



ESPECIAL MEDIAÇÃO

Ana Paula Faria

Andréa Tourinho P. de Miranda

Berenice Neide de Andrade Brandão

Conrado Paulino da Rosa

Fernanda Lima

Flávia Resende

Gregório Assagra de Almeida

Manuela Duarte

Maurício Vicente Silva Almeida

Rodrigo Oliveira Santana

Vânia Vaz

APRESENTAÇÃO

Nesta edição abordaremos um assunto tão atual quanto relevante: a mediação. Trata-se de um método aplicável a quase todas as espécies de conflitos, especialmente àqueles em que há entre os envolvidos uma ligação interpessoal duradoura, como, por exemplo, os que dizem respeito às questões de família e de vizinhança.

A mediação é utilizada tanto para a prevenção quanto para a resolução dos conflitos, constituindo-se em meio célere, desburocratizado e consensual de retomada do diálogo, de forma autônoma e madura, pelos próprios envolvidos na contenda, os quais, uma vez (re)empoderados em suas capacidades e habilidades, conseguem avançar no processo dialético de ajuste, que sela a pacificação do conflito.

O mediador, utilizando-se de técnicas apropriadas, se limita a conduzir os envolvidos a um caminho comum de retomada de laços e de diálogo, o que torna possível o entendimento, traduzido, por fim, em um acordo construído pelas próprias partes.

Esse acordo nada mais é do que o resultado profícuo do amadurecimento das partes envolvidas no conflito, e de sua compreensão, sem as fantasias que recorrentemente adornam as desavenças que, depois de deflagradas, parecem ser recrudescidas por ações e palavras sem qualquer relação com o fato que deu origem à contenda.

Na área familiarista verifica-se o fenômeno do agravamento da litigiosidade com muita frequência. Uma ação judicial de alimentos, por exemplo, tem o poder de gerar muitos outros processos, como alteração de guarda, regulamentação de convivência, prestação de contas e até ações civis de partilha e de indenização. Se os envolvidos não tiverem a oportunidade de reconstruir a via do diálogo,

através da técnica da mediação, por certo vão demandar por anos a fio, prejudicando não apenas eles mesmos, mas também outros membros da família e, principalmente, os filhos menores, que sofrem muito com os litígios parentais.

Daí a importância da aplicação do método da mediação, ressaltando-se que o próprio Poder Judiciário já declarou que a litigiosidade judicial não é o meio mais adequado para a solução dos conflitos, tanto que editou a Resolução CNJ nº 125/2010, que trata justamente das alternativas pacíficas de resolução dos conflitos, valorizando a autocomposição através da conciliação e da mediação.

Os tempos mudaram. A urgência atual é fazer valer o Estado Democrático de Direito, com respeito aos direitos fundamentais e consequente alteração da realidade social, o que apenas conseguiremos alcançar se tivermos vontade de construir algo novo, de inovar na forma de tratar os conflitos que naturalmente surgem na teia social, das mais variadas formas.

Na edificação dessa sociedade que se pretende mais igualitária e justa, o papel do Ministério Público é essencial, dadas suas funções de defensor da democracia, dos direitos sociais e dos direitos individuais indisponíveis.

Saindo da órbita do Judiciário, o Ministério Público muito pode fazer pela pacificação dos conflitos, dando tratamento extrajudicial às demandas que lhe são dirigidas, aplicando o método da mediação, objetivando a composição autônoma do conflito, em contraposição ao perfil demandista ou parecerista de tempos idos.

Acreditamos, junto com Mahatma Gandhi, que não há outro caminho, senão o da paz, para que o homem progrida em sua humanidade.

Antes das batalhas particulares, das desavenças e das buscas incessantes a fóruns e tribunais, pessoas em conflito devem procurar o meio mais adequado para tratar os conflitos que as oprimem, como alternativa menos penosa e algo transformadora para suas agruras pessoais. É a via da justiça sem Judiciário, da justiça pessoal, pacífica e construtiva.

Hoje, a respeitabilidade alcançada pela mediação — o que poderá ser verificado pelo leitor, através da excelência dos artigos desta revista — deixa patente que mediar é preciso; que o entendimento é a chave para a solução real dos conflitos; que a pacificação está mais em nós mesmos, na nossa interioridade, do que na solução dada por um terceiro, por meio de uma decisão judicial.

Uma sentença, por mais técnica que seja, não concede paz de espírito àqueles que contendem. Sentença é mandamento, é ordem; não se trata de uma solução da qual tenham as partes efetivamente participado. Já na mediação, as partes são ouvidas, sem pressa, sem formalidades, sem a frieza do processo judicial. A oportunidade que a mediação oferece às partes, de serem elas mesmas as protagonistas da solução de seu conflito, torna a própria contenda mais humana.

Por isso, especialmente quando o litígio versa sobre questões de família que vêm carregadas de emoções profundas, mal compreendidas, confusas e que dizem respeito aos nossos afetos estruturantes, a mediação se torna mais do que conveniente. Ela é essencial.

Em razão disso, a Procuradoria-Geral de Justiça, através da Coordenadoria de Defesa dos Direitos das Famílias, inaugurou o primeiro núcleo de mediação familiar extrajudicial do Ministério Público no Brasil, sob a consultoria da Fundação Nacional de Mediação de Conflitos Sociais (FNMCS). O objetivo desse núcleo é que o Ministério Público do Estado de Minas Gerais participe ativamente da concretização do direito fundamental coletivo que a sociedade tem de viver em paz.

Apresentamos os textos que seguem com o entusiasmo daqueles que acreditam em um Ministério Público transformador, de atuação preventiva e resolutiva, matéria-prima essencial para a construção de uma sociedade mais justa, edificada na cultura da paz e do entendimento.

Promotora de Justiça
Raquel Pacheco Ribeiro de Souza
Coordenadora de Defesa
dos Direitos da Família – CDDF

CONSELHO EDITORIAL

Procurador de Justiça Adilson de Oliveira Nascimento (Doutor),
Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Brasil

Procurador de Justiça Rodrigo Cançado Anaya Rojas (Mestre),
Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Brasil

Promotor de Justiça Carlos Alberto Valera (Doutor),
Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Brasil

Promotor de Justiça Leonardo Barreto Moreira Alves (Mestre),
Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Brasil

Promotor de Justiça Renato Franco de Almeida (Doutor),
Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Brasil

Promotor de Justiça Rodrigo Iennaco de Moraes (Mestre),
Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Brasil

Promotor de Justiça Rosângelo Rodrigues de Miranda (Doutor),
Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Brasil

Promotor de Justiça Wagner Marteleto (Mestre),
Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Brasil

Prof. Dr. Giovanni Aldo Luigi Allegretti
(Investigador sênior no Centro de Estudos Sociais, Coimbra / Portugal)

Prof. Dr. Antônio Gidi
(Houston University, Estados Unidos)

Prof. Dr. Carlos Francisco Molina del Pozo
(Universidad de Alcalá, Espanha)

Prof. Dr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor
(Universidad Nacional Autónoma de México, México)

Prof. Dr. Eduardo Martinez Alvarez
(Universidad Del Museo Social Argentino, Argentina)

Prof. Dr. Juan Carlos Ferré Olivé (Universidad de Huelva, Espanha)

Prof. Dr. Mário Frota (Associação Portuguesa de Direito do Consumo, Portugal)

Prof. Michael Seigel (University of Florida, Estados Unidos)

Prof. Dr. Vittorio Manes (Universidade de Salento – Itália)

Prof. Dr. Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin
(Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Brasil)

Prof. Me. João Cancio de Mello Junior
(Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Brasil)

Prof. Dr. Aziz Tuffi Saliba (Fundação Universidade de Itaúna, Brasil)

Prof. Dr. Elton Venturi (Procurador da República do Estado do Paraná, Brasil)

Prof. Dr. Humberto Theodoro Júnior (Universidade Federal de Minas Gerais, Brasil)

Prof. Dr. José Aroudo Mota (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, Paraná)

Prof. Dr. Juarez Estevam Xavier Tavares (Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Brasil)

Profa. Dra. Jussara S. A. Nasser Ferreira (Fundação Universidade de Itaúna, Brasil)

Prof. Me. Leonardo Silva Nunes (Faculdade de Negócios de Belo Horizonte)

Prof. Me. Luciano José Alvarenga (Centro de Atualização em Direito - CAD, Universidade Gama Filho, Brasil)

Prof. Dr. Luiz Flávio Gomes (Coordenador Rede LFG – São Paulo, Brasil)

Prof. Dr. Luiz Manoel Gomes Júnior (Fundação Universidade de Itaúna, Brasil)

Profa. Dra. Maria Garcia (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Brasil)

Profa. Dra. Maria Tereza Aina Sadek (Universidade de São Paulo, Brasil)

Prof. Dr. Mário Lúcio Quintão Soares (Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Brasil)

Profa. Dra. Miracy Barbosa de Sousa Gustin (Universidade Federal de Minas Gerais, Brasil)

Prof. Dr. Nelson Nery Junior (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Brasil)

Prof. Dr. Nilo Batista (Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Brasil)

Prof. Dr. Ricardo Carneiro (Fundação João Pinheiro, Brasil)

Profa. Dra. Rosânia Rodrigues de Sousa (Fundação João Pinheiro, Brasil)

Prof. Dr. Rosemiro Pereira Leal (Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Brasil)

Prof. Me. Robson Renault Godinho (Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, Brasil)

Prof. Dr. Emerson Garcia (Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, Brasil)

Profa. Ma. Cristina Godoy de Araújo Freitas (Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo, Brasil)

Prof. Dr. José Roberto Marques (Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo, Brasil)

Esp. Dermeval Farias Gomes Filho (Promotor de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, Brasil)

Esp. Luciano Coelho de Ávila (Promotor de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, Brasil)

Prof. Me. José dos Santos Carvalho Filho (Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, Brasil)

Prof. Dr. Fabiano Augusto Martins Silveira (Conselheiro do Conselho Nacional Ministério Público, Brasil)

PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

Procurador de Justiça Alceu José Torres Marques

DIRETOR DO CENTRO DE ESTUDOS E APERFEIÇOAMENTO FUNCIONAL

Promotor de Justiça Gregório Assagra de Almeida

COORDENADOR PEDAGÓGICO DO CENTRO DE ESTUDOS
E APERFEIÇOAMENTO FUNCIONAL

Promotor de Justiça Gregório Assagra de Almeida

ASSESSORA ESPECIAL DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA (CEAF)

Élida de Freitas Rezende

ASSESSOR ESPECIAL DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA (CEAF)

Paulo César Vicente de Lima

SUPERINTENDENTE DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO

Ana Rachel Brandão Ladeira Roland

DIRETORA DE PRODUÇÃO EDITORIAL

Alessandra de Souza Santos

PROJETO GRÁFICO

João Paulo de Carvalho Gavidia

Victor Duarte Fioravante (Estágio Supervisionado)

DIAGRAMAÇÃO

João Paulo de Carvalho Gavidia

Victor Duarte Fioravante (Estágio Supervisionado)

CAPA

João Paulo de Carvalho Gavidia

Victor Duarte Fioravante (Estágio Supervisionado)

REVISÃO

Fernanda Cunha Pinheiro da Silva

Patrícia Brandão Cordeiro

Leonardo Ribeiro Mota (estágio supervisionado)

Nayara Garófalo e Santos (estágio supervisionado)

FOTOGRAFIA

Dreamstime Stock Photography

<http://www.dreamstime.com/>

EDITORAÇÃO E COPIDESQUE

Alessandra de Souza Santos

COLABORADORES

Ana Paula Faria

Mestranda pelo Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense – PPGSD/UFF, linha de pesquisa: Direitos Humanos, Justiça Social e Cidadania. Mestranda em Resolução de Conflitos pela Universidade de Leon/Espanha. Especialista em Direito Penal e Processual Penal pela Universidade de Itáúna (2005). Graduada em Direito pela Universidade FUMEC (2003). Advogada, Mediadora e Professora. Coordenadora do Núcleo Preventivo de Mediação Penal da Fundação Nacional de Mediação de Conflitos Sociais. Membro da Comissão de Mediação e Arbitragem da OAB-MG.

Andrea Tourinho P. de Miranda

Defensora Pública do Estado da Bahia, Titular da 2ª Defensoria Especializada na Proteção aos Direitos Humanos da Capital, Mestre em Direito pela UFPE, com linha de pesquisa em Direito Penal. Doutoranda em Direito pela Universidade de Buenos Aires, Argentina. Professora de Direito Penal da Faculdade Ruy Barbosa, em Salvador- Bahia. Tem experiência na área Direito, com ênfase em: Direito Penal, Processo Penal, Criminologia, Prática Jurídica Penal e Execuções Penais (Penas Alternativas, Justiça Restaurativa e Mediação Penal) e Direitos Humanos.

Berenice Neide de Andrade Brandão

Psicóloga clínica, atua com o desenvolvimento pessoal aplicado à escola, às empresas e a atividades artísticas. Atuante na área de artes cênicas (arte terapia) há aproximadamente 40 anos, tem realizado trabalhos com adultos e crianças de todas as camadas sociais, infra e superdotados, dependentes de drogas, moradores de rua, estudantes de todos os níveis, inclusive universitários, profissionais de todas as áreas. Atua como mediadora, desde 1981, nas seguintes áreas: conflitos familiares, interculturais, religiosos, sociais, comunitários e organizacionais. Atuou como diretora e coordenadora da Escola Infantil Pássaro Azul (1975 - 1998); diretora e coordenadora do Centro de Integração Psico-Social (1985 - 2002) e como membro do Conselho Curador da Fundação Caminho, Verdade e Vida (1987 - 2007), uma organização de direito privado sem fins lucrativos, fundada em 1989, que desenvolve trabalhos educacionais, culturais e de assistência social. Atualmente, trabalha como produtora, diretora e roteirista do grupo teatral da Fundação Caminho, Verdade e Vida, Grupo composto por 110 atores voluntários.

Contato: iviacorneli@yahoo.com.br

Conrado Paulino da Rosa

Advogado. Mediador de conflitos. Vice-Presidente do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM / Seção do Rio Grande do Sul (gestão 2012/2013). Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, com a defesa realizada na Università Degli Studi di Napoli Federico II, em Nápoles, Itália. Professor do Centro Universitário Ritter dos Reis – UNIRITTER e da ESADE Laureate International Universities, em Porto Alegre/RS. Professor convidado da Maestría Latinoamericana Europea en Mediación y Negociación, Asoc. Civil Programas de Estudios de Postgrado-Institut Universitaire Kurt Bösh (APEP-IUKB), em Buenos Aires – Argentina. Membro da Comissão Especial de Mediação e Práticas Restaurativas da OAB/RS. contato@conradopaulinoadv.com.br www.conradopaulinoadv.com.br

Fernanda Lima

Mestre em Ciências Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (2003). Mestranda em Resolución de Conflictos y Mediación pela Universidad de León Espanha; Doutoranda pela Universidade Federal Fluminense (2011); Advogada, Mediadora, Professora das disciplinas de Introdução ao Estudo do Direito; Mediação de Conflitos; Arbitragem ; Direito do Trabalho; Direito Processual do Trabalho; Sociologia Geral e Sociologia Jurídica. Coordenou o Curso de Graduação em Direito da Universidade Salgado de Oliveira, o Curso de Pós-graduação Lato Sensu em Mediação, Conciliação e Arbitragem da PUC Minas, o Curso de Especialização Lato Sensu em Formas Alternativas de Solução de Conflitos da Universidade Salgado de Oliveira. Foi professora da Escola Superior do Ministério Público de Minas Gerais e da Escola Superior da Defensoria Pública da Bahia e Minas Gerais. Autora e organizadora de quatro livros: Flexibilização das Normas Trabalhistas e os Novos Desafios do Sindicalismo Contemporâneo; Humanização do Direito e Novas Perspectivas; Manual de Mediação Teoria e

Prática; Mediação: Teoria e prática; Presidente da Fundação Nacional de Mediação de Conflitos; Coordenadora do Núcleo de Mediação do Centro Universitário Newton Paiva; Coordenadora do Centro de Pesquisa em Mediação da Escola Superior de Negócios, Membro da Comissão de Mediação e Arbitragem da OAB-MG; Membro do Conselho Jurídico da Fundação Caminho, Verdade e Vida.

Flávia Resende

Mediadora e tem formação em Direito, Comunicação Social e Filosofia. Atualmente é mestranda em Filosofia Grega Antiga

Gregório Assagra de Almeida

Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais. Mestre e Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor e Coordenador do Curso de Mestrado em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna. Consultor institucional do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais, membro jurista da Câmara de Desenvolvimento Científico da Escola Superior do Ministério Público da União. Ex-Diretor do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Atualmente, Coordenador Pedagógico do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Foi Jurista Consultor do Ministério da Justiça na elaboração do Anteprojeto da Nova Lei da Ação Civil Pública, que integrou o II Pacto Republicado de Estado, tendo sido convertido no PL. 5.139/2009. Membro do Conselho Editorial da Arraes Editores. Editor Responsável da De Jure - Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Membro de Conselhos Editoriais de várias outras revistas do Brasil e do Exterior. Professor Visitante do Programa de Pós-graduação sobre Gestão de Políticas Públicas Ambientales en el Marco de la Globalización da UNIVERSIDAD DE CASTILLA-LA MANCHA - (Espanha). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Acesso à Justiça, Direitos Fundamentais, Direitos Coletivos, Direito Processual Coletivo, Direito Processual Civil, atuando principalmente nos seguintes temas: Ministério Público, Direitos Coletivos, Direito Processual Coletivo, Direito Processual Civil, Direito Constitucional e Teoria dos Direitos Fundamentais. Autor e Coautor de vários livros, com publicação no Brasil e no exterior.

Manuela Duarte

Graduanda em Psicologia pela PUC Coração Eucarístico. Diretora da Fundação Nacional de Mediação de Conflitos Sociais. Estagiária do Núcleo de Mediação da Coordenadoria de Defesa do Direito das Famílias do Ministério Público de Minas Gerais.

Contato: manueladap@gmail.com

Maurício Vicente Silva Almeida

Graduado em Direito pelo Centro Universitário Newton Paiva. Diretor Administrativo/Financeiro Adjunto da Fundação Nacional de Mediação de Conflitos Sociais. Mediador da Fundação Nacional de Mediação de Conflitos Sociais. Pesquisador do projeto de iniciação científica "A Mediação como instrumento de Pacificação Social e Democratização da Justiça", do Centro Universitário Newton Paiva/ FUNADESP (2010-2011). Autor de projeto exitoso apresentado no VII Congresso Mundial de Mediação no México, na cidade de Toluca, 2011.

Rodrigo Oliveira Santana

Professor e Advogado, Mestre em Direito pela Universidade da Amazônia e Doutorando em Direito Penal pela Universidade de Buenos Aires.

Vânia Vaz

Professora convidada da Fundação Nacional de Mediação. Agente Voluntária no Núcleo de Conciliação da Fundação Caminho, Verdade e Vida desde 2000. Ex-Assessora Jurídica do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, ex-Procuradora Fiscal da Prefeitura Municipal de Juiz de Fora.

SUMÁRIO

10

ENTREVISTA: BERENICE NEIDE DE ANDRADE BRANDÃO

15

ENTREVISTA: GREGÓRIO ASSAGRA DE ALMEIDA

18

MEDIAÇÃO: O CAMINHO PARA A
DISSEMINAÇÃO DE UMA CULTURA DE PAZ

Fernanda Lima e Vânia Vaz

29

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A MEDIAÇÃO HARVARDIANA
E A MEDIAÇÃO TRANSFORMATIVA

Maurício Vicente Silva Almeida

33

MEDIAÇÃO PENAL – UM NOVO OLHAR SOBRE A JUSTIÇA PENAL

Ana Paula Faria

38

MEDIAÇÃO: UM NOVO PARADIGMA NA CIÊNCIA DO DIREITO

Flávia Resende

45

**DA TRAMA AO DESENLACE: O PAPEL DO MINISTÉRIO
PÚBLICO NO TRATAMENTO DOS CONFLITOS FAMILIARES**

Conrado Paulino da Rosa

49

**FUNDAÇÃO NACIONAL DE MEDIAÇÃO DE CONFLITOS SOCIAIS E O
MINISTÉRIO PÚBLICO MINEIRO: UMA PARCERIA PARA A PRÁTICA
DA MEDIAÇÃO**

Fernanda Lima e Manuela Duarte

52

**MEDIAÇÃO PENAL E POLÍTICA CRIMINAL: UMA TERCEIRA VIA
PARA COMPOSIÇÃO DE CONFLITOS**

Andréa Tourinho P. de Miranda

57

**SOCIEDADE E TRATAMENTO PENITENCIÁRIO:
A EXCLUSÃO PELA PENA**

Rodrigo Oliveira Santana

ENTREVISTA: BERENICE NEIDE DE ANDRADE BRANDÃO

Entrevistada: Berenice Neide de Andrade Brandão
Entrevistadora: Fernanda Maria Dias de Araújo Lima

Qual a importância da mediação?

Mediação é como água. Se utilizada no momento certo impede que o incêndio se torne devastador. Depois de deflagrado, o incêndio deixa problema de difícil solução e marcas que exigem, às vezes, uma vida inteira para apagar.

Mediação é como medicamento. Se ministrada no momento exato, evita dores intraduzíveis, além de sempre ter sido fundamental em todas as épocas da humanidade.

Sem mediação, os conflitos podem atravessar séculos, protagonizando dores, rupturas, alastramento de ódios, hematomas na alma. A história da humanidade testemunha nossa afirmação. O homem atual, mais humanizado, tem se interessado por esta questão e isto nos enche de esperanças, porque um bom mediador consegue dar segurança às partes para que cheguem, em tempo desejável, a um entendimento. O mediador é alguém que, do lado de fora da fogueira, pode ter visão mais acertada de onde está começando o incêndio, de onde o foco é mais perigoso.

Não há como mensurar a importância da mediação, mas podemos fazer um estudo dos casos de pessoas e nações que chegaram ao extremo, matando ou morrendo, quando poderiam ter chegado a outros resultados, ao “desejável acordo” somente comum entre homens civilizados, evoluídos, honrados e decentes.

E quanto aos conflitos familiares? Atualmente não temos uma solução muito adequada na seara dos conflitos familistas, que muitas vezes são solucionados por bons estagiários, mas que não têm a maturidade para trabalhar em um conflito de família, não raro compreendendo casais com mais de 20 anos de convivência. E, na ansiedade de colocar fim ao processo, tentam solucionar referidos conflitos em poucos minutos.

O profissional que apresente o perfil do mediador – com compaixão, flexibilidade, paciência, amor pelo próximo, unidos ao conhecimento técnico e à experiência em relações humanas – tem chance de ser alguém desejável no momento conflituoso entre duas ou mais almas sofridas. Qualquer profissional que não entenda a importância dessas virtudes não apresenta capacitação necessária para alcançar o objetivo proposto pela mediação. Há

profissionais na magistratura dignos da nossa reverência. Pequena minoria não tem consciência do manto que vestem. O mediador, além de disponibilidade de tempo, precisa ter flexibilidade, humanidade, compaixão, amor pelos semelhantes. Somente assim desejará êxito no bem-estar dos atendidos, buscando, de fato, que as partes envolvidas em um conflito saiam da sessão de mediação com o coração menos torturado pela dor que as fez procurar ajuda.

Quem é o melhor mediador? Aquele que mais tiver compaixão, mais interesse pela qualidade de vida das pessoas envolvidas.

Você acha que a mediação é uma nova visão de justiça, que está chegando neste momento? É uma justiça nova? Diferente? Observamos vários países trabalhando com a mediação, como EUA e Canadá, desde 1970, e alguns, como o Brasil, apresentando muita resistência à sua adoção.

É justo indagarmos a razão dessa resistência, uma vez que, na mediação, os advogados e juízes terão condições de intervir com muito mais humanidade e receber o bônus da alegria e da ventura, juntamente com o salário que por direito recebem. No procedimento convencional, alguns advogados litigam durante meses ou anos, estendendo – sem pretender, acredito – a rede dos conflitos no tempo, conflitos esses que amarguram os corações, interferem nas relações humanas, produzem cansaço e levam muitas vezes à ruptura de laços afetivos por tempo indeterminado, adiando a solução desejável, que é o entendimento entre os mediados. No procedimento da mediação, esse entendimento é o objetivo principal.

Entendemos que o tempo do litígio é salário garantido ao profissional que opera. E sabemos que, na atualidade, os profissionais da magistratura são promovidos por número de processos baixados. Será justo sermos promovidos, se estivermos despreocupados das dores geradas por sentenças muitas vezes cheias de equívocos? Não podemos nos esquecer de que o juiz é o médium da lei.

Penso que a mediação precisa ocupar seu lugar na sociedade para que, no desempenho de seu legítimo papel, possa ajudar na construção da harmonia na vida do ser, dos lares, das nações. A magistratura no Brasil, sem explicação, caminha a passos lentos, mostra-se inibida para interferir com brilhantismo na vida das pessoas.

É justo afirmar que existem almas atentas, honradas, predispostas a somar esforços para um mundo melhor e que constituem alicerce seguro para quantos queiram operar a lei com brilhantismo. Sabemos igualmente que falta consciência a um número expressivo de pessoas. Quem trabalha com humanidade pensa primeiro no bem-estar geral, pensa em apagar o incêndio provocado pela dor, pela revolta, pelo abandono, pela ignorância. Entendemos que o mediador tem como característica de base, a compaixão, a flexibilidade, o amor.

Jesus disse há dois mil anos: “Faça ao outro o que gostaria que o outro lhe fizesse”. É provável que neste parágrafo o caro leitor pense: “Eu sabia que havia algo do cunho religioso...”.

É justo explicar que, sem estudo teológico que me permita adentrar nesse tema oceânico e sem presunção religiosa, pergunto ao leitor atento: você sabe de fato quem foi Jesus? Reunindo meus superficiais e parcos recursos, posso afirmar que Jesus foi um homem virtuoso, com uma personalidade inconfundível, fascinante, que não pertenceu a uma igreja em particular. Demonstrava uma inteligência singular, um verbo brando, cheio de doçura, comportamento atraente, uma simplicidade sem par. Com seus ensinamentos virtuosos, com seu jeito simples, humilde, pacífico, abalou os alicerces da fé e deu novo rumo ao curso da história. Por que não estudar a filosofia desse homem nas escolas? Por que não inserir seus ensinamentos no currículo acadêmico? Na miopia que nos é característica, não conseguimos focalizar esse senhor, senão trazendo-o para os círculos estreitos das igrejas ou enquadrando-o em alguma ordem religiosa. Um homem desse porte está acima de raça, cor da pele, títulos, sexo, rótulo religioso, nacionalidade.

A história o aponta como um homem excepcional, extraordinário, que se transformou em referência através dos tempos. Antes e depois de Cristo. Ele testemunhou um amor sem medidas. Com nossa visão deficiente e sem o entendimento necessário, colocamos Jesus distante dos meios acadêmicos. Resultado: não compreendemos o óbvio porque Jesus foi o maior mediador de todos os tempos.

Uma questão que me preocupa é que o Projeto de Lei de Mediação dispõe em seu artigo 24 que: “Considera-se conduta inadequada do mediador ou do comediador a sugestão ou recomendação acerca do mérito ou quanto aos termos da resolução do conflito, assessoramento, inclusive legal, ou aconselhamento [...]”. Isto significa que a mediação que será adotada no Brasil é a mediação passiva, ou seja, o mediador não poderá intervir, não poderá aconselhar as partes em momento algum. Ele apenas administrará o conflito e, mesmo que tenha consciência do que está acontecendo, mesmo que tenha uma vivência naquele problema, ele não poderá apontar um caminho.

Antes de dizer algo, preciso deixar claro que eu não tenho conhecimentos maiores sobre o procedimento do silêncio. Hoje, se meu filho fosse o mediado, eu ficaria mais tranquila se o mediador fosse alguém que tivesse humanidade no verbo para acalmá-lo e auxiliá-lo, atenuando-lhe as dores do coração.

Penso que se colocássemos uma babá para tomar conta de uma criança com a determinação de “Não interfira!”, ela certamente iria se sentir sem amparo. O mediador, tanto quanto a babá, não ignora que está com uma vida em suas mãos. Com o coração aberto, usando a inteligência, unindo as virtudes do cérebro e do coração a favor do mediado, penso que pode e deve acender luzes com atos, palavras e pensamentos. Do contrário, entre o mediador e uma múmia pouca diferença haveria, com todo o respeito que ambos merecem.

Como poderíamos inserir a mediação no contexto brasileiro, no Judiciário, no Governo, nas escolas, na sociedade de modo geral? Fazer um movimento para que as pessoas conhecessem a mediação e entendessem que este método não é uma proposta excludente ou de substituição do Poder Judiciário, e sim uma proposta incluyente?

Penso que trabalhos como o atendimento às pessoas, casais e empresas que vivenciam conflitos – como acontece na Fundação Nacional de Mediação de Conflitos – e o atendimento gratuito realizado na Fundação Caminho Verdade e Vida e em outros órgãos, sem pretensões de ganho financeiro, nome ou fama, são uma forma de tornar pública a mediação. Esses atendimentos constituem-se em um espaço aberto para que as famílias, amparadas por profissionais competentes, se confortem, se esclareçam e encontrem meios para prosseguir melhor na vida. Eles são uma intervenção benéfica no organismo enfermo da sociedade, com serviço social de grande porte, socorro justo na emergência e remédio para dor. Sei que o Ministério Público começa a se interessar pela mediação, disponibilizando profissionais competentes para o trabalho indispensável.

Tenho acompanhado o seu trabalho, Dr^a Fernanda, na Fundação Nacional de Mediação de Conflitos, que objetiva a implantação da mediação em Belo Horizonte há quase dez anos. Sua luta tem sido árdua, mas, como você me informou, muitos profissionais competentes têm se interessado pelo tema e se empenhado no projeto. É dessa forma que o trabalho vai sendo disseminado e as pessoas passam a tomar conhecimento da mediação.

Sempre entendi que a lei é um manto tecido com a finalidade de proteger o homem. Notamos que alguns integrantes da cúpula da magistratura estão acanhados. Contudo, com os movimentos pacíficos, bonitos, silenciosos daqueles que trabalham atendendo, mediando, apagando os incêndios, atenuando dores, esperamos que os que detêm o poder na magistratura se animem a implantar de vez a mediação no Brasil. Considero constrangedor constatar que no Brasil ela ainda não foi implantada. É como se não tivéssemos profissionais competentes nem autoridades em exercício, ou como se estivéssemos caminhando à revelia. E todos somos testemunhas dos grandes homens que atuam nessa área, em nossa nação.

É justo afirmar que há uma dormência neste sentido. A mediação já deveria fazer parte do currículo das escolas, mas não faz. Penso que precisamos focar mais este assunto. Quem sabe nos acostumamos com a ideia e nos interessamos por ela...

Pensa-se em criar uma reserva de mercado para que a mediação seja realizada apenas por advogados. Percebemos, com a prática, que a presença do psicólogo é imprescindível. Ele tem um olhar para o conflito diferente do olhar do advogado. São profissionais que possuem habilidades distintas. Acredito que se pudéssemos montar uma comissão interdisciplinar ou multidisciplinar, com olhares das diferentes ciências, o conflito seria solucionado nos seus vários aspectos (emocional, financeiro, legal, psicológico, social). Contudo, percebemos um medo, fazendo com que esse trabalho seja reservado para advogados.

É o egoísmo do homem a grande trava. Os profissionais da mediação precisam ter consciência de que o foco da mediação é a solução do conflito. Aliemo-nos a quantos profissionais forem necessários para encontrar solução viável. O mediador que coloca impedimento à presença de outros profissionais durante o procedimento da mediação não está habilitado a ser mediador. Havendo necessidade, convoquemos quem seja necessário para alcançar o objetivo, que será sempre o entendimento entre as partes. Seja o médico, o sociólogo, o pedreiro, o gari, a professora, o dentista, o vendedor. Tudo o que importa é chegar a um acordo desejável entre as partes. O bom mediador tem consciência da altura de seu dever e, sem reservas, busca e aceita o auxílio de que necessita.

O que é imprescindível ao mediador?

Ao mediador não pode faltar solicitude, humildade, paciência, generosidade, compaixão, flexibilidade, interesse pela vida das pessoas. É imprescindível que o mediador atue sem fronteiras de raça, crença, cor, sexo, cultura, igreja, nacionalidade. É importante também ter consciência do avanço da mediação nos países desenvolvidos, conhecer o pensamento dos homens mais sábios neste tema, fazer um estudo apurado sobre Jesus para compreender que o “Amai-vos uns aos outros” é base segura na qual os grandes homens podem subir para usar as virtudes do seu cérebro e de seu coração. Sem interesse pela vida alheia, sentenciamos sem enxergar o óbvio.

No doutorado, diferentemente do mestrado, temos que criar um objeto novo, um produto novo. Temos várias escolas de mediação, vários homens pensando sobre isto, mas temos uma realidade brasileira que muitas vezes se distingue da realidade da França, dos EUA, do Canadá, do México e de outros países. Nossa proposta no doutorado é estudar todas as Escolas Clássicas de mediação. Estudar e apontar o que cada uma tem de melhor, seus pontos fundamentais e, a partir desses estudos, construir uma metodologia que se adéque à nossa realidade.

A princípio, nossa proposta é trabalhar com a comunidade que não tem acesso à justiça, com aquelas pessoas que, às vezes, ficam tempos na fila de espera da Defensoria Pública, dos Centros de Práticas Jurídicas das Faculdades de Direito, e, como a demanda é muito grande, não são atendidas. Você acha viável construirmos uma metodologia própria, usando o que cada Escola de mediação tem de melhor?

Penso que sim. Cada povo tem o seu perfil. Aproveitemos o estudo desses pensadores fabulosos que se dedicam e trabalham a favor de um mundo melhor para extrair o que mais nos convém. É como se estivéssemos diante de uma mesa farta e pudéssemos escolher quais os alimentos que mais se adéquam ao clima brasileiro e à nossa cultura. Mediação é alimento de alma. Precisamos sim do melhor de cada país que esteja consideravelmente mais adiantado nesse tema e montar um organismo de mediação que consiga atender ao nosso povo sofrido. Penso que o Tribunal Superior de Justiça deve ser em primeiro plano o grande mediador. O procedimento da justiça atual, todos concordamos, está condicionado ao passado, como se estivesse alheio à evolução. Não demora e teremos muitos dos procedimentos atuais enquadrados nas salas dos grandes e fabulosos museus do mundo, porque a humanização desse processo, a mediação, será o caminho, a linha e a ferramenta a serem usados na solução de qualquer conflito. Quem está humanizado medeia sempre.

Podemos afirmar que os nossos magistrados foram capacitados para dirigir com maestria o carro do progresso jurídico. Imaginar os melhores juízes do mundo mediando... nos sentiríamos assegurados em nossa tranquilidade. Conhecemos casos que há dez anos estão na justiça, dez anos nas mãos de um juiz. Às vezes passam por dois juízes, três. Quem são esses juízes? Talvez suas esperanças, seus sonhos de alcançar a excelência no exercício da magistratura, atendendo ao juramento proferido com emoção inegável, no momento solene da formatura, tenham se perdido no meio das pilhas de processos. São silenciosas testemunhas da dor de centenas de almas. Penso que ser juiz é tarefa para grandes homens. Considero por isso que todo juiz deve pensar em Deus, a seu modo, para assegurar a própria serenidade. Quando os executores da lei aprenderem a orar, nunca mais veremos escapar de suas mãos as linhas dos destinos, que seguramente alguém lhes confiou a guarda. Sem mediação, os processos adquirem o tom amarelecido pelo tempo. Muitos já morreram e o processo continua. Não demora muito e esses procedimentos dos operadores da justiça vão estar nos grandes museus do mundo inteiro, assim como estão nos grandes museus as ferramentas usadas na escravidão e os instrumentos de tortura do Holocausto. A mediação terá, então, conquistado a simpatia dos grandes homens e o seu merecido espaço nos tribunais. Será a mediação a ferramenta número um e única, porque as outras serão obsoletas.

Você teria um nome para sugerir para a mediação brasileira? Por exemplo, a do México chamamos de Associativa, nos EUA temos a mediação Transformativa, a Harvardiana e a Circular Narrativa. Queremos associar todas as belezas que cada uma dessas escolas traz, os ensinamentos e valores cristãos, bem como todos os exemplos desses homens que há milênios foram grandes mediadores na Terra. Você teria uma ideia para unir tudo isso?

Temos que pensar para não responder por impulso. Eu não pertenço à linha dos pensadores e posso me enganar.

Na mediação, o mediador avança junto com as partes, constrói uma estrada diferente daquela que eles estão percorrendo, que é conflituosa, cheia de pedras. Construir junto com eles uma outra estrada, onde eles possam caminhar juntos e aprender a arrumar a mala da própria vida, do próprio coração, vencendo a dor e os percalços com respeito. Isso seria uma mediação construtivista.

Achei linda a ideia, adorei. Porque de verdade é isto. A proposta é que as partes construam um novo caminho e comecem a percorrê-lo, porque se no amanhã surgir outro problema, eles já estarão mais fortalecidos, seguros, aptos por si mesmos a resolverem o problema. Muitas vezes até sem precisar procurar pelo mediador. Construir mesmo.

Contudo, sinto-me confortada, deixando essa parte para os que se movimentam com segurança no painel sempre cheio de lustre da magistratura brasileira.

De que maneira o mediador entra para dissolver um conflito? Penso que se o mediador imitasse o sol... Já observaram o sol? Ele chega dissolvendo as trevas da noite sem fazer ruído, sem machucar a ninguém. Se os homens se comportam como os sábios da vida ou os gênios da guerra, não importa; o astro rei surge a cada manhã clareando os caminhos assim mesmo, não é?

É justo lembrar que em meio a este cenário existem pessoas admiráveis no exercício da magistratura. Homens grandiosos, vestindo a capa de um juiz, cujo perfil se nos apresenta emoldurado pelos clarões da lei com que opera há anos, dignificando os tribunais. Outros nomes compõem uma lista interminável que poderíamos citar. Contudo, esse não é o nosso objetivo nesta hora. Continuaremos acompanhando esperançosos os movimentos das almas nobres que operam a lei, enquanto manteremos no altar da nossa reverência os magistrados que atuam com alma, coração e entendimento a favor de todos e contra nenhum.

Quando entramos nos fóruns, temos a sensação de estarmos em um hospital das clínicas. Vemos muitas pessoas sentadas nos corredores com as fisionomias assustadas, cansadas, amedrontadas. É como se estivessem esperando: “Meu Deus, o que é que vão fazer da minha vida?”.

É o medo instalado nas pessoas. Não temos registros de alguém que tenha se sentido confortável diante de uma autoridade, dentro de um fórum. Estranho isso porque nós, que dependemos da justiça, deveríamos ser guardados em seu manto de defesa digna e justa. Nossa gente não pode contar, ainda, com a mão confiável, da Senhora Justiça, que detém em si o poder de nos agasalhar. A população ainda teme a justiça na Terra porque ela é cega. Os executores da lei precisam retirar a venda dos olhos, exercitar o dever de proteção, assegurando a nossa tranquilidade. A justiça precisa marcar sua presença lúcida nos fóruns, nos tribunais, através dos seus representantes. Que gênio estranho é esse que adentrou nas universidades, nos templos da justiça, usurpando a humildade dos homens, tornando-os vaidosos em demasia, ensinando uma

conduta igualmente estranha para aqueles que deveriam ser cheios de humanidade? Que gênio estranho esse que diploma homens com o cérebro repleto de textos técnicos e coração deserto. Que gênio terrível conseguiu afastá-los tanto de Deus?!

Estejamos tranquilos todos nós que somos os sedentos de justiça, porque a justiça de Deus não deixa de marcar presença sobre a vida dos bons e dos maus, dos cultos e incultos, dos pobres e ricos. “Bem Aventurados os sedentos de justiça porque serão saciados”.

Algo existe acima das misérias humanas porque dessas mesmas universidades, saem homens honrados e decentes, que fazem jus ao título conquistado e que se transformam em executores da lei, verdadeiros monumentos a colorir de esperanças todos nós que, observando-os, temos a certeza de que a justiça tem sim, uma visão apuradíssima e um grande coração.

Outra coisa que temos observado é que a mediação faz parte da nossa vida. Certa vez ouvi você falar que não podemos falsear, falar de mediação, dar palestras de mediação e fomentar o conflito em casa, ou não conseguir mediar o conflito em casa.

No Congresso Mundial em Mediação de Conflitos, em 2010, na Argentina, observei duas pessoas que são mediadores renomados e conhecidos destratando pessoas na mesa. Perguntei-me: “São esses os famosos autores de mediação, os que escrevem livros e livros sobre o tema e que têm essa postura?”. A pessoa destratada era um latinoamericano de pele negra, que presidia a mesa.

Não compreendo... Esse homem que aparenta tamanha enfermidade estava num congresso? Congresso de mediação? A presença dele não seria um equívoco?

Temos observado também que esse meio acadêmico está virando um mercado. Você tem que produzir para que os programas de doutorado e mestrado sejam bem avaliados pela CAPES e pelo MEC. Devemos ter muitos artigos e livros publicados, não sei quantos, e esse peso recai sobre nossos ombros. Temos que produzir, produzir e produzir. Mais uma vez, privilegia-se o critério da quantidade.

E a outra questão é a apresentação de trabalho. Uma colega de doutorado irá apresentar um trabalho aqui no Brasil e terá cinco minutos para apresentar esse trabalho. Será que isso não está virando uma mentalidade doentia no meio acadêmico?

O meio acadêmico em grande parte está enfermo. Qualquer criatura normal e lúcida carece de um tempo cedido com respeito para se apresentar com a elegância e clareza devida. O que pretendemos? Se convidamos alguém para falar na tribuna de um congresso, penso que nosso convite fala da nossa confiança e do nosso desejo de ouvir o convidado. Supondo que nosso convite esteja aliado tão somente à necessidade – diga-se de passagem, injustificável – de colher textos, pontuações etc., ainda assim

seria respeitoso ponderar sobre a distância, o preparo, os custos, enfim, as dificuldades que o convidado superou para estar pontualmente naquele lugar. Entendemos, em sã consciência, que o convidado merece mais do que cinco, dez, quinze ou trinta minutos.

Outra coisa que vemos é que nos projetos de mestrado e doutorado temos que levantar milhões de problemas e acabamos ficando presos a eles. Raras vezes temos condição de parar e pensar nas soluções. É como se soubéssemos que esses problemas já existem. Mas qual é o auxílio que temos da área acadêmica, dos professores e do programa para viabilizar a busca de soluções para os problemas levantados?

É por isso que nós temos, todo ano, milhões de alunos mestres, milhões de alunos doutores em todas as áreas acadêmicas. E o mundo nesse caos. O momento exige uma severa revisão das grades curriculares, do comportamento de professores e alunos, se pretendemos formar pessoas mais humanas e capacitadas, para somar na construção de um mundo melhor.

Determina-se hoje que um artigo deva ser produzido em curto espaço de tempo, sobre um tema oceânico. Raros irão ler esse artigo e, se for publicado, uma porcentagem mínima vai se interessar. São milhões de centenas de alunos no mundo inteiro fazendo a mesma coisa, milhões de pessoas falando em cinco minutos, por injustificável imposição. Milhões de pessoas que se aglomeram nos

congressos sem prestar atenção em coisa alguma. Considero que precisamos de um tempo para olhar para os nossos alunos e para nós mesmos com o respeito devido. Existem, neste meio, professores belíssimos, manietados por estarem submetidos à programação das injustificáveis exigências do meio acadêmico, e muitas vezes o colorido dessas almas românticas e cultas ficam sufocadas pelo sistema impositivo, mais financeiro que educativo. E isso é cruel.

Li o seu livro “Tocando nas Estrelas”, e hoje o usamos muito durante as sessões de mediação, porque percebemos, na prática, que quando tocamos no canto de estrelas, ou seja, nas qualidades das pessoas, quando enxergamos o lado bom que o ser humano traz em si, ele se sente valorizado. E quando a qualidade é ressaltada por aquele que está envolvido no conflito, a parte que ouve, muitas vezes, manifesta-se dizendo: “Não imaginava que pensasse assim a meu respeito”. Ao fazê-lo, estamos utilizando a técnica do “Tocando nas Estrelas”.

A técnica do “Tocando nas Estrelas” é simples, milenar e eficiente. Com ela, aprendemos a trabalhar a partir do melhor que a pessoa tem, sem preconceito de raça, crença, cor, igreja, rótulo religioso ou nacionalidade. Todas as vezes que focamos o melhor das pessoas, elas tendem a nos oferecer o melhor que elas trazem.

Obrigada, Berenice.

Revisão: Fernanda Cunha Pinheiro da Silva

ENTREVISTA: GREGÓRIO ASSAGRA DE ALMEIDA

Entrevistado: Gregório Assagra de Almeida

Entrevistadora: Fernanda Maria Dias de Araújo Lima

O senhor acha que, dentro do Ministério Público, os Procuradores, Promotores e Servidores conhecem a diferença entre conciliação e mediação?

O Ministério Público passa atualmente por um grande processo de aprimoramento dos seus Membros e Servidores. O Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional (CEAF), na condição de Escola Institucional, tem recebido todo o apoio da Administração Superior do Ministério Público, com a destinação de espaço físico adequado, pessoal qualificado e tecnologia, que estão permitindo inúmeros cursos, em diversas áreas, onde estão sendo debatidos variados temas.

Temos atualmente cursos presenciais e telepresenciais, além das revistas de circulação nacional e internacional. Os debates sobre os mecanismos judiciais e extrajudiciais de solução de conflitos estão presentes na maioria dos cursos e publicações do CEAF de Minas Gerais.

Estamos formatando a Escola Institucional do Ministério Público a partir dos conceitos e princípios que regem o Estado Democrático de Direito, na sua condição de Estado de transformação positiva da realidade social. Por isso, temas como Direitos Fundamentais e seus mecanismos de tutela sempre são debatidos.

Não temos pesquisas sobre o questionamento formulado, mas acreditamos que muitos Membros e Servidores conhecem algumas diferenças básicas e conceituais entre conciliação e mediação.

Ademais, já faz algum tempo que o CEAF procura transmitir esses conceitos e novas concepções sobre o acesso à Justiça por intermédio de publicações e cursos oferecidos aos membros e aos servidores.

O CEAF tem publicado artigos sobre meios alternativos de resolução de conflitos e realizado muitos cursos sobre essa temática, sendo alguns deles ministrados inclusive pela senhora, Professora Fernanda, que muito bem apresenta a distinção entre conciliação e mediação.

Portanto, há muita preocupação no Ministério Público do Estado de Minas Gerais com o estudo de técnicas judiciais e extrajudiciais de resolução de litígios, com especial atenção

para a temática que envolve a conciliação e a mediação. Porém, não podemos afirmar que todas essas informações tenham sido bem assimiladas pelos integrantes da Instituição.

Dr. Gregório, afligem-me os conflitos familiares serem solucionados pela Conciliação, por certos motivos como:

- 1º) o período das audiências exíguo: elas são marcadas de 15 em 15 minutos, ou no máximo, de meia em meia hora;
- 2º) o objetivo primeiro da conciliação ser o acordo, e não o tratamento e/ou a reestruturação familiar;
- 3º) a conciliação trabalhar apenas com o conflito aparente. Em uma ação de alimentos, por exemplo, a Central de Conciliação limita-se à questão dos valores; ela não investiga quais as causas que acabaram por gerar o conflito sobre alimentos.

Eu gostaria de ouvir a sua opinião com relação a isso.

Sabemos também que os conflitos familiares repercutem diretamente nos conflitos sociais, de modo geral, não? Nós precisaríamos de profissionais, seja do Ministério Público, seja da Defensoria Pública, dos próprios Magistrados, dos Advogados mais habilitados para solucionar conflitos familiares, pois estes requerem um olhar diferenciado e não apenas técnico. Observa-se que, quando tais conflitos são solucionados pela Conciliação, na maioria das vezes as pessoas saem da sala de audiência tal como nela entraram, isto é, angustiadas, por serem forçadas a fazer um acordo.

O senhor acha que a mediação é o método mais adequado na solução dos conflitos familiaristas?

O contato que eu tenho com a Central de Conciliação faz-se por intermédio de informações de colegas, de conversas realizadas em encontros regionais e por telefone, pelas publicações, inclusive as obtidas pela internet ou por meio de discussões, aqui, no CEAF. Penso ser muito difícil generalizar e aplicar somente uma técnica de solução de conflitos, principalmente em uma área tão sensível socialmente como é a área dos direitos das famílias. Tarefa difícil, também, é sugerir para as partes, diante do conflito, qual lhes seria a melhor solução, como geralmente ocorre com a tentativa de conciliação. Daí a importância de conhecer outras técnicas de solução de conflitos, principalmente a técnica da mediação e de suas variadas concepções.

Pensamos que a mediação é o melhor meio de resolução de conflitos, principalmente na área dos direitos das famílias, pois é uma técnica de resolução substancial dos litígios que traz as mais ricas ferramentas que podem ajudar a preparar os litigantes para que eles busquem e construam a melhor solução para os seus problemas, inclusive os psicológicos.

Entretanto, não descartamos a utilização da conciliação. Apreciamos muito as concepções teóricas que analisam o direito como problema e não como mero sistema de regras. Assim, a melhor solução depende do caso concreto. Se, por exemplo, as partes estão bem resolvidas, a questão que elas apresentam não é muito de caráter pessoal, tratando-se de um problema mais patrimonial, de forma que não implica um grau muito elevado de trauma psicológico. Nesses casos, pensamos que seria adequada a utilização de um técnica mais simples, como a conciliação.

Acreditamos que uma filtragem prévia seria o melhor caminho para se optar entre a mediação e a conciliação. De qualquer forma, a solução amigável sempre será melhor, pois o Judiciário decide juridicamente, sem ter o condão de resolver o conflito no plano emotivo e psicológico. Em muitos casos, na área das famílias, nota-se que uma medida cautelar deferida poderá até intensificar, ainda mais, o trauma entre as partes. Entretanto, em variadas situações essas medidas judiciais de urgência são necessárias e imprescindíveis.

Em síntese, pensamos que o conflito deveria passar por uma filtragem prévia. Para as questões que apresentam um envolvimento conflitante e emocional maior, deve-se priorizar a mediação, sem sombra de dúvida. Agora, há casos extremos em que existe risco de violência, risco de agressão e de traumas irreversíveis. Nesses casos, as medidas judiciais de urgência são necessárias. Em outras hipóteses mais simples, em que as partes estão relativamente bem resolvidas, a conciliação poderá ser a via mais ágil e adequada.

O senhor saberia dizer quantas ações têm sido distribuídas por dia?

Depende da Vara Judicial. Os dados revelam que o Judiciário está, em regra, muito sobrecarregado. O Conselho Nacional de Justiça tem-se preocupado com essa questão e oferece dados sobre esses temas. O referido órgão tem fixado metas para o Judiciário com o objetivo de aliviar o grave problema do acesso a este, em todo o Brasil.

O problema da morosidade da Justiça não é muito diferente na área dos direitos das famílias, tanto na capital quanto no interior do Estado, e no Brasil em geral. Por isso, a priorização de técnicas de resolução extrajudicial é um caminho que deverá ser priorizado no contexto dos mecanismos de acesso à Justiça.

Observa-se que essa mudança cultural vem acontecendo, vemos tais movimentos. No ano passado, o Ministério Público realizou um seminário, como já deve ter realizado muitos outros, no intuito de convidar seus membros para se aperceberem de que vem ocorrendo uma mudança de paradigma, de conceitos, de contexto, de forma geral. A Defensoria Pública, hoje, capacita todos os defensores a fim de que observem quais são os vocacionados para se tornarem defensores/mediadores e, a partir daí, atuarem no Núcleo de Mediação. Vemos a Ordem dos Advogados do Brasil a desenvolver palestras, e que instituiu a Comissão de Mediação e Arbitragem. Constata-se assim uma mudança dentro das instituições, ainda que com muita resistência, pois todas elas possuem membros conservadores, membros resistentes a essa nova visão de acesso à Justiça. Pois bem. E com respeito às universidades?

Eu diria que nas universidades a mudança está mais lenta ainda. As academias no Brasil ainda estão distantes das Instituições de Defesa Social. As estruturas das grades curriculares dos Cursos de Direito no país, com raríssimas exceções, não estão adequadas às novas técnicas de acesso à Justiça. O ensino do direito, por exemplo, ainda segue o modelo anterior à Constituição. Prioriza-se a tutela jurídica individual e os bacharéis recém-formados em direito quase nada sabem sobre tutelas coletivas. E temas como mediação, arbitragem, solução neutra por terceiro, ajustamento de conduta à exigências legais, entre outros, ainda não recebem o tratamento acadêmico adequado.

Mudança mais lenta ainda nas universidades?

Sim, mas deveria ser o contrário, não é?

Exatamente.

Em algumas cidades do México, trabalha-se a mediação escolar de uma forma lúdica, em que as próprias crianças vão construindo esse conceito de cultura de paz e a negociação dentro dos conflitos de sala de aula. É algo assim, muito diferente...

Aqui, no Brasil, temos algumas experiências. Mas podemos contar nos dedos. Acreditamos que o ensino sobre os direitos fundamentais deveria ter início na base da educação no Brasil, inclusive na educação infantil, nos ensinos fundamental e médio. A Constituição da República Federativa do Brasil (CR/88) exige que a educação a ser ministrada pelo Estado e pela sociedade deverá preparar o cidadão para o exercício da cidadania (art. 205 da CR/88), mas isso não acontece. Talvez seja o artigo mais importante da Constituição, mas é o mais desrespeitado pelo Estado e pela sociedade. Os jovens terminam o ensino médio e desconhecem quais são seus direitos básicos como trabalhador, como consumidor; não sabem o que devem fazer para se aposentar no futuro. Não conhecem as instituições de defesa social como o Ministério Público. Alguns sabem bem Português, Química, Matemática, Biologia, Geografia, mas não sabem exercer a cidadania.

Trabalho de base, não é?!

Sim, nessa área da educação para o exercício da cidadania, não há dúvida de que se trata de trabalho de base. E mais: deve ser um trabalho de base para que o Brasil possa realmente viver em um regime democrático com a observância dos direitos e deveres fundamentais da cidadania participativa.

Para mim, o maior de todos os mediadores que já passou pela Terra foi Jesus Cristo. Ele mediou os doutores do Sinédrio, os próprios apóstolos. Foi o marco do Judiciário: “Atire a primeira pedra quem estiver sem pecado.” É difícil falar de Jesus Cristo nos meios acadêmicos, não? Como afirmou a professora Berenice Brandão: *Jesus foi um Homem virtuoso, com uma personalidade inconfundível, fascinante, que não pertenceu a uma Igreja em particular. Por que não estudar a filosofia deste Homem nas escolas? Por que não inserir seus ensinamentos no currículo acadêmico? Na miopia que nos é característica, não conseguimos focalizar este Senhor, senão trazendo-o para os círculos estreitos das igrejas, ou enquadrando-o em alguma ordem religiosa. Um Homem desse porte estagia acima de raça, cor da pele, títulos, sexo, rótulo religioso, nacionalidade...*

Eu diria assim: Jesus foi, de fato, a mais nobre das autoridades éticas que já pisaram na Terra. Suas lições deveriam ser ensinadas em todas as áreas do conhecimento que lidam com o comportamento humano. O Sermão do Monte deveria ser o guia ético da humanidade, mas deixa de sê-lo em razão dos traumas aos direitos humanos já ocasionados pelos desvios da sua doutrina. Observa-se ainda que existe muito preconceito em se discutir os ensinamentos de Cristo nos meios acadêmicos. Muitos analisam Jesus Cristo somente no plano religioso, mas Ele e seus ensinamentos são muito mais do que isso.

Vejo na mediação uma possibilidade de socorrer almas sofredas. O mediador deve ter uma consciência esclarecida, pois vai trabalhar com as dores da alma. Eu agradeço muito esse espaço, Dr. Gregório. Se quiser colocar mais alguma coisa...

Os agradecimentos são meios de poder participar desta rica discussão. Eu não sei se nós poderemos resolver toda essa temática em um curso de atualização ou em publicações. Quem sabe uma graduação específica sobre mediação no futuro? É muito complexa e ampla a atividade do mediador. Também não devemos fazer dela um monopólio dos psicólogos ou dos advogados. O mediador, de fato, precisa de um pouco de conhecimento em Psicologia, em Sociologia, em Ciência Política, em Direito; enfim, precisa de um conhecimento multidisciplinar.

É verdade. A Fundação Nacional de Mediação de Conflitos está desenvolvendo um projeto de graduação em Mediação. Se der certo, será o primeiro curso de graduação em Mediação do Brasil.

Acredito que será uma excelente proposta. Desde já manifesto meu apoio a essa importante proposta. Tenho desenvolvido pesquisas que trabalham o acesso à Justiça – como método de pensamento – como condição de direito básico e fundamental do cidadão (individual e coletivo), a todo meio legítimo de proteção e de efetivação de direitos. Assim, tenho trabalhado com um conceito de acesso à Justiça que vai muito além do direito de acesso ao Judiciário.

Quais seriam, então, Dr. Gregório, os seus projetos nessa área para o Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional?

Estamos priorizando nossos cursos para a formação de Membros e Servidores preparados para o modelo de Ministério Público resolutivo, consagrado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Isso não significa um abandono às demandas judiciais, mas trabalhar, inclusive, para a diminuição da sobrecarga do Judiciário e, ao mesmo tempo, proporcionando melhores condições para que o Ministério Público participe com a sociedade diretamente da resolução amigável dos litígios sociais. Nesse contexto, o Ministério Público está aberto para todas as técnicas legítimas de resolução extrajudicial dos litígios, especialmente para a mediação.

Estamos implantando uma Pós-graduação *lato sensu* em Ministério Público no Novo Constitucionalismo. Teremos duas linhas de pesquisa: uma voltada para os Direitos Fundamentais e o Ministério Público demandista. Outra, que aqui nos interessa, direcionada para os Direitos Fundamentais e o Ministério Público resolutivo.

Pretendemos também implantar no futuro, com a sua ajuda, Professora Fernanda, um Curso de Pós-graduação em Mediação. Pensamos que será de muito interesse para os que atuam nas áreas dos direitos das famílias, do meio ambiente, etc.

Obrigada, Dr. Gregório, pelo espaço.

Novamente, repito, os agradecimentos são meus!

Revisão: Patrícia Brandão Cordeiro

MEDIAÇÃO: O CAMINHO PARA A DISSEMINAÇÃO DE UMA CULTURA DE PAZ

Fernanda Lima e Vânia Vaz

Introdução

A mediação no Brasil é uma “casa” em construção, em que alguns cômodos são pintados pelas várias teorias da mediação: Transformativa, Circular Narrativa, Associativa, Harvardiana, Construtivista, dentre outras. Outros cômodos têm o tom das experiências práticas.

A Fundação Nacional de Mediação de Conflitos Sociais – instituição sem fins lucrativos que pesquisa e medeia conflitos em várias áreas – está inserindo, nessa “casa”, a lógica do coração, que permite que a mediação ofereça o conforto necessário àqueles que dela necessitam. Pascal apud Zimmer (2009) dispõe que: “ao lado da ‘Lógica da razão’ existe a ‘Lógica’ do coração”. Para Zimmer (2009), a Lógica do coração é aquela capaz de um conhecimento sensível e intuitivo — a sensibilidade iria mais fundo do que a razão.

Ainda referenciando Pascal, aplica-se aqui a máxima “*La Coeur a as raison, que la raison connait pás*”, que significa: “o coração tem sua própria ‘razão’, que a razão em sentido estrito desconhece”.¹

Este artigo aborda alguns aspectos da mediação familiar, demonstra os benefícios de sua aplicação na área familista e traz um caso prático que comprova a eficácia da mediação.

A mediação familiar como instrumento de pacificação social

A mediação é um rico instrumento de pacificação social, surgido como um meio de prevenção e solução de conflitos familiares.

A mediação encontra sua justificativa no desenvolvimento de uma cultura de paz, de cujos estudos faz parte. Para abordarmos a mediação familiar, devemos, então, começar pelo conceito de paz.

Em um segundo momento, analisaremos o conceito de conflito, com o intuito de mostrar que a mediação permite às pessoas modificarem a forma de enxergá-lo, passando a vê-lo não como um problema, mas como uma oportunidade de crescimento e transformação.

Abordaremos a mediação familiar e demonstraremos sua eficácia através da análise de um caso prático.

A cultura de paz

De acordo com a UNESCO,

A Cultura de Paz está intrinsecamente relacionada à prevenção e à resolução não-violenta dos conflitos. É uma cultura baseada em tolerância, solidariedade e compartilhamento em base cotidiana, uma cultura que respeita todos os direitos individuais - o princípio do pluralismo, que assegura e sustenta a liberdade de opinião - e que se empenha em prevenir conflitos resolvendo-os em suas fontes, que englobam novas ameaças não-militares para a paz e para a segurança como exclusão, pobreza extrema e degradação ambiental. A Cultura de Paz procura resolver os problemas por meio do diálogo, da negociação e da mediação, de forma a tornar a guerra e a violência inviáveis.² (UNESCO, 2010).

Para a Organização das Nações Unidas (ONU), “Cultura de Paz é um conjunto de valores, atitudes, modos de comportamento e de vida que rejeitam a violência, e que apostam no diálogo e na negociação para prevenir e solucionar conflitos, agindo sobre suas causas”.³

O conceito de paz foi estendido do plano das relações entre Estados ao plano das relações entre grupos e pessoas, passando a significar não só ausência de guerra, mas também ausência de violência.

a) A chave da cultura de paz é a transformação da competição em cooperação

A cultura competitiva é a cultura do ganhar-perder, esta cultura promove aversão, hostilidade mútua, rigidez, estereótipos negativos, acentua o vício da litigiosidade e gera problemas na comunicação.

1 Ditado popular francês, cujo correspondente em português é “o coração tem razões que a própria razão desconhece”.

2 Disponível em <http://www.comitepaz.org.br/a_unesco_e_a_c.htm>. Acesso em: 18 fev. 2011.

3 Disponível em <<http://portaldoprofessor.mec.gov.br/fichaTecnicaAula.html?aula=15808>>. Acesso em: 18 fev. 2011.



Diagrama 1: Orientação Competitiva

A cultura cooperativa é a base para a resolução construtiva do conflito, uma vez que promove uma atitude ganhar-ganhar, fomenta o diálogo, reaproxima as partes envolvidas, gera afeto, possibilita uma comunicação eficaz, traz mecanismos extrajudiciais de resolução e alcança decisões construídas pelas partes, bem como consequentes mudanças de comportamento. O diagrama 2 ilustra a orientação cooperativa:



Diagrama 2: Orientação Cooperativa

Entendemos como Justiça Cidadã, presente no diagrama, aquela justiça que toda e qualquer pessoa tenha acesso, independentemente de cor, etnia, crença, nacionalidade ou posição social.

Definição de conflito

O conflito deve ser considerado uma oportunidade de transformação. Com ele, as pessoas envolvidas podem perceber as situações que provocaram as insatisfações, além de expor suas necessidades, seus interesses e seus valores. Assim, é uma ocasião para exercitar e desenvolver o diálogo, a confiança e a humildade. No entender de Bush e Folger (2008), o conflito concede ao indivíduo uma valiosa oportunidade de sentir e expressar um certo grau de compreensão e preocupação por seu semelhante, apesar da diversidade.

Em um problema familiar, a orientação é que a resposta a ele não consista apenas em solucioná-lo, mas sim em ajudar a transformar as pessoas envolvidas e a própria relação familiar.

Serpa *apud* Walsir Rodrigues Junior (2007) desenvolve a concepção positiva do conflito, uma vez que os problemas podem impulsionar mudanças qualitativas e trazer saldos bastante positivos nas relações, até mesmo nas relações familiares.

Classificação dos conflitos

Os conflitos podem ser classificados sob diversos aspectos. De acordo com sua origem ou surgimento, eles dividem-se em três categorias:

a) Categoria psicológica: centraliza sua análise no indivíduo, em suas motivações, percepções e reações. O conflito está dentro do indivíduo. Tendo em vista que a mediação é um instrumento de solução de problemas entre duas ou mais pessoas, entendemos que, quando o conflito maior situa-se na esfera pessoal ou é um empecilho para a resolução do conflito interpessoal, a mediação não é a via adequada, mas sim a terapia e a psicanálise.

b) Categoria sociológica: contempla o conflito dentro do processo social. Esta concepção vê a mediação como modelo de gerenciamento de conflitos.

c) Categoria psicossociológica: combina a categoria individual e a sociológica, situando a análise do problema na interação entre o indivíduo e os diferentes sistemas sociais. Vê a mediação como alternativa à gestão de conflitos.⁴

Segundo Moore *apud* Walsir Rodrigues Junior (2007), os conflitos podem ser divididos, de acordo com a intensidade, em:

a) Latentes: não estão declarados, encontram-se ocultos, não afloraram. Podem aparecer na base de outros conflitos. Para Moore *apud* Walsir Rodrigues Junior (2007), “os conflitos latentes são implícitos e, via de regra, uma (ou mais) parte pode não estar consciente da sua existência”.

b) Emergentes: segundo Moore *apud* Walsir Rodrigues Junior (2007), “Os conflitos emergentes, apesar de serem reconhecidos pelas partes, ainda não foram alvo de uma estratégia para a sua resolução”.

c) Manifestos: existe um reconhecimento explícito por parte dos envolvidos na controvérsia. De acordo com Moore *apud* Walsir Rodrigues Junior (2007), “No caso dos conflitos manifestos, as partes envolvidas podem ter começado a negociar, chegando a um impasse, o que necessitará de algum tipo de intervenção, para que se alcance a solução”.

De acordo com a abrangência, os conflitos podem ser classificados em dois níveis:

a) Nível individual: é subclassificado em:

a.1. Intraindividuais: apresentam caráter emocional e podem situar-se dentro do próprio indivíduo;

a.2. Interindividuais: existem entre dois ou mais indivíduos, como marido e mulher ou irmãos.

b) Nível grupal: é subdividido em:

b.1. Intragrupal: ocorrem, geralmente, entre o indivíduo e o grupo ao qual pertence ou entre grupos;

b.2. Intergrupal: conflitos que ocorrem entre grandes grupos.

Mediação familiar

A reforma do Judiciário — tema que se encontra na pauta dos atuais debates da sociedade — permite-nos discutir sobre os caminhos a serem trilhados para a inserção da mediação no cenário sociojurídico brasileiro. As transformações sociais modificaram as famílias e suas estruturas, dando ensejo a uma multiplicidade de modelos familiares (a família monoparental, a adotiva, as homoparentais e outras).

Diante desta nova realidade de significativas mudanças nos perfis familiares, são necessárias a atuação de novos profissionais e a aplicação de diferenciadas técnicas na solução dos conflitos. A mediação, como instrumento de pacificação social, busca promover a solução do problema e fomentar a paz nos lares, ressaltando-se que os comportamentos familiares refletem os comportamentos sociais.

4 Fonte: Programa Máster em Resolución de Conflictos y Mediación, oferecido pela Universidade de Leon em Convênio com a Fundação Universitária Iberoamericana.

Atualmente, vivencia-se a socialização desse instrumento através da criação e implantação de núcleos de mediação de solução de conflitos familiares. Contudo, esses núcleos ainda não possuem um arcabouço científico e, tampouco, estão regulamentados por lei.

O movimento de socialização da mediação veio atender às necessidades decorrentes da evolução social e normativa, além daquelas oriundas das transformações nas estruturas familiares.

As mudanças nos arranjos familiares fizeram surgir, no final da década de 60, nos EUA, uma nova forma de solucionar esses conflitos. Isso se deu como consequência do importante crescimento no número de divórcios e das repercussões jurídicas, pessoais e sociais da separação, além dos nascimentos ilegítimos e do aumento de famílias com somente um dos pais, ou seja, o surgimento das mães solteiras.

O crescente desejo dos cidadãos de participar da tomada das decisões que lhes afetavam, fez surgir, em alguns países da Europa, nos EUA e no Canadá, a mediação como meio extrajudicial de solução de conflitos.

Esclarece Serpa:

Os primeiros estudos de mediação familiar realizaram-se na década de 70, nos EUA, com o escopo de encontrar soluções mais adequadas para os casos de separação e divórcio que aumentavam vertiginosamente, causando nocivos efeitos à sociedade norte-americana. (SERPA, 2009, p 21-23).

Dada a complexidade das questões familiares e o número de pessoas que são afetadas por elas, necessária se faz a ampliação do acesso à justiça e a utilização de técnica mais humanizada, que busque uma solução individualizada para cada caso concreto.

A mediação surge como forma alternativa de solução de conflitos familiares, fazendo com que o ordenamento jurídico adote uma nova roupagem, agora mais célere, mais individualizada, mais informal, menos burocrática e com capacidade de redimensionar o acesso à justiça.

Para Cintra,

[...] abrem-se os olhos agora, todavia, para todas as modalidades de soluções não jurisdicionais dos conflitos, tratadas como meios alternativos de pacificação social. Vai ganhando corpo a consciência de que, se o que importa é pacificar torna-se irrelevante que a pacificação venha por obra do Estado ou por outros meios, desde que eficientes. Por outro lado, cresce também a percepção de que o Estado tem falhado muito na sua missão pacificadora,

que ele tenta realizar mediante o exercício da jurisdição e através das formas do processo civil, penal ou trabalhista. (CINTRA, p. 29-30, 1990).

Em um problema familiar, deparamo-nos com pessoas cheias de dores, abaladas, sofridas, confusas em seus sentimentos, muitas vezes cansadas e raras vezes seguras.

Como operadores do Direito, quando procurados por uma dessas pessoas, podemos indicá-las à mediação para que seus conflitos sejam solucionados definitivamente, já que a mediação soluciona o conflito na sua integralidade, ou seja, nos seus aspectos legais, emocionais, sociais e econômicos, evitando-se, muitas vezes, que esses processos se multipliquem nas Varas de Família.

A mediação familiar diagnosticará o conflito oculto e trabalhará para transformar as relações que se desgastaram ao longo dos anos pelas divergências de opiniões ou pela cristalização das posições. O processo de mediação costuma ser mais rápido que o judicial. Geralmente, com sete sessões, em média, é obtida a reaproximação das partes, habilitando-as a superar a divergência, a reconstruir o diálogo, a restabelecer o respeito, o que, sem dúvida, diminui o sofrimento, a insegurança e a angústia das partes. Não haverá ganhador e perdedor: ambos ganharão.

O processo de mediação fomenta o diálogo entre as partes, o que possibilita que descubram o real motivo do conflito principal, bem como as controvérsias periféricas que o circundam. Permite, também, que as partes se percebam como pessoas com propósitos e objetivos diferentes.

Elucida Eliana Riberti Nazareth *apud* Robles:

A família, diversamente de outras sociedades, não se desfaz. Uma vez constituída, permanece. A estrutura pode mudar, quando há uma separação ou morte, por exemplo, mas a organização – família – prossegue. Não obstante suas modificações estruturais, essas organizações continuam existindo no mundo inteiro dos indivíduos e edificando seu mundo de relações. (RIBERTI NAZARETH *apud* ROBLES, 2009, p.66).

Concluimos que a mediação se justifica tendo em vista a disseminação da cultura de paz. Para ilustrarmos a eficácia do instrumento, traremos um caso prático mediado por nós.

Apresentação do procedimento da mediação

Primeira Sessão

Na primeira sessão, o mediador se apresenta (nome, profissão, experiência profissional) e explica às partes o procedimento da mediação (conceito; duração aproximada; princípios e objetivos). Aborda seus benefícios e faz um paralelo entre esse instrumento e Poder Judiciário.

Mediação	Poder Judiciário
Processo cooperativo	Processo adversarial
Decisão construída	Decisão imposta
Análise dos fatos e dos sentimentos	Análise dos fatos
Tempo de escuta adequado	Tempo de escuta exíguo
Adiamento da abordagem direta do conflito principal	Abordagem imediata do conflito principal
Diagnosticar e buscar solucionar os conflitos periféricos antes de abordar o principal	Não há diagnóstico dos conflitos periféricos
Vivência dos pequenos acordos antes da formalização do acordo final	Vivência da decisão judicial somente após ter sido proferida a sentença ou decisão interlocutória
Aferição da eficácia do procedimento da Mediação Construtivista através da análise do cumprimento dos acordos periféricos	Não há aferição da eficácia da decisão proferida
Análise do conflito oculto	Não há análise do conflito oculto
Tratamento do sistema familiar	Exame apenas do conflito aparente
Procedimento humanizado tendo em vista a individualização de cada caso	Aplicação da lei ao caso concreto

O mediador ressalta às partes os benefícios da escolha do procedimento da mediação, quais sejam: rapidez, tratamento do conflito na integralidade, autonomia das partes na construção do acordo, dentre outros.

A mediação trabalhará com os interesses de ambas as partes, transformando um processo adversarial em um processo cooperativo.

No primeiro contato com a mediação, as partes tomam conhecimento de que o acordo finalizado no procedimento poderá ser homologado ou não. Caso seja homologado, valerá como título executivo judicial.

Na primeira sessão, é importante esclarecer às partes que ambas serão ouvidas e que a verdade de uma das partes não significa que a narrativa ou o posicionamento da outra parte sejam falsos. Assim, trabalha-se com o critério da neutralidade e da imparcialidade. Ainda nesta primeira etapa, os mediadores, juntamente com os mediados, formalizam (verbalmente ou por escrito) o compromisso em participar do procedimento, tendo em vista que já fora explicado que se trata de um método voluntário.

Dando continuidade ao procedimento, o mediador pergunta qual parte deseja ser ouvida primeiro.

Na primeira sessão, cada parte foi ouvida separadamente, com o objetivo de que cada uma expusesse a sua

insatisfação. É importante a entrevista individual, pois se evita o que alguns autores chamam de “colonização das narrativas”. Individualmente, as partes poderão expressar melhor seus sentimentos, seus desejos e angústias, sem se preocuparem com que o outro pensa ou poderá dizer.

Trabalhamos com o antepassado — momento em que as partes relataram como se conheceram e como era a vida antes de o problema surgir; com o passado — considerado a época do surgimento do problema até o momento atual; e com o futuro — análise de como as partes querem estar daqui a alguns meses e quais são as suas perspectivas.

Nesta sessão, a Sra. Alice (nome fictício) relatou que começou seu relacionamento com o Sr. Alexandre (nome fictício) ainda na época de escola, por influência de amigos. Namoraram por três anos e moraram juntos por dezoito anos. Desse relacionamento, tiveram três filhos. Nos primeiros anos de convivência, tinham uma ótima relação. Na época do namoro, sempre foram companheiros e tinham as mesmas preferências (músicas, lazer etc). Juntos, compraram um terreno e construíram uma casa. Segundo a Sra. Alice, os problemas iniciaram quando o Sr. Alexandre passou a ter ciúmes de suas amizades. Ele não aceitava conversas de sua companheira com outros amigos. Há cinco anos se separaram de fato e não conversam desde então. Informou que uma das filhas do casal se casará no próximo mês.

O Sr. Alexandre ainda frequenta a casa da ex-esposa para visitar os filhos e trabalhar em uma construção que já havia iniciado no lote. A Sra. Alice alegou que isso a incomoda muito, pois não se sente à vontade com a constante presença dele em sua casa, ainda que fosse para visitar os filhos e trabalhar na obra. Ela procurou a mediação para regularizar a questão da divisão da casa.

Em seguida, foi realizada a entrevista individual com o Sr. Alexandre. Ele contou que os dois se conheceram na época de escola, namoraram e depois foram morar juntos. Os conflitos surgiram a partir do momento em que sua companheira apresentou comportamentos diferentes, recebendo ligações telefônicas confidenciais, o que não o agradava. Não vive na casa há cinco anos, mas ainda frequenta muito o local para visitar os filhos, para guardar suas ferramentas de trabalho e fazer algumas reformas na casa.

Trabalhamos com a técnica da professora Berenice Brandão, chamada “Tocando nas estrelas”, que permite às partes refletirem sobre os pontos positivos do outro e, em um segundo momento, falarem sobre eles.

Em seu relato sobre os pontos positivos do ex-marido, a Sra. Alice disse que o Sr. Alexandre é “uma pessoa boa; um bom pai; um homem inteligente”.

Nos relatos sobre os pontos positivos da ex-esposa, o Sr. Alexandre afirma que ela “é uma pessoa atenciosa; muito dedicada nas coisas que faz; é uma boa mãe”.

Após escutarmos por aproximadamente 1h30 – atentos à postura corporal, à escuta ativa e à neutralidade para não fazermos julgamentos –, usamos as seguintes técnicas:

- 1) Linguagem que favoreceu o diálogo;
- 2) Transformação das queixas e acusações do passado em desejos futuros;
- 3) Conotação positiva do conflito;
- 4) Recontextualização do conflito, pela sua ampliação ou redução, já que, no presente caso, as partes usaram expressões generalistas: “Ele nunca aceitava que eu conversasse com amigos”; “Ela sempre estava falando no celular com homens”; “Ele é sempre ciumento”; “Ele nunca conversa” etc.;
- 5) Perguntas reflexivas e interrogativas.

Finalizamos a primeira sessão reunindo as partes. Pudemos observar que elas se sentiram mais aliviadas porque tiveram a oportunidade de expressar seus problemas.

É importante dizer que as partes eram muito reservadas, quase não se expressavam, limitavam-se a respostas curtas e tinham grande dificuldade de manifestar os sentimentos.

Concluimos, após as entrevistas, que a questão da divisão do imóvel era o conflito aparente.

Segunda Sessão

No início da segunda sessão, reunimos ambas as partes para reforçarmos os pontos positivos de cada uma delas. Mostramos que o retorno de ambos à sessão de mediação demonstrava, assim, o desejo de resolverem de forma pacífica a divergência. Novamente, com o intuito de fomentar o diálogo, sugerimos que os mediados decidissem entre si qual deles seria ouvido primeiro.

Nesta etapa, utilizamos a técnica do *caucus*, que permite que cada uma das partes fale, por um curto período, com o mediador, sem a presença da outra parte. Depois de iniciado o procedimento de mediação, perguntamos às partes, individualmente, como foi a semana, com o objetivo de apurar se houve alguma novidade relacionada com o conflito aparente.

Depois do *caucus*, o mediador reuniu as partes novamente, reafirmou os pontos positivos por elas falados e utilizou a técnica das perguntas estratégicas, buscando, dessa forma, a confirmação do que foi dito.

Em seguida, o mediador propôs a técnica do acróstico, que consistiu na utilização dos nomes dos mediados para que, através de cada letra do nome, fossem escritas palavras que indicassem as qualidades de cada um. Importante observar que cada mediado fez o acróstico com o nome da outra parte e que somente puderam ser apontadas as qualidades.

A mediação Construtivista utiliza-se dos acordos parciais que devem ser cumpridos pelas partes durante todo o procedimento. Para construção das propostas dos acordos parciais, toma-se por base os interesses e as necessidades manifestados pelas partes. Para alcançarmos esse objetivo, utilizamos a mediação Harvardiana, que permite que as partes saiam das posições cristalizadas e passem a observar os interesses e necessidades comuns.

Fizemos um filtro do que foi relatado e passamos a trabalhar apenas os pontos convergentes, que são, quase sempre, a base para formulação das propostas dos pequenos acordos. No caso em exame, o casamento da filha mais velha, em data próxima, foi a base do primeiro acordo.

Foram propostos três acordos na segunda sessão:

1. que fosse realizado um almoço no final de semana em família com o intuito de comemorar o casamento da filha do casal;
2. que cada parte se comprometesse a falar para os filhos as qualidades que um vê no outro, ressaltadas na sessão da mediação. A reconstrução da imagem do pai e da mãe perante os filhos foi o primeiro passo para o tratamento de todo o sistema familiar;
3. que os dois, nos papéis de pai e de mãe, conversassem entre eles sobre o casamento da filha.

É importante ressaltar que a separação do casal se deu sem qualquer esclarecimento de ambas as partes e que o casal não dialogava há mais de cinco anos.

Terceira Sessão

O mediador iniciou a terceira sessão lembrando as propostas colocadas na sessão anterior. Para que as partes reconstruíssem o diálogo, elas deviam, inicialmente, decidir quem seria o primeiro a falar. Neste momento, o mediador percebeu que as partes ainda estavam muito inseguras de começar o diálogo, afinal, não conversavam há cinco anos. Decidiram que o Sr. Alexandre seria o primeiro a falar.

O Sr. Alexandre alegou que não cumpriu com o acordo de realizar o almoço em família. Disse que no final de semana combinado, estava atarefado entregando convites do casamento da filha. Também disse não ter conversado com os filhos sobre as qualidades que reconhecia na Sra. Alice e que o casal ainda não havia conversado sobre os assuntos do casamento.

Por outro lado, a Sra. Alice fez as seguintes colocações:

Falou com os filhos das qualidades que reconhecia no Sr. Alexandre e preparou o almoço no domingo, sendo que somente ela e os filhos almoçaram juntos.

Neste momento, o mediador parabenizou a Sra. Alice por ter se esforçado em cumprir os acordos.

Contudo, para Alexandre, que não cumpriu nenhum acordo, foi explicado que a mediação é um procedimento cujo resultado, além das técnicas usadas, depende muito da vontade das partes na solução do conflito, e esta vontade pode ser avaliada pelo cumprimento, com seriedade, dos pequenos acordos.

Lembramos também que a prioridade é o tratamento do ambiente familiar e pedimos à parte que refletisse sobre a forma como esse ambiente estava sendo proporcionado aos filhos, uma vez que estes já haviam presenciado uma relação hostil entre pai e mãe, que nem sequer se falavam ainda que fosse sobre assuntos referentes aos filhos.

Perguntamos se eles desejavam dar continuidade ao procedimento da mediação. O Sr. Alexandre tentou se justificar, alegando que tinha outros assuntos pendentes e que, por isso, não havia cumprido os acordos.

O mediador propôs neste momento que os dois, sozinhos, discutissem sobre o casamento da filha – primeiro ponto convergente diagnosticado. Foram dados, aproximadamente, trinta minutos para que as partes pudessem conversar. Após esse tempo, retornaram para a sessão conjunta.

A Sra. Alice relatou o que faltava para organizar o casamento, como por exemplo, algumas despesas que ainda não haviam sido pagas. O Sr. Alexandre se comprometeu a arcar com algumas delas. Combinaram também a data para realizar o almoço em família.

Em seguida, utilizou-se novamente a técnica do *caucus*. Iniciamos, desta vez, com a Sra. Alice e perguntamos como

ela se sentiu ao conversar com o Sr. Alexandre. Disse que foi uma conversa normal e que ele iniciou as perguntas. Sentiu que ele estava esquivando-se do cumprimento dos acordos, pois passou a ir à casa dela com menos frequência.

Na conversa individual com o Sr. Alexandre, ele disse que foi bom conversar com a Sra. Alice e confessou que não estava ciente sobre as questões relacionadas ao casamento da filha: “eu estava presente, mas ao mesmo tempo, ausente”. Sentiu-se aliviado, primeiro porque a conversa transcorreu normalmente, o que pode tê-lo feito constatar que seus temores eram infundados, uma vez que a Sra. Alice não guardava raiva dele: “Foi um alívio, eu achava que ela tinha raiva de mim. Foi uma oportunidade para mim”.

Poderíamos ter utilizado uma pergunta investigativa, buscando indagar qual a razão do temor do Sr. Alexandre. Por exemplo: o que o levaria a pensar que a Sra. Alice guarda raiva do senhor?

Para finalizar a sessão, o mediador propôs que eles expusessem um ao outro o que sentiram após conversarem, depois de tantos anos de silêncio. Este momento em que as partes expressaram, em conjunto, como se sentiam, somente foi possível, porque já sabíamos da natureza de tais sentimentos quando conversamos com cada um individualmente (*caucus*) e isto nos autorizou a pedir-lhes que um manifestasse para o outro os sentimentos daquele momento.

A Sra. Alice comentou que “com o tempo as cicatrizes vão se fechando e devemos ser mais humildes porque precisamos do auxílio de outras pessoas”.

Encerramos a sessão com novas propostas de pequenos acordos, ficando acordado que o almoço seria feito na casa da Sra. Alice por ela e pelo Sr. Alexandre.

Quarta Sessão

Iniciamos a quarta sessão ouvindo individualmente a Sra. Alice. Ela disse que “o almoço em família aconteceu e que o Alexandre iniciou obras necessárias na casa. Que os filhos se sentiram felizes com a presença do pai e da mãe juntos, principalmente a filha mais nova, de 12 anos, que comentou: ‘Meu pai está conversando com a minha mãe!’”. Acredito que o Alexandre também tenha se sentido bem”. Foi a primeira vez que toda a família havia se reunido para almoçar junta. Importante destacar que a família não tinha o hábito de fazer qualquer refeição junta.

A Sra. Alice relatou ainda que o Sr. Alexandre chegou bem cedo para preparar o almoço, sentiu-se muito à vontade na casa, inclusive descansando por um período na sala, permanecendo com a família até as 21h.

Destacamos esse fato como uma enorme mudança na atitude do Sr. Alexandre, que se apresentou, na mediação, como uma pessoa calada e arredia e que se esquivou do cumprimento do acordo na primeira vez em que foi proposto.

Durante o almoço, tiraram fotos, conforme orientação do mediador, para que pudessem ter o registro do início dessa nova etapa de suas vidas em família. O Sr. Alexandre falou que se sentiu bem e percebeu que os filhos gostaram. Percebeu grande entusiasmo da filha mais nova. Ele nos mostrou as fotos do almoço em família com muita empolgação.

No final da sessão, já reunidos, deixamos que os dois contassem o que sentiram com a realização do almoço em família. Nessa sessão trabalhamos com o outro ponto de convergência – a necessidade do convívio de pai e mãe com a filha mais nova. Em seguida, as partes formularam novas propostas para que fossem cumpridas até a próxima sessão: a) encontro no *shopping* para levar a filha mais nova ao cinema e, em seguida, lancharem juntos; b) selecionar fotos da família com o intuito de construir um álbum para presentear a filha mais velha, que iria se casar dentro de duas semanas.

Quinta Sessão

A quinta sessão foi iniciada ouvindo-se individualmente a Sra. Alice, que relatou que os acordos foram cumpridos. Foram ao cinema com a filha mais nova. Percebeu que a filha demonstrou surpresa e ao mesmo tempo alegria pelo fato de passear com os pais juntos. Tiraram, inclusive, fotos do momento em família. A Sra. Alice comprou um álbum, demonstrando cuidado com a escolha, e selecionou as fotos para montar o álbum da família.

Na conversa individual com o Sr. Alexandre, ele disse que gostou do momento que passou com a família no *shopping* e que sentiu a filha feliz. Assim como a Sra. Alice, ele também selecionou fotos para o álbum.

Na sessão conjunta, estabelecemos um tempo para que as partes tivessem a oportunidade de selecionar as fotos que trouxeram, montar o álbum e escrever mensagens para presentear a filha que iria se casar. O Sr. Alexandre deu a ideia de escrever as mensagens ao lado de cada foto, recordando os momentos que passaram juntos. Foi possível perceber que, no decorrer do procedimento, os mediados voltaram a conversar alegres e descontraídos. No momento em que nos mostraram o álbum com as fotos, estavam satisfeitos e entusiasmados. Recordaram as dificuldades que passaram e que venceram para criar os filhos. Neste momento, ficaram muito emocionados.

Para a sessão seguinte, foi proposto que fizessem, em família, uma confraternização na Páscoa. Para dar uma conotação lúdica ao encontro, sugerimos que, com a família reunida, fosse feito um sorteio e que cada um presentearse o outro com um chocolate.

Sexta Sessão

Iniciamos esta sessão com a técnica do *caucus*. O Sr. Alexandre relatou-nos que cumpriram os acordos estabelecidos na última sessão. Disse que a Páscoa em

família foi boa. Contou sobre o casamento da filha e disse que a Sra. Alice estava muito bonita. Quanto ao álbum que produziram para a filha, disse que ela gostou muito.

Fizeram, ainda, outro almoço em família após o casamento. Perguntamos como ele imaginava que seria o casamento da filha se ele e a Sra. Alice não tivessem voltado a conversar. Ele disse que a mediação os ajudou muito, facilitando a volta do diálogo entre eles.

Uma vez reconstruído o diálogo entre o casal, passamos a trabalhar o conflito oculto. Fizemos uma série de perguntas reflexivas às partes:

Mediador: Vocês já conversaram algo sobre a razão da separação de vocês? Vocês se consideram as mesmas pessoas, com as mesmas atitudes e pensamentos da época em que se separaram?

O Sr. Alexandre respondeu que todas as pessoas mudam. Reconheceu que o que fez no passado foram “coisas bobas”, feitas em momento em que estava nervoso.

Mediador: Se fosse possível voltar no tempo, faria tudo da mesma forma?

Alexandre: Não.

Disse que pensaria diferente. Gostaria de reviver momentos felizes que passaram juntos, por exemplo, viagens em família.

Mediador: Seria possível vocês reviverem esses momentos juntos?

Alexandre: Sim.

A Sra. Alice relatou que o casamento da filha foi ótimo. Disse que o Alexandre estava muito bonito, sendo a primeira oportunidade em que pôde vê-lo vestido com roupa social.

Mediador: Vocês já conversaram sobre a razão da separação?

Ela respondeu que não conversaram e que não teria vontade de tocar nesse assunto. Acredita que não havia necessidade dele não confiar nela, que o correto teria sido uma conversa na época para que tudo fosse solucionado.

Na sessão conjunta, explicamos às partes que a mediação trabalha com vários aspectos, como financeiro, emocional, familiar e afetivo.

Utilizamos a dinâmica “quadro de planos para o futuro”. Cada um ficou responsável por escrever seus planos para o futuro nos aspectos familiar, afetivo, trabalho e lazer, o que foi feito durante a sessão individual e lido, depois, um para o outro.

Sétima Sessão

Neste momento, foram relidos os planos de futuro para que percebessem a importância de uma parte na vida da outra. O mediador, relendo os planos de futuro da Sra. Alice, perguntou-lhe quais são as pessoas com quem ela gostaria de compartilhá-los. Sra. Alice respondeu que “com os filhos, com o Alexandre (se ele aceitasse)”. Encerramos com o vídeo *Casa e Lar*. Aproveitamos a oportunidade para perguntas reflexivas, por exemplo se queriam viver apenas em uma casa física ou em um lar. E explanamos que, para que construíssem um lar, não precisavam ser marido e mulher, mas podiam ser grandes amigos. Aquele era um momento de eles serem felizes e pôde-se perceber, ao longo das sessões, que eles ainda tinham um laço muito forte.

Lembramos que o conflito aparente, a divisão do imóvel do casal, não fora abordado até a sétima sessão, e as partes também não indagavam sobre o assunto.

Finalizamos a sessão com os mediados se comprometendo a encontrar-se no final de semana, para conversar sobre os motivos da separação.

Oitava Sessão

Iniciamos a oitava sessão em conjunto. O acordo proposto na sessão anterior não foi cumprido porque o Sr. Alexandre viajou no final de semana. Por falta de uma comunicação mais clara, não conseguiram definir o horário nem o dia do encontro. Disseram que iriam conversar sobre o assunto em outro momento.

Ouvimos individualmente a Sra. Alice, que disse que saiu mais cedo do serviço no sábado, acreditando que iria se encontrar com o Sr. Alexandre. Não sabia que ele viajaria. Disse que não se importava mais com o fato de o Sr. Alexandre ir morar no mesmo lote, desde que não interferisse na vida dela, e que, havendo necessidade, poderiam fazer entradas independentes. Disse ainda que estará sempre disposta a ajudá-lo no que for preciso.

O mediador lembrou os pontos positivos que foram falados ao longo das sessões. Expôs à Sra. Alice que o Sr. Alexandre tem um grande carinho por ela e os filhos. Considerou que, talvez, o ex-marido ainda esteja com medo de tentar uma reaproximação e disse que tudo demanda tempo.

A Sra. Alice contou que ele ainda bebe muito e fica inconveniente, insistindo em assuntos que já passaram. O mediador mostrou a ela a importância de separar as pessoas do problema. Ele perguntou se ela acreditava que, se o Sr. Alexandre parasse de beber, seria possível começarem um novo relacionamento. Ela respondeu que seria necessário “começar do zero”. O mediador perguntou também se, nas propostas ao longo das sessões, ela sentiu mudanças no comportamento do ex-marido. Ela reconheceu que ocorreram mudanças. O mediador explicou que realmente as mudanças ocorreram, o que pode ser comprovado, segundo ele, pelo fato de que, quando uma das partes não

está interessada em resolver os problemas de uma forma pacífica, não comparece às sessões de mediação e nem demonstra tanto interesse em cumprir os acordos, como aconteceu no caso.

Em sessão individual com o Sr. Alexandre, ele disse, sobre a questão do lote, que pretende construir, futuramente, uma casa para alugar ou deixar para seus filhos. Não pretende morar no lote, somente em caso de necessidade. Quando perguntado como se sentiu durante o procedimento de mediação, disse ter sido uma boa experiência. Diferentemente do judiciário, na mediação sentiu que teve entendimento de todas as partes. Foi positivo, principalmente para o casamento da filha. O mediador perguntou se havia algum interesse por parte dele de refazimento dos laços afetivos com sua ex-esposa. Ele disse que sim. Foi feita a seguinte pergunta reflexiva: o que você acha que deveria ser feito para que ocorresse este refazimento? Essa pergunta fez com que Sr. Alexandre meditasse profundamente sobre sua vida e suas atitudes. Ele disse que precisaria mudar o jeito de conversar e a forma de falar, admitiu ser muito grosseiro em determinadas situações. Disse ainda que precisaria diminuir o consumo de bebidas alcoólicas, pois isto atrapalhou muito o relacionamento.

Compreendemos que o uso desregrado de bebida alcoólica era um dos conflitos ocultos que apenas foi revelado nesta sessão.

Na época da separação, acreditava que a Sra. Alice o havia traído. Hoje, depois de reorganizadas as ideias, acredita que não houve traição.

Sessão Conjunta

Concordaram com o Sr. Alexandre em reformar a parte do lote que deseja construir. Quanto às obras que ainda não terminou na casa da Sra. Alice, continuará de segunda a sexta, sem tirar a liberdade da ex-esposa. Ele expôs à Sra. Alice o que acredita que deve mudar.

Foi possível para o mediador perceber que o motivo da separação foi o excesso de cobrança e a desconfiança e que seria fundamental que conversassem sobre esses assuntos, para esclarecer dúvidas do passado.

O casal fez um exercício, proposto pelo mediador, de conversar olhando nos olhos, para combinar o dia do encontro, uma vez que, durante as sessões de mediação não se comunicavam dessa forma. Orientou-se que todas as questões ficassem claras, para que não houvesse dúvidas quanto às questões relacionadas com o encontro, tais como local, horário, o programa a ser feito etc. As partes combinaram de conversar sobre o assunto da separação no final de semana seguinte.

Agradeceram o mediador pela ajuda na solução dos problemas e pela reaproximação familiar. Foi possível perceber a satisfação e o alívio de terem conseguido solucionar seus problemas, beneficiando ambas as partes e permitindo a união da família. Não esperavam que o resultado fosse tão positivo.

Nona Sessão

Nesta sessão, foi feita a leitura e a assinatura do acordo.

Conclusão

Concluimos que a mediação foi exitosa, tendo em vista as profundas modificações em vários aspectos emocionais do grupo familiar, como por exemplo, mudanças de atitudes, desenvolvimento do diálogo, mudanças na expressão de emoções etc. Também percebemos o êxito da mediação tendo em vista a organização do convívio familiar e a difusão da cultura da paz.

Referências

AZEVEDO, André Gomma (org). **Manual de Mediação Judicial**. Brasília D. F. Programa das Nações Unidas para o desenvolvimento (PNUD), 2009.

BACELLAR, Roberto Portugal. **Juizados Especiais: A nova mediação paraprocessual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

CORNELI, Ívia. **Tocando nas estrelas**. Belo Horizonte: Rouxinol, 2004.

COSTA, Alexandre A. Métodos de composição de conflitos: Mediação, arbitragem e adjudicação. In: AZEVEDO, André Gomma de (org.). **Estudos em arbitragem, mediação e negociação**. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2004.

CRUZ, Carla; HOFMANN, Caroline; RIBEIRO, Uirá. **TCC - Trabalho de Conclusão de Curso: a excelência como diferencial**. Belo Horizonte: New Hampton Press, 2006.

FIUZA, César. **Teoria Geral da arbitragem**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

GRUSPUN, Haim. **Mediação familiar: o mediador e a separação de casais com filhos**. São Paulo: LTr., 2000.

LIMA, Fernanda Maria Dias de Araújo; FAGUNDES, Rosane Maria Silva Vaz; PINTO, Vânia Maria Vaz Leite. **Manual de Mediação: Teoria e Prática**. Belo Horizonte: New Hampton, 2007.

LIMA, Fernanda Maria Dias de Araújo. **Mediação: Teoria e Prática**. Belo Horizonte: Newton Hampton, 2011.

NAZARETH, Eliana Ribert Nazareth. **Mediação: O Conflito e a Solução**. São Paulo: Arte Pau Brasil, 2009.

MOORE, Christopher. **El Proceso de Mediación: Métodos prácticos para La resolución de conflictos**. Buenos Aires: Granica, 2008.

MUZSKAT, Malvina Ester. **Mediação de conflitos - Pacificando e Prevenindo a Violência**. São Paulo: Summus, 2006.

RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **A Prática da Mediação e o acesso à Justiça**. Belo Horizonte: Del Rey. 2002.

SAMPAIO, Lia C.; BRAGA NETO, Adolfo. **O que é a mediação de conflitos?** Coleção Primeiros Passos n. 325. São Paulo: Brasiliense, 2007.

SERPA, Maria de Nazareth. **Mediação de família**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

SCHNITMAN FRIED, Dora. **Nuevos paradigmas em La resolucion de conflictos: Perspectivas y practicas**. Buenos Aires: Ediciones Granica S.A, 2000.

SIX, Jean François. **Dinâmica da mediação**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. 316 p. Tradução de Giselle Groeninga de Almeida, Águida Arruda Barbosa e Eliana Riberti Nazareth.

URY, William. **Supere o Não: Negociando com pessoas difíceis: Como fechar grandes negócios transformando seu oponente em parceiro**. 5. ed. Rio de Janeiro: Best-seller, 2008.

NAZARETH, Eliana Riberti. **Mediação o Conflito e a Solução**. São Paulo: Ed. Arte pau brasil, 2009.

JUNIOR, Walsir Edson Rodrigues. **A prática da Mediação e o acesso à justiça**. São Paulo: Del Rey, 2007

ZIMMER, Robert. **O Portal da Filosofia**. Uma Entrada para as obras clássicas. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

BUSH, R. A. Baruch e FOLGER, Joseph P. **La promesa de mediación: cómo afrontar el conflicto mediante la revalorización y el reconocimiento**. Buenos Aires: Granica, 1996.

Revisão: Fernanda Cunha Pinheiro da Silva



BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A MEDIAÇÃO HARVARDIANA E A MEDIAÇÃO TRANSFORMATIVA

Maurício Vicente Silva Almeida

Introdução

Atualmente, discute-se sobre as formas alternativas de solução de conflitos, com especial destaque para a mediação. É inegável que a mediação é um eficaz instrumento de integração social e redemocratização do acesso à justiça. No entanto, o Brasil ainda é um país de forte tradição na solução jurisdicional dos conflitos.

A respeito da crise judiciária, Amaral dispõe que:

É inegável que a crise do Judiciário decorre da crise do Estado contemporâneo, que não tem mais condições de solucionar todos conflitos existentes na sociedade. Há uma miríade de problemas enfrentados pelo Judiciário de vários países e as soluções encontradas têm se mostrado insuficientes e inadequadas. (AMARAL, 2009, p. 39).

Em relação ao posicionamento do Estado, Tatiana Robles relata que:

Consciente do problema, de alta complexidade, o próprio Poder Judiciário vem procurando novas alternativas para obter uma resposta, procedendo à legitimação de meios alternativos de resolução de disputa, de mecanismos extrajudiciais de resolução de lides [...]. (ROBLES, 2009, p. 24).

A globalização e o consequente acesso aos métodos alternativos de solução de conflitos de outras culturas permitiram que o instituto da mediação ganhasse destaque mundial. Para divulgá-lo, foram realizados sete congressos mundiais, quatro deles na América do Sul:

- **I Congresso Mundial em Mediação**, realizado na cidade de Hermosillo, no México, em 2004;
- **II Congresso Mundial em Mediação**, realizado na Cidade de Victoria, no México, em 2005;
- **III Congresso Mundial em Mediação**, realizado da cidade de Santiago, no Chile, em 2006;
- **IV Congresso Mundial em Mediação**, realizado na cidade de La Paz, na Bolívia, em 2007;
- **V Congresso Mundial em Mediação**, realizado

na cidade de Assunção, no Paraguai, em 2009;

- **VI Congresso Mundial em Mediação**, realizado na Provincia de Salta, na Argentina, em 2010.
- **VII Congresso Mundial em Mediação**, realizado na cidade de Toluca, no México, em 2011.

Além desses, já está previsto **VIII Congresso Mundial em Mediação**, a realizar-se na cidade de Belo Horizonte, Brasil, em 2012.

Nesses encontros, discutiram-se, dentre vários pontos, a eficácia, a celeridade, o custo, as escolas clássicas e os novos modelos de mediação que estão sendo desenvolvidos, como por exemplo: a mediação associativa, de Jorge Pesqueira, a construtivista, de Fernanda Lima, e os campos de aplicabilidade desse instrumento.¹

Vale a pena destacar o trabalho realizado na Colômbia, que é um dos países precursores na utilização e regulamentação da mediação na América do Sul, como afirma Nazareth:

A Colômbia foi a pioneira no uso da mediação entre os países da América latina. O decreto nº 2.651 fazia referencia direta ao método, embora dispositivos legais editados anos antes já fizessem menção à mediação como forma de aliviar a carga de trabalho das varas judiciais. Atualmente, o país possui um dos mais avançados trabalhos com mediação no setor privado. (NAZARETH, 2009, p. 26).

Ressalte-se que a Argentina também foi pioneira na utilização da mediação na solução e resolução de conflitos. Atualmente ela possui uma legislação rica e avançada no que diz respeito às formas alternativas de solução e resolução de conflitos.

Nos Estados Unidos, a mediação desenvolveu-se de forma mais acentuada nos anos 70, devido ao aumento do número de dissoluções conjugais. Sabe-se, porém, que já em 1947 ela estava sendo aplicada nos conflitos laborais, decorrentes da crescente industrialização dos meios de produção, que visava suprir as necessidades de uma Europa arrasada pela Segunda Guerra Mundial.

¹ Assunto abordado no VI Congresso Mundial em Mediação, realizado na província de Salta, Argentina, em 2010.

Segundo Luciane Moessa de Souza:

É interessante mencionar a experiência norte-americana neste sentido, pois, nos EUA, não existe uma regra que obrigue de antemão a submeter determinados conflitos à mediação, mas sim a possibilidade de que o juiz, no caso concreto, remeta as partes à mediação, se entender que esse método é o mais apropriado para manejar o caso delas. Essa análise casuística, que toma em conta a especificidade de cada conflito, aliada ao fato de que naquele país a produção de provas é toda realizada numa fase preparatória, que antecede a propositura do litígio – o que faz com que o resultado de um eventual julgamento seja bastante previsível – torna a possibilidade de acordo bastante grande, de modo que a maior parte dos conflitos acaba sendo resolvidos desta maneira. (SOUZA, S. d.).

No Brasil, Amaral dispõe que:

A mediação vem se desenvolvendo gradativamente no Brasil, sendo implementada tanto no âmbito privado como no âmbito público, tendo sido instituída por diversos tribunais de Justiça. Contudo, há legislação específica somente na área trabalhista, referente às negociações individuais e coletivas. No que diz respeito aos demais ramos do Direito não existe legislação em vigor. (AMARAL, 2009, p. 134).

Percebe-se que a possibilidade de importabilidade e exportabilidade² permitiu que a mediação tomasse diferentes formas e procedimentos, pois ela pode ser moldada de acordo com o contexto econômico, social e jurídico de cada país.

Cumprindo observar que, atualmente, existem 6 (seis) escolas para orientar as diferentes formas de se trabalhar com a mediação: mediação Tradicional-Linear, de Harvard de Willian Ury; a mediação Transformativa, de Bush e Folger; a mediação Circular-Narrativa, de Sara Cobb; a mediação Estratégica; a mediação Associativa, de Jorge Pesqueira; e a mediação Construtivista, de Fernanda Lima. No presente trabalho, serão abordados apenas os 2 (dois) primeiros modelos.

Fernanda Lima entende que:

Estes novos modelos de prevenção e solução de conflitos vêm se impondo pela emergência da consciência de solucionar os conflitos pacificadamente, com autonomia e maturidade, sem a imposição de uma decisão que certamente, gera insatisfação a uma das partes envolvidas no conflito, agravando rótulos de vencedor e perdedor. (LIMA, 2007, p. 27).

Breve análise do modelo da Escola Linear de Harvard

O modelo Tradicional-Linear de Harvard³ teve origem na mediação empresarial e foi direcionado, mais tarde, para conflitos na seara familiar. Sua principal ferramenta de aplicação é a negociação.

O antropólogo americano Willian Ury, professor da Universidade de Harvard, entende que a comunicação, para ser eficaz, deve passar pela negociação, o que significa dizer privilegiar o bom-senso.

No que diz respeito ao processo de negociação, Nazareth (2009) entende que ele é o meio pelo qual a mediação se desenvolve, não sendo papel do mediador negociar pelas partes, mas contribuir para que eles próprios encontrem as melhores alternativas para se chegar ao acordo.

Na aplicação do presente modelo, o mediador deve conduzir o processo com neutralidade, a fim de verificar a possibilidade de descobrir e identificar os reais interesses das partes, estimulando, dessa forma, a criação de propostas advindas por elas próprias.

A linha adotada pela Escola de Direito de Harvard (*Harvard Law School*) e pelo PON (*Program on Negotiation at Harvard Law School*) é a mediação passiva, ou seja, não existe a intervenção do mediador (informação verbal)⁴.

Apesar de o modelo focar apenas o conteúdo verbal, desconsiderando os pontos ligados a outros aspectos do conflito, recebendo por isso inúmeras críticas, ele é um importante instrumento para negociar questões atinentes ao objeto do conflito.

O objetivo principal da mediação Harvardiana é a formalização do acordo.

Acentua Eliana Riberti Nazareth:

Tende a focalizar questões mais aparentes dos conflitos e buscar soluções práticas. Portanto, costuma privilegiar o que denominamos 'posições' das partes. As questões de ordem subjetivas e emocionais não costumam ser abordadas. É o modelo que mais se assemelha ao nosso modelo de conciliação. (NAZARETH, 2009, p. 28).

A linha que divide o modelo Harvardiano e a conciliação é tênue e, por esse motivo, é importante apontarem-se as diferenças e semelhanças entre os dois institutos.

3 Outras informações podem ser obtidas no endereço www.pon.harvard.edu.

4 Informação fornecida pela professora Fernanda Maria Dias de Araújo Lima, durante orientação no projeto de iniciação científica "A mediação como Instrumento de Pacificação Social e Democratização da Justiça", Centro Universitário Newton Paiva e FUNADESP.

2 Trata-se da transferência de diferentes técnicas de mediação para que sejam aplicadas em outros países.

Modelo Tradicional-Linear de Harvard	Conciliação
O mediador não sugestiona	O conciliador sugestiona
Existe um tempo maior para solução do conflito	Existe um tempo exíguo para a solução do conflito
Normalmente, trabalha-se em algumas sessões	Normalmente, trabalha-se em 1 (uma) sessão
O objetivo principal é o acordo	O objetivo principal é o acordo
Trabalha-se apenas o aspecto legal	Trabalha-se apenas o aspecto legal

Observa-se que princípios como autodeterminação das partes, imparcialidade do mediador e não “adversalidade” são bem trabalhados pelo modelo linear de Harvard.

Este modelo de mediação é um eficaz instrumento quando as partes em litígio têm interesse em buscar apenas a solução do conflito manifesto, excluindo-se a apreciação dos aspectos emocional, psicológico, afetivo e social do conflito.

A mediação Harvardiana pode ser dividida em 5 estágios, descritos a seguir.

Primeiro estágio: Contracting

O mediador estabelece o contato entre os interessados, explicando às partes as regras, os parâmetros e os limites do procedimento da mediação (informação verbal)⁵. Sua intenção é trazer segurança e esclarecimento sobre as vantagens e desvantagens de se trabalhar em uma via diversa da judicial.

Este momento é de suma importância para o sucesso da mediação, visto que é o primeiro contato com os mediados. Portanto, é necessário que todas as dúvidas em relação ao procedimento sejam sanadas, a fim de se criar um clima de confiança e colaboração.

Segundo estágio: Developing issues

Este é o momento da identificação das questões que importam às partes, tanto os interesses expressados por suas manifestações externas, quanto aqueles derivados de suas manifestações intrínsecas (informação verbal)⁶. Neste caso, o mediador deverá privilegiar mais a técnica da “escutatória” (informação verbal)⁷.

Terceiro estágio: Looping

O mediador faz uma série de perguntas às partes e, considerando o teor das respostas, recoloca a pergunta em outros termos (*rephrasing*) ou em outro contexto (*reframing*), até que o próprio interessado consiga externar seu verdadeiro propósito. Ele tem a opção de perguntar e reperguntar quantas vezes for necessário. (informação verbal)⁸.

Esta é uma fase lenta, que necessita de paciência e habilidade, principalmente pelo fato de as partes serem chamadas a refletir sobre as questões centrais, o que gera discussões e desentendimentos. É nesta fase, também, que se analisa a atitude de cada uma das partes, o que facilitará a inserção de possíveis técnicas que possam amenizar o conflito e, conseqüentemente, motivar as partes a terem uma percepção de um futuro melhor.

No que diz respeito a promover uma percepção de um futuro mais promissor, Schinitman dispõe o seguinte:

El trabajo con el potencial generativo del diálogo reconfigura el lugar de los participantes expandiendo el proceso desde una negociación centrada en intereses individuales hacia La creación de un campo de nuevas posibilidades, incrementando las habilidades de los participantes para trabajar con lo emergente. (SCHNITMAN, 2008, p. 134).

Quarto estágio: Brainstorming

O mediador chama as partes para organizarem suas ideias e estabelecerem alternativas razoáveis à solução da controvérsia (informação verbal)⁹. Nesta fase, utilizam-se as informações relevantes obtidas durante a aplicação da técnica do *Looping* para que o diálogo possa fluir com mais tranquilidade e eficiência. É neste momento que as partes, conhecendo a realidade do outro, terão a possibilidade de oferecer propostas eficazes e que preencham suas reais necessidades. Ainda nesta fase, é possível verificar que as partes já estão mais seguras em relação à solução do objeto do litígio.

Quinto estágio: Drafting the agreement¹⁰

Caracteriza-se pela lavratura do termo, em que a manifestação de vontade é adequada às normas do direito positivo. Neste estágio, o mediador adota três condutas: escutar, orientar e estimular, não adentrando no aspecto emocional.

5 *Idem*.

6 *Idem*.

7 *Idem*.

8 *Idem*.

9 *Idem*.

10 Outras informações sobre o modelo Linear, de Harvard, podem ser encontradas no endereço www.pon.harvard.edu.

Breve análise do modelo transformativo de Bush e Folger

A mediação transformativa foi um modelo elaborado por Robert A. Barush Bush, teórico da negociação, e Joseph F. Folger, teórico da comunicação.

Este modelo, criado, aplicado e adaptado em todo o mundo, tem como objetivo situar o acordo como uma possibilidade, diferentemente do modelo harvardiano, que tem o acordo como principal objetivo. Visa, ainda, trabalhar os interesses e necessidades das partes, e não somente a posição cristalizada do conflito.

Observa-se que a transformação na relação entre os mediados viabiliza o restabelecimento dos laços afetivos e, conseqüentemente, o acordo. Neste modelo, o mediador tem como foco a mediação passiva. Assim, não existe a intervenção direta do mediador, que utiliza técnicas de negociação para facilitar o diálogo entre as partes para que, juntas e de forma autônoma, possam construir uma decisão. O *empowerment* (emponderamento) das partes é importante para que elas solucionem, por si, o conflito.

Registre-se que este modelo trabalha o conflito em sua integralidade, abrangendo os aspectos emocional, afetivo, financeiro, psicológico e legal. É válido ressaltar que, na mediação transformativa, o ideal é que o conflito seja trabalhado por uma comissão transdisciplinar.

Conclusão

Em meio a discussões sobre a reforma do Poder Judiciário, a mediação surge como um importante método não adversarial de solução de conflitos, promovendo integração social e redemocratização da justiça. Neste sentido, a Professora Fernanda Maria Dias de Araújo Lima entende que:

A criação e implantação de meios alternativos de solução de conflitos implica a desmonopolização judiciária, é certo que estes caminhos alternativos não devem pretender substituir o Poder Judiciário, mas sim cooperar na solução de conflitos. Assim entendemos ser necessária a democratização dos instrumentos de solução de conflitos, hoje centrados no judiciário. (LIMA, 2010).

Entende ainda a Professora que “novos” modelos de prevenção e solução dos conflitos vêm se impondo pela emergência da consciência de opiniões, refazimento de laços, fomentação e amadurecimento do diálogo entre as partes e valorização das partes envolvidas no conflito. (LIMA, 2007, p. 27).

A junção de esforços faz com que os mecanismos alternativos de solução e resolução de conflitos tornem-se mais conhecidos e viáveis que o beligerante processo judicial, contribuindo para a construção da paz e de uma justiça mais cidadã, eficiente e humanizada. Isso demonstra a tendência de rompimento do paradigma de que só o Estado, na figura do juiz, pode solucionar a lide, não significando, no entanto, que a incorporação dos métodos alternativos de solução de conflitos tenha o objetivo de criar uma justiça paralela; significa a construção de uma justiça contributiva, colaborando para a emancipação da sociedade, uma vez que possibilita às pessoas a oportunidade de solucionar seus conflitos sem provocar a máquina judiciária.

Referências

AMARAL, Márcia Terezinha Gomes. **O direito de acesso à Justiça e a mediação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

LIMA, Fernanda Maria Dias de Araújo. Mediação de conflitos: importância para o advogado e panorama internacional de mediação. In: SEMANA DA CONCILIAÇÃO E DA MEDIAÇÃO, 24 set. 2010, Belo Horizonte. **Palestra...** Belo Horizonte: OAB/MG, 2010.

LIMA, Fernanda Maria Dias de Araújo; FAGUNDES, Rosane Maria Silva Vaz; PINTO, Vânia Maria Vaz Leite. **Manual de mediação: teoria e prática**. Belo Horizonte: New Hampton, 2007.

NAZARETH, Eliana Riberti. **Mediação: o conflito e a solução**. São Paulo: Artepaubrasil, 2009.

ROBLES, Tatiana. **Mediação e Direito de Família**. São Paulo: Cone, 2009.

SCHNITMAN, Dora Fried. **Nuevos paradigmas en la resolución de conflictos: perspectivas y prácticas**. Buenos Aires: Granica, 2008.

SOUZA, Luciane Moessa de. Mediação: breve análise da proposta brasileira e das experiências argentina e colombiana na normatização deste método de solução de conflitos. **Âmbito jurídico**, Rio Grande, [S. d.]. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1426>. Acesso em: 20 out. 2010.

Revisão: Fernanda Cunha Pinheiro da Silva

MEDIAÇÃO PENAL – UM NOVO OLHAR SOBRE A JUSTIÇA PENAL

Ana Paula Faria

Introdução

Diante do acelerado processo de globalização na sociedade democrática, vivencia-se uma busca para adequar o direito ao mundo contemporâneo, que não se limita à esfera política ou socioeconômica, mas vem alcançando a regulação das práticas sociais principalmente através do fortalecimento da cidadania.

A crescente invasão do direito na organização da vida social denomina-se “judicialização das relações sociais”¹. No Brasil, esse processo de judicialização teve, na criação dos Juizados de Pequenas Causas, um dos mais louváveis esforços para tornar a justiça acessível a todas as classes sociais. Posteriormente, com a criação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, questões sociais em sua expressão bruta foram expostas ao judiciário, que passou a tomar conhecimento dos dramas vividos pela população mais pobre, dos seus clamores e expectativas em relação à justiça, o que contribui para a construção da cidadania no País.

Embora a criação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais tenha sido um movimento à criação de formas mais democráticas e rápidas de ingresso ao judiciário, tais instrumentos foram insuficientes e ineficientes para aplacar as reivindicações de acesso à justiça, tanto de forma quantitativa quanto qualitativa. Assim, tendem a se desenvolver procedimentos alternativos para dirimir os conflitos sociais, como a arbitragem, a conciliação, a negociação e, com especial destaque nesse momento, a mediação.

No contexto da judicialização das relações sociais, vivencia-se também a socialização do direito penal, quando, então, novos esforços se fazem necessários para pleitear as promessas democráticas ainda não realizadas na modernidade. Nesse processo, tem-se a implantação de núcleos de justiça restaurativa e mediação penal como medida alternativa à solução de conflitos criminais. Contudo, esses núcleos ainda não possuem um arcabouço científico e tampouco são regulamentados por lei.

O presente artigo versa sobre Mediação Penal, abordando os benefícios do referido instituto para o agressor, a vítima e a sociedade. Trazemos, também, características de alguns projetos-piloto implantados no Brasil.

Mediação penal como ferramenta da justiça restaurativa

a) Justiça restaurativa

Justiça restaurativa é uma forma de reparar o dano causado às vítimas e à sociedade, deixando para segundo plano a punição. Conforme dispõe Leonardo Sica:

A justiça restaurativa é uma prática ou, mais precisamente, um conjunto de práticas em busca de uma teoria. Sob a denominação de justiça restaurativa projeta-se a proposta de promover entre os protagonistas do conflito traduzido em um preceito penal (crime), iniciativas de solidariedade, de diálogo e, contextualmente, programas de reconciliação. Mais amplamente, qualquer ação que objetive fazer justiça por meio da reparação do dano causado pelo crime pode ser considerada ‘prática restaurativa’. (SICA, 2007, p. 10).

O Departamento de Justiça do Ministério da Justiça do Canadá define a justiça restaurativa como “uma abordagem do crime focada em curar as relações e reparar o dano causado pelo crime aos indivíduos e às comunidades”.

Segundo a Resolução do Conselho Econômico e Social da ONU, justiça restaurativa é um processo através do qual todas as partes envolvidas em um ato que causou ofensa reúnem-se para decidir coletivamente como lidar com as circunstâncias decorrentes desse ato e suas implicações para o futuro. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2002).

Embora o novo movimento de justiça restaurativa tenha origens em correntes a favor das vítimas, atualmente não se permite a sobreposição dos interesses desta aos do ofensor, nem mesmo a canalização de sentimentos como os de vingança ou retaliação. É pressuposto básico da justiça reparadora a transformação desses sentimentos e a neutralização do caráter retributivo do direito penal.

1 Sobre o tema, consultar: VIANNA *et al.*, 1999.

Entre as formas de intervenção da justiça restaurativa, existem as conferências familiares, os círculos sentenciais, as reuniões de restauração e a mediação penal. Esses modelos são fundamentados no intercâmbio entre as vítimas e os ofensores e têm como objetivo a pacificação social e a restauração do dano causado à vítima e à comunidade.

Neste artigo, abordaremos a mediação penal como ferramenta eficaz na legitimação da justiça restaurativa.

b) Mediação penal

A mediação penal, como ferramenta da justiça restaurativa, começou a ser praticada no Canadá e nos Estados Unidos, nas décadas de setenta e oitenta, desenvolvendo-se, posteriormente, na Austrália, na Nova Zelândia e em um número considerável de países europeus.

A mediação penal consiste no processo informal e flexível no qual se insere a figura de um terceiro imparcial – mediador –, que age com a finalidade de recompor um conflito

originado de um ato delituoso. O mediador desenvolve seu trabalho a partir de uma posição neutra, tentando obter o melhor das partes, promovendo a aproximação destas sem impor soluções, mas conduzindo o processo na tentativa de ajudar as pessoas envolvidas a restabelecer o diálogo e encontrar uma solução satisfatória para todos.

Segundo Pisapia:

A mediação visa restabelecer o diálogo entre as partes para poder alcançar um objetivo concreto: a realização de um projeto de reorganização das relações, com resultado o mais satisfatório possível para todos. (PISAPIA *apud* SICA, 2007, p. 46).

A Recomendação do Conselho da Europa nº R (99) 19 define a mediação penal como qualquer processo por meio do qual a vítima e o ofensor são habilitados, se livremente o consentirem, a participar ativamente na resolução de assuntos que surgem do delito com a ajuda de um terceiro imparcial (mediador). (CONSELHO DA EUROPA, 1999).

c) Benefícios da mediação penal

Benefícios para a vítima	Benefícios para o infrator	Benefícios para a comunidade
- Participar diretamente na resolução do conflito que a atingiu; - Expressar seus sentimentos, bem como seu ponto de vista em relação ao conflito; - Relatar ao infrator e à comunidade o impacto que a infração teve na sua vida, tanto no âmbito material quanto no âmbito psicológico; - Ser reparada pelo dano sofrido, conforme seus interesses e expectativas; - Conhecer e perceber as motivações e circunstâncias que levaram o agente à prática do delito; - Ultrapassar receios e apaziguar eventuais sentimentos de raiva.	- Conscientizar o infrator de suas ações e das consequências destas sobre a vítima, a comunidade e sobre si mesmo; - Reparar a vítima, participando da solução do conflito; - Conscientizar e reconhecer a dimensão e valor dos bens jurídicos ofendidos; - (Re) valorizar aquele que delinuiu a partir do momento que reconhece sua capacidade de se responsabilizar, dando-lhe a oportunidade de participar da resolução do conflito e agir em conformidade com a lei; - Reduzir o tratamento discriminatório impingido pelo direito penal ao infrator, restabelecendo a dignidade humana e deixando de considerá-lo como “inimigo”.	- Produzir a transformação comunicativa, gerando relações com maior cunho de respeitabilidade nas comunidades em que são implantadas, reduzindo, assim, o índice de violência; - Promover a integração daqueles envolvidos direta e indiretamente no conflito, possibilitando o exercício da cidadania; - Promover, também, a busca de interesses comuns que favoreçam a convivência e previnam a criminalidade, em vez de estigmatizar e reforçar as diferenças entre os membros da comunidade/sociedade.

A mediação penal como instrumento de legitimação da justiça restaurativa

Os atuais movimentos sociais e jurídicos – alicerçados aos novos estudos de direitos humanos – vêm transformando a ordem social e buscam fornecer respostas efetivas às demandas sociais, seja pela carência de acesso à justiça ou pela consciência de que através do diálogo, da disponibilidade, da autonomia pode-se chegar a respostas mais satisfatórias e menos desgastantes.

O direito penal não pode manter-se avesso a essa nova realidade, pois é impossível ignorar que a atual situação mundial constitui fator determinante do escândalo que parece atingir a discussão no campo penal e político-criminal. Sobre o exercício real do poder punitivo e da legislação penal, Zaffaroni relata, na obra ‘O inimigo no direito penal’, que o poder punitivo sempre discriminou os seres humanos, conferindo-lhes um tratamento que não condiz com a condição de pessoa. O poder punitivo, inicialmente europeu, foi se ampliando para outros continentes sob a forma de colonialismo, em seguida, neocolonialismo, e, a partir do século XX, exerce-se como

globalização. Essa globalização foi precedida de uma revolução comunicacional, que permite que se espalhe pelo planeta um discurso único de características autoritárias e que estimula o exercício do poder punitivo muito mais repressivo e discriminatório, agora, porém, em escala mundial. (ZAFFARONI, 2007).

Ainda sob a análise de Zaffaroni, o tratamento dado aos “inimigos” da sociedade é próprio do Estado absolutista, e a Idade Média não terminou, pois a vivenciamos no denominado ‘autoritarismo cool’, no qual o inimigo é o mesmo de todo autoritarismo: aqueles que confrontam o discurso dos detentores do poder. (ZAFFARONI, 2007).

Em meio aos discursos constitucionalistas, há, no direito penal, um flagrante desrespeito à dignidade da pessoa humana, cuja tutela constitui a espinha dorsal dos Direitos Humanos.

Segundo aquele autor:

Se, na realidade, o direito penal sempre aceitou o conceito de *inimigo* e este é incompatível com o Estado de direito, o que na verdade seria adequado a ele seria *uma renovação da doutrina penal corretora dos componentes autoritários que a acompanharam ao longo de quase todo seu percurso ou, em outras palavras, um ajuste do direito penal que o compatibilize com a teoria política que corresponde ao Estado constitucional de direito, depurando-o dos componentes próprios do Estado de polícia, incompatíveis com seus princípios*. (ZAFFARONI, 2007, p. 25-26, grifo nosso).

A indiscutível falibilidade do sistema penitenciário, bem como a reforma do judiciário permitem-nos investigar novos caminhos para uma justiça mais individualizada, mais cidadã e democrática, enfim, mais humanitária e com o objetivo de inserir um novo paradigma de justiça penal no contexto sociojurídico brasileiro.

Inúmeros estudos no âmbito do direito, da criminologia, antropologia, sociologia e psicologia já demonstraram que aquele modelo de justiça penal falhou tanto na missão de prevenir delitos, quanto na de ressocializar os condenados, pois somente a previsão legal da sanção não inibe a prática de crimes, e a maioria dos modelos de sistemas penitenciários existentes contribui mais para o crescimento da violência que para a sua contenção.

Frente ao contexto acima descrito, somado à crise do judiciário e às ondas de acesso a ele, é indispensável que a justiça penal busque novos “remédios” para que possa cumprir com a readaptação social ou, pelo menos, evite a não dessocialização do indivíduo. Nesse painel, insere-se a mediação penal como instrumento de efetivação da justiça restaurativa.

Os projetos-piloto de mediação penal implantados tentam superar desafios, como recolocar a vítima no centro do debate do conflito em que se viu envolvida e permitir que ela participe das soluções sem dar lugar ao retorno da vingança privada. O processo de mediação penal partilha dos princípios humanistas, mostrando que é

possível restaurar em vez de punir. Visa, ainda, reforçar os sentimentos de solidariedade social, pilar da modernidade. Através do processo de mediação, rompem-se padrões de conduta, estereótipos e antigas concepções. Além disso, os mediados se conscientizam que abordar os conflitos através do diálogo e da tolerância produz condições para relações harmoniosas.

A resposta à criminalidade tende a ser o aumento da violência legalizada, isto é, mais prisões, imposição de penas mais longas e com cumprimento mais rigoroso, imposição de mais sofrimento aos condenados etc. Ao passo que a mediação penal, como instrumento de uma justiça restauradora, é uma alternativa ao poder punitivo do Estado e, quando bem desenvolvida e aplicada, pode ajudar a diminuir o sofrimento das pessoas envolvidas no delito, reduzir a insegurança e o medo da sociedade.

Algumas experiências de justiça restaurativa no Brasil

Alguns resultados empíricos de projetos-piloto de mediação penal demonstram que esse instituto fomenta o exercício da cidadania, uma vez que legitima as partes envolvidas no conflito a se reconhecerem como autoras da criação de um direito que atenda às suas pretensões e que contempla um acordo equilibrado, construído e não imposto.

Em 2010, tivemos a oportunidade de conhecer *in locu* os Projetos do Juizado Especial Criminal da cidade de Santana, São Paulo, e do Juizado Especial Criminal Largo do Tanque, em Salvador, Bahia. Em uma pesquisa ainda incipiente, verificamos: a metodologia desenvolvida; o diagnóstico da atuação dos agentes sociais e seus reflexos; o perfil do profissional que atua como mediador na solução dos conflitos criminais; os tipos de delitos encaminhados à mediação penal; o tipo de procedimento utilizado; o momento processual em que os autos são encaminhados à mediação penal; e os resultados alcançados.

- **Projeto Experimental Cantareira de Mediação Penal Interdisciplinar:** O Projeto Cantareira de Mediação Penal foi desenvolvido por meio de uma parceria do Promotor de Justiça do Juizado Especial Criminal de Santana/SP, Dr. Airton Buzzo, com psicólogas e mediadoras do Instituto *Familae* para atender aos delitos de competência do Juizado. Segundo Dr. Airton, os resultados foram fantásticos, sobretudo no que tange às transformações das pessoas. O Projeto Cantareira é pioneiro no Ministério Público do Estado de São Paulo e foi viabilizado através de voluntários, utilizando recursos da Promotoria. Segundo Dr. Airton Buzzo:

A mediação transformou os mediados e a todos nós. Nós percebemos que estamos interferindo no conflito. E que esta atividade, não só pela cultura da paz que busca a mediação, ela é capaz de fazer o bem para as pessoas. Então, você se sente como um instrumento de fazer o bem para uma pessoa. E isso é uma coisa que dá uma satisfação

para todos nós. Sabíamos apenas que era um instrumento adequado para a cultura da paz e com base neste princípio seguimos em frente².

- **Núcleo de Justiça Restaurativa Largo do Tanque:** O Núcleo de Justiça Restaurativa foi implantado dentro do Juizado Especial Criminal Largo do Tanque pelo Tribunal de Justiça da Bahia e conta com o apoio da Polícia Civil e Militar³.
- **Projeto Justiça para o Século 21:** Foi implantado na Justiça da Infância e da Juventude de Porto Alegre, Rio Grande do Sul.

a) Características dos projetos

Projeto Cantareira	Projeto Largo do Tanque	Projeto Justiça para o Século 21
a) Os delitos encaminhados à mediação são aqueles de menor potencial ofensivo, conforme a Lei 9.099/95; b) O processo de mediação é desenvolvido em no mínimo quatro sessões, realizadas nas instalações da Promotoria de Justiça Criminal de Santana; c) Não há paralisação do andamento do feito criminal; d) As partes podem estar acompanhadas de seus advogados; e) Trabalha-se com a Mediação Transformativa, que, além de usar estratégias e técnicas das outras mediações, visa, primeiramente, à transformação na relação continuada, ou seja, que as partes busquem conviver da melhor forma possível. Em um segundo momento, assim como na Promotoria, visa também ao acordo. f) Objetivos: restabelecimento do diálogo e busca da paz.	a) O Projeto-piloto foi iniciado em 2005; b) A equipe de trabalho e atendimento é interdisciplinar (psicólogos, assistentes sociais e advogados, auxiliados por líderes comunitários); c) O Núcleo de Justiça Restaurativa Largo do Tanque conta com a atuação da Polícia Civil e da Polícia Militar, o que possibilita o tratamento restaurativo das ocorrências envolvendo delitos de menor potencial ofensivo; d) Dispõe da mediação penal e da conferência comunitária como ferramentas da Justiça Restaurativa; e) Após a atuação, é feita uma triagem para encaminhar os casos à mediação e à conciliação; f) “Sala de Espera – Restaurar”: destinada a promover ações pedagógico-sociais com as partes envolvidas enquanto esperam atendimentos ou realizações de audiências; g) Decorridos, em média, seis meses da celebração de acordo, a equipe de mediadores/facilitadores entra em contato com as partes para saber como foi o cumprimento das questões acordadas; h) O acordo, quando processo encaminhado após termo circunstanciado de ocorrência - TCO, não é transação penal. O acordo vira um título executivo.	a) O procedimento adotado é inspirado no modelo de conferências na experiência neozelandesa; b) Trabalham com os círculos restaurativos e os círculos familiares; c) Círculos restaurativos: participação da vítima e/ou seus apoiadores, presencialmente ou mediante representante, carta, gravação de áudio ou vídeo ou qualquer outro meio que possa servir para tornar efetiva sua presença. Quando não quiser participar pessoalmente, a vítima pode ser representada por algum familiar ou amigo ou, ainda, manifestar-se por escrito por gravação. d) Círculos familiares: são reuniões restaurativas sem a participação direta da vítima. Ela é lembrada pelo coordenador, e seu papel pode ser representado por ele na interlocução com o ofensor. São abordados, também, os danos às vítimas secundárias (familiares, amigos e mesmo o próprio ofensor). Caso a vítima esteja inacessível ou não consinta em participar, direta ou indiretamente, o círculo poderá realizar-se deslocando a ênfase para as necessidades das vítimas secundárias. e) A coordenação dos círculos é realizada em dupla: coordenador e co-coordenador; f) Os valores restaurativos devem ser incorporados e praticados pelas pessoas e comunidades, especialmente pelos praticantes ou operadores da justiça: juízes, promotores, advogados, policiais, assistentes sociais, professores, psicólogos, gestores de programas e de políticas públicas, lideranças comunitárias etc.

2 Informação fornecida pelo Dr. Airton Buzzo em entrevista, no ano de 2010, quando visitei o Projeto Cantareira.

3 A resolução nº 8 de 28 de julho de 2010 instituiu o Programa de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário do Estado da Bahia e criou o Núcleo de Justiça Restaurativa da Extensão do 2º Juizado Especial Criminal do Largo do Tanque.

Conclusão

Dada a complexidade dos delitos e sua extensão sobre os aspectos da dinâmica social, pelo número de pessoas que são atingidas, necessário que se amplie o acesso à justiça e que se utilize técnica mais humanizada. Surge, assim, a mediação penal como instrumento de efetivação da justiça restaurativa e como uma forma alternativa de solução de conflitos sociais, fazendo com que o ordenamento jurídico penal adote uma nova roupagem, agora mais célere, mais individualizada, mais informal, mais humanizada, menos burocrática e com capacidade de redimensionar o acesso à justiça e de democratizar o Poder Judiciário.

A solução para os problemas de violência social só será obtida se baseada na convicção de que esta não é uma questão isolada, estanque. Ao contrário, precisa ser atendida como um verdadeiro sistema de vasos comunicantes, fundamentada na justiça social, no sistema policial, no sistema judiciário e no sistema penitenciário. Além disso, exige uma ampla discussão envolvendo todos os segmentos sociais, cujos componentes não devem continuar contaminados e imobilizados pelo preconceito e indiferença.

[...] não há como avançar na direção de uma justiça penal mais humana, mais legítima e mais democrática enquanto o atual paradigma permanecer intocado nos seus contornos mais marcantes: o processo penal como manifestação de autoridade, o direito penal como exercício de poder. Tudo isso garantido sob pretextos ‘nobres’, tais como a prevenção geral, a reinserção social ou, agora e com mais força, a segurança pública e a tranquilidade dos “cidadãos de bem. (SICA, 2007, p. 119).

Necessário compreender que a mediação penal, como ferramenta da justiça restaurativa, amplia os propósitos do ordenamento jurídico, possibilita o exercício da cidadania e a efetivação do Estado Democrático de Direito, principalmente no que tange à instrumentalização do princípio da dignidade humana.

Pretende-se, assim, que a mediação penal, como um novo modelo de justiça, possa apontar para uma ordem jurídica penal cooperativa, que é imprescindível para o estudo do pluralismo jurídico, para a compreensão do direito na atualidade, para a concepção de democracia contemporânea e para o efetivo exercício da cidadania.

Referências bibliográficas

CONSELHO DA EUROPA. Recomendação n. R (99) 19, de 15 de setembro de 1999. Disponível em: <<http://www.gral.mj.pt/uploads/documentos/68b0b8b682643aad9765cba612c397d6.pdf>>. Acesso em: 18 jul. 2012.

LAZCANO, Erika Bardales. **Medios alternativos de solución de conflictos y justicia restaurativa**. México: Flores Editor y Distribuidor, 2011.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Resolução 12/2002 do Conselho Econômico e Social. Princípios básicos para utilização de programas de justiça restaurativa em matéria criminal. 37ª Sessão Plenária, 24 de julho de 2002. Disponível em: <<http://justicarestaurativaemdebate.blogspot.com.br/2008/07/resoluo-200212-do-conselho-econmico-e.html>>. Acesso em: 18 jul. 2012.

ROULAND, Norbert. **Nos confins do direito: antropologia jurídica da modernidade**. Tradução Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

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

_____. Mediação, processo penal e democracia. In PRADO, Geraldo; MALAN, Diogo (Coord.). **Processo penal e democracia: estudos em homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

SIX, Jean-François. **Dinâmica da mediação**. Tradução Giselle Groeninga de Almeida; Águida Arruda Barbosa; Eliana Riberti Nazareth. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

VALLEJO, Raúl de Diego; GESTOSO, Carlos Guillén. **Mediación: proceso, tácticas y técnicas**. Madrid: Ediciones Pirámide, 2010.

VIANNA, Luiz Werneck et al. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **O inimigo no direito penal**. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. (Pensamento criminológico, n. 14).

Revisão: Fernanda Cunha Pinheiro da Silva

MEDIAÇÃO: UM NOVO PARADIGMA NA CIÊNCIA DO DIREITO

Flávia Resende

Introdução

O presente artigo pretende estudar um caso encaminhado pela Defensoria Pública de Contagem para a Fundação Nacional de Mediação de Conflitos Sociais (FNMCS). Nele trabalhariam uma equipe de seis mediadores formandos, durante as aulas de prática real, ministradas pela FNMCS, como atividade exigida no final do curso de formação de mediadores do ano de 2011.

O conflito, que envolvia quatro partes de uma mesma família em litígio, foi abraçado pela equipe como um desafio, pois essa se encontrava em processo de formação. O caso teve a duração de sete encontros, realizados nos meses de novembro, dezembro e fevereiro do ano seguinte, conforme a disponibilidade da equipe e dos atendidos, sendo seu desfecho considerado exitoso pelos mediadores e por todas as partes envolvidas.

Após analisar o caso, este artigo pretende ainda discutir como um novo paradigma na Ciência do Direito vem-se delineando e sendo incorporado às instituições de Justiça, pela sua possibilidade de promover, através do diálogo e do modelo negocial de solução de conflitos, a paz social. O Poder Judiciário está envolto no que podemos chamar de vício da litigiosidade. O Brasil apresenta 83 milhões de processos em tramitação, segundo o relatório da *Justiça em Números* e do Conselho Nacional de Justiça¹.

O que poderia ser visto de forma positiva como consequência da maior conscientização da população acerca dos seus direitos após a Constituição de 1988 – o maior acesso aos direitos, com a Lei dos Juizados Especiais (Lei nº 9.099/95), e a consolidação das Defensorias Públicas nos estados, por exemplo – tornou-se um grande problema para as instituições de Justiça e para os operadores do Direito. Desse modo, existe o questionamento sobre como proporcionar acesso aos cidadãos a uma prestação jurisdicional efetiva, nos moldes da Carta Constitucional. É sobre esses pontos que o artigo pretende lançar luzes. Podemos construir mais estruturas para tratar as pretensões que chegam ao Judiciário, mas podemos também mudar a nossa forma de resolver controvérsias. O caso em pauta mostra como o diálogo é capaz de transformar relações

de indivíduos envolvidos em questões que muitas vezes perpassam toda uma vida e que, um dia, cansados de tentar chegar a uma solução por si mesmos, irão bater às portas do Poder Judiciário.

O caso

Uma senhora, de nome Joana,² foi encaminhada para a FNMCS, pois teria a pretensão de acionar judicialmente seus quatro filhos para que estes pudessem contribuir com o sustento dela. Segundo seu relato, estava ela vivendo de favor na casa do filho Geraldo, por não ter onde morar. Tendo sido expulsa da casa da filha com quem viveu até os dois meses anteriores a sua visita à Fundação, não se adaptava à casa do filho com quem passou a morar.

A atendida era uma mulher de meia idade, dona de casa e separada de fato do marido há 30 anos. Da separação, recebera um imóvel no qual viveu por muitos anos com os filhos. No decorrer dos anos, estes construíram no local um prédio com três moradias. O primogênito, Eduardo, havia-se casado e ido morar longe da família. Os outros três permaneceram no local.

Em razão de conflitos existentes entre os filhos, a Sra. Joana resolveu dividir a sua propriedade e repartir o dinheiro entre eles. Relatou ela que Geraldo e Heitor sentiam muito ciúme da irmã caçula, Catarina. Assim, com o objetivo de proteger a filha dos irmãos, a Sra. Joana vendeu o terreno, distribuindo o dinheiro, igualmente, para os três filhos, já que Eduardo, o mais velho, se recusara a receber sua parte, alegando possuir residência própria e estabilidade financeira. Os dois filhos homens compraram imóveis e a mãe decidiu habitar com a filha mais nova, que recebera também a sua respectiva fração.

Durante seis anos a Sra. Joana viveu com a filha caçula, auxiliando-a na criação de duas netas enquanto Catarina trabalhava no período da noite. Relata ainda a Sra. Joana que a filha entregava-lhe todo o salário que percebia, a fim de que a mãe cuidasse dos afazeres da casa e, por muitos anos mantiveram essa divisão de tarefas. A atendida chegou a afirmar mesmo que gostava de viver “na casa das mulheres”, modo pelo qual se referia carinhosamente à residência por elas compartilhada.

1 Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/programas/justica-em-numeros/2010/rel_justica_numeros_2010.pdf>.

2 Os nomes presentes neste artigo são todos fictícios, para preservação da identidade das partes.

Dando prosseguindo ao relato, a Sra. Joana contou que Catarina, solitária há alguns anos, conheceu um rapaz e o convidou para morar na sua casa, juntamente com as duas filhas e a mãe. No entanto, a atendida não aprovava a união da filha. Afirmou que o rapaz era “tatuado”, “mais novo do que ela”, que “interferia na criação das netas”, “não trabalhava”, e que Catarina havia mudado muito desde a chegada do companheiro, não mais convivendo harmoniosamente com ela, a aceitar somente as regras do companheiro para a criação das meninas e a passar muitas horas com ele no quarto, fato que a irritava profundamente.

E, por ter entrado em conflito com o casal, Catarina expulsou a mãe de casa, sendo o fato documentado em uma ocorrência policial. Após o ocorrido, a Sra. Joana foi acolhida na residência do filho Geraldo. A atendida, desde então, não mais viu a filha e as duas netas, devido à proibição de Catarina de visitá-las. Relatou sentir muita falta das meninas e sofrer muito com isso, vindo a encontrar-se com as netas apenas na porta da escola.

A Sra. Joana relatou que o motivo de desejar uma casa própria seria o de que pudesse convidar as netas para dormir algumas noites com ela, alegando que na casa do filho Geraldo ela não dispunha de liberdade para fazê-lo, ainda que a filha o permitisse. Pretendia acionar os filhos para que estes lhe bancassem o sustento e lhe comprassem um lugar onde pudesse “jogar os colchões no chão”.

O relato da vítima

Em *Estudo de casos*, a equipe percebeu que a pretensão de possuir uma nova casa estava ligada à necessidade de a Sra. Joana retomar a convivência com as netas. A atendida cultivava uma relação muito forte com estas e a filha caçula, que se mostrava ser a parte mais envolvida na controvérsia. Em um outro momento, os outros filhos seriam convidados para o atendimento, se os mediadores percebessem tal necessidade.

Em seguida, a equipe entrou em contato com Catarina, sendo convidada a comparecer à FNMCS. No atendimento, a moça afirmou que sempre teve dificuldades no convívio materno e que o conflito entre ambas aumentou quando o namorado fora viver na casa delas, além de acreditar que sua mãe era contrária a essa união. Acrescentou que sua mãe chegou a ir mesmo à casa da mãe do companheiro com o propósito de expor que a filha traía o namorado, que ele fazia uso de drogas e até que o casal mantinha relações sexuais na frente das filhas, o que, segundo a depoente, era mentira.

A atendida demonstrou ter muita mágoa da mãe ao questionar: “Como uma mãe pode fazer isso com sua própria filha?”. Disse que sempre sonhou em se casar e que seu companheiro, João, a ajudava muito. Afirmou que suas filhas gostavam dele, “a ponto de chamá-lo de pai”. Segundo ela, João dava “comida na boca das filhas”, “olhava o caderno da escola”, “fazia comida e ajudava em tudo”. E que, com a chegada dele, sua “vida mudou”, “se organizou”.

Catarina contou que sempre sustentou a mãe e que nunca obteve ajuda dos irmãos, os quais não iam à sua casa, formando todos “uma família muito dividida”. Afirmou não querer mais que a Sra. Joana convivesse em sua casa, e que gostaria que suas filhas tivessem um lar diferente do lar de origem, por ser filha de pais separados. Seu desejo era de que as meninas vivenciassem a “harmonia em família”, com “respeito entre as pessoas”, e que não queria que as filhas passassem pelas mesmas situações por que ela sempre passou quando criança. Ao finalizar, Catarina frisou que, apesar de ter consideração pela mãe, optava por manter-se longe dela. Oferecida a possibilidade de mediação, a atendida se negou a prosseguir, embora dissesse que estava aberta à conversa em reunião particular, com os mediadores.

Da possibilidade da Mediação

Ouvida a segunda parte envolvida, os mediadores optaram por convidar a Sra. Joana para uma reunião. Apesar de Catarina ter-se negado a participar das reuniões conjuntas, os mediadores decidiram que trabalhariam, em sessões individuais, o conceito de legitimação³ das partes em conflito, ainda que o encontro entre elas não viesse a ser possível⁴.

Posteriormente ao atendimento a Catarina, que compareceu à FNMCS, os mediadores, em outra sessão, transmitiram à Sra. Joana que, apesar do acontecido, a filha tinha muita consideração por ela. A atendida aparentava estar muito tensa no início, mas a notícia do comparecimento da filha e da fala positiva da moça em relação a ela mudou o cenário.⁵ Desse modo, a Sra. Joana iniciou a sessão com palavras mais positivas ao se referir ao genro.

3 Esse conceito é trabalhado por Sara Cobb (2011) ao dizer que: “As narrativas de pessoas em litígio são simples e empobrecidas. As partes têm papéis pré-fixados: elas parecem que sempre irão ocupar os mesmos lugares e nunca irão agir de modo diferente. No discurso do outro, com quem contendem, as pessoas são deslegitimadas. A narrativa é voltada para a culpabilização do opositor e sempre para o passado. O discurso conflituoso gera a marginalização mútua, geradora de danos à identidade dos litigantes.”. Para a teórica, pessoas em conflito acabam por internalizar as histórias do outro. Estabelece-se a violência narrativa. No caso em tela, pode-se perceber isso no discurso da Sra. Joana em relação ao seu genro; dos filhos em relação à mãe e à irmã; e da mãe em relação à filha. Em *Estudo de casos*, a equipe percebeu a marginalização dos membros da família, que foi confirmada pela fala de Catarina: “Somos uma família muito dividida.”. Por causa disso, os mediadores optaram por trabalhar pela legitimação entre as partes atendidas, ainda que o processo de mediação pudesse não vir a acontecer, pois Catarina recusava-se a encontrar a mãe, embora dissesse estar aberta para conversar com os mediadores.

4 Bush e Folger, idealizadores da Mediação Transformativa, apontam que seu escopo é a transformação da relação das pessoas em litígio. “A mudança (promovida pela mediação) é valorizada pelas partes não porque ela alivia as consequências da escala destrutiva do seu atual conflito, mas também porque isto tem um impacto positivo nelas mesmas, como indivíduos”. (BUSH; FOLGER, 2005, p. 26). “Este é o poder que faz a mediação tão importante e cheia de valor, ela não é simplesmente útil em satisfazer necessidades”. (BUSH; FOLGER, 2005, p.35).

5 Isso mostra o efeito das apreciações positivas. Apesar de Catarina ter apontado características negativas nas atitudes/ações da mãe, os mediadores valorizaram o sentimento positivo que a filha nutria pela genitora.

Dando prosseguimento, os mediadores questionaram à Sra. Joana se ela conhecia o desejo da filha de se casar. Ela respondeu afirmativamente, sorrindo. Esse era “o sonho” da filha. E, com a intenção de gerar um momento de reflexão para a atendida, perguntaram-lhe como havia sido a sua vida após a separação do marido, sugerindo que ela contasse para a equipe a sua rotina⁶, na época. Ao que, ao voltar ao passado e, tocada pela questão, a Sra. Joana falou das dificuldades que tivera como mulher separada, sozinha e com os filhos para criar.

Os mediadores pediram para que ela imaginasse como seria a vida de Catarina. Foi então que a mãe se emocionou muito ao perceber que havia uma semelhança entre o seu passado e o presente da filha. Após refletir, ela disse ser justo que Catarina se casasse e as netas tivessem um pai. Ela não queria “o mesmo destino” dela para a filha. Repensando, afirmou ter sido “bom Catarina ter achado João” e que não tinha vontade de “prejudicar o casamento dela”.

E, num momento de muita emoção, a Sra. Joana caiu em si, confessando à equipe de mediadores que cuidou das netas por dez anos e somente agora percebia que deixara de viver a própria vida: “Vivi a vida de Catarina.” – concluiu. E acrescentou, refletindo: “Não quero mais viver assim! Catarina tem a vida dela e eu quero ter a *minha vida*!”. Aparentava sentir culpa pelas suas atitudes e se justificou aos mediadores: “Sim, vivi a vida da minha filha, não porque queria, mas fazia tudo porque ela não tinha tempo, trabalhava à noite e descansava durante o dia.”, sendo, pois, naquele momento, acolhida pela equipe⁷.

A Sra. Joana percebeu-se assemelhada à filha. Disse que “todos conseguiram coisas na vida”, que só ela havia aberto mão de tudo e que agora também queria “algo melhor”. Gostaria de ter a “própria casa” e “um lugar para receber as pessoas”⁸. Terminou a reunião afirmando querer

da vida “segurança e independência”⁹ e autorizou que os mediadores repassassem para Catarina sua mudança de opinião em relação ao casamento da filha.

Do distanciamento do mediador

A equipe convidou Catarina para um novo encontro. A atendida, no entanto, não queria mais passar pelo processo devido à sua dificuldade de se deslocar para a FNMCS. Aparentando estar sobrecarregada pela sua responsabilidade relativa à mãe, colocou como condição para voltar a conversar que os irmãos também fossem implicados na demanda. “Não posso resolver isso sozinha.” – dissera. Também apontou a “mágoa” que ainda sentia em relação à Sra. Joana.

Com o propósito de conotar positivamente a situação, os mediadores narraram à Catarina que a mãe aprovava-lhe o casamento. Surpresa, ela afirmou que não acreditava nas palavras da mãe e que “nunca mais” a veria novamente. Foi-lhe então colocada a pretensão da mãe de visitar as netas, ao que a mediadora rebateu dizendo que as meninas viviam “muito melhor sem a avó”, e reiterando que só compareceria à mediação se todos os irmãos se disponibilizassem a comparecer também.

Assim, a equipe deu a participação da filha como encerrada naquele momento e, posteriormente, fizeram contato com os filhos Geraldo e Heitor, uma vez que Catarina demandava a presença deles. Ambos se recusaram a comparecer, afirmando que o caso dizia respeito apenas à irmã e a mãe, não se sentindo eles como parte daquela discussão.

Novamente em atendimento, a equipe noticiou a Sra. Joana sobre a recusa de comparecimento dos filhos e da condição colocada pela filha, ou seja, de estarem todos juntos para que ela pudesse também comparecer. Respondeu a Sra. Joana que a exigência da filha era legítima. Frisou que Catarina a sustentara por muito tempo e que já era hora de dividir a responsabilidade com os irmãos. Ela pensaria em um modo de implicar Geraldo e Heitor nesse litígio, apesar de demonstrar “medo de pedir algo a eles”¹⁰.

A seguir, a equipe simulou uma conversa da mãe com o filho Geraldo, em que ela argumentava sobre a necessidade da sessão de mediação, à qual ele se recusava a comparecer. Ao fazer o papel de Geraldo, a Sra. Joana pôde

6 Aqui a equipe utilizou-se de perguntas circulares, que segundo Cobb (2011), são aquelas que os mediadores formulam com o objetivo de levar a parte a ver o conflito de outro ponto de vista, como se ele circulasse pela narrativa, mudando a sua perspectiva e percebendo que a causa e o efeito dos conflitos estão ciclicamente unidos. O que seria uma causa pode ser um efeito e vice-versa. As perguntas circulares transformam fatos lineares em uma história também circular. É possível gerar conotações positivas e colocar pessoas em lugares positivos com essas perguntas, ou fazer com que as pessoas vislumbrem situações positivas no passado e/ou no futuro.

7 Esse foi um momento de acolhimento da atendida pela equipe. A Sra. Joana passou pela etapa de tomada de consciência de sua questão. Acolher é recontextualizar o problema, mostrar ao mediando que é natural o que ele vivenciou, que a responsabilidade não quer dizer culpa, que as pessoas fazem coisas não por defeito de caráter, mas por dificuldades. A culpa gera sentimentos de autocondenação pouco proveitosos para a transformação do indivíduo e precisa ser afastada após a etapa da conscientização.

8 Aqui a fala de emancipação da parte é patente. Ao projetar-se no lugar da filha, como moça, vivendo separada, criando os filhos sem um companheiro, ela vivenciou o próprio passado. A partir do reconhecimento da necessidade de Catarina, a mãe pareceu ter percebido a sua própria necessidade, de forma mais efetiva.

9 A Sra. Joana terminou a sessão pronunciando palavras como “segurança” e “independência”. Isso nos faz lembrar os conceitos de empoderamento e reconhecimento, amplamente trabalhados por Bush e Folger (2005, p. 22-23): “Empoderamento significa restaurar nos indivíduos o sentido de seu valor e força e sua própria capacidade de tomar decisões e dirigir os problemas de sua vida.”. E ainda: “Reconhecimento significa a evocação do reconhecimento, compreensão e empatia pela situação e visões do outro. Quando ambos os processos são tomados como centrais na prática da mediação, ajudam a transformar a interação conflituosa – em destrutiva a construtiva – e a experiência pessoal um efeito daquela transformação”.

10 Informação importante trazida pela atendida em relação aos seus sentimentos e que demandava intervenção.

pensar, argumentar e compreender as razões do outro¹¹. A atendida comprometeu-se a conversar pessoalmente com o filho, concordando que seria justo o comparecimento deles. Foi excluído da demanda o primogênito, pois, segundo ela, Eduardo não fora beneficiado com a venda da casa, decisão respeitada pela equipe.

Na semana seguinte, a Sra. Joana compareceu à FNMCS acompanhada de Geraldo e da esposa Ana. O diálogo entre ela e o filho pareceu ter sido efetivo, por reconhecer ele o problema materno. No atendimento, do qual o casal participou, Geraldo disse à equipe não imaginar que sua presença fosse necessária na Mediação, e, como ajudava a Sra. Joana, sequer pensara que ela estivesse insatisfeita. Para ele, foi uma surpresa saber da infelicidade da mãe em viver em sua casa, pois sempre “desejou tê-la por perto”.

Nesse mesmo atendimento, Ana, esposa de Geraldo, confessou que sentia sua intimidade ser invadida pela presença da sogra no lar. Apesar de demonstrar muito afeto por ela em falas de muita consideração, expôs para os mediadores o seu ponto de vista. E estimulou Geraldo a interpelar os irmãos sobre a necessidade de eles se reunirem para atender às pretensões da mãe. Geraldo comprometeu-se, juntamente com a esposa, a comparecer à casa dos irmãos Heitor e Catarina com o propósito de tentar um acordo entre eles.¹²

Na semana seguinte, a Sra. Joana compareceu ao atendimento e relatou que os filhos fizeram um acordo, segundo ela, depois da visita efetuada por Geraldo e Ana à casa dos outros filhos. Dispôs que os filhos concordaram em contribuir com valores definidos de pensão, de modo que nenhum deles ficasse com o encargo individualmente. Catarina pareceu ter-se aberto ao diálogo quando percebeu que iria dividir o sustento da mãe com os irmãos e que eles haviam compreendido o motivo real do conflito originado entre as duas. O casal ainda alertou Heitor sobre a sua responsabilidade na demanda, pois, embora o litígio tivesse ocorrido entre a caçula e a mãe – tal qual ele alegara –, sua pessoa também havia sido beneficiada pela venda da casa da família no passado.

11 Aqui mais uma vez, a equipe trabalha para que ela circule entre as partes envolvidas, experimentando a visão e provocando o reconhecimento das razões do outro.

12 Esse fato mostra como o mediador deve desenvolver a confiança na capacidade de as partes resolverem os próprios conflitos. A reunião entre os irmãos foi abraçada por Geraldo, dispensando a presença da equipe, o que foi por esta estimulado. Six (2001) aponta a coragem como uma característica do mediador: “O primeiro ato ético do mediador deve ser a coragem. Em uma época de ‘imediatismo’, o mediador deve resistir a esta tentação constante do *hic et nunc* e introduzir tempo e distanciamento. [...] O mediador deve ter a coragem de cumprir a sua tarefa e se retirar logo, sem pesar sobre as pessoas ou grupo que ele contribuiu para reunir ou reconciliar, sem fazer pagar, psicologicamente, o preço do serviço cumprido. [...] Catalisador, ‘terceiro’, o mediador age e se apaga”. (SIX, 2001, p. 243-244).

Pré-acordo

De tudo, avençou-se que a Sra. Joana ficaria morando temporariamente com Geraldo, e construiria, com a ajuda financeira dos filhos homens, uma moradia no lote da filha. A caçula aceitou acolher a mãe, desde que ela morasse fora de sua casa e não opinasse na rotina da sua família. Após a construção da casa, os três filhos contribuiriam financeiramente para o sustento de Sra. Joana, e que Ana arcaria com o pagamento do INSS, a fim de que a sogra pudesse aposentar-se e desonerar futuramente a obrigação dos filhos.

Deu-se, então, uma pausa técnica, por compreender o período entre Natal e férias da equipe de trabalho de mediação.

Dias após, a equipe foi surpreendida por uma ligação da Sra. Joana relatando ela que fora à casa do filho Heitor e, numa discussão, dissera-lhe que não mais contribuiria financeiramente com a mãe. Desesperada, ela buscou a intervenção da equipe. Um dos mediadores fez um convite, via contato telefônico, para que Heitor comparecesse a um atendimento. Nervoso, ele se negou.

No entanto, demonstrando confiança no processo, Heitor relatou o motivo da sua discórdia com a mãe. Disse ele que a Sra. Joana fora à sua residência na data do aniversário de seu neto e, imaginando que ela, há longo tempo sem fazê-lo uma visita, lá tivesse ido para cumprimentar o menino, decepcionou-se ao concluir que a mãe fora à sua casa tão somente para conversar sobre o acordo. Chateado, o atendido comunicou à mãe que ele não iria mais colaborar com ela, ficando esta muito nervosa, e afirmando que o levaria à Justiça.

Heitor desabafou então dizendo que desaprovava a atitude da mãe. Afirmou que ela sempre demonstrava “preferência pela filha mais nova”, que “tratava as filhas de Catarina de modo diferenciado em relação às crianças dele”. Contou ainda que “nunca foi a favor da venda do lote da mãe e da divisão do dinheiro entre os irmãos”, mas que ninguém considerara sua opinião. E finalizou que não se sentia reconhecido pela família: “Eu sou um filho no papel. As pessoas arranjam confusão para lá e depois querem que eu assuma.”.

Nesse instante, o mediador promoveu falas de reconhecimento da mãe e da irmã em relação a Heitor. Afirmou que a Sra. Joana se referia a ele como o mais “inteligente” e “objetivo” da casa e que Catarina havia comentado, num dos atendimentos, que o irmão já havia ajudado financeiramente a ambas num momento de muita necessidade. Heitor ouviu essas palavras atentamente e disse que estava magoado com a visita da mãe. Futuramente, talvez, ele poderia ajudar Sra. Joana, mas não naquele momento.

Em outro contato telefônico, o mediador conversou com a Sra. Joana perguntando-lhe sobre detalhes da sua relação com o filho Heitor e se ela o tratava de modo diferente dos outros irmãos. Ela afirmou que sim. Contou que Heitor vivera um tempo em companhia do pai e que ele era o seu único filho negro, além de parecer-se com o avô. “Apesar de ser muito bonito, ele se sentia excluído desde menino”, relatou. Heitor era arredio e pouco carinhoso com ela e por causa da animosidade do filho, confessara que se havia afastado dele. Questionada sobre o aniversário do neto, a atendida disse que se lembrara, mas como Heitor era sempre muito distante, ela tinha ido a casa dele somente para tratar do acordo.

A essa altura, o mediador solicitou que a Sra. Joana pensasse sobre o tratamento que ela dispensava aos filhos¹³. Ela confessou a preferência pela caçula e, chorando, disse que iria passar o Natal com a filha Catarina e com o filho Geraldo e que *se esquecera* de convidar Heitor. O mediador pontuou a atitude dela, ao que ela respondeu que pensaria em uma forma de se aproximar do filho e que o faria antes das Festas de fim de ano. A equipe deu nova pausa técnica. O caso foi retomado em fevereiro, após as férias da FNMCS.

Convidados a comparecer no atendimento, fizeram-se presentes a Sra. Joana, Geraldo e Catarina. O pré-acordo vigorou e foi colocado no papel. Heitor não compareceu ao encontro, mas deu permissão para que decidissem em favor dele. O clima entre os presentes era de muita alegria e satisfação. Os irmãos, que antes se denominavam frutos de uma “família dividida”, mostraram fotos dos filhos para os mediadores, apontando como todos eles eram parecidos. A Sra. Joana parecia ter arranjado um companheiro, motivo de brincadeira entre os filhos. O outro filho, Heitor, assinaria o documento em casa, e o mais velho, Eduardo, havia ligado para a mãe no Natal, dando notícias depois de muito tempo sem contato com a família.

O paradigma da Justiça

A Ciência do Direito se consolidou a partir de um paradigma de Justiça. Somos herdeiros da tradição greco-romana, na qual o Sistema Judiciário era organizado em torno dos debates públicos¹⁴. Segundo Souza (2003, p. 82), “o julgamento se resumia a um exercício de retórica e persuasão. Cabia ao litigante convencer a maior parte de jurados” acerca da sua pretensão utilizando-se de técnicas do discurso, feitas para persuadir e não propriamente para chegar à verdade dos fatos. Por causa disso, a educação dos jovens gregos e, posteriormente, dos romanos,

influenciados por aqueles, era marcada pelo ensino da arte do bem falar – a retórica – e das práticas argumentativas tais como a *erística*¹⁵ e a *antilogia*¹⁶.

A cultura dessas sociedades tinha um caráter agonístico¹⁷. A democracia não emanava do convencimento, mas da disputa de argumentos, a política externa se fazia a partir da guerra e o entretenimento do povo se dava pelos jogos olímpicos e pelos concursos dos poetas nos teatros, em que o gênero textual principal na disputa era a tragédia, dramatizando a luta do homem consigo mesmo. Na filosofia, pensadores escreviam sobre o caráter conflituoso da própria realidade¹⁸. Como parte da mesma cultura, a Ciência do Direito não poderia ser diferente. Pode-se dizer que os tribunais incorporaram a lógica da disputa presente nessas sociedades, transpondo-a para o discurso jurídico.

Pensando a partir do espírito de seu tempo, Platão teorizou em “A República” que não somente a realidade era conflituosa, mas que as cidades formavam-se a partir da guerra¹⁹, sendo essa era, uma característica da alma do próprio homem²⁰. Dessa forma, a disputa não poderia ser extirpada da vida humana, porque esta fazia parte da estrutura psíquica dos indivíduos. Para o filósofo, as cidades seriam o reflexo da mente humana²¹. Como resultado, ele propunha que o conflito não poderia ser suprimido da realidade, mas abarcado pelo indivíduo, através de uma educação dialética²². Do mesmo modo,

15 Segundo Kerferd (2003, p. 109), a antilogia “consiste em opor um *lógos* (argumento) a outro *lógos*, ou em descobrir ou chamar atenção para a presença de uma oposição em um argumento, ou em uma coisa ou situação”.

16 “É derivado (a *erística*) do substantivo *éris*, que significa luta, disputa, controvérsia; quando Platão usa o termo, *erística* significa ‘buscar vitória na argumentação’, e a arte que cultiva e provê os meios de alcançá-la”. (KERFERD, 2003, p. 110).

17 Nesse sentido o vocábulo grego **agwvn*: jogos, concursos, luta, debate, disputa, litígio.

18 Heráclito: “O combate é de todas as coisas pai, de todas rei” (DK, B53). “Não compreendem que o divergente consigo mesmo concorda; harmonia de tensões contrárias, como de arco e lira” (DK, B51).

19 Platão teoriza que a origem da guerra é quando os homens se lançam “numa busca infundável de bens, ultrapassando os limites do que é necessário”. (*República*, Livro II, 372; 374 a).

20 Platão propõe que a alma é conflituosa e composta de três elementos: a parte apetitiva (*tó epithymetikon*), a parte irascível (*tó thymoeides*) e a parte racional (*tó logistikón*). Analogamente, a cidade é composta de três classes: a dos artesãos, que seria análoga à parte apetitiva da alma; a da classe dos guardiões, que seria análoga à parte tímica, e o governo do rei filósofo, que seria semelhante à função racional. O Estado e o homem justo serão aqueles em que a parte racional dirige as outras partes da alma e os filósofos dirigem as classes da cidade.

21 “Sabes que necessariamente há tantas espécies de homens quantas há de constituições? Ou crês que as formas de governo ‘nascem de um carvalho ou de uma pedra’ e não dos costumes dos cidadãos que, com o peso que têm, tudo arrastam consigo?” (*República*, Livro VIII, 544e).

22 O método dialético citado por Platão em diversas passagens, mas nunca conceituado, é aquele que se dá através da pesquisa da realidade

13 Aqui o mediador faz uma pergunta reflexiva, com a finalidade de encontrar contradição e produzir questionamento na parte. Segundo Cobb (2011), as perguntas devem perturbar quem as recebe.

14 Em Atenas havia, no século IV, diversos tipos de tribunais, como o Areópago, os Tribunais dos Efetas, o Heliastas, os tribunais marítimos entre outros. Também existia a figura dos árbitros públicos e privados, os juizes dos demos, enfim, todo um aparato de Justiça em que os cidadãos delegavam a um terceiro a tomada de decisões, através do embate de argumentos.

para apaziguar os males das cidades, estas deveriam ser governadas por governantes que fossem educados pelo mesmo método.²³

Considerada uma obra utópica, “A República” ressurgiu no contexto atual, uma vez que lançou correlações que ficaram esquecidas ao longo dos séculos em que foi estudada. Platão já foi acusado pela tradição de ser um pensador autoritário, por alguns pontos de sua filosofia²⁴. No entanto, estudos contemporâneos mostram que posturas dogmáticas são pontos isolados e têm um objetivo filosófico, nem sempre óbvio, na sua obra. A filosofia platônica é um todo orgânico, que não pode ser estudado por partes.

Platão sempre escreveu na forma de diálogos²⁵, mostrando que, ao contrário da cultura em que viveu, não acreditava que o conhecimento verdadeiro pudesse ser alcançado pelo embate, como acontecia nas cidades. A ciência da natureza e a arte da política só teriam sucesso se fossem alcançadas dialogicamente, a partir da tomada de consciência dos interlocutores de sua própria ignorância e posteriormente da união de seus esforços para empreenderem uma pesquisa em direção à “verdade”. A dialética, esta grande técnica de sintetizar realidades aparentemente opostas, era para Platão, sinônimo de filosofia.

O projeto de construção de uma cidade justa, teorizado por Platão em “A República”, passava pela tomada de consciência do homem de que sua alma²⁶ era conflituosa. Segundo ele, somente um homem que compreendesse a si mesmo e, conseqüentemente, a contradição da alma do outro poderia ter ações justas. A relação entre a Justiça e o diálogo estava, desse modo, esboçada.

Foram precisos mais de 25 séculos se passarem para que, outra vez, os indivíduos questionassem a ideia de Justiça que se faz na cidade. O caso narrado mostra como o litígio pode ser tratado diferentemente do que seria pela Justiça

por meio do diálogo. Segundo Cirne-Lima (1996, p. 38), “Sócrates foi o grande pensador da dialética, o grande defensor, nos assuntos morais e políticos, dos jogos de opostos que se completam e se unem para constituir um todo maior”. “A dialética verdadeira e correta afirma que cada parte (da realidade) é apenas parte, ou seja, que tanto tese como antítese são falsas porque parciais”. “Verdadeira é apenas a síntese de que ambas se engendra”.

23 É nesse ponto que Platão instituiu o polêmico governo do rei filósofo, pois segundo ele, estes seriam os únicos capazes de dirigir a cidade por meio da dialética, em direção à ideia da Justiça. (República, Livro V, 473e).

24 Karl Popper, que acusou Platão de atentar contra a liberdade de pensamento no sentido moderno e Nietzsche, que o viu como um grande inimigo da arte. Houve também as críticas de Bertrand Russell, que acusou o pensador de defender um estado totalitarista.

25 Segundo Marques (2006, p. 40): “Nunca encontramos um discurso em primeira pessoa do próprio autor dos diálogos. Platão nos aparece, assim, como ventríloquo, mágico dos discursos, imitador de homens e de caracteres, sempre presente, sempre ausente; sempre pressuposto e visado, sempre evadindo-se”.

26 O termo grego é *psykhé*, sendo entendida a alma com o conceito moderno de psiquismo.

tradicional, através de um diálogo que cria reflexão e conscientização entre as partes, que estimula os litigantes a construir soluções para as suas demandas, promovendo o ganho para todos os envolvidos. Diante disso, retomamos as perguntas do início deste artigo: Construiremos mais tribunais? Treinaremos mais servidores? Ou ofereceremos aos litigantes – nos casos em que isso for mais adequado²⁷ – a ideia da Justiça como diálogo? São questões que este artigo pretendeu lançar.

Referências bibliográficas

ANDRADE, S. V. Comentário do Sofista, de Platão. **Apostila de curso**. FAFICH, UFMG: Belo Horizonte, 1988.

ASSUNÇÃO, Teodoro Rennó; FLORES-JÚNIOR, Olimar; SANTOS, Marcos Martinho dos (Org.). **Ensaio de Retórica Antiga**. Belo Horizonte: Tessitura, 2010.

BIGNOTTO, Newton. **O tirano e a cidade**. São Paulo: Discurso Editorial, 1998.

BUSH, R. A. Baruch; FOLGER, Joseph P. **The Promise of Mediation: the transformative approach to conflict**. United States of America: Jossey-Bass, 2005.

CIRNE-LIMA, Carlos Roberto. **Dialética para principiantes**. 3. ed. São Leopoldo, RS: Unisinos, 1996.

COBB, Sara. Resolución de conflictos: una nueva perspectiva. In: **Acta Psiquiátrica Psicológica de América Latina**, 1991, 37 (1), p. 31-36.

COBB, Sara. **Narrative ‘Braiding’**: negotiating identity and transforming conflicts. No prelo.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. Tradução Fernando Aguiar. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

DIXSAUT, Monique. **Métamorphoses de la dialectique dans les dialogues de Platon**. Paris: Vrin, 2001.

GOLDSCHMIDT, Victor. **Os diálogos de Platão: estrutura e método dialético**. Tradução Dion D. Macedo. São Paulo: Loyola, 2002.

27 Aqui relembramos que o diálogo também encontra seus limites. A mediação não cabe em casos em que existe violência e os interlocutores estão em desequilíbrio de forças. Segundo Six (2001, p. 232-233): “O idealismo, particularmente em matéria de mediação, termina frequentemente ao inverso do que a mediação gostaria de realizar. Aqueles que possuem a disposição de espírito (de promoverem a paz, a qualquer preço) não podem ser verdadeiros mediadores. A mediação não é esta ‘justiça doce’ que se faz espelhar e os mediadores não são espécies de pequenos juizes leigos, seres que estão prontos a que tudo se acomode, não importando a que preço [...] Os mediadores não podem ser aqueles que estão prontos para qualquer coisa para que tudo seja maravilhoso: mares tranquilos podem ser enganosos, podem ser águas perigosas em que todos se afogam.”.

KERFERD, George Briscoe. **O movimento sofista**. Tradução Margarida Oliva. São Paulo: Loyola, 2003.

MARQUES, Marcelo. **Platão, o pensador da diferença: uma leitura do sofista**. Belo Horizonte: UFMG, 2006.

NEHAMAS, Alexander. Eristic, antilogic, sophistic, dialectic: plato's demarcation of philosophy from sophistry. **History of Philosophy Quarterly** 1 (1990), p. 3-13.

PLATÃO. **A República**. Tradução Anna Lia Amaral de Almeida Prado. Revisão técnica e introdução de Roberto Bolzani Filho. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

PLATÃO. **As leis**; incluindo Epinomis. Prefácio de Dalmo de Abreu Dalari. Tradução, notas e introdução de Edson Bini. Bauru, SP: Edipro, 1999.

PLEBE, Armando. **Breve história da retórica antiga**. Tradução e notas de Gilda Naécia Maciel de Barros. São Paulo: EPU: EDUSP, 1978.

PRÉ-SOCRÁTICOS. **Os pré-socráticos: fragmentos, doxografia e comentários**. São Paulo: Nova Cultural, 2000. (Coleção Os Pensadores).

REIS, Maria Dulce. **Um olhar sobre a *psykhé*: o logistikón como condição para a ação justa nos livros IV e X da República de Platão**. 2000. Dissertação (Mestrado) –Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2000.

SLUZKI, Carlos E. Atractores extrâneos y la transformación de las narrativas. In: **The handbook of Constructive Therapies**. San Francisco: Joe Bass, 1988.

SIX, Jean-François. **Dinâmica da mediação**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SOUZA, R. Direito grego antigo. In: WOLKMER, Carlos (Org.). **Fundamentos de História do Direito**. 2. ed. revista e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 59-94.

SUARES, Marínés. **Mediación, conducción de disputas, comunicación y técnicas**. Buenos Aires: Paidós, 2008.

Revisão: Patrícia Brandão Cordeiro
Leonardo Ribeiro Mota (estágio supervisionado)

DA TRAMA AO DESENLACE: O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO TRATAMENTO DOS CONFLITOS FAMILIARES

Conrado Paulino da Rosa

Em tempos em que ninguém escuta ninguém

Em tempos de todos contra todos

Em tempos egoístas e mesquinhos

Em tempos em que sempre estamos sozinhos

(Fito Páez, *Al Lado del Camino* – tradução nossa)

Notas introdutórias

Vivemos, na sociedade contemporânea, um paradoxo da comunicação. Nunca foi tão barato e fácil se comunicar, contudo, ao mesmo passo, em nenhum outro momento histórico tivemos tanta dificuldade em dialogar.

“Em tempos em que ninguém escuta ninguém” os litígios familiares tendem a ser potencializados. Eles sempre existiram, contudo a mágoa trazida pelo final do relacionamento tem o condão de fazer com que cada indivíduo mostre sua face mais cruel (e pensar que tudo começou com um olhar tão diferente...).

Assim, o presente texto possui o escopo de apresentar a mediação como um espaço possível no tratamento dos conflitos familiares, e o papel dos integrantes do Ministério Público nesse ofício. Afinal, “o que se almeja no procedimento mediativo é uma postura de responsabilidade pelo projeto de futuro que vai nortear a vida daquelas pessoas vinculadas por relações de afeto e familiares” (ROSA, 2012, p. 281), proporcionando às famílias, por outro lado, a oportunidade de uma comunicação destinada a esclarecer mal-entendidos, e evitando rupturas desnecessárias.

“Leva tudo aquilo que eu dei...”¹: os conflitos familiares e a necessidade de uma intervenção diferenciada

O amor inicia na confusão saborosa da identidade de não pensar em outra coisa, e termina na confusão desastrosa da identidade de não querer pensar no assunto por mais um dia sequer (CARPINEJAR, 2006, p. 56). Assim, quando “os restos de amor forem levados ao Judiciário” (PEREIRA, 2001, p. XVI), a belicosidade que se expressa nas causas da família torna-se cada vez mais preocupante, sendo de fundamental importância a preservação da saúde mental dos indivíduos que nela estão inseridos (GROENINGA, 2007, p. 158).

Na Justiça, deságuam as carências das áreas social e da saúde, o sofrimento do corpo, mas, principalmente, o sofrimento da alma humana, quando o litígio envolve questões ligadas ao direito de família (AZAMBUJA *apud* SOUZA, 2006, p. 532).

São as vítimas do jogo insensato ou do macabro circo de miséria humana mal resolvido, homens e mulheres em explosões de ódio e intermináveis disputas por patrimônio ou guarda de filhos, ou em gritos lancinantes por ajuda e meios de seu próprio sustento e pelo alcance de uma vida digna. São também os filhos – principalmente os de tenra idade – colocados como epicentro da disputa paterna, como se fossem meros objetos numa relação de forçada convivência em que se lhes renega a posição de sujeitos de direito (OLIVEIRA, 2003, p. 150).

As disputas familiares, por definição, envolvem relacionamentos que precisam perdurar. A síndrome do perde-ganha dos tribunais provoca um verdadeiro desastre numa família que se desfaz (SERPA, 1998, p. 18). Uma das provas de ineficiência do sistema

1 “Leva tudo aquilo que eu dei / Mas não leva tudo que eu podia dar / Leva tudo aquilo que eu dei / Mas não leva tudo que eu podia dar / Leva o Van Gogh e o Buldogue de raça que eu criei / E a medalha que um jogo de malha nos aproximou / Leva o aparelho de jantar e a baixela de prata / E o retrato daquela mulata que o Lan desenhou / Leva a obra completa de Machado de Assis / Entre as curvas e retas, sua bissetriz / Leva o apartamento que está desocupado / Já que não quer mais viver ao meu lado / Então leva!...” (*Então leva*, Zeca Pagodinho).

contencioso é o ajuizamento de inúmeras e sucessivas (e talvez intermináveis) ações judiciais envolvendo a mesma entidade familiar, quando sua dissolução não tiver, como norte, meios que verdadeiramente possam acabar com o conflito.

Ao depararmos com a separação de um casal, não estaremos tratando do patrimônio no sentido estrito do termo, mas sim com as perdas emocionais, os lutos afetivos pela morte de um projeto a dois, pelos sonhos acalentados e não realizados, e por tudo aquilo que cada indivíduo depositou em seu parceiro e que se verifica não ser nada além do reflexo de seu próprio desejo de completude. “Cada um quer ser indenizado pelo ‘prejuízo’ sofrido em nome do amor que acabou, e assim o dinheiro torna-se pleno de significações simbólicas. Transforma-se em prêmio e castigo que as pessoas feridas não hesitam em usar para dar razão às suas mais inconfessáveis emoções.” (MOTTA *apud* PEREIRA, 2000, p. 46).

O profissional que menospreza essa conjuntura complexa corre o risco de, vaidosamente, deixar-se seduzir pelo papel de salvador da pátria e, “espada em punho”, de assumir uma posição tão passional e emotiva quanto a de seu próprio cliente, tornando o problema dele o seu (LEV *apud* MUSZKAT, 2003, p. 78).

A tradição jurídica do ensino do Direito transmite uma pedagogia do litígio sem que, por outro lado, possam os acadêmicos entender com o que estão trabalhando, ou seja, sem um necessário entendimento do funcionamento dos conflitos.

O vínculo do ódio, da vingança e da perseguição pode arrastar-se durante anos, dificultando para ambos o refazer da vida em outras direções, perpetuando a ligação numa estranha forma de fidelidade (MALDONADO, 2000, p. 8). Substituem a vinculação conjugal por um “vínculo processual afetivo” (ZIMERMAN, 2001, p. 64), cujas possibilidades de conflitos a se abrirem no âmbito da família são, para regozijo dos(as) “viúvos(as) do vínculo”, múltiplas, oferecendo um farto manancial para o exercício da belicosidade (SANTOS, 2001, p. 73).

No final dessa verdadeira *via crucis*, se o juiz não decidir a seu favor, poderá ainda recorrer da sentença a uma instância superior, “onde se realizará outra justiça a seu favor. Clientes e seus advogados sempre acreditam que existe um remédio para o que está errado; o errado está sempre na outra parte.” (GRUSPUN, 2000, p. 51).

O litígio conjugal, além de ser um sintoma de que algo ainda está para ser resolvido entre o casal, é uma tentativa de não perder nada. Todos os clientes nos dizem: “Só quero os meus direitos!”, mas todos têm sempre a sensação de que estão perdendo algo e transferem essa perda para o valor da pensão alimentícia, para a discussão sobre a guarda dos filhos, para o patrimônio, etc. E constata-se que, por trás de toda petição, há sempre uma repetição de uma demanda originária, que é de amor (PEREIRA, 2001, p. 282). É a retaliação realizada, já que “o anel que tu me deste era vidro e se quebrou...”.

De fato, o afeto está na construção, mas deve estar também na ruptura relacional, resguardando as pessoas para além daquela dose certamente incontrolável de sofrimento que não se pode impedir (HIRONAKA, 2006, p. 436). O certo seria conciliar a entrada da casa com a sua saída, como nos mostra Fabrício Carpinejar:

No final, no instante de deixar o casamento, as pessoas ficam avarentas como a vistoria imobiliária. Nada pode ser deixado para amanhã. A ofensa é para agora. Ambos só identificam os defeitos. Só apontam os lapsos. Só reclamam da usura.

Fecham-se para o que se aprendeu, o que se dedilhou, o que se amou. Apontam as infiltrações, os rumores das paredes, as torneiras indigentes.

O longo cotidiano amoroso é esvaziado em itens, rasuras e grosserias. Culpam-se pela ausência do desejo, pela união arruinada. É uma cegueira pessimista. Agem como vândalos, saqueando a própria residência e transformando a partilha em roubo.

Não são educados ao sair como foram ao entrar.

[...]

Ela diz que ele ronca, come rápido, não transava bem, usava sua escova de dentes.

Ele diz que ela é frígida, vive gastando, cozinha mal, está gorda.

Não há como discernir as mentiras das verdades, já que a raiva mistura as duas para ser mais contundente.

Os defeitos existiam desde o princípio, não se melhora ou piora com o relacionamento; se [*sic*] amadurece.

Conciliar a entrada da casa com a sua saída é aceitar o que as pessoas são, não o que deveriam ou poderiam ser. (CARPINEJAR, 2006, p. 83-85).

Sucessivamente, a dor gerada nos filhos do casal que se separa não traduz apenas um sofrimento momentâneo, mas tem a possibilidade de provocar prejuízos emocionais que podem estender-se pela vida toda (CEZAR-FERREIRA, 2007, p. 49). Assim, o papel da comunidade jurídica nas dissoluções afetivas prescinde de uma participação efetiva, principalmente em uma família com filhos, em razão da sua potencialidade de consequências desastrosas de seus desdobramentos.

O princípio constitucional da efetividade da prestação jurisdicional nos litígios familiares e a mediação

A partir da Emenda Constitucional n. 45, promulgada em 2004, fez-se a inclusão do inciso LXXVIII no art. 5º da Constituição Federal que elenca os direitos fundamentais do cidadão, com o seguinte enunciado: “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Portanto, a efetividade do processo não é somente um direito constitucional da parte que procura a efetiva prestação jurisdicional, mas também um direito subjetivo dessa parte na busca pela justiça. (MELHORANZA *apud* JOBIM, 2010, p. 612).

Assim, partindo-se da conjugação do princípio em tela com o fato de que a Carta Magna de 1998 elenca, em seu art. 226, que a família enquanto base da sociedade e, também, digna de “especial proteção do Estado”, entende-se a criação de um novo princípio processual em nosso ordenamento jurídico a partir da Emenda Constitucional n. 45/2004: *o princípio constitucional da efetividade da prestação jurisdicional nos litígios familiares*. Dessa forma, se por um lado tem-se o Estado – por meio do Poder Judiciário – como o responsável pela gestão de todos os conflitos na sociedade, devendo resolvê-los em tempo razoável, tem-se, em contrapartida, a garantia na Constituição de que, em se tratando de litígios familiares, a resposta a tais demandas prescinde de uma resposta rápida, sob pena de se colocar em risco a “base” da coletividade (ROSA, 2012, p. 65).

E, para possibilitar o atendimento de tal princípio, a única forma é a adoção da mediação, a mostrar-se como um dever dos operadores do Direito, da Psicologia e do Serviço Social, que laboram nos litígios familiares a adoção dessa prática, a fim de proporcionar novas alternativas aos atores da vida familiar.

‘Mediação’ procede do latim *mediare*, que significa mediar, dividir ao meio ou intervir. Estes termos expressam o entendimento do vocábulo, que se apresenta como uma forma amigável e colaborativa de solução das controvérsias e de busca do melhor desenlace pelas próprias partes (SALES, 2003, p. 23).

Enquanto no Poder Judiciário a solução do conflito de interesses é imposta pelo julgador, apesar de estar assentada no ordenamento jurídico, nem sempre a saída será justa e isenta de erro (RUIZ, 2005, p. 75). Assim, a mediação é um processo que pode dar uma importante contribuição para a resolução pacífica das disputas (MOORE, 1998, p. 328). Surge como uma alternativa, substituindo o modelo conflitual apresentado pelo Poder Judiciário.

A mediação se apresenta, destarte, como a elaboração de um conflito a serviço de um sujeito terceiro e imparcial que, em um contexto autônomo com relação ao procedimento judiciário, tende a garantir alguma (re)organização das relações (ZAMBRANO *apud* SPENGLER, 2010, p. 117).

Os mediandos não atuam como adversários, mas como corresponsáveis pela solução da disputa, contando com a colaboração do mediador (VASCONCELOS, 2008, p. 36). Representa uma autocomposição assistida ou terceirizada, uma vez que são as próprias partes em conflito que discutirão e comporão as controvérsias.

A substituição do paradigma bélico (resolução do conflito através de batalhas das quais um sairá vencedor e outro, vencido) pelo paradigma da cooperação, por meio da trégua, faz-se necessária para que se possa levar as partes em conflito a atuar pela busca da mudança, do crescimento e da evolução das relações. Cabe-nos, sim, ajudá-las a abrir clareiras, em vez de trincheiras, a buscar tréguas, ao invés de incentivar batalhas ou guerrilhas, para que as

auxiliemos a serem capazes de cooperar individualmente para a realização do todo².

Da trama ao desenlace: o papel do Ministério Público no tratamento dos conflitos familiares

A partir da redação do art. 127 da Carta Magna e do art. 1º da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, encontramos a previsão de que o Ministério Público, além da sua essencialidade à função jurisdicional do Estado, incumbelhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

No âmbito familiar encontramos, em particular, na intervenção dos membros do Ministério Público uma de suas mais importantes atribuições: zelar pelos direitos indisponíveis que estão em debate nas Varas de Família.

A implementação de projetos e ações a partir do Ministério Público, compreendendo a força de seus Promotores e Procuradores, mas também os profissionais da área do serviço social e psicologia que integram a Instituição, possibilita um novo e adequado olhar aos integrantes das famílias.

A partir dessa inovadora visão construiremos, por certo, uma Justiça mais humana, próxima do cidadão e, também, construindo um espaço de autonomia e resgate da cidadania. Da trama ao desenlace, os “atores” da vida familiar irão se sentir como verdadeiros protagonistas dessa bela história onde todos comungam a mesma vontade: serem felizes para sempre.

Referências bibliográficas

AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. A ética nos processos desgastados pelo litígio. In: SOUZA, Ivone M. C. Coelho de. **Casamento: uma escuta além do Judiciário**. Florianópolis: Vox Legem, 2006. p. 510-532.

CARPINEJAR, Fabrício. **O amor esquece de começar**. 2. ed. São Paulo: Betrand, 2006.

CEZAR-FERREIRA, Verônica A. da Motta. **Família, separação e mediação: uma visão psicojurídica**. São Paulo: Método, 2007.

FITO PÁEZ. **Al lado del camino**. Disponível em: <<http://www.rock.com.ar/letras/3/3583.shtml>>. Acesso em: 2 maio 2012.

GROENINGA, Giselle Câmara. Mediação interdisciplinar: um novo paradigma. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, n. 40, p. 150-158, fev./mar. 2007.

2 MOTA, M. A. P. Além dos fatos e dos relatos: uma visão psicanalítica do direito de família. In: II CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA: a família na travessia do milênio. 1999, Belo Horizonte. **Anais...** Belo Horizonte: IBDFAM, OAB-MG, Del Rey, 2000, p. 52.

GRUSPUN, Haim. **Mediação familiar**: o mediador e a separação de casais com filhos. São Paulo: LTr, 2000.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Sobre peixes e afetos: um devaneio acerca da ética no Direito de Família. In: V CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 2005, Belo Horizonte. PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Família e dignidade humana. **Anais...** São Paulo: IOB Thomson, 2006. p. 436.

LEV, Renata. Equipe reflexiva interdisciplinar e o atendimento do advogado de Direito de Família. In: MUSZKAT, Malvina Ester. **Mediação de conflitos**: pacificando e prevenindo a violência. São Paulo: Summus, 2003. p. 78.

MALDONADO, Maria Tereza. **Casamento**: término e reconstrução. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 8.

MILHORANZA, Mariângela Guerreiro. Tempo, processo e efetividade da prestação jurisdicional. In: JOBIM, Geraldo Cordeiro *et al.* (Org.). **Tempestividade e efetividade processual**: novos rumos do Processo Civil Brasileiro. Caxias do Sul: Plenum, 2010. p. 612.

MOORE, Christopher W. **O processo de mediação**: estratégias práticas para a redução de conflitos. Tradução de Magda França Lopes. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1998. p. 321.

MOTTA, Maria Antonieta Pisano. Além dos fatos e dos relatos: uma visão psicanalítica do direito de família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). II CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA: a família na travessia do milênio. Belo Horizonte, 1999. **Anais...** Belo Horizonte: IBDFAM, OAB-MG, Del Rey, 2000, p. 39-52.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de. Os operadores do direito frente às questões da parentalidade. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre: IBDFAM, Síntese, n. 20, p. 150, out./nov. 2003.

PAGODINHO, Zeca. Então leva! In: PAGODINHO, Zeca. **Uma prova de amor**. [S. l.]: Universal Music, 2008. 1 CD. Faixa 13.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **A sexualidade vista pelos tribunais**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

ROSA, Conrado Paulino da. **Desatando nós e criando laços**: os novos desafios da mediação familiar. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

RUIZ, Ivan Aparecido. A mediação e o Direito de Família. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, n. 6, p. 75, jul./set. 2005.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 23.

SANTOS, Luiz Felipe Brasil. Processo como forma de manutenção do vínculo. In: Instituto Interdisciplinar de Direito de Família – IDEF (Coord). **Direito de família e interdisciplinaridade**. Curitiba: Juruá, 2001. p. 73.

SERPA, Maria de Nazareth. **Mediação de família**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**: modelos, processos, ética e aplicações. São Paulo: Método, 2008.

ZAMBRANO, Virginia. Conflitos familiares e técnicas de desincentivação da “litigation”: a mediação familiar na experiência europeia. Tradução de Fabiana Marion Spengler. In: SPENGLER, F. M; SPENGLER NETO, Theobaldo (Org.). **Mediação enquanto política pública**: a teoria, a prática e o projeto de lei. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010. p. 110-117.

ZIMERMAN, David Eplebaum. Processo judicial: forma de manutenção de vínculo? In: Instituto Interdisciplinar de Direito de Família – IDEF (Coord). **Direito de família e interdisciplinaridade**. Curitiba: Juruá, 2001, p. 60-64.

Revisão: Patrícia Brandão Cordeiro

FUNDAÇÃO NACIONAL DE MEDIAÇÃO DE CONFLITOS SOCIAIS E O MINISTÉRIO PÚBLICO MINEIRO: UMA PARCERIA PARA A PRÁTICA DA MEDIAÇÃO

Fernanda Lima

Manuela Duarte

A Fundação Nacional de Mediação de Conflitos Sociais (FNMCS) é uma pessoa jurídica de Direito Privado, sem fins lucrativos, filantrópica, com sede e foro no Município de Contagem, que tem como missão contribuir com a pacificação social, prevenindo e solucionando conflitos através da mediação e de outras técnicas, conjugando o conhecimento científico com a diretriz cristã.

A FNMCS pauta suas atividades por princípios e valores humanos e cristãos, que são força propulsora para o cumprimento de sua missão, visando contribuir para a formação global do ser humano e para a pacificação social.

A FNMCS tem como objetivos:

- Desenvolver atividades de assistência gratuita, promovendo o acesso à justiça das classes de menor poder aquisitivo, através das técnicas extrajudiciais de solução de conflitos, contribuindo para a inclusão social;
- Ser referência internacional em pacificação de conflitos, promovendo a ética, a paz, a cidadania, os direitos humanos, a democracia e outros valores universais;
- Prevenir e solucionar conflitos sociais através da mediação e de outras técnicas de solução de conflitos;
- Pesquisar e aplicar os meios de pacificação social, adotando uma metodologia capaz de conjugar o conhecimento científico com a diretriz cristã;
- Desenvolver, promover, patrocinar e apoiar atividades científicas, de pesquisa, ensino e extensão, através de projetos, cursos de especialização, aperfeiçoamento e capacitação;

- Desenvolver, promover, patrocinar e apoiar atividades educativas, criando, difundindo e ministrando cursos ou programas educacionais que visem ao bem-estar social;

- Desenvolver, promover, patrocinar e apoiar atividades culturais, eventos e projetos na área artística (artes cênicas, visuais, musicais e outras), visando difundir conhecimento e educação através da cultura;

- Firmar convênios com entidades de classe, públicas ou privadas, empresas, fundações, associações, ONGs, instituições de ensino ou congêneres, de forma a promover e incentivar a realização de estudos, pesquisas e eventos que visem à segurança, objetivando o fim da violência, o aprimoramento das técnicas extrajudiciais de solução de conflitos, a criação e ampliação de recursos que atuem na pacificação de todos os povos.

- Firmar convênios com sindicatos, federações e confederações patronais e profissionais para prevenir e solucionar conflitos trabalhistas das entidades signatárias previstos em acordos e/ou convenções coletivas;

- Firmar convênios com o Poder Público (Poderes Legislativo, Judiciário e Executivo, administração direta e indireta), nos âmbitos municipal, estadual e federal, para prevenir e solucionar conflitos sociais;

- Firmar convênios com entidades de classe, públicas ou privadas, fundações, associações, ONGs, empresas, instituições de ensino ou congêneres, para prevenir e solucionar conflitos sociais;

- Criar, instituir, desenvolver e manter núcleos de mediação de conflitos sociais;

- Patrocinar e/ou subvencionar a realização e o custeio de pesquisas, projetos, intercâmbios e publicações no âmbito da pacificação social;
- Incrementar o intercâmbio de especialistas e de material didático-científico com instituições nacionais e internacionais com fins idênticos ou semelhantes;
- Contribuir, através de concessão de bolsas de estudos e de outras formas, para que estudantes de entidades legalmente constituídas usufruam de condições adequadas à sua situação socioeconômica;
- Prestar, no país ou no exterior, serviços a terceiros, apoio técnico, científico e operacional, desde que compatíveis com os objetivos da fundação.

A FNMCS trabalha, entre outros, com conflitos:

- Familiares (divórcios, separações judiciais e consensuais, pensão alimentícia, guarda e/ou visita dos filhos etc.);
- De vizinhança;
- Criminais;
- Escolares;
- Organizacional;
- Ambiental;
- Interculturais;
- Trabalhistas;
- Sobre posse e propriedade;
- Religiosos.

Os cursos oferecidos pela FNMCS abrangem os seguintes temas/áreas:

Mediação e outras formas de solução de conflitos; Técnicas de mediação; Procedimento da mediação do Canadá; Escolas Clássicas de mediação: Mediação Harvardiana, Mediação Circular Narrativa, Mediação Transformativa; Mediação Construtivista; Mediação Escolar; Mediação Organizacional; Mediação Familiar; Mediação Trabalhista; Mediação no Trabalho; Mediação Penal; Escutatória e a arte de ouvir com a mente e o coração; Teoria geral da mediação; Teoria geral do conflito; Estudo de casos; Mediação prática real e simulada; Comportamento humano no processo de mediação, entre outros.

A FNMCS presta serviço de consultoria para implantação de um Núcleo de Mediação no âmbito da Coordenadoria de Defesa dos Direitos das Famílias do Ministério Público do Estado de Minas Gerais. A implantação desse Núcleo de Mediação possibilitará grande avanço técnico para o Ministério Público de Minas Gerais, que necessita preparar-se adequadamente para trabalhar com a resolução alternativa de conflitos, nos termos da Resolução CNJ nº 125, de 29 de novembro de 2010.

A mediação de conflitos é uma tendência mundial, uma vez que permite a melhoria do relacionamento entre as partes envolvidas ou pelo menos evita a sua deterioração, na medida em que promove um ambiente de colaboração na abordagem do problema. Além disso, possibilita a solução de divergências de acordo com os critérios valorizados pelas partes, e não de acordo com critérios estabelecidos exteriormente. Dessa forma, reduz o desgaste emocional, pois facilita a comunicação entre as partes e possibilita a efetiva reparação pessoal, uma vez que são as partes que criam, de forma responsável, a solução para o problema. A mediação de conflitos diminui o número de demandas judiciais, possibilitando um melhor aproveitamento do tempo e dos recursos humanos, gerando, portanto, benefício para toda a sociedade. Importante ressaltar que a mediação trabalha com o critério qualitativo nas soluções dos conflitos, e não com o critério quantitativo.

A fundação está realizando mediações em conflitos familiares encaminhados pela Coordenadoria de Defesa dos Direitos das Famílias e pelos Promotores das varas de Família, com a finalidade de diagnosticar disfunções que conduzem ao processo de alienação, analisando as famílias, com enfoque sistêmico, ponderando a importância dos subsistemas conjugal, paterno-filial e fraterno.

Ela elabora, ainda, relatório técnico bimestral, contendo dados estatísticos das mediações realizadas no Núcleo de Mediação da Coordenadoria de Defesa dos Direitos das Famílias, contendo no mínimo dados sobre período de atendimento, número de casos encaminhados, número de entrevistas realizadas, número de sessões realizadas, natureza dos casos atendidos, conflito aparente, conflitos ocultos, casos em andamento, casos encerrados com acordo, casos encerrados por iniciativa das partes, casos encerrados por falta de contato e casos encerrados com cumprimento dos acordos parciais.

O núcleo funciona, a princípio, com a metodologia da Mediação Construtivista, ou seja, aplicabilidade das técnicas das várias escolas de mediação em conjunto com o procedimento canadense, metodologia esta, desenvolvida pela FNMCS. Neste laboratório prático, a FNMCS trabalha com os acordos parciais, com os conflitos periféricos, busca diagnosticar os conflitos ocultos e adota a técnica da professora Berenice Brandão “Tocando nas Estrelas”. Com os resultados obtidos, a FNMCS desenvolverá uma metodologia própria na solução dos conflitos familiares mediados pelo Núcleo da Coordenadoria de Defesa dos Direitos das Famílias.

Segue o primeiro relatório com dados estatísticos do Núcleo de Mediação da Coordenadoria de Defesa dos Direitos das Famílias:

Caso 01 ao caso 16

Dados estatísticos:

A - Acordo formal;
B - Acordos parciais;
C - Ausência de respostas diante do contato telefônico;
D - Impossibilidade de comparecimento;
E - Falta de interesse de uma das partes;
F - Inadequação do caso à mediação.

Relatório dos casos em andamento:

O Núcleo de Mediação da Coordenadoria de Defesa dos Direitos das Famílias encerrou 11 casos dos 16 primeiros que estavam em andamento, de acordo com os dados ao lado:

A - 5 casos encerrados com mediação exitosa, tendo em vista a elaboração de acordos formais;

B - 1 caso encerrado com mediação exitosa, tendo em vista o cumprimento dos acordos parciais;

C - 2 casos encerrados devido à ausência de resposta ao contato telefônico;

D - 1 caso encerrado devido à impossibilidade de comparecimento das partes;

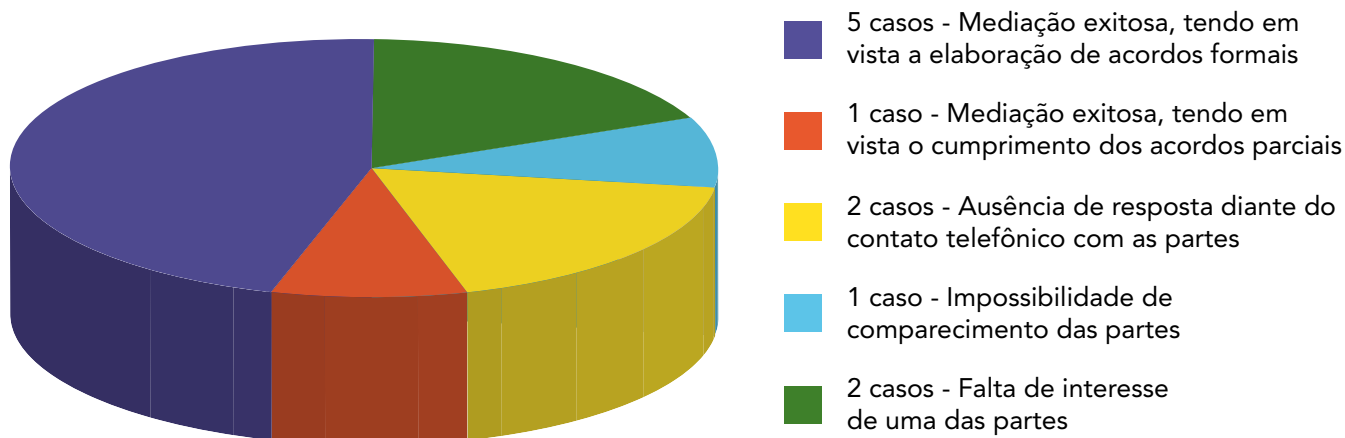
E - 2 casos encerrados devido à falta de interesse de uma das partes.

Revisão: Fernanda Cunha Pinheiro da Silva

Anexos

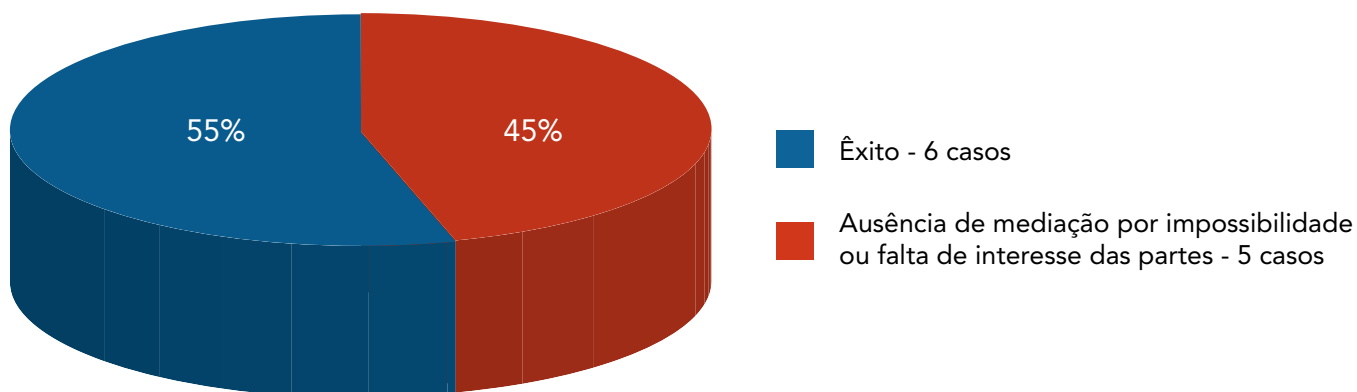
Anexo 1

Casos encerrados pelo Núcleo de Mediação da CDDF



Anexo 2

Eficácia da Mediação



MEDIAÇÃO PENAL E POLÍTICA CRIMINAL: UMA TERCEIRA VIA PARA COMPOSIÇÃO DE CONFLITOS

Andréa Tourinho P. de Miranda

Introdução

A intervenção mínima do Estado, consagrada como princípio do Direito Penal, encontra obstáculos na prática jurídica, já que, no nosso dia a dia ele é usado para suprir as lacunas do próprio Estado, como se fosse a única alternativa possível de controle social e de resolução de conflitos.

Em contrapartida à *maximização* do Direito Penal e aos seus efeitos nocivos para o sistema penal, sacramentado pela superpopulação carcerária e pela prisionização, a mediação penal surge não somente como uma alternativa à punição ou como fator de prevenção, mas também, e antes de tudo, como medida eficaz para a pacificação de conflitos.

Como reação ao Direito Penal *prima ratio*, a diversificação, ou desjudicialização, como modelo preventivo, através da mediação penal, torna-se uma opção na composição de conflitos na esfera penal, constituindo uma prática eficaz para promover um encontro de pacificação entre vítima, ofensor e comunidade.

Nesse contexto, a mediação penal, através da reparação, vista como uma “terceira via”, aparece como uma consequência jurídica penal autônoma do delito, a ponto de representar a melhor resposta contra o referido delito.

Dessa forma, a mediação penal, destarte, surge como técnica adequada para dirimir conflitos ocultos, direcionando a composição do problema a outras áreas não penais, demonstrando, nesse caso, ser uma terceira via para despertar uma cultura de paz, voltada para soluções de problemas existentes dentro das relações sociais.

A concepção errônea de outorgar o monopólio do poder sancionador ao Estado há muito abandonou a situação da vítima, já que na atualidade deu prioridade à persecução criminal. Numa palavra: “O Estado criou uma ‘máquina’ para reproduzir o sofrimento moral e físico em relação ao condenado e à própria vítima.” (NORDENSTAHL, 2005, p. 27).

Destarte, podemos afirmar que, no processo penal, ainda no presente estágio, adicionam-se para a vítima novos prejuízos sociais, psíquicos e econômicos, acrescidos

daqueles ocasionados pelo delito (SANTANA, 2010, p. 23), passando a vítima, dentro do processo penal, por vários processos de vitimização, desde a fase pré-processual, com os trâmites burocráticos, e a total ausência de um acompanhamento psicológico para poder curar o trauma proveniente do delito, já que o processo formal não se preocupa com o seu bem-estar.

Noutro diapasão, promovendo um encontro mútuo entre vítima e ofensor, perante a sociedade, surge a resposta positiva de convívio, já que esta se desenvolve com a reflexão de situações vivenciadas em conjunto, e não em regras emanadas pelo Estado. Resumindo: o delito é compreendido como um processo social; uma interação entre delinquente, vítima e sociedade. Assim, a resposta pelo mal causado com a reparação é alcançada no momento em que o ofensor se responsabiliza pelo dano que causou, enquanto a vítima é preparada para receber essa reparação, seja material ou moral.¹

Os operadores do direito, juízes, defensores, promotores de Justiça, embora apresentem soluções técnicas, retiradas da norma, não definem soluções que estão por trás dessa norma. Vale dizer, não podem solucionar questões que vão além da técnica jurídica e que necessitam de uma formação interdisciplinar para compor o conflito.

Do ponto de vista da Criminologia, a reação do Estado ao delito, face ao processo penal formal, resume-se apenas em apontar uma solução para o infrator e uma resposta à sociedade, de modo que esta não descambe no terreno da vingança privada. A função da pena é compreendida sob o ponto de vista retributivo, deixando a vítima no completo esquecimento, no que é denominado *processo de neutralização da vítima*.

Dessa forma, o Estado centra suas atividades na materialidade do delito e na busca da “verdade objetiva”, interessando-se muito mais pelo delito e pela chamada segurança social – que muitos juízes afirmam por ela direcionar-se –, em vez de se preocuparem com os atores

1 Sobre essa questão, destacamos a importância de se resgatarem os vínculos de ofensor-vítima quebrados com a realização do delito, sobretudo para poder curar os traumas vivenciados pela vítima no processo penal em que foi vitimada. Propomos a construção de vínculos solidários, para que os envolvidos no conflito penal possam, em conjunto, encontrar soluções capazes de se satisfazerem mutuamente, quer através da reparação, do perdão, quer em qualquer medida acordada pelos reais donos do conflito.

do drama penal, a vítima e o infrator. (NEUMAN, 1994, p. 231).

Nas palavras de Nils Christie (1992), encarando o Estado como um ladrão de conflitos, já que se apoderou da função de *ius puniendi*, na mediação penal se pretende uma devolução às partes de um litígio que somente a elas pertence. (CHRISTIE, 1992).

Mediação penal e política criminal: a proposta de mediação na esfera penal

Dentro da perspectiva do então chamado Estado de Bem-Estar Social – conceito que transformou o direito penal em instrumento das classes dominantes, visivelmente nos países latino-americanos, influenciados historicamente pela ideologia capitalista –, surgiram mecanismos não punitivos ou informais de controle social. Entre esses mecanismos informais, a mediação penal apareceu como uma opção para solucionar conflitos na esfera penal.

A mediação penal, assim, surgiu como um mecanismo implantado com êxito em vários países europeus e em alguns países da América Latina, os quais se firmaram por aproximar vítima, ofensor e sociedade, e incentivaram que estes participassem do conflito, buscassem e encontrassem soluções, por si sós, com a ajuda de um terceiro imparcial, sem necessidade, no entanto, de que seus direitos fossem protegidos por órgãos estranhos à sua vontade.

É certo que em alguns países da América Latina – a exemplo do Brasil e da Argentina, situados na periferia do sistema capitalista, como propulsores do chamado *realismo jurídico-penal periférico* – a função de controle social, emanada pelo Estado, provocou mais violência do que prevenção de delito. O sistema penal vigente é fruto desse descompasso histórico, iniciado desde a escravidão.

Nesse contexto histórico erigiu-se uma Justiça exercida por proprietários de terras, penas de morte privadas, assassinatos de dissidentes, repressões em massa, recrutamento forçado de negros e mestiços, diversas arbitrariedades expressadas por meio de torturas, prisões sem processo, corrupção desenfreada, entre outras atrocidades, culminando na formação de uma *cultura prisional* como solução e seleção das classes desprivilegiadas. (ZAFFARONI; OLIVEIRA, 2010, p. 22).

Vale salientar que esse processo de mudança no sistema penal não foi diferente nos países da América Central, como aconteceu com o México, nas últimas décadas do século XX.

A Revolução Mexicana, considerada a guerra civil mais sangrenta, começou a queda das repúblicas oligárquicas e o poder punitivo transformou-se ao compasso de ditadura de velho estilo e de processos políticos conhecidos como populismo que se utilizou do signo do paternalismo policial. (ZAFFARONI; OLIVEIRA, 2010, p. 22).

As reformas político-estruturais nesses países periféricos, nos últimos tempos, precisaram voltar-se para o problema da segurança pública e para a desenfreada corrupção institucionalizada, decorrentes sobremaneira do governo militar. Nessa conjuntura, demandas por maior rigor no combate e na punição aos delitos contra o sistema financeiro, a economia popular, as finanças públicas, entre outros, deram início a uma nova fase no âmbito do sistema punitivo. (GHIRINGHELLI; CARVALHO, 2006).

O objetivo da proposta de implementação da mediação penal como forma de solução de conflitos é apenas uma consequência histórica dessas manifestações exigidas pela sociedade civil latino-americana. Conforme assinalado anteriormente, tais povos foram vitimados pela antiga forma de controle punitivo, fruto de um regime que jamais se preocupou em conceder um tratamento penal mais humano reservado aos excluídos.

Vantagens da mediação penal

Além das já conhecidas vantagens de prevenir o processo judicial com seus custos de tempo e dinheiro, a mediação penal se apresenta como uma verdadeira oportunidade de transformação do conflito e do relacionamento entre as partes. 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. O conflito penal passa então a existir como passado, e como uma preocupação com o futuro, ou seja, o que fazer daquele momento em diante.

Segundo Luiz Alberto Warat, a mediação é uma forma ecológica de resolução dos conflitos sociais e jurídicos; uma forma na qual o intuito de satisfação do desejo substitui a aplicação coercitiva e terceirizada de uma sanção legal. Dessa forma, também para os operadores do direito, a mediação mostra-se como um mecanismo ecológico de negociação ou acordo transformador das diferenças.

A força social da mediação radica em sua possibilidade de retirar os operadores do direito de seu labirinto, levá-los para as práticas existenciais. As práticas jurídicas precisam encontrar a saída para o mundo, aproximar-se aos excluídos do labirinto, e ainda aos que estão pior que os excluídos, que são esquecidos do mundo; aqueles que o social sequer repara a sua existência. (WARAT, 2010, p. 3).

A mediação penal se adapta ao atual sistema punitivo, o qual se fundamenta nos Direitos Humanos, Cidadania, Democracia e Alteridade, sem falar na alternativa pacífica possível como oportunidade de desafogar a demanda de ações ineficazes que propulsionaram a denominada “crise do Judiciário”.

Alexandre Moraes da Rosa e Carvalho (2010) acentuam o caráter transformador da mediação penal em nossos dias e trazem à tona a ideia de a pena atualmente ser vista unicamente como sendo instrumento de vingança.

Como encontrar a justa medida da punição? De um lado, recuperando a dimensão ética da vingança, a fim de promover a afirmação do rosto da vítima e de seu agressor. Colocá-los *vis-à-vis* pela mediação construtiva e não puramente reativa do evento traumático. A importante vinculação do direito (penal) com o tempo reside no fato de pretender afirmar-se como justa medida. (ROSA; CARVALHO, 2010, p. 155).

Outro aspecto favorável da mediação penal diz respeito à celeridade processual e ao baixo custo do procedimento, já que a mediação se apresenta imensamente inferior ao de um processo judicial formal.

Mediação penal na justiça restaurativa

Em 2002, o Conselho Econômico e Social das Nações Unidas adotou a Resolução nº 12/2002, que recomendava aos Estados-membros a instauração do procedimento de Justiça Restaurativa, com seus princípios básicos na área criminal.

Na Justiça Restaurativa, ou nas práticas restaurativas, ocorre a transmutação do conflito, pois o objetivo maior da restauração é adquirir o bem-estar entre as partes, de modo a restaurar a relação que foi quebrada em razão da realização do delito. A mediação penal é uma das técnicas utilizadas na Justiça Restaurativa.

Nessa linha de pensamento é mister assinalar que a mediação penal e a justiça restaurativa são encaradas como uma forma complementar de reação penal e não como um substituto penal. (SICA, 2007, p. 80).

O procedimento restaurativo é informal, funcionando conjuntamente com uma equipe interdisciplinar. A mediação é uma das técnicas do procedimento restaurativo, podendo também ser acompanhado de círculos de consenso, acompanhamento psicológico, ajuda de redes sociais, ou ainda de assistência social de uma rede social.

São considerados como principais modelos restaurativos: a mediação penal – mediação que envolve vítima-infrator –, as conferências de grupos familiares ou comunitários e os círculos de consenso.

A mediação penal, dentro do procedimento restaurativo que consiste no encontro entre vítima e infrator, em um conjunto de atos sequencialmente organizados, possibilita, na presença de um terceiro imparcial – o mediador – a celebração de um acordo entre as partes envolvidas.

Esse processo perpassa por três princípios fundamentais: voluntariedade dos intervenientes, imparcialidade e neutralidade do mediador, além de ser um procedimento de cunho confidencial.

O papel do mediador não é o de impor um acordo entre os intervenientes, conforme acontece na conciliação, mas sim o de promover a interação entre vítima e infrator, de modo que cada um assuma um papel ativo na construção de uma solução considerada como justa por ambos.

A configuração típica de um processo de mediação abrange quatro fases: a primeira inicia-se quando a entidade responsável pela seleção de casos envia o relatório da situação para os serviços de mediação (delegacia local, de bairro, por exemplo) responsáveis por selecionar os casos que podem ser mediados no Núcleo Restaurativo.

O mediador contata (em separado) a vítima e, depois, o infrator, propiciando um futuro encontro entre ambos. O mediador analisa a situação dos envolvidos em separado, verificando se eles estão em condições psicológicas para se encontrarem, de maneira que esse encontro transcorra construtiva e harmoniosamente.

Ao mediador compete verificar se a vítima não sofrerá vitimação secundária decorrente do encontro com o infrator e, em seguida, iniciá-lo para a mediação. Essa fase é geralmente designada como pré-mediação.

Na fase posterior, os envolvidos, na presença do mediador, expõem a sua versão dos fatos, expressando seus sentimentos e emoções. É o momento em que tentam acordar quanto à natureza e quanto à extensão do dano, de modo a identificar os atos necessários à reparação – é a sessão (ou sessões) de mediação propriamente dita.

Por fim, na quarta e última fase, a entidade responsável pela monitorização do acordo verifica o seu cumprimento.

Essa prática é semelhante à mediação vítima-infrator, mas, diferentemente daquela, envolve um conjunto de pessoas que, de alguma maneira, possuem uma relação com os envolvidos no processo, a saber: familiares, grupos comunitários, polícia, serviços sociais e advogados, as quais procuram demonstrar ao infrator a preocupação da comunidade para com ele, fazendo-o refletir sobre seus atos. É nesse âmbito que se edifica o conceito restaurativo – originário de *reintegrative shame*, ou vergonha reintegradora, em oposição a *disintegrative shame*, traduzido em vergonha desintegradora ou estigmatização – alcunhado por John Braithwaite. O jovem infrator é exposto à censura da comunidade, que denuncia a sua conduta como inaceitável, mas que simultaneamente assume o compromisso de reparar os erros por ele cometidos. (BRAITHWAITE *apud* CARLUCCI, 2004, p. 172).

Esse procedimento é bem aceito na composição dos conflitos na Justiça Juvenil, em cuja instância deve o Estado intervir corretivamente, mas de forma educativa, restando o ato infracional, permitindo ao menor desenvolver a sua personalidade de forma essencialmente responsável. (SANTANA, 2010, p. 67).

A maioria dos jovens infratores, no momento do ato, não tem consciência do prejuízo que causou. O discurso tendente a negar o delito e a considerar o menor como vítima tem contribuído fortemente para esse resultado. Manter o jovem nesse estado de irresponsabilidade favorece a reincidência, transformando-o em excluído e marginalizado, o que o privará da possibilidade de viver a sua angústia, elaborá-la e transmutá-la.²

A mediação penal é, portanto, uma das técnicas da Justiça Restaurativa que vem trazendo grandes mudanças dentro da atual forma de se entender um novo sistema punitivo, tanto em relação ao menor quanto ao indivíduo adulto. Em Portugal, essa nova forma de negociação, na esfera penal, está sendo utilizada por meio de proteção legal, fundamentada na Lei nº 21/2007.

No Brasil, destacamos o Projeto *Justiça Para o Século 21*, instaurado em 2005, coordenado pelo juiz Leoberto Brancher, que focaliza a mediação penal, visando à pacificação de violências envolvendo crianças e adolescentes em Porto Alegre, Rio Grande do Sul, através da implantação de práticas da Justiça Restaurativa.

Em São Paulo, a Promotoria de Justiça Criminal da Comarca de Santana, em parceria com o Instituto Famíliae, implantou o *Projeto Experimental Cantareira* de Mediação Penal Interdisciplinar, como também em São Caetano do Sul.

Há outros projetos sendo desenvolvidos no âmbito penal no país, como no Juizado Especial Criminal de Curitiba, Paraná, em que as técnicas de mediação são aplicadas nas audiências de conciliação e, em caráter experimental, no Juizado de Menores, no qual o Serviço de Mediação Penal funciona. Em Belo Horizonte e Região Metropolitana, algumas universidades vêm utilizando os métodos não adversariais de solução de conflitos com a criação de Centros de Mediação, onde o governo estadual instalou Núcleos em que funciona o Programa de Mediação Penal. (FARIA, 2007, p. 244).

Podemos ainda destacar o Juizado Especial Criminal do Núcleo Bandeirantes, de Brasília, DF, que realiza a mediação penal em seus procedimentos, e citar, de igual maneira, a mediação penal utilizada no Maranhão, como forma alternativa de resolução de conflitos.

Na Bahia, em 2008, o Juizado Especial Criminal da Extensão Largo do Tanque introduziu a mediação penal no Projeto Piloto de Justiça Restaurativa, funcionando com uma equipe interdisciplinar composta de voluntários, apesar de ter sido institucionalizada pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, mediante a Resolução nº 8, de 28 de julho de 2010.

Conclusão

As sugestões apresentadas neste trabalho talvez possam contribuir para uma mudança de paradigma, dentro do atual sistema punitivo, podendo atender, principalmente, aos anseios das comunidades carentes, que têm dificuldades no acesso à Justiça formal, bem como desconhece alguns de seus direitos fundamentais.

O Programa de Mediação de Conflitos pode ser desenvolvido em escolas, universidades, fóruns, rádios,

jornais, centros comunitários, empresas, desde que os envolvidos se disponibilizem, através do diálogo, a resolverem mutuamente o conflito.

O tema provoca uma mudança de paradigma, entretanto, a necessidade de se utilizar novas formas alternativas de solução dos conflitos deve ser vista como uma nova alternativa para se realizar uma justiça mais eficaz.

Profissionais de diversas áreas, desde que sejam capacitados pelo programa, podem colaborar na busca por uma solução adequada para o conflito, formando o que se chama de equipe interdisciplinar, constituída por psicólogos, agentes comunitários, professores, assistentes sociais, entre outros profissionais da área humanitária.

O mediador não só deve estar capacitado para entender o problema, como também deve transmitir essa sensação de bem-estar aos envolvidos, a fim de ganhar a confiança das partes e, sobretudo, de facilitar para elas a demonstração de suas posições a respeito dos seus problemas, construindo, dessa forma, uma outra justiça, alicerçada em uma cultura de paz, que há muito nos foi roubada.

Referências

BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. **Resolução n. 8**, de 28 de julho de 2010. Institui o Programa de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário do Estado da Bahia e cria o Núcleo de Justiça Restaurativa da Extensão do 2º Juizado Especial Criminal do Largo do Tanque. Disponível em: <<http://www5.tjba.jus.br/conciliacao/images/stories/rejure.pdf>>. Acesso em: 27 jul. 2012.

BRAITHWAITE, John. Crime and Justice. In: CARLUCCI, Aída Kemelmajer. **Justiça Restaurativa**: posible respuesta para el delito cometido por personas menores de edad. 1. ed. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2004.

CHRISTIE, Nils. Los conflictos con pertenencia. Tradução Alberto Bovino e Fabrício Gauriglia. In: MAIER, Julio B. J. (Comp.). **Dos delitos y de las víctimas**. Buenos Aires: Ad Hoc, 1992.

FARIA, Ana Paula. Mediação penal. In: LIMA, Fernanda Maria Dias de Araújo; FAGUNDES, Rosane Maria Silva Vaz; PINTO, Vânia Maria Vaz Leite. **Manual de mediação**: teoria e prática. Belo Horizonte: New Hampton Press, 2007.

GHIRINGHELLI, Rodrigo de Azevedo; CARVALHO, Salo de (Org.). **A crise do processo penal e as novas formas de administração da justiça criminal**. Sapucaia do Sul: Notadez, 2006.

NEUMAN, Elias. **Victimologia y control social**: las víctimas del sistema penal. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1994.

NORDENSTAHL, Ulf Christian Eiras. **Mediación penal**: de la práctica a la teoría. 1. ed. Buenos Aires: Librería Histórica, 2005.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Resolução n. 12/2002 do Conselho Econômico e Social. Princípios básicos para utilização de programas de Justiça Restaurativa em matéria criminal. 37ª Sessão Plenária, 24 de julho de 2002. Disponível em: <<http://justicarestaurativaemdebate.blogspot.com.br/2008/07/resoluo-200212-do-conselho-econmico-e.html>>. Acesso em: 27 jul. 2012.

PORTUGAL. **Lei n. 21/2007**, de 12 de junho de 2007. Cria um regime de mediação penal, em execução do art. 10º da Decisão Quadro n. 2001/220/JAI, do Conselho, de 15 de março, relativa ao estatuto da vítima em processo penal. Disponível em: <<http://www.presidenciaue.parlamento.pt/CJustica/leis/212007.pdf>>. Acesso em: 27 jul. 2012.

RIO GRANDE DO SUL. Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul. **Projeto Justiça para o século 21**. Objetiva divulgar e aplicar as práticas da Justiça Restaurativa em Porto Alegre. Implementado em 2005, na 3ª Vara da Infância e da Juventude. Disponível em: <<http://www.justica21.org.br/j21.php?id=101&pg=0>>. Acesso em: 27 jul. 2012.

ROSA, Alexandre Morais da; CARVALHO, Thiago Barros de. **Processo penal eficiente e ética da vingança**: em busca de uma criminologia não violenta. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SANTANA, Selma Pereira. **Justiça Restaurativa**: a reparação como consequência jurídico-penal autônoma do delito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

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

WARAT, Luis Alberto. **A rua grita Dionísio**: direitos humanos da alteridade, surrealismo e cartografia. Tradução Vívian Alves de Assis, Júlio César Marcelino Jr. e Alexandre Morais da Rosa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; OLIVEIRA, Edmundo. **Criminologia e política criminal**. Rio de Janeiro: GZ, 2010.

Revisão: Patrícia Brandão Cordeiro



SOCIEDADE E TRATAMENTO PENITENCIÁRIO: A EXCLUSÃO PELA PENA

Rodrigo Oliveira Santana

Introdução

Pouco investimento se faz na educação do preso, no tratamento de sua saúde, na sua formação profissional, o que nos aponta um futuro já fracassado quanto a se tentar ressocializar o detento. O sistema penal continua seletivo, imprevisível, vertical e desprovido de qualquer orientação racional no agir. Não tão diferente é o sistema prisional, parte mais importante do sistema penal, que, de igual maneira, continua seletivo, imprevisível, vertical, controlador, desculturalizador e aculturalizador. É, e nunca deixou de ser, “a região mais sombria do aparelho da justiça” (FOUCAULT, 2002, p. 214).

Dentro desse paradigma, o Direito Penal é visto como o único e eficaz instrumento capaz de educar a sociedade para condutas mais civilizadas e organizadas e, para atingir tal meta, ele se expande, passando a atingir todas as esferas da vida social.

Começa assim o processo de irracionalização do Direito Penal, com a consequente epidemia da pena, pois os tipos penais proliferam, incriminam-se diversas atividades e comportamentos da vida social; aumentam-se desmedidamente as penas; relativizam-se princípios e garantias fundamentais com a criação de conceitos e regras vagas e ambíguas; aumenta-se o poder da polícia, dentre outras ações.

Essa é a paz mascarada que o Direito Penal nos pode proporcionar: é paz pela pena, pelo cárcere, pela perturbação do outro que não fará parte dela. Essa sensação de paz é fruto de um clamor público oriundo de um medo indiscriminado com o amanhã. É a sociedade do risco que busca, na pena, um remédio para buscar tranquilidade.

Essa nova funcionalidade para a pena faz com que o Estado trabalhe em prol da punição. Dessa maneira, o Direito Penal, que faz parte de um sistema de pena estruturado que visa o controle da sociedade, agirá de forma seletiva, violenta e criminalizadora. Buscar-se-á punir os membros da classe social mais desprivilegiada, sem que sejam dadas oportunidades para que estes tenham algum futuro, pois, uma vez pegos pelo sistema, estes estarão estigmatizados eternamente.

O cárcere é a agência desse sistema penal que mais estigmatiza o homem. Uma vez dentro da instituição penitenciária, deixa o homem de ser um sujeito de direito e passa a ser uma “coisa” à disposição do sistema. São utilizadas técnicas chamadas de tratamento, que não ajudam o detento. Ao contrário, tentam a todo momento controlá-lo, como se ele não fosse um ser dotado de personalidade própria.

O tratamento imposto — primeiro passo para o não-tratamento — imprime ao detento uma nova forma de pensar e de agir, distorcendo sua personalidade social adquirida antes de entrar no cárcere, passando a se comportar de acordo com a nova cultura que lhe é apresentada, uma subcultura voltada cada vez mais para sua própria estigmatização e que atinge, além dos próprios detentos, aqueles que trabalham na instituição penitenciária.

Sob essa ótica, o Estado age deslegitimadamente, ao passo que seleciona o seu alvo, não o respeita como sujeito de direitos, impondo-lhe medidas e controlando-o. Sem recursos suficientes para ajudar o homem, a instituição penitenciária o marginaliza e deixa o detento sem nenhuma perspectiva de futuro.

O tratamento penitenciário imposto é o primeiro passo para uma irrecuperação, pois a vontade do detento é deixada de lado e a do Estado é a única a ser levada em conta. Neste diapasão, faz-se necessária uma justiça de execução penal mais consensual.

Na contramão dessa realidade caótica, o consensualismo penitenciário é uma saída para se ajudar o detento, pois sob essa ótica, o tratamento penitenciário não é imposto. Pelo contrário, é aceito pelo detento por sua própria vontade, e, de acordo com a evolução deste tratamento, ele poderá ter direito a alguns benefícios como, por exemplo, a redução da pena.

Está claro que uma mudança de paradigma se faz necessária, já que o nosso sistema punitivo não age com racionalidade e o buraco infinito em que nos encontramos é autodestrutivo. Zaffaroni (2005) prevê o fim a que estamos fadados por essa falta de racionalidade:

Não vai ser verdade que, depois de alguns milhões de anos, tomando um sol um pouco mais pálido, alguma

barata antropológica inteligente fale que existiu uma raça de gigantes que, um dia, suicidou-se, atrás de uma falsa idolatria do poder punitivo. (ZAFFARONI, 2005, p. 38).

Sistema penal e controle pelas penas: a exteriorização do desejo de punir

A pena é instituto milenar. Existe desde as sociedades mais primitivas e era usada como método retributivo de um ato humano praticado considerado antissocial. Existiam vários tipos de pena, da prisão à perda de algum membro do corpo.

Segundo Oliveira (1997, p. 11), a pena de prisão como medida reeducativa teve sua gênese na Holanda, no século XVI, com a criação de prisões para homens e mulheres distintamente. A princípio, este tipo de prisão era destinado a pessoas que viviam à margem da sociedade ou, pelo menos, assim eram consideradas, como, por exemplo, mendigos, vadios, prostitutas, entre outros.

Desmedida foi a utilização do cárcere como pena pelo Estado, até que, no século XVIII, no período humanista, com o aperfeiçoamento do conceito de pessoa humana aliado às descobertas de atrocidades e assombros a que os presos eram submetidos, vários movimentos surgiram combatendo o cárcere e o tratamento carcerário. A prisão era um símbolo de perturbação, medo e opressão.

É o fenômeno punitivo fruto da não aceitação de condutas (ações humanas naturais) que agredem o senso coletivo do que é justo e normal, com a respectiva quebra da paz social e do ritmo de vida harmônico que a sociedade leva. Essa perturbação deve ser punida por meio de uma pena.

Dessa maneira, o Estado assume a obrigação de punir o perturbador com a limitação de seus direitos individuais com o único propósito de assegurar a convivência pacífica. Intervindo assim, o Estado legitima sua ação através do motivo que o leva a punir, porém, essa legitimação tem de se dar tanto frente ao delinquente, individualmente falando, quanto diante da comunidade jurídica.

Edmundo Oliveira assinala que:

O Estado tem de recorrer à pena para reforçar as proibições, indicar o que é permitido e mostrar aos cidadãos que a observância aos mandamentos legais é absolutamente necessária para evitar, na medida do possível, ações ou omissões que ataquem as bases da convivência social. É a dosagem de vigor da pena que desperta na consciência de cada um o efeito inibidor da norma penal imperativa. (OLIVEIRA, 1997, p. 15).

Embora o poder de punir tenha sido limitado, o Estado avocou para si a legitimidade para fazê-lo, desde que obedecesse a algumas regras, por ser agora o responsável pelo controle social.

O Estado sanciona, e assim o faz não somente por critérios retributivos, uma vez que “[...] ninguém pode virar as

costas para a alta relevância do escopo preventivo de reintegrar o condenado na sociedade [...]”. (OLIVEIRA, 1997, p. 16).

A punição se dá através de uma série de órgãos que o Estado institucionaliza com o intuito de dividir as tarefas oriundas de seu monopólio da pena. Cria-se, assim, o sistema responsável pela efetivação do direito positivado. Isso não significa, entretanto, que esse direito positivado (direito penal) não faça parte deste sistema, visto que se trata do Sistema Penal.

E o que é esse Sistema Penal? Zaffaroni

[...] entende por sistema penal o ‘controle social punitivo institucionalizado’, atribuindo à *vox* ‘institucionalizada’ a acepção que concerne a procedimentos estabelecidos, ainda que não legais. Isso lhe permite incluir no conceito de sistema penal casos de ilegalidade estabelecidos como práticas rotineiras, mais ou menos conhecidas ou toleradas (‘esquadrões da morte’ — por ele referidos como ‘ejecuciones sin procesos’ —, tortura para obtenção de confissão na polícia, espancamentos ‘disciplinares’ em estabelecimentos penais, ou uso ilegal de celas ‘surdas’ etc.). O sistema penal ao ser conhecido e estudado é uma realidade, e não aquela abstração dedutível das normas jurídicas que o delineiam. (ZAFFARONI *apud* BATISTA, 2007, p. 24).

Nessa linha, o sistema penal é uma realidade que, pragmaticamente, emerge no momento em que se pratica um delito ou quando se supõe que este será praticado, e estende-se até a execução da pena. Pressupõe, assim, uma atividade normativa que cria a lei que institucionaliza o procedimento, define a atuação dos funcionários e as condições de ação destes.

Lamentavelmente esse sistema penal é altamente seletivo e a prova disso é o sistema carcerário: nele estão todos os excluídos socialmente, aqueles que em nada contribuem para a sociedade do consumo. Sob este viés, entende Sheerer que:

A máquina legislativa já deu o que tinha de dar. Tem Leis demais; Leis para impressionar o público e Leis para Inglês ver; Leis simbólicas e Leis ‘tapa-buracos’ (da prática social). Junto com as Leis Penais, está o aumento do número das prisões e da população penitenciária. E este sistema penal só enche; enche as prisões de negros e pobres; negros quase-pobres; de brancos quase-negros; de pobres quase-brancos-quase-negros (às vezes as minorias são outras, mas os pobres são pobres, as prisões são as prisões e a degradação das condições penitenciárias é global [...]). E justamente numa época em que se está redescobrimo o ideal de um estado enxuto, a prisão e o sistema Gulag no mundo inteiro se tornam cada vez mais vorazes e obesos. (SHEERER *apud* QUEIROZ, 1998, p. 15).

O discurso do sistema penal criminaliza o potencial homem a ser excluído não somente no instante de aplicação da pena em resposta a uma conduta desviante. Andrade (1997) afirma que o discurso desse sistema é falso, pois

[...] a seleção abstrata, potencial e provisória operada pela lei penal e a seleção efetiva e definitiva operada pelas instâncias de criminalização secundária (polícia, Ministério Público, Poder Judiciário, etc.) medeia um complexo e dinâmico processo de refração. (ANDRADE, 1997, p. 260).

Assim, segundo tal entendimento, faz-se necessário trabalhar esse Direito Penal abstrato (criminalização primária) que abrange não somente o conteúdo da lei penal como também o que a lei não contém.

A sociedade que institui um sistema seletivo e vertical espelha a exclusão dos mais débeis mediante o alcance dessa seletividade, pois tal sistema de controle de condutas desviantes revela uma contradição fundamental na sua estrutura: a igualdade formal defendida abstratamente e a seletividade na atuação junto à sociedade cuja estratificação pauta-se na posição ocupada pelo indivíduo na escala vertical da sociedade.

Zaffaroni (1998), acerca desta seletividade, comenta que:

A seletividade, a reprodução da violência, o condicionamento de maiores condutas lesivas, a corrupção institucional, a concentração das relações horizontais ou comunitárias *não são características conjunturais, senão estruturais do exercício do poder de todos os sistemas penais.* (ZAFFARONI, 1998, p. 19, tradução nossa; grifo nosso).¹

Assim, podemos dizer que existe uma crise que reside no contraponto do discurso jurídico-penal e a realidade operativa do sistema penal, o que desacreditará mais ainda toda e qualquer inovação deste discurso.

Por sua vez, a criminalização secundária reflete o modo de operação das agências que darão vida ao direito abstrato (Polícia, Ministério Público, Poder Judiciário, Instituição Penitenciária, etc.), quando estas voltam toda a força do Direito Penal para atuar contra aquelas pessoas já excluídas (mesmo não tendo cometido nenhuma conduta desviante), dando vazão a um imenso processo de diminuição da pessoa humana, com o uso de um direito que, em tese, deveria protegê-las.

A exclusão pela pena: da deslegitimação do sistema carcerário à ineficácia do tratamento penitenciário

A instituição penitenciária, como instituição de readaptação do preso, está inserida numa determinada estrutura social, cultural, política e econômica. Portanto, seus objetivos estão intimamente ligados ao “querer” tornar o homem um sujeito completamente adaptado às regras de comportamento da sociedade, e não a vingar a vítima, a família da vítima ou a sociedade pelo crime cometido. Em

1 Texto original: “La selectividad, la reproducción de la violencia, el condicionamiento de mayores conductas lesivas, la corrupción institucional, la concentración de las relaciones horizontales o comunitarias, no son características coyunturales, sino estructurales del ejercicio de poder de todos los sistemas penales.” (ZAFFARONI, 1998, p. 19).

suma, a função do sistema é sempre de ajudar e assistir.

Nesse sentido, Marchiori afirma que: “A instituição penitenciária, como instituição [...] tem como função principal a de resguardar, assistir e recuperar socialmente o indivíduo [...].” (MARCHIORI, 1985, p. 7, tradução nossa).²

O ingresso na instituição penitenciária sempre implica uma troca do que é existente no “eu”, o que provoca uma imensa angústia, um temor indiscriminado e geral.

A grande falha da instituição, que é comum em todos os modelos penitenciários latino-americanos, e, em especial no Brasil, é tratar todo ingressante como se fosse uma pessoa de personalidade pré-moldada pela sociedade. Nesta linha de raciocínio, todos os criminosos são iguais e igual será o tratamento para todos.

Nesse sentido, Marchiori (1985) bem observa a necessidade de um tratamento penitenciário diferenciado para cada ingressante através de um estudo criminológico minucioso, pois, em seu entendimento:

Cada homem é único e particular, diferente dos demais, cada pessoa reage de uma maneira própria, baseada em seu desenvolvimento, suas experiências, em suas relações interpessoais, em seus conflitos, em sua inteligência e vivência. (MARCHIORI, 1985, p. 8, tradução nossa).³

O detento que ingressa na instituição pode ser um jovem, um ancião, uma mulher, uma pessoa que chega pela primeira vez ou que já tem a experiência do cárcere, e, apesar de todos receberem o mesmo tipo de tratamento penitenciário, verifica-se que, quando egressos do sistema, os resultados são diferentes, pois cada um responderá peculiarmente às propostas do tratamento que lhe é imposto. Assim, segundo preconiza Marchiori, na relação interno-delinquente-instituição há de se observar o tratamento para o ingressante e o resultado de cada tratamento (individualmente) no egresso.

Observamos que na relação interno-delinquente-instituição se apresentam duas situações-chave: o ingresso e o egresso; é dizer fundamentalmente quem é o indivíduo que chega a instituição e como sai da instituição.⁴ (MARCHIORI, 1985, p. 9, tradução nossa).

E todo trabalho penitenciário para se analisar o ingressante deverá ser realizado através de um minucioso estudo clínico-criminológico, que visará pesquisar a personalidade

2 Texto original: “La institución penitenciaria, como institución, [...] tiene por función principal la de resguardar, asistir y recuperar socialmente al individuo [...].” (MARCHIORI, 1985, p. 7).

3 Texto original: “[...] cada hombre es único y particular, diferente a los demás, cada persona reacciona de una manera propia, basado en su desarrollo, en sus experiencias, en sus relaciones interpersonales, en sus conflictos, en su inteligencia y vivencias.”. (MARCHIORI, 1985, p. 8).

4 Texto original: “Observamos que en la relación interno-delinquente-institución se plantean dos situaciones claves: el ingreso y el egreso, es decir fundamentalmente quién es el individuo que llega a institución y cómo sale de la institución penitenciaria.” (MARCHIORI, 1985, p. 9).

do interno e as suas reações humanas oriundas do encarceramento, bem como deverá ser aplicado um tratamento de assistência e recuperação social, com o fito de se mudar o paradigma de instituição repressiva da conduta considerada antissocial.

Assim, ao chegar à instituição penitenciária, o detento passará por um estudo criminológico que buscará o reconhecimento do indivíduo com um conflito antissocial, procurando identificar os processos físicos, psicológicos e sociais que levaram a pessoa a cometer um determinado delito. Trata-se de processo complexo que tentará compreender o indivíduo, sua família e o meio social em que viveu.

É necessário entender a relação existente entre o delinquente e o delito, na realização desse estudo criminológico. Quase todo delito é fruto do fracasso familiar e social. Daí, a tentativa de se proporcionar um adequado desenvolvimento biopsicossocial ao detento.

Na investigação clínica-criminológica, o objetivo principal é a compreensão do homem e do seu modo social de existência, do homem real, em relação ao meio ambiente com determinada estrutura histórica, social, cultural e econômica. (MARCHIORI, 1985, p. 10, tradução nossa).⁵

Com o estudo clínico-criminológico inicial tenta-se compreender mais claramente os processos patológicos individuais e sociais do preso. Assim, tenta-se conhecer o homem que cometeu o delito e entender o contexto biopsicossocial em que esse homem se encontrava no momento do crime.

Ao se ingressar na instituição penitenciária, inicia-se um processo de perda de identidade diante do desinteresse do Estado em compreender o homem delinquente. Esse processo pode ser chamado de processo de prisionização, decorrente de uma intensa situação de bloqueio emocional, situação esta muito mais visível naqueles que ingressam pela primeira vez, que sofrem, inevitavelmente, a perda da identidade social com o advento da identidade penitenciária.

O processo de prisionização consiste nos efeitos da prisão sobre a identidade do ingressante na instituição penitenciária. Ingresso no sistema prisional, o indivíduo tem alteradas todas as referências pessoais sobre seu conhecimento de mundo e sobre as relações anteriores. Por conseguinte, absorverá os novos padrões sociais lá existentes, adaptando-se rapidamente às regras do convívio na prisão. A integração a todos os valores penitenciários como, por exemplo, os costumes, as condutas pré-determinadas e as regras de ação e omissão aos detentos, se dá a partir do processo de socialização dentro do cárcere através do qual o indivíduo se

apropria dos códigos, da linguagem e dos conhecimentos específicos desse grupo social.

Embora esse processo surta efeitos diferentes sobre cada preso, todos são, de alguma forma, afetados pela nova cultura a ser absorvida: a cultura prisional. Ao vivenciar a experiência do encarceramento, os presos passam a compartilhar as frustrações e as angústias oriundas da prisão e o desejo incansável pela liberdade (o que é natural de todo ser humano), além de um modo de vida peculiar à realidade prisional. A perda de antigas referências e a assunção de novas correspondem a duas situações pertinentes ao processo de prisionização.

Para o professor Baratta (2004, p. 189), o processo de socialização ao qual o preso é submetido se dá a partir de dois pontos de vista: o da “desculturação” e o da “aculturação” (que pode ser chamado também de “prisionização”). O primeiro ponto caracteriza a desadaptação às condições necessárias para a vida em liberdade, enquanto o segundo demonstra o advento de atitudes, dos modelos de conduta e dos valores característicos da (sub)cultura carcerária.

Todo esse processo de mudança, na verdade, caracteriza-se por uma alteração na personalidade do preso em decorrência da vulnerabilidade social à qual está submetido devido à alta seletividade do sistema penal. O ingressante do sistema será o excluído da sociedade.

Muitos são os riscos que envolvem esse tipo de vulnerabilidade. Dentre eles estão o desemprego, a desestabilidade familiar, a marginalidade e, conseqüentemente, o reencarceramento. Essa vulnerabilidade social é justamente a possibilidade de ser selecionado pelas agências do sistema de controle: quanto mais vulnerável maior é a possibilidade de incriminação (ou descriminação) pelo sistema de justiça criminal.

Segundo Zaffaroni (1998, p. 269), os fatores que levam a essa vulnerabilidade institucionalizada podem ser de dois tipos: aqueles ligados às condições socioeconômicas do indivíduo – exteriores à sua vontade –, e os fatores ligados à conduta individual – a autocolocação em risco a partir de determinadas condutas, dentre elas, a realização do injusto.

Ainda lecionando sobre o tema, Zaffaroni (1998) afirma:

Como é natural, nem todas as pessoas respondem a esta matriz humana da mesma maneira. O estereótipo se nutre com os caracteres gerais dos setores majoritários mais carentes, porém, a seleção é, em princípio, mais ou menos arbitrária, ainda que se prepare cedo na vida do sujeito, e os mais sensíveis aos requerimentos exigidos pelas agências dos sistemas penais são os mais imaturos, no sentido de uma menor independência do sujeito a sua adequada distinção em face dos objetos externos; a maior sensibilidade aos requerimentos está na relação direta com a possibilidade de invasão que o sujeito ofereça. (ZAFFARONI, 1998, p. 138, tradução nossa).⁶

5 Texto original: “En la investigación clínica-criminológica, el objetivo principal es la comprensión del hombre en su modo social de existencia, del hombre real, en relación con un medio ambiente con determinada estructura histórica, social, cultural y económica.” (MARCHIORI, 1985, p. 10).

6 Texto original: “Como es natural, no todas las personas responden a esta matriceria humana de la misma manera. El estereotipo se nutre

Segundo o emérito professor, os indivíduos mais vulneráveis e inseguros são os mais suscetíveis à chamada “invasão institucional”, pois não têm a identidade fortalecida e muito menos dispõem de mecanismos para a sua preservação.

Assim, é necessário diferenciar a vulnerabilidade que antecede a intervenção do sistema penal da vulnerabilidade que a sucede. A primeira é ligada diretamente à precariedade do acesso aos direitos sociais básicos e à desviação primária e são as causas de vulnerabilidade que antecedem o processo de prisionização, porém ligados aos motivos do ingresso do preso na instituição penitenciária. A segunda é consequência do processo de prisionização como um todo e está ligada à desviação secundária — a absorção, pelo preso, de toda cultura penitenciária, que o leva a cometer crimes após sua saída da instituição. Os dois tipos de vulnerabilidade deixarão o indivíduo desprotegido da ação impositiva do sistema criminal.

E, uma vez criminalizado, quanto mais vulnerável o indivíduo frente às ações do Estado, maior será sua chance de absorver a cultura carcerária. Quanto mais a absorve, mais ela conformará o processo de perda da identidade, estigmatizando-o e dificultando o seu retorno à cultura externa já esquecida.

A (re)adaptação na cultura externa exigirá do preso que ele reveja valores e atitudes absorvidos no cárcere, já que a cultura prisional se confronta com a cultura firmada pela sociedade. O confronto se dá justamente por causa do processo de prisionização — que se pode denominar também de processo de desculturalização penitenciária.

Esse processo é visto como a síntese de outros dois: um que nega e outro que afirma valores e atitudes. Ambos são complementares, haja vista que a desculturalização pode ser caracterizada pela sua ação negativa, quando abala as referências anteriores do ingressante, e pela ação positiva, na medida em que promove a construção de uma nova identidade do condenado que, uma vez no sistema, é compelido a restabelecer novos parâmetros do eu.

A instituição realimenta o sistema de controle, criando um círculo vicioso interminável que consiste, primeiramente, na prática do crime (desviação primária), passa pelo processo de prisionização com a consequente criminalização, se estende pela modificação da personalidade (desviação secundária), culminando novamente com a criminalização. (BARATTA, 2004, p. 99).

Quanto menos resistência o indivíduo possuir, mais facilmente as agências do sistema de controle poderão

agir. Quanto mais enfraquecida a sua identidade primária, maior a possibilidade de o indivíduo desenvolver uma identidade secundária, esta estigmatizada, que por sua vez vai facilitar a criminalização.

Este processo é o primeiro passo para o fracasso de qualquer tratamento penitenciário, pois o desrespeito à personalidade do detento é uma das maiores afrontas que o homem, mesmo preso, enquanto sujeito de direito, pode sofrer de um Estado que deveria agir para preservar essa condição.

Essa falta de respeito do Estado em relação à personalidade do detento gera uma exclusão social pela pena, uma vez que se lhe impõe um tratamento penitenciário genérico, desprovido de qualquer objetivo, sem qualquer reconhecimento do preso como sujeito de direito — um sujeito de vontades.

Conclusão

O sistema penal é composto de várias agências de controle da sociedade que não ajudam o homem considerado dessocializado. Ao contrário, selecionam o seu alvo dentro de um grupo social considerado perigoso e contra ele voltam todas as armas do Direito Penal, o principal instrumento de conformação social.

Esse novo papel do Direito Penal, diverso daquele de proteger os direitos e garantias do homem, é fruto de uma expansão legislativa desnecessária, em que qualquer conduta e situação viram alvo do Direito Penal, tudo em decorrência de um medo desmedido do amanhã. E este medo é que faz com que o sistema se torne mais seletivo, pois somente as classes sociais, assim denominadas como produtoras de riscos, são alvos das medidas repressoras do Estado.

A instituição penitenciária, diante de toda essa deslegitimação do discurso jurídico-penal, age de forma negativa sobre o ingressante, pois, detentora de uma cultura peculiar distinta daquela que o detento estava acostumado, distorce sua personalidade, gera ações e acrescenta novos costumes aos hábitos desse homem.

O tratamento penitenciário imposto, fundamentado na disciplina da sociedade carcerária, é o primeiro passo para o não tratamento do encarcerado, pois sua vontade não é respeitada, já que não é, nesse momento, considerado como um sujeito de direito. A base desse tratamento é a desconsideração do fato de que cada homem é um ser pensante diferente do outro, motivo pelo qual esse tratamento nunca dará resultados satisfatórios.

Apresenta-se, assim, uma alternativa a este tratamento imposto: o tratamento consensual, cujo objetivo não é ressocializar o homem, mas evitar que ele se dessocialize com a nova cultura que lhe é apresentada.

Uma alternativa eficaz é o consensualismo na prisão, pois se leva em conta a vontade do detento, evitando que ele passe por todo um ritual penitenciário que, ao

con los caracteres generales de los sectores mayoritarios más desposeídos, pero la selección es, en principio, más o menos arbitraria, aunque se prepara tempranamente en la vida del sujeto y los más sensibles a los requerimientos de rol formulados por las agencias de los sistemas penales son los más inmaduros, en el sentido de una menor independencia del sujeto en cuanto a su adecuada distinción respecto de los objetos externos; la mayor sensibilidad a los requerimientos de rol está en relación directa con la posibilidad de invasión que el sujeto ofrezca.” (ZAFFARONI, 1998, p. 138).

final, resultará, muitas vezes, na materialização de toda a violência sofrida dentro da instituição penitenciária. O tratamento consensual entende, primeiramente, que o homem desviante é um sujeito de direito.

O tratamento é sempre um direito do preso e deve limitar-se nos direitos e garantias individuais do homem. O tratamento imposto se traduz em um dever ao homem desviante, pois tudo emana obrigação, tanto no cumprimento das tarefas que lhes são impostas quanto no resultado esperado pelo sistema que deve obrigatoriamente acontecer. Se o resultado não ocorrer, o tratamento não terá surtido efeito e, conseqüentemente, o homem não se terá curado.

O crescimento carcerário é fato, e grande parte da sua população é fruto da banalização criminal. A instituição penitenciária, pedagogicamente, não atinge o objetivo a que se propôs, sendo o consensualismo o primeiro passo para a construção de uma sociedade mais humanitária, no qual o detento é submetido ao tratamento que deseja em troca de algum benefício legal, como, a exemplo da França, a redução de pena. Com esse tipo de tratamento, busca-se, cada vez mais, a inserção do homem condenado na sociedade e não o seu isolamento total. O ponto crucial é evitar a dessocialização do preso, motivo pelo qual o tratamento é feito, em grande parte, fora da instituição, ao invés de tentar ressocializar um homem como se fosse um ser humano criado fora de qualquer âmbito social.

Afinal, o Direito Penal existe para proteger o homem contra os abusos de poder e contra a autoridade do Estado, e não para torná-lo cada vez mais um ser antissocial e marginalizado.

Referências bibliográficas

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão de segurança jurídica**: do controle da violência à violência do controle penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

BARATTA, Alessandro. **Criminología crítica y crítica del derecho penal**: introducción a la sociología jurídico penal. Buenos Aires: Siglo XXI, 2004.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica do direito penal brasileiro**. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

CASORLA, Francis. Du consensualisme en prison en droit pénitentiaire français. In: JOURNÉES INTERNATIONALES DE LA FONDATION PÉNALE ET PÉNITENTIAIRE, 2000, Lisboa. Nouvelles orientations du régime pénitentiaire: **actes...** Lisboa, 2000.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: história da violência nas prisões. Petrópolis: Vozes, 2002.

KLOCH, Henrique; MOTTA, Ivan. **O sistema prisional e os direitos da personalidade do apenado como fins de res(socialização)**. Maringá: Verbo Jurídico, 2008.

MARCHIORI, Hilda. **Institución penitenciaria**. Córdoba: Marcos Lerner, 1985.

OLIVEIRA, Edmundo. **Política criminal e alternativas à prisão**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

PRADEL, Jean. La notion de consensualisme en droit de l'exécution de la peine. In: JOURNÉES INTERNATIONALES DE LA FONDATION PÉNALE ET PÉNITENTIAIRE, 2000, Lisboa. Nouvelles Orientations du Régime Pénitentiaire: **actes...** Lisboa, 2000.

QUEIROZ, Paulo de Souza. **O caráter subsidiário do direito penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

RODRIGUES, Anabela. Consensualisme et prison. In: JOURNÉES INTERNATIONALES DE LA FOUNDATION PÉNALE ET PÉNITENTIAIRE, 2000, Lisboa. Nouvelles Orientations du Régime Pénitentiaire: **actes...** Lisboa, 2000.

ZAFFARONI, Raúl Eugenio. **En busca de las penas perdidas**. 2. ed. Buenos Aires: Ediar, 1998.

_____. Globalização, sistema penal e ameaças ao Estado de Direito. In: KARAM, Maria Lúcia (Org). **Globalização, sistema penal e ameaças ao Estado Democrático de Direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

Revisão: Patrícia Brandão Cordeiro
Nayara Garófalo e Santos (estágio supervisionado)