se de um saber que desafia as respostas dadas pela modernidade, por entender o conflito numa nova perspectiva: a da oportunidade de transformação. Nesse sentido, o conflito é um catalisador, que põe em relevo questões antes encobertas, e que exige um trabalho de *escuta* (de si e do outro), em que um terceiro ajuda os próprios envolvidos a se escutarem e interpretarem eles mesmos o conflito (WARAT, 2004, passim).

Esse trabalho tecido por essa concepção de mediação faz parte da cultura não adversarial no âmbito do direito, e é um processo que envolve muita delicadeza por parte do mediador, pois a transformação do conflito envolve certo luto, pois em toda transformação há algo que, em termos simbólicos, morre (WARAT, 2004). A transformação, portanto, possui ênfase diferente àquela dada por Bush e Folger quando da mediação transformativa, pois envolve as questões da “produção da diferença” e a “inscrição no novo” (WARAT, 2004, p. 96).

A mediação seria uma proposta transformadora do conflito porque não busca a sua decisão por um terceiro, mas sim a sua resolução pelas próprias partes que recebem auxílio do mediador para administrá-lo. A mediação não se preocupa com o litígio, ou seja, com a verdade formal contida nos autos. Tampouco tem como uma única finalidade a obtenção de um acordo. Mas, visa, principalmente, ajudar as partes a redimensionar o conflito, aqui entendido como um conjunto de condições psicológicas, culturais e sociais que determinaram um *choque de atitudes e interesses no relacionamento*⁴² das pessoas envolvidas. O mediador exerce a função de ajudar as partes a reconstruírem simbolicamente a relação conflituosa. (WARAT, 2004, p. 60. grifo nosso).

Vistas algumas classificações e teorizações existentes sobre como enquadrar a mediação, observe-se que tais escolas, apesar de bastante didáticas e de esclarecerem a respeito do surgimento de formas de lidar com a mediação segundo modelos, teóricos e ênfases diferentes, neste trabalho, para a finalidade de abordar a questão da pré-mediação como se fará a devida referência no Capítulo seguinte, basta a elucidação de que existem mediações que tomam o seu sentido na questão do acordo e há aquelas que não o fazem. Nessa perspectiva, não se está a dizer que as mediações voltadas ao acordo sejam menos importantes para a resolução de conflitos. Não se trata disso. Elas são cruciais e é importante que existam e sejam vastamente divulgadas e aprimoradas em termos de oferta aos cidadãos e permanente capacitação de sua técnica e legislação. Contudo, são mediações que possuem limitações quanto à atuação (o que inclusive pode ser positivo a depender do caso), e, em termos de atuação do mediador, no tocante à pré-mediação como se deseja focar, não nos serve.

Por isso, adota-se aqui o espectro da mediação que não visa necessariamente ao acordo, podendo ser ou não ligada ao sistema judicial, podendo ser ou não comunitária,

42 Interessante observar que, quando da análise etimológica do vocábulo “conflito” no início deste Capítulo, chegou-se à ideia de “choque em”.

fortemente inspirada pelo viés transformador. Lida-se, aqui, portanto, com a ideia de mediação transformadora, como possibilidade de reenquadramento simbólico dos relacionamentos. Contudo, não se trata de aderir ao modelo de Bush e Folger, pois não se está a adotar o modelo *teórico* desenvolvido pela obra em questão, mas se adota uma visão um pouco mais flexível acerca da mediação transformadora, possivelmente mais próxima da ideia proposta por Warat. Para este trabalho, no entanto, não se faz necessário aderir a um modelo teórico específico de mediação transformadora, mas lidar com a *ideia* de mediação como estratégia para a transformação.

A despeito do que foi colocado sobre a mediação e seus vários aspectos (etimologia, modelos etc.), é interessante pensar sobre o estado da arte da mediação no Brasil. Algumas breves questões serão trazidas para que se possa ter alguma base para refletir sobre para onde parece apontar a mediação de conflitos contemporaneamente no país.

2.3 A mediação como instituto jurídico no Brasil: do que se trata e como enquadrá-la

Apesar de a análise sobre os instrumentos normativos, suas possíveis aplicações e interpretações serem importantes para o aprimoramento do campo de reflexão acerca de um dado instituto, neste tópico propõe-se algo distinto: a apresentação do atual marco legal sobre a mediação no Brasil e a busca pelo entendimento acerca do sentido atribuído à mediação em tais espaços. Noutras palavras, a ideia é refletir sobre o que fora exposto nos tópicos anteriores em termos de sentido, definição e modelos de mediação diante do que o aparato normativo brasileiro dispõe, e como isso se relaciona com o acesso à justiça enquanto enfoque sob o ponto de vista do campo jurídico.

Existem três importantes textos normativos que lidam com a mediação, muito embora o tema seja mencionado em outros tantos documentos, espaços, projetos e políticas. Consideramos esses três as principais referências quanto ao tema no país, e propomos a ideia de entendê-los como uma espécie de tripé normativo ancorador, em sentido metafórico. São eles: 1) a Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça, de 29 de novembro de 2010; 2) a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (o Novo Código de Processo Civil); e 3) Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015 (a “Lei da Mediação”).

Na verdade, dentre esses três instrumentos, a Resolução nº 125, que foi emendada em 2013 e em 2016, parece ser a mais importante de todas, ao menos para este trabalho. Nesta Tese, entende-se que tal Resolução expressa a criação de uma espécie de política do campo jurídico, que toma a mediação de conflitos como um de seus elementos cruciais, apesar de não descrevê-la e destrinchá-la, coisa que fica a cargo das instituições de capacitação de mediadores.

De certa forma, a própria Resolução traz algo nesse sentido em seu texto, quando ela esclarece que dispõe sobre a “Política Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário”. Apesar de declarar que os conflitos ali abordados e suas formas de resolução ali estipuladas (a conciliação e a mediação) serão no âmbito do Judiciário, a Resolução e, portanto, a tal Política Nacional tratam desse instituto que não é *do* Judiciário, que não é dele fruto, e, para tanto, discorrem sobre a capacitação dos mediadores e conciliadores, o currículo, o ensino etc.

Por isso, é possível entender que a Política Nacional estipulada pela Resolução nº 125 do CNJ, apesar de delinear a mediação como um desdobramento do campo judiciário, insere-se no âmbito de um campo jurídico. Com essa ideia de criação de uma política pública que incide sobre o campo jurídico, parece haver uma tentativa de localização institucional da mediação no país, apresentando-a como mecanismo dotado de certa previsibilidade. Está-se, com isso, tecendo um trabalho de divulgação da cultura de mediação no país, que, por sua vez, faz parte de uma cultura, em sentido amplo, de paz⁴³, e da disseminação de mecanismos consensuais enquanto meios viáveis, interessantes, possíveis e previstos por um marco legal sólido. A mensagem implícita parece ser: a mediação é segura, incentive-se, divulgue-se.

Os elementos mais importantes que a Resolução traz – em termos de uma análise não normativa sobre o tema – curiosamente constam “fora” do corpo textual que geralmente ganha notoriedade: nas considerações iniciais (os “Considerando”) e nos Anexos, importantes *pistas* são dadas sobre o entendimento dado à mediação no país. Isso significa que o

43 A chamada “cultura de paz”, como já se mencionou anteriormente, é chave interpretativa importante para a área da mediação, e possivelmente apareceu pela primeira vez num documento oficial na “Declaração sobre Paz na Mente dos Homens” de Yamoussoukro, na África, por iniciativa da Unesco em 1989. Depois disso, a expressão apareceu noutros documentos, como no Fórum Internacional sobre a Cultura de Paz de São Salvador, em 1994; na Declaração de Sevilha sobre a Violência, de 1986, e outros tantos, até os dias atuais. A Constituição brasileira de 1988 – portanto, posterior – não utiliza a expressão “cultura de paz”, contudo, em seu Preâmbulo, fala em termos de instituir um Estado Democrático comprometido, dentre outros, na ordem interna e internacional, com o que chama de “solução pacífica das controvérsias”. Ainda, no art.4º, ao expor alguns princípios fundamentais relativos às relações internacionais do país, menciona a “defesa da paz” (inciso VI) e a “solução pacífica dos conflitos” (inciso VII).

entendimento sobre a mediação não é algo objetivamente dado, mas compreendido a partir de elementos expostos, somados a um contexto geral.

Além dos elementos pré-textuais, a respeito dos quais a seguir se dirá algo, a Resolução está dividida em quatro Capítulos e possui outros itens. São eles: I – Da Política Pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses; II – Das Atribuições do Conselho Nacional de Justiça; III – Das Atribuições dos Tribunais (este Capítulo é dividido em quatro Seções, e mais duas subseções); IV – Do Portal da Conciliação; Disposições Finais; Anexos (Anexo I – Diretrizes Curriculares; Anexo II – revogado; Anexo III – Código de Ética de Conciliadores e Mediadores).

A Política Nacional expressa pela Resolução em tela inicialmente considera, isto é, parte do reconhecimento da importância do “acesso ao sistema de Justiça” e da “responsabilidade social” enquanto objetivos estratégicos do Judiciário, e que o “direito de acesso à Justiça” (tal qual expresso no art. 5º, XXXV da Constituição Federal), “além da vertente formal perante os órgãos judiciários, implica acesso à ordem jurídica justa”. A partir desses dizeres, a Resolução parece instituir essa Política Nacional a partir de um entendimento relativo ao acesso à justiça que reconhece a importância de tal faculdade enquanto acesso aos tribunais, mas busca ampliar o alcance da questão ao que denomina “ordem jurídica justa” (numa provável referência à expressão de Kazuo Watanabe⁴⁴), e reconhece a dimensão social que o acesso à justiça apresenta. Esse entendimento é compatível com a ideia de “ênfase de acesso à justiça” trazido pela Terceira Onda do Projeto Florença, ao estabelecer uma certa “constelação” de medidas judiciárias e não judiciárias relativas ao acesso à justiça, e a partir da ideia de que inclusive atividades não tipicamente jurídicas compõem as medidas de acesso à justiça – como é o caso da mediação. Ainda, ao mencionar a responsabilidade social, parece haver o reconhecimento do impacto social que as medidas

44 Como já se mencionou no Capítulo 1, a expressão “ordem jurídica justa” fora cunhada por Kazuo Watanabe, e aparece em uma série de textos desse autor. Recentemente, por exemplo, ao abordar o tema da Política Nacional que trata da mediação em determinado Parecer, o autor afirma que o “[...] princípio de acesso à justiça, inscrito no n. XXXV do art. 5º, da Constituição Federal, não assegura apenas acesso formal aos órgãos judiciários, e sim um acesso qualificado que propicie aos indivíduos o acesso à ordem jurídica justa, no sentido de que cabe a todos que tenham qualquer problema jurídico, não necessariamente um conflito de interesses, uma atenção por parte do Poder Público, em especial do Poder Judiciário. Assim, cabe ao Judiciário não somente organizar os serviços que são prestados por meio de processos judiciais! como também aqueles que socorram os cidadãos de modo mais abrangente, de solução por vezes de simples problemas jurídicos, como a obtenção de documentos essenciais para o exercício da cidadania! e até mesmo de simples palavras de orientação jurídica. Mas é, certamente, na solução dos conflitos de interesses que reside a sua função primordial, e para desempenhá-la cabe-lhe organizar não apenas os serviços processuais como também, e com grande ênfase, os serviços de solução dos conflitos pelos mecanismos alternativos à solução adjudicada por meio de sentença, em especial dos meios consensuais, isto é, da mediação e da conciliação.” Nesse sentido, ver: Watanabe (2011).

relativas ao acesso à justiça implicam, e que todo esse entendimento possui fundamento no texto constitucional, o que é feito ao se mencionar o art. 5º, inciso XXXV.

Há também a consideração inicial de que “cabe ao Judiciário estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses” para que sejam tratados não apenas pelos tradicionais mecanismos judiciais, mas também “mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial [...] [os] consensuais, como a mediação e a conciliação”. Nesse aspecto, mediação e conciliação recebem tratamento igualitário: são ambas tidas como medidas desse desdobramento do acesso à justiça para além dos mecanismos tradicionais. Ainda, apesar de essa política pública de justiça ser cabível ao Judiciário, há de se esclarecer que existe uma política do campo jurídico em sentido mais amplo que não é feita somente pelo Judiciário, mas também pelo Ministério da Justiça, por exemplo⁴⁵.

Afirma-se, ainda, a necessidade de consolidação de uma política pública permanente que incentive os mecanismos consensuais de solução de conflitos, o que pode levar à crença de ser a política de justiça ali implementada, em que a mediação é um de seus principais instrumentos, uma política pública que passa a adentrar uma espécie de agenda fixa de políticas do Estado. Nesse sentido, a mediação, junto à conciliação, é vista como um instrumento possível de pacificação social, solução e até prevenção de litígios, pois reduziria o excesso de judicialização dos conflitos. Com isso, pode-se dizer que tais institutos situam-se no país num espaço de políticas estratégicas que mesclam a questão social, o abarrotamento da Justiça e a prevenção de litígios.

No mais, a Resolução, ao instituir a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, relaciona-a ao “direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade” (art. 1º), e faz relação, ainda, ao art. 334 do Novo Código de Processo Civil e ao art. 27 da Lei de Mediação, onde se tem o seguinte: antes da solução adjudicada mediante sentença, deve-se oferecer *outros mecanismos de solução de controvérsias*, principalmente os ditos consensuais, tais quais o são a mediação e a conciliação. Ora, com isso, em termos de campo judiciário, o espaço reservado à mediação é o de um instituto previsto por um tripé enquanto marco legal, que é parte de uma política nacional estratégica que visa de pacificação social à melhora dos serviços judiciários, e que passa a fazer parte do caminho que uma demanda que chega ao Judiciário percorre. É esse o

45 Nesse sentido, ver: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politicas-de-justica>>. Acesso em: 24 maio 2018.

desenho sugerido pela Resolução e que se junta ao Novo CPC e à Lei de Mediação: antes da sentença, deve-se oferecer a possibilidade, dentre outras, da mediação.

Existe uma série de outras questões tratadas por tal Resolução que aborda a necessidade de uniformização da mediação e conciliação e toda a Política Nacional em termos nacionais, e, para isso, as atribuições do CNJ são estipuladas, reservando a este um espaço de “organizador”, “gerenciador”, “regulamentador” e, em suma, “pensador”⁴⁶ sobre tais medidas. Se o CNJ figura nesse espaço “geral” e de “gestão nacional”, a Resolução dá aos Tribunais estaduais importante e estratégico papel de atuação: a eles é dada a responsabilidade de criação dos chamados “Núcleos Permanentes”, que, ao mobilizar magistrados para neles atuarem, cria um *design* pormenorizado operacionalizador da Política Nacional. Os tribunais ficam a cargo de criar Centros Judiciários de Solução de Conflitos (CeJuSCs), que figuram como o “lugar” institucional (e físico, muitas vezes) em que a mediação (e também a conciliação) ocorrerão. É em tais Centros, sediados institucionalmente como partes dos tribunais estaduais, que a mediação e, conseqüentemente, a pré-mediação ocorrem, via de regra.

Na Seção III – “Dos Conciliadores e Mediadores” –, são estipulados parâmetros gerais relativos ao ingresso no ofício de mediador e conciliador, e para isso questões tais quais a remuneração, o aperfeiçoamento, a admissão, a necessidade de submissão a estágio supervisionado e outros pormenores são abordados. Faz-se referência ao Código de Ética de tais facilitadores, que compõe o Anexo III da Resolução. No mais, o restante da Resolução aborda as questões práticas para a instalação da Política Nacional a que se propõe, e insere alguns outros elementos que anunciam para onde deve caminhar o desdobramento da Política, como, por exemplo, o faz ao mencionar a criação de um “Portal” virtual para que se desenvolva trabalho de solução consensual de conflitos pela internet.

Nesse ponto, cabe a seguinte observação: o Capítulo IV da Resolução, intitulado “Do Portal da Conciliação”, trata de estipular que a partir de então fica criado o que chama de “Portal da Conciliação”, a ser desenvolvido no próprio *site* do CNJ. A finalidade é a de viabilizar publicações diversas, relativas à capacitação de profissionais e de boas práticas, mas

46 Sobre o CNJ, importante frisar que é “[...] inegável o [seu] papel assumido [...], desde a sua criação [a partir da Emenda Constitucional nº45/2004], no Brasil. Apreende-se o aprimoramento do Judiciário brasileiro mediante relevantes iniciativas desse órgão. Modernização da máquina judicial, campanhas de efetivação de políticas públicas do Judiciário, busca da pacificação social por meio do incentivo à conciliação [(e à mediação!)], implantação de tabelas processuais unificadas, coleta e sistematização de dados estatísticos que desnudam o desempenho dos tribunais e constituem, enfim, medidas que, dentre outras muitas, merecem deferência” (PEDERSOLI, 2011, p. 105).

também disponibilizar documentos, relatórios, dados estatísticos, abrir espaço virtual para discussões etc. Apesar de ter sido nomeada de Portal da *Conciliação*, tal criação cuida também da mediação. Fica, então a reflexão de que o uso do termo “conciliação” é de tal forma enraizado no palavreado jurídico brasileiro, e que o termo e os usos práticos da mediação são ainda tão desconhecidos, que, no ato de criação de um “Portal” relativo a ambos e a outras iniciativas a expressão escolhida para designar a área é “conciliação”.

Nas Disposições Finais da Resolução, no art. 18, faz-se a importante menção ao caráter vinculante dos Anexos que àquela se integram, e isso parece ser bastante útil em termos de tentativa de uniformização das práticas de mediação e conciliação no país e, em suma, para que se possa efetivamente falar num alcance nacional da Política ali implementada. Apesar da ideia de uniformização das práticas, esclarece-se que outras não precisam deixar de existir, isto é, outras formas consensuais de tratamento dos conflitos; é o caso, por exemplo, da Justiça Comunitária, que trabalha com uma ideia e prática de mediação diferentes, que é a mediação comunitária⁴⁷.

Nesse aspecto, tendo em vista o art. 18, a Política Nacional sinaliza certa abertura a outras formas e arranjos de mecanismos consensuais. Isso é importante para o não enrijecimento do instituto da mediação no país, e para que o viés criativo de outras formas de se utilizar da mediação e de outros mecanismos sejam experimentados, criados, pensados e, em suma, para o não aprisionamento da mediação – que possui potencial transformador e é essencialmente uma prática dinâmica – num aparato judiciário como forma de lidar com as complexas teias da cidadania.

O Anexo I cuida das diretrizes curriculares relativas à capacitação obrigatória para que se atue como conciliador, mediador e, em suma, “terceiros facilitadores”. Para a forma como se concebe a mediação no país, o conteúdo reservado ao currículo de formação é de fundamental importância. Ora, é a partir do contato com determinados saberes, práticas e experiências na formação do mediador que se pode vislumbrar que tipo de profissional se terá ao término da formação, e o que a Política Nacional espera dessa área de atuação. Por tais razões, é possível afirmar que não só as “matérias” elencadas no currículo de formação de um mediador dizem muito sobre o que se tem como mediação no país, como a forma de entrar em contato com tais saberes igualmente informa a respeito.

A formação do mediador atualmente passa por duas etapas: um módulo teórico e um

47 Nesse sentido, ver: Foley (2010). Há também uma Cartilha que é referência no país, que parte da experiência da Justiça Comunitária no Distrito Federal (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2008).

módulo prático. No primeiro, temas que vão desde a cultura de paz, princípios de negociação, conciliação, mediação, a ética envolvida e outros tópicos são abordados. Em termos gerais, trata-se de uma formação multidisciplinar, mas num formato relativamente tradicional em termos educacionais. No módulo prático, faz-se um estágio supervisionado em casos reais. Ora, tendo em vista que a Resolução não trata das etapas específicas da mediação, tampouco a define com exatidão ou a esmiúça, mas finda por tecer diretrizes gerais sobre a implementação da Política Nacional, parece-nos que o poder que reside no Anexo I é tremendo: trata-se do poder de, no módulo teórico, ser *dito e estabelecido* o que é a mediação, como ela é feita etc. Ou seja: o poder relativo a esse saber reside na esfera do ensino, das leituras acadêmicas acerca do tema. A pré-mediação, por exemplo, é mencionada apenas no Anexo I da Resolução, no conteúdo programático da capacitação dos mediadores, enquanto uma etapa da mediação, sem que nada mais seja dito – sobre isso, contudo, se abordará mais no Capítulo 3.

Por fim, a Resolução traz o Anexo II, que fora revogado, e o Anexo III, que é o Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais. Nesse espaço encontram-se informações importantes sobre a mediação da forma como concebida institucionalmente no país, relativas à formação da “consciência dos terceiros facilitadores”. Põe-se que ela é regida pelos seguintes princípios fundamentais: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação.

Finalmente, o Anexo III traz as regras que regem o procedimento de conciliação e mediação, e as responsabilidades e sanções aos terceiros facilitadores. Fala-se, aí, que é *permitido* o engajamento dos envolvidos e que o acordo é algo que pode eventualmente ser obtido. Nesse ponto, a Resolução parece entender a mediação (e a conciliação) como não necessariamente geradora de acordo, sendo, portanto, numa análise geral, não acordista à primeira vista. Estipulam-se ainda as normas de conduta a serem seguidas, que são as seguintes: a Informação; Autonomia da vontade; Ausência de obrigação de resultado; Desvinculação da profissão de origem; Compreensão quanto à conciliação e à mediação.

Como entender, então, a Resolução nº 125, no que diz respeito à mediação? Importante que se esclareça que não há uma resposta única a essa indagação, dado que diversas são as análises possíveis, e elas dependem do enfoque que se escolha dar. Uma forma que consideramos útil e interessante para abordá-la é a partir do sentido e alcance possível da

Resolução – porém, não enquanto “Resolução”, no sentido normativo. Tome-se, então, tal instrumento normativo enquanto espécie de anúncio oficial, uma comunicação sutil por parte do organismo estatal, que informa sobre o caminho que se quer construir a respeito do campo em questão.

Nesse sentido, a Política Nacional em análise comunica que a mediação é um instrumento possível para a atuação do Estado na vida das pessoas no que concerne aos conflitos sociais e aos litígios judiciais, e é estratégico para o próprio Estado sob o ponto de vista de agrupar interesses de políticas públicas relativas à violência, à pacificação social, à efetividade do processo judicial, ao desafogamento da Justiça brasileira, a certa expansão da cultura de paz, ao incentivo à educação sobre formas consensuais de solução de conflitos e a uma cultura não adversarial, entre outros. Noutras palavras, trata-se de implementação de uma política do campo judiciário, que envolve o campo jurídico e que impacta o campo social.

O objetivo de tal Resolução pode ser visto, portanto, em termos de acesso à justiça. A mediação como um instrumento de acesso à justiça. Um acesso à justiça em sentido amplo, de conceito democratizado e que se espraia: algo que se aproxima da ideia de enfoque de acesso à justiça, nos termos do Projeto Florença, dado que visto enquanto objeto de múltiplas faces e medidas. É o que consta, inclusive, no Anexo I, quando da descrição do conteúdo programático de capacitação de mediadores: “A Política Judiciária Nacional de tratamento adequado de conflitos. Objetivos: acesso à justiça, mudança de mentalidade [...]”. Contudo, pouco ou quase nada é dito sobre a mediação em si – espaço esse ocupado pela capacitação de mediadores.

Outro sustentáculo da mediação no país é a Lei nº 13.140/2015, a chamada “Lei de Mediação”. Esta, apesar de trazer diversos elementos já pontuados pela Resolução nº 125 e pelo NCPC, tem sua importância simbólica por ser um instrumento legislativo que versa exclusivamente sobre a mediação, sem colocá-la enquanto uma espécie de “dupla” junto à conciliação. Trata-se de um espaço legislativo reservado, portanto, à mediação. A tentativa de se ter uma lei sobre a mediação de conflitos vem sendo discutida pelo menos desde o final dos anos noventa, a partir de projetos de leis distintos (VASCONCELOS, 2017, p. 117-118). Por ser cronologicamente posterior, ainda que próxima temporalmente, ao NCPC e, conseqüentemente, também da Resolução nº 125, é possível afirmar que a Lei de Mediação buscou evitar incompatibilidades entre o seu texto e os demais referidos, em especial porque se trata de uma lei especial, que prevalece sobre lei geral (caso do NCPC), e, portanto, se esse

cuidado não fosse tido, invalidar-se-ia o NCPC (VASCONCELOS, 2017, p. 118).

Isso não significa, contudo, que não existam elementos diferentes, linguagens diferentes, termos etc. entre tais textos. Para os fins desta Tese, acredita-se ser o mais importante o fator simbólico de existir uma lei própria ao instituto da mediação e a observação de que ela surge a partir de um contexto de implementação de uma Política Nacional que incluiu a mediação enquanto importante instrumento de alcance dos objetivos de acesso à justiça, pacificação social etc., como já visto. Apesar de os projetos de leis anteriores serem diversos, entende-se, aqui, tal Lei a partir do cenário de desdobramento de uma política de justiça de âmbito nacional, reforçada a partir de diversas frentes – uma delas, portanto, sendo a própria Lei nº 13.140/2015.

A partir de tais perspectivas, tem-se que a Lei de Mediação trata da “mediação entre particulares como meio de solução e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública”, como dizem a Ementa e o art. 1º. O Parágrafo Único do art. 1º traz uma definição objetiva de mediação, coisa que os demais textos normativos não o fazem: “Considera-se mediação 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.” (grifo nosso).

Essa definição enfatiza a mediação como uma atividade técnica, o que leva à ideia da mediação como uma atividade não leiga, feita por pessoa capacitada e dotada de habilidade técnica; com isso, o uso vulgar do termo cede lugar ao uso específico trazido pela cultura da mediação, enquanto aquela adentra o campo jurídico. Ao se falar, ainda, em estímulo à identificação das soluções e enfatizar a inexistência de poder decisório do mediador, parece apontar para a definitiva distinção crucial da mediação para os métodos heterocompositivos de solução de controvérsias, tais quais a arbitragem e a jurisdição. Além disso, parece se inclinar para o incentivo a certa autonomia, empoderamento das partes, no sentido de apropriação do conflito pelos próprios envolvidos.

Esse estímulo é um trabalho difícil, que demandará anos, pois se trata de modificação na visão geral acerca das possibilidades do conflito, seja do ponto de vista dos envolvidos, quanto dos profissionais – de mediadores a magistrados. Está-se a dizer que um simples “incentivo” numa dada lei, em conexão com toda uma política de justiça, toca na questão da cultura, no sentido de um padrão geral de comportamento que é compartilhado pelos indivíduos em suas ações, mentes, e pelos procedimentos e textos criados em geral (SOUTO;

SOUTO, 1997, p. 24).

A Lei de Mediação esclarece sobre questões relativas ao procedimento geral da mediação, e ressalta que ela pode versar sobre todo o conflito ou parte dele, no art. 3º, § 1º, desde que se trate de direitos disponíveis ou os indisponíveis que admitam transação (*caput*). Pode parecer à primeira vista estranho pensar numa mediação em termos de mediação transformadora que lide apenas com parte do conflito, dado que uma narrativa trazida por um dos envolvidos inevitavelmente se liga às demais questões relativas ao relacionamento que ali se desnuda. Contudo, o texto fala em “controvérsia”, não em conflito, e isso pode significar uma certa visão da mediação enquanto algo *do* direito, envolto em certa lógica adversarial. Nesse sentido que se depreende, a mediação pode tranquilamente versar sobre parte do conflito.

Traz também questões sobre os mediadores extrajudiciais, além dos judiciais. Faz-se o importante esclarecimento, no art. 27, de que, tendo a petição inicial preenchido os requisitos e não sendo o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz já designará *audiência* de mediação. Afinal, do que se trata o *encontro* proporcionado pela mediação, como nomeá-lo? Essa é uma indagação que pode ser feita e geradora de debates possíveis no campo teórico; contudo, uma lei, que é um instrumento estatal onde se mescla direito, política, numa potência do simbólico imaginativo do futuro, em que o tipo de encontro comumente proporcionado pelo Judiciário é a referência maior, é natural que se utilize a designação “audiência” para se referir ao encontro proporcionado pela mediação, muito embora não nos pareça uma denominação ideal. Em especial, por se tratar de uma mediação, no referido artigo, que se dá enquanto desdobramento do percurso natural do processo judicial.

Esse é, aliás, o paradigma inovador trazido por essa constelação legal composta por esses três documentos trazidos ao debate: a inserção, de certa maneira, de um incentivo específico ao tratamento consensual dos conflitos, o que passa pela questão da mediação, mas contempla também a conciliação e outras formas possíveis. A mediação, nesse aspecto, é mais uma dentre outras possibilidades, ora do ponto de vista do desdobramento do caminho judicial, ora em sede privada ou noutros arranjos.

A Lei de Mediação traz ainda, no art. 2º, os princípios orientadores da mediação, num rol mais extenso que o apresentado nos demais textos do tripé normativo ora apresentado, que são: imparcialidade do mediador; isonomia entre as partes; oralidade; informalidade;

autonomia da vontade das partes; busca do consenso; confidencialidade; boa-fé.

No mais, aborda questões sobre o mediador que são interessantes à análise da pré-mediação, que se fará no Capítulo 3. Traz, ainda, questões procedimentais sobre a mediação judicial, extrajudicial, a confidencialidade e suas exceções e reserva parte às disposições sobre a autocomposição em que for parte pessoa jurídica de direito público.

O art. 41 estipula que a Escola Nacional de Mediação e Conciliação, contemplada no Ministério da Justiça, poderá criar “dados” relativos às “boas práticas em mediação”, e manter relação de mediadores e instituições de mediação. Isso coloca a questão da mediação como algo a ser discutido, estabelecido, delineado em suas particularidades por um espaço de estudo sobre a mediação. Noutras palavras, é no âmbito escolar, acadêmico, que abarca o campo teórico, que a mediação terá debate sobre suas “boas práticas”. A Resolução nº 125 faz, de certa forma, o mesmo ao pôr a capacitação de terceiros facilitadores como o espaço onde se estabelecem os pormenores sobre a mediação, ainda que o Anexo I traga itens curriculares a serem seguidos.

E do que se trata essas “boas práticas” referidas pelo art. 41? Como interpretar esse comunicado trazido pela Lei? Ora, um caminho possível é o de refletir acerca de instrumentos que não são propriamente normas, mas que compõem sutilmente o imaginário do que deve ser feito, de como se deve proceder – sem, contudo, criar obrigatoriedade expressa. Essa seria uma “comunicação sutil”⁴⁸, que pode vir sob o formato de “recomendações”, “orientações” e outras denominações. No caso em análise, “boas práticas” podem ser vistas como uma orientação exposta enquanto bons exemplos, a fim de desbravar um campo que se encontra ainda em certa disputa sobre como se construir. Ao mesmo tempo, é um campo relativamente aberto, dado que os documentos desse tripé normativo não excluem demais formas de tratamento de conflitos.

Talvez esteja aí, portanto, o ponto crucial à guisa de conclusão sobre esse marco legal brasileiro: a mediação enquanto um campo ainda de disputa que é o da resolução consensual de conflitos, que ora pende para a sua apropriação judicial, privada, extrajudicial, mas que, enfim, opera segundo procedimentos mais rígidos e voltados ao acordo, e ora é reconhecida como um mecanismo aberto, flexível, não acordista, e mais um entre tantos meios de

48 Escrevemos um pouco sobre essa ideia, que merece estudo próprio futuro, relacionando a ideia de “comunicações sutis” à ideia de “*soft law*”; contudo, o contexto era outro, e tomava a globalização econômica enquanto pressuposto para a análise das Recomendações do Banco Mundial no tocante ao sistema de justiça. Nesse sentido, ver: Porto (2009). Noutro contexto, escreveu-se sobre tais comunicações num trabalho que refletiu sobre a relação da globalização econômica para com a Constituição Federal de 1988 (PORTO, 2013).

resolução de conflitos. Com isso, pode-se afirmar que a mediação no país não é transformadora, mas também não nega essa possibilidade, mas tenta “amarrá-la” em procedimentos previsíveis, deixando a cargo do ensino das escolas de mediação o trabalho de discutir, dizer e estabelecer as diretrizes gerais.

Um ponto negativo desse quadro é que, a depender do perfil da escola de mediação, em termos de aderência a determinadas linhas de pensamento e valores, a capacitação do mediador penderá para um lado, para uma visão específica de mediação, o que pode ser um risco por delimitar a noção e a potência desse espectro transformador que é a mediação. Por outro lado, um ponto positivo é o de não transformar a mediação numa prática *do* Estado, por ele apropriada completamente. É interessante que exista certa liberdade e plasticidade na mediação, e apropriação por outros espaços sociais, como as universidades, a sociedade civil, as comunidades, entre outros. Noutras palavras: há um forte poder na assertiva relativa a “boas práticas de mediação”.

Tal qual sinaliza a Resolução nº 125, a Lei de Mediação, no art. 46, também traz algo a respeito da inserção dessa plataforma de tratamento dos conflitos que é a mediação por meio digital, pela internet ou “por outro meio de comunicação que permita a transação à distância, desde que as partes estejam de acordo”. Esse aspecto é interessante por abrir a possibilidade de que se faça uso da mediação em novas plataformas e formatos, que se renovam de tempos em tempos, inserindo-a em relações típicas da contemporaneidade.

Tem-se ainda, por fim, a Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015, que é o Novo Código de Processo Civil – NCPC. Ele traz questões relativas à mediação, em especial à mediação inserida no campo judicial, como um procedimento que se desdobra a partir de uma nova forma de encarar o processo como um todo. Fala-se num novo paradigma do processo civil brasileiro⁴⁹, em consonância com a ideia de “sistema multiportas de justiça”⁵⁰ – expressão trazida por Frank Sander nos anos 1970.⁵¹

No geral as questões trazidas são relativas ao funcionamento dos espaços

49 Essa ideia de novo paradigma no processo civil brasileiro pode ser apontada especialmente a partir dos §§ 2º e 3º do art. 3º do Novo Código, que estabelecem, respectivamente, que “O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual do conflito”, e “A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juizes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”. Nesse sentido, cf. Vasconcelos (2017, p. 92).

50 A expressão original, de língua inglesa, é *multi-door courthouse*, que, numa tradução literal, seria algo como “corte de múltiplas portas” ou “tribunal de múltiplas portas”. Nesse sentido, cf. Sander (1979).

51 Atualmente, fala-se da negociação, mediação, conciliação, arbitragem e outros mecanismos como métodos de resolução adequada de disputas, que existem enquanto opção ao caminho jurisdicional, e a eles é atribuída essa noção metafórica de “portas” para se acessar a “justiça”. Nesse sentido, cf. Vasconcelos (2017, p. 59-60).

institucionais em que a mediação funcionará, tal qual estipulado pela Resolução nº 125 do CNJ: os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania. Os dizeres que expressamente se referem à mediação situam-se na Seção V – “Dos Conciliadores e Mediadores Judiciais”, inserido no Título IV, intitulado “Do Juiz e dos Auxiliares da Justiça”. Trata-se de uma série de artigos que vai numericamente do 165 ao 175 e que aborda a questão dos mediadores e dos conciliadores, dado que inseridos nesse espaço de “pessoas que auxiliam a justiça”. A mediação aparece, no geral, de forma indireta, como algo que existe, é uma opção, é algo a ser estimulado, e passa a ser “oferecido” pelo magistrado.

Ela é tratada sob o ponto de vista de uma “audiência”, o que faz sentido em se tratando de um desdobramento de um processo judicial – o foco, portanto, nessa forma de tratamento, é no processo judicial. Fala-se na mediação, tal qual a conciliação, como algo que estimula, orienta e auxilia a autocomposição. Nesse sentido, ela aparece quase sempre sob o mesmo enfoque que a conciliação, exceto por um único momento em que é tratada em sua especificidade. Trata-se do §3º do art. 165, que determina ser a mediação adequada *preferencialmente* nas situações em que exista “vínculo anterior entre as partes”, e que ela “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”.

Ora, depreende-se, então, que a mediação em sua particularidade é encarada como um mecanismo consensual de resolução de conflitos voltado às relações que possuem, de certa maneira, um vínculo do tipo forte, que são as relações continuadas ou duradouras. À conciliação caberia incidir sobre os conflitos relativos a relacionamentos pontuais – é o caso, por exemplo, de uma relação de consumo. Interessante perceber que essa é uma distinção clássica adotada pela literatura especializada no tema, mas que, não raro, se o que ocorrerá será uma mediação ou uma conciliação, é algo que pode ser decidido no momento inicial, na pré-mediação, ou mesmo no decorrer dos encontros, a depender da disponibilidade interna dos envolvidos e de certa percepção das sutilezas que se apresentam por parte do terceiro facilitador e sua equipe – se esta existir.

No mais, o NCPC aborda os princípios que regem a mediação e a conciliação, o cadastro de profissionais, o funcionamento dos Centros, o sigilo devido, a admissão de técnicas negociais, a remuneração, a possibilidade de ser trabalho voluntário etc. Tal qual os demais textos abordados relativos ao tripé normativo da mediação, faz-se também a

observação de que o que está ali estabelecido não exclui outras formas de mediação e conciliação extrajudiciais (ligadas a órgãos institucionais ou feitas por profissionais independentes). Essa observação, aponte-se, é feita sobre outras formas de *mediação* e *conciliação*, e não sobre outras formas de tratamento dos conflitos.

Sob o ponto de vista específico da mediação, o NCPC não é exatamente inovador, mas atento à cultura de mediação que a Resolução nº 125 busca instituir e acolhida pela Lei de Mediação. Contudo, sob o ponto de vista da processualística brasileira, fala-se num novo paradigma, em acordo com a questão de acesso à justiça e, inclusive, com o desenvolvimento do Projeto Florença em termos de uma multiplicidade de mecanismos e reformas (Terceira Onda).

Esse novo paradigma no processo civil brasileiro não é tema deste trabalho, mas, a título de observação, é algo que pode ser percebido, por exemplo, quando o Novo Código fala, no Capítulo I, ao estabelecer as normas fundamentais regentes do processo civil, que o Estado promoverá a solução consensual dos conflitos, sempre que possível (art. 3º, §2º); que a conciliação, a mediação e outros métodos de solução de conflitos devem ser estimulados ao longo do processo judicial (§3º, art. 3º); que o magistrado atenderá aos fins sociais e exigências do bem comum, à dignidade da pessoa humana, observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência (art. 8º) etc.

Esses são tão somente exemplos que nos dizem o seguinte: há algo que rege esses dizeres legais e essa inserção da mediação, ainda que de forma pouco especificada e mesclada à ideia de conciliação – que é mais forte no imaginário jurídico brasileiro. Sugere-se que o que rege esse tal novo paradigma no processo civil brasileiro é uma transição de cultura no campo jurídico, que transita de um modelo em que inexistia a figura da mediação, para um modelo de ampliação dos mecanismos de acesso à justiça. Trata-se também, especificamente no tocante à mediação judicial, de um movimento em que um método autocompositivo vem sendo encaixado numa abertura do método heterocompositivo-mor da sociedade, que é a jurisdição, tendo como palco o processo judicial.

Sem dúvida, a mediação segue enquanto espaço ainda em disputa por sua apropriação simbólica. Contudo, já se pode falar num tripé normativo que, para além de um marco legal, é um conjunto de textos que ancora a mediação no país como prática *situada*: ela agora possui um lugar, uma forma de ser em termos institucionais, no campo jurídico e no campo judicial.

Essa pontual reflexão sobre esse tripé normativo relativo à mediação, apesar de não

exaurir o tema, serve de base para que se afirme existir um caminho de busca de promoção, ampliação e democratização da questão do acesso à justiça, em certa similaridade com a essência da Terceira Onda. Isso porque

[...] a terceira onda se debruça sobre o instrumental das instituições e dos meios passíveis de favorecer esse acesso à justiça. [...] Ela visa a uma reformulação completa dos modos de distribuição dos serviços jurídicos e judiciários. Ela concentra essencialmente sua análise sobre as estruturas das cortes e dos tribunais, os procedimentos, as funções dos auxiliares da justiça, as mudanças que o direito material precisa sofrer e, enfim, as técnicas de conciliação e mediação. (BALATE, 1999, p. 448).

Com isso, fecha-se essa reflexão acerca da mediação a partir da apresentação feita, desde um sentido geral de mediação até os seus desdobramentos normativos contemporâneos no país. Cabe, então, diferenciá-la de outros institutos existentes que, não raro, são confundidos com a mediação.

2.4 Institutos distintos, práticas similares?

2.4.1 Conciliação e justiça restaurativa: aproximações e afastamentos da ideia de mediação

2.4.1.1 A conciliação

A conciliação é um dos principais mecanismos de solução alternativa de conflitos e sofre de algumas questões similares às que ocorrem com o instituto da mediação e mesmo da arbitragem, por se tratar de prática antiga, de termo polissêmico, que pode surgir numa dada legislação e ou ser tratada por um determinado autor a partir de diferentes premissas, métodos, enfoques etc. Não poucas são as vezes em que é confundida com a mediação, e entendemos que essa confusão se dá em parte porque a cultura jurídica de resolução consensual e pacífica de conflitos é ainda de baixa intensidade no país, e também por ser

igualmente a conciliação uma forma *consensual* de tratamento dos conflitos.

Outra possível razão para tal confusão decorre do fato de que muito da cultura da mediação e da conciliação no país advém de certa cultura de resolução de conflitos norte-americana, desencadeada a partir do movimento intitulado “ADR”, como já se falou algo a respeito. Curiosamente, na literatura norte-americana que cuida da temática, “mediação” e “conciliação” são ambas enquadradas enquanto “*mediation*”, porém “mediações” de tipos diferentes (SILVA, 2014, p. 41). Curioso que, no Brasil, por sua vez, o termo “conciliação” possui mais aceitação que “mediação”: o antigo Código de Processo Civil de 1973 fazia menção à audiência de conciliação (e outros instrumentos legais igualmente o fazem); o antigo “Juiz de Paz” no Brasil cuidava da conciliação, não da mediação; a própria Resolução 125/2010 do CNJ numa dada passagem dá a entender ser a “conciliação” algo mais amplo, sugerindo ser a “mediação” uma espécie ou algo menos amplo.⁵² É natural, portanto, que exista ainda bastante confusão sobre o tema, até porque existem, de fato, aproximações e afastamentos entre uma e outra coisa.

Em linhas gerais, trata-se a conciliação como um dos mecanismos que compõem a política de tratamento adequado dos conflitos estabelecida pela Resolução nº 125 do CNJ, e é fortemente encorajada em outros documentos e iniciativas nacionais. Está, portanto, também inserida no que denominamos marco legal ou tripé fundamental da mediação no Brasil (Lei de Mediação, Resolução nº 125 do CNJ e Novo CPC). Compõem essa constelação medidas a que se chamou enfoque de acesso à justiça relativo ao campo jurídico, e constam, portanto, como importantes figuras nas políticas relativas à justiça.

Embora tecnicamente a conciliação seja uma modalidade de autocomposição do conflito, uma vez que dispensa o pronunciamento unilateral do juiz sobre o mérito da causa, a condução do procedimento é atribuída a um terceiro [...] [o conciliador] com poderes para sugerir, ponderar aconselhar as partes quanto à melhor solução para o conflito. [...] Além disso, em geral, o que se

52 No Capítulo IV da Resolução, ao tratar da criação do chamado “Portal da Conciliação”, fala-se em tal Portal como um espaço que atenderá às demandas de reflexão e divulgação relativas à conciliação e à mediação. Por que, então, há de se intitular o tal espaço de Portal da *Conciliação*? Entendemos que, provavelmente, por se tratar a conciliação de prática ou mesmo de palavra mais conhecida da cultura jurídica nacional e, assim, num sentido ainda que vago, já se faz referência mental a algo relativamente próximo do sentido de uma mediação. Apesar de ser uma iniciativa interessante, essa designação pode reproduzir a confusão terminológica existente quanto às diferenciações entre conciliação e mediação, servindo de perpetuador dessa confusão inclusive para os próprios profissionais do direito, que agora, com o balizamento dado pelo Novo CPC, terão de entender minimamente algo a respeito do tema. Nesse sentido, fica a ideia vaga da conciliação como algo maior, da qual a mediação seria uma subespécie; no entanto, sabe-se que não só isso não é verdade, como, de fato, a mediação é uma prática mais complexa, profunda e holística (no sentido de compreensão do problema como um todo, um emaranhado multifacetado).

verifica é que o objeto da conciliação judicial encontra seus limites no próprio objeto da lide. De qualquer sorte, sendo ou não judicial, a atuação do conciliador é interventiva, na medida em que seu papel é o de estimular as partes para que cheguem a um acordo, sugerindo alternativas e condições para a resolução do conflito, interferindo, assim, na composição amigável. [...] Na conciliação o objetivo é a celebração de um acordo [...], e limita-se a atuar na disputa das posições, não no conflito e em suas circunstâncias. (FOLEY, 2010, p. 78-79.).

Aponte-se, então, que uma importante distinção entre a conciliação e a mediação é o tipo, a forma como a questão do conflito é conduzida. Sob o ponto de vista transformativo, a conciliação não cuida exatamente dos conflitos, dado que manuseia o conflito segundo a ótica jurídica – o problema jurídico, portanto. Ainda, o conciliador, diferentemente do mediador, de fato aconselha, opina, sugere; assim, a postura e a posição desse terceiro são bastante distantes do espaço ocupado pelo mediador. No mais, a conciliação encontra limites relativos ao próprio problema jurídico ali apresentado.

Existe uma série de diferenciações que a literatura pertinente ao tema costuma apresentar, como forma de trabalhar a temática a partir de taxonomias de conceitos e classificações. Estas são interessantes na medida em que se demonstrem úteis a ajudar a identificar o que o caso concreto pode demandar e a compreender em que se pode ajudar as partes; no mais, são dizeres que operam numa dimensão essencialmente didática.

Isso se dá porque muitas vezes um caso chega num grupo de atendimento composto por mediadores (que são também conciliadores) e comediadores e, no decorrer da conversa ali estabelecida, a partir do conflito mapeado, dos interesses, posições e relacionamentos ainda que vagamente postos e, claro, do desejo e disponibilidade dos envolvidos – em suma, a partir das possibilidades que se apresentam –, é que se estabelece se ali ocorrerá uma mediação ou uma conciliação. Ou, ainda, o caso vai caminhando como se fosse uma mediação, mas, no fim das contas, torna-se uma conciliação, ou o contrário. A peculiaridade de cada caso, a presença ativa dos envolvidos e certa perspicácia e flexibilidade de entendimento do mediador e sua equipe contam para a estipulação de um caso enquanto mediação ou conciliação. Portanto, muitas vezes essa não é uma questão prévia, mas sim a última das questões, e não se relaciona com o fato de existir ou não acordo.

Ainda assim, existem as tais distinções apontadas por muitos autores. Nesse sentido, aborda-se que

[...] a mediação é técnica indicada para conflitos que abalam relações continuadas, ao passo que a conciliação seria indicada para conflitos que ocorrem entre sujeitos cuja única relação é a do conflito em si. Também é utilizado o critério da matéria em discussão: conflitos de ordem patrimonial demandariam o uso de conciliação, e conflitos de natureza não patrimonial demandariam o uso da mediação. Consequentemente, atribui-se ao objetivo de cada um deles o elemento diferenciador: a conciliação visa definir o valor do acordo, ao passo que a mediação visaria uma composição mais detalhada e sólida do conflito. Outro critério deriva do caráter mais ou menos profundo da intervenção do terceiro mediador/conciliador: na conciliação, uma intervenção superficial destinada [...] para o acordo [...] e, na mediação, a intervenção mais profunda do terceiro para que sejam descobertas e então tratadas as causas do conflito e ele próprio. [...] Vale registrar que, para a literatura especializada norte-americana, país em que essas técnicas têm aplicação disseminada, fala-se simplesmente em *mediation* e quase não se encontra o termo *conciliation*. No entanto, há uma importante distinção entre tipos de *mediation*: algumas seriam meramente facilitadoras do acordo (*facilitative mediation*), e outras, no extremo oposto, seriam mais complexas, baseadas em uma avaliação mais pormenorizada do conflito (*evaluative mediation*). Ambas [sob esse ponto de vista] são chamadas de “mediação”. (SILVA, 2014, p. 41).

Apesar de tais diferenças básicas, é igualmente considerado pela Resolução nº 125 do CNJ e pela política de justiça como uma forma efetiva de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e é parte de uma cultura jurídica que visa implementar também a cultura de paz no país. Com isso, tem-se essa visão contemporânea que põe a conciliação como uma estratégia política e social de não apenas resolução consensual de conflitos, mas visando a um trabalho de pacificação social geral, relacionando-se com a questão da insatisfação com a justiça, a morosidade processual, a explosão de litigiosidade jurídica e o evitamento da violência como mecanismo de solucionar os conflitos.

Essa posição da conciliação nessa política de justiça é relativamente nova, o que significa que há alguns anos a conciliação passou por uma mudança no ordenamento jurídico brasileiro. Possui, atualmente, espaço privilegiado no Código de Processo Civil de 2015 (Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015), numa profunda relação com uma moderna concepção de processo e dos problemas judiciários em que certa responsabilidade sobre a resolução dos conflitos é compartilhada entre todos, do Estado-Juiz aos litigantes. Nesse sentido, a conciliação figura como um dos caminhos possíveis para o desdobramento do processo judicial, tal qual ocorre com a mediação.

O objetivo, ao se tratar da conciliação, neste espaço, foi o de apresentar o instituto de forma geral e, principalmente, apontar diferenças importantes no tocante à mediação. Como

são institutos frequentemente confundidos e muitas vezes tratados como se sinônimos fossem – o que é natural num ambiente leigo –, consideramos importante pontuar as questões observadas. Contudo, por não se tratar de objeto deste trabalho, os breves esclarecimentos apresentados já são suficientes para que se distinga um instituto do outro.

2.4.1.2 A justiça restaurativa

A justiça restaurativa é um termo que designa uma forma de tratamento de conflitos através de uma prática de compreensão do conflito e corresponsabilização pelas consequências dele. Trata-se de um processo circular em que as partes possuem voz ativa e exercitam a escuta, e que estimula um certo senso comunitário. É facilitada por um terceiro (que algumas vezes é chamado de “guardião”) e, através do mecanismo do “bastão de voz”, “de fala” (isto é, através de um objeto escolhido que se transfere de pessoa para pessoa), vai-se falando a respeito do tema que reuniu ali as pessoas envolvidas. Dessa maneira, aquele que tem a vez de falar segura o tal objeto ali escolhido como bastão, o que, simbolicamente, representa a abertura para a fala, o respeito àquele momento e a escuta total dos demais participantes do círculo.

É uma prática bastante ligada a uma nova forma de tratamento do crime e da violência, e se propõe a ressignificar a lógica punitiva existente. Para isso, parte-se do encontro entre ofensor e vítima, em conjunto com demais figuras que ali façam sentido (pessoas da comunidade, da família, de determinadas instituições etc.). Ainda, vem sendo expandida a outras áreas de atuação – isto é, vem sendo utilizada para conflitos que se apresentam sob outros formatos, noutros espaços. É interessante tecer tal observação, pois, na verdade, esse formato de “sentar em círculo para cuidar dos problemas conflituosos dos grupos” parece ser uma prática bastante antiga, possivelmente observável em comunidades tradicionais.⁵³ No entanto, sob esse atual formato que se apresenta, o instituto da Justiça Restaurativa parece ter

53 Fala-se que o estar em círculo enquanto abordagem restaurativa nasceu nas comunidades indígenas canadenses. Nesse sentido, ver Zehr (2012, p. 14). Na verdade, partindo-se da ideia de que a Justiça Restaurativa tomou como inspiração os Círculos de Construção de Paz e a ideia geral de Processos Circulares tal qual desenvolvida e praticada por Kay Pranis, tem-se que os “[...] Círculos de Construção de Paz descendem diretamente dos tradicionais Círculos de Diálogo comuns aos povos indígenas da América do Norte. Reunir-se numa roda para discutir questões comunitárias importantes é algo que faz parte das raízes tribais da maioria dos povos. Essas práticas ainda são cultivadas entre povos indígenas do mundo todo [...] [e são] inspiração para as nossas culturas ocidentais modernas.” (PRANIS, 2010, p. 19).

influência, por um lado, da prática chamada de “Processos Circulares” (PRANIS, 2010, p. 19). e da metodologia da “Comunicação Não-Violenta” (ROSENBERG, 2006).

Assim, as práticas restaurativas são utilizadas em espaços sociais diversos, como escolas, comunidades, espaços religiosos, empresas etc., e também no sistema de justiça. Portanto, apesar de levar o nome de “justiça”, ela não é própria do Sistema de Justiça, tampouco se trata de uma prática exclusivamente estatal: ela pode estar no campo jurídico, mas também em outros campos.

É uma prática aparentemente simples em termos de detalhamento técnico, mas que se volta ao exercício de uma escuta atenta por parte dos presentes e do guardião, conduzida pela ideia de empatia, pacificação das relações, cuidado consigo e com o outro, respeito e responsabilizações. Essa aparente simplicidade é diametralmente oposta à possibilidade de profundidade dessa prática, pois ela trabalha o conflito, as relações, pode encaminhar pessoas para determinados atendimentos, acolhe sentimentos e dá a oportunidade do encontro entre vítima e ofensor. Possui inspiração de práticas tribais, e, por isso, é difícil apontar um marco específico de seu surgimento. Contudo, é bastante utilizada – em termos do uso da justiça restaurativa pela Justiça – em determinados procedimentos penais.

Compartilhar entendimentos, conceitos e princípios sobre a Justiça Restaurativa é um convite instigante à reflexão sobre as distintas dimensões que estão implícitas na convivência – no conviver humano; no mistério do humano, que se faz na relação com o outro, com o mundo e consigo mesmo; em lida constante com a diversidade, com o conflito e com as situações de violência.[...] Refletir sobre Justiça Restaurativa é adentrar em um viés inovador e fundante de uma outra forma paradigmática de se fazer justiça; um viés que preza, acima de tudo, o envolvimento ativo, a participação e a responsabilidade (individual e coletiva), por meio de dinâmicas dialógicas, e não punitivas, não calcadas no poder sobre o outro, mas sim com o outro; e dessa forma não retroalimenta o circuito de violência, mas, ao contrário, empodera todos os envolvidos. [...] Não se limita a uma técnica de resolução de conflitos, mas a um feixe de ações coordenadas (um programa) que prevê metodologias de resolução e transformação de conflitos; bem como, concomitantemente, prevê ações que levem à mudança da instituição onde tais práticas são desenvolvidas; e, ainda, prevê a articulação de “redes locais” em torno dessas ações. [...] [Há ainda uma] dimensão relacional [...]: o encontro ordenado e espontâneo entre a vítima e o ofensor e pessoas direta e indiretamente afetadas (da família e da comunidade) que podem apoiá-los e se corresponsabilizarem pela não recidiva na situação conflitiva [...] [encontrando-se] soluções coletivas para a transformação da situação em uma outra maneira de conviver. (MUMME; PENIDO, 2014, p. 75-77).

Fala-se que na justiça restaurativa ocorre uma “troca de lentes”, em que, tomando a fotografia como metáfora, a lente antiga da Justiça Retributiva é substituída pela nova lente da Justiça Restaurativa. Na lente antiga, o “[...] crime é uma violação contra o Estado, definida pela desobediência à lei e pela culpa. A justiça determina a culpa e inflige dor no contexto de uma disputa entre ofensor e Estado, regida por regras sistemáticas” (ZEHR, 2008, p. 170). Na lente nova, por sua vez, o “crime é uma violação de pessoas e relacionamentos. Ele cria a obrigação de corrigir os erros. A justiça envolve a vítima, o ofensor e a comunidade na busca de soluções que promovam reparação, reconciliação e segurança” (ZEHR, 2008, p. 170-171). Com essa presença de todos esses atores, busca-se a responsabilização coletiva, segundo aquilo que cada segmento possa suportar, além de estimular a responsabilidade coletiva sobre uns e outros.

Na referida Resolução nº 125, a justiça restaurativa é citada apenas uma vez⁵⁴, e não constitui objeto expresso dessa Política Nacional. Contudo, entendemos que a implementação de tal Política integra a política de justiça contemporânea como um todo, sem, contudo, que a justiça restaurativa conte com esse espaço privilegiado que a conciliação e a mediação receberam. Ela não é, igualmente, citada pelo Novo Código de Processo Civil, o que pode significar que seu procedimento (que é muito mais informal e flexível) não fora ainda tomado como um método de resolução de conflitos incorporado totalmente ao Sistema de Justiça, e que simplesmente a cultura jurídica nacional está ainda se familiarizando com essa prática, que, sem dúvida, é muito diversa do paradigma vigente.

Muito embora não receba o espaço destinado à mediação e à conciliação, existem fortes recomendações para o uso e a ampliação da justiça restaurativa no país, e é possível que no futuro exista uma política mais sólida e difundida dessa prática. Contudo, apesar de não constar nesse espaço de disputa dos mecanismos “oficiais” já incorporados ao campo judiciário brasileiro, existe uma importante documento do CNJ que trata do assunto.

Atualmente, a principal norma a respeito do tema é a Resolução nº 225 de 31 de maio de 2016, do CNJ. Nela, fala-se, na Ementa, no sentido de criação de uma “Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário”. Para isso, parte-se da consideração das “recomendações da Organização das Nações Unidas”⁵⁵ no tocante ao tema, o que traz à

54 A menção é feita no âmbito da descrição do conteúdo programático da capacitação de mediadores e conciliadores, no item “i” do tópico “1. Conteúdo Programático”, inserido no item “1. Módulo Teórico”.

55 A Resolução, nas Considerações iniciais, faz menção expressa às Resoluções 1999/26, 2000/14 e 2002/12 da ONU, sendo a última a mais importante, por estabelecer os princípios básicos regentes da justiça restaurativa.

tona, mais uma vez, a questão das “comunicações sutis”⁵⁶ como mecanismo de orientação e condução político-jurídica de determinado tema.

Fala-se, também, na consideração do “direito ao acesso à justiça, previsto no art. 5º, XXV” da Constituição Federal de 1988. Esse direito é tido como base para a implementação dessa Política, e é visto “além da vertente formal perante os órgãos judiciários”, o que inclui, portanto, “o acesso a soluções efetivas de conflitos por intermédio de uma *ordem jurídica justa* e compreende o uso de meios consensuais, voluntários e mais adequados a alcançar a pacificação de disputa”⁵⁷. Mais uma vez, surge a noção de uma “ordem jurídica justa”⁵⁸ enquanto chave interpretativa para o acesso à justiça. Apesar de este trabalho não adotar essa terminologia (conforme discutido no Capítulo 1 e mencionado neste Capítulo em momento anterior) sugere-se, com isso, que a implementação de uma Política de Justiça Restaurativa no país adere a uma ideia de acesso à justiça compatível com a noção geral de enfoque de acesso à justiça do Projeto Florença, e compreende uma ideia holística de justiça, que se espalha por distintos campos e afazeres, em similaridade com a proposta da Política que acolhe a mediação, contida na Resolução nº 125.

Importante apontar que a Resolução nº 225, diferentemente daquela que cuida da mediação, traz uma boa definição de justiça restaurativa, em que ela é contemplada como um “conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias”⁵⁹. A Resolução que cuida da Justiça Restaurativa também cuida de discernir uma série de nomenclaturas relativas ao mecanismo sobre o qual se debruça (§ 1º do art. 1º), além de elencar os princípios que a orientam (art. 2º), quais sejam: a corresponsabilidade, a reparação dos danos, o atendimento às necessidades de todos os envolvidos, a informalidade, a voluntariedade, a imparcialidade, a participação, o empoderamento, a consensualidade, a confidencialidade, a celeridade e a urbanidade. Essa ampla definição e tais princípios norteadores parecem boas medidas, por colocarem a justiça restaurativa num espaço dinâmico, multifacetado, composto por uma série de práticas e questões, como uma espécie

56 Fez-se alusão a esse termo e sua ligação com a ideia de *soft law* quando da análise da mediação no Brasil segundo o “tripé normativo” ancorador do campo no país, no tópico 2.3 deste Capítulo.

57 Trata-se de referência ao primeiro “Considerando” da Resolução nº 225 do CNJ (grifo nosso).

58 Falou-se a respeito no Capítulo 1, quando da investigação sobre os possíveis sentidos de “acesso à justiça”, e também neste Capítulo, quando da abordagem da mediação no Brasil, em especial no tocante à Resolução nº 125 do CNJ.

59 O art. 1º, *caput*, diz o seguinte: “A Justiça Restaurativa constitui-se como um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias, que visa à conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflitos e violência, e por meio do qual os conflitos que geram dano, concreto ou abstrato, são solucionados de modo estruturado [...]”

de “feixe” – e isso parece dar conta da complexidade que esse mecanismo impõe.

Além disso, a Resolução pontua importantes temas, como o direito de solicitar orientação jurídica em qualquer estágio do procedimento (§ 3º do art. 2º); o possível acordo decorrente do procedimento restaurativo (§ 5º do art. 2º); a formação de “multiplicadores de facilitadores em Justiça Restaurativa” (art. 3º, inciso VI); o detalhamento sobre a sessão/roda de justiça restaurativa (art. 8º); o papel do facilitador restaurativo no tocante à escuta, ao diálogo (§§ do art.8º) e aos encaminhamentos possíveis a outros atendimentos e instituições (§ 6º do art. 8º); a possibilidade da justiça restaurativa antes da judicialização do conflito (art. 12); a capacitação e aperfeiçoamento permanente do facilitador restaurativo (art. 13); a questão do pré-círculo como atribuição do facilitador (art. 14, I); as vedações ao facilitador (art. 15); a formação e capacitação dos facilitadores (Capítulo VI); a admissão de capacitação de facilitadores voluntários não técnicos oriundos das comunidades enquanto mecanismo de acesso à justiça (Parágrafo Único do art. 17), entre outras especificações.

A Resolução nº 225 aponta questões que, traçando-se um paralelo com o espaço reservado à mediação na Resolução nº 125 e demais componentes normativos, não são colocadas à mediação. A Justiça Restaurativa, em suma, é simplesmente melhor definida e detalhada em termos de descrição das possibilidades de atuação do facilitador e de uma espécie de descrição do que de fato deve ocorrer num encontro restaurativo. Nesse sentido, a Resolução nº 225 parece ser melhor em termos técnicos, textuais e por partir do princípio de amplitude da prática restaurativa, não enrijecendo-a.

Dessa maneira, é possível afirmar, agora com mais propriedade, que para além da Política específica de Justiça Restaurativa estabelecida pela Resolução nº 225 e da Política que abarca a conciliação e a mediação estabelecida pela Resolução nº 125 – ambas do CNJ –, existe uma espécie de política do campo jurídico. Nela, a justiça restaurativa é uma das práticas possíveis, que parte igualmente da ideia de pacificação social e cultura de paz, contudo sem ainda o espaço ocupado pela mediação e conciliação. Esta, apesar de figurar praticamente em pé de igualdade em relação à mediação, ainda ocupa espaço privilegiado, e a isso atribui-se o conhecimento prévio, ainda que vago, do termo e do uso da conciliação no país. Nesse sentido, a justiça restaurativa é instituto no Brasil ainda em construção, mas já possuidor de algum aparato normativo próprio, em práticas não ainda necessariamente uniformizadas nos diversos estados e órgãos.

Em termos estritamente didáticos e hipotéticos, para se entender o espaço simbólico ocupado por essas práticas trazidas neste Capítulo, é possível afirmar que justiça restaurativa, mediação e conciliação ocupam um lugar, numa régua imaginária, de complexidade, profundidade e talvez potencial de envolvimento e transformação decrescente. A justiça restaurativa lida com um facilitador de certa forma *implicado* na relação que ali se expõe. Nas rodas de conversa, o guardião pode relatar questões de foro íntimo como forma de participar do relacionamento conflituoso que ali se desnuda. Nesse sentido, o facilitador da justiça restaurativa parece se desnudar da ideia de que é alguém absolutamente neutro: em vez disso, ele encara o fato de ser alguém no mundo, com emoções e questões próprias, e isso pode inclusive servir como inspiração para os ali envolvidos entenderem que as ações e palavras afetam o outro. Na mediação e conciliação, de forma diferente, não existe essa implicação. O facilitador não está colocado daquela maneira. Nessas duas práticas, o facilitador *busca* se desnudar de sua bagagem pessoal. No tocante à mediação transformadora, esse tema receberá especial atenção no Capítulo 3.

A escolha por abordar a conciliação, a mediação e a justiça restaurativa neste Capítulo se deu em razão de serem frequentemente confundidos e por existirem, de fato, algumas aproximações, mas sem dúvida diversos afastamentos entre eles. Além disso, propõe-se aqui, como já afirmado, serem esses três mecanismos objeto de uma política ampla de reformulação da cultura jurídica, que traz uma série de questões, tais quais a cultura de paz, a pacificação social, a simplificação da justiça, entre outros. Na verdade, certa cultura do diálogo, da fala, da escuta e da voz parece adentrar o campo jurídico e passa a ser apropriada pelo direito em termos múltiplos: textos normativos, procedimentalização processual, rótulos, profissionais especificamente capacitados etc. Há também certa utilidade da apropriação do direito por tais formas de lidar com o conflito, em se tratando de um sistema de justiça que encontra muitos obstáculos em seu funcionamento. Para que se entendam o espaço da pré-mediação e o desnudar que ali se coloca, agora que resolvidas a distinção e certa comparação entre mediação, conciliação e justiça restaurativa, passe-se ao Capítulo 3.

3. A PRÉ-MEDIAÇÃO PARA A TRANSFORMAÇÃO

3.1 O que é a pré-mediação e o que pode ser: pré-mediação enquanto etapa e postura do mediador

A pré-mediação é algo que faz parte do universo da mediação, mas é difícil delinear-la, por algumas razões. Inicialmente, veja-se que se trata de palavra dotada do prefixo “pré”, que decorre do “*prae*” latino (HOUAISS, 2001, p. 2277), que traz a ideia de anterioridade, de algo que vem antes da coisa em si a que se faz referência. Segundo a análise a partir do prefixo, a pré-mediação ocorreria antes da mediação propriamente dita, como uma espécie de etapa a ser atravessada e que, quando terminada, daria início à real mediação. Noutras palavras: a pré-mediação não seria, ainda, a mediação, mas a ela fortemente ligada, a ponto de ser intitulada como o é. Se a pré-mediação não é, ainda, mediação, pergunta-se: é possível haver mediação sem que haja pré-mediação?

Sob outro ponto de vista, a pré-mediação pode ser encarada como parte da própria mediação. Segundo essa linha de raciocínio, embora cunhada com prefixo decorrente do *prae* latino, ela seria algo que, de fato, vem de certa forma “antes” da mediação, mas não de maneira apartada dela, e sim como um momento introdutório. Nesse sentido o “pré” diz respeito ao *início* da própria mediação, ou seja, na pré-mediação já se está a falar de mediação.

Ora, parece-nos que o termo “pré-mediação” possui sentido ambíguo, porque possui aspectos que apontam para lados diferentes, simultaneamente. Entendemos que se a pré-mediação for vista apenas como algo anterior e apartado da mediação em si mesma, e que, portanto, não há ainda mediação quando da pré-mediação, significa que a mediação propriamente dita seria espaço para a discussão das questões dos conflitos, como o relato dos envolvidos e a possível conversa relativa aos acordos dali decorrentes; e a pré-mediação, não. Contudo, como realizar os esclarecimentos iniciais – do mediador, que explica como se dá o procedimento; dos envolvidos, que contam sobre o conflito e suas expectativas – sem minimamente atravessar o campo da escuta ativa do mediador, do relato dos envolvidos sobre o conflito, da expectativa sobre acordos, resoluções, consensos e dissensos etc.? Parece-nos

que há, na pré-mediação, *algo* da mediação, como um microcosmo condensado da mediação.

Tem-se, então, que a pré-mediação “[...] não é considerada por muitos autores [e mediadores] como uma etapa propriamente dita do processo, por constituir-se em um momento ou movimento [...] de preparação para aqueles que dela participarão” (BRAGA NETO; SAMPAIO, 2007, p. 47). Segundo a lógica de que esse momento inicial é algo apartado da mediação, num dado encontro de pré-mediação que, após alguns esclarecimentos, restou claro não ser a mediação a melhor interação facilitada para o conflito, mas sim algum outro atendimento (como o terapêutico psicológico, por exemplo), não teria que se falar em mediação. Possivelmente constaria em algum relatório burocrático que o caso “não é de mediação”. Não existiu mediação. Mas será que não ocorreu, ali, naquele breve atendimento, um microcosmo condensado do campo da mediação? Uma mediação que não se desdobrou, que não foi possível, seja por indisponibilidade interna dos envolvidos na relação conflituosa, seja por fatores externos, ou simplesmente por não funcionar segundo a lógica do atendimento de mediação? A questão é: quando a mediação não se desdobra, ela *não será continuada* ou ela *não se iniciará*? Ela será *interrompida/finalizada* ou sequer teve início?

Tais perguntas são difíceis de ser respondidas com exatidão, e não se trata de respondê-las definitivamente neste momento, pois esses são questionamentos que auxiliam a problematização sobre o tema, e é com eles que desejamos seguir nesta reflexão. A ideia que se propõe e de onde se parte é a de aproximar-se do questionamento que, de certa maneira, é filosófico, pois pergunta sobre o “ser”, o “existir” próprio da pré-mediação, de forma crítica. Propõe-se, neste trabalho, a contemplação da pré-mediação como breve espaço introdutório da mediação, e que dela faz parte, mas sem descuidar do caráter ambíguo que a pré-mediação carrega, como explicado. Breve espaço, porém complexo e imprescindível, como se verá.

Embora não receba grandes atenções da literatura dedicada à mediação, a pré-mediação, em termos do desdobramento *prático*, é algo que obrigatoriamente ocorre na mediação enquanto “um atendimento”, na nossa opinião, ainda que não se saiba ou se nomeie esse “momento introdutório” de tal maneira. Portanto, parece acertado afirmar que a pré-mediação, embora não receba avantajado destaque *teórico*, possui absoluta importância e existência no *uso prático* que se faz da mediação, no decorrer dessa vivência. Nesse sentido, não há mediação sem pré-mediação, mas pode existir a abordagem de que houve pré-mediação (no sentido mais restrito de *entrevistas introdutórias* de mediação) sem que dali tenha se desdobrado uma mediação – que foi o questionamento filosófico que se fez na

abertura deste Capítulo.

Em sentido diferente do nosso, afirma-se que a

[...] pré-mediação – salvo em matéria penal – **não** é uma condição sempre necessária da mediação. Há situações em que se dá início à mediação sem passar por uma pré-mediação. Mas a experiência tem indicado que as *entrevistas de pré-mediação* contribuem para a capacitação dos futuros mediandos a se expressarem enquanto protagonistas responsáveis, com maior desenvoltura e propriedade. Ou mesmo para que se possa constatar alguma anormalidade que comprometa a atuação de ambas ou de alguma das pessoas envolvidas na disputa; hipóteses em que outros encaminhamentos poderão ser mais adequados. Durante as entrevistas devem ser anotados os dados de identificação, endereço e contatos dos solicitantes e solicitados. [...] Ao receber a pessoa [...] ⁶⁰, o [...] mediador deve, antes de tudo, ouvir, atentamente, o que a pessoa [...] tem a narrar, formulando as perguntas necessárias a esclarecer detalhes do conflito. Caso a [outra pessoa envolvida] [...] compareça, o [...] mediador a recebe com a mesma gentileza e imparcialidade, escuta ativamente, realiza a *entrevista de pré-mediação* e explica o que é mediação. (VASCONCELOS, 2017, p. 206-207, grifo nosso).

Nessa visão, a pré-mediação situa-se não exatamente como espaço e encontro que funciona como microcosmo condensado da mediação, mas como etapa procedimental expressa pelo que o autor chama de *entrevista*: uma espécie de item de um procedimento que possui encadeamento de partes, unidas por uma lógica de partículas estanques, algo que nos parece mais próximo da lógica do processo judicial.

Parte-se da ideia, em concordância com Sant'Anna (2017, 2017, p. 39) de que a pré-mediação é um momento inicial da própria mediação e, além disso, fundamental e “[...] decisivo para a realização da mediação, sobretudo em casos em que se visa ao restabelecimento das relações continuadas”. A partir da ideia de que a pré-mediação importa, afasta-se do pensamento, neste ponto, exposto por Vasconcelos (2017). Em realidade, é difícil a análise do tema a partir de simples concordância/discordância, aproximação/afastamento, dado que o tema é pouco ou praticamente não abordado sob o formato de estudos específicos, aprofundados, que analisem a pré-mediação. O que frequentemente ocorre é a menção à existência da pré-mediação, seja em termos de encontro prévio, bem como de início do processo de mediação, sem muitos esclarecimentos a respeito.

A Resolução nº 125 do CNJ, por exemplo, ao tratar a Política Judiciária Nacional de

60 Neste ponto do texto, o autor em questão aborda a pré-mediação extrajudicial, mas entendemos que a explicação dada pode ser também aplicada à judicial.

tratamento adequado dos conflitos de interesses, faz apenas uma menção à existência da pré-mediação, sem sobre ela discorrer; menção, aliás, feita no Anexo I, ao tratar das Diretrizes Curriculares dos cursos de formação e capacitação de conciliadores e mediadores.⁶¹ Lá, ela é elencada como uma etapa, em que constam: “Etapas – Pré-mediação e Mediação propriamente dita (acolhida, declaração inicial das partes, planejamento, esclarecimento dos interesses ocultos e negociação do acordo)”. Ou seja, resta claro que para a Política em questão a pré-mediação definitivamente não se confunde com a mediação propriamente dita, e, ainda, que o tema da pré-mediação é, segundo essa observação, assunto a ser desenvolvido pelos cursos de formação, e não um conteúdo que até então tenha merecido um maior detalhamento dessa Resolução e de tudo o que ela representa, como discutido no Capítulo 2. Isso nos leva a afirmar que são os professores, profissionais da área, a prática e os trabalhos acadêmicos em geral que, atualmente, compõem o campo de instituir o que é, como é e a importância (ou não) da pré-mediação. Nesse sentido, as demais Leis que abordam a mediação não mencionam o tema.

O Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem (Conima)⁶², para dar um outro exemplo, apesar de não compor o tripé normativo e igualmente não ser elemento da Política Nacional de que trata a Resolução nº 125 do CNJ, faz alguma menção à pré-mediação, até mais que a Resolução nº 125. Trata-se do Capítulo III, intitulado “PREPARAÇÃO (Pré-Mediação)” do Regulamento Modelo de Mediação desenvolvido por esse Conselho.⁶³ Além do título do Capítulo III, o art. 5º expõe que a mediação inicia-se com o que chama de “entrevista (Pré-Mediação)”, que deverá respeitar os seguintes procedimentos: os envolvidos deverão descrever a *controvérsia* e expor suas expectativas; as *partes* serão esclarecidas a respeito da mediação, técnicas e seus procedimentos; as partes decidirão, ali, se a mediação será adotada ou não; e estabelece, por fim, o prazo máximo de 15

61 Trata-se do item “h” do tópico 1.1 da referida Resolução, que aborda o Conteúdo Programático do módulo teórico do curso de capacitação básica dos terceiros facilitadores (conciliadores e mediadores).

62 O Conima existe desde 1997 e é uma entidade que desenvolve trabalho de congregar e representar entidades de mediação e arbitragem, e lida com o que chama de “Métodos Extrajudiciais de Solução de Controvérsias”, os MESCs. Por se tratar de entidade do âmbito privado e historicamente ligada à prática da arbitragem, entende-se que possui certa distância da abordagem desenvolvida por esta Tese, que trabalha a ideia de mediação a partir de um afastamento da ideia de um terceiro julgado – seja o magistrado, seja o árbitro, por exemplo. Além do mais, trabalha-se em diversos momentos a ideia de relacionamento do campo jurídico sob uma perspectiva de política pública, o que, em alguma medida, relaciona-se também com a política de justiça relativa ao Poder Judiciário – como é o caso da inserção da mediação no NCPC. Ainda assim, reconhece-se a existência e importância do Conima. Vasconcelos (2017, p. 73-77) faz referência e aborda um pouco o tema.

63 Esse Modelo pode ser encontrado no *site* do Conima. Disponível em: <http://www.conima.org.br/regula_modmed>. Acesso em: 15 ago. 2018.

dias entre a pré-mediação e o início da *negociação*. Por um lado, é interessante a referência feita à existência da pré-mediação com um pouco mais de informações a seu respeito, num cenário de esparsos ou inexistentes esclarecimentos acerca do espaço e da complexidade desse encontro inicial. Por outro, percebe-se que a utilização dos termos acima grifados e a forma de expor a respeito situam a pré-mediação de forma mais procedimental, técnica e ligada a um campo que mescla negociação empresarial e cultura adversarial judiciária.

Esses dois exemplos (o do CNJ e o do Conima) de menções (sendo o caso do Conima um pouco mais descritivo) parecem lidar com a questão da pré-mediação como uma *etapa* anterior à mediação em si mesma. Em termos teóricos, diz-se que “[...] há autores que preferem considerar a pré-mediação como primeira etapa [...] [como] Adolfo Braga Neto e Lia Castaldi, [...] e [criam designações para] [...] as demais etapas” (VASCONCELOS, 2017, p. 208). Contudo, o mesmo autor adverte que

[...] na prática, as etapas não são perceptíveis, pois o procedimento de mediação caracteriza-se por avanços e recuos que vão possibilitando o esclarecimento das razões, a expressão dos sentimentos, as recontextualizações e compartilhamentos de resumos e agendas, a superação das resistências, a construção do diálogo e as tomadas de decisão. (VASCONCELOS, 2017, p. 208).

Também a partir da abordagem enquanto parte de um procedimento, fala-se que a mediação se desdobra em etapas, e que a pré-mediação

[...] é o primeiro momento de contato dos mediados com o processo. Nela se apresenta a minuta de contrato de prestação do serviço de mediação [no caso de mediações privadas]⁶⁴, bem como o modo em que este se realizará. É um momento importante para o nascimento da confiança no processo e para a posterior transferência dessa confiança para o mediador. (BRAGA NETO; SAMPAIO, 2007, p. 44-45).

Propõe-se a reflexão sobre a pré-mediação como um espaço de encontro *interacional* inicial importante entre as pessoas envolvidas no relacionamento conflituoso, mediadas por esse terceiro facilitador, o mediador, que, para tanto, possui uma postura própria. Para tanto, enfatiza-se a pré-mediação como o início mesmo da mediação, muito embora numa aparente contradição possam existir pré-mediações que não se tornem uma mediação propriamente dita, por não terem se desdobrado. Nesse sentido, a pré-mediação pode ser observada sob o

64 Entendemos que nas mediações ligadas ao Poder Público, inseridas ou não no Poder Judiciário, fala-se a respeito de um Termo de Adesão, que deverá ser preenchido e assinado pelos envolvidos no conflito.

ponto de vista de sua dimensão simbólica quanto aos direitos, ao Direito, ao conflito e ao acesso à justiça, como se seguirá adiante nesta análise. Trata-se de estratégia analítica que goza de certo afastamento da descrição prática (como uma espécie de roteiro) da pré-mediação, especialmente por acreditar-se que ela envolve certa criatividade, imprevisto e singularidade de cada encontro, mas que ainda assim é passível de ser analisada segundo alguns de seus elementos constitutivos. Para isso, ficamos com a seguinte reflexão: para além do que a pré-mediação é ou não é, o que ela pode ser?

A ideia de interação⁶⁵, na verdade, parece interessante e frutífera à análise da mediação como um todo, por pressupor uma espécie de *contato* mútuo, influência recíproca, dinamicidade e relação. Essa é a ideia que se entende neste trabalho acerca dos conflitos (como sociação, conforme discutido no Capítulo 2) e dos encontros proporcionados pela mediação, inclusive a pré-mediação (conforme será discutido neste Capítulo). Trata-se de uma relação em si, um contato interacional. Adiante se voltará à ideia geral de interação quando da análise sobre o *habitus*, neste Capítulo. Vasconcelos (2017, 2017, p. 202-204) aborda brevemente o tema dos “padrões de interação”, e enfatiza que na mediação

[...] a interação é conflituosa [...]. Portanto, ao questionar os mediandos, o mediador deve focar a interação, o padrão de interação, enfim, o modo como o conflito é construído e o seu potencial de conversão em confronto e violência; pois a abordagem não é individualista, mas *relacional*. Cada um de nós é alguém diferente em função daquele com quem nos relacionamos. (VASCONCELOS, 2017, p. 201, grifo nosso).

Para investigar o tema, considera-se também a dimensão do simbólico, para que se possa entender a pré-mediação como *espaço*, *encontro* e *momento* representativo de vivência do acesso à justiça, em que, no exato momento de sua ocorrência, os corpos das pessoas ali presentes (mediador e envolvidos) buscam desnudar algumas relações. Usa-se a ideia de simbólico no sentido de que é algo que “[...] se traduz na maneira como os direitos são vividos pelos atores que se envolvem nessas relações conflituosas. Isto é, como os direitos são vividos e como ganham sentido para as partes [...]” (OLIVEIRA, 2010, p. 458-459), e expandimos o simbólico também à figura do mediador em sua atuação.

Em termos de encarar o *simbólico* expandido à pré-mediação, tem-se: como ela é vivida e sentida pelos atores totais envolvidos (mediador e partes), em termos de acesso à justiça. Contudo, para uma pesquisa que investigue os possíveis sentidos atribuídos à justiça e

65 Essa ideia será retomada no item seguinte desta Tese.

ao acesso à justiça vividos e sentidos no espaço da pré-mediação de maneira mais concreta (especialmente o “sentir”), uma pesquisa empírica que envolvesse a observação participante do pesquisador, aos moldes de uma etnografia, seria interessante. Neste trabalho, desprovido de uma imersão de campo, a investigação se dá a partir do campo teórico, segundo a afirmação de que o acesso à justiça é vivido pelas pessoas que participam da pré-mediação (mediador e envolvidos no conflito), para, com isso, delinear no campo das ideias como isso ocorre (com especial foco à figura do mediador).⁶⁶

Entendemos, portanto, que essa noção da pré-mediação como espaço de encontro em que se vivencia sob certo ponto de vista a questão do acesso à justiça (em sentido amplo), segundo uma certa gestão do sistema de justiça que amplia os horizontes do entendimento e possibilidades do jurídico, similar à ideia de enfoque de acesso do Projeto Florença expresso pela Terceira Onda Renovatória, atravessa a questão do conflito. Além disso, diz respeito a uma dimensão *interacional* desse espaço e dessa prática.

Essa forma de entendimento a respeito da pré-mediação, ainda que ela não seja ainda objeto de muitas pesquisas, não parece ser a usual, ao menos até o momento. Ela é comumente vista/mencionada como uma etapa⁶⁷, como já se aludiu a respeito, que, por sua vez, ocorre antes da mediação propriamente dita, como também já se fez referência. Nesse sentido, em relação àquilo que a constitui,

[...] ela será considerada uma etapa propriamente dita do processo, por constituir-se em um momento [...], como prega Folger, de *preparação* para aqueles que dela participarão. [...] É considerada uma etapa para facilitar a compreensão de todo o processo. Esse primeiro momento, de caráter informativo aos participantes, privilegia [...] o oferecimento de informações amplas relativas ao processo da mediação. Nele são explicadas em detalhes todas as regras do processo baseadas nos princípios de voluntariedade, respeito, cooperação e sigilo, a fim de que os mediados possam melhor deliberar se desejam efetivamente recorrer a esse método. [...] O mediador informa como poderá ser realizado o diálogo a ser restabelecido, e as partes, ao escutarem, decidirão com aquele terceiro os parâmetros do processo para a resolução ou a transformação do problema por elas vivenciado. São discutidas também [...] quando ocorrerão as reuniões, e se estas serão individuais ou conjuntas. O [facilitador] [...], mediador com ampla experiência em mediação, bom domínio das técnicas e conhecedor das

66 O antropólogo Clifford Geertz (1997, p. 249-356) fala do papel do antropólogo ao assimilar o senso de justiça que se dá quando do desdobramento dos meios de administração de conflitos, sem que tais sentidos, que são os mais diversos, sejam uns melhores ou mais verdadeiros que outros, mas apenas sensibilidades jurídicas diversas.

67 Tome-se como exemplo a referência já feita à pré-mediação como uma *entrevista*. Muito embora ela possa contemplar entrevistas, se essa for a forma de trabalho do mediador, não entendemos ser possível afirmar que a pré-mediação identifica-se com uma entrevista.

dificuldades da atividade, depois de informar sobre o procedimento deverá convidar as partes a falar sobre o que as trouxe à mediação, devendo escutá-las atentamente para, em seguida, avaliar com elas a conveniência ou não de a utilizarem. [...] *A prática [...] desse movimento prévio auxilia e muito na quebra de paradigmas, bem como no início do “desarmamento” das partes para a administração do conflito.* Muitos mediadores ressaltam sua importância para tornar as partes mais abertas para o início do processo [...] e ressaltam a redução da ansiedade, característica emocional muito comum quando as pessoas estão envolvidas em conflitos. [...] [Pode] ser realizada de maneira conjunta ou separada [...], bem como em datas e horários diferentes [...], [sendo o mais] [...] importante [...] [privilegiar] informações suficientes às partes a fim de que possam decidir se desejam optar pelo processo. (BRAGA NETO; SAMPAIO, 2007, p. 47-49, grifo nosso).

Tem-se, então, que a pré-mediação ocupa um lugar múltiplo de informar a respeito da mediação, de coletar informações das partes, de apresentar os princípios que regem esse tipo de encontro, e pergunta-se aos envolvidos se eles desejam dar andamento a esse tipo de condução dialógica do conflito, isto é, se eles *aderem* à mediação. Interessante observar que a postura e participação do mediador na pré-mediação é fundamental – o mesmo se dá no restante do processo, mas de maneiras distintas. É nesse momento que o mediador *conta* a respeito da mediação, apresenta-a e mostra esse universo particular de possibilidades; diferencia-o, por exemplo, dos instrumentos da jurisdição e do atendimento psicológico, e abre as portas para que as partes mergulhem no processo e que possam, assim, desnudar suas relações. Contudo, aponte-se que o desnudar maior, especificamente no encontro da pré-mediação, é feito pelo próprio mediador.

Sant'Anna (2017) defende que a pré-mediação é um encontro social, e analisa-a sob o ponto de vista da Linguística Aplicada, tomando-a como uma “fala-em-interação” tão natural aos mediadores que não há ainda nos manuais da área uma reflexão, análise e mesmo descrição acerca do que ocorre. A pré-mediação, para os mediadores e profissionais da área, seria dotada de um “estoque de conhecimento interacional” quase que automático por parte dos mediadores. (SANT'ANNA, 2017, p. 18-19). Em relação aos estoques de conhecimentos interacional,

[são] [...] situações comunicativas sobre as quais conhecemos, de certa forma, o funcionamento e o tipo de ação linguística envolvida na tarefa situacional. Da mesma forma é a mediação para os praticantes dessa atividade profissional, a ponto de os autores dos manuais que discorrem sobre o tema, em sua grande maioria, dispensarem dados reais de fala-em-interação no contexto de mediação para prescreverem um modo de realização da atividade pautado nos seus estoques de conhecimento

interacional. (SANT'ANNA, 2017, p. 19).

Além disso, a autora pontua que uma parcela mais tradicional de profissionais de mediação não costuma entendê-la como fundamental, o que seria mais um motivo para a pouca quantidade de *análises* sobre a pré-mediação – o que justificaria o fato de ela ser na maior parte das vezes apenas mencionada, como se falou e se demonstrou algo a respeito neste Capítulo. Nesse sentido,

[...] a pré-mediação é uma dentre as etapas da mediação, sendo considerada opcional por mediadores com formação mais tradicional. Porém, [algumas] [d]as discussões teóricas sobre mediação [...] validam a etapa de *pré-mediação como um lugar importante para a elaboração de vínculos de confiança entre o profissional e as partes envolvidas, bem como um espaço válido para a construção da agenda de trabalho*. [...] [A] pré-mediação possibilita uma série de outras informações que favorecem ao mediador, assim como aos *objetivos de transformação do conflito*, quais sejam: a) O profissional tem a oportunidade de mapear os pontos de conflito ocultos no texto do processo e revelados na interação de caráter dialógico, que é a entrevista. [...]; b) É possível conhecer [algo relativo a]o tipo de relação estabelecida entre os [envolvidos] [...]; c) [...] [As] entrevistas de pré-mediação podem ser utilizadas como um espaço para promover o empoderamento do sujeito, levando-o a refletir sobre autonomia, autoestima e responsabilidades [...]. (SANT'ANNA, 2017, p. 184-185, grifo nosso).

É nesse ponto, então, em que se encontra a relação profícua entre o espaço interacional de pré-mediação e a mediação, em especial a que se propõe à ideia de transformação do conflito. Por serem, no geral, mediações que lidam com a interação conflituosa de relações continuadas, e entenderem o conflito ali levado como uma espécie de “voz”, de “expressão” do conflito em sentido mais profundo que será ali trabalhado, a pré-mediação seria um campo de início desse trabalho, de formação do vínculo de confiança específico que ocorre entre o mediador e as partes. Legitimaria, então, aquele atendimento como um lugar seguro e estruturado, apto a receber as difíceis narrativas que atravessaram a vida das pessoas. A mediação que visa à transformação, nesse sentido,

[...] tem como meta a transformação da *interação* entre os mediandos e o respectivo *padrão relacional*, mediante empoderamento e reconhecimento [no caso específico da teoria desenvolvida por Bush e Folger]. [...] [O] protagonismo dos mediandos vai se ampliando à medida que vai sendo reconstruída a sua autoestima. O mediador se legitima não como um técnico, mas como um colaborador desse processo [...]. [...] O problema relacional e o problema material são considerados em seu conjunto, mas sujeitos a abordagens distintas, com prioridade para a superação dos bloqueios emocionais que estejam a comprometer a comunicação. [...] [Assim,] o

mediador não é diretivo, adotando, inclusive, o afastamento ou o silêncio quando percebe que os mediandos estão [...] dialogando em sua linguagem natural. (VASCONCELOS, 2017, p. 204).

Nessas mediações, a perspicácia do mediador é algo a ser levado em conta, pois desenvolverá uma escuta e uma fala capazes de perceber elementos úteis à mediação que são inconscientemente levados às vistas e escutas do mediador e sua equipe, bem como os momentos em que deve investir em seu próprio recuo de fala e permanecer tão somente na presença atenta de seu olhar. Além disso, na pré-mediação finca-se certa confiança dos envolvidos na figura do mediador e tece-se uma espécie de pacto relativo às regras do jogo, à fundamental eticidade e ao respeito mútuo.

Ora, está-se a dizer com isso que o mediador importa, isto é, que existe uma atuação específica. As especificidades e formatos podem variar de mediador para mediador, de equipe de mediadores para equipe, e de tipos de mediação para outros tipos, mas pode-se dizer que há algo que é sustentado pela figura do mediador. Isso é expresso pela sua fala verbal, mas também pelas outras manifestações pessoais dessa figura, tais quais a expressão corporal, o tom de voz, a forma de explicar a respeito do procedimento, a forma de intervir, de acolher ou não as emoções fortes que possam porventura surgir dos relatos iniciais dos envolvidos, a condução do tempo, dos termos utilizados etc.

Existe, então, uma forma de agir do mediador, que não é padronizada, mas criada e escolhida pela própria figura do terceiro facilitador, e que é a forma construída para conduzir e apresentar a mediação no encontro interacional de pré-mediação. Ao lidar com a diferenciação da mediação para com a jurisdição, coisa que no geral é dita nesse momento, o mediador está também a desnudar certa rigidez do campo jurisdicional, inserindo elementos de performance pessoal e flexibilidade procedimental no campo jurídico.⁶⁸

Nesse processo, no espectro transformador, salienta-se que o mediador poderá servir, em termos metafóricos, de “[...] parteiras, [para] ajudar [e] guiar [...]” (WARAT, 2004, p. 21), o que é bem distante de *julgar* (tal qual o fazem os magistrados) e de *sugerir* (tal qual o faz o conciliador ou mesmo o mediador fora do espectro que aqui denominamos

68 Um forte exemplo que ilustra essa flexibilidade é o da pré-mediação que ocorre em mediações fisicamente inseridas em edifícios do Poder Judiciário. Geralmente são mediações feitas ou por profissionais ligados diretamente ao funcionamento da Justiça da localidade, ou câmaras de mediação numa espécie de convênio com o referido Tribunal. Especialmente nestes últimos casos, os mediadores sequer são diretamente ligados ao Judiciário, mas desenvolvem seus trabalhos literalmente *no* Judiciário. Como um cidadão poderá entender que existem camadas múltiplas de espaços, atuações e atribuições? Sem dúvida trata-se da complexidade multifacetada do campo jurídico, e o papel do mediador, na pré-mediação, no ato de descolar o forte registro dos atendimentos tradicionais do campo jurídico é fundamental.

“transformador”). Para isso, o mediador auxilia os envolvidos para que possam sentir seus próprios sentimentos e narrar suas próprias histórias, a fim de que, ao *sentir* e *contar*, possam *elaborar* a respeito, e pensar em caminhos possíveis, inclusive via acordos. Ele renuncia a julgá-los moralmente (ao menos de forma explícita); a intervenção, no dizer de Warat (2004, p. 26), se dá exatamente ao ajudar as pessoas para que consigam *sentir*, porque isso auxilia no processo de elaborar a respeito do conflito e a ressignificar suas próprias vivências a partir de “realizações internas”. É como se “sentir” aquilo que bloqueia a comunicação e elaborar algo a respeito, com auxílio do mediador, ajudasse a olhar para o conflito de uma maneira diferente, em que é possível se pensar em saídas práticas para o impasse ali em questão, sem a confusão entre o sentimento que o conflito traz à tona e o conflito em si mesmo.

Em relação à dimensão de *interpretação* feita pelo mediador, Munhoz (2015) entende o mediador como um intérprete das partes à luz da teoria habermasiana do agir comunicativo, mas sua abordagem não se dá no tocante à interpretação especificamente dos sentimentos como o faz Warat (2004). Para aquele,

[...] o mediador é o intérprete das partes em conflito, porque é a pessoa que toma o discurso explicativo como via de entendimento dos mediados. O mediador precisa pautar-se pela sensibilidade para conseguir despertar nas partes solidariedade, de modo que elas possam realizar uma nova interpretação sobre o fato conflitivo, incluindo o ponto de vista do outro e restabelecendo a oportunidade do diálogo. [...] [Isso porque] [...] a mediação não *soluciona* conflitos, ela é uma forma de reconstruir um diálogo [...], de condução por meio da linguagem para novas oportunidades de construção de sentido [...] [com] função diferente que [a de] um processo judicial. (MUNHOZ, 2015, p. 129-130).

Diante disso, este trabalho entende o mediador como um intérprete dos sentimentos e das comunicações racionais dos mediados, no sentido de que se coloca como uma espécie de projeção discursiva para as partes. É a sua fala, o seu silêncio e mesmo a sua presença física que projetam para as pessoas envolvidas no conflito a ideia de um novo espaço mental, corporificado por esse terceiro facilitador. Para tanto, a postura corporal do mediador importa. Nesse sentido,

[...] [a] proposta de mediação e sensibilidade [...] pretende chegar ao outro a partir de uma postura corporal, mais do que verbal. Com a postura corporal, acreditamos, que se chega muito mais ao outro do que procurando persuadir ou mobilizar com a palavra. Na comunicação corporal procura-se harmonizar o verbal e o não-verbal, aproveitar-se da comunicação não verbal

e do seu enorme poder de dizer nos silêncios, no instante preciso em que os sentidos das palavras morrem, para que possamos nos reencontrar com os sentidos do nosso corpo, sentidos, esses, que são muito menos enganosos. Os corpos para significar não podem se esconder detrás dos escapes simbólicos e das amarras das palavras, dos conceitos, do ego e da mente. [...] O corpo traduz melhor que as palavras os espaços de afetividade e de saber recalçados. (WARAT, 2004, p. 39).

Se, a partir da perspectiva transformadora apresentada por Warat (2004), até o corpo do mediador e sua forma de agir e deixar de agir “falam” algo para os envolvidos, pode-se afirmar que a influência desse terceiro facilitador não pode ser ignorada. Ou seja, “[...] a presença de um observador no campo altera a dinâmica desse campo e [...], ainda que o mediador ficasse num canto do recinto, apenas observando a dinâmica das partes, ele já influiria nessa dinâmica” (MUSZKAT, 2008, p. 58). É isso, aliás, que Bush e Folger (1994), ligados à linha transformativa de mediação de conflitos, pontuam, de certa forma, ao afirmarem que mediadores habilidosos apoiam o trabalho das próprias partes, criam ambientes aptos para o desenvolvimento disso e não bloqueiam a criação de saídas possíveis encontradas pelos próprios envolvidos, e, além de apoiarem, encorajam.

A propósito do corpo como tema importante num estudo sobre o campo jurídico, Sinhoretto (2005, p. 145) observa que o corpo é um problema teórico, e é “[...] moldado por ou é expressão da força social, [como] um microcosmo da sociedade”. Assim, a postura corporal diz algo a respeito dos espaços que os agentes ocupam no campo e nos jogos respectivos. Nesse sentido, por exemplo,

[...] existe uma apresentação corporal de juiz, ou de advogado [...]. Para além do fenômeno da uniformidade na aparência física, existe uma identidade linguística que os marca e diferencia. A linguagem jurídica é um mundo à parte. [...] Há uma grande preocupação formal, conferindo aos termos e categorias sentidos muito precisos, que expressam *status* jurídicos particulares. Seja na ritualizada prática de sua atividade, seja na descontração do dia-a-dia, com os colegas de ofício, a linguagem dos operadores da justiça é peculiar [e] [...] a vestimenta é símbolo de distinção de grande relevância para este grupo. [...] São sutis diferenças na escolha de modelos, de acessórios, de tecidos, de comprimentos, decotes, recortes, estampas, que são suficientes para diferenciar os operadores da justiça dos profissionais do mercado financeiro, por exemplo. [...] [Existe] uma política da vestimenta que determina as fronteiras simbólicas de inclusão/exclusão do universo jurídico [...], vigilantes das fronteiras desta corporalidade. [...] (SINHORETTO, 2005, p. 148; 149).

Além dessa simbólica “política da vestimenta” relativa ao lugar ocupado pelo agente, pelo operador do direito no interior dos jogos do campo jurídicos, há mesmo uma forma de uso do próprio corpo de uma maneira geral, que envolve a gestualidade, a fala, o humor etc.: a própria corporalidade. Nessa perspectiva, pergunta-se: quem é o mediador nesse cenário? Ou melhor: *como* é o mediador? É possível falar numa corporalidade de mediador, ainda que em termos ideais? Existe uma estipulação normativa ou teórica sobre como ele deve ser? Num ofício composto por tomar a fala de maneira estratégica, em que muitas vezes o silêncio e o calmo respirar é a forma de se fazer presente, mantendo o contato visual, não se está já a se falar, de certa forma, de um uso da corporalidade como mecanismo jurídico – este entendido em sentido amplo?

Num Manual formulado pelo CNJ a respeito da mediação judicial, fala-se, como uma espécie de guia, mas não de caráter obrigatório, que o “início da mediação”, numa referência ao que aqui nomeamos de “pré-mediação” (e portanto já se subentende que, para esse Manual, a pré-mediação já é mediação), que

[...] nessa etapa o mediador apresenta-se às partes, diz como prefere ser chamado, faz uma breve explicação do que constitui a mediação, quais são suas fases e quais são as garantias. Deve perguntar às partes como elas preferem ser chamadas e estabelece um tom apropriado para a resolução de disputas. Sua *linguagem corporal* deve transmitir serenidade e objetividade para a condução dos trabalhos. (BRASIL, 2016, p. 150, grifo nosso).

Ora, parece, então, haver não apenas a indicação da importância do mediador, mas de apontar para a *corporalidade* que ele ostenta como um elemento-chave da mediação de conflitos no manejo do processo, que alia-se à questão da fala e da escuta. Esse impacto da figura do mediador se dá porque ocorre uma espécie de “[...] reconstrução da realidade que, inevitavelmente, envolve o mediador [...]” (FOLEY, 2010, p. 112) em certo sentido.

O reconhecimento da importância do mediador nesse manejo do encontro de mediação, na verdade, é apontado por Bush e Folger (1994, p. 104) como algo diferente do que foi estabelecido pela literatura que se voltou à prática da mediação décadas atrás, e sugerem que tradicionalmente a recomendação era a de o mediador interferir mais, possivelmente aproximando-se da forma de atuar de um conciliador ou negociador. No tocante à pré-mediação, que por tantas vezes sequer é analisada, esse reconhecimento é ainda menor.

É a partir de tais colocações sobre o que a pré-mediação pode ser e da postura do mediador – a fala, a escuta, o corpo e os silêncios – que se aponta a *performance* do mediador, contudo não sob a perspectiva da interferência nas decisões, na sugestão de saídas, tampouco no ofício de decidir. Sobre esse aspecto se discorrerá um pouco a seguir, aliando-se à noção de ritual.

3.2 A questão do ritual e da performance: a distinção de atuação na pré-mediação e na mediação

“Ritual” é conceito que será utilizado como ferramenta interpretativa, com a finalidade de ser lente para uma leitura do espaço criado pela pré-mediação, a partir da atuação do mediador. Contudo, além da questão do ritual no tocante ao encontro específico proporcionado pela pré-mediação, observe-se que a mediação, entendida em todo o seu processo, contempla alguns microrrituais, que perpassam a dinâmica, por exemplo, da troca da vez de quem fala e escuta, quem assina papéis e como, como portar-se etc. Isso porque se trata de um “[...] procedimento [...] [que] responde a determinados rituais, técnicas, princípios e estratégias [...]” (WARAT, 2004, p. 57).

Ainda, a mediação em sua totalidade também pode ser vista como uma espécie de ritual de passagem em relação aos conflitos e às posições pessoais que surgiram a partir dele. Nesse sentido, a

[...] preparação para reagir a novos tipos de experiência depende da habilidade do sujeito de assimilar esse novo contexto. Os rituais de passagem são importantes instrumentos organizativos que auxiliam [...] [nas] “transições psicossociais”. [...] Os rituais de passagem servem de ponte entre o conhecido e o esperado para as situações desconhecidas e imprevisíveis, aumentando o potencial de escuta dos envolvidos, reduzindo as respostas emocionais que impedem a racionalidade às soluções e alternativas possíveis, facilitando a vivência do processo de mudança, através da co-construção de novas redes de significado. [...] O instrumental não adjudicatório de administração de conflitos [...] [como] *a mediação [...] pode servir, se bem aplicado em suas técnicas, como ritual de passagem e pacificação*, ao proporcionar espaços de escuta, acolhimento, reflexão a respeito de competências, responsabilidades e direitos, não colidindo com ações ao exercício [...] [e] cumprimento da lei [...]. (KRÄHENBUHL; ZAPPAROLLI, 2014, p. 171, grifo nosso).

Além desses entendimentos sobre a ritualística da mediação como um todo (os pequenos rituais e o entendimento sobre o ritual de passagem), há a abordagem aqui proposta relativa à atuação do mediador especificamente na pré-mediação. Essa atuação, isto é, essa *performatividade*, que se une a toda uma *corporalidade*, se dá do mediador em relação a dois sentidos. Por um lado, aos envolvidos (mesmo que a pré-mediação ocorra sob o formato de encontros individualizados com cada parte); por outro, ao próprio “direito como um todo”, numa busca por neutralizar-se dos formalismos e rigidez dos procedimentos tradicionais pertencentes à jurisdição.

Ao realizar um resgate a partir de alguns autores⁶⁹, Sinhoretto (2006, p. 8) elucida que

[...] o ritual é privilegiado para a produção, a reprodução e a modificação das relações de poder por unir as dimensões do pensar e do fazer, do dizer e do agir, sendo, por isso, privilegiado também para a captação de valores e das estruturas de ação e pensamento por ele expressos. Por serem *performativos*, os rituais resolvem conflitos, isto é, ordenam a experiência o e pensamento, e ao mesmo tempo *comunicam valores da ordem social para os participantes*.

Assim, o ritual existente na pré-mediação comunica questões singulares, cruciais à mediação, que compõem uma espécie de ordem de valores da cultura de mediação. A ideia central que guia essa reflexão é a de que, ao buscar um agir informal, afastando-se dos rituais usuais das práticas jurídicas, o mediador acaba por construir um outro ritual, mais sutil e informal⁷⁰, através de sua performance na pré-mediação. Ou seja: o que poderia ser visto de antemão como uma desritualização total é, na verdade, uma nova ritualização, porém francamente mais sutil e de ordem bastante distinta.

O ritual mostra-se como um momento privilegiado que “muito tem a dizer” sobre as normas sociais, sobre a mudança e a reorganização do social. Visto que por meio do ritual que são percebidos os lugares sociais, que são reafirmados valores, crenças, conflitos e tradições de um determinado grupo social. (RODRIGUES, 2015).

69 Neste trabalho, a utilização de “ritual” como lente analítica não passou por um trabalho de exposição de um “estado da arte” relativo ao termo enquanto um problema teórico, principalmente por ter-se apoiado em autores que já fizeram o referido trabalho, “entregando-nos” o “atalho” dessa análise no tocante ao campo jurídico. Destacamos especialmente os trabalhos de Sinhoretto (2005; 2006; 2007) e Schritzmeyer (2012); outros tantos autores abordam a questão do ritual, sob outros aspectos, dentre os quais destacamos Matta (1997), por ser uma referência brasileira importante no tocante ao tema.

70 Matta (1997) tece observação de que os rituais não são necessariamente formais.

A sutileza desse ritual exercido pelo mediador pode ser apontada, por exemplo, pelo fato de o mediador não utilizar uma “roupa de mediador” (como são algumas vestes específicas no campo jurídico, como a toga) e de ser bastante comum que seus corpos não estejam necessariamente vestidos com “roupas de fórum”, numa referência aos trajes mais formais que costumam ser utilizados nos fóruns, cartórios, escritórios de advocacia, faculdades de direito e afins. Ainda, o vocabulário utilizado pelo mediador tende a ser composto (ou ao menos é interessante que assim o seja) por um palavreado mais simples, de fácil compreensão, o que é distante da realidade das profissões jurídicas, que normalmente se utilizam de um “falar difícil” e de termos que compõem o chamado “juridiquês”. A “papelada” que envolve o transcorrer da mediação é igualmente simplificada em relação ao trâmite de outros procedimentos do campo jurídico, em especial os que são típicos do campo judiciário, e relatórios e resumos das reuniões escritas com palavras de fácil compreensão são, no geral, suficientes, além de um breve questionário inicial para que se colem alguns dados.

Se, de acordo com Rodrigues (2015), como citado, os rituais “muito têm a dizer”, surge, então, a seguinte questão: o que esse ritual e essa interação da pré-mediação dizem? Ora, eles nos contam, no mínimo, que a mediação tem como vocação ser um espaço privilegiado de acompanhamento dos conflitos, em que o exercício de *escuta* é realizado como ferramenta basilar. Contam-nos, ainda, que, diferentemente de um atendimento terapêutico⁷¹, em que se pressupõe uma noção de clínica terapêutica, diagnóstico, cura etc., a atividade da mediação proporciona um raro encontro entre dimensões “do direito” com dimensões da “microsociologia cotidiana” da vida das pessoas, pela via do conflito. Essas questões, embora permeiem a mediação como um todo, fazem parte de um *discurso*, um *anúncio* contado pelo mediador, em sua performance. Há, na pré-mediação, uma espécie de “promessa”, um pacto no sentido do que virá a ser a mediação, ou o restante dela.

Outra forma de afirmar isso seria da seguinte maneira: na mediação, é possível falar em termos de um sutil ritual realizado pelo mediador na pré-mediação, que visa demonstrar ser a mediação um espaço interessante para aquele conflito ser acompanhado ali. Para isso, o mediador terá de realizar uma espécie de “sedução racional”, na complexa tarefa de *descolar imagens* de que aquele não será mais um atendimento *jugador* (em que se busca o certo/errado, o legal/ilegal, o lícito/ilícito, a argumentação, as provas, as autoridades, a

71 Warat (2004, p. 67-68) chega a nomear a mediação que objetiva a transformação de “um modo particular de terapia”, mas num sentido diferente do que se atribui à “clínica terapêutica”; aliás, ele refuta que a mediação seja uma “resolução psico-analítica dos conflitos”.

hierarquização etc.) e *repressor* (como o seria numa delegacia, por exemplo). Há algo referente à apresentação daquele *campo jurídico* que, embora siga sendo um campo jurídico, opera segundo a via da não intimidação – ou ao menos assim deveria sê-lo, ainda que estar num ambiente de escuta ativa possa desencadear *sentimentos* de intimidação por motivos íntimos, da estrutura emocional de uma dada pessoa, o que é um caso distinto de uma intimidação, digamos, institucional.

Essa atuação, esse ritual, visa, portanto, legitimar aquele espaço como uma interação privilegiada para tratamento dos conflitos, mas, para tanto, necessita da adesão dos envolvidos.⁷²

Ao olhar a mediação de conflitos pela ótica do ritual, podemos perceber que é um espaço diferenciado para a mudança social, por estar em um momento de liminaridade cria-se espaço para a criatividade (novas formulações de vínculos). Durante a mediação, criam-se oportunidades para que os mediados possam refletir sobre os problemas enfrentados e para propor soluções alternativas para as duas partes. É o que se chama de “ganha-ganha”, em que os envolvidos têm a possibilidade efetiva para o equacionamento do conflito, ou pelo menos, entendê-lo por uma perspectiva positiva. O ritual e o drama produzem nos indivíduos, que delas participam, momentos catárticos, seja para o reestabelecimento dos laços sociais, seja para a cisão total de vínculos. Ao compreender o processo da mediação sob este prisma, podemos perceber a mudança dos indivíduos, pois o ritual e o drama produzem mudanças profundas nas estruturas das relações sociais. Ao passo em que as pessoas envolvidas no conflito têm a oportunidade de falar sobre os seus dilemas, abre-se margem para outra interpretação da vida em sociedade, proporcionando elementos para uma autonomia dos sujeitos perante o Estado, em síntese, reforça a construção da cidadania. (RODRIGUES, 2015).

Dessa forma, se a mediação pode ser vista como um ritual-em-si, na pré-mediação há uma partícula desse ritual, mas também alguma especificidade, que é a noção já mencionada da “promessa do que virá”, do “pacto”, da “adesão”, do “anúncio” e dos “descolamentos”, performados pelo mediador. No dizer de Munhoz (2015, p. 123), “[...] mediar conflitos

72 Sobre essa questão da adesão, uma outra forma de abordar o tema é a partir da ideia de “voluntariedade”: a mediação só ocorrerá se os envolvidos no conflito assim o quiserem, distanciando-se, portanto, da noção de obrigatoriedade. De fato, não faz sentido pensar numa mediação sem que os envolvidos desejem estar ali, em especial porque se trata de um espaço que exige bastante disponibilidade interna, emocional, para que se fale sobre os conflitos e suas raízes e desencadeamentos. Apesar disso, Mello (2015), num artigo que promove uma discussão comparativa entre a “vontade das partes” no que concerne à mediação no Rio de Janeiro e em Buenos Aires, lança a seguinte reflexão: “[...] o caráter voluntário de se submeter à mediação é paradoxal [...] [quando] as *partes* são encaminhadas por um juiz [...] no âmbito do processo e [...] [quando] a mediação pré-judicial é obrigatória, por lei, antes do ingresso no judiciário por meio da abertura de um processo” (MELLO, 2015, p. 180).

resume uma série de ações: ouvir, questionar, falar [...][,] indicando uma *postura performativa*". Seguindo essa lógica, na pré-mediação as especificidades de ações do mediador seriam: *falar* sobre o que é a mediação, apresentar-se, explicar as regras do jogo, tecer todos esses anúncios; *questionar* as partes a respeito do que as levou até ali, perguntando sobre que conflito as levou até ali; *ouvir* as respostas, que são narrativas preliminares, geralmente ainda muito misturadas com uma série de outras questões, a partir de uma escuta ativa. Existem ainda outras ações, tais quais *anotar* informações relevantes; *acolher* emocionalmente no caso de surgirem fortes emoções; *interromper* imediatamente o atendimento para o restabelecimento do respeito mútuo no caso de brigas, gritos e demais formas de aproximação de quadros de violência, entre outras ações possíveis.

A figura o mediador é a de alguém cuja atuação se dá de maneira "mais simples" e "mais humana", já que, sob certo ponto de vista, há um despir-se de formalidades e práticas mais rígidas, engendrando um ofício que requer flexibilidade, simplicidade e perspicácia no agir e no escutar. Apesar disso, em especial por conta dessa certa maior "humanidade" que compõe a figura do mediador, já que distanciado da figura clássica do burocrata, da autoridade e do funcionário-padrão, há a necessidade de o mediador afastar-se das demandas emocionais que o conflito suscita. Noutras palavras: o mediador é "mais humano", é um agente desconstruído do campo jurídico, mas sob certo ponto de vista. Ele segue, contudo, "distante" das pessoas sob outro ponto: esse afastamento formalizado, ensaiado e preparado através de técnicas de escuta e de intenso treinamento que se espera que ocorram nas formações e capacitações de mediadores.

Nesse ponto específico, portanto, o mediador não é "mais humano", mas o seu inverso: em tese, é uma incógnita para os envolvidos o que o mediador sente⁷³, pensa e entende verdadeiramente. É nesse sentido que se pode afirmar que o mediador não está *implicado* – o que igualmente ocorre com o psicanalista numa análise, por exemplo. Trata-se de um desafio tremendo. Em especial, porque a mediação, principalmente a do espectro

73 Isso não significa que o mediador não sinta ou não possa sentir, até porque não existe controle humano possível sobre o que se possa ou não sentir. Entendemos ser impossível acolher emocionalmente sem, de certa forma, sentir aquilo que uma pessoa está expressando. Trata-se, contudo, de um sentir *consciente*, que está preparado para despedir-se desses sentimentos após o encontro, deixando a vida das pessoas para elas mesmas, autônomas e capazes; do contrário, o mediador embarcaria emocionalmente nas histórias alheias, que geralmente são histórias de muitas dores e dificuldades, a mediação não seria factível, e entenderia os mediandos como incapazes, o que é distante da ideia de empoderamento que esse tipo de atendimento de mediação pressupõe. Para tanto, um treinamento, acompanhamento e reciclagem do mediador são fundamentais, como se reforçará adiante.

transformador, costuma lidar com emoções muito fortes⁷⁴, que facilmente convidam psicológica e inconscientemente os mediadores a rever questões internas, e o descolamento emocional do que faz parte de si e do que faz parte do outro é complexo e difícil. Para esse afastamento, o acompanhamento psicológico específico para mediadores parece ser fundamental, para que a projeção mediando-mediador não se dê em termos de implicação. Essa não implicação, aliás, parece ser uma das distinções em relação à Justiça Restaurativa, em que o terceiro facilitador, ao participar da “roda”, pode expor algo relativo à sua vivência pessoal, que ali compoñha o diálogo sobre o tema em questão.

No entanto, apesar desse afastamento, dessa sobriedade, desse lado quase lacônico por parte do mediador⁷⁵, não é possível afirmar que o mesmo não se envolva com a demanda ali levantada internamente, em foro íntimo. Isso ocorre porque o impacto emocional que uma mediação pode suscitar é extremo. Por isso, entendemos que o mediador, para que siga nesse ofício, necessita ser, de certa maneira, cuidadoso. Isso inclui passar por novas capacitações de tempos em tempos e, possivelmente, ser acompanhado por alguma espécie de atendimento terapêutico que atue especificamente no intuito de descolar as imagens e arquétipos trabalhados nos encontros de mediação das próprias referências íntimas, conscientes ou inconscientes que porventura possam confundir o mediador e afetar negativamente sua atuação. Essa, por sinal, seria uma ótima ideia para as políticas de justiça que visem implementar a mediação em algum âmbito. Ajudaria a otimizar a mediação: um mediador

74 Shapiro (2006) aborda o tema das fortes emoções na mediação, e enxerga na pré-mediação um ponto estratégico para lidar com elas. O perigo das fortes emoções, se não houver um preparo do mediador, é que elas podem minar todo o processo, pois levam as partes a um estado emocional em que não conseguem mais conversar. Para que isso não ocorra, o mediador deve estar atento às “escaladas”, que são a gradativa (às vezes não tão gradativas assim) intensificação de tensão e agressividade, rumo à perda de controle e ao desrespeito mútuo, que, no geral, findam numa discussão infrutífera, em que o encontro passa a ser palco de acusações entre os envolvidos. Nesses casos, o mediador deverá interromper imediatamente o encontro e tentar seguir a partir de reuniões individuais (o chamado “caucus”). Contudo, o ideal é que o mediador tenha a habilidade para evitar esse ponto em que é necessário separar as partes em caucus. O que o referido autor propõe é que a própria pré-mediação seja realizada em caucus como estratégia para que se consiga lidar com as emoções fortes, preparando o clima para quando a reunião conjunta possa finalmente ocorrer. Nesse sentido, ver: Shapiro (2006, p. 309-325).

75 Os textos que cuidam da mediação no âmbito do direito, aí inclusos os textos normativos, abordam, de certa maneira, essa questão segundo a ideia de “neutralidade”, tida como uma espécie de princípio norteador da prática de mediação. Entendemos que a propagação da ideia de neutralidade do mediador é fundamental, mas que, por questões da própria humanidade de quem atua nesse ofício, essa neutralidade pode ser relativa; restam as importantes medidas que visem diminuir o impacto dessa certa “aderência” a um dos envolvidos. Tome-se como exemplo um caso de mediação envolvendo um casal heterossexual em conflito, em que a esposa, grávida, foi espancada; imagine-se que esse casal iniciou o atendimento de mediação numa equipe composta por uma mulher grávida. Como tal mediadora, realmente, não irá se projetar minimamente nessa situação e “aderir” ao discurso da mulher? É esse tipo de minimização que é interessante de ser pensada pelas políticas de justiça, e o atendimento psicológico relativo ao ofício de mediação pode ser uma medida importante.

ciente do espaço que ocupa dentro de uma política de justiça e em contato com intensos conflitos alheios que muitas vezes espelham questões íntimas mas também sociais que podem ser angustiantes é uma mediação mais *efetiva*, em termos de qualidade da experiência. Além disso, um mediador que não consiga descolar as imagens das histórias dos outros das de suas próprias histórias pode comprometer a mediação como um todo.

Para a reflexão a respeito dessas questões relativas ao momento da pré-mediação, alia-se a noção de ritual. Para os fins desta Tese, não será feito um resgate teórico em busca do estado da arte desse conceito, sobre as linhas de pensamento que guiaram as diferentes acepções sobre a ideia de ritual ao longo da história do pensamento.⁷⁶ Apesar disso, reconhece-se que

Marcel Mauss foi um dos primeiros teóricos [...] [a] trabalhar o conceito de ritual, [e] propôs que se superasse a oposição entre representações (o que as pessoas pensam que fazem) e práticas (o que elas fazem), afirmando que umas e outras se encontram em um só domínio: no das significações, no *fato social total*. [...] Durante muito tempo, rituais foram definidos por antropólogos e sociólogos como comportamentos referentes à prática de religião ou magia, em oposição a crenças que representariam aspectos dogmáticos do fato religioso [...], [e] houve confrontos entre vários teóricos a respeito da conceituação de ritual. (SCHRITZMEYER, 2012, p. 133-135).

Aqui nos vinculamos mais à linha que Schritzmeyer (2012) que, ao estudar o ritual do tribunal do júri, entende ser este ligado a nomes importantes para a Antropologia, como Marshall Sahlins e Clifford Geertz, que perseguem a tradução ou interpretação da inscrição do social. Nesse sentido, ritual

76 A esse respeito, é interessante a colocação de Aldo Natale Terrin (2004, p. 17), segundo o qual “[...] quando, hoje, falamos do rito e dos ritos no mundo das religiões ou mesmo em outros âmbitos, logo nos defrontamos com dificuldades semânticas e entramos num labirinto inextricável de compreensões diversas e, às vezes, totalmente diferentes entre si quanto ao que seja rito e aos elementos que o qualificam no nível teológico, fenomenológico, histórico-religioso, antropológico, linguístico, psicológico e sociológico, etológico e biológico. O fato de o rito abarcar todos esses âmbitos e poder ser interpretado segundo cada uma dessas dimensões faz dele uma realidade poliédrica, que o aproxima do conceito mesmo de 'cultura', e por isso dificilmente pode ser entendido de maneira não-equívoca e de uma forma correspondente à sua etimologia original. [...] Se é verdade que o rito, além de se estender em círculos concêntricos e de modo interdisciplinar aos mais variados âmbitos até abraçar o conceito mesmo de cultura, também se move numa oscilação contínua, e por isso em sua essência pode ser definido variadamente como conceito, como praxe, como processo, como ideologia, como experiência ou como função, que possibilidade temos de chegar a uma sua definição significativa, que possibilidade temos de capturar algo que lhe seja essencial e fundamental?”.

[...] passa a ser, ele mesmo, a “essência do social”, pois nele se evidenciam *histórias que a sociedade conta sobre si mesma*. Ao pôr em relação elementos fundamentais da vida social, o ritual torna-se o centro da produção da própria sociedade, dos significados que ela cria para justificar sua existência e sua forma de se organizar [...]. (SCHRITZMEYER, 2012, grifo nosso).

Dessa maneira, a pré-mediação, entendida enquanto expressão de uma ritualística, serve como reforço de algo que a sociedade (via campo jurídico) conta sobre si mesma: os conflitos levados à resolução na via estatal através do campo jurídico são, tradicionalmente, problemáticos, porque possuem baixa intensidade democrática, são muito formais e, por conseguinte, são pouco acolhedores, efetivamente satisfatórios e dotados de pouco espaço para a escuta e o trabalho sobre os conflitos. Com isso, a mediação enquanto mecanismo de resolução de conflitos traz, na pré-mediação, essa contação de que ela é diferente dos demais âmbitos do campo jurídico (em especial o judiciário), e esse reforço leva-nos a crer que a vocação da mediação é mesmo a de ser, simplesmente, *diferente*, porque mais *acessível*. Nesse sentido, eles, os rituais, “[...] salientam, focalizam e *destacam* aspectos, elementos e relações do mundo diário [...]” (SCHRITZMEYER, 2012, p. 155), e constituem-se enquanto

[...] elemento privilegiado de *tomada de consciência do mundo*, [e] [...] veículo básico na transformação de algo natural em algo social. Isso porque, para que essa transformação [...] possa ocorrer, uma forma qualquer de **dramatização** é necessária. É pela dramatização que tomamos consciência das coisas e passamos a vê-las como tendo um sentido, vale dizer, como sendo sociais. (MATTA, 1997, p. 34, grifo nosso).

Em relação à esfera de *dramatização* que o conceito de ritual pode suscitar⁷⁷, nesse aspecto toma-se aqui empréstimo de uma noção um pouco mais flexível de ritual. Isso porque entendemos que não há exatamente uma dramatização na atuação do mediador, mas uma espécie de performance, que reforça o espaço da mediação como “amigo” das pessoas, mais próximo, livre, informal e de maior possibilidades. Na verdade, sob um ponto de vista muito particular, pode-se dizer que o mediador faz uma *dramatização às avessas*: demonstra sobriedade, tranquilidade (fala com sua fala e fala com o seu corpo), coloca-se disponível para escutar, e não exatamente exerce uma dramatização – esta tomada no sentido de atuação que enfatiza, exagera na expressão das emoções.

⁷⁷ Rodrigues (2015) fala sobre a dimensão do drama, da catarse na mediação, ao abordar a mediação de conflitos comunitários sob um outro ponto de vista da ritualística: ele encara-o como um ritual de passagem relativo aos dramas da periferia.

Contudo, dramatização no sentido de mera “atuação” (que não é a mesma coisa de fingimento, que pode ser tido como dissimulado), esta, sim, ocorre na pré-mediação: o mediador atua de maneira específica ao desempenhar esse papel e manusear sua fala e corpo indicando aos envolvidos como ocorrerá a mediação, do que ela se trata e quais as fronteiras em que ela toca. Dessa forma, a atuação do mediador na pré-mediação seria, sim, uma atuação, porém descolada da noção de dramatização – esta, geralmente apropriada pelos envolvidos no conflito, ao relatarem suas questões, seus envolvimento e entrarem em contato com as fortes emoções. Em realidade, essa forma “afastada” emocionalmente, porém “sensível”, às questões funciona, também, como uma espécie de *exemplo* em relação à forma de lidar com diálogos difíceis, para que, quem sabe, os envolvidos possam se espelhar, na desafiadora missão de falar sobre conflitos com “o outro” dessa relação.

No entanto, pontue-se, ainda, que caso o mediador não seja habilidoso na tarefa de se descolar das imagens arquetípicas das histórias das pessoas envolvidas no conflito, ele poderá agir de maneira dramatizada, no exato sentido de um excesso de emoções – as suas próprias, no caso. Essa é uma situação absolutamente indesejável às mediações, que facilmente se desdobra numa fala moralizadora, de sermões e opiniões dissolvidos em falas disfarçadas de coerentes, e a pré-mediação, na verdade, é um primeiro encontro em que o mediador poderá colocar-se, inclusive para si mesmo, enquanto um “outro”, que está por fora daquele relacionamento. Essa observação pode parecer desnecessária à primeira vista, mas, na prática, participar da escuta e de um diálogo sem ocupar o papel de dizer o que é o certo ou o legal/ilegal e sem também estar em total silêncio é atividade que fácil e rapidamente pode “arrastar” as mentes das pessoas. Quando isso acontece, o mediador acaba por atuar como defensor implícito de um dos envolvidos, perde-se em jogos de convencimento, escorrega em visões de mundo sobre o certo e o errado, o justo e o injusto, e a mediação dificilmente poderá seguir pela via transformadora; no máximo, poderá ser feito um acordo, porque um ou outro mediando foi *convencido* de algo.

Por isso, em termos de como esse encontro deve ocorrer, entendemos ser melhor a ideia de performance, enquanto execução e desempenho do ritual (MATTA, 1997, p. 65), porque ela parece mais apropriada à forma de atuação que ocorre na pré-mediação por parte do mediador, se comparada à ideia de “atuação” – que poderia levar à ideia de dramatização e exagero nas emoções. Apesar disso, é prudente reconhecer que uma coisa não nega a outra: existem rituais que se utilizam do conceito de performance e do de dramatização

conjuntamente (que é o que ocorre no tribunal do júri, por exemplo).

A serventia de se utilizar essa ideia de ritual, então, é a de fornecer suporte ao pensar o espaço da pré-mediação, no sentido de que ela traduz algo, pois há ali alguma coisa que se diz sobre a estrutura social, sob um ponto de vista específico (MATTA, 1997, p. 67). O ritual a que se faz referência é, exatamente, apesar de não ser possível delimitá-lo totalmente, o ato de o mediador, no encontro de pré-mediação, conjunta ou separadamente, explicar as “regras do jogo” (e tudo o mais que isso inclui) que guiarão os encontros e que começam a valer desde já, descolando o espaço da mediação dos demais espaços que trabalham com conflitos no campo jurídico, e descolando a sua própria figura das demais figuras existentes nessa área. Com isso, no geral, busca-se, sob um ponto de vista mais pragmático, a adesão dos envolvidos à mediação, mas, por outro, o início de uma abertura de espaço – nas pessoas e nos procedimentos.

E o que “diz” esse ritual desempenhado pela performance do mediador na pré-mediação? Entendemos que expressa, dentre outros, o *desnudar do campo jurídico*, com abertura de espaço para o *desnudar das relações de conflito* entre os envolvidos, a partir do descolamento do mediador dos mecanismos tradicionais do direito. É, portanto, um movimento simultâneo em três dimensões: 1) desnudar do campo jurídico (em especial o judicial); 2) abertura de espaço para o desnudar das relações e; 3) início do descolamento pessoal do mediador em relação ao direito em sua forma mais rígida e início do descolamento íntimo em relação ao próprio conflito do caso (afastamento emocional do mediador em relação aos arquétipos trazidos pelo conflito).

Esse tríplice alcance da performance do mediador no ritual realizado na pré-mediação trata também de algo relativo à *cultura jurídica*, a desenvolver-se no cotidiano das mediações, a partir da fala e dos gestos. Isso porque “[...] [o] modo de ver o mundo, as apreciações de ordem moral e valorativa, os diferentes comportamentos sociais e mesmo as *posturas corporais* são assim produtos de uma herança cultural, ou seja, o resultado da operação de uma determinada cultura” (LARAIA, 2003, p. 68). Sob o ponto de vista da cultura jurídica em sua especificidade, é possível afirmar que existe uma relação entre a cultura e a cultura jurídica, ou melhor, entre a cultura e a cultura jurídica dominante, que está comumente articulada com a cultura jurídica (MARQUES; PEDROSO, 1995, p. 39). Nesse sentido,

[...] a cultura jurídica é o conjunto de orientações a valores e a interesses que configuram um padrão de atitudes face ao direito e aos direitos e face às instituições do Estado que produzem, aplicam, garantem ou violam o direito e os direitos. Nas sociedades contemporâneas, o Estado é um elemento central da cultura jurídica e nessa medida a cultura jurídica é sempre uma cultura jurídico-política e não pode ser plenamente compreendida fora do âmbito mais amplo da cultura política, Por outro lado, a cultura jurídica reside nos cidadãos e suas organizações e, neste sentido, é também parte integrante da cultura de cidadania. A este nível, distingue-se da cultura jurídico-profissional que respeita apenas aos profissionais do foro e que, como tal, tem ingredientes próprios relacionados com a formação, a socialização, o associativismo etc. [...] [Ainda sobre o tema, veja-se que] [...] se em certas sociedades indivíduos e as organizações mostram uma clara preferência por soluções consensuais dos litígios ou de todo modo obtidas fora do campo judicial, noutras, a opção de litigar por litigar é tomada facilmente [...] (MARQUES; PEDROSO, 1995, p. 39-40).

O que se quer afirmar, então, é que na pré-mediação há algo da cultura jurídica: algo que *acontece* em resposta à cultura jurídica dominante, numa espécie de “cultura jurídica do cotidiano dos pequenos atos” de cada encontro interacional. Nesse sentido, o descolamento do mediador e as aberturas de espaços nas relações jurídicas e nas pessoais entre os envolvidos passam por questões que podem ser vistas com um inicial estranhamento – como a simplicidade do procedimento, do palavreado, a possibilidade de “decisão” por parte das próprias pessoas etc. Isso ocorre porque a mediação inclui-se, no nosso entendimento, num grande movimento de democratização do acesso à justiça, que se utiliza, nesse caso, da informalidade e simplicidade em diversos aspectos. Por isso, a fala do mediador, ao anunciar e mesmo ao se colocar distante dos formalismos e do “falar difícil” tão comum aos juristas, pode gerar certo estranhamento por parte dos mediandos. É possível, inclusive, que essa tentativa de relativa aproximação aos mediandos e de informalidade gere desconfiança, e esse espaço não se legitime enquanto apto a receber os conflitos. Isso, apesar de necessitar de verificação empírica, é hipótese que se liga ao fato de que a cultura jurídica é compartilhada e reproduzida por atores em sentido geral: os “fazedores” do campo jurídico e os “recebedores” do mesmo; os magistrados e os cidadãos; os advogados e os clientes; os mediadores e os mediandos etc. Com isso, pode acontecer de os próprios potenciais mediandos questionarem a mediação, por suas características *sui generis*, se comparada aos procedimentos judiciais usuais.

Ainda em relação à ideia de cultura jurídica, cotidiano e sutileza dos pequenos atos, há de se dizer que, muito embora seja possível apontar um “ritual na desritualização”, uma “performance na atuação, sem dramatização” e desnudamentos, aberturas de espaços e

descolamentos, essas são questões passíveis de serem refletidas no campo das ideias, ainda que tenham uma inspiração em questões práticas. Isso ocorre porque se entende, aqui, que uma pré-mediação (e por conseguinte a mediação como um todo) é única e jamais será igual a uma outra. Ainda que a performance seja treinada, pensada, busque ser mais racional do que emocional, a performance é sempre singular.⁷⁸ Ainda que o mediador tente repetir exatamente a sua atuação de um atendimento anterior, as implicações subjetivas, pessoais, psíquicas, fisiológicas do momento são diferentes, além, logicamente, do caso prático e de tudo o que ele possa suscitar.

São as miudezas e sutilezas de atuação que compõem essa abertura de espaço e descolamento, e não apenas as possíveis falas ensaiadas ou perguntas lidas em questionários. Como isso pode ser encarado como um espaço de acesso à justiça? Ora, acesso à justiça, num sentido ampliado e plural, porém passível de ser apontado, como se fez referência no Capítulo 1, perpassa pela questão nada simples da internalização dos “elementos do direito” nas pessoas. Nos mediandos, isso se dá no sentido de aquisição de direitos, tomada de conhecimentos e de consciência. Com isso, incorpora-se certo conhecimento para a prática da vida, incorpora-se *habitus*, numa terminologia bourdieusiana apresentada no Capítulo 1, como se verá melhor no tópico seguinte deste Capítulo.

Contudo, há também, espera-se, uma certa desinternalização de práticas problemáticas nos relacionamentos como recursos viáveis para lidar com conflitos (pense-se num caso de violência doméstica como mecanismo de lidar com um relacionamento conflituoso); nesse caso, o agente passa por uma reelaboração dessa forma (violenta) de agir, algo que estava internalizado no sujeito. Ainda, há uma segunda desinternalização: a de que os conflitos só são passíveis de serem acolhidos por ambientes formais e rígidos do campo jurídico (as delegacias de polícia e o Judiciário, por exemplo). Isso diz respeito à *aceitação* do ambiente da mediação, isto é, de uma cultura que contempla a mediação, ou ainda de uma cultura de mediação. Significa que, na pré-mediação, quando da anúncio a respeito da mediação, os envolvidos podem sentir desconfiança no processo, como já aludido, seja por não conseguirem conceber que ali não é um ambiente repressor, formalista e rígido, seja pelo relativo espanto de ser realmente escutado; seja, por fim, por confundi-lo com um espaço terapêutico quando esse não é o caso.

78 Numa abordagem a partir de pressupostos diferentes, Sant'Anna (2017) também segue a linha de pensamento segundo a qual uma pré-mediação é sempre única.

Para lidar com os conflitos, a mediação e a pré-mediação lidam, no geral, com a ideia de que o conflito possui certo “conteúdo”: um expresso, manifesto, denominado *posição*; e outro real, muitas vezes inconsciente, velado, tido como *interesse/necessidade* (BRAGA NETO; SAMPAIO, 2007, p. 32). Nas mediações de modelo tradicional, lida-se também com essa ideia, mas o *papel* e principalmente a *postura* do mediador diferem bastante na forma de lidar com as posições e os interesses/necessidades. A necessidade está encoberta; para adentrá-la, revelá-la, trabalhá-la ou simplesmente reconhecê-la, está-se no âmbito de uma mediação que lida de alguma maneira com a ideia de transformação (pessoal, relacional, social), e esse trabalho exige uma atuação maior e mais profunda por parte do mediador.

Ou seja: a *performance* do mediador, nas mediações transformadoras, é mais complexa, e a pré-mediação desse tipo de mediação, por conseguinte, é ponto estratégico de observação, aquisição de conhecimento sobre o alcance da mediação e ganho de confiança dos mediandos no mediador e no processo como um todo. Essa performance específica faz uso do importante elemento da oralidade, da informalidade e de certo “improvisado”, espontaneidade, que são frutos da não amarra a etapas (VASCONCELOS, 2017, p. 204) que tal modelo traz. Dessa maneira, os descolamentos, desnudamentos, anúncios e pactos metafóricos são elementos que entendemos serem merecedores de ênfase na pré-mediação, em especial as que visam a esse tipo de atendimento de mediação.

Interessante pontuar, por fim, que geralmente se fala muito a respeito do protagonismo dos mediandos, isto é, do fato de que o modelo transformador, por buscar o “empoderamento” dos envolvidos, pode levar a uma situação até de certo silêncio dos mediadores, na busca pelo reconhecimento dos próprios mediandos das questões sutis ali envolvidas, que geralmente não são percebidas por eles antes da mediação. São questões que ficam escondidas pelas camadas de entaves comunicacionais, relacionais e emocionais. A figura do mediador, nesse modelo, não é nada diretiva, focando-se em fazer perguntas estratégicas, utilizar algumas abordagens como o “Resumo”, a “Conotação positiva” e outros, para que, no ato da fala e do encontro com a mediação, o mediando *perceba-se, perceba o outro e perceba as questões*.

Por tudo isso, é natural que se aborde o protagonismo dos mediandos, que, de fato, é um ponto crucial nesse modelo. Contudo, entendemos ser possível falar em termos não de um protagonismo, mas uma atuação específica da figura do mediador durante a mediação, que é esse papel não diretivo, porém presente, de escuta ativa, de promotor de perguntas, pausas, junções, separações, estratégias etc., e ele ocorre de forma *mais eloquente na pré-mediação*. A

forma dessa atuação nesse momento pode, finalmente, contribuir positivamente para o intuito da “transformação”.

Assim, os agentes do conflito podem se entender como possuidores de criatividade para o que será feito a partir e apesar do conflito, e descolam o terceiro facilitador da figura de detentor de um saber (como é o caso de um juiz, um advogado e mesmo um conciliador) no ato de empoderar-se, e o mediador segue como aquele que “[...] não julga, não supõe, não opina, não decide, não propõe [...] [e] atua para [...] [auxiliar a] encontrar o hiato que existe entre as partes em conflito, muito embora esteja ele sempre em um exercício constante de construção de sentido” (MUNHOZ, 2015, p. 123). Contudo, o mediador no seu ritual performático informal atuando na pré-mediação tem, também, sua parcela de criação, e sugere-se que ela tem certa relação, potente, com a *transformação*. Questiona-se, então, sobre o que pode ser realmente transformado a partir da atuação do mediador, com ênfase na pré-mediação, que é o que se verá adiante, no último tópico desta Tese.

3.3 Afinal, o que pode ser transformado?

Parte-se aqui da ideia de que a mediação como um todo – e por conseguinte a pré-mediação – *tenta, visa* atingir um núcleo de entendimento que as pessoas têm em relação a como lidar com conflitos, e que essa compreensão pressupõe uma visão de mundo, de como nele agir, os valores que envolvem tal visão e as possibilidades de usos de seus corpos, mentes e falas nessa relação.

A atitude mediadora, estabelecida como um gabarito de cultura [...] é um “modelo” que estrutura o comportamento a serviço da interação eficaz que só se viabiliza em situações em que os envolvidos desejam restaurar a comunicação e o equilíbrio das relações. Dependendo unicamente da vontade – que vai “instruir” o comportamento –, essa atitude mediadora funciona como um elo de conexão entre a formulação do pensamento, a integração do *ethos* e a visão do mundo, caracterizando uma forma efetiva de representação da realidade. (MENDONÇA, 2006).

Essa percepção e ação humana sobre como interagir nos relacionamentos conflituosos possuem uma dimensão no âmbito do campo jurídico, da seguinte maneira: o meu conflito

com o outro, ao atravessar um corpo jurídico, um corpo de direitos, uma sensibilidade jurídica⁷⁹, toca, ainda que de forma reflexa, na questão do entendimento sobre os direitos e da disposição sobre eles. Toca, também, em práticas, institutos, profissionais, prédios, procedimentos etc. quando levado a uma prática do campo jurídico, como o é a mediação.

A forma de se lidar com um relacionamento conflituoso levado à mediação, então, pode ser vista como o encontro dos direitos e da percepção sobre o “universo dos direitos” de um sujeito aos direitos e ao “universo” do outro. Noutras palavras, existem impressões, visões de mundo no tocante à esfera social relativa ao direito, à cidadania e à própria individualidade que se encontram. Essas questões todas surgem a partir das perguntas feitas pelo mediador, dos relatos sobre o ocorrido no conflito e de todas as formas de interação que ocorrem no espaço da mediação. Isso pode levar a um profundo relato sobre si mesmo e sua própria projeção no mundo, isto é, sobre a realidade particular.

Sermos desfeitos pelo outro é uma necessidade primária, uma angústia, sem dúvida, mas também uma oportunidade de sermos interpelados, reivindicados, vinculados ao que não somos, mas também de sermos movidos, impelidos a agir, interpelarmos a nós mesmos em outro lugar e, assim, abandonarmos o “eu” autossuficiente como um tipo de posse. (BUTLER, 2017, p. 171).

Ao tecer um relato sobre si mesmo, atinge-se uma esfera que é íntima e social, simultaneamente, e, quando esse núcleo é *elaborado*, é possível “tocá-lo”, construí-lo para, se for preciso, desconstruí-lo, reelaborá-lo, *transformá-lo*. Esse é, então, um primeiro ponto: na mediação, é possível, em certa medida, transformar algo da percepção sobre a realidade, a visão de mundo, a partir do relato sobre o conflito. Isso se dá pela elaboração dialógica, em que as narrativas sobre o conflito suscitam narrativas sobre si, sobre o outro e sobre as coisas. As reconstruções, auxiliadas pela atuação do mediador, são potentes e partem da performance da pré-mediação, que “finca” o início da desconstrução da interação ineficaz e da construção da “interação eficaz” (MENDONÇA, 2006). Este é, então, um segundo ponto: a transformação do tipo de interação.

A mediação como propulsora da transformação da interação, na verdade, é algo geralmente abordado pelos autores que lidam com o espectro da mediação transformadora.

79 A expressão “sensibilidade jurídica” é inspirada no trabalho de Geertz (1997, p. 325), que a utiliza para designar um “[...] complexo de caracterizações e suposições, estórias sobre ocorrências reais, apresentadas através de imagens relacionadas a princípios abstratos [...]”, a fim de caracterizar um conjunto de construções que informam o sentido de justiça, uma espécie de “cultura jurídica”.

Vasconcelos (2017, p. 204) alude que esse tipo de mediação “[...] tem como meta a transformação da interação entre os mediandos e o [...] padrão relacional”. Bush e Folger (1994, p. 9) pontuam, numa tradução livre nossa, que a mediação é um campo plural, não monolítico, e que uma de suas “promessas” é a “[...] capacidade de transformar a qualidade da própria interação [...]”; como resultado, muda-se a *mentalidade das pessoas* que estão envolvidas no processo, e com isso transformam-se as relações humanas, a partir de novas visões morais e sociais (BUSH; FOLGER, 1994, p. 13, 22, 24).

Já Mendonça (2006) aborda a mediação como uma prática que “[...] estrutura o comportamento a serviço da interação eficaz [...]”. Em Lederach (2012, p. 41, 45) vê-se a exposição de que existem múltiplos objetivos na transformação de conflitos, dentre os quais o pessoal, o relacional, o estrutural e o cultural, e que essa “[...] transformação, embora [abarque] [...] a preocupação com o conteúdo, foca sua atenção no *contexto* dos padrões de relacionamento”. Warat (2004, p. 63), por sua vez, vai além e põe a mediação transformadora como parte de uma “[...] corrente ecológica, holística e também psicológica do conflito [...]”. Sant’Anna (2017), finalmente, além de apontar a mediação como uma interação social institucional, enfatiza-a no tocante à pré-mediação, sob a lente analítica da “fala-em-interação”.

Tem-se, até aqui, então, a mediação como potente transformadora da interação e das visões de mundo. O impacto dessa transformação se dá de forma mais direta na esfera individual dos envolvidos e, indiretamente, numa dimensão social que o conflito suscita (LEDERACH, 2012, p. 21). Isso está de acordo com a noção, por um lado, de que um conflito expressa, também, de certa maneira, uma conflituosidade social e, sob outra lente analítica, com a ideia de que o campo jurídico diz algo sobre o campo social.

Num conflito levado à mediação, forma-se uma paisagem de uma série de elementos do campo jurídico, este entendido como um espaço e também como “[...] o conjunto de todos os personagens que fazem, interpretam e aplicam a lei, transmitem conhecimentos jurídicos e [...] [lidam de alguma forma] com os jogadores que se encontram no jogo do campo” (DEZALAY; TRUBEK, 1996, p. 36). O mediador surge como um agente desse campo, mas não enquanto alguém que *diz* a lei, mas que trabalha em alguma medida com uma “prática jurídica”.

Isso porque existem muitas posições possíveis no campo jurídico (DEZALAY; TRUBEK, 1996). O mediador, contudo, dado que afastado da figura de um árbitro e da de um

conciliador, conforme discutido no Capítulo anterior, bem como da de alguém que presta assessoria jurídica e informa sobre os direitos (como um defensor público ou um advogado o fazem, por exemplo), figura num espaço de atuação relativamente novo nesse campo. Munhoz (2015), inclusive, entende que o mediador atua como uma espécie de “intérprete das partes” ao colocar-se no papel em que as partes projetarão nele a ideia de um espaço de um terceiro.

Apesar de não ser uma atividade exatamente nova, esse descolamento da atuação do mediador da de um conciliador, árbitro etc., e sua ligação, por exemplo, com todo o movimento de cultura de paz é algo relativamente recente, principalmente quando se fala em não obrigatoriedade de acordo. Por isso, o mediador situa-se num espaço híbrido de atuação em termos de sua caracterização enquanto agente do campo jurídico, e é por essa razão que seu papel, postura e ênfase (que ocorre na pré-mediação) vêm sendo discutidos neste Capítulo.

A partir disso, propõe-se, então, que o mediador, da maneira como vemos apresentando a mediação e a sua atuação, especialmente na pré-mediação, é um agente do campo jurídico que encontra-se na posição, por um lado, de “praticante” e, por outro, de “educador”. Por “praticante” entende-se a posição em que “[...] todas as pessoas que prestam serviços aos indivíduos e às instituições que devem orientar seus comportamentos de acordo com a lei [...]”; e principalmente a de um “educador”, com a função de “[...] socializar os que ingressam e criar o *habitus* que mantém o campo unido e que codifica os limites estruturais” (DEZALAY; TRUBEK, 1996, p. 37).

Até aqui, portanto, tem-se que: a transformação na mediação transformadora se dá no âmbito da interação, da relação, e também no que denominamos “visão de mundo”, que é esse espaço mental dos agentes, uma percepção sobre as coisas e o mundo. Essa transformação a que se alude na mediação ocorre no espaço do campo jurídico, e a pré-mediação funciona como uma espécie de propulsora desse movimento, de forte e importante conteúdo condensado, que se desdobra ao longo da mediação e para além dela, desencadeando-se pelo transcorrer da vida em sociedade.

Se essa transformação ocorre, e aqui expõe-se de maneira didática, na “interação” e na “visão de mundo”, está-se a dizer que a transformação de conflitos potencialmente alcança um espaço que é múltiplo e dinâmico. Múltiplo, porque alcança essas duas esferas (interação e visão de mundo); dinâmico, por conter a noção de movimento, que vai do pensamento e leva a um agir, e um agir que é passível de ser pensado, em contato mútuo com o outro.

Contempla, assim, simultaneamente, o pensar e o agir, o mental e o relacionamento, a ideia e a vida prática, e não se finca no mundo objetivo – externo – (a interação, o relacionamento, o agir nas relações, o conflito, no caso), tampouco no mundo subjetivo – interno – (a visão de mundo, a percepção, as ideias, o sentir).

Dessa maneira, além desse espaço mental dos agentes, relativo ao entendimento quanto ao outro, ao mundo, ao direito e aos direitos, e aos elementos específicos de cada conflito, há na mediação um trabalho que também toca uma forma de agir a partir disso. Noutras palavras, está-se a dizer que a mediação como um todo *tenta* tocar e trabalhar o *habitus*⁸⁰, para que ele seja transformado. *Habitus*, aqui,

[...] entendido como um sistema de disposições duráveis e transponíveis que, integrando todas as experiências passadas, funciona a cada momento como uma *matriz de percepções, apreciações e de ações* [...]. [...] [É] Princípio gerador duravelmente armado de improvisações regradas [...] [que] produz práticas [...] (BOURDIEU, 2013, p. 57-58).

O *habitus* é um conceito que serve, nesta análise, de chave interpretativa importante, por compreender a dimensão, digamos, “das ideias” e uma outra relativa “ao agir”, ao mesmo tempo. Se a mediação do espectro que se vem abordando nesta Tese mexe com a questão da transformação nos vetores da *interação* (que envolve um agir) e da *visão de mundo* (que é uma percepção), entendemos que é possível traçar a compatibilidade entre esses entendimentos e o *habitus*.

Já se falou a respeito do *habitus* no Capítulo 1 quando da discussão sobre o campo jurídico, e ele aqui é retomado e aplicado à reflexão relativa à transformação dos conflitos que se almeja no tipo de mediação que aqui se analisa, com ênfase no espaço interacional da pré-mediação. Trata-se de um dos conceitos trabalhado por Bourdieu, e naquela ocasião foi apresentado como elemento que compõe o cenário de análise do campo jurídico. Para que se aprofunde a discussão, retomemo-lo aqui segundo a noção de ser uma ferramenta que funciona como um princípio mediador entre o mundo externo aos agentes e o mundo interno, isto é, entre o mundo objetivo e o subjetivo. O *habitus*, assim,

[...] é uma noção mediadora que ajuda a romper com a dualidade de senso comum entre indivíduo e sociedade ao captar “a interiorização da exterioridade e a exteriorização da interioridade”, ou seja, o modo como a sociedade se torna depositada nas pessoas sob a forma de *disposições*

80 Do latim, quer dizer “maneira de ser” (BARAQUIN; LAFFITTE, 2007, p. 55).

duráveis, ou capacidades treinadas e propensões estruturadas para pensar, sentir e agir de modos determinados, que então as guiam nas suas respostas criativas aos constrangimentos e solicitações do seu meio social existente. [...] O *habitus* fornece, ao mesmo tempo, um princípio de sociação e de individuação. (WACQUANT, 2017, p. 214-215).

Interessante observar a ideia de interação, relação e sociação: essa foi justamente a ideia apresentada no tocante à natureza dos conflitos na sociedade, quando da discussão no Capítulo 2. Dessa maneira, o *habitus*, entendido aqui como aquilo que pode vir a ser transformado a partir de uma mediação, alcança essa sociação natural, expressa na forma de um conflito. Para tanto, sustenta-se que no aprofundamento a que se propõe a mediação (do tipo transformadora), a conversa sobre o conflito inevitavelmente atravessa percepções sobre a vida e o mundo, que compõem a própria narrativa sobre o conflito, sobre si mesmo e sobre o outro. Assim, ele, o *habitus*, reside no espaço relacional que se dá entre a exterioridade interiorizada e a interioridade externalizada, sendo, portanto, um conceito que traz uma noção dinâmica, que movimenta coisas, ideias e corpos, e pressupõe o agir.

[...] [O] *habitus* constitui um princípio gerador que impõe um esquema **durável e, não obstante, suficientemente flexível** a ponto de possibilitar improvisações reguladas. Em outras palavras, tende, ao mesmo tempo, a reproduzir as regularidades inscritas nas condições objetivas e estruturais que presidem a seu princípio gerador, e a **permitir ajustamentos** e inovações às exigências postas pelas situações concretas que põem à prova sua eficácia. A mediação operada pelo *habitus* entre, de um lado, as estruturas e suas condições objetivas, e de outro, as situações conjunturais com as práticas por elas exigidas, acaba por conferir à *práxis* social um espaço de liberdade que, embora restrito e mensurável porque obedece aos limites impostos pelas condições objetivas a partir das quais se constitui e se expressa, encerra as potencialidades objetivas de inovação e transformações sociais. O *habitus* vem a ser, portanto, um princípio operador que leva a cabo a interação entre dois sistemas de relações, as estruturas objetivas e as práticas. O *habitus* completa o **movimento de interiorização de estruturas exteriores**, ao passo que **as práticas dos agentes exteriorizam os sistemas de disposições incorporadas**. (MICELI, 2011, p. XL-XLI, grifo nosso).

Essa *flexibilidade do habitus*, que permite ajustamentos, é o ponto em que se pode pensar a respeito da mediação: no conflito, é como se existisse uma espécie de “falha” na “normalidade” dos relacionamentos e nas formas de conduta. O acolhimento do conflito proporcionado pela mediação funciona, segundo essa lógica, enquanto espaço para uma espécie de “conserto” das peças que quebraram essa engrenagem, digamos, ainda que isso não signifique, de maneira alguma, reconciliações e continuidade dos vínculos com o *status*

anterior. Essas afirmações, no entanto, devem ser vistas de maneira relativizada, sempre tendo em vista a noção de que os conflitos possuem natureza sociológica e fazem parte do viver em sociedade. Além disso, como já se discutiu no Capítulo 2, os conflitos trazem em si potentes espaços relacionais de *mudança social*⁸¹ – ora permitindo que o “novo” surja a partir do arranjo feito em virtude do conflito, ora excluindo do mundo social práticas que não funcionam mais ou que simplesmente são indesejadas, e apesar de a mudança social ser um fato social permanente, ela pode ser observada a partir de espaços sociais privilegiados, como é o caso da mediação.

Dessa maneira, afirma-se aqui que, na mediação que visa à transformação, há a tentativa de trabalho para que se modifique a interação conflituosa, e isso atravessa a questão da visão de mundo, ainda que expressa na particularidade do caso em questão. Noutras palavras, tenta-se transformar o *habitus*: a *interação* como expressão da dimensão da exteriorização; a *visão de mundo*, como a de interiorização.

Surge, então, uma outra questão. Se a cada campo corresponde um respectivo *habitus* (LAHIRE, 2017, p. 65), de qual se está a falar quando da transformação dos conflitos? Como se vem falando na mediação de conflitos sob o ponto de vista do campo jurídico (cenário geral do acesso à justiça; institucionalização da prática da mediação; tripé normativo brasileiro etc.), é importante afirmar que sem dúvida o *habitus* relativo ao campo jurídico é uma questão. De fato, há essa dimensão quando a mediação toca na busca pelo empoderamento no sentido de “aquisição de direitos” para o agir, como um mecanismo de aperfeiçoamento da cidadania. Nesse sentido, o *habitus* jurídico encontra a dimensão simbólica do “sentir” ter direitos, da educação para os direitos, do exercício do diálogo como mecanismo de tratar de direitos. Isso toca em questões como a dimensão simbólica dos direitos, na questão de uma cultura de direitos, cultura de mediação, afastamento de uma lógica adversarial no campo do direito, e na função pedagógica que a mediação possui.

Há também um impacto no *habitus* jurídico dos próprios operadores do direito e no próprio “sistema” quando se pensa na transformação de conflitos proporcionada pela mediação sob o ponto de vista de uma “gestão de políticas de justiça”, que oferece formas de se utilizar da Justiça enquanto serviço estatal e parte do exercício democrático. Nesse sentido, a mediação como parte de um “sistema multiportas” de mecanismos de acesso à justiça seria um espaço de inclusão de vozes, então relativamente silenciadas nos mecanismos tradicionais

81 Rosa (2001, p. 73-92) aponta para a relação entre o direito, a solução de conflitos e a mudança social.

de resolução de conflitos. Relativizadas, porque não se está a afirmar que todo o trabalho desenvolvido por outros profissionais do campo jurídico, nos autos do processo, por exemplo, não falem em nome das pessoas entendidas enquanto cidadãs; o que se afirma é que tais espaços tradicionais não trabalham com a ideia de escuta e de interação/visões de mundo. São, portanto, trabalhos diferentes, manuseados por profissionais distintos, com métodos divergentes. Na verdade, outros *habitus* do campo jurídico são passíveis de serem pensados, como por exemplo, o relativo à profissão⁸² de mediador, que opera nesse campo, lida como um agente dele; contudo, é atuação não dotada de um *saber jurídico*.

Há ainda um impacto no *habitus* jurídico no sentido de inclusão da mediação de conflitos como uma “categoria”, por conta da apropriação da mediação pelo direito que vem ocorrendo nos últimos anos. Esse fenômeno faz com que as faculdades de direito falem sobre o tema, os professores lecionem a esse respeito, as atividades práticas universitárias incluam um relativo treinamento a respeito, os livros jurídicos tragam conteúdo a respeito, os trabalhos acadêmicos debruçam-se a respeito etc. Isso leva a um outro impacto: os escritórios de advocacia e demais instituições passam a oferecer a mediação como um serviço. Em suma, há um “conhecimento” jurídico que se transforma e leva a novas ações e configurações em termos de prática jurídica, de ação estatal e privada, ao entender a mediação como uma atividade. Essa é também uma transformação num *habitus* jurídico, analisando-se o campo jurídico de maneira ampla.

Na verdade, os *habitus* são tantos quantos forem os campos e seus microcampos. Isso porque a “[...] cada campo corresponde um *habitus* (sistema de disposições incorporadas) próprio do campo [...] (LAHIRE, 2017, p. 65)”. Elencou-se, aqui, uma forma de impacto da mediação no *habitus* jurídico a partir de um entendimento amplo de campo jurídico – por um lado, impacto sentido nos próprios envolvidos no conflito e na própria existência de uma atuação como a do mediador; por outro, impacto vivido no “sistema de justiça” como um todo. De qualquer forma, crenças sobre o direito e sobre a sociedade mesclam-se e dão nascimento a esse conteúdo relacional complexo e multifatorial, interligando as pessoas em sua individualidade e subjetividade à estrutura social e ao ordenamento jurídico. Por essa razão, entende-se aqui que a “quantidade” de *habitus* jurídico passível de ser transformado

82 Dezalay e Trubek (1996, p. 29-80) utilizam o conceito de campo jurídico com base em Bourdieu, e passam também pela questão do *habitus*, sob o ponto de vista de um campo transnacional jurídico com forte impacto na estruturação das profissões jurídicas, dentre outros. Chasin (2013, p. 87) comenta que as análises de Bourdieu sobre o direito vêm sendo desdobradas em inúmeras pesquisas, mas que o trabalho de Dezalay e Trubek (1996) é especialmente importante porque deram início ao desenvolvimento de um tema que parece ter se firmado na “agenda de pesquisa” bourdieusiana sobre o campo jurídico.

numa mediação é incalculável. Aqui, tentou-se descrever em linhas gerais alguns impactos, sob o formato de exemplos, que não exaurem a questão e não figuram, portanto, como descrições exatas da relação entre a transformação do *habitus* jurídico e a mediação. Mais importante, nesse sentido, é afirmar que existem mudanças, e elas são muitas, em *camadas*, até porque

[...] o *habitus* nunca é a réplica de uma única estrutura social, na medida em que é um conjunto dinâmico de disposições sobrepostas em camadas que grava, armazena e prolonga a influência dos diversos ambientes sucessivamente encontrados na vida de uma pessoa. [...] [O] *habitus* não é necessariamente coerente e unificado, mas revela graus variados de integração e tensão [...] (WACQUANT, 2017, p. 215).

O conflito levado à resolução (em sentido genérico) em algum atendimento do amplo espaço do campo jurídico perpassa, portanto, por uma espécie de “corpo jurídico”, que se utiliza de lentes específicas, em que legalidade e direitos importam. Ainda que a mediação não seja um espaço de *dizer* a lei e, portanto, de *enquadramento* de pessoas e situações, as linhas do que é legal/ilegal e, principalmente, do respeito aos direitos acompanham todo o processo.

Em relação à ênfase na transformação em termos de aquisição de direitos quando da reestruturação da forma de interagir no relacionamento conflituoso e da reformulação da visão de mundo, entendemos que tal aquisição fortalece o indivíduo, ampliando suas habilidades de reflexão e de agir. Isso ocorre especialmente nas relações continuadas e, também por isso, nas mediações do espectro transformador, que no geral lidam com a ideia de conflito como oportunidade para a mudança e estimulam o empoderamento dos envolvidos, porque é nesse tipo de espaço que existem o convite e a oportunidade para que se trabalhe o *habitus*.

O *habitus* consegue assim criar, de acordo com Bourdieu, uma estrutura mental ou cognitiva que internaliza a ordem social. [...] O *habitus* gera (de modo não mecânico) os comportamentos que são apropriados para a lógica objetiva do campo social, enquanto tolera algum espaço para a improvisação e a criatividade. (SCKELL, 2016, p. 160).

Apesar dessa digressão feita a respeito da transformação do *habitus* jurídico em diversos sentidos (gestão do sistema de justiça, profissões jurídicas, ensino jurídico, produção acadêmica jurídica, publicação de obras jurídicas etc.), observe-se que, sob o ponto de vista do transcorrer da mediação de conflitos em si, a questão daquilo que nomeou-se “aquisição de

direitos” é o que sofre maior impacto da atuação do mediador na pré-mediação. Isso porque, se ela é entendida como um espaço importante em que se firma uma espécie de pacto e de anunciação sobre a transformação em que um vínculo inicial importante é construído a partir de uma série de descolamentos, esse *habitus* começa a ser tocado já na pré-mediação.

Contudo, muito embora uma ênfase no *habitus* jurídico tenha sido traçada, por se tratar, aqui, de um trabalho que lida com a noção de campo jurídico e da inserção da mediação de conflitos nesse universo, há de se afirmar que existe um “conjunto de *habitus*” que são trabalhados em cada caso levado à mediação. Assim, não é possível exatamente desgarrar um *habitus* do outro – isso se faz em termos didáticos e teóricos. Com isso, quer-se dizer que há uma “matéria social” ali presente, que surge a partir das histórias dos conflitos da vida das pessoas, e isso pode englobar tantos *habitus* quantos forem os “temas” de suas teias relacionais. Dessa maneira, em relação a que tipo de *habitus* se fala quando da transformação do conflito, é possível afirmar que diversas dimensões são tocadas, em especial aquela que compõe uma espécie de “cenário principal” do conflito em questão, mas que, independentemente de qual seja o “*habitus* protagonista” da questão, atravessa a questão do *habitus* jurídico em sua complexidade e múltiplas facetas.

Acredita-se aqui que essa tentativa de mexer no *habitus* é enfatizada nesse tipo de mediação, mas que não seria correto negar que isso possa eventualmente ocorrer nos demais tipos de mediação, mesmo as que operam segundo a lógica da necessidade de obtenção de acordo entre as partes. A mediação transformadora, como já discutido no Capítulo anterior, tende a ser mais flexível em termos da forma de funcionamento e de possibilidades de análises e desdobramentos – ainda que estes se deem fora do âmbito da própria mediação, sendo, portanto, de fato muitas vezes difícil auferir seus resultados em termos de uma mediação “bem-sucedida” ou não. Além disso, a profundidade de discussões nessa modalidade propicia esse tipo de abordagem. A mediação transformadora, portanto, *ênfatiza* o trabalho sobre o *habitus* como forma de trabalhar o conflito.

Essa possibilidade de transformação via trabalho sobre o *habitus*, este enquanto “[...] princípio de ação [...] [e de] competências adquiridas e de cognição [...]” (SCKELL, 2016, p. 160), é possível, como já dito, por conta do caráter flexível do *habitus*, que é uma espécie de categoria que não está totalmente dada. Está, portanto, em constante mudança, dado que é produto da vida em sociedade. Isso não significa negar o caráter histórico que o forma, baseado em práticas e concepções do passado, reiteradas e apreendidas. Nesse sentido é que

ele “[...] produz ações e é simultaneamente determinado pelas condições históricas e sociais (sem ser completamente determinado)” (SCKELL, 2016, p. 160).

Apesar de ser dotado de flexibilidade, ser passível de improviso e criatividade, Sckell (2016) adverte que o *habitus* não se transforma pelo que chama de “tomada de consciência”, todavia isso não significa que ele não possa ser mudado. Nesse sentido, a fim de

[...] superar o dualismo indivíduo/sociedade, Bourdieu concebe o *habitus* como a incorporação individualizada do social. O *habitus* é inscrito no corpo, nos gestos, na postura, que assim não aparecem como construções sociais, mas como uma “segunda natureza”. Portanto, a tomada de consciência (“ilusão idealista”) não é suficiente para alterá-lo – o que não significa que ele seja irreversível. (SCKELL, 2016, p. 160).

Entende-se essa advertência, na verdade, como uma forma de pontuar a historicidade dessa noção, no sentido de que o *habitus* é um pensamento/forma de agir entrelaçado e enraizado no sujeito, formado a partir de entendimentos, mensagens e práticas que vão sendo apreendidos pelo sujeito por meio dos espaços da vida em sociedade. A noção de “passado”, portanto, importa para a formação do *habitus*, mas essa observação não nega a possibilidade de mudança do *habitus*.

O ponto, aqui, é o de que a mediação de conflitos pode ser uma *aliada* no intuito de transformações desejáveis (segundo os valores, a cultura que nos envolve) do *habitus*. A título exemplificativo, num caso de uma família marcada pela violência doméstica contra a mulher, levado à mediação, existe uma percepção de mundo de que violentar uma mulher é uma forma de resolver um conflito, que levou a essa ação, uma espécie de “*habitus machista*”. Na mediação em que é possível trabalhar as visões de mundo que levaram a esse agir, esse *habitus* é trabalhado, elaborado, dialogado, conversado, apontado e *talvez* dali saia um sujeito que modifique essa visão e aja de outra maneira dali para frente, a partir de um descolamento da violência da existência de problemas, e, claro, tendo reparado os danos possíveis de serem reparados e tendo sido devidamente responsabilizado.

Não há, contudo, garantias exatas, e nesse sentido é possível afirmar que a mediação de conflitos transformadora é uma *aposta no possível* e um *exercício do diálogo* e da *liberdade*, pautados numa visão *ética*. Lida, por isso mesmo, com uma parcela de riscos e frustrações daquilo que poderia ser, mas não foi. Noutras palavras, voltando-se ao exemplo dado: não há garantias de que aquela mulher não sofrerá novamente violência daquele homem, do ponto de vista da mediação, muito embora existam mecanismos de

acompanhamento, monitoramento dos casos.

Ressalte-se que esse é tão somente um exemplo didático, e que não entendemos a mediação como um “remédio” para comportamentos desviantes, normatizador de corpos que agem contra a legalidade, comportamentos violentos e lamentáveis. Sem dúvida existe um “*habitus* jurídico” em jogo, e a mediação atravessa-o em alguma medida. Contudo, não se trata de um espaço de normatizar sobre a legalidade, mas de problematização pedagógica e acolhimento das formas de pensar e agir que resultaram no conflito, e do reconhecimento de que esses mecanismos que resultaram no dado conflito são questões anteriores ao próprio conflito, ligadas de alguma maneira aos sujeitos ali envolvidos.

Apesar disso, de a mediação não ser um espaço de dizer sobre a legalidade, dizer o certo e, portanto, não ser moralizador, a figura do mediador toca um pouco na atuação de um “educador do campo jurídico” (DEZALAY; TRUBEK, 1996, p. 37), como já dito. Isso, contudo, se dá no entendimento segundo o qual o mediador é um “socializador”, e lida com o contraste de possibilidades do agir e do pensar dos envolvidos, a partir das perguntas estratégicas que formula. Não se trata, portanto, de um “professor”, alguém dotado de um saber.

No tocante à pré-mediação, como já foi dito algo ao longo deste tópico, os *habitus* trazidos pelos sujeitos são expressos da partir da história que o conflito conta, mas também evidenciado pela gestualidade dos corpos dos agentes em conflito (ainda que emudecidos). Há também um certo *habitus* trazido pela apresentação do mediador em sua performance, que acredita ser neutro e impessoal, mas que certamente passa algumas mensagens nesse ritual, como já se discutiu a respeito. Nesse encontro plural de visões de mundo, a partir de ações distintas de todos os presentes na pré-mediação, ações já ocorridas e ações daquele instante, ocorrem o *encontro*, o *espaço* e o *momento* da pré-mediação.

A transformação que se almeja na mediação de conflitos é, então, complexa e passa por vezes por dramatizações e momentos catárticos em que fortes emoções podem ser acessadas, e esse transcorrer exige grande habilidade do mediador para dar seguimento ao atendimento sem, contudo, ser arrastado pelas emoções, descolando-se das imagens psíquicas que ali são geradas, além de descolar-se de toda uma forma tradicional que facilmente é acessada pelos profissionais do campo jurídico, que envolve um dizer-a-lei. Contudo, no tocante especificamente à pré-mediação, a *transformação de conflitos* figura como *uma potência*, um vir-a-ser, algo que pode ser iniciado a partir dos ajustes para o diálogo que ali é

proposto. Essa transformação, para que ocorra, precisa de um ambiente seguro, forte e bastante treinado, apto a, por um lado, validar as emoções e posições trazidas, mas, por outro, apto a ser firme para sutilmente levar à problematização e realização de questões nada fáceis, que levaram as vidas das pessoas a uma interação de dor.

Nesse sentido, a pré-mediação é um “espaço de realização do direito fundamental de acesso à justiça”⁸³ por colocar-se como um espaço que toca (e tocará ao longo de toda a mediação) o sentimento sobre o injusto diretamente na vida dos envolvidos no conflito. Aqui, entendemos que a pré-mediação *conta* como será esse tocar e, ao mesmo tempo, já inicia a tocá-lo. Por essa razão, é possível considerá-la como um dos “canais de acesso à justiça”, num cenário em que há uma pluralidade deles⁸⁴ – bem ao gosto do Enfoque trazido pela Terceira Onda. A forma como alcança a questão do acesso à justiça, como se pôde discorrer ao longo deste Capítulo, se dá de maneira complexa e por vezes sutil, por envolver a dimensão simbólica de uma série de descolamentos que devem ocorrer na pré-mediação, a partir de uma performance inserida num dado ritual informal, em busca de um trabalho sobre o *habitus*.

O curioso, após essa análise, é perceber que esse mecanismo de descolamento aos rituais formais do campo judiciário acaba por, indiretamente, reforçar a arena mais ampla do campo jurídico como um espaço para a formação de identidades e para a socialização de questões importantes à cidadania, como o são os direitos. A aquisição de direitos que pode ocorrer na mediação (em termos de um “empoderamento”) acaba por reforçar mecanismos do direito ou o próprio direito como espaço social de desdobramento da vida e de desenvolvimento das personalidades. As formas como o direito se reproduz e como a sociedade se transforma, e, ainda, como o direito pode, em tese, transformar positivamente a sociedade são questões que importam quando de uma análise que se utiliza da noção bourdieusiana dos campos (SCKELL, 2016, p. 159).

83 A jurista e antropóloga Janáina Gomes (2017) utiliza essa expressão para tratar dos balcões judiciais, em interessante análise sobre os códigos ali presentes.

84 Sinhoretto (2006, p. 378) utiliza a expressão “canais de acesso à justiça” ao analisar a pluralidade deles e a relação com um aumento da judicialização das relações sociais.

CONCLUSÕES

Trilhou-se um caminho de análise que envolveu três grandes blocos temáticos, neste trabalho: acesso à justiça, mediação de conflitos e pré-mediação, em que cada um deles recebeu um Capítulo próprio. Essa forma de sistematizar o pensamento buscou relacionar, numa escala mais ampla, direito e sociedade, e como ambos são esferas da teia social que ganham expressividade através das coisas e principalmente dos corpos (via pensamento e forma de agir/relacionar-se).

Para isso, partiu-se das noções de que acesso à justiça e mediação de conflitos são objetos teóricos relativamente sólidos, ainda que ostentem disputas por suas respectivas conceituações e fronteiras, e que a pré-mediação, por sua vez, não se consolidou, ainda, enquanto objeto teórico. Nesse sentido, nesta tese, realizou-se um trabalho que contribui para a constituição da pré-mediação enquanto categoria teórica. Para isso, este trabalho preparou o terreno teórico nos dois primeiros Capítulos, para que fosse possível debruçar-se sobre a pré-mediação no terceiro deles.

Partiu-se, no Capítulo 1, das questões atinentes ao acesso à justiça propriamente dito, enquanto questão e referencial teórico específico construído pelo Projeto Florença, a partir do relatório geral que ganhou notoriedade no mercado editorial. A partir desse trabalho de Cappelletti e Garth (1988), compatibilizou-se a Terceira Onda Renovatória, intitulada “enfoque de acesso à justiça”, com a noção de “campo jurídico” trabalhada por Pierre Bourdieu (2007). Ficou claro, após a análise feita, que o “enfoque” propõe uma visão de acesso à justiça diferenciada, por pensar a questão a partir de uma abertura que, por um lado, é epistemológica e diz respeito à forma de conhecer esse objeto; por outra, abre espaço para o acesso à justiça ser visto em outras esferas da sociedade que não o Judiciário. Entendemos que a justiça fora da Justiça, ainda que não seja tratada enquanto tema de políticas de justiça, pode ser um espaço de acesso à justiça segundo essa concepção, e que a mediação de conflitos pode ser encarada dessa maneira.

Apesar desse reconhecimento, demonstrou-se que a mediação de conflitos vem sendo apropriada pelo direito e pelo debate público sobre os sistemas de justiça. A apropriação desse fenômeno social e antropológico de chamar um terceiro facilitador para auxiliar o diálogo diante do enfrentamento de conflitos parece-nos ser influenciada em parte pelo movimento de

resolução de conflitos (como o norte-americano das ADR), sob uma ótica próxima das negociações que a mediação pode ostentar. Sob outro ponto de vista, o protagonismo dos sistemas de justiça na arena pública na contemporaneidade pode igualmente ter influência na “juridicização” da mediação. No Brasil, viu-se o exemplo da atual política de justiça, que conta com a mediação como uma importante aliada. De qualquer forma, essas questões apontam, na prática, para a coerência da relação tecida entre o enfoque de acesso à justiça e o campo jurídico no tocante à mediação (e conseqüentemente à pré-mediação), porque lidam com questões não judiciárias enquanto mecanismos de acesso à justiça – um acesso igualmente não somente judiciário: um acesso, no dizer de Almeida (2012), a “novas esferas de justiça”, que exigem um entrecruzamento de vozes para que se reflita a respeito (BÔAS FILHO, 2017).

Nesse sentido, aliás, parece pertinente pontuar que, além das questões “materiais” de acesso à justiça, existem as simbólicas, no plano do “sentir ter direitos” (OLIVEIRA, 2010), “aquisição de direitos” e “empoderamento” (BUSH; FOLGER, 1994), há também um acesso à construção do justo em cada caso. Isso significa que na singularidade de cada caso é que se tece o que é a justiça, e isso possibilita “soluções” inéditas, únicas, para cada questão levada à mediação. Isso ocorre porque a mediação abordada prioriza a elaboração da realidade (psíquica e social) a partir do conflito dado, algo que é feito pelas próprias pessoas envolvidas no caso. Esse fenômeno está em consonância com a ideia de que a mediação integra atualmente a disputa pelo monopólio de acesso aos meios jurídicos (BOURDIEU, 2007), acesso a quem pode dizer o que é direito, o justo e manusear tais questões; nesse caso, profanos (e não profissionais) seriam os autores, em linhas gerais, da justiça. Nesse sentido, esse tipo de mediação parece estranho às práticas tradicionais do campo, e o papel do mediador deve ser significativo, pois ele precisa seguir na resistência a uma eventual tentativa de dizer o direito e o justo, para que não sucumba a alguma ilusão de poder e influência sobre as partes, que é uma lógica que opera em outras esferas de justiça e em outras profissões do campo jurídico.

Por tais razões é que olhar para a figura do mediador pareceu-nos relevante, por conta dessa distância em relação à forma de atuar comparada a outros agentes do campo jurídico. Mais ainda no tocante à pré-mediação, que é o momento em que o mediador possui protagonismo, estipula regras do jogo, dita normas de conduta etc. Sem lucidez acerca de seu papel, o mediador compromete a constituição da mediação como um espaço público de uma

justiça dialógica. Algum controle externo, constantes reciclagens, aprimoramentos, estudos de caso, estudos teóricos, acompanhamento por comediantes, supervisões, trabalho em equipe são alguns mecanismos que podem ser úteis para o desempenho da mediação em seu potencial.

A busca por compreender essa forma de acesso à justiça a partir da noção de campo jurídico na acepção bourdieusiana pareceu-nos relevante, porque forneceu as ferramentas para refletir sobre o tema de forma multifacetada, incluindo-se novas vozes, institutos, atores e questões, e enquanto espaço em que os emaranhados da teia social surgem. Noutras palavras, a partir de campo jurídico, é possível visualizar um “sistema” dotado de uma série de regras, códigos, questões, corpos, textos, práticas etc. que são questões atinentes à justiça, mas não necessariamente à justiça formal, porque nessa análise é possível verificar o jurídico como elemento da sociedade. Além disso, a utilização dessa ferramenta interpretativa forneceu-nos a noção de *habitus*, que foi retomada no Capítulo 3 para a análise sobre a possibilidade de transformação a que se alude na mediação que visa à transformação, com ênfase na pré-mediação.

Eis que no Capítulo 2 voltou-se à questão da mediação de conflitos. Percebeu-se que a mediação é uma prática antiga, e que no país trata-se de algo ainda em fase de solidificação, motivo pelo qual arrisca-se dizer que há um campo de disputa pela sua apropriação. De qualquer forma, ela é parte hoje em dia de uma política de justiça relevante para o país, que demonstra o intuito de trabalhar com novos mecanismos de resolução de conflitos como forma de democratizar o acesso à justiça, e o inchaço de atividades do Judiciário parece ser uma motivação forte para tanto. Apesar de ser diferenciada da conciliação, em alguns momentos a mediação segue como uma “subconciliação” ou como algo “muito parecido” ou similar. Entendemos que isso se deve à relativa novidade da cultura de mediação no país, em que essa diferenciação técnica é nova, além, também, de existir certo enraizamento da cultura de conciliação no país, por ela ser mais antiga no Brasil, ainda que sob outras roupagens. Restou claro que a mediação não é *do* direito, mas uma prática social que, no momento, está também *no* direito.

Questionou-se sobre o significado dos conflitos. Escolheu-se abrir algum espaço para essa reflexão, pela simples razão de que a mediação trata de conflitos e é denominada “mediação de conflitos”, e pensamos que seria intrigante tratar da mediação sem ao menos travar algum contato com tal noção. Mais uma vez, optou-se por um caminho para que essa

análise privilegiasse o conflito segundo seu envolvimento na teia social, motivo pelo qual a noção de Simmel (1983) de conflito enquanto socialização pareceu-nos dotada de serventia e fundamento.

Na análise sobre a mediação, reconheceu-se que muitas são as formas de se abordar o tema, e que existem inclusive correntes de pensamento, agrupamentos de autores e de formas de levar a prática da mediação que são diferentes entre si. Essas “escolas” ou “modelos” foram apresentados de forma breve e geral, contudo sem a preocupação em cuidar de cada um deles em termos teóricos aprofundados, e mesmo sem exaurir a totalidade dessas linhas interpretativas, porque se escolheu apresentar um panorama simplificado sobre o tema. Isso se deu porque grande parte dessas concepções é advinda de teóricos que lidam com a mediação como uma espécie de desdobramento da negociação, ou simplesmente como uma forma de *resolver* os conflitos, em que o acordo possui papel significativo. Aqui, optou-se por uma visão que privilegiasse o entrecruzamento de visões, aproximando o campo jurídico do social para que se abordasse a transformação dos conflitos. Esse tipo de análise pareceu-nos profícuo de ser realizado sob o ponto de vista *sociojurídico*, como igualmente o faz Bôas Filho (2017) – apesar de este utilizar um referencial teórico distinto do nosso.

Em realidade, optou-se por abordar, no campo das ideias, e não na análise da prática, a noção de uma mediação que se pretenda à transformação dos conflitos. Muito embora exista uma linha nomeada “mediação transformativa”, capitaneada por Bush e Folger (1994), enxergou-se o tema além, a partir da ideia básica de transformação de conflitos, e não de uma filiação a uma obra ou autor. Por isso que foi possível incluir outros autores, como é o caso, por exemplo, de Warat (2004), e certamente existem tantos outros que não foram contemplados por esta Tese.

No terceiro capítulo foi possível adentrar o tema específico da pré-mediação, a partir do terreno já preparado no tocante aos enquadramentos teóricos tecidos nos capítulos anteriores. Na verdade, a ideia de tratar sobre a pré-mediação trouxe o desafio de conceituá-la de alguma maneira e de construir possibilidades de interpretá-la, dado que é um tema pouquíssimo abordado pela literatura pertinente ao tema. Quer dizer, praticamente inexistente uma literatura pertinente ao tema, e essa foi uma das questões. A esse propósito, a maior contribuição desta Tese parece ser o debruçamento sobre a pré-mediação enquanto categoria passível de ser analisada teoricamente e relacionada ao acesso à justiça em sua dimensão “social”, o que pode ser útil para que se pense sobre futuros caminhos da justiça em suas

múltiplas dimensões. Nesse intuito, discutiu-se a natureza da pré-mediação e ficou-se com a ideia de espaço e encontro interacional entre o mediador e os envolvidos no conflito – para isso o trabalho de Sant’Anna (2017) foi importante –, que pode ser visto como um primeiro encontro da mediação propriamente dita.

Apesar de se debruçar sobre a pré-mediação, entendeu-se não ser possível estipular normas sobre como a pré-mediação deva exatamente ocorrer, porque a sua própria essência é a da flexibilidade pautada por certa performance do mediador, que, invariavelmente, muda de caso para caso e de mediador para mediador. Nesse aspecto, a posição de Sant’Anna (2017) foi novamente inspiradora, especificamente na noção de que o mediador capacitado possui certo “estoque de conhecimento interacional” e de que não há uma única forma de a pré-mediação transcorrer. Apesar disso, existem princípios gerais norteadores da atividade que servem de bússola para o mediador, que são aqueles que, no geral, já constam na legislação pertinente ao tema e no currículo relativo à capacitação de mediadores.

Uma série de questões ocorre no transcorrer da pré-mediação, em especial a abertura de espaços. Isso se verifica quando da atuação do mediador, tomada como um tipo de ritual na esteira de Matta (1997), em que ele anuncia, informa e se descola de outros tipos de atendimentos que lidam com conflitos (como a atividade do juiz e a do psicólogo, por exemplo), e se afasta do campo judiciário, sem que, com isso, se desconecte do campo jurídico. Também ocorre o início da abertura de espaço para que se desnude o relacionamento conflituoso. A forma como o mediador performa na pré-mediação pode ter impacto no sentimento de acesso aos direitos, à justiça, numa visão sobre a dimensão simbólica dos direitos, tal qual designa Oliveira (2010). Isso se dá por ser esse o momento de confecção primordial do vínculo dos mediandos com a mediação. Ainda que por alguma razão o mediador precise ser substituído ao longo da mediação, o vínculo com o espaço da mediação pode seguir e, com isso, o trabalho sobre o entendimento e o agir das pessoas será feito, o que pode vir a transformar o *habitus*.

Nessa perspectiva, analisou-se a pré-mediação como um espaço que promove, amplia, proporciona e democratiza o acesso à justiça. Isso situa a pré-mediação enquanto espaço e momento relevantes para a aquisição de direitos – o empoderamento –, através da oportunidade de transformação de conflitos passível de ocorrer via mudança do *habitus* suscitado na dada questão. Nesse sentido, a pré-mediação pode cravar o espaço da mediação como plataforma viável para a prática de uma *justiça participativa*, que democratiza o próprio

acesso à justiça, em que as pessoas podem ser autoras da própria história a se desdobrar a partir dali.

Significa, pois, que a possibilidade de transformação do conflito é interpretada nesta tese como uma forma possível de acesso à justiça, pois ela, ao trabalhar a relação conflituosa e algo da visão de mundo dos envolvidos, toca numa “forma de ser”, que envolve o pensar e o agir; quando se trabalha e se transforma esse núcleo, entendemos poder-se adquirir direitos, no sentido de empoderamento. Isto quer dizer que existe uma espécie de educação para os direitos, o que põe a pré-mediação com uma finalidade pedagógica relevante, mas que o próprio contato com esse tipo de espaço dialógico reflete uma dimensão importante para a realização do acesso à justiça em si.

Também foi possível perceber que a mediação de conflitos como um todo funciona como mais um canal de acesso à justiça, no sentido de que se coloca como uma alternativa ao tradicional caminho jurisdicional, e funciona como um dentre vários mecanismos de “desinchar” o Poder Judiciário. Apesar disso, entendemos a relevância da mediação não apenas como prática alternativa ao sistema de justiça tradicional, mas como uma plataforma interessante para as democracias contemporâneas, em que o exercício do diálogo é praticado e incentivado. Nesse ponto, a mediação pode funcionar também como meio para *evitar* futuras demandas judiciais e futuros casos de violência, ponto em que se pode visualizar o teor de *pacificação social* contido nessa prática.

A prática do diálogo não é fácil e pode ser bastante desafiadora. O diálogo que envolve conflitos em relações continuadas costuma envolver grande dor psíquica. Como dialogar num terreno tão áspero? Entendemos que esse diálogo, mesmo na presença de um mediador capacitado, experiente e habilidoso, só é possível a partir de uma alguma disponibilidade interna dos envolvidos no conflito, que pode inclusive vir a ser adquirida no desdobrar-se da mediação. Por essa razão, a atuação perspicaz do mediador possui impacto profundo, pois ele pode de maneira indireta “seduzir” os envolvidos para a arena do diálogo, da cultura de paz e do olhar para o conflito (que é olhar-se em alguma medida). Nesse sentido é que uma atuação cuidadosa e habilidosa do mediador na pré-mediação pode fazer com que os envolvidos aceitem, escolham aderir à mediação, o que ajuda a desmontar algum grau de reserva pessoal a esse tipo de abordagem.

Apesar disso, esse ponto chama a atenção para uma forte limitação dessa prática: a indisponibilidade pessoal para participar dos ou de um dos envolvidos no relacionamento

conflituoso, seja pela não adesão, a não voluntariedade, ou por algum bloqueio emocional que surge ao longo do processo já iniciado. Nesses casos, não significa que não se pode falar em acesso à justiça, mas apenas que esse tipo de atendimento talvez não seja o melhor para o caso específico, o que nos leva a afirmar que a mediação sob esse viés, e mesmo sob outros, não é para todos os casos, não funcionará sempre e deve ser vista sempre como um dentre diversos canais de acesso à justiça.

A essa altura, a pré-mediação, no tocante à possibilidade de transformação dos conflitos, parece-nos ser uma aposta no possível, a partir do exercício do diálogo e da liberdade, pautado numa visão sobretudo ética. Portanto, passível de falhar. A mediação como um todo, na verdade, admite falhas ou simplesmente frustrações. Não há garantias de sucesso, de resolução de conflito, de acordo, de transformação. Contudo, a potência do espaço, reforce-se, a oferta dada e o encontro interacional já são, simbolicamente, um encontro de acesso à justiça em termos participativos e democratizantes, um espaço social privilegiado de “elaboração de significações”, numa expressão de Schritzmeyer (2012).

A questão da pré-mediação e mesmo da mediação, sob a ótica transformadora, parece situar-se num lugar de trabalho em relação à *mudança social*, em que a transformação do conflito significa transformação do social, e isso se aproxima das posições de Bush e Folger (1994), Warat (2004), Lederach (2012) e Foley (2010). Se o direito costuma ser visto em sua dimensão de *controle social* (ROSA, 2001), é no mínimo interessante o reconhecimento de uma prática do campo jurídico que, diferentemente, opera para a *mudança social*.

Ao lidar com a transformação, com o *habitus*, com o adentrar as mentes e aquilo que elas pensam, os corpos e a maneira como agem, tais institutos parecem mesmo vozes que expressam a mudança social, o que leva à reflexão sobre a possibilidade de mudança através do direito. Será possível um saber, como o direito, que normatiza e normaliza – e portanto, exerce controle e ordena o social – servir de mecanismo de transformação? A partir da análise feita aqui, a resposta é positiva. Por conta de certa flexibilidade do *habitus*, por ser produto histórico e social, e graças ao fato de a história estar sempre a acontecer, a mudança é, sim, possível.

Resta refletir sobre quem acessa a justiça nesse modelo apresentado. A resposta é: quem teve seu conflito levado à mediação, a esse novo mecanismo democratizante das vias de acesso à justiça. Contudo, essa democratização do acesso à justiça se dá em relação a quem já acessou a mediação, e esse caminho, na verdade, é já bastante distante de grande parte da

população, no geral marginalizada, periférica e pobre. Nessa perspectiva, a mediação transformadora e a pré-mediação, ainda que relevantes, não funcionam como democratização do acesso à justiça no sentido de *extensão* a outras camadas sociais. Parece, então, que esse acesso à justiça é um acesso de quem já acessou algum mecanismo de cidadania, e que os excluídos seguem intocados. Nesse sentido, questiona-se se esse modelo discutido, que parece não significar uma ampliação de acesso à justiça enquanto extensão aos excluídos, aumenta os mecanismos de acesso tão somente para classes que acessariam a justiça por uma outra via.

Essa questão não possui uma resposta precisa neste momento, mas aponta para a necessidade de se pensar o acesso à justiça em termos de alcance a pessoas que a não acessariam. De fato, na linha do que pensa Sadek (2001) e Sinhoretto (2006), o aumento de mecanismos já conhecidos de acesso à justiça significa, no geral, um aumento da judicialização e, conseqüentemente, o inchaço ainda maior do Judiciário, a lentidão da prestação jurisdicional e todos os problemas já conhecidos que aqui não foram objetos de análise, e isso, paradoxalmente, significaria um não acesso à justiça. Nesse sentido, um pouco paradoxal, o acesso à justiça promovido pela mediação e cravado na pré-mediação é, sob esse ponto de vista, acesso para quem tem acesso, na falta de uma expressão melhor. Contudo, a mediação situa-se como um caminho diferente do judicial, muito embora existam usos dessa prática que se ligam ao próprio processo judicial, como uma “alternativa”.

Por isso, um dos caminhos apontados pelo resultado deste trabalho é a necessidade de maior ênfase e verificação futura em possíveis alternativas que se utilizem da mediação de conflitos transformadora e de todo o saber trazido pela cultura de mediação em esferas de justiça, no dizer de Almeida (2012), que se liguem à comunidade, à periferia, às localidades mais pobres, marginalizadas e às mais longínquas, como o faz, por exemplo, o trabalho de Foley (2010) no tocante ao Programa de Justiça Comunitária. Isso leva a uma ampliação de sentido da noção de “empoderamento” com a qual se lidou: a aquisição de direitos ocorrida na mediação e desencadeada a partir da pré-mediação abrange, também, um sentido de empoderamento cidadão dos mais pobres, e a questão da transformação social ganha outra magnitude, para além da inscrição do social no individual, como se esclareceu na Introdução deste trabalho.

Isso não significa que o acesso à justiça promovido pela mediação de conflitos na linha transformadora seja menos importante; mas, sim, que ele ganhará ainda maior potência se for aliado a não apenas um mas a diversos programas e modelos possíveis que trabalhem a

mediação em relação aos excluídos. Isso abriria a possibilidade de a mediação trabalhar não apenas a transformação dos conflitos mas a coletividade, numa atuação diretamente ligada à organização local comunitária. Em relação ao momento específico da pré-mediação, entendemos que essa performance que “desritualiza o ritual” poderia ser positiva para a democratização do acesso à justiça no sentido de extensão desse mecanismo aos socialmente excluídos por conta da aproximação que ocorre entre o mediador e os mediados. Isso, conforme discutido no Capítulo 3, ocorre através de um falar simples, do não uso de roupas especiais, de um encontro informal de formato flexível etc., que facilita a “adesão” e a abertura de espaços internos para que se mergulhe nas questões relativas aos conflitos do caso dado.

Após a feitura da pesquisa deste trabalho, percebemos que o acesso à justiça é uma plataforma possível para que se reflita acerca do jurídico em relação ao social, e tais caminhos, ainda que teóricos, podem ser frutíferos para lidar com desafios complexos que se interpõem atualmente nas sociedades. A mediação que visa à transformação não há de ser mais importante que as demais formas de mediar, tampouco que os demais mecanismos de acesso à justiça, que, aliás, são conquistas importantes, mas deve, no entanto, ter seu espaço de existência inabalável.

A pré-mediação, nesse sentido, é uma aliada importante na concretização do acesso à justiça, ainda que se fale no plano simbólico. Este, aliás, parece ser presente em todos os âmbitos do acesso à justiça, porque “acesso à justiça”, ainda que se escolha essa ou aquela conceituação, é um conteúdo que requer abstrações e construções mentais complexas acerca de um encadeamento de questões. No fim das contas, o que significa *realmente* acessar à justiça? Inúmeras respostas são possíveis. Aqui, todavia, fica-se com a ideia de realização interna dos direitos, com reflexos na exterioridade – seja esta um agir ou uma questão material.

Por fim, ressalte-se que este trabalho, ainda que reconheça sua própria limitação por se tratar de uma pesquisa teórica, possui sua potência também nisso: serve de abertura para um debate, para que o espaço das possibilidades das ideias construa caminhos para a realidade prática de políticas de justiça, de ensino jurídico, de práticas de mediação etc. que sejam profícuos.

REFERÊNCIAS

- ABBAGNAGNO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. Trad. Alfredo Bosi e Ivone Castilho Benedetti. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- ALLAND, Denis. RIALS, Stéphane. **Dicionário da cultura jurídica**. Trad. Ivone Castilho Benedetti; rev. Márcia Villares de Freitas. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.
- ALMEIDA, Guilherme de. Acesso à justiça, direitos humanos e novas esferas da justiça. **Revista Contemporânea**, v. 2, n. 1, jan-jun. 2012.
- ALMEIDA, Guilherme Assis de. Mediação e o reconhecimento da pessoa. **Revista do Advogado**, São Paulo, v. 34, n. 123, p. 19-23, 2014.
- ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria geral do processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David. **Barrados: pessoas com deficiência sem acessibilidade: como, o que e de quem cobrar**. Petrópolis: KBR, 2011.
- ARNAUD, André-Jean et. al. **Dicionário enciclopédico de teoria e de sociologia do direito**. Trad. Vicente de Paulo Barretto. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- ARNAUD, Adré-Jean; JUNQUEIRA, Eliane Botelho. **Dicionário da globalização**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- BALATE, Éric. Justiça (Acesso à). In: ARNAUD, André-Jean et. al. **Dicionário enciclopédico de teoria e de sociologia do direito**. Trad. Vicente de Paulo Barretto. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- BARAQUIN, Noëlla; LAFFITTE, Jacqueline. **Dicionário universitário dos filósofos**. Tradução Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- BÔAS FILHO, Orlando Villas. A mediação em um campo de análise interdisciplinar: o aporte da teoria do multijuridismo de Étienne Le Roy. **Revista Estudos Institucionais**. Rio de Janeiro, v. 3, n. 2, 2017. Disponível em: <<https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/205>>. Acesso em: 3 out. 2018.
- BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Trad. Fernando Tomaz. 11. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007.
- BOURDIEU, Pierre. **A economia das trocas simbólicas**. Introdução, organização e seleção Sergio Miceli. Trad. Sergio Miceli, Sílvia de Almeida Prado, Sonia Miceli e Wilson Campos Vieira. 7. ed. São Paulo: Perspectiva, 2011. (Coleção Estudos).
- BOURDIEU, Pierre. Esboço de uma teoria da prática. In: ORTIZ, Renato (Org.). **A sociologia de Pierre Bourdieu**. São Paulo: Olho d'Água, 2013.

BRAGA NETO, Adolfo; SAMPAIO, Lia Regina Costaldi. **O que é mediação de conflitos**. São Paulo: Brasiliense, 2007. (Coleção primeiros passos, 325).

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 8 jun. 2018.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**. 6. ed. Brasília, DF: CNJ, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>>. Acesso em: 16 set. 2018.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 8 jun. 2018.

BRASIL. **Lei nº 13.140, de 25 de junho de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm>. Acesso em: 8 jun. 2018.

BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **O que é Justiça Comunitária?** Ministério da Justiça, Brasil, 2008. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/2a-vice-presidencia/justica-comunitaria/arquivos/Cartilha_JusCom.pdf>. Acesso em: 7 jun. 2018.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acesso em: 8 maio 2018.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 225, de 31 de maio de 2016**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acesso em: 14 jun. 2018.

BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins; VIANNA, Luiz Werneck. Dezesete anos de judicialização da política. **Tempo Social, Revista de Sociologia da USP**. São Paulo, v. 19, n. 2, novembro de 2007.

BUSH, Robert A.; FOLGER, Joseph P. **The promise of mediation: responding to conflict through empowerment and recognition**. San Francisco: Jossey-Bass, 1994.

BUTLER, Judith. **Relatar a si mesmo: crítica da violência ética**. Trad. Rogério Bettoni. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2017.

CALDEIRA, Teresa Pires do Rio. Violência, o corpo incircunscrito e o desrespeito aos direitos na democracia brasileira. In: CALDEIRA, Teresa Pires do Rio. **Cidade de muros: crime, segregação e cidadania em São Paulo**. São Paulo: Ed. 34; Edusp, 2000.

CAPPELLETTI, Mauro. **Dimensione della giustizia nella società contemporanee**. Bologna: Il Mulino, 1994.

CAPPELLETTI, Mauro. **Processo, ideologias e sociedade**. Trad. Elício de Cresci Sobrinho. Vol. 1 Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

_____. **Access to justice**: the newest wave in the worldwide movement to make rights effective. 1978. Articles by Maurer Faculty. Paper 1142. Disponível em: <<http://www.repository.law.indiana.edu/facpub/1142>>. Acesso em: 3 out. 2018.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil**: o longo caminho. 7. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

CASTELLO BRANCO, Rodrigo; JUNQUEIRA, Eliane Botelho. Conflitos. In: ARNAUD, André-Jean; JUNQUEIRA, Eliane Botelho (Org.). **Dicionário da globalização**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CATANI, Afrânio Mendes et al. (Org.). **Vocabulário Bourdieu**. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2017.

CHASIN, Ana Carolina. Considerações sobre o direito na sociologia de Pierre Bourdieu. In: SILVA, Felipe Gonçalves; RODRIGUEZ, José Rodrigo (Coord.). **Manual de sociologia jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2013.

COSTA, Maria Cristina Castilho. **Sociologia**: introdução à ciência da sociedade. 3. ed. São Paulo: Moderna, 2005.

DEZALAY, Yves; TRUBEK, David M. A reestruturação global e o direito: a internacionalização dos campos jurídicos e a criação de espaços transnacionais. In: FARIA, José Eduardo (Org.). **Direito e globalização econômica**: implicações e perspectivas. São Paulo: Malheiros, 1996.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

FALCÃO, Joaquim. Acesso à Justiça: diagnóstico e tratamento. In: ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS (Org.). **Justiça**: promessa e realidade: acesso à justiça em países ibero-americanos. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1996.

FALECK, Diego; TARTUCE, Fernanda. **Introdução histórica e modelos de mediação**. 2016. Disponível em: <<http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Introducao-historica-e-modelos-de-mediacao-Faleck-e-Tartuce.pdf>>. Acesso em: 4 maio 2018.

FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de; MARQUES, Eduardo (Org.). **A política pública como campo multidisciplinar**. São Paulo: Unesp; Rio de Janeiro: Fiocruz, 2013.

FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Getting to yes: negotiating agreements without giving in**. Penguin Books, 1983.

FOLEY, Gláucia Falsarella. **Justiça comunitária: por uma justiça da emancipação**. Belo Horizonte, Fórum, 2010.

FREITAS JÚNIOR, Antonio Rodrigues de. Sobre a relevância de uma noção precisa de conflito. **Mediação e conciliação, Revista do Advogado da Associação dos Advogados de São Paulo**. São Paulo, Ano XXXIV, n. 13, Agosto de 2014.

FREITAS JÚNIOR, Antonio Rodrigues de (Coord.); SERAU JÚNIOR, Marco Aurélio (Org.). **Mediação e direitos humanos: temas atuais e controvertidos**. São Paulo: Ltr, 2014.

FULLIN, Carmen Silvia. Acesso à justiça: a construção de um problema em mutação. In: SILVA, Felipe Gonçalves; RODRIGUEZ, José Rodrigo (Coord.). **Manual de sociologia jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2013.

GEERTZ, Clifford. O saber local: fatos e leis em uma perspectiva comparativa. In: _____. **O saber local: novos ensaios de antropologia interpretativa**. Trad. Vera Mello Joscelyne. 6ª. ed. Petrópolis: Vozes, 1997.

GESSNER, Volkmar; ANDRINI, Simona. Conflito. In: ARNAUD, André-Jean et. al. **Dicionário enciclopédico de teoria e de sociologia do direito**. Trad. Vicente de Paulo Barretto. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

G.K.; E.L. Semiótica jurídica. In: ARNAUD, André-Jean et. al. **Dicionário enciclopédico de teoria e de sociologia do direito**. Trad. Vicente de Paulo Barretto. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

GOMES, Janaína Dantas Germano. O acesso à justiça e o cotidiano dos balcões judiciais: uma relação possível? **Revista de Estudos Empíricos em Direito**. v. 4, n. 2, p. 121-143, jun. 2017. Disponível em <http://www.reedpesquisa.org/ojs-2.4.3/index.php/reed/article/view/88/pdf_7>. Acesso em: 7 set. 2017.

GOMES NETO, José Mário Wanderley. **O acesso à justiça em Mauro Cappelletti: análise teórica desta concepção como “movimento” de transformação das estruturas do processo civil brasileiro**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005.

GOFFMAN, Erving. **Ritual de interação: ensaios sobre o comportamento face a face**. Trad. Fábio Rodrigues Ribeiro da Silva. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2011. (Coleção Sociologia).

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

JARROSSON, Charles. Mediação. In: ALLAND, Denis. RIALS, Stéphane. **Dicionário da cultura jurídica**. Trad. Ivone Castilho Benedetti; rev. Márcia Villares de Freitas. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

J.P.B.S. Alternativo. In: ARNAUD, André-Jean et. al. **Dicionário enciclopédico de teoria e de sociologia do direito**. Trad. Vicente de Paulo Barretto. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

JUNQUEIRA, Eliane Botelho. Acesso à Justiça: um olhar retrospectivo. **Revista Estudos Históricos**. Rio de Janeiro, n. 18, 1996.

KRÄHENBUHL, Mônica Coelho; ZAPPAROLLI, Célia Regina. Instrumentos não adjudicatórios de gestão de conflitos em meio ambiente: interface em habitação e desenvolvimento urbano. **Mediação e conciliação, Revista do Advogado da Associação dos Advogados de São Paulo**. São Paulo, Ano XXXIV, n. 13, Agosto de 2014

KUNH, Thomas. **A estrutura das revoluções científicas**. 4. ed. São Paulo: Perspectiva, 1996. (Debates, 115).

LAHIRE, Bernard. Campo. In: CATANI, Afrânio Mendes et al. (Org.). **Vocabulário Bourdieu**. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2017.

LARAIA, Roque de Barros. **Cultura: um conceito antropológico**. 16. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2003.

LEDERACH, John Paul. **Transformação de conflitos**. Trad. Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2012.

LEITE, José Rubens Morato; WOLKMER, Antônio Carlos (Org.). **Os novos direitos no Brasil: natureza e perspectivas**. Uma visão clássica das novas conflituosidades jurídicas. São Paulo: Saraiva, 2003.

MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João; SANTOS, Boaventura de Sousa. **Os tribunais nas sociedades contemporâneas**. Oficina do CES, nº 65. Coimbra: CES, 1995. Disponível em: <<https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/10965/1/Os%20Tribunais%20nas%20Sociedades%20Contempor%C3%A2neas.pdf>>. Acesso em: 6 abr. 2018.

MARSHALL, T. H. **Cidadania, classe social e status**. Trad. Meton Porto Gadelha. Rio de Janeiro, Zahar Editores, 1967.

MATTA, Roberto da. Carnavais, paradas e procissões. In: MATTA, Roberto da. **Carnavais, malandros e heróis: para uma sociologia do dilema brasileiro**. 6. ed. Rio de Janeiro: Rocco, 1997.

MEDIAÇÃO e Conciliação, Revista do Advogado da Associação dos Advogados de São Paulo. São Paulo, Ano XXXIV, n. 13, Agosto de 2014.

MENDONÇA, Ângela Hara Buonomo. **Mediação comunitária: uma ferramenta de acesso à justiça?** Dissertação (Mestrado Profissionalizante em Bens Culturais e Projetos Sociais). Fundação Getúlio Vargas, 2006. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2124/CPDOC2006AngelaHaraBuonomo.pdf>>. Acesso em: 22 ago. 2018.

MELLO, Kátia Sento Sé. Mediação de conflitos e *voluntariedade*: olhares cruzados entre Rio de Janeiro e Buenos Aires. **Revista Antropolítica**. Niteroi, n. 40, 1. sem. 2016.

MICELI, Sergio. Introdução: a força do sentido. In: BOURDIEU, Pierre. **A economia das trocas simbólicas**. 7. ed. Introdução, organização e seleção Sergio Miceli. Tradução Sergio Miceli, Silvia de Almeida Prado, Sonia Miceli e Wilson Campos Vieira. São Paulo: Perspectiva, 2011. (Coleção estudos).

MUMME, Monica; PENIDO, Egberto de Almeida. Justiça restaurativa e suas dimensões empoderadoras. Como São Paulo vem respondendo ao desafio de sua implementação. **Mediação e conciliação, Revista do Advogado da Associação dos Advogados de São Paulo**. São Paulo, Ano XXXIV, n. 13, Agosto de 2014.

MUNHOZ, Elisangela Peña. **O mediador de conflitos como intérprete das partes**: uma análise à luz da teoria do agir comunicativo. Dissertação (Mestrado em Comunicação e Semiótica). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2015.

MUSZKAT, Malvina Ester. **Guia prático de mediação de conflitos em famílias e organizações**. 3. ed. São Paulo: Summues, 2008.

OLIVEIRA, Luciano. **Manual de sociologia jurídica**. Petrópolis: Vozes, 2015.

OLIVEIRA, Luís Roberto Cardoso. A dimensão simbólica dos direitos e a análise de conflitos. **Revista de Antropologia da USP**. São Paulo, v. 53, n. 2, 2010.

ORTIZ, Renato (Org.). **A sociologia de Pierre Bourdieu**. São Paulo: Olho d'Água, 2013.

PEDERSOLI, Christiane Vieira Soares. **Conselho Nacional de Justiça**: atribuição regulamentar no Brasil e no direito comparado. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

PIMENTEL, Alexandre Freire. Prefácio. In: GOMES NETO, José Mário Wanderley. **O acesso à justiça em Mauro Cappelletti**: análise teórica desta concepção como “movimento” de transformação das estruturas do processo civil brasileiro. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005.

PORTO, Júlia Pinto Ferreira. **Acesso à justiça**: Projeto Florença e Banco Mundial. Dissertação (Mestrado em Direito Político e Econômico). Universidade Presbiteriana Mackenzie, 2009.

_____. **Comunicações sutis e novos desafios**: a Constituição Federal brasileira de 1988 e os fenômenos jurídicos desencadeados a partir da globalização. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Direito Constitucional). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2013.

PRANIS, Kay. **Processos circulares**. Trad. Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2010.

REBOUÇAS, Gabriela Maia. Justiça, mediação e subjetividade: o que esperamos de nós mesmos? In: PELIZZOLI, Marcelo (Org.). **Cultura de paz**: restauração e direitos. Recife: Ed.

Universitária da UFPE, 2010.

RIFIOTIS, Theophilus; VIEIRA, Daniela (Org.). **Um olhar antropológico sobre violência e justiça: etnografias, ensaios e estudos de narrativas**. Florianópolis: Ed. da UFSC, 2012.

RODRIGUES, Daniel Victor Alves Borges. Mediação de conflitos comunitários: justiça, rituais e dramas sociais na periferia. In: V REUNIÃO EQUATORIAL DE ANTROPOLOGIA / XIV REUNIÃO DE ANTROPÓLOGOS DO NORTE E NORDESTE. 2015. **Anais "Direitos diferenciados, conflitos e produção de conhecimento"**. 2015. Disponível em: <http://www.evento.ufal.br/anaisreaabanne/gt03_1.php>. Acesso em: 20 ago. 2018.

ROSA, Felipe Augusto de Miranda. **Sociologia do direito: o fenômeno jurídico como fato social**. 16. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001.

ROSENBERG, Marshall B. **Comunicação não-violenta: técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais**. Trad. Mário Vilela. São Paulo: Ágora, 2006.

SADEK, Maria Tereza (Org.). **Acesso à justiça**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001. (Série Pesquisas, 23).

SANDER, Frank. **Varieties of dispute processing**. Minnesota: West Publishing, 1979.

SANT'ANNA, Priscila Fernandes. **As fases da entrevista de pré-mediação e suas implicações interacionais para a atividade profissional da mediação**. Tese (Doutorado em Linguística). Universidade Federal de Juiz de Fora, 2017.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Introdução a uma ciência pós-moderna**. 4. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1989.

_____. **Crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**. 6. ed. São Paulo: Cortez, 2000.

_____. (Org.). **Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa**. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

_____. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 11. ed. São Paulo: Cortez, 2006.

_____. **Um discurso sobre as ciências**. São Paulo: Cortez, 2009.

SANTOS, Gustavo Ferreira. Acesso à justiça como direito fundamental e a igualdade em face dos direitos sociais. In: GOMES NETO, José Mário Wanderley (Coord.). **Dimensões do acesso à justiça**. Salvador: JusPodvm, 2008.

SCHRITZMEYER, Ana Lúcia Pastore. **Jogo, ritual e teatro: um estudo antropológico do tribunal do júri**. São Paulo: Terceiro Nome, 2012.

SCKELL, Soraya Nour. Os juristas e o direito em Bourdieu: a conflituosa construção histórica da racionalidade jurídica. **Tempo Social, Revista de sociologia da USP**. São Paulo, v. 28, n. 1, abril de 2016.

SHAPIRO, Daniel L. Preempting disaster: pre-mediation strategies to deal with strong emotions. In: HERRMANN, Margaret S. **The blackwell handbook of mediation: a guide to effective negotiation**. Blackwell Publishing, 2006.

SILVA, Paulo Eduardo Alves da. Mediação e conciliação, produtividade e qualidade. **Mediação e conciliação, Revista do Advogado da Associação dos Advogados de São Paulo**. São Paulo, Ano XXXIV, n. 13, Agosto de 2014.

SIMMEL, Georg. A natureza sociológica do conflito. In: FILHO, Evaristo de Moraes (Org.). FERNANDES, Florestan (Coord.). **Simmel: Sociologia**. São Paulo: Ática, 1983.

SINHORETTO, Jacqueline. Corpos do poder: operadores jurídicos na periferia de São Paulo. **Revista Sociologias**. Dossiê Sociedade e Direito. Porto Alegre, n. 13, jan./jun. 2005.

_____. **Ir aonde o povo está: etnografia de uma reforma da justiça**. Tese (Doutorado em Sociologia). Universidade de São Paulo, 2006.

_____. Reforma da justiça (estudo de caso). **Tempo Social, Revista de Sociologia da USP**. São Paulo, v. 19, n. 2, 2007.

SOUTO, Cláudio; SOUTO, Solange. **Sociologia do direito: uma visão substantiva**. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

TERRA, José Maria; CARVALHO, Thiago Fabres de. **Justiça paralela: criminologia crítica, pluralismo jurídico e (sub)cidadania em uma favela do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

TERRIN, Aldo Natale. **O rito: antropologia e fenomenologia da ritualidade**. Trad. José Maria de Almeida. São Paulo: Paulus, 2004. (Coleção Estudos Antropológicos).

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

VILANOVA, Lourival. **Escritos jurídicos e filosóficos**. São Paulo: Axis Mundi; IBET, 2001. v. I e II.

WACQUANT, Loïc. *Habitus*. In: CATANI, Afrânio Mendes et al. (Org.). **Vocabulário Bourdieu**. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2017.

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

_____. Pensemos algo diferente em matéria de mediação. In: LUCAS, Doglas Cesar; SPENGLER, Fabiana Marion (Org.). **Justiça restaurativa e mediação: políticas públicas no**

tratamento dos conflitos sociais. Ijuí: Ed. Unijuí, 2011.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coord.). **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

_____. **Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses**. Parecer. 2011. Disponível em: <<http://portal.tj.sp.gov.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDesKazuoWatanabe.pdf>>. Acesso em: 8 jun. 2018.

_____. Mediação como política pública social e judiciária. **Mediação e conciliação, Revista do Advogado da Associação dos Advogados de São Paulo**. São Paulo, Ano XXXIV, n. 13, Agosto de 2014.

ZEHR Howard. **Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça**. Trad. Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2008.

_____. **Justiça restaurativa**. Trad. Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athenas, 2012.

Endereços eletrônicos

www.acaojustica.gov.br

www.antropologia.fflch.usp.br/node/687

www.cnj.jus.br

www.conima.org.br

www.justica.gov.br/seus-direitos/politicas-de-justica