

Mediação de conflitos: um meio de prevenção e resolução de controvérsias em sintonia com a atualidade¹

Tania Almeida²

A contemporaneidade nos coloca desafios vários. Se, por um lado, a velocidade das mudanças contribui para que o tempo médio de vida de nossas ideias fique cada vez mais curto, por outro, o avanço tecnológico e os cuidados preventivos com a saúde nos possibilitam vida mais longa. Consequentemente, é preciso confrontar mais mudanças durante o nosso tempo de existência. É preciso ser curioso na vida, revendo sempre conceitos e crenças e o que consideramos que já sabemos fazer.

Algumas ideias, como a Mediação, surgem em consonância com as necessidades da época, mas encontram sujeitos com visões ainda antigas, em processo de mudança paradigmática. Para alguns, será necessário um tempo maior de adaptação ao desconforto que o novo provoca. Para outros, a proposta soa como apaixonante, intrigante.

A Mediação chega em sintonia com seus princípios, colaborando, e não competindo, com os meios de resolução de conflitos existentes. Chega para todos os povos e para todas as condições sociais, mas não, necessariamente, para todos os temas. Chega pretensiosa, ampliando as possibilidades de intervenção cogitadas até o momento nesse campo; dispõe-se a resolver conflitos e, também, a restaurar a relação social entre pessoas, provocando repercussões de alcance social até então não incluídas nos métodos de resolução de conflitos.

¹ Este artigo integra uma coletânea organizada por José Ricardo Cunha em Poder Judiciário – Novos olhares sobre gestão e jurisdição, obra publicada pela Fundação Getúlio Vargas do Rio de Janeiro, em 2010.

² Pesquisadora, docente e supervisora em Mediação de Conflitos e em Facilitação de Diálogos. Diretora-Presidente do MEDIARE – Diálogos e Processos Decisórios. Médica. Pós-Graduada em Sociologia e Gestão Empresarial. Short Term Consultant do Programa de Mediação de Conflitos para América Latina do Banco Mundial. Professora convidada do Mestrado em Poder Judiciário da Escola de Direito Rio da Fundação Getulio Vargas.

Não faz restrições a profissões de origem nem exige formação acadêmica prévia, alargando, em muito, o painel de terceiros imparciais que podem contribuir para a pacificação social. Entrelaça disciplinas e demanda de todos os seus praticantes a ampliação de perspectivas e conhecimentos. Possibilita que um número maior de pessoas atue na facilitação do diálogo para resolver questões e, principalmente, atue preventivamente sobre temas da convivência que interferem nas relações, mas não são objeto de resolução por vias formais.

As ADRs no mundo contemporâneo

A expressão *Alternative Dispute Resolution* (ADR) e suas traduções surgem trazendo esperanças para todos os que perceberam e percebem que os métodos de solução de conflitos, rotineiramente praticados e incorporados pelo mundo ocidental, têm-se mostrado insuficientes. Sob o guarda-chuva das ADRs, encontram-se dezenas de procedimentos que possibilitam a resolução ou o manejo positivo de conflitos, “sem recorrer à força e sem que os resolva um juiz”.³

Nos países de língua latina, entre os quais o Brasil, utiliza-se a tradução literal — Resolução Alternativa de Disputas (RAD), embora, em território brasileiro, as expressões Métodos Alternativos de Solução de Conflitos (MASCs) e Métodos Extrajudiciais de Resolução de Conflitos ou Controvérsias (MESCs) sejam também vigentes.

A ideia de serem alternativos estava primariamente subjacente ao método-padrão à época — a resolução judicial. Em realidade, o Judiciário já foi uma proposta alternativa à negociação direta e ao uso da força como meios de resolução de desavenças.

É porque o homem não mostrou suficiente habilidade no diálogo direto para administrar suas diferenças, que a força passou a ser um norteador de negociação. É porque a força mostrou suas consequências para a convivência, que o homem criou as leis. É porque as leis não dão conta de resolver as controvérsias, tanto em relação à sua complexidade de composição quanto ao tempo desejado para sua resolução, que o

³ As ADRs foram assim caracterizadas por Gladys Alvarez e Elena Highton, duas das redatoras da Lei de Mediação da capital federal da Argentina (Álvarez, Highton e Jassan, 1996:33).

homem retoma a negociação direta, assistida por terceiros, característica dos meios chamados alternativos.

É importante mencionar que diferentes formas de negociação de controvérsias são conhecidas e utilizadas desde sempre. Tribos indígenas, comunidades religiosas e culturas orientais são exemplos de contextos que privilegiam a resolução pacífica das controvérsias, pautada no diálogo, antes mesmo do impulso adquirido pelas ADRs, na segunda metade do século passado.

O movimento social da década de 1960, que propunha mudanças paradigmáticas nas lentes de análise do comportamento humano, incentivou inúmeras novas, ou pouco usuais, possibilidades alternativas de expressão e de condutas, e se mostrou presente, igualmente, no campo da gestão de conflitos. Foram os americanos aqueles que, à época, mais se debruçaram sobre o tema, dando ênfase às ADRs.

Frank Sander (apud Highton e Álvarez, 1996:26) identificou especiais motivações para o movimento das ADRs em território americano:

- (i) o descongestionamento dos tribunais, assim como a redução dos custos e de tempo na resolução de conflitos; (ii) a maior participação da comunidade nos processos de resolução de conflitos; (iii) a facilitação do acesso à justiça; e (iv) a oferta de formas mais efetivas de resolução de disputas.

O termo ADR tem sido objeto constante de reflexão ao se traduzir “*alternative*” por “alternativo”, vocábulo originalmente empregado pelos americanos. É necessário, a cada momento e em cada cultura, tentar compreender a intenção da escolha do termo “alternativo”.

Para a American Arbitration Association (AAA), a expressão ADR refere-se a “uma variedade de técnicas para resolver disputas sem litígio”. Em sua missão, a associação americana empenha-se em criar sistemas alternativos que atendam às necessidades das partes envolvidas em disputas. Ser uma alternativa ao litígio e estar voltado para o atendimento das necessidades das partes é tudo o que se deseja de melhor para um método “alternativo”.

Abrigada sob o guarda-chuva das ADRs, a Mediação não se reconhece como alternativa ao Judiciário. O instituto da Mediação pode ser útil mesmo em situações em que a resolução judicial não se aplica (não constituindo, portanto, sua alternativa) ou, ainda, pode atuar de forma complementar, no sentido de prover o que falta ao

Judiciário. Devemos pensar na Mediação como alternativa ao litígio, e não ao Judiciário, e considerar as repercussões de sua prática sobre o descongestionamento dos tribunais como consequência, e não como objetivo.

Mesmo com a contribuição dos franceses, traduzindo o “a” de ADRs por “amigável” — *Amicable Dispute Resolution* — referência encontrada na Câmara de Comércio Internacional sediada em Paris —, o significado mais acolhido atualmente é “apropriado” ou “adequado”.

Com o surgimento a cada dia de novos métodos, por vezes híbridos, resultantes da combinação dos existentes, torna-se possível adequar a situação-problema ao instrumento que pareça mais eficaz e eficiente. Já é vigente a prática de se desenhar, para cada questão, novos meios de resolução de conflitos, inspirados em procedimentos dos métodos conhecidos.

Os *Dispute Review Boards* (DRBs)⁴ são exemplos desta prática e têm por fim resolver controvérsias em tempo real, convocando empreendedores de grandes projetos a atuarem de maneira preventiva em relação à instauração de conflitos (ex.: a construção do Eurotúnel), pois quando a resolução do desentendimento é em tempo real, o conflito não chega a eclodir. Esta possibilidade tem sido assinalada como preventiva no campo da gestão de conflitos.

Assim, o painel dos meios alternativos de resolução de controvérsias é ampliado a cada dia. Isto ocorre em relação não só ao surgimento de diferentes métodos de resolução de conflitos em tempo real — *just in time resolution* —, mas também ao crescimento do movimento voltado ao diálogo direto — *one on one dialogue*.

O diálogo como veículo de expressão privilegiado na contemporaneidade

A habilidade para o diálogo direto (*one on one dialogue*) na negociação de diferenças é uma competência necessária ao homem do século XXI, em função da velocidade das mudanças e da complexa convivência com a diversidade, entendendo-a como legítima e desejável.

⁴ *Dispute Review Boards*: “painel composto por três membros, selecionados pelo contratante e pelo contratado, antes que uma disputa ocorra, apto a observar a instalação de problemas e oferecer soluções imediatas no próprio local de trabalho. Esse processo de resolução de disputas em tempo real permite que esses peritos — que visitam o campo de trabalho regularmente, acompanhando a progressão do projeto — recomendem acordos rápidos antes que atitudes adversariais possam instalar-se e fortalecer-se”. Definição disponível em: <www.mediare.com.br>, na seção sobre Sistema Multiportas.

O movimento que se volta ao diálogo é fortemente alimentado por um grupo de pesquisa do Massachusetts Institute of Technology (MIT), que se dedica ao tema. Assim como Harvard modelou para o mundo princípios de negociação através do *Harvard Negotiation Project*, o MIT oferece norteadores de diálogo, identificados e trabalhados no *Dialogue Project*.⁵ Possibilitar a expressão de todos os integrantes do diálogo, disponibilizar-se para uma escuta inclusiva — aquela que considera o ponto de vista do outro como passível de criar novas possibilidades de entendimento e de ação —, aceitar a positividade da diferença e abrir mão da certeza, admitindo o novo, compõem esses norteadores.

Para William Isaacs (MIT *Dialogue Project*), somente estaríamos em diálogo quando nos surpreendêssemos com a nossa própria fala, ou seja, quando a nossa narrativa fosse uma novidade para nós mesmos, pois já teríamos modificado posições iniciais ao incorporarmos o novo e o diferente, oferecidos pelo(s) interlocutor(es). Para o autor, sair de uma conversa, pensando da mesma maneira como se pensava antes do seu início, significaria que não se estabeleceu o diálogo.

Atualmente, empresas treinam seus funcionários para considerarem o diálogo interpessoal (*one on one dialogue*) como a primeira opção de negociação e para utilizarem terceiros que atuem como facilitadores do diálogo — mediadores internos e externos à corporação — antes de recorrerem a métodos adversariais.⁶

São categorizados como adversariais os métodos em que é conferida razão a somente um dos envolvidos na desavença — “perde-ganha” — e como não adversariais os que visam ao benefício e à satisfação de todos os envolvidos na resolução, sem categorizar como certa ou errada qualquer das pessoas em desacordo — “ganha-ganha”.

A Mediação não somente integra o grupo dos métodos não adversariais, como resgata o diálogo direto nos moldes propostos pelo *Dialogue Project*, provocando tomadas de decisão baseadas na informação — autoria responsável — e no atendimento dos interesses e necessidades de todos os envolvidos.

O instituto da Mediação: princípio fundamental e benefícios proporcionados

⁵ William Isaacs é um dos fundadores do *Dialogue Project* do MIT, além de consultor da Ford, Motorola e Shell para o tema. Suas ideias podem ser encontradas em Isaacs (1999).

⁶ Constantino e Merchant (1996) trabalham esse tema oferecendo ideias para implementar tais sistemas nas corporações.

Pautada no princípio da autonomia da vontade, a Mediação inclui em seu ritual uma fase preliminar — a pré-mediação —, quando uma entrevista de caráter informativo, em mão dupla, tem lugar.

Na pré-mediação, as pessoas em desacordo são recepcionadas pelo mediador ou pelo técnico que domina conhecimentos sobre o instituto e que lhes oferece informações sobre o tema, responde a eventuais perguntas e fornece material de esclarecimento. Nessa mesma oportunidade, as pessoas expõem o tema que as traz à Mediação para que se identifique se a matéria pode ser beneficiada ou não pelo instituto. Essa é também a ocasião em que o mediador avalia sua independência — ausência de conflito de interesses — com relação ao tema e às pessoas envolvidas — assim como avalia a necessidade ou conveniência de atuar em mediação.

A mediação — condução do processo por uma dupla de mediadores — é prática usual e visa a potencializar a qualidade do trabalho a ser desenvolvido em função da atuação complementar de conhecimentos, de estilos de condução e de gênero. Mesmo sendo usual a prática da mediação, não há veto ao trabalho “solo”.

Pautadas na autonomia da vontade, que tem um amplo espectro na Mediação, as pessoas em desacordo elegem, ou não, o instituto; decidem, a cada momento, sobre a sua permanência no processo; negociam a operacionalização — entrevistas conjuntas ou privadas, intervalo e duração das reuniões, extensão do sigilo para os mediandos, forma e percentual do pagamento devido a cada um; escolhem as alternativas de solução e as avaliam em relação a custos e benefícios para os envolvidos direta e indiretamente; definem a solução para cada proposição; optam pela maior ou menor formalidade do encaminhamento a ser dado ao acordo, quando o tema não exigir homologação judicial.

A autoria das soluções devolve aos mediandos o controle do processo decisório sobre suas próprias vidas e possibilita que a solução eleita atenda a seus reais interesses, necessidades e valores. Autores cuidam do que criam, o que torna o cumprimento do acordado na Mediação uma consequência natural e uma ação pautada no compromisso entre os envolvidos.

Vivenciar um diálogo em que se é autor viabiliza, também, (re)aprender a negociar diferenças diretamente com o outro e (re)assumir uma postura protagônica na construção e na desconstrução das controvérsias das quais se participa.

Os 40 anos de prática do instituto têm demonstrado que os benefícios da Mediação superam os inicialmente pensados — autoria, celeridade e sigilo. A autoria transcende, em muito, a escolha do instrumento e a eleição das soluções. A celeridade não abrevia unicamente o tempo de resolução e o custo financeiro; abrevia, em especial, o tempo e a intensidade do desgaste emocional. O sigilo não favorece somente as relações interpessoais e corporativas futuras; a privacidade possibilita aos mediandos rever e flexibilizar suas posições sem a cobrança social que a publicidade favorece.

A dinâmica da Mediação

A Mediação de Conflitos é, em termos de propósitos, o instrumento mais próximo da negociação direta colaborativa. Por objetivar reproduzi-la na presença de um terceiro, ganha como sinônimo o termo “negociação assistida”. Assistida por um terceiro — o mediador —, que coordena o diálogo entre os mediandos de forma a mantê-los como autores não somente da(s) solução(ões) proposta(s), mas também de todos os aspectos regidos pela autonomia da vontade.

Inicialmente inspirada no processo negocial preconizado pela Escola de Negociação de Harvard, construiu seu rito em torno dos quatro princípios dos ensinamentos do *Harvard Negotiation Project*:⁷

(i) Discriminação entre as questões a serem negociadas e a relação existente entre os envolvidos no desacordo — mediadores reconhecem que no dissenso não se negociam apenas a matéria, a substância, mas, também, a maneira como estamos sendo e temos sido tratados por esse outro. Pautados nessa premissa, mediadores constroem, com a anuência dos mediandos, uma pauta objetiva (relativa à matéria) e uma pauta subjetiva (relativa à relação) de negociação e trabalham ambas as pautas em paralelo. Essa discriminação é feita durante a oitiva das partes. Na pauta objetiva, a matéria ganha evidência; na subjetiva, destacam-se, especialmente, os sentimentos traduzidos em preocupações

⁷ William Ury e Roger Fisher perpetuam esses princípios no segundo capítulo — “Método” — do livro *Getting to yes*. Essa obra, que teve sua primeira publicação em 1981, tornou-se um clássico do mundo das negociações.

futuras⁸ ou em necessidade de reconhecimento, assim como os valores feridos na convivência.

(ii) Negociação de posições e não de interesses — mediadores reconhecem que as posições são escudos rígidos o suficiente para defender interesses e importantes necessidades, ocultos em um primeiro momento. A Mediação integra o pacote das negociações baseadas em interesses — um recente norteador de construção de consenso. A imagem que tem traduzido a preciosa diferença entre posições e interesses é a do *iceberg*, que mostra emersa a menor parte de sua estrutura — posição — e tem submersa sua maior massa de gelo — interesses, necessidades e valores. É preciso submergir nas posições, por meio de perguntas, para alcançar os interesses e valores salvaguardados. Em uma negociação baseada em interesses, como a Mediação, são os interesses e os valores que compõem a pauta de negociação, e não as posições.

(iii) Criação de soluções de benefício mútuo — ao auxiliar os mediandos a pensarem, a formatarem e oferecerem soluções que contemplem a todos os envolvidos, mediadores os estimulam, indiretamente, a exercitar a cooperação e a cuidar do restauro da relação social entre eles. Criar soluções de benefício mútuo é um convite difícil de ser aceito. Não é prática em nossa cultura sentarmos à mesa de negociações nos colocando no lugar do outro para identificar suas necessidades e interesses, visando a incluí-lo na solução a ser proposta. Estamos habituados a buscar e a oferecer soluções que nos atendam, sem considerar, por vezes, o custo para o outro ou as possibilidades objetivas ou subjetivas desse outro para atendê-las. Essa é uma mudança paradigmática proposta por esse instituto, que demanda, por vezes, tempo de assimilação e concretização.

(iv) Estabelecimento de critérios objetivos para obter consenso — ao incentivar os mediandos a adotarem tais critérios, os mediadores propiciam a desconstrução de impasses, possibilitando que a eleição de norteadores para operacionalizar uma decisão não se constitua em obstáculo para colocá-la em

⁸ As críticas feitas a propósito desse primeiro princípio — separar a questão da relação — inspiraram Roger Fisher e Daniel Shapiro a escreverem *Beyond reason: using emotions as you negotiate* — uma obra dedicada a cuidar, especialmente, das relações entre as pessoas em desacordo, traduzindo em preocupações os sentimentos trazidos à mesa de negociação.

prática. Se a venda de parte da sociedade comercial é consenso, critérios objetivos podem ajudar a operacionalizá-la; se a convivência com o(s) filho(s) será definida por comum acordo, critérios objetivos podem auxiliar a efetivá-la; se um grupo decide, após longas negociações, comemorar um evento com um jantar, critérios objetivos (uso de cartão, existência de estacionamento, comida contemporânea com pratos vegetarianos, inclusive) podem facilitar a escolha do restaurante.

Em torno dessa dinâmica, o processo de Mediação se instala: ouvindo os mediandos, auxiliando-os a negociar as pautas objetiva e subjetiva, incentivando-os à autoria e à busca de soluções de benefício mútuo, responsáveis diretos pelo comprometimento na execução do acordado.

As bases teóricas do rito da Mediação e de suas técnicas

Além do quadrante de negociação da Escola de Harvard, a Mediação recebe contribuições de outros saberes e se caracteriza pela interdisciplinaridade.

Teorias de comunicação contribuem com numerosos aportes e sustentam algumas das técnicas utilizadas na Mediação. A comunicação humana é uma das vigas mestras de sustentação da dinâmica da Mediação e precisa ser decifrada pelo mediador, a cada momento, de forma a servir de referencial para a identificação do *timing* e da intervenção a ser utilizada. Mais voltadas para o pragmatismo da comunicação humana⁹ ou para as narrativas e a análise dos discursos¹⁰ e de sua subjetividade, as contribuições são inúmeras. Em comum, tais contribuições têm a concepção de considerar a linguagem como um cenário onde se constroem os sujeitos, sua forma de expressão e de ação, sempre relacionais, ou seja, referida ao outro.

O olhar sistêmico,¹¹ outro pilar, contribui para que a Mediação reconheça os componentes multifatoriais dos desacordos — legais, psicológicos, sociológicos, financeiros, entre outros — e os maneje segundo sua prevalência, de forma a atender aos interesses e necessidades dos mediandos. Também como resultado do olhar

⁹ Watzlawick, Beavin e Jackson, 1967.

¹⁰ Maingueneau, 1997.

¹¹ O livro clássico sobre o tema foi escrito por um pioneiro nesse pensamento que revolucionou a ciência em geral, Ver Bertalanffy (1977). Autores mais recentes correram brilhantemente sobre o tema, entre eles destacam-se: Capra, (1982) e Vasconcellos (2002).

sistêmico, mediadores entendem que o fato trazido à Mediação integra uma cadeia de acontecimentos passados e futuros e que sua intervenção provocará alterações na lógica de desenvolvimento dessa cadeia, com repercussões sobre um conjunto de pessoas. Mediadores comprometem-se com o curso e com o resultado da Mediação, agindo cuidadosamente na condução de sua dinâmica, avaliando, continuamente, a adequação de sua atuação, pois a consideram parte do sistema de resolução. Eles sabem que sua intervenção poderá contribuir para a construção ou para a desconstrução de impasses futuros.

A contribuição da sociologia foi decisiva para se entender o valor das redes sociais nos processos negociais. Mediadores estão atentos à negociação, em paralelo, que os mediandos precisam fazer com os seus interlocutores — advogados, amigos, parentes, colegas de trabalho ou de crença religiosa, entre outros. Com essas pessoas são estabelecidas alianças e construídas leituras sobre o desacordo e sobre o oponente, assim como soluções e posições a serem defendidas. Os mediandos não podem, em determinados momentos, progredir em uma negociação, em função do compromisso de fidelidade estabelecido com suas redes de pertinência. Por vezes, é preciso auxiliá-los a negociar com essas redes, dentro ou fora do processo de Mediação, para que a desavença possa resultar em autocomposição. A Mediação estimula o diálogo dos mediandos com suas redes de pertinência e permite que essas ganhem a sala de negociações quando são identificadas como geradoras de impasses à fluidez do processo, ou, ainda, quando se constituem suporte para o cumprimento do acordado.

A Mediação inspira-se no direito ao abraçar o propósito de auxiliar pessoas a resolverem seus conflitos, norteadas pelo parâmetro da solução justa, atentas a não ferirem as margens legais oferecidas por sua cultura — a solicitação de revisão legal do acordado, antes de sua assinatura pelos mediandos, sempre que a matéria assim o exigir, cumpre uma norma ética na Mediação. O instituto atende plenamente ao que o desembargador Kazuo Watanabe (1988) denomina de acesso à ordem jurídica justa, quando este se dá de forma adequada, tempestiva e efetiva. Nessa concepção, a Mediação potencializa o acesso à justiça na medida em que é: (i) adequada — quando eleita entre outros métodos, por possuir especial propriedade de abordagem e de resolução em relação ao tema do conflito; (ii) tempestiva — porque ocorre no tempo dos mediandos, uma vez que ditam o período de duração do processo, em muito influenciado por suas habilidades e capacidade negocial; (iii) efetiva — porque a

solução é construída pelas próprias pessoas envolvidas no desacordo, tendo como parâmetros a satisfação e o benefício mútuos, a partir do atendimento de suas necessidades.

Da psicologia, a Mediação importa leituras teóricas sobre o funcionamento emocional humano e valoriza, como componente constitutivo dos desentendimentos, as emoções.¹² Das emoções, a Mediação cuida, indiretamente, ao se dispor a trabalhar a pauta subjetiva, anteriormente mencionada, e ao se propor a incluir o restauro da relação social dos envolvidos, como objeto de cuidado. As abordagens que incluem o relacionamento humano como foco não podem deixar de considerar a presença invariável da emoção. À semelhança do que pensava Foucault sobre a existência de um jogo de poder nas relações — tomava-o como certo e dedicava-se, exclusivamente, a pensar em como o poder era manejado —, a presença da emoção nos jogos relacionais é inequívoca, restando identificar, somente, como está sendo manejada.

Da filosofia, além de Foucault, preciosas inspirações alimentam o processo de Mediação. Entre elas encontra-se o principal instrumento de trabalho do mediador, as perguntas, que devem ser oferecidas como na maiêutica socrática.¹³ Filho de uma parteira, Sócrates desejava, pela maiêutica, que as pessoas “parissem” as próprias ideias, após refletirem, em lugar de repetirem, indiscriminadamente e sem análise crítica, pensamentos e ideias do senso comum. Esse é o principal objetivo das perguntas na Mediação: gerar informação para os mediandos — aqueles que têm poder decisório e serão os autores das soluções — de forma a provocar reflexão. Dessa maneira, pode-se auxiliar os mediandos a flexibilizarem as ideias trazidas na fase inicial do processo, momento em que as reais necessidades e interesses do outro não estão sendo ainda levados em consideração.

As diferentes escolas em Mediação

O movimento inicial de estruturação da dinâmica da Mediação em torno ao quadrante da Escola de Negociação de Harvard logo ganhou adesões teóricas, que contribuíram

¹² José O. Fiorelli, professor de psicologia, Marcos Júlio O. Malhadas Junior, advogado, e Daniel L. Moraes, engenheiro civil com especialização em psicologia do trabalho, em 2004, publicaram importante obra dedicada aos efeitos da emoção sobre os comportamentos das pessoas envolvidas em conflitos de qualquer natureza.

¹³ A dialética socrática ocorre em fases sequenciais, possibilitando que o sujeito pense, inicialmente, que domina um saber; logo percebe, imerso no diálogo, que pouco ou nada sabe; e descubra, ao fim do diálogo, após processo reflexivo, que tem um saber interno.

para uma maior abrangência de propósitos, para o enriquecimento dos aportes técnicos e para o surgimento de diferentes modelos de prática.

O formato inicial de prática, fortemente apoiado em princípios de negociação, parece hoje, comparando-o com os modelos subsequentes, mais voltado para os acordos e menos para o restauro das relações sociais. Essa interpretação carece de reflexão, uma vez que participar de um processo de diálogo regido pelos princípios da Mediação já possibilita que as relações entre as pessoas em desacordo estejam sendo cuidadas.

Robert Bush, professor de ADRs da Hofstra University, em Nova York, e Joseph Folger, professor de comunicação da Escola de Comunicação da Temple University, no Texas, são exemplos de estudiosos que agregaram, ao formato inicial, aportes teóricos outros. Os autores escreveram o livro *The promise of mediation* [A promessa da mediação] (2004), cuja proposta ganhou o mundo, fundou escola e reuniu seguidores. Tal proposta distancia-se da construção de acordos como objetivo e privilegia a transformação do conflito — de postura adversarial à colaborativa.

Esse tipo de trabalho tem por objetivo enfrentar o conflito por meio do fortalecimento próprio e do reconhecimento dos outros através da nomeada, e assim conhecida, Mediação Transformativa. O fortalecimento próprio — *empowerment* — está baseado na identificação dos reais interesses e necessidades de cada um dos mediandos; ao passo que o reconhecimento do(s) outro(s) — *recognition* — está voltado para a identificação dos reais interesses, necessidades e valores do(s) outro(s). Para Bush e Folger, esses são os ganhos sociais mais significativos, propiciados pelo diálogo via Mediação. Para os autores, o diálogo entre ser atendido e atender, desde que possível para ambos, é transformador e se traduz em acordo como uma consequência natural para aqueles que genuinamente vivenciaram *empowerment* e *recognition*. A autocomposição traduzida em acordo transforma-se em consequência e não em objeto na Mediação Transformativa.

Sara Cobb, mediadora americana, propõe um formato de trabalho que inclui as duas vertentes anteriores — cuidar da construção do acordo e, em paralelo, da relação social entre os envolvidos. Cobb trabalha com as técnicas de comunicação (voltadas para as narrativas) e de negociação em um cenário sistêmico — visão sistêmica do conflito e da interação entre mediandos, sua rede social e mediador, comentada anteriormente — e adiciona especial atenção à construção social dos envolvidos e às

suas redes sociais de pertinência. Seu trabalho é conhecido como Modelo Circular-Narrativo.¹⁴

São mais recentes a Mediação Estratégica, proposta por Rubén Calcaterra (2002), e a Mediação Narrativa, incentivada por Gerald Winslade e John Monk (2008). Calcaterra, advogado argentino entusiasmado pelo que acredita e escreve, propõe um modelo de trabalho e de ensino em Mediação com viés interdisciplinar e pautado na desconstrução do conflito. Winslade e Monk trabalham, também, com terapia narrativa — pautada na linguagem e, em especial, nas versões dos fatos como construções particulares de cada sujeito — e levam esse referencial para a prática da Mediação.

Muitos mediadores preferem mesclar diversos modelos teóricos em sua atuação. Reúnem as técnicas, os procedimentos e as atitudes utilizados pelos diferentes modelos, colocando-as em uma “caixa de ferramentas” (*tool box*), de forma a utilizarem-nas de acordo com a situação, a ocasião, o estilo do mediador e o perfil dos mediandos. Essa é uma tendência universal, relativa não somente à prática da Mediação, mas também a outras práticas, em que o melhor de cada pensamento é reunido em prol da natureza da intervenção, sem privilegiar um único modelo teórico em particular.

Todos os modelos citados reúnem-se sob o guarda-chuva da Mediação Facilitativa — aquela que tem por primazia facilitar o diálogo entre as pessoas, sem interferir, diretamente, com as ideias do mediador.

A Mediação Avaliativa tem sido empregada quando, por demanda dos participantes no processo de Mediação, o mediador, após exaurir a tentativa de conduzir o processo sem opinar, oferece seu olhar técnico sobre a questão, de forma a contribuir para agilizá-lo. Esse aporte técnico funciona à semelhança do instrumento denominado Avaliação Neutra de Terceiro¹⁵ e pode servir de base para acelerar o fechamento da negociação. Em situações nas quais o tempo de processo e o tempo das pessoas são determinantes, como nas questões corporativas, esse formato tem especial aplicabilidade e valor.

¹⁴ Marinés Suares, mediadora argentina e admiradora do trabalho de Sara Cobb, descreveu esse modelo em uma publicação dedicada à comunicação e a técnicas em Mediação (Suares, 1996).

¹⁵ O método Avaliação Neutra de Terceiro (*Fact Finding*) consiste em um terceiro imparcial eleito pelas partes investigar uma disputa, examinando questões e fatos para oferecer um parecer não-vinculante ou para recomendar um acordo. Pode ainda se articular a outros métodos — negociação, mediação ou resolução judicial — indicando a tendência de resultados ou ampliando o espectro de alternativas possíveis.

Nos contextos em que a Mediação é conhecida há mais tempo e teve sua prática renovada, recursos como a *Binding Mediation* e os processos Med-Arb e Arb-Med foram desenvolvidos. Na *Binding Mediation*, há um acordo prévio entre as partes para a aceitação do parecer vinculante do mediador, após esgotadas as possibilidades de composição via Mediação. No recurso Med-Arb, fica convencionado, desde o início, entre as pessoas em desacordo que, se a Mediação não resultar em acordo, o mediador converter-se-á em árbitro e deliberará sobre a questão, após instauração do processo arbitral. No recurso Arb-Med, fica previamente convencionado que o terceiro imparcial, antes de iniciada a Mediação, conduzirá a arbitragem e deliberará sobre a questão, colocando o resultado de sua decisão em envelope lacrado, que somente será aberto e validado se a Mediação não der resultado. Esses modelos híbridos são vistos como ágeis e econômicos, produzem benefícios para além da celeridade e da economia e têm especial aceitação no mundo corporativo e dos contratos.

O mediador e seus princípios éticos, a importância dos advogados e de outros técnicos na Mediação

Para coordenar o processo de Mediação, articulando os distintos saberes mencionados, necessita-se de um terceiro que atue de maneira ativamente imparcial e competente — o mediador. A imparcialidade ativamente trabalhada, a competência, a diligência, o sigilo e a credibilidade integram um painel de princípios éticos, uniformemente praticados pelo universo de mediadores de distintas culturas.

A imparcialidade é adjetivada pela palavra “ativa” para caracterizar um cuidado dinâmico que os mediadores devem ter para se manterem imparciais durante a condução do processo de Mediação. É preciso acreditar na impossibilidade de *ser* imparcial, para que a natural parcialidade, inerente à humanidade, possa ser vista e revista a cada momento de atuação. Imparcialidade é termo aqui empregado com o significado de equidistância objetiva e subjetiva com relação aos mediandos, evitando atitudes que denotem parcialidade, no que diz respeito tanto à participação deles, quanto à própria atuação do mediador.

A competência é princípio ético especialmente referido à habilidade para conduzir o processo de Mediação. Por esse motivo, a capacitação prévia é exigência para essa prática. Mediadores não necessitam possuir especial conhecimento na matéria que é objeto da disputa — mas sim o suficiente para formular perguntas —, uma vez que não

atuarão deliberando ou sugerindo. São os mediandos aqueles que deverão ser instruídos a buscar especial conhecimento na matéria. O especial conhecimento do mediador deve dizer respeito à condução da dinâmica da Mediação.

O sigilo é também princípio ético fundamental, assim tratado no texto do Código de Ética dos Mediadores:¹⁶

os fatos, situações e propostas, ocorridos durante a Mediação, são sigilosos e privilegiados. Aqueles que participarem do processo devem obrigatoriamente manter o sigilo sobre todo o conteúdo a ele referente, não podendo ser testemunhas do caso, respeitando o princípio da autonomia da vontade das partes, nos termos por elas convencionados, desde que não contrarie a ordem pública.

Entre outras exigências éticas do código proposto pelo Conima, estão a impossibilidade de o mediador atuar “como profissional contratado por qualquer das partes, para tratar de questão que tenha correlação com a matéria mediada” e o dever de indicar a necessidade de parecer técnico para alimentar com informação o poder decisório dos mediandos. O mediador, independentemente do conhecimento técnico que tenha sobre a matéria que é objeto da mediação, está eticamente impedido de oferecer orientação de qualquer natureza.

O veto para aportar pareceres técnicos — contribuinte da manutenção da equidistância objetiva e subjetiva e da imparcialidade ativa do mediador — bem como a necessidade ética de “assegurar-se de que as partes tenham suficientes informações para avaliar e decidir” exigem que o mediador identifique a necessidade de os mediandos buscarem informações técnicas fora do ambiente da mediação, de forma a bem qualificar seu poder decisório.

As margens legais do que está sendo acordado devem ser cuidadas pelos advogados dos mediandos ou por seus defensores públicos. Ao mediador, cabe, exclusivamente, a condução do processo — manutenção de suas características e propósitos — e os cuidados com a margem ética.

Os advogados podem ter extensa atuação na Mediação. Além de oferecerem os parâmetros legais para os temas em negociação, podem, ainda, assessorar seus clientes: (i) na escolha do mediador, privilegiando o conhecimento na matéria ou na condução do

¹⁶ O Brasil possui um Código de Ética e um Regulamento Modelo, norteadores da prática da Mediação, construídos em 1996 pelas instituições fundadoras do Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem (CONIMA). Disponível em: <www.conima.org.br>.

processo de Mediação; (ii) na identificação de seus interesses e necessidades, clarificando a demanda; (iii) no preparo para participar da Mediação, informando sobre os princípios éticos, a dinâmica do processo e seus procedimentos; (iv) na identificação dos interesses e necessidades da outra parte, auxiliando a criar soluções de benefício mútuo. Advogados podem atuar também como mediadores, a exemplo de outros profissionais.

A incorporação dos métodos alternativos à cultura ocidental é inevitável. Os americanos, por exemplo, começam a processar advogados que não informam seus clientes com respeito ao sistema multiportas, oferecendo-lhes, exclusivamente, a resolução judicial como possibilidade.¹⁷ Espera-se desses profissionais a orientação e o conhecimento relativos às distintas formas de resolução de conflitos. A visão monodisciplinar do conflito é pouco atualizada, e a interdisciplinaridade chega também às escolas de Direito, auxiliando esses profissionais a ampliarem seu espectro de visão e de atuação.

Em função das leis estaduais de Mediação nos EUA, mediadores produziram em 1994, e revisaram em 2005, um guia ético de conduta para sua atuação — *The model standards of conduct for mediators*.¹⁸ O texto é resultante dos esforços de três entidades dedicadas ao tema: American Arbitration Association, Association for Conflict Resolution e Section of Dispute Resolution, da American Bar Association. Essa necessidade de uniformizar princípios éticos para que a prática se dê com adequação deve servir de inspiração para nós brasileiros, que a iniciamos há pouco tempo e que temos, também, dimensões continentais e diversidades culturais por administrar.

A capacitação de mediadores

A capacitação teórico-prática específica é praxe, em todo o mundo, devido ao caráter transdisciplinar¹⁹ da Mediação. Aportes de diferentes áreas do saber precisam ser articulados e apreendidos de maneira a sustentarem a atuação do mediador e o emprego

¹⁷ Essa informação foi obtida pela autora na Conferência anual da American Bar Association — Section of Dispute Resolution ocorrida em abril de 2008, em Seattle, EUA.

¹⁸ Disponível em: <www.abanet.org/dispute/news/ModelStandardsofConductforMediatorsfinal05.pdf>.

¹⁹ Entendemos a Mediação como uma “transdisciplina”. O instituto transcende o caráter interdisciplinar que costura distintas áreas de conhecimento entre si. A Mediação atravessa diferentes saberes e se constitui a partir desse entrelaçamento também como disciplina — aqui entendida como ramo do conhecimento.

de um sem-número de intervenções que visam à desconstrução de impasses e à fluidez do diálogo.

Os americanos estão às voltas, atualmente,²⁰ com o tema da capacitação. Ao longo dos últimos quarenta anos, vêm oferecendo inúmeros cursos, com diferentes conteúdos programáticos e distintas cargas horárias, conferindo a muitos deles o caráter de capacitação (senso estrito). Têm, então, questionado a legitimidade de se atribuir a qualidade de mediadores a todos aqueles oriundos desses cursos e portadores de tão distintas competências.

No Brasil, algumas atuações preventivas com respeito ao tema da capacitação têm mobilizado instituições e docentes dedicados ao assunto. Em 1998, no I Congresso Internacional de Mediação e Arbitragem, ocorrido em Curitiba, docentes brasileiros integrantes do Conima e docentes estrangeiros convidados para o evento reuniram-se para a construção de um currículo mínimo de capacitação com carga horária respectiva. Na época, pensou-se em um conteúdo programático interdisciplinar a ser apresentado em, no mínimo, 60 horas de aulas teóricas e 50 horas de prática real supervisionada. Essas duas etapas integram, sistematicamente, os cursos de capacitação, na experiência mundial.

Como a insuficiência da carga horária proposta era conhecida por todos, decidiu-se, então, incluir a expressão “mínimo”, de forma a garantir que não seria o cumprimento de um total de horas que conferiria a prontidão, mas sim a análise institucional da competência alcançada pelos mediadores em formação. Optou-se por uma carga horária e um conteúdo programático mínimos para poder viabilizar a ocorrência de cursos e a prática da Mediação em um país como o Brasil, de dimensões continentais e diversidade cultural tão grande.

Hoje, a experiência docente ratifica essa insuficiência e estudiosos da área organizam-se para rever o que foi anteriormente construído. O Fórum Nacional de Mediação (Foname), que conta com o desembargador Kazuo Watanabe em seu Comitê Consultivo, reúne profissionais docentes que se ocuparam, durante o ano de 2009, em formatar um currículo para a capacitação em Mediação. Ainda em processo de delineamento, esse currículo prevê uma carga horária total de 160 horas e busca-se

²⁰ Informação obtida pela autora na Conferência Anual da Association for Conflict Resolution ocorrida em setembro de 2008, em Austin, EUA.

consenso em relação ao que privilegiar na distribuição da carga horária: teoria ou prática.

Em grupos maiores, como no Foname, ou em grupos menores, como nas entidades especializadas e nas universidades, caminha-se preventivamente em direção a uma unicidade sem uniformidade, como pede a sabedoria do respeito às diferenças, no que concerne a um currículo básico para a capacitação em Mediação de Conflitos.

A carga horária e o conteúdo programático deixam de ser questão primeira e passam a ser consequência, se os norteadores dos programas acadêmicos puderem se voltar às competências que se desejam alcançar.

Compartilhamos do pensamento de alguns docentes, no sentido de que é possível desenhar programas com complexidade progressiva e contemplar públicos com distintos níveis de curiosidade sobre o tema. Com uma sequência que se inicie pela teoria e tenha na educação continuada uma proposta de permanente aprimoramento, podem-se oferecer desde uma etapa informativa até uma capacitação em Mediação. O conhecimento dos princípios do instituto, o desenvolvimento e o aprimoramento de habilidades técnicas correlatas à dinâmica do instrumento, assim como a excelência prática são importantes norteadores de gradual complexidade para aqueles que projetam cursos de Mediação.

Ensinar Mediação transcende reunir seus aportes teóricos e técnicos em um programa docente. A Mediação é muito mais do que um método de resolução de conflitos. Seu aprendizado implica mudanças paradigmáticas que dizem respeito à convivência pautada na empatia, como princípio ético fundamental.²¹ É um aprendizado para a vida, para o estar no mundo, não exclusivamente para desempenhar uma função. Constata-se que os programas de capacitação existentes possuem vertentes mais objetivas ou mais subjetivas e constroem praticantes habilitados a estimular maiores ou menores mudanças sociais.

O tratamento dos conflitos na Mediação

Inerentes à natureza humana e, portanto, integrantes da convivência cotidiana, os conflitos surgem quando os sujeitos negociam diferenças entre si.

²¹ Luis Alberto Warat (2001) é um teórico do tema que chama a atenção para aspectos humanitários da Mediação e da atuação do mediador.

A visão dos conflitos como oportunidade de mudança é hoje universal. O desafio para a mudança retirou deles a conotação negativa. O que hoje ganha conotação negativa neste campo é o manejo destrutivo dos conflitos.²²

Alguns teóricos baseiam-se na Teoria dos Jogos²³ para discorrer sobre o manejo competitivo e o manejo colaborativo dos interesses, nas situações de discordância. Segundo essa teoria, os jogos interativos dependem sempre do entrelace das estratégias utilizadas por todos os jogadores, colocando em evidência a interdependência das decisões e das expectativas de cada jogador em relação à conduta dos demais. A articulação das múltiplas estratégias é, então, determinante dos melhores ou dos piores resultados para todos, de resultados mais ou menos balanceados. Essa evidência é que confere riqueza à exploração do tema sob essa vertente e dá origem à expressão “ganha-ganha” acolhida pelos métodos de resolução pautados na satisfação e no benefício mútuos, como é o caso da Mediação. Regido por essa ótica, o mediador atua como elemento de comunicação entre os jogadores e suas estratégias, preservando o sigilo sobre as mesmas e convidando, simultaneamente, todos os participantes da Mediação a uma reflexão sobre o benefício mútuo a ser alcançado, e sua sustentabilidade, com as soluções “ganha-ganha”.

Das inúmeras teorias que tratam sobre os conflitos, uma oferece especial contribuição para a Mediação: Rubén Calcaterra apregoa que os métodos de autocomposição pautados na genuína autoria das partes precisam ocupar-se, primeiramente, da desconstrução²⁴ do conflito entre as mesmas. Afirma Calcaterra que há um passo-a-passo em direção à autocomposição que inclui, progressivamente: (1) a desconstrução do conflito, (2) o restauro da relação social e (3) a coautoria das soluções. Em sua visão, somente após administrarem o conflito existente entre si — pauta subjetiva — e terem sua relação social minimamente restabelecida — restauro da

²² Morton (1973) estabelece distinções entre os processos cooperativos e os processos destrutivos de composição.

²³ O tema é explorado em: Highton e Álvarez (1996:83-90), e em Calcaterra (2002:79-84).

²⁴ A expressão desconstrução é inspirada no conceito do filósofo francês Jacques Derrida. O termo foi originalmente empregado na análise literária e significa desconstruir um texto escrito no sentido de desmontá-lo (tijolo por tijolo) com o objetivo de entender o processo da sua construção. Ver Johnson (2001).

relação social —,²⁵ as pessoas podem atuar colaborativamente, construindo soluções de benefício mútuo, em coautoria — pauta objetiva.

As diferentes áreas de aplicabilidade do instituto

Em função dos propósitos de autocompor, buscando soluções de benefício mútuo (ganha-ganha) e, também, de restaurar a relação social, possibilitando a manutenção respeitosa da convivência, as áreas de especial aplicabilidade da Mediação são aquelas que envolvem relações continuadas no tempo — familiar, comunitária, comercial e contratual, relações de trabalho, relações de parceria e de convivência e relações internacionais.

A Mediação Familiar e a Mediação Comunitária são as áreas que ganharam mais destaque e divulgação no cenário mundial, em consequência dos resultados positivos obtidos nos dois campos, geradores de inúmeras obras literárias.

Cresce a utilização do instituto nos setores corporativo e ambiental, por envolverem múltiplos atores e distintos interesses e demandarem processos de diálogo inclusivos — os que contemplam todos os envolvidos — dedicados a soluções de benefício mútuo.

Também com relevante crescimento na prática mundial, cabe mencionar a inclusão da Mediação no rol das Práticas Restaurativas — um guarda-chuva que abriga diferentes meios de resolução de conflitos. Essas práticas trabalharam inicialmente com os conflitos resultantes de atuações agressivas envolvendo vítima e ofensor e, mais recentemente, expandem suas abordagens e princípios para os aspectos violentos da convivência do dia a dia.

Por seu caráter pacificador e gestor de soluções voltadas para uma convivência harmônica no futuro, a Mediação entrou nas escolas²⁶ e gerou inúmeros programas que

²⁵ Entendemos como restauro da relação social o resgate de uma comunicação respeitosa entre pessoas que manterão a convivência no tempo. A palavra “restauro” é muito feliz, uma vez que deixa clara a impossibilidade de volta ao original, acompanhada, no entanto, do empenho em atingi-lo.

²⁶ O mundo já conhece hoje a Educação Restaurativa, que propõe às escolas e aos educadores, em geral, a revisão de suas práticas punitivas e a inclusão de práticas restaurativas — as que privilegiam a assunção da responsabilidade pelos próprios atos, o reconhecimento do dano e a reparação.

ensinam às crianças e aos adolescentes a arte do diálogo como opção primeira para respeitar e negociar diferenças.²⁷

Legislada ou não, obrigatória ou não, o mundo vem experimentando essa prática em diferentes áreas de convivência e coroa sua eficácia e eficiência com dois prêmios Nobel da Paz conferidos a ex-presidentes, mediadores de conflitos internacionais: Jimmy Carter, em 2002, e Martii Ahtisaari, em 2008.

Carter, ex-presidente dos EUA (1977-1981), foi mediador do primeiro acordo de paz entre um país árabe (Egito) e Israel — o acordo de Camp David, de 1978 —, que motivou o Nobel da Paz também para Menagem Begin (primeiro-ministro de Israel) e Anwar Sadat (presidente do Egito). Supera todas as fronteiras o reconhecimento às ações de Carter em direção à paz mundial — distensão da relação com países comunistas e estabelecimento de relações diplomáticas com a China — e às ações promotoras de direitos humanos e da democracia.

Ahtisaari, ex-presidente da Finlândia (1994-2000), ganha o Nobel da Paz por suas importantes atuações na Indonésia, na Namíbia e em Kosovo, assim como por sua dedicação, por mais de três décadas, à resolução de outros conflitos internacionais.

A utilização da Mediação em políticas públicas é crescente — gestões participativas e inclusivas no tratamento de questões coletivas —, assim como em conflitos político-sociais, como foi o caso do conflito das Irlandas, de Kosovo e da África do Sul, que se beneficiaram do instituto da Mediação no processo de pacificação interna.

O momento da Mediação no Brasil e os cuidados relativos ao seu futuro

A oportunidade de abordar o tema “Visão prospectiva da Mediação no Brasil”, ocorrida recentemente no I Seminário Interdisciplinar de Mediação de Conflitos do Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-RJ),²⁸ inspirou-nos a realizar uma pesquisa informal, com mediadores que atuam em distintos estados da Federação.

²⁷ No Brasil, o Espírito Santo, através da Secretaria Estadual de Educação, organiza-se para incluir a Mediação em todas as escolas estaduais, como parte de um projeto de políticas públicas.

²⁸ O Seminário, ocorrido em 29, 30 e 31 de outubro de 2008, esteve dedicado àqueles que tinham conhecimento prévio no tema e reuniu palestrantes de reconhecida *expertise* no assunto.

A dinâmica da pesquisa solicitava a mediadores e, também, a alguns juízes, que informassem sobre os temas que constituíam foco de prática da Mediação em seu estado, bem como sobre os cuidados considerados importantes com relação ao futuro da Mediação no Brasil.

Grata surpresa! Somente não obtivemos informações sobre a prática da Mediação em Roraima, Maranhão, Sergipe, Paraíba e Rio Grande do Norte. Nas demais unidades da Federação, a prática da Mediação se revelou presente. Sobre o âmbito de atuação, nova e gratificante surpresa. Praticam-se Mediação nas áreas: da família e sucessões, escolar, comunitária, empresarial, comercial, cível, penal (Juizados Especiais Criminais — JECrim — e adolescentes infratores), contábil, trabalhista, da saúde, do meio ambiente, do terceiro setor, da engenharia. Constatou-se também a prática na segunda instância de jurisdição e muitos trabalhos voluntários em Tribunais de Justiça de vários estados.

Apesar dos resultados positivos, os participantes da pesquisa temem que não se pratiquem no Brasil critérios específicos para uma capacitação qualificada de mediadores e que, por isso, haja repercussões sobre a qualidade de seu exercício futuro e, conseqüentemente, sobre a credibilidade do instituto. Os informantes receiam, também, um tratamento hegemônico deste conhecimento, reduzindo o seu campo de prática e conferindo poder por um saber restrito a poucos.

A distorção conceitual entre Mediação e Conciliação integrou a listagem dos temores, uma vez que já se evidencia a pouca, ou nenhuma, discriminação com o instituto da Conciliação em alguns Tribunais de Justiça do país, que as tomam como sinônimos. Tal confusão elimina a oferta dos dois instrumentos em separado e, por consequência, todos os benefícios da Mediação, anteriormente identificados.

Os integrantes da pesquisa recomendaram um cuidado minucioso com a capacitação, a educação continuada e a especialização para atuar em distintas áreas. Sugeriram, ainda, que se trabalhe na divulgação do instituto de forma a provocar mudanças paradigmáticas na gestão de conflitos e a ampliar sua utilização. Destacaram, também, como pontos de cuidado, o respeito rigoroso à técnica e aos preceitos éticos, assim como à legitimidade da Mediação Judicial e da Mediação Extrajudicial.

Compilando os dados relativos à visão de futuro sobre o tema, observa-se que houve destaque para a inclusão da Mediação nos currículos universitários de diferentes

graduações e para a expansão de sua prática nas áreas da família, da convivência comunitária, das escolas e das empresas. Os participantes da pesquisa viram como certa a ampliação do uso do instituto pelo Judiciário brasileiro e pelos Estados, como instrumento de política pública para distintos temas, incluindo a governança social e a prevenção da violência.

Existem, no Brasil, inúmeras entidades especializadas que oferecem a prática social e privada da Mediação, e algumas tantas que também se dedicam à capacitação. O instituto da Mediação já é disciplina eletiva e disciplina curricular em algumas escolas de direito, assim como em pós-graduações; integra núcleos de prática jurídica, alguns, inclusive, estimulados por um programa de incentivo do Ministério da Justiça,²⁹ iniciado em 2008.

Assim como em outros países da América Latina, o Brasil vem formatando programas subsidiados por organismos internacionais, como o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (Pnud). O Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania (Pronasci), a Secretaria Nacional de Segurança Pública (Senasp) e o Ministério da Justiça têm, igualmente, incentivado a prática da Mediação.

A Mediação de Conflitos e sua regulamentação

Outro tema de que se ocupam brasileiros voltados para as ADRs desde 1998 — quando foi tornado público um primeiro texto de projeto de lei dedicado ao assunto — é o da legislação da Mediação. O texto tem uma redação simples e de espectro abrangente, consubstanciado em sete artigos escritos por uma equipe multidisciplinar,³⁰ capitaneada, na época, pela deputada estadual de São Paulo, Zulaiê Cobra.

O documento, após passar pela Câmara dos Deputados, ganhou no Senado Federal um substitutivo assinado pelo então senador Pedro Simon e foi aprovado pela Câmara, em 11 de junho de 2006. De volta à Câmara, aguarda nova apreciação.

²⁹ O Ministério da Justiça lançou o projeto “Pacificar — Formar para a cidadania e a promoção da paz”, de fomento à mediação pacífica de conflitos nos núcleos de prática jurídica das faculdades de Direito. As faculdades concorreram a incentivos financeiros do governo federal mediante a apresentação de propostas que foram julgadas por um comitê especial.

³⁰ Integravam a equipe advogados, juristas, psicólogos e psicanalistas.

Em paralelo, a sociedade brasileira movimentou-se em torno do tema e produziu, nos primeiros anos deste milênio, uma versão de projeto de lei, assinada pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual,³¹ cujo teor integra, em parte, a versão substitutiva oferecida pelo senador Pedro Simon ao Senado Federal.

Até mesmo alguns dos que se posicionaram, anteriormente, em favor da lei estão hoje reticentes com relação à sua aprovação. Segundo eles, talvez a lei faça mais sentido quando um número maior de brasileiros conhecer o instituto e dominar a sua prática, de forma a conferir sustentabilidade à demanda futura.

Outros interessados no assunto pensam que a prática da Mediação poderia prescindir de lei, o que é fato. Para outros tantos, em contrapartida, há a crença de que nossa cultura muito se beneficiaria de uma lei de Mediação, em função da legitimidade que um texto de lei confere e da divulgação que promove. Há, ainda, aqueles que acreditam que, a exemplo da província de Quebec, no Canadá, a prática da Mediação poderia ser inserida no Código de Processo Civil.

Em relação aos anteriores, o atual texto do projeto de lei,³² que já foi em muito aprimorado, estabelece distinção mais nítida entre Mediação e Conciliação, inclui os princípios éticos, deixa de fazer restrição à profissão de origem dos mediadores e exige a capacitação específica para a sua prática. Certamente ainda virá a se beneficiar, no futuro, de uma revisão que o torne mais conciso e trate com maior clareza algumas propostas ali contidas. Como exemplos, a bem aceita proposta da Mediação Prévia facultativa e a polêmica proposta da Mediação Incidental obrigatória que convivem no texto do projeto de lei e motivam discussões em torno do assunto.

A obrigatoriedade de aderir à Mediação é proposição polêmica em virtude da preocupação de ferir a autonomia da vontade. Em realidade, quando está incluída no texto legislativo, estabelece a obrigatoriedade de ir, mas não de fazer, uma vez que ninguém, regido pelo livre-arbítrio, é obrigado a negociar.

Alguns teóricos consideram interessante a obrigatoriedade, somente, da pré-mediação, com a intenção de provocar conhecimento e consequente difusão. Em algumas publicações, esse resultado (conhecimento e difusão) foi apontado como

³¹ Em 2003, a versão do Projeto de Lei de Mediação do Instituto Brasileiro de Direito Processual e o texto anteriormente produzido pela equipe coordenada por Zulaiê Cobra fundiram-se em uma nova versão denominada consensuada.

³² Disponível em: <www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=330610>.

consequente à obrigatoriedade da Mediação, quando está determinada nos textos legislativos — exemplo da capital federal de Buenos Aires e de alguns estados americanos. Por se tratar de fase exclusivamente informativa, a obrigatoriedade da pré-mediação oportunizaria, incontestavelmente e sem provocar tanto desconforto, o contato com a informação sobre noções gerais do instituto por todo o território nacional.

Selando o acolhimento da Mediação em nossa cultura, está a Constituição Brasileira, que, em seu preâmbulo, retrata uma sociedade fundada na “harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias”.

A Mediação concretiza inúmeros princípios constitucionais — do acesso à Justiça, da liberdade, da igualdade substancial, da integridade psicofísica, da solidariedade, da dignidade da pessoa, da cidadania e da pacificação social, entre outros — e já integra a legislação infraconstitucional vigente.³³

O sistema multiportas brasileiro

No Brasil vem-se atuando, informalmente, com um sistema multiportas de resolução de conflitos. Fazem parte do painel multiportas a Negociação, a Conciliação, a Mediação, a Arbitragem e a Resolução Judicial. Nosso projeto de lei sugere, ainda, mais uma porta — a Avaliação Neutra de Terceiro.

Como em nossa cultura Mediação e Conciliação são oferecidas lado a lado, é de suma importância que se faça especial distinção entre ambos os institutos, para que se possam usufruir os benefícios e resultados que oferecem. Habitualmente, a prática da Conciliação no Brasil é intuitiva e não precedida de capacitação específica. Inexistem propostas teóricas e técnicas embasando seu exercício, que está voltado primordialmente para a construção de acordos. Os conciliadores, estudantes de direito, psicólogos e assistentes sociais, em sua maioria, trabalham voluntariamente nos Tribunais de Justiça e utilizam seu perfil pessoal pacificador para conduzir as pessoas a uma composição amigável. O restauro da relação social não é objeto da Conciliação.

³³ O Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte — art. 75 da LC nº 123/2006 — estimula a utilização da Mediação: “As microempresas e empresas de pequeno porte deverão ser estimuladas a utilizar os institutos de conciliação, mediação e arbitragem para solução dos seus conflitos”.

Mediação é um termo utilizado pelas pessoas em geral, o que reafirma a proposta da adequada diferenciação. Certamente qualquer um já se percebeu mediando várias situações no dia a dia, seja no exercício de suas funções — como pais, advogados, terapeutas, líderes religiosos ou sociais —, seja como cidadão comum. A antropologia, por exemplo, considera Luiz Gonzaga um mediador da cultura nordestina brasileira³⁴ e a literatura midiática³⁵ considera os filmes americanos da década de 1950 mediadores socioculturais por terem divulgado para o mundo hábitos e recursos americanos da época, como o aspirador de pó, a torradeira elétrica, a geladeira de dois andares etc.

Confundir Mediação com Conciliação retirará de nós a possibilidade de bem usufruir os diferentes alcances sociais e as distintas utilidades dos dois recursos.

Por incluir o restauro da relação social, partilhamos da ideia de que a Mediação tem especial aplicabilidade para as relações que irão continuar no tempo. Consideramos, em contrapartida, que a Conciliação poderá ocupar-se de todos os outros temas que permitam transação e que envolvam pessoas que não continuarão a manter um relacionamento social — algumas relações de consumo e de prestação de serviços, acidentes de trânsito, entre outras.

Uma pesquisa realizada no Brasil, em 2007/2008, pela Universidade de Saint Thomas (Minneapolis), coordenada pela venezuelana Mariana Hernandez Crespo, professora de direito daquela universidade, compilou o pensamento de um grupo de brasileiros sobre a existência formal de um sistema multiportas de resolução de conflitos para o Brasil.³⁶

Mariana Crespo reuniu cerca de trinta e cinco brasileiros em sete grupos de, em média, cinco participantes — magistrados, advogados, docentes universitários, empresários, estudantes de direito, representantes de organizações não governamentais (ONGs) e de comunidades de baixo poder aquisitivo (favelas) — e formulou três perguntas: (i) como os brasileiros percebiam o seu sistema de resolução de conflitos; (ii) se consideravam provável a implantação de um sistema multiportas de resolução de conflitos no cenário brasileiro; e (iii) caso o sistema multiportas viesse a ser implantado, que elementos considerariam importantes para esse processo.

³⁴ Velho e Kuschnir, 2001.

³⁵ Martín-Barbero, 2001.

³⁶ A pesquisa foi publicada pela Law School da Cardozo University, de Nova York: Mariana Hernandez Crespo, “A Systemic Perspective of ADR in Latin America: Enhancing the Shadow of the Law through Citizen Participation”, *Cardozo Journal of Dispute Resolution* 10 (Fall 2008):91-129.

Os participantes da pesquisa, integrantes de quatro estados da federação (Rio de Janeiro, São Paulo, Ceará e Minas Gerais), assinalaram sua insatisfação com o sistema judicial — morosidade, burocracia, necessidade de aprimoramento técnico dos operadores do direito — e identificaram a Resolução Judicial como o método de administração de controvérsias mais utilizado em nossa cultura. Reconheceram, no entanto, inúmeros movimentos de mudança no sistema judicial, como os Juizados Especiais e a Justiça Itinerante, e manifestaram desejo de consolidação da reforma do Judiciário, iniciada em 1994.

Com relação aos Métodos Alternativos de Resolução de Controvérsias, demonstraram simpatia. A Mediação foi destacada pelos participantes como um método inclusivo que reforça o exercício da cidadania, atua com transparência e pode ser eleito pelas próprias pessoas para administrar suas controvérsias.

Foram vistas com bons olhos a possibilidade de as pessoas serem informadas por um técnico do Judiciário sobre as diferentes portas de resolução de conflitos — etapa preliminar à escolha —, assim como a de elegerem o método depois de terem sido informadas acerca do leque de opções. Houve explícita manifestação favorável à prática desses métodos dentro e fora do Judiciário, por terceiros integrantes do corpo efetivo dos Tribunais de Justiça e por terceiros atuantes em entidades especializadas ou em comunidades.

Para a implantação do sistema multiportas no Brasil, foi identificada a necessidade de ampla divulgação dos diferentes meios de resolução de conflitos — é nítido o nosso desconhecimento a respeito —, com a inclusão da Mediação nas grades curriculares de diferentes cursos de graduação. O maior temor manifestado pelos entrevistados com relação à implantação desse sistema está relacionado com a prática não qualificada, que colocaria em risco o instituto da Mediação — resultados e credibilidade.

Índices de avaliação de resultados

Quais critérios deveríamos utilizar para avaliar a eficácia e a eficiência da Mediação?
Critérios quantitativos ou qualitativos?

No campo da resolução de conflitos, a tendência é ater-se a resultados imediatos que traduzam numericamente as composições obtidas, a satisfação relativa ao

consensuado, a redução de custos financeiros e o índice de cumprimento dos acordos. Estatísticas americanas apontam índices entre 80 e 90% de composições obtidas pela Mediação.

Alguns dados numéricos advindos da experiência argentina podem nos entusiasmar.³⁷ Esses dados têm como base de leitura dois elementos: o período de prática da Mediação compreendido entre 1997 e 2006, na vigência da Lei de Mediação da capital federal, que é pré-judicial e obrigatória, e o fato de 90% dessas mediações terem sido feitas em âmbito privado.

A pesquisa de Sergio Abrevaya constata que, mesmo com o crescimento econômico ocorrido no período da coleta de dados, natural gerador do aumento de ingresso de causas no Judiciário, houve, na verdade, decréscimo de 34% nesse ingresso. Ainda segundo o estudo, foi de 50% a redução na falta de cumprimento dos acordos obtidos em Mediação no período. Ambos os dados ratificam expectativas mundiais: o primeiro dado, a de redução no aporte de novos casos ao Judiciário quando a Mediação faz parte das opções de resolução de conflitos; o segundo, a expectativa de que a genuína autoria das partes na Mediação contribui, enormemente, para o cumprimento dos acordos.

São evidentes, também, as repercussões sociais e econômicas decorrentes da celeridade, da satisfação das partes e da execução espontânea do acordado. No entanto, somente a médio e a longo prazos saberemos, se investigarmos, a respeito das repercussões da Mediação sobre a manutenção e a qualidade da relação social de pessoas que tiveram desacordos tratados pelo instituto e sobre a prevenção de novas desavenças.

Apesar de as estatísticas numéricas oferecerem importantes indicadores, estes são insuficientes para avaliar o alcance dos resultados sociais e políticos da Mediação. Não é mais possível prescindir de análises qualitativas ao se avaliar processos que atuam sobre as relações humanas. Para os nossos vizinhos argentinos, por exemplo, a Mediação “modificou a cultura contenciosa dos advogados, humanizou o conceito de justiça e colocou o futuro como norteador para a resolução de conflitos”.³⁸ Esses são dados sociais e políticos de reconhecida relevância para o campo da resolução de

³⁷ Abrevaya, 2008.

³⁸ Abrevaya, 2008:91.

conflitos, que ficam registrados pela nossa percepção mais do que por nossas pesquisas qualitativas.

Sabemos que a cultura de pacificação consequente à Mediação também oferece impacto sobre os conflitos que não se judicializam — caso de algumas questões comunitárias e de outras do âmbito escolar —, mas que se beneficiam hoje da prática da Mediação como atuação nitidamente preventiva.

Considerações finais

A Mediação remete à ética das virtudes, proposta por Aristóteles, ao solicitar das pessoas que, pautadas pela boa-fé e pela consideração com o outro, construam, a cada momento da convivência — não somente em situações de impasse —, soluções fundadas no respeito ao outro e no benefício mútuo. É um convite pautado no respeito ao outro a partir da avaliação interna e pessoal de cada sujeito e não a partir de leis externas estabelecidas pela sociedade.

O mundo moderno e sua lógica cartesiana nos ofereceram uma profusão de conhecimentos e propostas de ação pautados nos binômios *causa/efeito* e *problema/resolução*; esses conhecimentos e ações não se ocuparam, necessária e determinadamente, da sustentabilidade com respeito ao que se propunha para combater as causas ou para resolver os problemas.

O pensamento sistêmico, a física quântica, a visão ecológica da existência humana — atores do pensamento pós-moderno — chamaram a atenção do homem para a interdependência e para o fato de que o combate às causas dos problemas e a resolução deles deveriam ser pensados em termos de resultado a longo prazo — tendo o futuro distante como horizonte. Surge, assim, para o homem o necessário encantamento pela sustentabilidade.

Esse é o cenário temporal que gera a Mediação como meio de prevenção e de resolução de controvérsias. Esse é o instituto que se dispõe a resolver problemas de maneira que as causas e os efeitos do passado não se repitam ou sejam manejados de maneira a não comprometer a sustentabilidade da convivência pacífica.

Nascida na pós-modernidade, a Mediação faz jus à sua época e se apresenta transdisciplinar e abrangente no campo da resolução de controvérsias. Propõe que a autocomposição venha acompanhada do restauro da relação social, permite a ampliação

da pauta de negociação, a partir da oitiva das partes, para incluir também questões novas ou aquelas de natureza subjetiva, e cuida de temas que não possuem tutela jurídica.

É transformativa e restaurativa em si, independentemente da escola teórica que norteie o trabalho ou da metodologia utilizada. Tem um dinamismo próprio aos novos tempos.

A entrada da Mediação na vida dos sujeitos em formação — escolas e universidades — certamente modificará o cenário da resolução de conflitos no futuro e contribuirá para a formação de pessoas mais afeitas ao diálogo e à convivência com as perplexidades e pluralidades inerentes à natureza humana.

Referências

- ABREVAYA, Sergio F. *Mediación prejudicial*. Buenos Aires: Librería Editorial Histórica, 2008.
- ÁLVAREZ, Gladys S.; HIGHTON, Elena I.; JASSAN, Elias. *Mediación y justicia*. Buenos Aires: Depalma, 1996.
- BERTALANFFY, Ludwig von. *Teria geral dos sistemas*. Petrópolis: Vozes, 1977.
- BUSH, Robert A. Baruch; FOLGER, Joseph P. *The promise of mediation: the transformative approach to conflict*. San Francisco: Jossey Bass, 2004.
- CALCATERRA, Rubén A. *Mediación estratégica*. Barcelona: Gedisa, 2002.
- CAPRA, Fritjof. *O ponto de mutação*. São Paulo: Cultrix, 1982.
- CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. São Paulo: Paz e Terra, 1999.
- CONSTANTINO, Cathy A.; MERCHANT, Christina S. *Designing conflict management systems: a guide to creating productive and healthy organizations*. San Francisco: Jossey Bass, 1996.
- FIORELLI, José O.; MALHADAS JUNIOR, Marcos Júlio O., MORAES, Daniel, L. *Psicologia na Mediação: inovando a gestão de conflitos interpessoais e organizacionais*. São Paulo: LTr, 2004.
- HIGHTON, Elena I.; ÁLVAREZ, Gladys S. *Mediación para resolver conflictos*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1996.
- ISAACS, William. *Dialogue and the art of thinking together: a pioneering approach to communicating in business and in life*. New York: Currency, 1999.
- JOHNSON, Christopher. *Derrida: a cena da escritura*. São Paulo: Unesp, 2001.
- MAINGUENEAU, Dominique. *Novas tendências em análise do discurso*. Campinas: Editora da Unicamp, 1997.
- MARTÍN-BARBERO, Jesús. *Dos meios às mediações: comunicação, cultura e hegemonia*. Rio de Janeiro: UFRJ, 2001.
- MORTON, Deutsch. *The resolution of conflict: constructive and destructive process*. Londres: Yale University Press, 1973.
- SLUZKI, Carlos E. *A rede social na prática sistêmica: alternativas terapêuticas*. São Paulo: Casa do Psicólogo, 1997.

SUARES, Marines. *Mediación, conducción de disputas, comunicación y técnicas*. Buenos Aires: Paidós, 1996.

URY, William; FISHER, Roger. *Getting to yes*. New York: Houghton Mifflin Company, 1981.

VASCONCELLOS, Maria José E. *Pensamento sistêmico: o novo paradigma da ciência*. São Paulo: Papyrus, 2002.

VELHO, Gilberto; KUSCHNIR, Karina. *Mediação, cultura e política*. Rio de Janeiro: Aeroplano, 2001.

WARAT, Luis Alberto. *O ofício do mediador*. Florianópolis: Habitus, 2001. v. I.

WATANABE, Kazuo. *Acesso à justiça e sociedade moderna*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. (Orgs.) São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

WATZLAWICK, Paul; BEAVIN, Janet H.; JACKSON, Don D. *Pragmática da comunicação humana: um estudo dos padrões, patologias e paradoxos da interação*. São Paulo: Cultrix, 1967.

WINSLADE, John; MONK, Gerald. *Practicing narrative mediation: loosening the grip of conflict*. São Francisco: Jossey Bass, 2008.

TANIA ALMEIDA

Docente, Consultora e Supervisora em Mediação de Conflitos e em Facilitação de Diálogos. Sócia Fundadora do MEDIARE Diálogos e Processos Decisórios. Médica. Pós Graduada em Neuropsiquiatria, Sociologia, Psicanálise, Terapia de Família e Gestão Empresarial. Componente da Junta Diretora do Fórum Mundial de Mediação (99-00); Membro da Association for Conflict Resolution - ACR (Practitioner, Educator, Researcher). Mestranda em Mediação de Conflitos Master Latinoamericano Europeo en Mediación Institut Universitaire Kurt Bösh.