


# A mediação como instrumento de democratização do processo judiciário brasileiro: uma análise interdisciplinar sobre o tema\*


The mediation as an instrument of democratization of the Brazilian judicial process: an interdisciplinary analysis

La mediación como instrumento de la democratización del proceso judicial brasileño: un análisis interdisciplinar sobre el tema

Adriana De Oliveira Vasconcellos Dandolini<sup>1</sup>

 <http://orcid.org/0000-0002-7542-4145>

Ariana Regina Storer Brunieri<sup>2</sup>

 <http://orcid.org/0000-0001-8400-3548>

Carla Da Conceição Moraes Gastaldin<sup>3</sup>

 <http://orcid.org/0000-0001-6607-0843>

Universidade Estadual do Oeste do Paraná – UNIOESTE, Brasil

DOI: <http://dx.doi.org/10.21803%2Fpenamer.10.19.469>

## Resumen

El presente artículo se propone a realizar una revisión bibliográfica con el objetivo de presentar la mediación como un medio de resolución de conflictos, hoy preconizado en el nuevo Código de Proceso Civil Brasileño –que entró en vigor el 18.03.16– y también como instrumento de democratización del procedimiento judicial. Durante mucho tiempo la mediación fue conocida solamente como medio alternativo de resolución de conflictos y hoy gana status de norma judicial, consolidándose como un proceso justo a través del cual se preconizan principios democráticos y ciudadanos. Una de las grandes propuestas de la mediación es la de ofrecer a las partes la posibilidad de resignificar sus papeles en el conflicto, ejercitando una parte importante de la autonomía de los involucrados en el proceso. El presente estudio utilizará como metodología la revisión bibliográfica en las áreas de las ciencias humanas, sociales y jurídicas. En primer lugar, presenta un breve historial sobre la temática de la mediación y cómo llegó a Brasil, siendo insertada en nuestro ordenamiento jurídico. Posteriormente, describe los principios orientadores de la mediación y sus procedimientos. Como resultado del trabajo realizado se concluyó que el abordaje interdisciplinario es la mejor forma de lidiar con la complejidad de las cuestiones humanas que aparecen en los conflictos judiciales.

**Palabras clave:** Ciudadanía, Mediación, Democratización del proceso.

## Abstract

The present article proposes to carry out a bibliographical review with the objective of presenting mediation as a means of resolving conflicts, now presents at the new Code of Brazilian Civil Procedure - which came into force on March 18th 2016 - and also as a tool for democratizing the proceedings. For a long time, the mediation has been known only as an alternative means of conflict resolution and today it gains status as a norm in the judiciary, consolidating itself as a fair process through which democratic principles and citizens are praised. One of the great proposals of mediation is to offer to the parties the possibility of re-signifying their roles in the conflict, exercising a significant part of the autonomy of those involved in the process.

**Keywords:** Citizenship, Mediation, Process democratization.

## Resumo

O presente artigo se propõe a realizar uma revisão bibliográfica com o objetivo apresentar a mediação como um meio de resolução de conflitos, hoje preconizado no novo Código de Processo Civil Brasileiro - que entrou em vigor em 18.03.16 - e também como instrumento de democratização do processo judiciário. Durante muito tempo a mediação foi conhecida somente como meio alternativo de resolução de conflitos e hoje ganha status de norma no judiciário, se consolidando como um processo justo através do qual se preconizam princípios democráticos e cidadãos. Uma das grandes propostas da mediação é a de oferecer às partes a possibilidade de ressignificar os seus papéis no conflito, exercitando uma parcela importante de autonomia dos envolvidos no processo. O presente estudo utilizará como metodologia a revisão bibliográfica nas áreas das ciências humanas, sociais e jurídicas. Primeiramente, apresenta um breve histórico sobre a temática da mediação e como ela chegou ao Brasil, sendo inserida em nosso ordenamento jurídico. Posteriormente, descreve os princípios norteadores da mediação e os seus procedimentos. Como resultado do trabalho realizado concluiu-se que a abordagem interdisciplinar é a melhor forma de lidar com a complexidade das questões humanas que aparecem nos conflitos judiciais.

**Palavras-chave:** Cidadania, Mediação, Democratização do processo.

**Cómo referenciar este artículo:** De Oliveira, A., Storer, A. & Moraes, C. (2017). A mediação como instrumento de democratização do processo judiciário brasileiro: uma análise interdisciplinar sobre o tema. *Pensamiento Americano*, 10(19), 139-154. <http://dx.doi.org/10.21803%2Fpenamer.10.19.469>



**Recibido: Octubre 15 de 2016 • Aceptado: Febrero 14 de 2017**

\* Este artigo foi o trabalho final apresentado à disciplina Formação Política e Jurídica da América Latina, do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu – SOCIEDADE, CULTURA E FRONTEIRAS. Nível Mestrado e Doutorado. Não houve fonte de financiamento externo.

1. Mestranda do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu – Sociedade, Cultura e Fronteiras da Universidade Estadual do Oeste do Paraná – UNIOESTE. [adv.adriana.vasconcellos@gmail.com](mailto:adv.adriana.vasconcellos@gmail.com)
2. Doutoranda do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu – Sociedade, Cultura e Fronteiras da Universidade Estadual do Oeste do Paraná – UNIOESTE. [arianastorer@hotmail.com](mailto:arianastorer@hotmail.com)
3. Mestranda do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu – Sociedade, Cultura e Fronteiras da Universidade Estadual do Oeste do Paraná – UNIOESTE. [carla.gastaldin@gmail.com](mailto:carla.gastaldin@gmail.com)

## Introdução

O presente artigo apresenta uma reflexão sobre a mediação judicial no novo Código Civil Brasileiro (Lei 13.105/2015), a partir de um olhar interdisciplinar do Direito, da Sociologia e da Psicologia. O objetivo principal é discutir a democratização do processo judicial a partir da aceitação da mediação como instrumento oficial de resolução de conflitos.

Ao longo da nossa história vivenciamos empecilhos ao exercício da cidadania: o Brasil seguiu por longos anos com a escravidão, a grande propriedade rural (fechada à ação da lei) e um Estado comprometido com o poder privado.

Neste sentido, Carvalho (2014) afirma que a lei que deveria ser uma garantia para a igualdade de todos tornava-se apenas instrumento de penalização, sendo usada em benefício próprio e de interesses individuais, não havendo justiça nem poder verdadeiramente público.

Com a cultura jurídica, que há tempos busca suas soluções por meios de demandas, os meios alternativos de resolução de conflitos viveram à margem dos processos judiciais e, quando contemplados, eram-no sempre de maneira precária e sem o mínimo básico de profissionais capacitados e aptos para tal procedimento.

Num contexto globalizado, em que as crescentes complexidades das relações sociais aumentam a cada momento, o legislador bra-

sileiro acabou por seguir a tendência dos movimentos sociais mundiais, avançando para a legitimação de vias alternativas de resolução de conflitos, dentre os quais se destaca a Mediação, positivada no Novo Código de Processo Civil Brasileiro.

Neste norte, Cittadino (2002) traz a reflexão de que é fundamental que o protagonismo do Poder Judiciário seja compatível com as bases do constitucionalismo democrático. A autora defende que a força do direito se baseia na ideia da autonomia e dos direitos dos indivíduos, sendo que autonomia seria a capacidade que o próprio indivíduo tem de se dar seu próprio direito, como acontece na mediação, onde prevalece a autonomia de vontade das partes de transigirem conforme suas próprias convicções.

Assim, o presente trabalho pretende refletir sobre a evolução do papel da Mediação como forma oficial de resolução de conflitos e democratização do processo, abordando o tema a partir de uma análise interdisciplinar baseada nas ciências jurídicas, humanas e sociais.

## Análise da origem dos conflitos sociais

Para Capachuz (2003) a palavra “conflito” é derivada do latim *conflictus*, o que significa combate, discussão, discórdia. Frise-se que o conflito nem sempre tem a conotação negativa, no sentido de ameaça ou destruição, vez que existem conflitos necessários e positivos, tal como o confronto a ato abusivo por parte de autoridade ou quem quer que seja.

Assim, o conflito se define como “uma situação de concorrência, onde as partes estão conscientes da incompatibilidade de futuras posições potenciais, e na qual cada uma delas deseja ocupar uma posição incompatível com os desejos da outras” (Capachuz, 2003, p.107).

Neste sentido, os conflitos estão presentes diuturnamente em todos os níveis de relacionamento social, vez que se trata de impasses por conta das particularidades de cada indivíduo em face das adversidades da vida e convívio social.

Um ponto negativo no tocante aos conflitos é o de recusa às tratativas, mediante o silêncio ou ignorância sobre o objeto ou pessoa alvo da avença. Há, ainda, a reação agressiva ao conflito, em que em face da existência da dificuldade, as partes preferem solucionar de forma não pacífica suas controvérsias, mediante uso de força ou violência, o que prejudica a resolução do problema existente e é vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro, trazendo as sanções penais por ele previstas.

### **Mediação**

#### ***Noção, origem e sua aplicação no Brasil***

A Mediação em sentido *lato* é um método alternativo de resolução de conflitos aplicável a áreas distintas, tais como: o Direito da Família, o Direito Penal, o Direito do Ambiente, o Direito Comercial, entre outras.

Sousa (2005, p.12) conceitua mediação

como método, onde as partes entram em consenso e alcançam uma solução para a lide proposta:

(...) mediação é o método consensual de solução de conflitos, que visa a facilitação do diálogo entre as partes, para que melhor administrem seus problemas e consigam, por si só, alcançar uma solução. Administrar bem um conflito é aprender a lidar com o mesmo, de maneira que o relacionamento com a outra parte envolvida não seja prejudicado.

A mediação é mais adequada para aqueles conflitos oriundos de relações continuadas ou cuja continuação seja importante, como as relações familiares, empresariais, trabalhistas ou de vizinhança, porque permitirá o restabelecimento ou aprimoramento das mesmas. A esses casos é mais adequada a mediação, mas não há óbices em se utilizar outros métodos, da mesma forma que não há óbices em se utilizar a mediação para a solução de outros tipos de conflitos.

A Mediação, de acordo com a exposição de motivos da Recomendação do Comitê de Ministros aos Estados Membros do Conselho da Europa, é “(...) um processo pelo qual os interessados têm que querer a resolução dos conflitos, para facilitar a discussão entre as partes de maneira a facilitar o acordo, vencendo as dificuldades” (Schnitman e Littlejohn, 1999, p.193).

Este processo, que não ocorre necessariamente pela via judicial, implica a intervenção de uma terceira pessoa imparcial e neutra (o mediador) em relação ao conflito inter-partes. Estas procuram obter um acordo reciprocamente satisfatório que ponha termo ao conflito existente, que confira certa “ordem ao caos”.

O mediador é uma pessoa que para além da sua formação de base (Direito ou Psicologia, por exemplo) possui uma formação específica em Mediação e auxilia as partes na obtenção de um acordo através da confrontação e negociação dos pontos divergentes - este processo visa restabelecer a comunicação entre elas (partes), na perspectiva da sua autodeterminação e da sua responsabilização.

Quanto à sua origem, Sousa (2005, p.14) afirma que:

A mediação é uma forma de solução consensual de conflitos, desenvolvida, tal como conhecemos hoje, na segunda metade do século XX, nos Estados Unidos. No Brasil, a partir da década de noventa, surgiram entidades voltadas para a prática e sistematização da teoria da mediação, que passou também a ser estudada em algumas instituições de ensino superior.

O Projeto de Lei 4.827/982, que versa sobre a mediação de conflitos, dispõe, em seu art. 3º, que a mediação poderá ser judicial, sem, no entanto, esclarecer

suficientemente o que seria o instituto da “mediação judicial”. Diante da atualidade e necessidade de uma adequada regulamentação do tema, neste trabalho tentaremos demarcar os contornos da mediação judicial e analisar sua viabilidade e necessidade no sistema processual brasileiro.

Quanto à sua aplicação no Brasil, como já mencionado, foi introduzida como prática em 1996, sendo que:

Juntamente como a arbitragem, a mediação entre nós ainda não ser regulada através de legislação. Apenas nos sistemas legais de família no qual a mediação familiar foi implementado através de legislação específica, o reconhecimento da autonomia da vontade dos interessados e da sua capacidade de resolução das questões familiares encontram afirmação no sistema jurídico, através do papel subsidiário e supletivo reservado ao Estado neste campo, num franco processo de desjudicialização, de um modo ainda não presente no ordenamento brasileiro, ainda excessivamente interventivo.

Mas o fato de ainda não existir no Brasil uma legislação que venha a regular a aplicação da mediação familiar nos tribunais não impede a sua aplicação desde logo, possibilitando uma maior celeridade e eficácia nas decisões judiciais, que consolidarão os resultados obtidos

através da homologação dos acordos a que chegarem os interessados, com a intervenção do mediador.

Isto porque a harmonia social e a solução pacífica das controvérsias é um dos enunciados do preâmbulo da Constituição Brasileira, e a quase totalidade dos instrumentos processuais adotados em ações de direito de família já prevêem uma fase de conciliação prévia, não só através da aplicação dos princípios gerais do Código de Processo Civil, 331, e da Lei nº 968/54, 5º e 6º, como das regras insertas em legislação especial, como a Lei de Divórcio, e a Lei de Alimentos. (Dantas, 2007)

A Mediação já existia desde o momento em que uma terceira pessoa interveio num conflito tentando resolvê-lo. Porém, ganhou “status” de mediação no início nos anos 70, nos EUA, espalhando-se para o Canadá, a China e alguns países da Europa. Diversos são seus meios de atuação: ambientais, trabalhistas, educacionais, familiares, comerciais, comunitários e relações internacionais, tendo se firmando como procedimento alternativo pela própria sociedade que buscava resolver seus próprios conflitos de modo mais célere e eficaz.

A Mediação surgiu no Brasil para tentar solucionar os obstáculos de acesso à justiça e a ineficiência do sistema judiciário nacional.

O Ministério do Trabalho foi precursor na

busca de possibilidades extrajudiciais para resolver os conflitos, procurando solucionar as causas não atendidas pela Justiça Trabalhista. A Lei 10.101, de 19 de dezembro de 2000, contempla a participação dos trabalhadores nos lucros e resultados da empresa e em seu artigo 4º apresenta como uma de suas soluções de conflitos extrajudiciais a Mediação.

Neste contexto, Cardoso (2002) afirma que o crescimento exponencial das demandas trabalhistas coincidem com momentos salientes das relações de classe ou da conjuntura política mais geral. Assim, o autor alega que o processo de judicialização das relações de trabalho está contaminado por aspectos políticos e não meramente jurídicos.

Assim, em 26.06.2015, ganhou positividade a Lei da Mediação nº 13.140, tendo em vista a notoriedade que a prática demonstrou em sua utilização como forma supletiva para solução de conflitos. A eficácia da mediação ganhou destaque no Novo Código de Processo Civil, o que foi um importante passo para o reconhecimento da mediação como um trabalho de cunho interdisciplinar, capaz de alcançar os conflitos a partir de vários pontos de vista.

O Direito Processual Civil Brasileiro - vigente desde 1973, ou seja, quinze anos antes da Constituição Federal de 1988 - não conseguia, apesar dos esforços dos processualistas e operadores do Direito, harmonizar suas normas com as garantias constitucionais necessárias. Assim, apesar do grande empenho e novas

técnicas de aplicação legal que surgiram (neo-constitucionalismo, neoprocessualismo, etc.) o legislador brasileiro entendeu por bem que um Novo Código deveria ser implantado.

A Mediação, até então um meio alternativo de resolução de conflito, passou a ostentar “status” de lei, elencada no Primeiro Capítulo do novo Código:

[...] denominado Das Normas Processuais Civis trazendo ainda no Capítulo I, Das Normas Fundamentais do Processo Civil, que rege em seu artigo 3º parágrafo 3º: “A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”. (Marinoni, 2015, p.74)

Assim, o legislador, reconheceu a mediação como método de solução de conflitos e a retirou dos meios alternativos, equiparando-a à norma jurídica formal. Com a alteração quase total do Código de Processo Civil, a mediação foi judicializada e ganhou força de norma ordinária, entrando em vigor em 18.03.2016.

É importante salientar que a mediação não irá resolver todos os problemas jurídicos de nosso ordenamento. O que este trabalho enfatiza é um marco, um início, aponta para um caminho que vem sendo percorrido para a democratização do procedimento jurídico.

Assim, segundo Moreira (2007) a mediação de conflitos torna evidente seus principais objetivos: a solução de conflitos, a prevenção de conflitos, a inclusão e a paz social.

O passado histórico segundo Carvalho (2014), traz flashes de como se delineou a cidadania, em 1888, a única alteração importante que houve neste período, a abolição da escravidão, que incorporou os ex-escravos aos direitos civis. No período da Regência (1831-1840) o coronelismo regia todas as coisas e não existia outra alternativa senão colar-se sob sua proteção, em resumo, o ditado popular descreve com precisão: “*Para os amigos, tudo; para os inimigos, a lei*”, ou seja a lei na mão do privado.

Ainda havia muito que se percorrer mas a cidadania persistiu, atravessando a Nova Ditadura (1964-1974). Ao mesmo tempo que os governos militares cerceavam os direitos políticos e civis, investiam na expansão dos direitos sociais. Com a chamada “abertura” política o general Ernesto Geisel promoveu um lento retorno à democracia, período em que houve o renascimento dos movimentos de oposição e a volta dos direitos civis. Com a morte de Tancredo Neves ocorre a retomada da supremacia civil em 1985, logo a seguir - em 1989 - houve a primeira eleição direta para Presidente da República desde 1960.

Para Carvalho (2014, p.242), “a marca do sistema judiciário continua sendo lentidão e ineficiência”. Nesse sentido, Cittadino (2002) afirma que a Constituição Federal de 1988 ins-

tituiu uma série de mecanismos processuais que buscaram dar eficácia aos direitos e garantias fundamentais, caracterizando o Estado Brasileiro como um Estado Democrático de Direito, onde se destaca em seu preâmbulo a cidadania, a dignidade da pessoa humana e o pluralismo jurídico.

Assim, a tentativa de judicializar a mediação vem para trazer um procedimento mais democrático, similar àquele que a cidadania busca diuturnamente em suas petições em público. É a tentativa de trazer a “cidadania” ao processo, dar voz às partes como figuras participantes ativamente no processo e não apenas como sujeitas às sanções determinadas pelo magistrado.

De acordo com Moore (1998, p.28), “a mediação é definida como a interferência em uma negociação ou em um conflito, de uma terceira pessoa aceitável, tendo o poder de decisão limitado ou não autoritário, e que ajuda as partes envolvidas a chegarem, voluntariamente, a um acordo, mutuamente aceitável em relação às questões em disputa”.

Uma “pessoa aceitável” quer dizer que as partes devem estar dispostas a permitir que uma terceira parte entre na disputa e os ajude a chegar a uma definição. A aceitabilidade não significa necessariamente que os disputantes recebam muitíssimo bem o envolvimento do mediador e estejam dispostos a fazer exatamente o que ele diz. Significa que as partes aprovam a presença do mediador e estão dis-

postas a ouvir e considerar seriamente suas sugestões (Moore, 1998, p.28).

Consiste ainda na colaboração para que as partes cheguem, por sua própria iniciativa, a um acordo:

O mediador não deve, em regra, sugerir soluções para o problema das partes, mas auxiliá-las a encontrar, sozinhas, tais soluções. Para tanto, deve ajudar a restabelecer o diálogo entre as partes, para que elas possam encontrar os pontos de divergência e consigam resolver sua controvérsia. (Marinoni, 2015, p.230)

O papel do mediador é ajudar as partes a examinar seus interesses e necessidades e a negociar uma troca de promessas que possa corresponder aos padrões de justiça de ambos. Ele não possui, via de regra, poder de tomada de decisão ilimitado, não pode unilateralmente mandar ou obrigar as partes a resolverem suas diferenças e impor a decisão, como faz o juiz.

Neste contexto, Cittadino (2002, p.38) pondera que uma cidadania ativa não pode supor ausência de uma vinculação normativa entre Estado de Direito e democracia, uma vez que se os cidadãos vêm a si próprios não apenas como destinatários mas também como autores do seu direito, eles se reconhecem como membros livres e iguais de uma comunidade jurídica.

Deste modo, o Novo Código de Processo Civil cria um ordenamento em que seus princípios norteadores não estão mais só elencados na Constituição Federal, mas são trazidos e transcritos no texto legal, enquanto pilares sobre os quais os operadores podem se apoiar em todos os momentos.

Assim, observa Pini (2003, p.43):

Neste sentido, atualmente, os juristas e doutrinadores entendem que o direito processual deve ser a garantia de um processo justo, prevalecendo os padrões éticos e não simplesmente um processo legal, que se compõe de um conjunto de atos sistemáticos que viabilizam a aplicação do Direito, ou seja, deve haver a preocupação com a qualidade da prestação da jurisdição.

Portanto, a expressão “processo justo” parece ser uma redundância, visto que todas as vezes que uma prestação jurisdicional for exarada por um órgão investido de competência, ela deveria ser justa. Mas este Novo Código, que ao expor seus motivos, traz consigo o compromisso com a Democracia e harmonia dos Poderes de maneira expressa no texto de lei, também reconhece as fragilidades em prestar a tutela jurisdicional justa.

### ***Princípios norteadores e procedimento da Mediação***

Quando o Estado veda aos sujeitos de direito que eles realizem com suas próprias mãos a

Justiça, acaba assumindo a função de prestar a tutela jurisdicional aos cidadãos.

Nessa senda, o Estado chama para si a atribuição de dirimir os conflitos existentes em sociedade, aplicando a lei ao caso concreto e em caráter mediato, de forma a restabelecer a paz entre os litigantes. Toda essa atitude tem por finalidade precípua manter a estabilidade social, e quando o judiciário lança mão da mediação como um instrumento capaz de dirimir conflitos está, na realidade, fazendo uma quebra de paradigmas.

Mas para que o Estado possa alcançar tal fim, ele se utiliza de preceitos processuais que servem de instrumentos para que seja exercida tal função, aplicando assim, a lei material. As regras instrumentais não se sobrepõem ao direito material e nem viceversa. Assim, tais regramentos devem propiciar, da melhor forma, a aplicação da norma material, e fundamentalmente, que sua finalidade seja atendida pelas partes e reconhecida pela sociedade.

Há muito o Direito não reconhecia questões primordiais interdisciplinares em suas decisões e julgamentos. Os servidores técnicos (assistentes sociais, psicólogos, juízes leigos, conciliadores, entre outros), serviam apenas para elaboração de meros pareceres, que eram acatados ou não, por entendimento dos magistrados em suas decisões, tendo em vista o princípio do livre convencimento.

Ensinam Cintra, Grinover e Dinamarco



(2008, p.73) “que o princípio do livre convencimento, abordado em sua obra como princípio da persuasão racional, regula a apreciação e avaliação das provas existentes nos autos, indicando que o juiz deve formar livremente sua convicção. Situa-se entre o sistema da prova legal e o julgamento *secundum conscientiam*”.

Não que o princípio tenha aspectos só negativos, trata-se de um Princípio Constitucional e com ele se imprimem as garantias de que cada magistrado decidirá de acordo com os moldes e provas que lhe foram apresentados nos autos.

Ao se deparar com um terceiro, que será incluído nessa relação com a finalidade de auxiliar a negociação para clarificar quais são os pontos de divergência, as partes poderão exercer sua autonomia perante o Estado e atuar com a ajuda do mediador para dar fim ao litígio - baseando-se tanto nos princípios constitucionais dos processos justos, quanto nos princípios da mediação, através de um processo que promova a cidadania.

O que entende-se por processo justo, é aquele que atenda as necessidades das partes envolvidas, onde estas possam ganhar voz, serem elas mesmas, ganhar nomes, sentimentos, e onde possam ver o seu conflitos ganhar importância. Um processo humanizado fará com que as próprias pessoas tenham autonomia para decidir o que acham que é o “mais justo”.

Nesse sentido, a mediação pode ser vista

como um mecanismo consensual de pacificação de conflitos, que pode tornar o processo de resolução destes algo muito mais personalizado, de acordo com o que é possível para cada pessoa arcar naquele momento. Sobre a mediação, Farias & Rosenvald (2008, p.23), a compreendem como “servindo para arrefecer os ânimos das partes e, ao mesmo tempo, auxiliar à deliberação de decisões mais justas e consentâneas com os valores personalíssimos de cada um dos interessados”.

A ideia apresentada é a de que todas as pessoas são diferentes e uma decisão realizada unicamente pelo judiciário pode não contemplar aquilo que é de mais pessoal num processo decisório. A tentativa de resolução do conflito através da mediação apareceria então como uma negociação transformadora das diferenças, possibilitando o surgimento de outra opção que não aquela que era inicialmente buscada pelas partes. Desse ponto de vista, o processo de mediação permitiria uma transformação simbólica do conflito.

Pode-se dizer que legitimar o processo de mediação como forma oficial de resolução de conflitos é uma forma de confiar na palavra e em seu poder criador, apostando que através da intervenção de um terceiro (o mediador) é que novas soluções podem ser pensadas.

Para Arruda e Ferrari (2015), judicialmente há uma visão negativa do conflito, enxergado como algo a ser evitado. Para eles, é preciso criar uma teoria do conflito em que este pos-

sa ser enxergado como uma forma de produção do novo e do diferente, através da inclusão de outro. Nessa perspectiva o conflito aparece como uma forma de incluir o outro em nossa vida, produzindo (ainda que forçosamente) algo diferente em si do que fora no início.

Uma visão importante dentro do processo de mediação é a de que não se lida com conflitos, mas sim com pessoas em conflito, as quais possuem suas próprias limitações, angústias e dor psíquica.

Existem alguns princípios, expressos no artigo 166 do CPC, que tem como finalidade nortear a atividade de mediação, de forma a garantir a humanização, a igualdade e a transparência no processo:

- Independência: o mediador não está afeto a nenhuma autoridade ou equivalente, que não a si próprio, para que lhe seja submetido a convencimento de outrem.
- Imparcialidade: o mediador deve atuar como terceiro imparcial, sujeitando-se às mesmas causas e impedimentos e suspeição impostos ao juiz (arts. 144 e 145, CPC).
- Autonomia da vontade ou da voluntariedade: as partes devem ser livres para optar pelos métodos consensuais de solução de controvérsia, não podendo ser constrangidas a tanto (Marinoni, 2015, p.231).
- Confidencialidade: implica o sigilo de toda informação obtida pelo mediador ou ainda pelas partes, no curso da autocomposição, evitando-se formalismos desnecessários e burocráticos.

- Oralidade: contrapõe-se ao princípio burocrático da cartularidade e prevalece a oralidade em todos seus atos, tomando somente a termo suas decisões.
- Informalidade e decisão informada: evita-se formalismos desnecessários e a decisão informada importa na prerrogativa das partes de obterem informações suficientes a respeito da mediação, e de seus direitos, deveres e opções frente a esses métodos, de modo que a eleição dessas técnicas seja mais consciente possível (Marinoni, 2015, p.231).

#### ***O processo judicial e a desburocratização da cidadania***

Segundo Marshall (1967, p.45), assim se estabelecem os elementos para as relações entre a cidadania e os direitos civis:

(...) Chamarei estas três partes, ou elementos, de civil, política e social. O elemento civil é composto dos direitos necessários à liberdade individual- liberdade de ir e vir, liberdade de imprensa, pensamento e fé, o direito à propriedade e de concluir contratos válidos e o direito à justiça. Este último difere dos outros porque é o direito de defender e afirmar todos os direitos em termos de igualdade com os outros e pelo devido encaminhamento processual. Isto nos mostra que as instituições mais intimamente associadas com os direitos civis são os tribunais de justiça. Por elemento político

se deve entender o direito de participar no exercício do poder político, com um membro de um organismo investido da autoridade política ou como um eleitor dos membros de tal organismo. As Instituições correspondentes são o parlamento e conselhos do Governo local. O elemento social se refere a tudo que vai desde o direito a um mínimo de bem-estar econômico e segurança ao direito de participar, por completo, na herança social e levar a vida de um ser civilizado de acordo com os padrões que prevaleçam na sociedade. As instituições mais intimamente ligadas com ele são o sistema educacional e os serviços sociais”. (Marshall, 1967, pp.63-64)

O enfoque aqui se limita ao elemento civil, em que o cerne se concentra nos direitos civis, sejam eles quais forem:

[...] Falar em cidadania no âmbito jurídico não é assim, matéria simples, corre-se o risco de generalizar demais e não dizer nada, como a grande maioria, que mal consegue conceituá-la com a ideia básica da cidadania política (de se ter o direito de votar e ser votado), mas também não pretende-se aqui discutir de maneira aprofundada, questões as quais, os grandes teóricos e estudiosos nos assunto argumentaram que não se têm dentro da esfera de literatura jurídica, muitas obras que tratem do assunto.

No mesmo sentido Neves enfatiza:

Ora, no Brasil, a literatura jurídica é praticamente omissa quanto à questão da cidadania a não ser quando a vincula a temas formais como, por exemplo, “liberdades públicas”, ou a proclama ungida por álibis versados em simbologias de expressão retórica, desprovida de eficácia real para os menos favorecidos. (Neves, 1994, p.78)

Segundo Peirano (1986), através dos estudos de Wanderlei Guilherme Santos, no Brasil, a carteira de trabalho foi uma das primeiras formas de reconhecimento da cidadania para os trabalhadores urbanos, era uma maneira de se comprovar a própria cidadania, imposta, inclusive pela legislação.

Neste momento passa-se ao reconhecimento de categorias de profissões, associações de classes que assumiram a própria função de Secretária de Segurança na expedição das Identidades Profissionais.

Já no âmbito rural, o documento do Título de Eleitor, assumiu o mesmo papel, de reconhecimento da cidadania. Numa pesquisa feita por W.G. Santos, no Rio Paranaíba os indivíduos que possuíam título de eleitores eram reconhecidos como cidadãos, e como a própria autora menciona o “não-documento” às vezes também podiam ser utilizados, ou seja, as possibilidades de simbolização de identidade nacional do Brasil não se esgotavam nestes docu-

mentos, até uma certidão de batismo poderia ser utilizada (Peirano, 1986, p.56).

Com o fenômeno de 1979 de desburocratização iniciado pelo governo, se definiria, frente aos documentos já mencionados anteriormente (carteira profissional, título de eleitor, entre outros).

O governo pretendia, na época, reduzir sua interferência “na atividade do cidadão e do empresário, e abreviar a solução dos casos em que essa interferência é necessária, mediante a descentralização das decisões, a simplificação do trabalho administrativo e a eliminação de formalidades e exigências cujo custo econômico ou social seja superior ao risco” (<http://acervo.oglobo.globo.com/em-destaque/ministerio-da-desburocratizacao-criado-para-reduzir-tentaculos-do-estado-no-pais-11336316>, recuperado em 09, outubro, 2017).

Com a desburocratização, o governo acabou com a exigência de atestados de vida, residência, dependência econômica, antecedentes, idoneidade moral e pobreza. Os documentos foram substituídos por declarações ou certidões que eram expedidas com mais agilidade. Na época, o então presidente do Brasil, João Figueiredo, nomeou Hélio Brandão para o cargo de ministro extraordinário para a Desburocratização, tamanho era o projeto em questão.

Este modelo trouxe no seu bojo a dispensa dos excessos de documentos, possibilitando ao cidadão seu amplo acesso à Justiça. Neste

contexto surgiu o Programa “Fala Cidadão”, em 1985, que foi instituído pelo Decreto lei n.91.614 de 4 de setembro de 1985 e versa em seu artigo segundo, *caput*:

Art 2º - O Projeto Fala-Cidadão, instituído em caráter permanente para o aprimoramento do exercício da cidadania, compreende: I - a explicitação de diretrizes para obtenção da melhoria do atendimento dos usuários do serviço público; (...) e Art 3º - Compete ao Programa Nacional de Desburocratização implementar e executar o Projeto Fala Cidadão.

O projeto continua a buscar o caminho da comunicação mais próxima entre Estado-usuário, sem muitos intermediários, ou seja, ter uma melhor relação com o cidadão.

Muitos anos se passaram até que o Direito fizesse este movimento de tentar “desburocratizar” o processo, talvez por vislumbrar que a burocratização tem suas nuances e é necessária, na medida em que trata do direito à vida, de ir e vir, das questões em que o processo pode e deve se tornar cidadão, ou seja, deve participar de maneira mais efetiva e autônoma. Assim se deu com o instituto da mediação, vislumbrando as garantias que lhe são asseguradas e a celeridade da prestação jurisdicional.

Para Marshall (1967, p.79):

Não obstante, a verdade é que a cidadania, mesmo em suas formas iniciais,

constitui um princípio de igualdade, e que, durante aquele período, era uma instituição em desenvolvimento. Começando do ponto no qual todos os homens eram livres, em teoria, capazes de gozar de direitos, a cidadania se desenvolveu pelo enriquecimento do conjunto de direito de que eram capazes de gozar. Mas esses direitos não estavam em conflitos com as desigualdades da sociedade capitalista; eram ao contrário, necessários para a manutenção daquela determinada forma de desigualdade. A explicação reside no fato de que a cidadania, nesta fase, se compunha de direitos civis. E os direitos civis eram indispensáveis a uma economia de mercado competitivo. Davam a cada homem, como parte de seu status individual, o poder de participar, como uma unidade independente na concorrência econômica, e tornaram possível negar-lhes a proteção social com base na suposição de que o homem estava capacitado a proteger a si mesmo.

Para Carvalho (2014, p.18), há ainda um outro aspecto importante quando falamos de cidadania, derivado na natureza histórica da cidadania, caracterizado pelo fato de que ela se desenvolveu dentro do fenômeno histórico, a que chamamos de Estado-nação e que data da Revolução Francesa, de 1789. A luta pelos direitos sempre se deu dentro das fronteiras geográficas e políticas do Estado-nação: era uma luta política nacional, e o cidadão que dela surgia era também nacional.

Isto demonstra que a construção da cidadania tem a ver com a relação das pessoas com o Estado e com a nação. As pessoas se tornavam cidadãos à medida que passavam a se sentir parte de uma nação e de um Estado.

O modelo de Estado que o Brasil adotou - a República Federativa do Brasil, e sua tripartição de poderes, autônomos e harmônicos entre si - têm o compromisso da edificação da cidadania.

Desta forma, Moreira (2007) conclui que “a mediação, por estimular a participação das pessoas envolvidas na disputa, considerando-as capazes de encontrar, por si mesmas, as soluções mais adequadas para o conflito, contribui para essa nova visão de cidadania, na qual o indivíduo se torna protagonista e responsável por suas escolhas e seu destino.”

### **Considerações finais**

O presente artigo permitiu perceber que a Mediação, no âmbito processual civil, pode ser um instrumento de democratização do processo judiciário, uma vez que dá voz e ouvidos aos reclamos dos participantes da lide, tornando-o mais democrático.

Assim, o Novo Código de Processo Civil dá um passo adiante quando se compromete a se utilizar da mediação como grande trunfo para a solução dos conflitos de interesse, ganhando os holofotes entre o caos jurídico em nosso país (muitas demandas, poucos juízes, estrutura burocrática, lentidão no processo, advogados procrastinadores, entre outros).

A interpretação apresentada pelo texto de lei e também pela doutrina de que, a qualquer tempo, o Estado deve incentivar, trazer, promover a mediação e este espírito desburocratizado, insculpe-se por todo o diploma legal, restabelecendo a comunicação, identificando soluções consensuais e estimulando a auto-composição.

Enquanto a sociologia jurídica, em suas abordagens, coloca a tônica de suas pontuações no fenômeno jurídico levando sempre em consideração a realidade social, a dogmática jurídica tende a isolar sua abordagem sistemática e analítica aspectos lógiconormativos do conjunto da vida social, visando facilitar a aplicação judiciária ou administrativa das normas (Gonzaga e Carnio, 2010, p.58).

Cada qual buscando a sua forma a colaborar este processo de democratização e, por conseguinte, de cidadania, mas sempre imbuídos de direitos e protegidos por uma lei comum:

A cidadania exige um elo de natureza diferente, um sentimento de participação direto numa comunidade baseado numa lealdade a uma civilização que é um patrimônio comum. Compreendo a lealdade dos homens livres, imbuídos de direitos e protegidos por uma lei comum. Seu desenvolvimento é estimulado tanto pela luta para adquirir tais direitos quanto pelo gozo dos mesmos, uma vez adquiridos. (Marshall, 1967, p.84)

Nota-se que o sentimento de participação democrática da comunidade jurídica na preparação do projeto do Novo Código de Processo Civil, primeiro Código pós Constituição Federal de 1988, enfatizou a obrigação de selar a lealdade dos homens livres, imbuídos de direitos e protegidos por uma lei comum na esfera civil, a dizer sua cidadania.

A lei prevê a criação de Centros Judiciários de Solução de Conflitos, para que os Tribunais possam ter suas equipes multidisciplinares prontas para atuar de forma incisiva.

Por fim, o tema abordado no presente trabalho denota mais um passo junto à caminhada da democracia e da cidadania. A legitimação da mediação como forma jurídica de resolução de conflitos tem sua relevância no que tange os direitos civis, sendo a nosso ver um avanço em direção à cidadania, através de um instituto que advém de meios mais sociais e não tão impositivos.

Muito ainda precisará ser feito: a implementação, a aplicabilidade, a efetividade de tais leis. Mas a história é feita assim, passo a passo, até de retrocessos, mas também de um povo heróico que faz ouvir seu brado retumbante.

Desta forma, podemos concluir que a natureza democrática da mediação se encontra tanto em suas características quanto na própria estrutura de seu procedimento, pois a mediação procura resolver e prevenir os conflitos de

maneira pacífica e inclusiva, através do diálogo e participação ativa dos mediados na solução do conflito, observando-se, assim, um equilíbrio entre as partes (Moreira, 2007).

### Referências bibliográficas

- Arruda, A.G. & Ferrari, M. (2015). *Em busca da solução: o mediador e a importância do estudo da psicanálise na resolução de conflitos familiares*. Recuperado de <http://emporiiodireito.com.br/em-busca-da-solucao-o-mediador-e-a-importanciado-estudo-da-psicanalise-na-resolucao-de-conflitos-familiares-por-magaly-ferrari-eandres-gustavo-arruda/>
- Capachuz, R. (2003). *Mediação nos Conflitos e Direito de Família*. Curitiba, PR: Juruá.
- Cardoso, A.M. (2002). Direito do Trabalho e relações de classe no Brasil contemporâneo. In L.W. Vianna (Org.), *A Democracia e os Três Poderes no Brasil*. Belo Horizonte, MG: UFMG.
- Carvalho, J. M. de. (2014). *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. Rio de Janeiro, RJ: Civilização Brasileira.
- Cintra, A. C. de A., Grinover, A.P. & Dinamarco, C.R. (2008). *Teoria Geral do Processo*. 24 ed. São Paulo, SP: Malheiros Editores.
- Cittadino, G. (2002). Judicialização da Política, Constitucionalismo Democrático e Separação de Poderes. L.W. Vianna (Org.), *A Democracia e os Três Poderes no Brasil*. Belo Horizonte, MG: UFMG.
- Dantas, A.F. (2007). A mediação familiar e sua aplicação nas Varas de família. Disponível em < <http://www.pailegal.net/chicus.asp?extold=1680689909>> acesso em 20 de novembro de 2007
- Farias, C. C. de & Rosenvald, N. (2008). *Direito das famílias: de acordo com a lei n.º 11.441/07, lei da separação, divórcio e inventário extrajudiciais*. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris.
- Gonzaga, A. L. T. de A. & Carnio, H.G. (2010). *Sociologia Jurídica*. São Paulo, SP: Saraiva.
- Marinoni, L.G. (2015). *Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais.
- Marshall, T.H. (1967). *Classe, cidadania e status*. Rio de Janeiro, RJ: Zahar.
- Moore, C.W. (1998). *O processo de Mediação: estratégias para a resolução de conflitos*. Porto Alegre, RS: Artemed.
- Moreira, S. M. V. (2007). *Mediação e democracia: uma abordagem contemporânea da resolução de conflitos*. (Dissertação de Mestrado em Direito Constitucional) Universidade de Fortaleza. Fortaleza, CE: UNIFOR.
- Neves, M. (1994). *A constitucionalização simbólica*. São Paulo, SP: Acadêmica.
- Peirano, M. (1986). Sem Lenço sem documento. *Sociedade e Estado: revista semestral do Departamento de Sociologia da UNB*, 1. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília. Recuperado de [http://www.marizapeirano.com.br/artigos/sem\\_lenco\\_sem\\_documento.pdf](http://www.marizapeirano.com.br/artigos/sem_lenco_sem_documento.pdf).

- Pini, K. (2003). Da aplicabilidade legal da mediação familiar. En E. Muszkat, *Mediação de conflitos: pacificando e prevenindo a violência* (pp. 43-48). Sao Paulo: Livrovilus.
- Schnitman, D.F. (1999). A Mediação: Novos Desenvolvimentos Geradores. In D.F. Schnitman e S. Littlejohn (Org.), *Novos paradigmas em mediação*. Porto Alegre: Artmed.
- Sousa, L.A. (2005, janeiro). A Utilização da Mediação de Conflitos no Processo Judicial. *Jus Navigandi, Teresina, PI*, 9(568). Recuperado de <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6199>