

FRONTEIRAS ENTRE JUDICIALIDADE E NÃO JUDICIALIDADE: PERCEPÇÕES E CONTRASTES ENTRE A MEDIAÇÃO NO RIO DE JANEIRO E EM BUENOS AIRES

Recebido 29.01.2016

Aprovado 01.03.2016

Bárbara Lupetti Baptista¹
Kátia Mello²
Klever Filpo³
Thais Borzino⁴

Resumo:

Este artigo busca descrever e refletir sobre os diferentes usos da mediação de conflitos no Rio de Janeiro e em Buenos Aires a partir da observação empírica de sessões de mediação e entrevistas com atores do campo. No Brasil, a Resolução 125 do CNJ e, recentemente, Código de Processo Civil e a Lei de Mediação, pretendem estimular o emprego desse método no âmbito dos Tribunais. Etnografias realizadas entre 2010 e 2014 evidenciaram que a mediação realizada nos espaços judiciais, geralmente como uma etapa processual, apresenta algumas complexidades. É difícil para as partes litigantes perceberem a distinção entre o processo e a mediação, que se torna mais uma formalidade a cumprir, do que uma forma diferenciada, não-adversarial, de tratamento do conflito, que é a proposta da mediação. Em Buenos Aires, por sua vez, a lei determina que a mediação é etapa obrigatória e prévia ao ajuizamento da ação, além de ser realizada em espaços extrajudiciais. São opções distintas no campo da administração de conflitos. O trabalho diz respeito ao contraste observado entre esses dois modelos de solução de conflitos, que ora se aproximam e ora se afastam.

Palavras-Chave: Administração de conflitos; Judiciário; Mediação de conflitos.

Resumen:

Este artículo tiene como meta describir y reflejar sobre los distintos usos de la mediación de conflictos en las ciudades de Rio de Janeiro y Buenos Aires, desde la observación empírica de las sesiones de mediación y de entrevistas con los actores del campo. En Brasil, la Resolución n° 125 de CNJ y, recién, el Código de Proceso Civil y la Ley de Mediación, tratan de la mediación en el ámbito de los Tribunales. Etnografías hechas en Brasil, entre 2010 y 2014, apuntan que la mediación hecha en los espacios judiciales, generalmente como una etapa procesal, expone algunas cuestiones complejas. Es difícil para

¹ Doutora em Direito, título este obtido na Universidade Gama Filho em 2012. Professora da Graduação em Direito da Universidade Federal Fluminense (UFF) e do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Veiga de Almeida (PPGD-UVA). Pesquisadora do Instituto de Estudos Comparados em Administração Institucional de Conflitos (INCT/InEAC). Autora de livros e artigos jurídicos sobre o processo civil brasileiro, mediação e conciliação. Contato: blupetti@globocom

² Doutora em Antropologia, título este obtido no PPGA da Universidade Federal Fluminense em 2007. Professora do Departamento de Política Social e Serviço Social Aplicado e do PPGSS/ESS da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Pesquisadora do Instituto de Estudos Comparados em Administração Institucional de Conflitos (INCT/InEAC-Nepeac/UFF) e do Núcleo de Estudos da Cidadania, Conflito e Violência Urbana (NECVU/IFCS) da UFRJ. Autora dos livros: Cidade e Conflito-guardas municipais e camelôs; Sensibilidades jurídicas e sentidos de justiça na contemporaneidade: interlocução entre Antropologia e Direito; e de artigos sobre administração institucional de conflitos, mediação e conciliação, Unidades de Polícia Pacificadora. Contato: ksemello@gmail.com

³ Doutor em Direito, título este obtido na Universidade Gama Filho em 2014. Professor da Graduação e da Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Petrópolis (PPGD/UCP). Pesquisador do Instituto de Estudos Comparados em Administração Institucional de Conflitos (INCT/InEAC). Autor de artigos jurídicos sobre o processo civil brasileiro, mediação e conciliação. Contato: klever.filpo@yahoo.com.br

⁴ Mestra pelo Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense (PPGSD/UFF). Pesquisadora integrante do projeto “Estudos empíricos sobre a aplicação de mediação de conflitos pré-processual em Buenos Aires – Argentina”, contemplado pela chamada MCTI/CNPq/MEC/CAPES n° 22/2014. Contato: thaisbcnunes@hotmail.com

las partes en conflicto percibieren la distinción entre el proceso judicial y la mediación, porque si está hecha dentro de los tribunales, queda más como una etapa del proceso judicial en lugar de mostrarse como una distinta manera de tratamiento del conflicto, como intenta la mediación. En Buenos Aires, por otra parte, la ley indica que la mediación es un paso obligatorio y anterior al comienzo del juicio y, más allá, es hecha en espacios extrajudiciales. Estas son opciones distintas en el campo de la gestión de los conflictos. Este artículo expone, por lo tanto, los contrastes entre los dos modelos de mediación, que en parte se acercan y, por otra parte, se alejan.

Palabras Clave: Gestión de Conflictos; Poder Judicial; Mediación.

Abstract:

This article has the objective of describing and reflecting the different uses of conflict mediation in the cities of Rio de Janeiro and Buenos Aires, starting from the empiric observation of the mediation sessions and interviews with camp actors. In Brazil, the CNJ Resolution n° 125 and, recently, the Civil Procedure Code and the Mediation Law, intend to stimulate the application of this method in the Courts of Justice. Ethnographies accomplished between 2010 and 2014 showed that mediation is realized in judicial spaces, usually as a procedural step, showing some complexities. It is hard for the litigant parts notice the distinction between the legal process and the mediation, because this last one becomes only one more formality to accomplish, than that a different way, not adversary, of conflict treatment, that it is the real goal of mediation. In Buenos Aires, for its turn, the law sets that mediation is a mandatory step and has to be done before the proposal of judicial action, besides that it is realized in no-judicial spaces. Both cities have distinct options of conflicts administration. This article intends to show the contrast observed between this two forms of conflict resolution, that one time get closer and the other time back off.

Key words: Conflict Management; Judiciary; Mediation of Conflicts.

1. Introdução

No campo empírico por nós observado a mediação de conflitos costuma ser definida, por aqueles que a exercem, como um método autocompositivo de resolução de conflitos através do qual as partes em litígio são auxiliadas por um terceiro neutro e imparcial (o mediador) para que elas próprias possam chegar a uma solução adequada para a disputa em que estão envolvidas (BRAGA NETO, 2012). Por autocomposição os entrevistados compreendem o processo social de administração de conflitos no qual técnicas não-violentas de comunicação são utilizadas como veículo de comunicação entre pessoas que buscam resgatar o diálogo entre si. Trata-se de um espaço dialógico no qual o mediador utiliza vocabulário e gestos não violentos nos âmbitos cognitivo, emocional e relacional, respeitando o tempo da fala de cada uma das partes. Acrescenta-se a linguagem corporal que, igualmente, deve promover a socialização das partes com formas não-violentas de comunicação.

Na definição dada por AGUIAR (2009, p. 99), a mediação de conflitos acontece:

por meio de um processo sigiloso e voluntário em que um terceiro neutro e imparcial, o mediador, cria um espaço de conversa que facilita às partes identificarem seus interesses e suas necessidades,

para que, juntas, consigam encontrar maneiras criativas de lidarem com seus conflitos.

Entre os especialistas e os diferentes autores que tratam do tema, não existe grande variação no que diz respeito à definição do que seja esse método de administração de conflitos ou sobre as suas características essenciais. Contudo, quando se trata de colocar em prática as técnicas da mediação para a solução de conflitos em espécie, seja em sede judicial, seja em outros espaços em que venha a ser acionada (escolas, associações de moradores, sindicatos, dentre outros), tem sido observado que isso não se dá de forma única. Ao contrário, ao ser transposta do plano teórico para o plano da aplicação prática, a mediação de conflitos tem assumido diferentes contornos, vindo também a desempenhar diferentes papéis, a depender do contexto em que é inserida e das motivações pessoais ou institucionais que levaram à sua adoção.

Essa circunstância fica bem evidente quando se realiza o contraste entre diferentes experiências concretas no campo da mediação. Temos observado, por exemplo, que a mediação realizada em escolas no Rio de Janeiro, por meio de encontros entre pais, alunos e professores envolvidos em uma situação conflituosa, é bastante distinta daquela que vem acontecendo como etapa incidental de processos judiciais. Na situação observada havia um conflito entre estudantes de determinada escola e este pôde ser solucionado através da mediação organizada pela própria instituição de ensino. Por outro lado, a mediação como etapa incidental no processo é protagonizada pelos juízes, pelos mediadores judiciais, pelas partes litigantes e seus advogados, em torno de uma discussão processual.

As duas situações poderiam ser encaixadas no conceito de mediação apresentado linhas acima. Contudo, parece evidente que a sua aplicação não ocorre de maneira uniforme nos dois casos, havendo variações, por exemplo, quanto ao local em que se realiza (dentro ou fora do Tribunal); quanto ao grau de informalidade do procedimento (mais ou menos formal); quanto aos custos envolvidos na resolução da disputa (de forma graciosa na escola e, no Tribunal, mediante o pagamento das despesas processuais); dentre outros.

Partindo dessa constatação, a pesquisa que deu origem a este trabalho busca contrastar duas experiências distintas no campo da mediação de conflitos, quais sejam: a mediação pré-processual obrigatória que acontece de forma institucionalizada em Buenos Aires

(Argentina), e a mediação que vem sendo aplicada nos Centros de Mediação do Tribunal de Justiça do Estado do Rio (TJERJ - Brasil).

Uma das principais diferenças observadas diz respeito ao local em que a mediação acontece. No TJERJ o seu *locus* são as dependências do próprio Tribunal, isto é: a mediação é posta em prática dentro do fórum, muitas vezes como uma etapa incidental de um processo judicial em andamento. Modelo este que foi absorvido pelo “Novo CPC” (Lei nº 13.105/2015), em seus artigos 334 e seguintes, ao instituir uma “audiência de mediação” como uma nova etapa processual. Já em Buenos Aires a mediação acontece, como regra, fora das dependências do Judiciário, em geral na *Dirección Nacional de Mediación y Promoción de Métodos Participativos de Resolución de Conflictos*, órgão vinculado ao Ministério da Justiça e Direitos Humanos do Poder Executivo Federal, e o *Consultorio Jurídico Gratuito*, vinculado à *Facultad de Derecho da Universidad de Buenos Aires (UBA) - Departamento de Práctica Profesional* (patrocínio jurídico gratuito).

Neste último caso, apesar de ser nas dependências do prédio do Tribunal de Buenos Aires, o *espacio social* (Bourdieu, 1992, 1998) designado para as sessões de mediação está inserido na ala da formação dos alunos da Faculdade de Direito da UBA, sendo compreendido pelas pessoas entrevistadas como um espaço universitário que presta serviço à sociedade.

Outro ponto relevante e que nos interessa problematizar, diz respeito à formação do mediador para o exercício dessa função. No modelo portenho, aqui considerado, o mediador será sempre um advogado capacitado para o exercício da função. Ele deverá ter três anos de formação em Direito e, para ser mediador, deverá fazer uma prova organizada pelo Ministério da Justiça, para que obtenha o Registro Nacional de Mediador.

Já o TJERJ admite qualquer profissional de nível superior completo, desde que frequente os cursos de capacitação reconhecidos pelo Tribunal. Por exemplo, a autora que é mediadora voluntária no Rio de Janeiro fez sua formação no curso básico, de 40 horas, realizado em janeiro de 2009 e o curso do módulo de mediação familiar, de 16 horas, em setembro do mesmo ano. Esse modelo multidisciplinar foi absorvido pelo Novo Código de Processo Civil (artigo 167) e pela Lei de Mediação (artigo 11).

A pesquisa realizada tem apontado no sentido de que estas diferentes opções interferem no resultado da mediação, como será melhor demonstrado adiante. Ao mesmo tempo, parece sugerir que, quando se trata desse método de administração de conflitos, não há fórmulas perfeitas e acabadas, não sendo possível, tampouco, estabelecer um modelo único, ou ideal, de mediação.

Metodologicamente, os dados deste artigo incorporam pesquisa bibliográfica aliada aos dados empíricos provenientes de pesquisas de campo, de natureza etnográfica, conduzidas pelos autores a respeito da utilização dos meios consensuais de solução de conflitos no Brasil e de forma exploratória na Capital Federal Argentina. Foram utilizados, em particular, dados empíricos coletados entre os anos de 2010 e 2014, sobre o funcionamento dos centros de mediação administrados pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (MELLO e LUPETTI BAPTISTA, 2011; LUPETTI BAPTISTA, 2013 e FILPO, 2014). Em Buenos Aires, os dados foram coletados em dois centros públicos de mediação observados nos períodos entre dezembro de 2011 e fevereiro de 2012 e, mais recentemente, em julho de 2015. Como não trataremos da Mediação Penal de Conflitos, os dados coletados na pesquisa realizada no Ministério Público de Buenos Aires não serão considerados para efeito comparativo.

Com relação à mediação em Buenos Aires, são reportadas aqui algumas impressões acerca dos dados empíricos. Durante o trabalho de campo foram realizadas entrevistas com mediadores privados e públicos e com outros atores do meio jurídico. Também foram observadas algumas sessões nos centros públicos de mediação daquela cidade portenha. Com base nesse levantamento, o presente artigo busca compartilhar e colocar sob discussão algumas perspectivas empíricas sobre a mediação no estado do Rio de Janeiro e aquelas observadas em Buenos Aires.

2. Algumas linhas sobre as diferenças mais marcantes entre os modelos contrastados

No Brasil, o tema da mediação de conflitos vem sendo objeto de alguns estudos esparsos, no plano jurídico-doutrinário, há cerca de quinze anos. Costumava ser um tópico abordado em trabalhos que se ocupavam dos, assim chamados, MESCs, ou seja, Métodos Extrajudiciais de Solução de Conflitos, incluindo a mediação, a arbitragem e a negociação. Contudo, ganhou destaque a partir do ano de 2010, em razão da edição,

pelo Conselho Nacional de Justiça, da Resolução nº 125/2010, após a edição do curso de Mediação Judicial de Conflitos no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em janeiro de 2009. A Resolução pretendeu estimular o emprego da mediação através do deslocamento dos processos judiciais para centros de mediação administrados pelos próprios Tribunais, a fim de permitir que os conflitos, já judicializados, pudessem ser tratados a partir de uma perspectiva consensualizada, deslocando a atividade decisória do Juiz para as próprias partes (MELLO e LUPETTI BAPTISTA, 2011).

Na mesma linha, foi publicada a Lei nº 13.105/2015, instituindo o Código de Processo Civil Brasileiro, que vem sendo apelidado de “Novo CPC”, o qual entrou em vigor em 18.03.2016. No artigo 3º, a lei estabeleceu que a mediação deverá ser estimulada no curso do processo judicial por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público. Também introduziu a audiência de mediação como ato processual obrigatório.

Recentemente foi publicada também a Lei nº 13.140/2015 sobre a mediação entre particulares e a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Esta lei trata da mediação judicial e da mediação extrajudicial e prevê procedimentos de implementação dessa forma de administração de conflitos no âmbito do Judiciário Brasileiro, ou também na modalidade extrajudicial. Contudo, neste *paper*, não pretendemos destacar aspectos nem refletir sobre o instituto a partir do marco desta nova lei de mediação. Ficaremos limitados aos procedimentos vigentes.

Por outro lado, na Argentina, a mediação está prevista em lei há quase vinte anos, desde o advento da *Ley* nº 24.573 de 1996, regulamentada pelo Decreto nº 91/1998. Ela instituía, em caráter obrigatório, a “mediação prévia a todo processo”, informando que tinha por objetivo “promover a comunicação direta das partes para a solução extrajudicial do conflito”. Ainda naquele país, em 2010, foi editada nova lei tratando da Mediação (nº 26.589, regulamentada pelo Decreto nº 1467/2011), mas sem perder a essência do instituto já contemplado na normativa anterior.

Cabe ressaltar, no entanto, uma particularidade da mediação de conflitos na Argentina, que difere do que acontece no Brasil. Aqui, o discurso dos diferentes atores sociais envolvidos – no que podemos denominar, seguindo a perspectiva de Bourdieu, *campo* da mediação de conflitos – revela certo anseio de que seja criado um procedimento

padrão para todo o país, o que pode nos fazer crer que a diversidade com que a mediação tem sido aplicada decorra de atos arbitrários ou discricionários de seus operadores. Na Argentina, por sua vez, a diversidade de sua regulação não parece interferir sobremaneira na sua prática.

É preciso esclarecer que a República Argentina é dividida em províncias, e sua capital Buenos Aires é uma cidade autônoma desde a Reforma da Constituição de 1994. Ao mesmo tempo é a capital do país e uma das 24 unidades federais. Ou seja, tem o estatuto de uma província, com sua Constituição própria, seu governo autônomo, seus legisladores próprios. Isto tem implicações já que possui um grau de autonomia como o das outras províncias, mas, ao mesmo tempo, deve se subordinar, em algumas matérias, às leis nacionais. Resulta desta estrutura federativa que a maneira como a mediação de conflitos é conduzida em Buenos Aires não significa necessariamente que seja igual àquela conduzida em outras províncias⁵. Neste sentido, nos indagamos se não estaríamos diante de diversificadas *sensibilidades jurídicas* (GEERTZ, 1998) formalmente instituídas e consensualizadas no caso argentino, revelando a *natureza local* do Direito, conforme nos ensina Geertz (*op.cit.*).

Uma abordagem panorâmica da lei que prevê a mediação pré-processual obrigatória em Buenos Aires nos leva a concluir que a etapa de mediação é um requisito de admissão do processo. Inclusive, a cópia da ata da sessão, comprovando que as partes se submeteram à mediação, ainda que não tenham formalizado nenhum acordo, deve ser juntada à petição inicial, configurando documento indispensável à sua distribuição. Caso os mediandos não compareçam à sessão de mediação, o processo não será recebido pelo Judiciário, sendo devolvido para que cumpram a exigência legal. Admite-se apenas umas poucas exceções, elencadas no art. 5º da Lei 26.589/2010.

Na Argentina, de forma sintética, a mediação dos casos cíveis e comerciais se divide em mediação pública ou mediação privada. A mediação pública é realizada pelos centros públicos de mediação, que, na Capital Federal, são realizados na

⁵ Ver, por exemplo, Mello (2015), o artigo *Mediação de conflitos e voluntariedade: olhares cruzados entre Rio de Janeiro e Buenos Aires* a ser apresentado no *Simpósio 18: Administração de conflitos e sentidos de justiça: de afetos, valores morais, mediações a arranjos sociais*, XI Reunión de Antropología del MERCOSUR- XI Reunión de Antropología do MERCOSUL. Diálogos, práticas e visões antropológicas desde o Sul 30 de novembro a 4 de dezembro de 2015, Montevideu, Uruguai.

“*Dirección Nacional de Mediación y Promoción de Métodos Participativos de Resolución de Conflictos*”, órgão vinculado ao Ministério da Justiça e Direitos Humanos do Poder Executivo Federal, e no “Consultório Jurídico Gratuito”, vinculado à Faculdade de Direito da *UBA – Universidad de Buenos Aires*. Já a mediação privada ocorre em escritórios particulares, de forma individual ou por associação. Essa classificação se dá por conta dos serviços do mediador serem (ou não) remunerados. A mediação privada é paga e a mediação pública é gratuita, reservada, portanto, aos cidadãos que comprovarem insuficiência de recursos.

Além disso, as mediações chegam a esses centros por três vias: 1) por solicitação das partes, sendo conhecidas como mediações voluntárias; 2) por força de Lei, que são os casos das mediações prévias e obrigatórias; 3) por determinação judicial, quando, no curso do processo, o Juiz decide submeter o caso a uma mediação, suspendendo o processo judicial e encaminhando-o a um centro público ou privado (caso mais raro, como apontou o trabalho de campo realizado na Capital Federal de Buenos Aires).

Na pesquisa de campo realizada em Buenos Aires, estudamos casos de mediações prévias e obrigatórias, que se apresentam como condição de procedibilidade ao ajuizamento de demandas cíveis. De todo modo, em quaisquer desses casos, sejam eles realizados em centros públicos ou privados, decorrentes de voluntariedade das partes, de força legal ou de determinação judicial, sempre, em qualquer situação, a mediação portenha será tratada de forma (e em âmbito) extrajudicial. Significa dizer, “fora do processo”. Ou seja, mesmo quando os casos chegam aos centros de mediação (públicos ou privados) por via judicial, sendo chamados de casos “*derivados judicialmente*”, ainda assim, serão trabalhados extrajudicialmente (CARAM *et al*, 2006, p. 74).

Ao contrário, no Brasil, embora se admita a mediação extrajudicial, os maiores esforços no âmbito do judiciário no Estado do Rio de Janeiro parecem ter sido direcionados para transformá-la em um ato processual formal, que tem lugar dentro do fórum. Ali é conduzida pelos mediadores judiciais ou mesmo pelos magistrados, como tem sido verificado em muitos casos concretos observados durante trabalho de campo e também como se infere nos textos legais recentemente aprovados sobre o tema, em especial o “Novo CPC”, onde a mediação ganhou forma de “audiência”.

Além disso, outro contraste que nos chamou a atenção e que nos interessa discutir neste artigo, diz respeito ao papel dos advogados nesse contexto. No Brasil, a interferência dos advogados na mediação sempre foi fruto de muita resistência por parte de mediadores. Estes, segundo percebemos em algumas entrevistas, consideram que a formação dos advogados no Brasil obstaculiza a introdução de uma cultura consensual no âmbito da administração de conflitos, tendo em vista que a formação jurídica está voltada para o conflito, construindo pessoas de perfil combativo, voltado ao contraditório, o que dificultaria o sucesso de técnicas consensuais de administração de conflitos. Sendo assim, a resistência à atuação dos advogados em sessões de mediação sempre foi bastante marcante nas observações de campo.

Do mesmo modo, para além da participação dos advogados como mandatários das partes em conflito, também houve intensa discussão e luta política, durante os debates que antecederam à aprovação do “Novo CPC”, para determinar quem poderia e quem não poderia ser mediador judicial, restringindo-se ou não a formação de mediadores a advogados. Essa questão foi resolvida pela aprovação do art. 167 do Novo CPC e da Lei de Mediação, que mencionam que os mediadores serão inscritos em cadastro nacional e em cadastro de Tribunal de Justiça ou de Tribunal Regional Federal, do qual constará a “indicação de sua área profissional”, que não está restrita à formação jurídica. Na mesma linha, o “Novo CPC” também resolve a questão da participação dos advogados nas audiências de mediação, na qualidade de mandatários das partes, obrigando a sua presença, a partir da vigência do Código em março/2016 (art. 334, §9º).

Isto significa dizer que, antes da aprovação do “Novo CPC”, a resistência à figura dos advogados em sede de mediação era ampla. Agora, o “Novo CPC” resolveu, impositivamente, com força de lei, os referidos impasses, determinando que, independentemente de ser advogado, qualquer profissional pode se habilitar para ser mediador e exigindo a presença peremptória dos advogados nas audiências de mediação, na qualidade de mandatários dos interesses de seus clientes, que estarão deles acompanhados. Apesar disso, a modificação da letra da lei, obviamente, não significa, de forma alguma, que as resistências se aquietarão. O certo é que, ainda assim, a forma como Buenos Aires lida com o papel do advogado é muito diferente.

Em Buenos Aires, a figura do advogado é central e positivamente valorizada na

dinâmica e no funcionamento da mediação. Primeiro, porque os mediadores são, obrigatoriamente, advogados. Segundo, porque, sob pena de nulidade, não pode haver sessão de mediação sem que ambas as partes estejam acompanhadas de seus respectivos advogados. Logo, o advogado está presente não apenas na figura do mediador, como na figura de mandatário das partes mediandas, o que repercute na forma como ambos os países lidam com o instituto.

Em Buenos Aires os mediadores que entrevistamos avaliam positivamente a presença dos advogados nas audiências, mencionando que, hoje, eles desenvolvem um papel “colaborativo”, não combativo, nas sessões e que as partes se sentem mais seguras para fazer um acordo quando estão acompanhadas. Afinal, a figura de sua confiança é a de seu advogado. Sendo assim, a associação entre advogados e mediadores (também advogados) é vista, ali, de forma muito positiva.

3. Espaços da Mediação no Rio de Janeiro e em Buenos Aires

As pesquisas empíricas de natureza qualitativa realizadas pelos autores deste artigo, no Brasil, e, especificamente, no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, têm levado à constatação fática de que a inserção da mediação no ambiente do fórum, especialmente no contexto de processos em andamento, não é recebida com tanta naturalidade pelos atores do campo, notadamente advogados e partes envolvidas nas demandas. Pelo contrário, esse enxerto dá margem a inúmeros desencontros e contradições, quando analisado sob perspectiva empírica.

Os casos observados e as entrevistas coletadas tiveram lugar no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, relativamente a causas que já estavam em andamento e foram encaminhadas para a mediação. É importante destacar que dizem respeito ao procedimento adotado no TJERJ entre os anos de 2009 e 2014, nos casos que puderam ser observados pelos pesquisadores⁶.

Segundo regulamentação interna desse Tribunal, compete ao juiz encaminhar para o Centro de Mediação os casos que, segundo o seu livre entendimento, poderiam ser

⁶ No momento da conclusão deste artigo o Código de Processo Civil de 2015 está em período de vacância, e a obrigatoriedade de uma audiência de mediação ainda não existe (assim como não se sabe ao certo como se compatibilizará a promulgação do Novo CPC com a da Nova Lei de Mediação, Lei 13.140/15, publicada em 29/06/2015, e já referenciada).

solucionados com o uso das técnicas de mediação (MELLO e LUPETTI BAPTISTA, *op.cit.*). O andamento processual é suspenso por determinado prazo e, a partir de então, o conflito está sob a administração do Centro de Mediação. A secretaria desse centro marcará junto às partes envolvidas naquele litígio data e hora para o comparecimento no Centro de Mediação, o qual está localizado dentro do Fórum, podendo o tratamento do caso estender-se por várias sessões. A expectativa dos mediadores nessas sessões é de estimular a comunicação entre as partes, de modo que seja construída consensualmente uma solução para o conflito – e, se possível, para o próprio processo.

Concluído o “procedimento de mediação”, com ou sem acordo, o andamento do processo é retomado no juízo de origem. Sinteticamente, pode-se assumir dois desdobramentos a partir de então: havendo acordo, este será homologado pelo juiz e o processo será extinto com resolução do mérito. Não havendo acordo, o processo retomará o seu curso normal, segundo as regras de processo civil que couberem.

Acreditamos que esse formato incidental interfere no modo como as partes envolvidas no conflito enxergam e vivenciam o procedimento. De fato, a impressão é de que a mediação se torna apenas mais uma etapa dentro do processo judicial, que é formal e baseado na chamada cultura do litígio e de imposição das decisões pelo juiz. Isso se refletiu, em alguns casos observados, na forma como as partes e advogados são convocados para as sessões de mediação.

Por exemplo, em algumas situações a parte ré era citada e, no mesmo ato, intimada para comparecer a uma audiência de mediação, com a advertência de que, em não havendo acordo, deveria oferecer, ali mesmo, a contestação. Chegamos a acompanhar algumas sessões de mediação para as quais as partes foram convocadas nesses termos acima descritos. Observamos que muitos advogados foram apanhados de surpresa em vista dessas intimações, não apenas por não estarem familiarizados com a mediação de conflitos, mas especialmente porque esse modo de proceder não encontrava amparo legal. Além do que a exigência de oferecimento da defesa parecia reforçar o litígio que a mediação, a rigor, estaria se propondo a evitar.

Olhando sob esse ponto de vista, a mediação parece surgir como um elemento bastante estranho no contexto de procedimentos judiciais formais, regulados por regras um tanto

claras e rígidas, que conduzem naturalmente para um desfecho pré-determinado: a prolação de uma sentença pelo juiz. Quem chega a ajuizar uma ação cível o faz, em geral, por acreditar que essa seria a solução para a disputa em que se viu envolvido e o encaminhamento do caso para a mediação pode parecer, nesse contexto, um desdobramento bastante frustrante. Ainda mais quando se é intimado para participar de um encontro, muitas vezes constrangedor e inesperado com a parte adversa.

Quando em Buenos Aires, essa característica extrajudicial da mediação portenha foi assim justificada por uma mediadora privada que entrevistamos (em tradução livre):

Claro que a mediação também tem seus ritos, suas formalidades. Mas é muito diferente de estar diante de um Juiz, dentro de um Tribunal, especialmente porque aqui não temos nem a autoridade nem o poder de um juiz. Estamos no mesmo grau de hierarquia, sentados lado a lado, todos...advogados, partes, mediadores...e esse ambiente facilita o diálogo.

Em contrapartida, a ideia de introduzir a mediação dentro do processo, adotada no Brasil pelo texto do Código de Processo Civil, foi recebida com espanto por nossos interlocutores argentinos. Uma importante mediadora portenha nos disse (em tradução livre): “*Que lástima! Estamos há tantos anos com a mediação aqui e a nossa experiência não serviu de exemplo para o Brasil?*”. Os entrevistados externaram alguma aversão à ideia de misturar a atividade da mediação e a atividade típica dos tribunais. Uma mediadora privada com quem conversamos destacou, de forma muito crítica, que, em sua visão, a burocracia procedimental para dar início a uma mediação a confunde com um *juicio* e que este aspecto seria negativo na nova legislação. Para ela, quanto mais distante de um *juicio*, mais próximo de uma composição e, portanto, melhor a percepção da importância de uma mediação.

Outra mediadora privada nos disse:

É outra coisa dentro do processo. Primeiro, por conta do contexto. O contexto já é judicial...você entrar pela porta do Tribunal é outro contexto. Aí já não pode pensar a mediação com as características que a mediação tem, de flexibilidade, de liberdade, de voluntariedade. De certas coisas que dentro do Poder Judiciário não tem.

Comumente, a fala dos mediadores idealizava e atribuía qualidades positivas à mediação e desprestigiava o *juicio*, caracterizando-o como sendo mais custoso, mais demorado, mais burocratizado, mais formal, sendo recorrente ouvirmos falas críticas ao

sistema judiciário portenho, definindo-o como “colapsado”, inviável, ineficaz, disfuncional etc. Essa peculiaridade ficou bem caracterizada em algumas entrevistas e diálogos informais mantidos com alguns mediadores argentinos.

Percebemos que esta desvinculação tem a ver tanto com um interesse de difundir a mediação como um método mais eficaz na administração dos conflitos (sendo diferente dos *juicios*, entendidos como colapsados, demorados, caros), quanto também em função de um certo idealismo. Ou talvez, como nos disse um advogado crítico da mediação, uma forma “militante” com que os mediadores enxergam o instituto da mediação. Conversamos com uma mediadora que nos disse que mediação se faz com o “coração”. É algo pelo qual “*uno debe estar apasionado!*”, ou seja, em tradução livre, seria “*algo pelo qual a pessoa deve ser apaixonada*”.

Esse pareceu, realmente, um aspecto relevante da mediação portenha. Durante o trabalho de campo, verificamos uma necessidade fundamental dos entrevistados de, a todo o momento, contrastarem e distinguirem uma mediação de um *juicio* (lide/processo judicial), tanto para nós, pesquisadores, como para os cidadãos, logo no início das sessões de mediação. Frequentemente, os mediadores, no primeiro ato da mediação, alertavam os cidadãos de que eles não estavam em um *juicio* e que aquele ambiente era um espaço destinado ao diálogo e que o mediador era um facilitador do consenso e alguém disposto a ser “colaborativo” para a solução do conflito.

Retornando ao âmbito do TJERJ, é interessante destacar que, através das etnografias realizadas pelos autores deste trabalho, foi possível perceber que alguns mediadores brasileiros também adotaram o discurso de que a mediação é um procedimento separado do processo judicial, os quais são procedimentos muito distintos. Isso pode resultar do fato de que alguns mediadores brasileiros sofrem muita influência da mediação argentina, devido ao intercâmbio de mediação que muitos destes fazem no país portenho, o qual possui a separação entre o espaço judicial do processo e o extrajudicial da mediação. Portanto, na mediação portenha faz sentido o discurso de diferenciação feito pelos mediadores, pois os espaços são distintos, demonstrando para os mediandos que realmente é um procedimento diferente do *juicio*.

Ademais, na Argentina a mediação é etapa prévia ao processo judicial, ou seja, em tese, ainda não há o litígio entre as partes, as quais estariam mais abertas ao diálogo e à

realização do acordo.

Todavia, no caso da mediação realizada no Rio de Janeiro nos chama atenção o fato de que, apesar do discurso otimista e de vanguarda dos mediadores, é difícil que os próprios mediandos notem as diferenças entre o processo judicial e a mediação. Em nossa percepção isso decorre do fato de que a mediação é realizada no âmbito do Tribunal, ou seja, para participar da sessão de mediação as partes devem necessariamente ingressar no prédio do Tribunal. É difícil, pelo próprio espaço, que as partes percebam que há diferenciação entre o processo e a mediação. Destaca-se ainda que no Brasil, a mediação é endoprocessual, ou seja, é uma etapa processual, e será indicada pelo juiz após o ajuizamento da ação e, algumas vezes, depois de apresentada a contestação (na prática atual do TJERJ), quando, a nosso ver, o litígio entre as partes já está formado, dificultando a possibilidade do acordo.

Em Buenos Aires é importante destacar que o fato de a mediação estar fora do espaço dos Tribunais também tem a ver, segundo nos foi dito, com a necessidade de “esvaziar prateleiras” e descongestionar os Tribunais, retirando deles a atribuição exclusiva de administrar conflitos, circunstância que exigiu que a mediação fosse prévia à judicialização, uma vez que, depois de proposta a ação, fica mais difícil “consensualizar”. Foi o que nos explicou uma mediadora portenha:

Bem, um dos objetivos aqui, que se vendeu, digamos, para convencer sobre a importância da mediação, era que ela iria desafogar o Poder Judiciário. Então diziam: que bom, que bárbaro! [...] Em seguida, apareceram as estatísticas do poder Judiciário, para ver se diminuiu ou não o número de processos. E a verdade é que sim. Mas, primeiro, nós, mediadoras, temos outro objetivo: que as pessoas possam resolver seu conflito da melhor maneira possível, de forma que não seja apenas um passo para o processo. Agora, isso vai depender de como se organizam os mediadores. O primeiro impulso é esse: descongestionar...depois, pensamos em como organizar a mediação e em como ela aconteceria.

Além disso, nos pareceu também que esta distinção de espaços proporciona uma roupagem mais informal à sessão de mediação, marcando bem a distinção entre o processo judicial e a mediação e entre o papel do juiz e do mediador. Como nos disse uma mediadora privada:

Então, a pessoa que vai a uma audiência, sabendo que tem todo o Poder Judiciário “atrás”, já lhe outorga um lugar de poder, que o mediador não tem. O mediador não tem poder no resultado do processo. É diferente.

Por aqui, ainda não temos a dimensão de como será, mas segundo a legislação indica, nos termos dos arts. 334 e seguintes do Novo CPC, a audiência de mediação será bastante proceduralizada, com a previsão de que o mediador atuará segundo as disposições do código e das normas de organização judiciária, circunstâncias que sugerem que a fusão da mediação em espaços judiciais poderá prejudicar a compreensão, pelos cidadãos, de que se trata de uma “nova/diferente” forma de administração de conflitos, em vez de apenas mais uma etapa de um processo judicial.

4. Os Advogados Mediadores e os Mediadores Advogados – O Papel dos Advogados na Mediação

Como mencionamos, a figura do advogado parece ser tratada de forma bastante distinta no Rio de Janeiro e em Buenos Aires. Aqui, como dissemos, verificamos que existe certa resistência à atuação dos advogados no campo da mediação. Lá, nos pareceu que existe uma relação de mais “parceria”.

Um dos aspectos destacados como tendo sido determinante nessa “virada de chave”, diz respeito ao tempo da implementação do instituto, que, aqui, no Brasil, é recente e na Argentina existe há mais de 20 anos. Entrevistamos mediadoras que nos disseram que, no início da implementação do instituto, houve muita resistência à presença dos advogados. Hoje, isso não acontece por duas razões básicas: 1) os advogados são formados, desde a graduação, para absorverem que a mediação é mais uma possível forma de administração de conflitos e de atuação profissional, constitutiva da carreira dos “advogados”; 2) os advogados já estão acostumados com as sessões e seus formatos, o que facilita a sua atuação e permite que sejam menos combativos e mais “colaborativos” nesses espaços, deixando a litigiosidade para os espaços dos “juicios”.

Uma das mediadoras responsáveis pela Direção Nacional de Mediação Argentina, em entrevista, nos revelou algumas impressões sobre a participação dos advogados na mediação. Ela nos explicou que no início, ou seja, há cerca de vinte anos, houve alguma resistência por parte desses profissionais quanto à exigência de uma mediação obrigatória anterior ao ajuizamento da ação, mas que essa resistência vem sendo, paulatinamente, vencida.

Um dos aspectos ressaltados por essa entrevistada foi de que *“aqui, na verdade, vemos que cada vez mais as pessoas vão entendendo que é uma maneira distinta de resolver os*

conflictos”. No tocante aos advogados explicou que, no início, estes sentiam que a mediação iria retirar algo que era próprio dessa categoria, já que a mediação pré-judicial pretendia evitar o ajuizamento de ações. Isso aparentava diminuir o campo de atuação desses profissionais. Parecia uma disputa por reserva de mercado, como parece acontecer, na atualidade, no Rio de Janeiro. Explicou que essa percepção foi sendo mitigada com o passar do tempo. Disse que, para que a mediação possa ser introduzida, *“tem que trabalhar os advogados, tem que trabalhar todo o sistema, e tem que ser pouco a pouco”*. Além disso, explicou:

penso que os advogados entenderam que eles não perdem, que eles podem cobrar igual. Podem cobrar honorários. Que podem cobrar antes, que não precisam esperar longos processos. Os processos aqui são longos. É melhor cobrar menos, mas cobrar naquele momento. O cliente fica mais contente... e traz melhores clientes, novos clientes. Ou seja, o trabalho também deve ser feito junto aos advogados para que eles possam entender que para eles é bom e que convençam a seus clientes.

Outra entrevistada explicou que chegou a exercer a profissão de advogada em Buenos Aires. Depois passou a trabalhar como mediadora. Ela disse que:

Hoje a postura dos advogados [em relação à mediação obrigatória] é diferente; foi mudando ao longo do tempo. Os advogados passaram a ajudar os mediadores, auxiliando os clientes a fazerem o acordo. Os advogados mostraram para os clientes que a mediação é um bom caminho.

Uma terceira mediadora privada com quem conversamos disse que:

Nós temos a lei de mediação desde o ano 1996. Estamos quase 20 anos. A princípio, os advogados não queriam e traziam essa lógica dos litígios (*“juicio”*) à mediação. Hoje, não. Hoje, muitos, quase todos (não todos, mas quase todos os advogados) já sabem a que vem a mediação. E aceitam a mediação. Então, longe de ser um obstáculo, muitas vezes o advogado é uma ajuda. Mas não são todos os mediadores que vêem assim. Isso depende muito do profissional. Eu penso que um bom advogado que assessorar a pessoa que não sabe de Direito, ele me ajuda, porque eu não posso assessorar a pessoa. Então, um bom advogado não é um obstáculo. O advogado colaborativo é um parceiro.

Foi interessante perceber que, apesar de todos os profissionais aqui considerados serem advogados por formação, eles próprios estabelecem uma distinção entre os papéis que desempenham nas sessões de mediação (mediadores ou advogados dos mediandos) reverberando o discurso de que uma mediação não se confunde com um *“juicio”*.

Conversamos com uma mediadora que nos disse que deixou a advocacia litigiosa de lado, tão logo decidiu seguir a profissão de mediadora, por entender que os papéis poderiam se confundir e que essa cisão poderia comprometer a sua atividade de mediadora. Igualmente, conversamos com uma advogada de contencioso que nos disse que admira a mediação, submetendo regularmente casos aos centros de mediação e sendo bastante colaborativa, mas que jamais pretende ser mediadora, porque entende que poderia perder sua “veia combativa” ao tratar apenas com a mediação.

É importante lembrar que entrevistamos muito mais mediadoras do que advogados e que essas entrevistadas, que são profissionais da mediação e professoras em faculdades de Direito, nas quais introduziram a mediação como disciplina do currículo de formação acadêmica, certamente tinham um comprometimento diferenciado com a prática da mediação. Ou seja, trata-se de profissionais que têm formação em Direito, já exerceram a advocacia e agora atuam como mediadoras, conduzindo sessões de mediação obrigatórias. Sendo assim, escolheram a mediação no lugar da advocacia contenciosa, variável importante de se considerar na leitura dos dados. No prosseguimento da pesquisa de campo será necessário ampliar essa abordagem, entrevistando outros mediadores, mas também entrevistando advogados. Isso porque, não ficou claro se essas mediadoras assumiram uma postura mais ativista em relação à mediação, apresentando-a como algo positivo porque acreditam e trabalham com esse instrumento, ou se trata efetivamente de algo bem recebido entre os advogados portenhos e os destinatários dos serviços de mediação em Buenos Aires.

Na pesquisa de campo conduzida no Rio de Janeiro, no recorte referente à percepção dos advogados sobre a mediação que foi introduzida no TJERJ, boa parte dos entrevistados mostrou-se receptiva ao uso dessa técnica como medida pré-processual, destacando que sempre é bom tentar evitar a judicialização do conflito. Mas em relação à mediação que acontecia dentro dos processos, chamada de incidental, foi recorrente que esses profissionais a entendiam como verdadeira perda de tempo. Um dos entrevistados disse que *“depois que o conflito chega a um certo ponto, depois que está judicializado, já existe uma inicial, uma contestação, o litígio já está muito firme, e não adianta nada tentar conciliar as partes. O que resolve é a sentença”*. Talvez por essa razão os portenhos tenham optado por uma mediação pré-judicial. O “Novo CPC” Brasileiro caminhou em sentido oposto.

Outro aspecto interessante diz respeito ao dilema que se estabelece quando o mediador é um advogado. Já foi dito que, no TJERJ, o ofício de mediador pode ser exercido por qualquer profissional de nível superior. Assim, observamos em atuação, nos centros de mediação desse Tribunal, antropólogos, artistas, educadores, engenheiros, dentre outros, além de bacharéis em direito e advogados. Essa multidisciplinaridade, também já o dissemos, foi absorvida no modelo do “Novo CPC”.

Contudo, esse nunca foi um ponto pacífico. Na realidade, existiu e parece continuar existindo uma disputa, dentro do *campo*, a respeito de quem deveria exercer as funções de mediador, no caso da mediação incidental no Brasil. A Ordem dos Advogados do Brasil vinha sustentando que o mediador, nesse caso, deveria ser um advogado. Mas essa posição recebeu muitas críticas no sentido de que a mediação é, por natureza, um método interdisciplinar, sendo positiva a abertura do campo para novas abordagens. Essa perspectiva é que tem prevalecido.

Nessa medida, pode-se observar que as opções “carioca” e “portenha” sobre a mediação apresentam-se, em alguns aspectos, verdadeiramente cruzadas. No caso brasileiro do TJERJ, a mediação é predominantemente uma atividade judicial, ocorrendo dentro do fórum, frequentemente no âmbito de processos em andamento. Apesar disso, pode ser exercida por uma gama de profissionais de formações variadas, desde que capacitados na mediação. Já em Buenos Aires a mediação aqui tratada, ou seja, a mediação pré-processual obrigatória é uma atividade anterior ao juízo (*juicio*), propositalmente realizada fora dos espaços judiciais. Contudo, somente pode ser conduzida por profissionais com competência jurídica.

Esse é um aspecto que nós estranhamos e que pode ser problematizado. Quando tivemos notícia de que a mediação portenha era extrajudicial, isso nos causou alguma surpresa. E também gerou a expectativa de que, nesse modelo, imperavam a informalidade e as soluções criativas para os conflitos administrados por essa via. No início da pesquisa de campo imaginávamos uma mediação bastante diferenciada em vista do modelo “judicial” observado no TJERJ.

Contudo, o trabalho de campo revelou que a mediação portenha, além de ser presidida por advogados, também exige a presença dos advogados das partes. Em um dos casos observados, o início da sessão estava bastante atrasado, e ficamos nos perguntando qual seria a razão do atraso, já que, em geral, tudo funcionava com pontualidade. Depois foi

explicado que, em Buenos Aires, a mediação somente pode acontecer quando os advogados das partes estão presentes. A sua presença é a garantia de que um eventual acordo obtido na mediação, devidamente formalizado, gozará de validade jurídica para servir como título executivo, obrigando as partes ao seu cumprimento. Somente nessas condições a mediação pré-judicial portenha parece se confirmar como uma via alternativa ao judiciário, sendo este o fim último da lei que a instituiu: tal como no Brasil, a necessidade de reduzir a quantidade de demandas a serem apreciadas pelo Poder Judiciário.

Percebemos na pesquisa de campo que, se os advogados de ambas as partes não estiverem bem dispostos e preparados para o “ritmo” de uma sessão de mediação, ela corre o risco de transformar-se em uma verdadeira audiência, inclusive com o exercício do contraditório, isto é, a sustentação de argumentos jurídicos pelos advogados, em nada diferindo de qualquer audiência presidida por um juiz em um processo judicial convencional. Uma mediadora privada nos falou:

Em geral, quase todos os advogados fazem as duas coisas [contencioso e mediação]. Mas já sabem como funciona a mediação e se atentam à formalidade e à informalidade da mediação...e aos dispositivos...e se atentam sobre como fazemos aqui; que é diferente de uma audiência no Tribunal...aqui, tem que defender o cliente para que este não faça nada que o prejudique, mas não tem que atacar o outro. Não é litigioso. Não é contraditório. Pelo menos, não deveria ser.

Com efeito, a participação do advogado, sobretudo na condição de mediador, pode promover a “judicialização” da mediação. Não no sentido desta realizar-se em um espaço judiciário. Mas sim de que as categorias propriamente jurídicas e as decisões baseadas em critérios jurídicos passam a predominar no espaço da mediação que, por natureza, pretenderia viabilizar uma outra lógica na administração do conflito. Alguns pesquisadores que realizaram etnografias sobre a mediação no TJERJ, como por exemplo, RANGEL (2013) e NUNES (2015), relataram o seu estranhamento em relação a certos mediadores, profissionais da advocacia, os quais, em atuação, realizavam verdadeira “advocacia” durante as sessões de mediação.

Isto se traduz não somente pela lógica e prática da *contradicta*, presente no Direito brasileiro e reproduzida pelos advogados assim como pelo vocabulário jurídico por eles empregados, mas pela linguagem corporal que, sem ser acompanhada de palavras ou da prática do contraditório, ainda assim o evoca. Caso deste tipo foi observado em sessão

de mediação de conflitos em Vara de Família no Rio de Janeiro, quando o mediador, que era advogado, manifestava impaciência com o tempo da fala dos mediandos, assim como, trajado de terno e gravata, transmitia mensagens caras ao modelo tradicional existente no Brasil, diferentemente dos propósitos da mediação de conflitos. Neste exemplo, as pessoas, ao final de três encontros, desistiram de dar continuidade à mediação e decidiram transferir para o juiz a resolução do conflito que os envolvia.

Talvez em razão de situações como esta, há quem defenda que o espaço da mediação não deveria ser preenchido por advogados. No TJERJ, a percepção que predomina é de que os advogados das partes não deveriam participar da sessão, à qual, preferencialmente, somente teriam acesso os mediandos e os mediadores. Embora não exista um consenso a respeito, esse parece ser o entendimento predominante sobre o assunto naquela Corte de Justiça. Isso é ilustrado pelo seguinte aviso que está preso no quadro mural, na recepção do Centro de Mediação do Fórum da Capital: “Senhores Advogados. Aviso: é facultado aos senhores a presença na sala de mediação, observando-se o desejo das partes”.

À primeira vista, parece uma permissão. Todavia, entendemos que se tratava de uma advertência. Se tal acesso estivesse mesmo franqueado aos advogados, não seria necessária a existência do aviso já que, estando a parte em juízo numa ação cível, é obrigatório que se faça assistir por advogado. RANGEL (2013) também constatou que nem todos os mediadores enxergam de forma positiva a participação desses profissionais nas sessões.

Em Buenos Aires, vivenciamos uma sessão de mediação muito interessante, na qual se discutia uma indenização devida por uma seguradora. A advogada da seguradora tinha um perfil bastante conflituoso e demonstrou total desinteresse em realizar a mediação, esclarecendo que estava ali apenas para “*pegar a ata*” e ir a “*juicio*”. A outra advogada, que de início estava interessada no acordo, demonstrou posterior descaso pela mediação, que logo se encerrou. Terminada a sessão, conversamos com a mediadora, que nos pareceu muito frustrada ao dizer que queria ter tido uma postura mais convincente, para tentar demonstrar a importância de mediação, que, segundo ela, ia muito além de “*dar-lhes a ata que permitiria a judicialização do conflito*”, podendo possibilitar a imediata realização do acordo e a solução do problema.

Conversando sobre o papel das advogadas, ela disse, em tradução livre: *“com esse perfil de ‘juicio’, não tínhamos mesmo como chegarmos à mediação. As advogadas eram muito ‘de juicio’”*. E questionamos: mas, o que significa ser *“de juicio”*. E ela disse: *“não ser colaborativo... querer brigar...ser combativo...não ouvir...querer mostrar para o cliente que conhece leis, que conhece normas, que conhece a jurisprudência...”*.

Verificamos que, aqui e lá, o perfil do litígio acaba dificultando e que, certamente, mediar e litigar são termos antagônicos, embora lá esse antagonismo tenha uma representação e aqui, outra. Lá, a parceria parece estar mais consolidada e aqui, ainda incipiente.

5. Considerações Finais

No Brasil, a mediação vem sendo estimulada pelos Tribunais e realizada geralmente no próprio âmbito judicial, muitas vezes após a propositura da demanda inicial e, em alguns casos, quando já contestada a ação (na prática atual do TJERJ). Soma-se a isso o fato de que o procedimento de mediação realizado dentro do fórum parece conferir um formalismo indesejado a um procedimento que deveria ser simples e informal.

A percepção que o público em geral tem das repartições do Poder Judiciário é de que se trata de um ambiente austero, distante e incompreensível, por vezes até mesmo hostil. Muito difícil se torna, para esse mesmo público, distinguir entre o papel do juiz e o do mediador. Ambos não seriam autoridades judiciárias e teriam poder de decisão dentro do mesmo prédio, o fórum?

Enquanto isso, na Argentina a regulamentação legal da mediação já tem quase 20 anos, e dispõe que tal instituto é uma fase obrigatória pré-processual, ou seja, anterior a qualquer tipo de judicialização do litígio. Em Buenos Aires foi possível perceber que a mediação é realizada sempre fora do âmbito judicial, preferencialmente feita por mediadores privados, que são advogados, em seus escritórios, e também em instituições públicas que prestam esse serviço de forma graciosa.

A mediação realizada fora do espaço físico do Poder Judiciário parece colaborar para uma maior informalidade, alimentando também a percepção de que o mediador possui funções totalmente diversas do juiz e que as partes estão ali para tentar chegar a um entendimento, às vezes registrado em um acordo, sem que seja determinado por um

terceiro o que cada uma deverá cumprir. Essa nuance foi bem ressaltada por nossos interlocutores argentinos quando, a todo momento, insistiam na distinção entre a mediação e o juízo.

Outra reflexão a ser feita com relação à utilização da mediação em ambos os países é a questão da função dos advogados. No Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro a mediação é feita no âmbito do Tribunal, mas os mediadores não têm obrigatoriamente, formação jurídica. Podem ser pessoas com formação superior em qualquer área que tenham concluído o curso de mediação. Esse detalhe parece reafirmar a característica multidisciplinar desse método. Já em Buenos Aires, a mediação é feita em espaços extrajudiciais, mas os mediadores são obrigatoriamente advogados, que devem ter dois anos de formados em Direito e serem aprovados na prova para o Registro de Mediadores.

Sendo assim, questiona-se qual é a fronteira que delimita o que é judicial e o que é extrajudicial, e ainda, simultaneamente, o que pode ser considerado formal ou informal, no contexto deste trabalho. O fato de em Buenos Aires a mediação ser feita fora do Tribunal, mas ter mediadores advogados, faz dela menos judicial que no Rio de Janeiro? Qual dos dois modelos asseguraria maiores êxitos para a mediação e espaço propício e estimulante para as soluções consensuais?

Na verdade, não se pode realizar um julgamento de valores, dizendo qual modelo é melhor ou pior. Pretendemos investigar as práticas de mediação que existem no Rio de Janeiro e em Buenos Aires e chegamos à conclusão de que são espaços diferentes, em que práticas diferenciadas podem ter seu espaço. Cada qual no seu momento e no seu lugar, gerando até mesmo reflexões para o aperfeiçoamento da utilização da mediação no Brasil.

6. Referências Bibliográficas

AGUIAR, Carla Zamith Boin. *Mediação e Justiça Restaurativa – A Humanização do Sistema Processual como Forma de Realização dos Princípios Constitucionais*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil. 2009.

ARGENTINA. *Ley n° 24.573 de 1996 – Establécese la mediación y conciliación previa a todo juicio.* Disponível em: <<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/29037/norma.htm>>. Acesso em 02.03.2015.

_____. *Ley n° 26.589 de 2010 - Establécese con carácter obligatorio la mediación previa a procesos judiciales.* Disponível em <<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/165000-169999/166999/norma.htm>>. Acesso em 02.03.2015.

BOURDIEU, P. *A Economia das trocas simbólicas*, Sérgio Miceli (org.), 3ª. Edição, São Paulo: Perspectiva, 1992.

_____. *A Economia das trocas lingüísticas: o que falar quer dizer.* São Paulo: EDUSP, 1996.

BRAGA, Ana Livia Figueiredo; ALECRIM, Kennedy Gomes de. *A Mediação.* In: BOMFIM, Ana Paulo Rocha do; MENEZES, Hellen Monique Ferreira de. *MESCS – Manual de Mediação, Conciliação e Arbitragem.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p.53-68.

BRAGA NETO, Adolfo. *Mediação de Conflitos: Conceito e Técnicas.* In: LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SALLES, Carlos Alberto de; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (Coord.). *Negociação, Mediação e Arbitragem: Curso básico para programas de graduação em Direito.* Rio de Janeiro: Forense, 2012. pp. 103-125.

BRASIL. *Código de Processo Civil.* Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm>. Acesso em 02.06.2015.

_____. *Conselho Nacional de Justiça. Resolução n° 125/2010.* Disponível em <<http://cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-mediacao/legislacao>>. Acesso em 02.03.2015.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil.* Saraiva. 2014.

_____. *Lei n° 13.105/2015 – Institui o Código de Processo Civil.* Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em 18.03.2015.

_____. *Lei n° 13.140/2015 – Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da*

administração pública. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em 25.07.2015.

CARAM, Maria Elena; EILBAUM, Diana Teresa; RISOLÍA, Matilde. *Mediación – Diseño de una Práctica*. Buenos Aires: Librería Histórica, 2006.

FILPO, Klever Paulo Leal. *Dilemas da Mediação de Conflitos no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*. 2014. Tese(Doutorado).Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Gama Filho, Rio de Janeiro.

GALVÃO FILHO, Maurício Vasconcelos;WEBER, Ana Carolina. *Disposições Gerais sobre a Mediação Civil*. In: PINHO, Humberto Dalla Bernardina de(Coord.).Teoria Geral da Mediação.Rio de Janeiro:Lumen Juris, 2008.

GEERTZ, Clifford. “O saber local: fatos e leis em uma perspectiva comparativa”. In *O saber local. Novos ensaios em antropologia interpretativa*. Petrópolis, Vozes, 1998.

MELLO, Kátia Sento Sé; LUPETTI BAPTISTA, Bárbara Gomes. *Mediação e conciliação no judiciário: dilemas e significados*. Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social, 2011, v. 4, pp. 97-122.

NUNES, Valter Eduardo Bonanni. *Jurisdição e Consenso: o papel da emoção, dos sentimentos e da razão no estudo das formas de abordagem e processamento dos conflitos e da normatividade a partir de pesquisa interdisciplinar de base empírica da Política Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos no âmbito do Poder Judiciário*. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal Fluminense. Programa de Pós-graduação em Sociologia e Direito. Niterói, 2015.

RANGEL, Victor Cesar Torres de Mello. “Nem tudo é Mediável”. *A Invisibilidade dos Conflitos Religiosos e as Formas de Administração de Conflitos (Mediação e Conciliação) no Rio de Janeiro*. Dissertação de Mestrado defendida no Programa de Pós-graduação em Antropologia da Universidade Federal Fluminense. Niterói. 2013.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DEJANEIRO. *Atos Normativos atinentes à Mediação de Conflitos*. Disponível em <www.tj.rj.jus.br>. Acesso em 10 ago. 2014.