



O PAPEL DO MEDIADOR COMO EFETIVADOR DA JUSTIÇA SOCIAL: REFLEXÕES SOBRE DIÁLOGO, RESPEITO E CONSENSO

Carolina Mota de Freitas¹

Carolina Portella Pellegrini²

Resumo: O presente artigo propõe-se a tratar acerca da figura do mediador como instrumento de concretização da justiça social. Para tanto, mediante pesquisa bibliográfica, em um primeiro momento, será exposto o atual panorama da justiça brasileira, de esgotamento e falência, externados por meio de diversos fatores, tais como: o colapso institucional do Poder Judiciário; um ensino jurídico pautado no conflito, adstrito ao paradigma da sentença; a aplicação de políticas neoliberais pelo poder público, dentre outros. Por isso, defende-se a necessidade de se discutir alternativas a esse modelo em colapso. De modo que, em um segundo momento, se retratará a emergência de um modelo pautado no consenso como metodologia em ascensão ante a inoperância do modelo adversarial, traçando como enfoque principal a mediação – penal e cível - como forma adequada ao trato dos conflitos sociais, especialmente após o advento do Novo Código de Processo Civil. Por fim, se defende que o profissional mediador, fortalece o caráter democrático do tratamento dos embates, promovendo, conseqüentemente, a materialização da justiça social, bem como se sustenta que o mesmo, subsidiado por elementos como respeito, diálogo, reconhecimento e encontro, reforça a cidadania dos envolvidos, na medida em que materializa a mediação pelo prisma da igualdade entre os envolvidos.

Palavras-Chave: cidadania, consenso, democracia, justiça social e mediação.

¹ Advogada, Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela Fundação Escola Superior do Ministério Público, Mestranda em Direito e Justiça Social pela Universidade Federal do Rio Grande – FURG. E-mail: carolinamotadefreitas@gmail.com

² Advogada, Mediadora Judicial Cível em formação pelo CEJUSC-Rio Grande, pós-graduanda em Direito de Família e Sucessões pelo Complexo Damásio Educacional e Mestranda em Direito e Justiça Social pela Universidade Federal do Rio Grande – FURG. E-mail: cacapellegrini@hotmail.com



Abstract: This article aims to discuss about the mediator figure as an instrument for achieving social justice. Therefore, by literature, at first, the current situation of the Brazilian justice system will be exposed, exhaustion and bankruptcy, externalized by several factors such as: the institutional collapse of the judiciary; a legal education based on conflict, attached to the ruling paradigm; the application of neoliberal policies by the government, among others. Therefore, advocates the need to discuss alternatives to this model collapsed. So, in a second time, recant the emergence of a model based on consensus as a methodology on the rise at the failure of the adversarial model, tracing the main focus mediation - criminal and civil - as appropriate to the treatment of social conflicts, especially after the advent of the new Civil procedure Code. Finally, it argues that the mediator professional, strengthens the democratic nature of the treatment of conflicts, promoting therefore the materialization of social justice, and it is claimed that the same, subsidized by elements such as respect, dialogue, recognition and encounter strengthens citizenship of those involved, to the extent that materializes mediation through the prism of equality between those involved.

Keywords: citizenship, consensus, democracy, social justice and mediation.

Introdução

O presente artigo traz uma reflexão acerca do papel do mediador como instrumento de efetivação concreta da justiça social, na medida em que suas bases são solidamente democráticas e cidadãs, bem como tendo em vista que trata de uma metodologia mais dialógica e humanista possível. Sabe-se que o profissional mediador enfrenta um papel de resistência fortíssimo uma vez que vai de encontro ao modelo adversarial binário consolidado, porém estafado frente ao crescente descrédito e pelo esgotamento do Poder Judiciário.

Este cenário de decadência enfrentado pelo atual sistema de justiça brasileiro acaba por ocasionar inúmeras indagações no que tange à efetividade da prestação jurisdicional. Cada vez mais frequente, a politização do Direito permite que efeitos negativos como o acúmulo de demandas e a morosidade dos julgamentos, sejam particularmente sentidos gerando mais descrença, desconfiança e insatisfação.



À vista disso, SANTOS (2011, p. 40) propõe uma reflexão que se coaduna perfeitamente com a indagação exposta neste trabalho:

[...] é evidente que o sistema judicial não pode resolver todos os problemas causados pelas múltiplas injustiças sociais. Mas tem que assumir a sua quota-parte de responsabilidade na resolução. [...] se não assumir sua quota-parte de responsabilidade, continuará a ser independente de um ponto de vista corporativo, mas será cada vez mais irrelevante tanto social como politicamente.

Por conseguinte, tendo em vista que o mediador é a ferramenta apta a concretizar a mediação, pode-se afirmar que é um agente de pacificação, de acesso à justiça e que efetiva a justiça social. Ademais, corrobora para que os direitos humanos e a cidadania sejam percebidos sob um prisma positivo dos conflitos, fora da temática normativa. Outrossim, a solidariedade, como princípio norteador do Estado Democrático de Direito, vê-se concretizada mediante a atuação desse profissional.

Assim, mediante revisão bibliográfica, o estudo partirá de uma exposição crítica do atual cenário de resolução de conflitos no Brasil, de modo a retratar a emergência de um modelo pautado no consenso como metodologia em ascensão para o trato dos embates, especialmente após o advento do Novo Código de Processo Civil. E, em um segundo momento, se desmembrará a mediação – cível e penal - como forma de manifestação desse novo paradigma. Por fim, se sustentará o profissional mediador como instrumento efetivador da justiça social através da exposição e análise das diversas facetas que envolvem sua atuação.

1. O atual cenário de resolução de conflitos no Brasil e a emergência do consenso como modelo “alternativo”

O paradigma jurídico atual vive uma crise. Crise essa da dogmática jurídica e, conseqüentemente do Poder Judiciário. Vários fatores contribuem para esse panorama, *vide* a não adequação do instrumental jurídico utilizado com a complexidade inerente do mundo moderno, a cultura demandista e a distorção da noção de acesso à justiça e etc.

De acordo com o Manual de Mediação Judicial do Conselho Nacional de Justiça:

As pesquisas sobre o Poder Judiciário têm apontado que o jurisdicionado percebe os tribunais como locais onde estes terão impostas sobre si



decisões ou sentenças. De fato, esta tem sido também a posição da doutrina, sustenta-se que de um lado cresce a percepção de que o Estado tem falhado na sua missão pacificadora em razão de fatores como, dentre outros, a sobrecarga dos tribunais, as elevadas despesas com os litígios e o excessivo formalismo processual; por outro lado, tem se aceitado o fato de que escopo social mais elevado das atividades jurídicas do Estado é harmonizar a sociedade mediante critérios justos, e, ao mesmo tempo, apregoa-se uma 'tendência quanto aos escopos do processo e do exercício da jurisdição que é o abandono de fórmulas exclusivamente positivadas'. (CNJ, 2016, p. 38).

Sabe-se que a crise jurisdicional passa por uma crise de Estado, bem assim que esse cenário de esgotamento é sobremaneira reforçado pelo ensino jurídico e pelos traços culturais que o modelo liberal-individualista perpassa em nossa sociedade. No entanto, o objetivo deste estudo não é analisá-los, mas referir a emergência dos métodos autocompositivos, especialmente a mediação, ante a esse cenário e, sobretudo, destacar o papel do mediador como efetivador de justiça social.

Logo, frente ao panorama de inoperância do Poder Judiciário e de crise de eficiência e identidade do mesmo tem-se a emergência do consenso como modelo apropriado ao tratamento de conflitos. Trata-se de uma nova base epistemológica, teórica e prática que almeja não só encontrar alternativas viáveis à resolução de conflitos de um modo mais rápido, mas também mais efetivo, próximo da realidade das pessoas e mais confiável.

Inclusive, verifica-se que essa ascensão teve como fator preponderante a busca por formas de solução de disputas que auxiliassem na melhoria das relações sociais envolvidas. Nesse caso, a partir de um pensamento jurídico crítico e de um chamado Direito alternativo, na medida em que se trata de uma opção ao Direito estatal vigente que valoriza situações concretas, solidificou-se um processo de construção de outras formas jurídicas.

A partir da crença de que o Direito não é necessariamente norma-Estado e de uma vertente oriunda do pluralismo jurídico, porquanto almeja justamente dar voz ao local e ao que está à margem, isto é, as diferenças, passa-se a construir um novo modelo de transformação da ordem jurídica estatal. Modelo esse mais dialógico e consensuado.

De acordo com LUCAS (2011, p. 123) o modelo jurisdicional moderno "Precisa, essencialmente, aprender a ouvir, deixar falar, fomentar uma cultura de compreensão, de diálogo, capaz de dar visibilidade às diferenças sem sonegar as



igualdades normativas que garantem a racionalidade democrática”. Por isso, o presente trabalho tratará especificamente da mediação, enquanto novo paradigma no tratamento de conflitos, calcado na horizontalidade e no diálogo, de modo a favorecer as relações internas.

Nesse sentido, salienta-se que desde a década de noventa há estímulos normativos processuais à autocomposição, cível, comunitária, penal (vítima-ofensor), previdenciária e etc. No entanto, foi em 29 de novembro de 2010, com a Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça, que adveio o grande marco em prol de uma política pública judicial relativa ao tratamento de conflitos judicializados no país.

Percebe-se que a Resolução n. 125 do CNJ foi um divisor de águas no que tange ao tema no país. Em verdade, foi o primeiro marco substancial, pois, a partir de então, adveio a PL n. 8.046 (projeto lei do Novo Código de Processo Civil) e a PL n. 7.169 (que foi transformada na Lei Ordinária 13.140/2015).

Contudo, no campo do Direito Penal, a realidade é outra uma vez que não há ainda regulamentação legislativa para a mediação penal. Ainda assim, a justiça restaurativa (gênero do qual é espécie a mediação penal) vem sendo utilizada em vários projetos apoiados pelo CNJ³ e pelo próprio poder judiciário – em particular nos Estados do Rio Grande do Sul, São Paulo e no Distrito Federal.

Destarte, imperioso se faz desmembrar, nos tópicos a seguir, a mediação e seus aspectos viáveis de aplicação no trato dos conflitos sociais.

2) A mediação como forma de manifestação do novo paradigma de tratamento dos conflitos

2.1 Mediação penal

Primeiramente, para que possamos melhor compreender o que se entende por mediação penal e sua aplicação, mister se faz uma breve digressão acerca da justiça restaurativa visto que dela se originou tal instituto.

A nascente da justiça restaurativa pode ser atribuída às tradições culturais e religiosas dos mais antigos povos, quando tal método era opção ao tradicional

³ O Conselho Nacional de Justiça vem incitando a justiça restaurativa através do “protocolo de cooperação para a difusão da justiça restaurativa” firmado em Agosto de 2014 entre CNJ e AMB – associação dos magistrados brasileiros. Fonte: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/62272-justica-restaurativa-o-que-e-e-como-funciona>



sistema penal avalizado pela chamada justiça retributiva (VELOSO e FELIPE, 2012, p. 03). Sua definição perpassa, portanto, as noções de orientação ou guia norteador à atuação, isto é, “mais do que uma teoria ainda em formação, a justiça restaurativa é uma prática ou, mais precisamente, um conjunto de práticas em busca de uma teoria” (SICA, 2007, p.10).

Estruturalmente suas bases são dadas pelo respeito, diálogo, apoio e pela inclusão. Portanto, denota-se que seu conceito é aberto e propicia o encontro, a reunião dos atores sociais envolvidos no conflito, e o reconhecimento recíproco.

Sua aplicabilidade vem relacionada estritamente à seara penal como antítese ao clássico sistema de justiça criminal haja vista que é voltada ao atendimento à vítima. Neste sentido, a justiça restaurativa pode inclusive ser compreendida como espécie de reforço da cidadania na medida em que “[...] amplia o círculo dos interessados no processo para além do Estado e do ofensor” (ZEHR, 2014, p. 24), emergindo daí seu caráter altamente democrático porque baseado na participação e na inclusão.

Quando comparada ao tratamento clássico dado aos conflitos, notam-se inovações tais como a atenção dada à vítima e, mais do que isso, a possibilidade de responsabilização e de reparação como formas de solução ao conflito social, em detrimento da antiga prática de imposição de sanções penais (TONCHE, 2016, p. 134). O envolvimento não só da vítima e do ofensor, mas também da comunidade, é outro destaque que pode ser agregado ao conjunto que a define.

Todavia, importante frisar que, apesar do caráter democrático e inovador que tal modalidade de justiça propõe, ainda não encontramos recepção normativa no ordenamento jurídico brasileiro para a mesma, a despeito dos diversos projetos restaurativos em prática atualmente. E em que pese às discussões sobre sua viabilidade sejam sensivelmente registradas desde 2004, notadamente pela aprovação da Emenda Constitucional 45 (reforma do judiciário), bem como por meio da missão de ampliar o acesso à justiça, ainda não há regulamentação legislativa no Brasil.

Além disso, outro fator de relevo e impacto diz respeito à baixa aceitação da população, ainda descrente em formas alternativas à famigerada prisão. Pela via reversa, tais situações representam grande risco ao ideário consensual, já que acabam reforçando e consolidando ainda mais o atual modelo de justiça penal



retributiva-punitiva. Outro óbice é representado por sua flagrante incompatibilidade com princípios norteadores do processo penal, tais como a presunção de inocência e o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública pelo Ministério Público.

Cabe registrar, ainda, que em 2006 foi apresentado o PL n. 7.006 visando sua regulamentação dentro do sistema criminal, trazendo inovações como a previsão do princípio da disponibilidade da ação penal, além de acrescentar nova hipótese ao artigo 107 do Código Penal – o cumprimento do acordo restaurativo foi inserido como nova causa extintiva da punibilidade do agente. Porém, até então, se encontra em tramitação, tendo sido apensado ao PL n. 8.045/2010 que trata do novo Código de Processo Penal.⁴

Desta forma, a prática restaurativa no Brasil vem sendo desenvolvida onde encontra brechas. Ou seja, nos casos em que há *locus* para o consenso - designadamente nos juizados especiais criminais mediante conciliação - ou ainda nas situações que não envolvem a ocorrência de crimes (TIVERON, 2014, p. 379).

A título exemplificativo, algumas destas manobras restaurativas brasileiras com bons índices de sucesso e eficiência chamam atenção, entre eles destacamos: a) “Justiça para o século XXI” implementado em Porto Alegre junto à 3ª Vara da Infância e da Juventude em parceria com a UNESCO⁵; b) “Justiça para maiores” do Distrito Federal⁶; c) “Projeto justiça, educação, comunidade: parcerias para a cidadania” executado em São Caetano do Sul/SP.⁷

Teoricamente, a justiça restaurativa se manifesta de diversas formas por intermédio das conferências familiares, círculos sentenciais, reuniões de restauração

⁴ Informações disponíveis em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=323785>

⁵ Surgiu a partir do projeto piloto intitulado “promovendo práticas restaurativas no sistema de justiça brasileiro, promovido pelo PNUD e Ministério da Justiça, em 2005. Visava a resolução de conflitos baseada na doutrina da proteção integral da infância bem como pelos movimentos pela cultura de paz. Fonte: http://www.justica21.org.br/j21.php?id=89&pg=0#.V_OwW0grLIU

⁶ O projeto partiu da “Comissão para o estudo da adaptabilidade da justiça restaurativa à justiça do DF” e começou a funcionar em 2005 junto aos juizados especiais do Fórum do núcleo bandeirante. Era aplicado às infrações de menor potencial ofensivo. Se destaca entre os projetos restaurativos por ter sua aplicabilidade voltada aos adultos infratores, mediante técnica de atuação da mediação entre vítima e ofensor. Outra inovação fica por conta da possibilidade de participação de apoiadores, interessados, supostos responsáveis civis ou até lesados (TIVERON, 2014, p. 375).

⁷ O plano desenvolvido em São Caetano do Sul é assentado mediante colaboração entre o sistema educacional e o sistema judiciário com foco no atendimento de crianças e adolescentes infratores, visando não permitir que os conflitos ultrapassem os bancos escolares e fossem para no judiciário. A proposta transformou escolas em espaço de diálogo e resolução dos problemas, fazendo com que jovens e crianças aprendessem a conviver entre si. Fonte: http://www.tjsp.jus.br/Download/CoordenadoriaInfanciaJuventude/JusticaRestaurativa/SaoCaetanoSul/Publicacoes/jr_sao-caetano_090209_bx.pdf



e por meio da mediação penal (VELOSO E FELIPE, 2012, p. 04), esta última, em especial, passa a ser um dos focos do presente trabalho.

Como já dito, espécie proveniente do gênero justiça restaurativa, a mediação penal vem se demonstrando como instituto muito eficaz na resolução consensual dos conflitos penais. Baseada no restabelecimento da paz social e assegurada por estratégias de reconhecimento (alteridade, o outro) e de encontro, a mediação pretende pôr um fim ao desequilíbrio das relações através do diálogo entre vítima e ofensor.

De suma importância para o sucesso do empreendimento consensual, o papel do mediador merece destaque uma vez que este opera dirigido a um resultado satisfatório para todos os envolvidos, sem que precise se sobrepor às partes já que todos devem atuar igualmente. A figura é caracterizada por um terceiro, estranho à controvérsia, que ajudará na solução da desavença de forma imparcial, entretanto sem o poder de decisão característico dos magistrados (poder-decisão) no sistema criminal vigente.

No que tange aos seus atributos, importante ressaltar que tanto vítima quanto agressor têm oportunidade de manifestar-se, podendo assim expressar seus sentimentos quanto ao dano sofrido ou sobre a motivação da atuação. Por tais motivos, já se depreende que, além do caráter dialógico, o respeito está fortemente presente nesta performance. “Indubitavelmente, o principal valor da mediação reside em oferecer aos envolvidos a possibilidade de enfrentar os seus problemas pessoais em conjunto e de compreenderem-se mutuamente, reconhecendo as necessidades e culpas recíprocas” (MIRANDA, 2012, p. 53).

Imbuída de atributos dados pela justiça restaurativa, a mediação penal permite que paradigmas sejam rompidos, que se avance no sentido de um fortalecimento democrático e cidadão, sobretudo como modo de consolidação da dignidade humana. Tudo isso corrobora para uma nova visão sobre o crime, já que este passa a ser visto como uma ruptura entre as relações, deixando-se de lado a antiga interpretação binária – crime e castigo.

Ainda, tendo em conta suas raízes, “partilha dos princípios humanistas, mostrando que é possível restaurar em vez de punir. Visa, ainda, reforçar os sentimentos de solidariedade social, pilar da modernidade” (FARIA, 2012, p. 35). Isto é expressamente notado quando da análise dos seus princípios definidores, a saber:



neutralidade e imparcialidade do mediador, isonomia entre as partes, autonomia da vontade, oralidade, informalidade, boa-fé, busca do consenso e confidencialidade (artigo 2^a da Lei 13.140/2015).

Porém, malgrado todos os aspectos positivos levantados neste estudo, assim como ocorre com a justiça restaurativa, a mediação penal ainda não foi recepcionada na legislação brasileira. Assim, cientes do que compõe o instituto da mediação penal, suas peculiaridades, origens e aplicação prática, passemos agora à análise do outro viés de aplicabilidade da mediação: a seara cível.

2.2 Mediação cível

No campo do Direito Civil, as premissas basilares da mediação se coadunam com as do Direito Penal. Ou seja, trata-se de um novo paradigma pautado no consenso e diálogo, rompendo-se com o modelo do racionalismo iluminista, de compreensão do mundo como resultado da relação sujeito objeto.

Assim é que emerge a ideia de que novos meios de realização da Justiça podem ser gerados por meio de um projeto emancipatório que articule Direito, Ética, democracia e justiça social (FOLEY, 2011, p. 245). Como bem afirma SPENGLER (2010, p. 29):

Diante da crise das instituições modernas e da precariedade das respostas oferecidas aos conflitos, justifica-se a importância e o interesse na investigação do tema, uma vez que uma abordagem inovadora pode suplantar a fronteira fechada da jurisdição, buscando uma nova forma de construção de consensos (“jurisconstrução”) que pretenda democratizar o acesso à jurisdição e o modo de tratamento dos conflitos, mediante a criação de mecanismos de pacificação social mais eficientes que, além de desobstruir a justiça, assegurem as garantias sociais conquistadas.

Logo, a mediação reflete exatamente a preocupação em se construir consensos, por meio de uma terceira pessoa – o mediador. Verifica-se, como supramencionado, que o mediador nada mais é do que um facilitador do diálogo, de maneira que cabe aos mediandos a construção de suas respostas.

No campo cível, foi a Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça que representou o primeiro marco regulatório da mediação no Brasil. Apesar de já ter havido anteriormente outras tratativas legislativas e audiências públicas acerca do tema no país, tais como os Projetos Lei 4.837/1988 e 4.827/1998.



A Resolução n. 125 do CNJ, do ano de 2010, reconheceu a relevância e necessidade de se fomentar outros métodos de tratamento de conflitos por parte do próprio Poder Judiciário, vistos até então “alternativos”, louvando-os ao patamar de política pública judiciária. E para tanto, determinou a criação dos NUPEMECs (Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos) e CEJUSCs (Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania) por meio dos Tribunais de Justiça dos Estados, os quais gradativamente têm sido implementados, a fim de por em prática referida política.

Então, percebe-se que a Resolução n. 125 do CNJ⁸ foi o ponto de partida para “uma cultura de autonomia e responsabilização dos conflitantes” (MORAIS, 2012, p. 170). De maneira que a partir dela, adveio a PL n. 8.046 (projeto lei do Novo Código de Processo Civil) e a PL n. 7.169 (que foi transformada na Lei Ordinária 13.140/2015).

No entanto, foi após o Novo Código de Processo Civil (NCPC) que esse método autocompositivo adquiriu especial relevo. Não pelo devido reconhecimento que merece, mas pelo fato de que o novo diploma processual não só claramente externa uma preocupação com o abandono da cultura do litígio/demandista e com o fomento aos métodos autocompositivos, *vide* §3º do art. 3º, como introduziu nova fase ao processo cível comum (a qual prevê uma audiência de mediação ou conciliação anterior a defesa). Inclusive, o NCPC também dispõe sobre a possibilidade de atuação privada por parte dos conciliadores e mediadores, até mesmo por meio de câmaras privadas.

No entanto, somente com a Lei 13.140/2015, conhecida como “Marco legal da mediação”, é que realmente houve uma normatização acerca do tema no país. Trata-se da primeira lei a disciplinar minuciosamente esse método autocompositivo, regramdo questões que não foram previstas pelo Código.

Além de disciplinar a mediação judicial e extrajudicial, também prevê a hipótese de mediação pela internet ou por outro meio de comunicação que permita a transação à distância, desde que, por óbvio, as partes estejam de acordo (art. 46). Estabelece a criação do Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores,

⁸ Há que se frisar ainda que Resolução n. 125 do CNJ sofreu duas emendas nesse interim normativo. A primeira emenda é de março de 2013 e alterou alguns artigos da versão original, tais como os artigos 1º, 2º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 12, 13, 15, 16, 18 e os Anexos I, II, III e IV da Resolução 125. Já a segunda emenda, de março de 2016, a adequa às novas leis que consolidam o tema no país – a Lei de Mediação e o Novo Código de Processo Civil.



facultando as partes escolherem mediadores com base no histórico de casos e no patamar de remuneração deste. E cria o Sistema de Mediação Digital para a resolução pré-processual de conflitos.

Deste modo, verificam-se muitas vantagens advindas dos marcos regulatórios acima expostos. Contudo, o principal ganho dessa evolução legislativa está no fato de deixar de ver a mediação como método alternativo, reconhecendo-a como forma de tratamento adequado dos conflitos.

No entanto, há muito que se avançar em termos de política pública, não só judiciária, mas perante toda a sociedade. Estamos falando da necessidade de se instigar e investir em uma mudança cultural, por parte dos cidadãos (que somente conhecem a verticalidade do poder decisório como método de resolução de conflitos; muitos ignorantes, na acepção literal do termo, de outras possibilidades; e outros, com um conhecimento raso e até envolvido por mitos acerca dessa metodologia – tais como o da falta de segurança dos consensos advindos da mediação, por exemplo) e dos próprios profissionais do direito – formados para litigar e adstritos ao paradigma da sentença.

A seguir pretende-se tratar especificamente acerca do profissional como instrumento materializador da mediação, judicial ou não, sustentando-o como instrumento de efetivação da justiça social. Além de ser primordial para sedimentar essa política em nosso ordenamento jurídico enquanto resistência ao modelo da verticalidade do poder decisório (que hoje está hipertrofiado) e espécie de reforço de cidadania.

3. O profissional mediador como instrumento efetivador da Justiça Social

De plano, antes de se sustentar o mediador como instrumento de efetivação da justiça social nas relações sociais envolvidas em disputa, impõe-se distinguir o mediador do conciliador. Eis que, não raro, os próprios profissionais do direito os confundem.

O conciliador é um “[...] terceiro facilitador que pode adotar uma posição mais ativa, porém neutra e imparcial com relação ao conflito”. (DIAS, 2016, p. 69). Assim, o conciliador pode apresentar uma apreciação do mérito ou uma recomendação de solução do caso. Na conciliação, que pode ser um processo autocompositivo ou fase



processual de um processo autocompositivo, no qual se aplicam algumas técnicas autocompositivas e em que há, via de regra, limitação temporal para sua realização.

Já o mediador é um facilitador que atua como conselheiro, não pode suggestionar, tampouco apreciar o mérito, de maneira que cabe às partes constituir suas respostas e não o mediador. De modo que, deve apresentar uma escuta ativa, facilitando o diálogo e as negociações, sendo que o objetivo da mediação é o de empoderar e dar voz aos silenciados, valorizando a oitiva dos mediandos, de maneira que são eles mesmos que ditam suas sentenças, sem intermediadores, retirando do Estado o papel de protagonista.

Aliás, a própria recomendação da disposição dos lugares na sessão de mediação (mediandos lado a lado em uma mesa redonda) denota a preocupação em se desconstituir aquela visão da audiência. Em que o juiz assume uma posição acima das partes, as quais ficam localizadas frente a frente como adversárias.

Logo, conforme aponta ALVES (2010, p. 177) na mediação:

“[...] tem-se a decisão da causa a partir de um ajuste engendrado pelas próprias partes, embora ocorra a partição de um terceiro, o mediador, que, diferente do conciliador, não sugere, interfere, aconselha, mas tão somente facilita a comunicação entre os envolvidos, sem induzir as partes ao acordo”.

Por isso, a diferença primordial entre conciliação e mediação é o grau de interferência desse terceiro. Assim, feitas essas digressões conceituais, pode-se afirmar que o mediador atua como instrumento de efetivação de uma dita justiça social.

Defende-se esse ponto de vista tendo em vista que o mediador propicia um diálogo transformador, a fim de alcançar a pacificação daquele conflito em apreço, não só comprometido com o respeito, mas principalmente preocupando-se em desvendar o meio mais eficiente de compor a disputa, de modo a (re)organizar as relações.

Inclusive, o mediador é a mola propulsora essencial para a realização da mediação, enquanto política pública judiciária e método adequado para o tratamento de conflitos, razão pela qual é considerado auxiliar da justiça pelo Novo Código de Processo Civil. Aliás, o próprio Manual de Mediação Judicial do Conselho Nacional de Justiça (2016, p. 28) pondera que “[...] é possível o desenvolvimento de processos construtivos sob os auspícios do Estado”.



E isso se dá, em grande parte, em razão da atuação desse profissional. No entanto, o próprio manual pondera que isso somente ocorrerá se houver: adequado planejamento do programa de autocomposição forense considerando a realidade fática da unidade da federação ou até mesmo da comunidade; adequado treinamento de mediadores; e adequada oportunidade para que as partes possam diretamente participar do processo. (CNJ, 2016, p.28).

Ademais, o mediador fomenta a autonomização dos indivíduos, por meio das técnicas autocompositivas, na medida em que a ingerência do estado-juiz constitui fator de distanciamento, alienação, para as relações sociais. Salienta-se ainda que a mediação, por meio do desempenho do profissional mediador, visa justamente transpor a lide jurídica, a qual, em geral, propicia soluções provisórias e incompletas, razão pela qual, não raro, as partes retornam ao Judiciário para resolver aquela contenda.

A doutrina aponta que esse fenômeno se deve ao fato de que as sentenças não são formuladas a partir de um debate entre todos, podendo até mesmo encerrar a lide processual, mas frequentemente não põem fim ao conflito material (ALVES, 2010, p. 179), ou seja, a lide social. Por isso, em virtude “[...] deste método muito mais humanitário proposto pela mediação, alcança-se uma maior aceitação da solução da lide encontrada pelas partes, essencial para uma real pacificação do conflito, garantindo-se, portanto, que o litígio não será retomado” (ALVES, 2010, p. 180).

Por conseguinte, tendo em vista que o mediador representa a alavanca dessa metodologia, pode-se afirmar, sim, que é um instrumento pacificador, de acesso à justiça e concretizador de justiça social. Também colabora para que os direitos humanos e a cidadania sejam percebidos sob um prisma positivo dos conflitos, fora da temática normativa. Nesse sentido, “é o direito de decidir por si só, por seus sentimentos, sem que outras pessoas digam o que é bom ou ruim sentir, é a cidadania como forma de construir o amor por nós mesmos, o direito de decidir como aprender, amar, querer” (CAMACHO, 2013, p. 10).

Destarte, trata-se de método democrático para o tratamento dos conflitos, eis que possibilita a participação ativa e atuante dos envolvidos, numa espécie de reforço da cidadania - aqui empregada no sentido de participação e pertencimento



daquele consenso; conscientização dos direitos e deveres implicados no caso; e responsabilização por suas decisões, já que constrói aquela “sentença”.

O mediador [...] exerce um papel relevante no desenvolvimento da cidadania, pois não apenas facilita o entendimento entre os cidadãos na busca da melhor solução para seus conflitos, mas também os ajuda na condução dos processos, no aspecto técnico, obviamente mantendo a imparcialidade que lhe é própria, mas dando mais objetividade ao processo, caso não haja acordo. (CNJ, 2016, p. 249)

É incontestável, portanto, que o papel desempenhado pelo mediador se aproxima da efetivação concreta da justiça social dado que suas bases são solidamente democráticas e cidadãs, e se coadunam com o princípio da igualdade de forma ampliada e satisfatória. Outrossim, a solidariedade, como princípio norteador do Estado Democrático de Direito, vê-se concretizada mediante a atuação de um profissional que age instigado por sentimentos como a boa-fé, com vistas ao diálogo e sobretudo, incutido por ideais de respeito ao outro e cooperação.

Considerações finais

A par de todos os fatores que corroboram para a derrocada do atual paradigma de tratamento das relações sociais e seus conflitos, denota-se que pouco, ou quase nada, vem sendo feito por parte dos agentes públicos a fim de promover mudanças e solucionar a crise. Diante desta perspectiva de caos institucional do próprio Poder Judiciário, o qual se vê abarrotado de processos para analisar e julgar, emerge a mediação como alternativa viável para o trato consensual dos embates sociais, como ampliação/garantia/efetivação do acesso à justiça e uma espécie de reforço da cidadania.

Fundamentada em ideários humanistas, fomentada por técnicas de diálogo entre as partes e reunião de esforços com vistas a uma solução satisfatória e que contente a todos, esta prática permite o alcance de soluções mais dignas e confiáveis. De modo que um novo panorama no sistema de justiça é lançado.

Contudo, não são poucos os empecilhos que a mediação e, conseqüentemente, o mediador precisam superar cotidianamente para que, de fato, a mesma torne-se uma política pública eficaz e consolidada. Haja vista que a simples inclusão no procedimento comum cível não significa seu reconhecimento, tampouco uma mudança cultural. Nesse sentido, sustenta-se a necessidade de mudança paradigmática/epistemológica.



Enquanto ainda promovermos a cultura individualista, sedimentada por nosso modelo neoliberal, em que o princípio da solidariedade não passa de uma promessa de nossa Constituição, posto que ainda é visto como mera utopia ou apenas como um princípio, sem nenhum cunho político ou pretensão fática de aplicabilidade, a cultura demandista/litigante permanecerá sendo uma realidade. Sobretudo se, paralelamente a isso, continuarmos desfrutando de um ensino jurídico pautado na cultura do conflito.

A crítica que se faz é a de que, a despeito de todas as experiências positivas de mediação encontradas na realidade brasileira, dos seus princípios basilares de notável caráter democrático e cidadão, é a flagrante ausência de recepção normativa no âmbito penal. Assim, resta ao campo científico debater suas técnicas, analisar os projetos implementados e repensar constantemente, a fim de se aprimorar enquanto conhecimento a ponto de propiciar ao poder público subsídios de incentivo e consolidação enquanto modo de tratamento de conflitos mais adequado, justo e eficaz.

Referências bibliográficas

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. *Direito de Família mínimo: a possibilidade de aplicação e o campo de incidência da autonomia privada no direito de família*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CNJ. *Manual de Mediação Judicial – de acordo com Lei 13.140/2015 (Lei de Mediação), a Lei 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil) e a Emenda 2 da Resolução 125/10*. 6ª ed. Organizado por André Gomma de Azevedo. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, 2016.

CAMACHO, Samanta. *Surfando na Pororoca - O Ofício do mediador - Warat*. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 26 Mai. 2008. Disponível em: www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/resumos/negociacao-mediacao/100
Acesso em 23 Mar. 2013

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das famílias – 11. ed. ver. atual. e ampl.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

FARIA, Ana Paula. “Mediação Penal – um novo olhar sobre a justiça penal”. In: *Especial Mediação, Revista do Ministério Público de Minas Gerais*, MPMG Jurídico, Belo Horizonte, 2012, p. 33-37.



FOLEY, Gláucia Falsarella. “A Justiça Comunitária para a emancipação”. In: *Justiça restaurativa e mediação: políticas públicas no tratamento dos conflitos sociais*. Coordenado por Fabiana Marion Spengler e Douglas Cesar Lucas. Ijuí: Ed. Unijuí, 2011. (Coleção direito, política e cidadania; 24).

LUCAS, Douglas Cesar. “Conflitos identitários e mediação: o vir à fala das diferenças”. In: LUCAS, Douglas Cesar; SPENGLER, Fabiana Marion (coords.). *Justiça restaurativa e mediação: políticas públicas no tratamento de conflitos sociais*. Ijuí: Ed. Unijuí, 2011.

MIRANDA, Andréa Tourinho P. de. “Mediação penal e política criminal: uma terceira via para composição de conflitos”. In: *Especial Mediação, Revista do Ministério Público de Minas Gerais*, MPMG Jurídico, Belo Horizonte, 2012, p. 52-56.

MORAIS, Jose Luis Bolzan; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem: alternativa à jurisdição*. 3.ed. rev. e atual. com o Projeto de Lei do Novo CPC Brasileiro (PL 166/2010), Resolução 125/2010 do CNJ. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. 3ª ed., São Paulo, Ed. Cortez, 2011.

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

TIVERON, Raquel. *Justiça restaurativa e emergência da cidadania na dicção do Direito: a construção de um novo paradigma de justiça criminal*. Brasília, DF: Thesaurus, 2014.

TONCHE, Juliana. “Justiça restaurativa e racionalidade penal moderna: uma real inovação em matéria penal” In: *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, vol. 3, n. 1, jan. 2016, p. 129-143.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. “Justiça restaurativa e comunitária em São Caetano do Sul”. Coordenadoria da Infância e da Juventude. São Paulo, 2008. Disponível em: http://www.tjsp.jus.br/Download/CoordenadoriaInfanciaJuventude/JusticaRestaurativa/SaoCaetanoSul/Publicacoes/jr_sao-caetano_090209_bx.pdf Acesso em set 2016.

VELOSO, Letícia e FELIPE, Ana Paula Faria. “Mediação penal – um novo modelo de justiça”. In: *Anais do Congresso internacional interdisciplinar em sociais e humanidades*. Niterói/RS, 2012. Disponível em: <http://www.aninter.com.br/ANAIS%20%20CONITER/GT18%20Acesso%20+%E1%20justi+%BAa,%20direitos%20humanos%20e%20cidadania/MEDIA+%E7+%E2O%20PENAL%20%D4%C7%F4%20UM%20NOVO%20MODELO%20DE%20JUSTI+%E7A%20-%20Trabalho%20completo.pdf> Acesso em set 2016.

SICA, Leonardo. *Justiça restaurativa e mediação penal – o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime*. Ed. Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2007.

XIII SEMINÁRIO INTERNACIONAL
DEMANDAS SOCIAIS E POLÍTICAS
PÚBLICAS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA
& IX MOSTRA INTERNACIONAL DE TRABALHOS CIENTÍFICOS



Realização:



Patrocinio:



ISSN 2358-3010
2016

ZEHR, Howard. Justiça restaurativa. Tradução Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2012.